АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ,

ДРУГА КЊИГА: ДЕЛАТНОСТ УПРАВЕ,

1936.

Садржај

ПРВА ГЛАВА

Облици управне делатности

§ 1 Управна делатност уопште

Одељак I. Нормирајућа делатност. Генерални акти

§ 2 Уредбе

§ 3 Аутономни статути

Одељак II. Споразумевајућа делатност. Двострани акти

§ 4 Приватноправни уговори

§ 5 Јавноправни споразуми

Одељак III. Ауторитативна делатност in concreto. Управни акти

§ 6 О управном акту уопште

§ 7 Негативни (одречни) управни акт

§ 8 Позитивни управни акт

§ 9 (а) Конститутивни акт

§ 10 (б) Реконститутивни акт

§ 11 (в) Деконститутивни акт

§ 12 Декларативни управни акт

Одељак IV. Остале делатности управе. Просте управне радње

§ 13 Документирање

§ 14 Обавештавање

§ 15 Примање изјава

§ 16 Материјалне радње

Додатак. Осврт на друкчије класификације управних аката

§ 17 Укази и решења управне власти

§ 18 Акти владе

§ 19 Слободни и везани управни акти

§ 20 Провизорни и темпорерни акти

§ 21 Екстерни и интерни акти

§ 22 Комплексни акти

§ 23 Акти – услови

§ 24 Формални и неформални акти

§ 25 Остала разликовања управних аката

ДРУГА ГЛАВА

Ток управне делатности (управни поступак)

§ 26 О управном поступку уопште

Одељак I. Учесници у поступку

§ 27 Управни орган

§ 28 Странке

§ 29 Заступници странака

§ 30 Сведоци

§ 31 Вештаци

§ 32 Тумачи

§ 32а) Остали (случајни) учесници у поступку

Одељак II. Развијање управног поступка

§ 33 Покретање поступка

§ 34 Информирање управног органа (испитни поступак)

§ 35 Доношење одлуке (окончање поступка)

§ 36 Нападање одлуке (жалбени поступак)

§ 37 Извршење одлуке (извршни поступак)

§ 38 Ненормалан ток поступка

а) Скраћени поступак

б) Прекидање поступка

в) Обустава поступка

г) Повраћај у пређашње стање

д) Обнова поступка

Одељак III. Однос власти и других учесника

§ 39 Општење власти и странака

§ 40 Достављање

§ 41 Рокови

§ 42 Одржавање реда у управном поступку

§ 43 Снашење трошкова поступка

Одељак IV. Начела управног поступка

§ 44 Официјелна и приватна максима

§ 45 Инквизициона и диспозициона максима

§ 46 Начело материјалне истине

§ 47 Начело слободног оцењивања доказа

§ 48 Начело саслушања странака

§ 49 Начело усмености и писмености

§ 50 Начело посредности и непосредности

§ 51 Начело нејавности

§ 52 Начело концентрације

§ 53 Начело двостепености

§ 54 Начело рационалности

§ 55 Остала начела управног поступка

Одељак V. Нарочити управни поступци

§ 56 Управно казнени поступак

ТРЕЋА ГЛАВА

Последице управне делатности

§ 57 Постављени задатак

Део први. Дејство управних аката

Одељак I. Правоснажност одлука

§ 58 Појам правне снаге

§ 59 Примена начела правомоћности на управне акте

§ 60 Изузеци од начела правомоћности

Одељак II. Неправилни управни акти

§ 61 Врсте неправилних аката

§ 62 Исправљање неуредних аката

§ 63 Санирање манљивих управних аката

§ 64 Игнорисање непостојећих управних аката

§ 65 Оглашавање управних аката ништавим

Одељак III. Укидање и мењање одлука због нових околности

§ 66 Укидање и мењање „опасних аката“

§ 67 Укидање и мењање аката уз пристанак корисника

Одељак IV. Ревокација неправомоћних аката

§ 68 Просто повлачење аката

§ 69 Поновно решавање негативних аката

§ 70 Стављање аката ван снаге

§ 71 Измена управних аката размотрених од Државног савета

Део други. Правни односи у управи

§ 72 Суштина и субјекти административног односа

Одељак I. Субјективна јавна права

§ 73 Појам субјективних јавних права

§ 74 Груписање субјективних јавних права

§ 75 Права слободе

§ 76 Позитивна права

§ 77 Органска права

§ 78 Постанак субјективних јавних права

§ 79 Престанак субјективних јавних права

§ 80 Преношење субјективних јавних права

Одељак II. Јавне дужности

§ 81 Врсте јавних дужности

§ 82 Принуда на вршење јавних дужности

§ 83 Постанак, престанак и модификација јавних дужности

ЧЕТВРТА ГЛАВА

Нарочити административноправни односи

§ 84 Посебни јавноправни институти

Одељак I. Правни односи према јавним установама

§ 85 Суштина односа

§ 86 Употреба јавних установа

§ 87 Следства употребе јавних установа

Одељак II. Правни односи с обзиром на јавна добра

§ 88 Управна имовина

§ 89 Јавна добра понаособ

§ 90 Правни режим јавних добара

§ 91 Задобивање и губљење својства јавности

§ 92 Употреба (коришћење) јавних добара

§ 93 Одржавање јавних добара

Одељак III. Правни односи у концесији

§ 94 Примена института концесије

§ 95 Додељивање концесије

§ 96 Вршење концесије

§ 97 Модификација и престанак концесије

Одељак IV. Правни односи из експропријације

§ 98 Појам и основи експропријације

§ 99 Претпоставке и домашај експропријације

§ 100 Субјекти и објекти експропријације

§ 101 Накнада за експроприсана добра

§ 102 Поступак експропријације

§ 103 Правна конструкција и правна дејства експропријације

§ 104 Остала јавноправна ограничења приватне својине

ИНВ. БР.
2261

ЛАЗА М. КОСТИЋ

АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

ДРУГА КЊИГА

ДЕЛАТНОСТ УПРАВЕ

БЕОГРАД
ИЗДАВАЧКО И КЊИЖАРСКО ПРЕДУЗЕЋЕ ТЕЦА КОН А. Д.
12, Кнез Михаилова улица 12
1936

ШТАМПАРИЈА ДРАГ. ГРЕГОРИЋА
СТРАХИЊИЋА БАНА УЛИЦА 75

ГОСПОДИНУ

Д-РУ ЂОРЂУ ТАСИЋУ

професору Београдског универзитета

У ЗНАК ЗАХВАЛНОСТИ И УВАЖЕЊА

Инв. 2261

ПРЕДГОВОР.

Ова књига је рађена на истим основима као и прва (Устројство управе, 1933). Заједно са њом и са трећом књигом, која би обухватила контролу управе, ова књига има да пружи студентима правног факултета систематски приказ домаћег управног права. Она је саставни део једног пуног *уџбеника југословенског Административног права*, рађеног претежно правно-аналитичном методом.

Већ овом књигом испитно градиво за Административно право много је нагомилано. Али би се оно тешко дало краће изложити без мањкавости и празнина. Административно право проучава много више од половине свих државних закона и скоро све остале норме државне власти, оно обухвата и целокупно право нижих јавноправних заједница у Држави. Тако гломазна материја не да се изложити на неколико страна никаквом методом. И наставник Административног права на Универзитету налази се пред дилемом: или даље обрађивати поједине одабране делове Административног права који нису увек ни правно најинтересантнији ни практично најкориснији, или приказати основе целокупног Административног права земље па макар се студенти оптеретили градивом преко нормалних граница.

Писац се, пред тако постављеном дилемом, решио још у почетку своје наставничке делатности за ову другу алтернативу. За то је имао више разлога. Он није сматрао за опортуно да свршени студенти права, т.ј. законодавства, добивају дипломе не знајући ни за постојање а камо ли садржину претежног дела државних закона. То се није смело дозволити ни онда, кад су дипломирани правници одлазили огромном већином у судску струку. Још мање се то може дозволити данас, када највећи део свршених правника одлази у службу јавне администрације. Правна држава, чије постулате свакодневно постављамо, не може бити код нас реализана док управу земље не преузму правници који су школовани у идејама јавнога права и који су још у школи научили које норме и како имају да примењују. Они ће се, тек тада, у својој делатности, више ослањати на правне прописе и правна

начела, а мање обзирати на жеље и тенденције претпостављених и упливних.

Због тога је овде материја Административног права изложена у облику који јој припада и који заслужује. Дата је једна слика укупног права јавне администрације у крупним потезима (не најдетаљније). Ако су тиме кандидати за испите преоптерећени, излаз се може наћи и на други начин. Једна радикална реформа школске наставе била би најефикаснија мера (на пр. подела правних факултета). Али, ако се то не жели, а има разлога и да се не жели, онда свакако треба проширити наставу Административног права на још једну годину. За сада, Административно право се предаје на правним факултетима само у трећој години; биће неминовна потреба да се оно предаје још и у четвртој години. Поред тога, могли би се издвојити поједини делови Административног права у специјалне дисциплине (на пр. самоуправе, управни поступак итд.). Док су судски предмети издвојени у неколико дисциплина и катедара, Административно право се све одједном и све у истој години проучава. За Грађански поступак има засебна катедра, за Кривични поступак такође, Стечајни поступак је посебан предмет, а Административно право је свега један предмет, ма да оно обухвата, поред остале огромне материје, још и два општа поступка (општи управни поступак и управно-судски поступак) а уз то још читав низ посебних поступака (полициско-казнени, експропријациони итд.). Баш с обзиром на ово поступке, требало би наставу Административног права продужити и у четвртој години. Само упоредо са Грађанским парничним поступком могуће је успешно приказивати начела нашег управног и управно-судског поступка. Да ли ће се ово проширење наставе Административног права извршити на штету неких других дисциплина, ствар је компетентних фактора да процене. Али да се Административном праву у правним студијама мора дати важније место и већа важност, о томе не може више бити спора.

Ова књига је рађена дуже времена. То су предавања пишчева на Правном факултету у Суботици држана неколико узастопних последњих година. Она су стално дотеривана и прилагођавана новом законодавству. Писац је желео да књига буде бар у моменту издавања актуелна, па ма то било и на штету саме архитектонике дела. Сви су закони узети у обзир до краја 1934 године, а многи и доцнијег датума (публиковани у току 1935 године). Овом приликом треба напоменути да је у предговору I књиге штампарском грешком означено да су код њене израде узети у обзир закони издати до 31 децембра 1931; требало је да стоји до 31 децембра 1932.

4 децембра 1935
Суботица.

Л. М. Костић

НРС НАРОДНА С. Б. Београд

САДРЖАЈ

Страна

ПРВА ГЛАВА.
Облици управне делатности.

§ 1 Управна делатност уопште — — — — — 1

Одељак I. Нормирајућа делатност. Генерални акти.

§ 2 Уредбе — — — — — — — — — 3
§ 3 Аутономни статути — — — — — — — 17

Одељак II. Споразумевајућа делатност. Двострани акти.

§ 4 Приватноправни уговори — — — — — — 35
§ 5 Јавноправни споразуми — — — — — — 41

Одељак III. Ауторитативна делатност in concreto. Управни акти.

§ 6 О управном акту уопште — — — — — — 49
§ 7 Негативни (одречни) управни акт — — — — 53
§ 8 Позитивни управни акти — — — — — — 58
§ 9 (а) Конститутивни акт — — — — — — 59
§ 10 (б) Реконститутивни акт — — — — — — 74
§ 11 (в) Деконститутивни акт — — — — — — 76
§ 12 Декларативни управни акт — — — — — 77

Одељак IV. Остале делатности управе. Просте управне радње.

§ 13 Документирање — — — — — — — — 81
§ 14 Обавештавање — — — — — — — — 86
§ 15 Примање изјава — — — — — — — — 88
§ 16 Материјалне радње — — — — — — — 90

Додатак. Осврт на друкчије класификације управних аката.

§ 17 Укази и решења управне власти — — — — 92
§ 18 Акти владе — — — — — — — — 93

Страна

§ 19 Слободни и везани управни акти — — — — 95
§ 20 Провизорни и темпорерни акти — — — — 99
§ 21 Екстерни и интерни акти — — — — — — 100
§ 22 Комплексни акти — — — — — — — — 101
§ 23 Акти — услови — — — — — — — 104
§ 24 Формални и неформални акти — — — — — 105
§ 25 Остала разликовања управних аката — — — — 108

ДРУГА ГЛАВА.

Ток управне делатности (управни поступак).

§ 26 О управном поступку уопште — — — — — 117

Одељак I. Учесници у поступку.

§ 27 Управни орган — — — — — — — — 123
§ 28 Странке — — — — — — — — — 126
§ 29 Заступници странака — — — — — — — 129
§ 30 Сведоци — — — — — — — — — 136
§ 31 Вештаци — — — — — — — — — 138
§ 32 Тумачи — — — — — — — — — 139
§ 32a) Остали (случајни) учесници у поступку — — — 140

Одељак II. Развијање управног поступка.

§ 33 Покретање поступка — — — — — — — 143
§ 34 Информирање управног органа (испитни поступак) 145
§ 35 Доношење одлуке (окончање поступка) — — — 156
§ 36 Нападање одлуке (жалбени поступак) — — — 164
§ 37 Извршење одлуке (извршни поступак) — — — 168
§ 38 Ненормалан ток поступка — — — — — — 177
а) Скраћени поступак — — — — — — 177
б) Прекидање поступка — — — — — — 178
в) Обустава поступка — — — — — — — 179
г) Повраћај у пређашње стање — — — — 180
д) Обнова поступка — — — — — — — 182

Одељак III. Однос власти и других учесника.

§ 39 Општење власти и странака — — — — — 185
§ 40 Достављање — — — — — — — — 190
§ 41 Рокови — — — — — — — — — 194
§ 42 Одржавање реда у управном поступку — — — 195
§ 43 Снашање трошкова поступка — — — — — 197

Одељак IV. Начела управног поступка.

§ 44 Официјелна и приватна максима — — — — 201
§ 45 Инквизициона и диспозициона максима — — — 203
§ 46 Начело материјалне истине — — — — — 204
§ 47 Начело слободног оцењивања доказа — — — 205
§ 48 Начело саслушања странака — — — — — 206

Страна

§ 49 Начело усмености и писмености — — — — 208
§ 50 Начело посредности и непосредности — — — 209
§ 51 Начело нејавности — — — — — — — 210
§ 52 Начело концентрације — — — — — — 211
§ 53 Начело двостепености — — — — — — 212
§ 54 Начело рационалности — — — — — — 214
§ 55 Остала начела управног поступка — — — — 215

Одељак V. Нарочити управни поступци.

§ 56 Управно казнени поступак — — — — — 217

ТРЕЋА ГЛАВА.

Последице управне делатности.

§ 57 Постављени задатак — — — — — — — 225

Део први. Дејство управних аката.

Одељак I. Правоснажност одлука.

§ 58 Појам правне снаге — — — — — — — 229
§ 59 Примена начела правомоћности на управне акте — 231
§ 60 Изузеци од начела правомоћности — — — — 236

Одељак II. Неправилни управни акти.

§ 61 Врсте неправилних аката — — — — — — 238
§ 62 Исправљање неуредних аката — — — — — 241
§ 63 Санирање мањивих управних аката — — — — 242
§ 64 Игнорисање непостојећих управних аката — — 243
§ 65 Оглашавање управних аката ништавим — — — 244

Одељак III. Укидање и мењање одлука због нових околности.

§ 66 Укидање и мењање „опасних аката“ — — — — 255
§ 67 Укидање и мењање аката уз пристанак корисника — 258

Одељак IV. Ревокација неправомоћних аката.

§ 68 Просто повлачење аката — — — — — — 263
§ 69 Поновно решавање негативних аката — — — — 266
§ 70 Стављање аката ван снаге — — — — — — 267
§ 71 Измена управних аката размотрених од Државног савета — — — — — — — — — — 268

Део други. Правни односи у управи.

§ 72 Суштина и субјекти административноправног односа 270

Одељак I. Субјективна јавна права.

§ 73 Појам субјективних јавних права — — — — 273
§ 74 Груписање субјективних јавних права — — — 725

Страна

§ 75 Права слободе — — — — — — — — 277
§ 76 Позитивна права — — — — — — — — 279
§ 77 Органска права — — — — — — — — 282
§ 78 Постанак субјективних јавних права — — — 283
§ 79 Престанак субјективних јавних права — — — 288
§ 80 Преношење субјективних јавних права — — — 294

Одељак II. Јавне дужности.

§ 81 Врсте јавних дужности — — — — — — 297
§ 82 Принуда на вршење јавних дужности — — — 302
§ 83 Постанак, престанак и модификација јавних дужности 304

ЧЕТВРТА ГЛАВА.

Нарочити административноправни односи.

§ 84 Посебни јавноправни институти — — — — — 309

Одељак I. Правни односи према јавним установама.

§ 85 Суштина односа — — — — — — — — 312
§ 86 Употреба јавних установа — — — — — — 313
§ 87 Следства употребе јавних установа — — — — 317

Одељак II. Правни односи с обзиром на јавна добра.

§ 88 Управна имовина — — — — — — — — 322
§ 89 Јавна добра понаособ — — — — — — — 326
§ 90 Правни режим јавних добара — — — — — 328
§ 91 Задобивање и губљење својства јавности — — — 336
§ 92 Употреба (коришћење) јавних добара — — — 340
§ 93 Одржавање јавних добара — — — — — — 346

Одељак III. Правни односи у концесији.

§ 94 Примена института концесије — — — — — 351
§ 95 Додељивање концесије — — — — — — — 356
§ 96 Вршење концесије — — — — — — — — 360
§ 97 Модификација и престанак концесије — — — 365

Одељак IV. Правни односи из експропријације.

§ 98 Појам и основи експропријације — — — — — 372
§ 99 Претпоставке и домашај експропријације — — — 374
§ 100 Субјекти и објекти експропријације — — — — 382
§ 101 Накнада за експроприсана добра — — — — 384
§ 102 Поступак експропријације — — — — — — 389
§ 103 Правна конструкција и правна дејства експропријације — — — — — — — — — 391
§ 104 Остала јавноправна ограничења приватне својине — 394

СКРАЋЕЊА:

В.У. = Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28 јуна 1921 (Видовдански Устав).

Гр.З. и Гр. Зак. = Грађански Законик за Краљевину Србију од 11 марта 1844 са свим доцнијим изменама и допунама.

Гр.П.П. = Закон о судском поступку у грађанским парницама (Грађански парнични поступак) за Краљевину Југославију од 31 јула 1929 г.

Д.С. = Државни Савет.

З.А. = Закон о адвокатима за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца од 17 марта 1929.

З.Б.У. = Закон о банској управи од 7 новембра 1929.

З.В.Д.У. = Закон о уређењу врховне државне управе од 31 марта 1929.

З.В.М. = Закон о устројству војске и морнарице од 6 септембра 1929 са изменама и допунама од 30 септембра 1931.

З.Г.К. = Закон о Главној контроли од 30 маја 1922 са изменама и допунама од 7 јануара и 10 октобра 1929 и 17 октобра 1930.

З.Г.О. = Закон о градским општинама од 23 септембра 1934.

З.Гр.П.П. = Гр.П.П.

З.Д. = Закон о држављанству од 21 септембра 1928 са изменом и допуном од 20 јуна 1934.

З.Д.П. = Закон о државним путевима од 8 маја 1929.

З.Д.Р. = Закон од Државном рачуноводству од 6 марта 1910 са изменама и допунама од 27 јуна 1921, 22 јануара 1922 и 31 јула 1922.

З.Д.С. = Закон о Државном савету и управним судовима од 17 маја 1932 са изменама и допунама од 7 јануара 1929.

З.Жел. = Закон о железницама у јавном саобраћају од 23 јуна 1930.

З.З. = Закон о задужбинама од 6 јуна 1930.

З.З.И.С. = Закон о заштити индустриске својине од 17 фебруара 1922 са доцнијим изменама и допунама.

З.И.О. = Закон о извршењу и обезбеђењу од 9 јула 1930.

З.Л.И. = Закон о личним именима од 19 фебруара 1929.

З.Н.П. = Закон о недржавним путевима од 8 маја 1929, са изменама и допунама од 30 маја 1930 и 31 децембра 1930. (На једном месту, на стр. 99 под овом скраћеницом мисли се на Закон о непосредним порезима од 8 фебруара 1928 са доцнијим изменама и допунама).

З.Н.П.К. = Закон о називу и подели Краљевине на управна подручја од 3 октобра 1929, са изменама и допунама од 28 августа и 24 октобра 1931.

З.Н.Ш. = Закон о народним школама од 5 децембра 1929 са изменама и допунама од 7 јула и 29 децембра 1930.

З.О. = Закон о општинама од 14 марта 1933.

З.О.Р. = Закон о радњама од 5 новембра 1931.

З.Ос.Р. и З.О.Р. = Закон о осигурању радника од 14 маја 1922 са изменама и допунама од 5 децембра 1931.

З.П.Р. = Закон о пословном реду у државном Савету и управним судовима од 29 маја 1929 са изменама и допунама од 29 децембра 1929.

З.П.Т.Т. = Закон о пошти, телеграфу и телефону од 16 јула 1931 са изменама и допунама од 5 децембра 1931.

З.У. и З.Унив. = Закон о универзитетима од 28 јуна 1930.

З.У.З.Д. = Закон о удружењима, зборовима и договорима од 18 септембра 1931 са изменама и допунама од 24 марта 1933.

З.У.П. = Закон о општем управном поступку од 9 новембра 1930.

З.У.У. = Закон о унутрашњој управи од 19 јуна 1929 са свима доцнијим изменама и допунама.

З.Ш. = Закон о шумама од 21 децембра 1929, а такође и Закон о штампи од 6 августа 1925 са изменама и допунама од 6 јануара 1929.

Инв.З. = Инвалидски закон од 4 јула 1929.

Кр.З. = Кривични законик за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца од 27 јануара 1929 са изменама и допунама од 9 октобра 1931.

М.С. = Министарски Савет.

М.С.П.Н.З. = Министарство социјалне политике и народног здравља.

Нови З.Д.Р. = Закон о државном рачуноводству од 19 јула 1934.

О.У.У. = Општа уредба универзитета од 11 децембра 1931.

С.У.З.О.Р. = Средишни уред за осигурање радника (у Загребу).

У. = Устав Краљевине Југославије од 3 септембра 1931.

У.Г.Б. = Управа града Београда.

У.У. = З.У.У.

Ф.З. = Финансијски Закон (за год. ...).

Ф.О.Н.С. = Финансијски одбор Народне скупштине.

Ч.З. = Закон о чиновницима од 31 марта 1931 (Чиновнички закон).

Ч.С.З. = Закон о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда од 31 јула 1923, са свима доцнијим изменама и допунама.

ПРВА ГЛАВА

ОБЛИЦИ УПРАВНЕ ДЕЛАТНОСТИ

§ 1. УПРАВНА ДЕЛАТНОСТ УОПШТЕ.

I. Управна делатност модерне државе врло је многострана. Њено потпуно набрајање тешко би се дало с успехом извести, а питање је да ли би оно било сасвим целисходно. Науци о администрацији у првој половини XIX века то је био скоро најглавнији задатак; административно право, пак, прибегава ређе испитивању облика или форми у којима се управна делатност манифестује и начина рада опште администрације. Разна поља управне делатности оно додирује мимогред, илустрирајући примерима врсте аката појединих управних органа. Само на тај начин оно може да задржи карактер чисте правне науке: оно проучава правну страну питања, остављајући на страну задатке и методе поједине делатности. Само на тај начин дају се тако гломазна материја и тако разноврсни послови приказивати концентрично и на истој основи. Данас економске науке истражују шта ради јавна управа у појединој области друштвеног живота; административно право, пак, испитује како управа ради. Шта управа ради, то није толико питање правно; како ради, каква је правна форма њене делатности то је по превасходству правни проблем. Због тога ће се у овој глави навести и објаснити само облици управне делатности.

II. Раније је сваки правно релативни посао управних органа називан *управним актом*, под утицајем француске теорије а по угледу на судство. Сада наука, а све више и законодавство, ограничава тај појам на само једну врсту управних послова. Данас је то већ специфициран појам са тачно обележеним значењем. Од њега треба разликовати много шири појам: *акт управне власти* и најшире *управне радње*.[1]) И управни акти и акти управне власти потичу од управне власти као такве, од јавне власти која заповеда и наређује; управне радње обавља јавна управа као сваки појединац и оне немају унапред карактер обвезности. Али, сви су ти послови својствени управним органима, сви они имају правно зна-

[1]) У италијанској литератури ужем појму административни (управни) акт (l'atto amministrativo) противуставља се најшири појам: акт администрације (l'atto di amministrazione).

чење а многи и правне последице; сваки од њих мора се изложити бар у суштини.

Према томе, овде ће бити приказани, један по један, сви акти управне власти у ширем смислу, па за тим у управне радње. Ту ће се говорити и о уредбама, које су материјални закони (зато што оне проистичу од управних органа); и о самоуправним статутима садржајно равним уредбама; и о уговорима које управа закључује; и о декларативним актима управе или правним пословима; о материјалним радњама и т. д. Разумљиво је да ће се највећа пажња поклонити управном акту у техничком смислу речи, јер он чини срж управне делатности и са правног гледишта је најинтересантнији.

III. Извесни писци су под сугестијом Кормана, почели да разликују публицистичке делатности, аналогно приватном праву, на *правне послове* (Rechtsgeschaefte) *и правне радње* ((Rechtshandlungen). Није свака јавноправна изјава воље правни посао: ту отпадају пре свега оне изјаве које стварају објективне правне прописе (normae agendi), код аката управне власти правне уредбе. Према томе публицистички правни посао би претстављале оне изјаве воље управног органа, код којих је воља органа упућена на заснивање неког правног дејства. Кад тако ствар стоји, онда отпадају из круга јавноправних послова и чисто материјалне радње управе и још правне радње (Rechtschandlungen), код којих се правна дејства производе без обзира на вољу онога који ради (на пр.: изјаве, саопштења, информације итд.). Управни акт stricto sensu само је такав акт, који је уједно публицистички правни посао.

Ма да су Корманова излагања у основи тачна, ипак израз правни посао тешко ће моћи да се фамилијаризира у области јавног права. Он је ту пресађен без погодног земљишта: његова употреба је помало усиљена и вештачка. Као nomen iuris он је неприкладан. Тешко се да претпоставити да ће неко полициску дозволу, полициску забрану, експропријацију итд. икад називати правни посао. Али је Корманова подела ипак у стању да рашчисти многа питања у вези са доношењем управног акта, његовом важношћу, могућношћу опозивања итд. Моменат воље игра и код административних аката значајну улогу и о њему се мора водити рачуна. Корман му придаје сувише велику важност, да на њему изграђује цео систем. Можебит да је он претерао али је ипак први успео да рашчисти и објасни неке појмове који би тешко могли бити објашњени без указивања и задржавања на елеменат воље онога који управне акте доноси.

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910, S. 15-25
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 249-250;
Arnaldo de Valles, La validità degli atti amministrativi, 1927, 44-46.

ОДЕЉАК I

Нормирајућа делатност. Генерални акти.

§ 2. УРЕДБЕ.

I. Управни органи располажу још увек са уредбодавном влашћу или уредбодавном моћи. Ова њихова моћ претставља један преостатак раније управне свемоћи, она је несагласна са конзеквентно спроведеним начелом поделе власти. Па ипак, у мањој или већој мери, управни су органи свуда снабдевени с правом доношења уредаба. Развитак конституционално-парламентарног типа државе имао је очигледну тенденцију да уредбодавну моћ управе што више сузи, али нигде није успео да је сасвим отстрани и искључи. Нови владавински типови прибегавају уредбама све чешће; оне су најомиљенији инструменат њиховог управљања.

Уредбе[1]) су општи прописи које издају управни органи државе.[2]) За разлику од специфичних управних аката, које се доносе за један конкретан случај, уредбе су општег карактера; оне су, слично законима, нормативне и регулативне.[3]).

Ипак све уредбе нису правно једнаке. Пракса је установила много различитих типова генералних аката управне власти, које, све заједно, теорија крсти именом уредаба,[4]) али међу којима ипак постоје значајне правне диференције.

---

[1]) По хрватској терминологији наредбе. Овај израз је много погоднији и адекватнији; штета је што он није званично усвојен и што се у српском делу народа под њим обележава нешто сасвим друго.

[2]) Нажалост, наше законодавство и аутономне статуте зове местимице уредбама (чл. 90 У., § 85 З.О. итд.). Овим непотребним сврставањем разних појмова под исти термин учињена је прилична збрка, која је тим мање разумљива што је наше ново законодавство било слободно да бира термине по вољи. Оно није ни било везано истоветним и укорењеним навикама у свима деловима земље нити дуготрајном традицијом.

[3]) Отуда француски израз règlement.

[4]) Код нас се, упоредо са речју уредба, употребљавају и други изрази: наредба, правилник, правило, указ, решење, одлука, распис, циркулар итд.

II. Најосновније диференцирање уредаба мора се спровести с обзиром на њихов садржај: једне су уредбе правне, а друге само административне.

1) *Правне* уредбе су материјално закони: оне садрже опште заповести, регулишу нове односе, задиру у правну сферу појединаца, проширују и модификују правни поредак једне земље. Оне се морају објављивати као и сами закони; ако су правилно објављене, њихово непознавање никога не оправдава, оне важе према свакоме, оне су обавезне и за власти и за грађане.

2) *Административне* уредбе, напротив, упућене су административним органима (редовно нижим) и обавезују примарно и директно само ове. Тек индиректно оне могу производити своје дејство и према грађанима, али не свима него онима, који се налазе наспрам управе у одређеној правној ситуацији. Оне се не публикују; заинтересована лица долазе до њиховог сазнања посредним начином ако имају за то потребу и вољу.

Административне уредбе су, са своје стране, тројаке.

а) Оне могу, пре свега, бити *организационе* уредбе, којима се уређују државна надлештва. Организационе уредбе нису правне уредбе, јер не дирају у имовину и слободу грађана, оне нити стварају нове власти нити пружају нова овлашћења; оне само одређују како ће надлежни органи вршити овлашћења која већ имају. Већ је то теже рећи за овакве уредбе које се односе на самоуправе. Извесне „уредбе" као што су оне о разгруписавању општине, које се привремено издају док та надлежност не пређе на Краља, садржајно су управни акти.

б) Уредбама се може установити унутарњи ред државних и уопште јавних установа (завода), начин њихове употребе итд. Овакве уредбе називају се најчешће *правилници*.[1]) Њима се такође не налаже и не забрањује ништа грађанима као таквим; оне утврђују начин употребе државних завода и установа, време употребе, таксу итд., према онима који хоће да се заводима послуже. А у принципу нико није обавезан да се тим заводима служи. Службеници завода морају поштовати одредбе правилника, интересенти само ако заводима хоће да се користе.

в) Међу административне уредбе уврштују се и т. зв. службена *упутства* виших органа нижима како имају поступати у даним ситуацијама (како имају примењивати закон, којима се основ-

Понекад ови изрази означују посебне врсте уредаба, што ће се видети из даљих излагања, али се често употребљавају и у најгенералнијем значењу, просто као синоними опште речи уредба. Тако Финансиски закон за 1933/34 овлашћује министра саобраћаја да наредбом пропише убирање лучких пристојба. Мисли се очигледно на уредбу. Ипак се израз уредба у последњем смислу најчешће употребљава, више него сви други изрази заједно.

[1]) Та реч се употребљава и за друге врсте уредаба, али би целисходно било да се ограничи на само ову врсту, што изгледа да новије законодавство и намерава (§ 27 З.Б.У., § 105 З.О. итд.).

ним начелима имају руководити при извесним појавама итд.). Према форми у којој се ова упутства дају, оне носе називе: расписи и окружнице,[1]) затим претписи, правила, објашњења, упозорења итд. Од страних речи употребљавају се изрази инструкције, циркулари информације и сл.

3) Једну подврсту уредаба, на средини између правних и административних, чине уредбе за примену закона или т .зв. *проведбене уредбе*[2]) (règlement pour interpréter et completer les lois, Ausführungsverordnungen). То није садржајно посебна врста уредаба која би се могла поставити као опрека било једној било другој од наведених врста. Проведбене уредбе су час административне час правне, понекад и једне и друге у исти мах. Проведбене уредбе имају за циљ да потање разраде прописе које један закон већ садржи: ако оне не иду даље од тога, у суштини се врло мало разликују од обичних упутстава (упутства могу да садрже и правила онд. начела целисходности, овакве уредбе само истражују и детаљније излажу вољу законодавца). То су онда интерпретативни или индикативни прописи а не императивни као што су правне уредбе. Оне примарно важе само pro foro interno администрације. Али ако проведбена уредба оде и корак даље од закона и регулише неки однос praeter legem (то не значи увек и contra legem), ако садржи прописе који су се евентуално могли наслућивати у закону, али који нису несумњиво били у њему садржани, већ се може говорити о правној а не о простој административној уредби. Још пре ће се оне сматрати за правне уредбе ако је очигледно да прописују aliquid novi. Понекад, као што је речено, има у оваквим уредбама сигурних елемената и правног и административног карактера; понекад није баш лако утврдити да ли се ради о једној или другој врсти уредбе. Због сваке сигурности овакве се уредбе у пракси редовно обнародују;[3]) због свега тога, за њихово доношење обично се у закону налази изричито овлашћење.

[1]) За разлику од расписа које виши орган шаље свима подређеним органима, окружнице су слате само једноме (обично најближем) подређеном органу, а овај их је морао слати даље другоме, други трећем итд. Оне су ишле у круг, отуда реч окружница. Први орган је добијао окружницу од circulandum (да је пошаље у около даље) отуда реч циркулар. У новије време, услед све савршенијег начина умножавања аката, циркуларима се прибегава све мање, али се ипак сам назив задржао.

[2]) То је хрватски термин, који је употребљен и у црквеном законодавству Српско православне цркве, на пр. Спроведбена наредба Св. архијерејског синода за Устав Српске православне цркве (од 29 децембра 1931).

[3]) Интересантно је гледиште Лабанда по коме свака уредба публикована у „Листу закона" треба да се сматра као правна уредба. „Ако је уредба прописно објављена, из саме те чињенице излази да је постојала намера издавања правне уредбе, јер се обични административни прописи не објављују" (II стр. 183). Ово гледиште није свуда усвојено, тако да се у пракси појављују сумњиви случајеви и поједини судови признају неки пропис као правну уредбу, док му други одбијају тај карактер. Овакав формалистички крите-

III. Иначе, принципиелно, то овлашћење не би било потребно, бар не у нашој земљи. Већ по самом Уставу (чл. 81), „управна власт може издавати уредбе потребне за примену закона". То је све што се у данашњем Уставу налази о уредбама које доносе државни управни органи; у В. У. међутим, то је био само први став чл. 94 који је говорио о уредбодавној моћи, за њим су следовала још четири става која су овако гласила: „Управна власт може уредбама са законском снагом уређивати односе само на основу законског овлашћења које се даје посебно за сваки случај. — Уредбе не смеју противуречити Уставу ни закону ради чије су примене издате. Оне не могу бити у супротности са законским овлашћењем на основу кога су прописане. — Народна скупштина може уредбе, издате на основу законског овлашћења, резолуцијом ставити ван снаге у целини или деломице. — Уредбе се имају обнародовати и у њима мора бити сваки пут означен закон, на основу кога се издају".

Из тога што је данашњи Устав изоставио ове ставове, изводе неки правници да је управна власт данас уопште лишена права да издаје правне уредбе. „Ово квази законодавство управних власти се у Уставу нигде више не помиње, јер је законодавац управне власти намерно искључио од сваког учествовања у легислативи, избегавајући икакву могућност да оне буду специјалним овлашћењима позиване на издавање „правних" и „нормативних уредаба". То је све урађено „под утицајем модерних правносоцијолошких гледишта".[1])

Тешко је рећи да ли је то одиста била намера уставотворца и каквим се све он гледиштима руководио утврђујући уставни текст. Устав је октројисан; никаквих, за сада, нема сигурних података о његовој генези, о схватању људи који су на њему сарађивали, о циљу који се хтео постићи појединим његовим одредбама итд.[2]) Али једно је неоспорно: овлашћења за доношење правних уредаба постоје и од раније, из предуставног времена, па се она доносе и даље, за време владе новога Устава. Доста је само прелистати Ф. З. за 1933/34 да се нађе низ потврда за ово: у § 48 овлашћује се министар саобраћаја да пропише уредбе „са законском снагом" о организацији установа и предузећа у своме ресору да пропише уредбу о железничкој мрежи, уредбу о осигурању саобраћајног особља, уредбу о потпори бродарства; у § 55 овлашћује се Министарски савет да донесе уредбу о комерцијализацији државног сви-

ријум није ни згодан, од Владе би онда зависило, а не од садржаја акта, какав ће му се значај придати. Моменат обнародовања треба само негативно узимати у обзир, што ће се одбити карактер правне уредбе сваком непубликованом генералном акту, али из њега не треба закључивати да акт има значај правне уредбе.

[1]) Горшић, цитирани чланак стр. 428.

[2]) Могуће је, врло лако, и то, да је важећи устав избегавањем цитираних ставова из В. У. хтео само одузети право Народној скупштини да овакве уредбе може резолуцијама стављати ван снаге.

ларства; у § 67 има читав низ овлашћења за доношења уредаба од стране министра социјалне политике и народног здравља итд. 1 јуна 1933 прописана је једна уредба на основу конвенције (закона) из 1928 године (Сл. новине стр. 729). Крајем 1933 донет је читав низ уредаба о заштити земљорадника, сређивању кредитних односа у земљи итд. Фин. закон за 1934—35 даје шира уредбодавна овлашћења него иједан ф. з. до данас.

У таквој ситуацији, правна наука не сме игнорисати постојање оваквих уредаба и не сме их мимоилазити.

Чак и кад су у питању чисто административне уредбе „за примену закона", у пракси се наилази на изречна овлашћења за доношење таквих (проведбених) уредаба. То је несумњиво добро, ако не због чега другога, а оно да се бар тачно одреди орган који ће их донети. Устав овлашћује управну власт уопште да такве уредбе доноси, законе субсигнирају сви чланови Министарског савета, понекад предлажу више њих заједно; у реду је то, да се зна ко је властан закон разрађивати. Напослетку, такво директно овлашћење значи за управну власт наређење да уредбу донесе; по Уставу управна власт *може* донети проведбену уредбу, кад то закон изрично понови, она је *дужна* да ју донесе.

И кад закон не би дао специјално овлашћење за проведбену уредбу, она би се могла донети на основу чл. 81 Устава (у пракси видети Сл. н. за 1933 стр. 731).[1]) По Уставу се сматра да сваки закон садржи прећутно овлашћење за доношење проведбених уредаба.[2]) Такве уредбе нису према томе самосталне. Оне се надовезују на један постојећи закон, из чијег оквира не би начелно смеле да изађу.

Погрешно је проведбене уредбе донете по чл. 81 Устава називати уставним уредбама. И ако се доносе само на основу Устава, још увек оне нису уставне уредбе, јер између њих и Устава провлачи се један закон који их може не споменути, али за кога се не може тврдити да их уопште није имао у виду. Као уставне уредбе треба означити оне уредбе које Устав директно и изречно предвиђа и, евентуално, уредбе по нужди из чл. 116 Устава.

Проведбене уредбе не могу надживети закон за чију су примену издате, оне заједно са њим живе и умиру. Што се чисто правних уредаба тиче, о томе постоји у теорији неслагање. Нарочито се ово питање поставља кад овлашћење за издавање уредбе даје један темпорерни закон као што је финансијски закон. Најправилније ће бити да се, редовним средствима интерпретације, утврди воља законодавца: да ли је он хтео да га уредба надживи и да дејствује без њега или то није хтео, као и то, да ли она може да егзистира без ослона на закон или не (оне које понављају одредбе закона могле би, остале не). У првом случају, од

[1]) Питање је само, да ли би оваква уредба могла имати само унутрашње дејство или чак и спољње; би ли задржавала карактер упутства (административна уредба) или би могла да иде даље од законом нормираних прописа. Прва солуција више би одговарала општем схватању уредбодавне моћи.

[2]) Ото Мајер стр. 83.

несамосталних уредаба постају самосталне, али оне ипак не постају потпуно слободне и невезане: према постојећем законодавству оне остају у субординираном положају, оне не смеју никад прелазити границе овлашћења на основу кога су су постале па макар се то овлашћење доцније и угасило (на пример, услед тога што је већ конзумирано и тиме произвело своје дејство). Данас се, због сваке сигурности, у финансијским законима нарочито наглашује да вреде уредбе донете по овлашћењима ранијих финансијских закона (на пр. § 85 Ф. З. за 1933–34 и § 78 ф. з. за 1934/35).

IV. Самосталне и невезане уредбе би биле оне које се без нарочитог овлашћења закона доносе contra legem; то су т. зв. *уредбе по нужди* (Notverordungen). У редовним приликама наше право њих не познаје. Али, за то, „у случају рата, мобилизације и побуне, који би довели у питање јавни поредак и сигурност државе или кад су до те мере уопште угрожени јавни интереси" могло би се прибегавати оваквим уредбама. Истина, чл. 116 Устава, који предвиђа ове случајеве, не говори директно о уредбама по нужди; он само овлашћује Краља да може „у том изузетном случају, указом наредити да се привремено предузму све ванредне, неопходно потребне мере, у целој Краљевини или у једном њеном делу, независно од уставних и законских прописа." У ствари тај указ није ништа друго него уредба по нужди, једна или више њих. И као што је код таквих уредаба уобичајено оне се накнадно подносе Народном представништву на сагласност (у Уставу стоји да се на сагласност подносе изузетно предузете мере; у ствари се могу поднети на сагласност акти који те мере налажу и одобравају, а то су уредбе). Исто су тако као самосталне уредбе могле да се схвате уредбе из године 1919–1921, т. зв. *укази — закони*, (decrets—lois), који су доношени без икаквог овлашћења, било уставног или законског, а потпуно су замењивали законе.

Ипак, обе ове врсте уредаба спадају у ред правних уредаба. Садржајно, оне не претстављају засебну категорију.

V. У науци је уобичајено да се о *полицијским уредбама* говори обашка, да се оне истакну спрам осталих уредаба. У ствари, то су правне уредбе по превасходству. Оне се одликују од осталих правних уредаба: 1) што имају обично за подлогу много шира овлашћења него остале уредбе; закон све скоро препушта уредби да она регулише, због чега се такви закони и називају бланко закони; 2) по правилу, полицијска уредба садржи казне за неиспуњење њених прописа, ако не то, а оно сличне санкције (непосредна принуда ит.д.), док иначе важи уставно начело (чл. 81.) да се казне установљавају само законом. Код нас су раније кривични законици давали овлашћења за доношење полицијских уредаба, сад то чини и З. У. У. у чл. 67–71. По томе закону, уредбама се не сме излазити из „полицијског делокруга" наведеног у чл. 66 истог закона, казне су лимитисане према органу који уредбу

издаје (од 10–1500 динара или од 1–30 дана затвора), морају се „огласити" на уобичајен начин ит. д.

Француски писци спомињу још једну врсту уредаба, које потичу од полиције, т. зв. уредбе које упозорују (потсећају) на постојање закона (règlements pour rappeler aux citoyens les lois existantes). У случају да се један закон дуже времена не примењује, може се за њега не знати, или се може, шта више, веровати да је он укинут (било неупотребом — non usu — или на основу принципа rebus sic non stantibus, или што је опсолентан, или из ма каквог другог разлога). Француска пракса је утврдила право опште управне власти и претседника Републике да могу у случају потребе опомињати на постојање закона и на њихову важност (caractère obligatoire). Махом се ту ради о законима полицијске природе, али ипак то опомињање, ма да у генералној форми, не може се сматрати као полицијска уредба. То није правна уредба уопште. Ово је било потребно навести, јер се и код нас десио један класичан случај оваквог опомињања, то је била *обзнана* Владе од 29 децембра 1920 године. Она је много нападана и у правној критици и у Парламенту, јер је заводила новине на које није била овлашћена. Али да се задржала само на опомињању и претњама, она би била типичан пример аката које француска пракса наводи под горњим именом. За такве акте назив обзнане врло је прикладан.[1])

VI. Ма да све потичу од управне власти, уредбе ипак немају увек једнаку формалну правну снагу. Њихова правна снага не зависи само од органа који их је прописао већ и од власти која је дала овлашћење за прописивање уредбе и акта којим је то овлашћење дато. У том погледу, могла би се код нас извршити следећа класификација уредаба.

1.) *Уставне уредбе* или уредбе донете по директном овлашћењу Устава. Таква је, на пример, уредба о формацији војске која се доноси по чл. 108 Устава. Њу прописује Краљ; законодавац је не би могао мењати нити пак арогирати надлежност њеног доношења а да не дође у сукоб с Уставом. Исто важи и за уредбу („указ") о продужењу старог буџета коју доноси Краљ на основу чл. 103 Устава. Ако ново образована Скупштина не изгласа буџет на време, Краљ може у форми указа продужити буџет до краја буџетске године. Тај указ није ништа друго него уредба.[2])

---

[1]) У најновије време је Министарство финансија издало читав низ „обзнана" (вид. на пр. Службене новине за 1933 стр. 1498, 1499, 1595, за 1934 год. стр. 266), али су то махом административне уредбе категорије упутстава.

[2]) Сумњиво је већ питање за Статут одн. Породични правилник за чланове Краљевског дома, који прописује Краљ по чл. 38 Устава. Већ и по своме називу, а и по генези сличних прописа у другим државама, он потсећа на аутономне статуте (Двору се признаје једна унутрашња аутономија). Али се такав Правилник не би могао мењати законом.

2) *Позакоњене уредбе.* Ако су уредбе прихваћене од законодавног тела по редовном законодавном поступку, сматрају се као закони и имају исту правну снагу. Дотадашње уредбе нису за законодавца ништа друго него законски пројекти. По нашој пракси оне се чак и презивају у законе (ма да та пракса није константна), али и задржавши назив уредбе, оне ипак имају правну снагу закона. Ако би се законодавна власт само сагласила са њима или их резолуцијом признала, питање је да ли би се могле сматрати законима у пуном смислу: законодавна власт има да утврђује текстове закона а не да готове текстове неких других норама проглашује за законе (изузетак је учињен само за међународно правне уговоре, али се он не би могао проширивати). Интересантан је у овом погледу чл. 11 Ч. С. З., по коме се Краљевом уредбом имало извршити распоређивање и разврставање звања; та уредба ступа одмах на снагу, а поднеће се Народној скупштини „на узакоњење" чим се Скупштина састане у редован сазив. Она није узакоњена никад, али је по стилизацији чл. 11 Ч. С. З., изгледало да је Народна скупштина дужна да ту уредбу озакони овакву каква је.

3.) *Уредбе са законском снагом.* То су махом правне уредбе издате по специјалном законском овлашћењу. Речи „са законском снагом" треба разумети у том смислу, да оне могу и да противурече свима законима сем онога на чију се примену односе. Оне дерогирају раније законе у колико не прелазе круг добивеног овлашћења. Ипак између њих и правих закона разлика је у томе, што оне подлежу судској и парламентарној контроли. Остајући формално уредбе, оне се неће примењивати у колико долазе у сукоб са уставом, са законом на кога се односе и кога разрађују и са датим овлашћењима. Закон се поштује такав какав је. Уредба са законском снагом може да се цени и да јој се откаже покорност и ваљаност ако не испуњава све речене реквизите. Уредба са законском снагом равна је у много чему закону али опет није закон.

Има уредаба које мењају позитивне законе по изречном законском овлашћењу.[1]) Таква је уредба Министарског савета од 1 априла 1932[2]) о изменама и допунама закона о смањењу принадлежности од 20 септембра 1931 са допуном од 29 октобра 1931. Та је уредба донета по овлашћењу Ф. З. за 1932/33, и то овлашћење изгледа да је трајне природе. Уосталом, главно је било дати једанпут овлашћење да се закон мења; други пут се не би већ ни мењао закон него само уредба.

[1]) Било је у пракси случајева да су уредбе директно мењале чак и аброгирале законске текстове и ако за то нису биле овлашћене (на пр. Уредба о управи града Београда од 1930, § 57). То је очигледно прекорачење власти.

[2]) Та уредба је 1 априла 1932 ступила на снагу. Публикована је 28 марта а датирана је у Општем одељењу Министарства финансија са 25 марта исте године. Дан њеног усвајања у Мин. савету, који је једини меродаван није нигде назначен.

4.) *Уредбе које се могу мењати само законом.* То је био случај са Уредбом о подели земље на области из 1922 год.; она се могла мењати само законом по чл. 135 В. У. први став (мењана није никада). То је случај и са Општом уредбом универзитета од 1931; њене одредбе се могу мењати само законом (§ 41 З. Унив.). Ипак између ове две врсте уредаба треба правити разлику: код прве је устав прописао да се може мењати само законодавним путем, код друге обичан закон. Код друге врсте доцнији закон би могао да измени или укине ово ограничавање и тада би се уредба могла мењати на исти начин како је и постала. Уредба о подели земље на области правна је уредба, О. У. У. је уредба за примену закона са извесним елементима правне уредбе. A priori се она не би морала мењати само законом, као што се није законом мењала ни дотадашња општа уредба универзитета. Закон је овом одредбом хтео да јој појача правну снагу, што свакако није било целисходно, али што ју је учинило стабилнијом и сигурнијом.[1])

Па ипак једна оваква одредба (да се уредба може мењати само законом) још не може, сама по себи, учинити да једна уредба за примену закона постане уредба „са законском снагом". Овакве уредбе не могу да противурече важећим законима ако нису правне уредбе (ако закон није имао намеру да постану такве уредбе), што суд има право да цени.

У горе цитираним случајевима једанпут је Устав наредио а други пут закон да се респективне уредбе могу мењати само законом. Сама уредба то не би била у стању да учини; не може једна уредба себе подићи на више степен тиме, што би наредила да се она не може другачије мењати већ само законом.[2])

5.) *Уредбе за које је управна власт овлашћена само једанпут да их донесе.* Ако је управна власт овлашћена само да пропише једанпут уредбу а не и да је мења, оваква уредба не би се, по својој правној снази, разликовала много од претходне. Разлика би била само у томе, што би законодавац могао поново да пружи овлашћење за мењање уредбе; у првом случају

[1]) У овом конкретном случају није било никакве потребе да се уопште раздваја општа и организирајућа универзитетска норма на закон и уредбу. То би имало смисла само онда, ако би уопште универзитетску уредбу прописивали сами универзитети, средством своје аутономије, а државни управни органи би је само потврђивали (попут црквених устава појединих цркава донетих од аутономних органа верске заједнице у оквиру претходно прописаног закона). То би био т. зв. универзитетски статут. Истина је да он не би могао бити један за све универзитете у земљи, јер сваки од универзитета ужива посебну аутономију и претставља засебну личност, али би се дала спровести равногласност одредаба у много чему. Уосталом, оно што не би поједини универзитети хтели да унесу у своје уредбе могло би се унети у сам закон, јер закон није унапред ограничен на садржину.

[2]) Случај са уредбом о устројству и делокругу Управе града Београда од 14 јануара 1930 (§ 57).

пак, законодавац је резервисао предмет за себе, он је за у будуће учинио Vorbehalt des Gesetzes. Као пример уредбе која материју може регулисати само једанпут, може се навести уредба о ослобођењу од поштанских такса, коју по § 7 Закона о пошти телеграфу и телефону прописује Министар саобраћаја у сагласности са Министром финансија: „Нова ослобођења могу се дати само законом".

6.) *Уредбе које управна власт, може, у границама закона, стално мењати.* Код оваквих уредаба се не гаси овлашћење управне власти са његовом првом консумацијом; законодавац је желео да извесну врсту односа управна власт регулише стално. Ове се уредбе лако мењају, њихова формална правна снага лабавија је него код горњих. Да ли је овлашћење дато у једном или другом правцу није увек лако утврдити; приликом интерпетације законског текста мораће се узимати у обзир разни моменти.[1])

Није редак случај да законодавац даје овлашћење само за доношење уредбе а не и на њено мењање; то ће бити случај кад он жели своје поверење да пружи само једној познатој влади или управном органу од личног поверења, али не и сваком њиховом следбенику.

7.) *Уредбе донете по овлашћењу уредбе.* У пракси се појављују случајеви да се једна уредба доноси по овлашћењу раније уредбе, али та прва уредба донета је по овлашћењу закона. Због хитње при доношењу или због неких других обзира техничке природе, прва уредба није успела да обухвати целу материју и она је расположљена.[2]) Са правног гледишта овоме се не би имало шта применити: кад законодавац овлашћује управну власт уопште да неки однос пропише уредбом, он мисли уредбодавним путем. Да ли ће бити једна уредба или две, правно може бити ирелевантно, као што је ирелевантно како ће и само једна уредба бити подељена на главе, одељке итд. Али и друга и следеће уредбе морају се позивати на закон од кога све оне заједнички црпе овлашћење а не на прву уредбу.

У пракси се та друга уредба не зове увек уредба већ наредба (на пр. Наредба од 10 јула 1928 о спровођењу уредбе о организацији посредовања рада), правилник (на пр. Правилник

[1]) Еклатантан пример континуелног овлашћења претставља § 28 Ч.З.; ту је употребљен и глагол у трајном значењу („прописиваће" а не прописаће). Напротив „одлуке" (у ствари уредбе) донете по § 347 Ч.З. не би министар могао никад мењати; једанпут донешене, оне се сматрају као да су саставни део главе XIII Ч.З. У Ф.З. за 1934/35 § 64 овлашћује се Министарски савет „да предузме и предузима" потребне мере итд.

[2]) Тако Уредба о накнади путних и сеобних трошкова државних службеника грађанскога реда од 12 децембра 1931 предвиђа у чл. 48 доношење посебне уредбе о накнади трошкова за службена путовања и сеобу министара и банова. Та уредба је стварно донета нешто доцније (16 новембра 1932) и то са позивом на овлашћење Уредбе од 1931.

о пролазу бродова и пловних објеката кроз полустални понтонски мост на реци Сави код Босанске Градишке, донет на основу Уредбе о организацији Министарства саобраћаја, затим Правилник по чл. 6 тач. 3 Уредбе о накнади путних и сеобних трошкова службеника грађанског реда од 1931, Парвилник о раду домова народног здравља по Уредби о организацији и делокругу домова народног здравља, правилници по чл. 214 и 221 Опште уредбе универзитета итд.), упутства (чл. 45 Уредбе о утврђивању имовине, начину управе и буџетирању бановина и томе слично).[1])

Уредба донета на основу уредбе није слабија по снази од раније уредбе. Орган који је примењује не мора да утврђује сагласност нове уредбе са ранијом, већ сагласност обадвеју са законом и правним поретком уопште. Ако нова уредба долази у сукоб са ранијом, не само да ће она важити, без обзира какво јој се име да, већ стара неће важити. Све ово, разуме се, вреди само за случај да је нову уредбу било могуће правно донети, да управна власт није доношењем прве уредбе исцрпила и конзумирала дато законско овлашћење. Исто тако да је друга уредба и формално равна првој (кад О. У. У., која се може мењати само законом, овлашћује на доношење специјалне уредбе о удружењима студената — чл. 212 О.У.У., Уредба о удружењима од 20 априла 1934 — питање је уколико је овакав поступак исправан, нарочито кад би се та посебна уредба могла мењати и даље уредбом). И све то важи ако нову уредбу доноси исти орган који и ранију; преношење овлашћења не може се одобрити.[2])

8.) У последње време су почеле да се појављују т. зв. *Пречишћене уредбе.* Најпре је Министар финансија био овлашћен да „објави" пречишћено издање Уредбе о накнади путних и сеобених трошкова дражвних службеника грађанског реда (Уредбом од 23 јануара 1930 тачка XXXIX), што је он учинио у Службеним новинама од 26 марта 1930 (стр. 557 и сл.). Саму уредбу је

[1]) Изгледало би, по томе, да су ннаредбе, правилници итд. акти чиже правне снаге од уредбе већ по самом свом имену. Местимично се чак ствара читава јерархија оваквих правних аката: најпре уредбе, па наредбе, па правилници (вид. Сл. новине за 1932 стр. 1272 бр. 786; за 1933 стр. 721). Са теоријског гледишта и принципиелно говорећи, сви су ти акти исте правне снаге и правно једнаки (они се често и замењују). Овакво раздробљавање њихово и диференцирање по номенклатури, на овакав начин, у већини случајева је нецелисходно и може довести до врло непријатних последица у примени. Добро би било разликовати правилнике од уредаба а уредбе од наредаба, али не у смислу старешинства њиховог, већ њихове садржине и правног значаја уопште.

[2]) Због тога је сасвим умесно примећено да чл. 4 Уредбе о разврставању државних службеника од 1923, по којему извесна звања распоређују министри место Краља, није правно ваљан, јер је закон овластио Краља да регулише питање разврставања а не министре.

прописао Претседник министарског савета, по предлогу министра финансија и саслушању двојице најстаријих министара. Овлашћење је дато путем субделегације, али у ствари министар финансија није имао овде никакву легислаторну акцију. Посао му је био административно-технички. Већ друкчије стоји са овлашћењем из § 67 Ф. З. за 1933/34. Њиме је овлашћен министар социјалне политике и народног здравља „да изда пречишћен текст пензионог закона за намештенике од 1906 са свима односним изменама и допунама, који важи на територији бивших покрајина Словеначке и Далмације, с тим *да текст закона може стилистички и језично исправљати.*" То није просто пречишћавање, него и исправљање језика и стила, није чисто административно-технички посао, већ помало и легислаторан. Такво ће дело носити наслов закона, а по свему изгледа да ће исправљени текст бити аутентичан и једино меродаван за власт и судове, да ови неће моћи ценити исправност његових дотеривања према оригиналу. Измењеном стилизацијом и употребом других израза може се изменити и смисао законског текста; што је најважније, и свесне злоупотребе или ексцеси овлашћења од стране министра неће се моћи сузбити. У ствари, оваква овлашћења мало се разликују од овлашћења да се један закон измени уредбом. Све што министар буде прописао сматраће се као закон а не као уредба и тако ће се означавати, ма да тај закон у актуелном облику потиче ипак од управне власти.[1])

9.) Има једна нарочита врста уредаба које се зову *Законски предлози* и третирају као закон. Још у Закону о таксама (чл. 70) Влада је била овлашћена „да може при доношењу новога законског предлога о таксама или изменама и допунама у њему наређивати одмах, чим се законски предлог пред Народну скупштину изнесе, наплаћивање такса по њему, с тим да се нове или повећане таксе врате онима који су их платили, ако их Народна скупштина не усвоји или у колико их не усвоји." Законом о буџетским дванаестинама за месец април, мај, јуни и јули 1925 године овлашћује Краљевску владу „да може одмах увести у живот, у целини или делимично, предлог закона о општој царинској тарифи са увозном и извозном тарифом, чим такав предлог поднесе Народној скупштини. Ако би предлоге закона или царинске тарифе Народна скупштина одбацила, или би одобрила мање царине или друге дажбине од предложених, или би их Влада повукла, увозницима односно извозницима ће се сасвим вратити или вратити разлика између наплаћених и одобрених

[1]) Нарочити случај претставља пречишћени Закон о задругама државних службеника, који је објављен у Службеним новинама од 5 фебруара 1932 по овлашћењу Закона о задругама државних службеника од 3 новембра 1931. Тај закон, донет од Краља — законодавца, проглашује ранију Уредбу о набављачким задругама државних службеника са свим њеним изменама као закон, делимично је мења и овлашћује министра финансија да „сачини и обнародује пречишћено издање целог закона".

царина и других дажбина. Ако би Народна скупштина одобрила веће од предложених царина или других дажбина разлика се неће потраживати". Та се одредба налази у чл. 71 поменутог закона, и она формално претставља само допуну чл. 218 Ф. З. за 1924/25. Влада се користила овим овлашћењем и Предлог закона о општој царинској тарифи ступио је на снагу 20 јуна 1925. Народно претставништво није стигло или није хтело да га реши па је он и данас, са многим изменама и допунама, још увек на снази као „законски предлог". Овакав поступак има своје практично оправдање: ради се о законима за које је опасно не само оставити vacatio legis, већ и саопштити њихов пројекат пре ступања на снагу, а то се не може избећи кад се пројекат поднесе Народном претставништву (опасност је у томе, што ће интересенти у међувремену искористити повољније ставове, увести на пример мноштво робе која има да подлежи већој увозној царини). Али, како правно определити природу оваквих „законских предлога"? То нису, строго узевши, ништа друго него правне уредбе, акти који потичу само од управне власти. Њихово доцније усвајање од Народног претставништва равно би било накнадној ратификацији уредбе. Ако се овде не употребљава реч уредба, то је стога, што се по Уставу дажбине могу установљавати само законом (чл. 104 У., чл. 115 В. У.). То је закон, резонује се, који само још није перфектуиран. У ствари то је правна уредба у свом најтипичнијем облику, и то правна уредба коју управна власт стално мења (чинећи нове „законске предлоге").[1])

10.) Многе од ових врста уредаба могу се и комбиновати. Има међутим и прелазних врста које је тешко сврстати ма у коју од поменутих категорија (класа).

VII.) Закон који овлашћује на доношење уредбе одређује, као што је речено, органа, који уредбу има да пропише; ако он то пропусти да учини, надлежан ће бити Краљ. У пракси се појављују уредбе Краљеве, Министарског савета, појединих министара, банова, среских начелника — (чл. 68—733. У. У.) итд. Све оне у принципу имају једнаку правну снагу; јасно је да ће их моћи мењати онај исти орган који их је и први пут прописао, у колико се оне уопште могу мењати уредбодавним путем. Не само да виши орган не би могао пренети своју надлежност на нижега (то би била субделегација принципиелно недозвољена), већ не би виши орган могао дејствовати ни у име нижега. Уредбе се доносе путем делегације; али у овом случају делегацију пружа сама законодавна власт и она би једина била у стању да је ревоцира Краљ фунгира као законодавни фактор, али не као искључиви законодавац; чак и кад је то био, могао је делегацију за доношење уредбе само законом одузети а не својом уредбом.

[1]) То се ради с тога, што Народно претставништво није створило од предлога закон. Али је сумњиво да ли је то законито: по стилизацији овлашћења, Влада може повући предлог али не и мењати га.

Има случајева да је управни орган при доношењу уредбе везан сагласношћу неког другог органа (два министра доносе заједничку уредбу), или бар прибављањем мишљења неког тела (најчешће Министарског савета ако уредбе доноси Краљ или појединн министар). Разуме се, да се измене уредбе, у колико су уопште могуће, могу чинити на исти начин. Нарочити куриозум претстављају уредбе које доноси један управни орган у сагласности са секцијом законодавног тела. Тако је на пример, чл. 344 Ф. З. 1928/29 овластио био Министарски савет да у сагласности са Ф. О. Н. С. измени одредбе Ч. С. З.[1]) Ма да код прописивања оваквих уредаба учествује један орган законодавног тела, то ипак остају уредбе: акти управне власти. Њихова правна снага није ниуколико већа; друго је питање, правно скоро без интереса, што би такве уредбе фактички било тешко мењати.

Општи је правни принцип да аутентично тумачење норама припада ономе државном или јавном органу, који је норму донео. Па ипак, за уредбе које се могу мењати само законом остаје сумњиво да ли их може аутентично интерпретирати орган који их је прописао. Тумачења су у стању да изврну смисао текста; ако их доноси исти орган, који је и сам текст утврдио, систем норама неће бити поремећен. Он је и онако овлашћен да сам текст мења; аутентичним тумачењем он ће само моћи да домашај норме, како га он схвата, протегне делимично и на прошлост (у колико правне ситуације нису утврђене). Али ако исти орган не може да мења текст својих аката, треба узети да их не може ни аутентично тумачити. Власт аутентичног тумачења није мања, ако није и већа, од власти мењања норме. Она припада само органу који норму може да мења. То је редовно исти орган који је норму прописао. Ако то није случај, онда треба власт аутентичног тумачења дати само ономе ко је овлашћен да мења текст норме. Разуме се да би законодавац могао и поред тога, истим актом којим овлашћује на доношење уредбе, овластити управног органа да уредбу интерпретира и ако не може да је мења. Кад може законодавац овластити управног органа да интерпретира закон (чл. 400 З. В. М., чл. 251 Ч. С. З.), још пре то може учинити за једну норму коју сам тај орган доноси. Али се право аутентичне интерпретације не може претпостављати ако нема права мењања норама.

О формама уредаба, начину њихова доношења итд. не постоје никакви општи прописи. Делење правних уредаба (на одељке, параграфе, чланове) прилагођује се подели закона, у зачељу се обично наводи закон који овлашћује на доношење уредбе (уредбодавац се на првом кораку легитимише, свестан да доношење уредаба не спада у његову редовну надлежност), у колико у „овлашћењу" није остављен рок (или се он иначе не намеће силом околности) управни орган сам бира најпогоднији моменат

[1]) М. С. није искористио то своје овлашћење, али је и иначе било оваквих уредаба.

и за доношење и за обнародовање уредбе. Административне уредбе су потпуно неформалне, оне се и издају и саопштавају на произвољан начин. Уредбе се као такве не могу нападати; уколико су противузаконите, утолико ће им надлежни судови ускратити примену. Али их они формално не могу укинути. Укинути их и опозвати може само орган који их је донео (па и он не увек), и законодавна власт (она их обично „ставља ван снаге").

Литература:

Слободан Јовановић, О држави, III изд. стр. 208 и сл.;

Слободан Јовановић, Уставно право Краљевине СХС., стр. 337—348;

Иво Крбек, Управно право, књ. I, стр. 102 и сл.;

Ђорђе Тасић, О инструкцијама (правилницима), Архив за 1930, књ. XXXVIII стр. 10—34;

Драгослав Б. Јовановић, Појам закона, 1932, стр. 42, 49—54;

Михаило Илић, Неколико питања у вези са начелом законитости, Архив за 1928, књ. XXXIII, стр. 161—170;

Слободан Јовановић, Нестајање закона, Српски књижевни гласник за 1921, I, стр. 513—515;

Данило Ј. Данић, О уредбама, Архив за 1928, књ. XXXIII, стр. 204 и сл.;

Фрања Горшић, Да ли бан може да буде овлашћен за доношење уредаба уз оквирне одредбе закона, Полиција за 1933 бр. 9 и 10 (стр. 425—429);

Joso Jurković, Področje uredbe po ustavi z dne 3 septembra 1931, Slovenski pravnik, br. 3—4, 1932;

Anschütz, Verordnung., Wörterbuch des deutschen Staats- uno Verwaltungsrechts, III Bd, S. 673—676;

Ulbrich, Verordung, Osterreichisches Staatswörterbuch IV Bd. S. 742;

Rosin, Polizeiverordnung, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungrechts, III Bd. S. 119. ff.;

Paul Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, V. Auflage, II Bd, S. 181 ff.;

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I Bd, 1924, S. 83—84;

Maurice Hauriou, Precis de droit administratif et de droit public, XI éd. 1927. p. 451—479.

§ 3. АУТОНОМНИ СТАТУТИ.

I. Аутономни статут није у ствари ништа друго него уредба издана од јавноправних заједница нижих од државе (првенствено од јавноправних корпорација). Као и уредба, аутономни статут садржи опште прописе а не односи се на појединачне случајеве. Као и уредбу, аутономни статут доноси орган који је испод законодавца, он је доноси „у границама закона". Због тога, наше законодавство аутономне статуте најчешће назива уредбама (ма да се појављују и други изрази).

За разлику од уредбе, аутономни статут обично „решава" један колективни орган самоуправне власти, једно „тело". По начину свога постања, аутономни статут више личи на закон него уредба. Ипак зато, аутономни статут је не само испод закона него и испод правних уредаба; ни закону ни државним уредбама он не сме противуречити.

Аутономни статути потичу од јавноправних личности у оквиру државе, „унутрашњих заједница", од самоуправних тела. Али није свака самоуправа а приори снабдевена правом прописивања статута. У пракси, заиста, самоуправа је ретко кад ограничена на голо извршивање закона, на његово примењивање in concreto. Мање или више, свакоме самоуправном телу се признаје и способност да своје унутрашње односе само регулише, да за лица која га сачињавају ствара принудно објективно право. Та се способност назива моћ статуирања: potestas statuendi.

У принципу, аутономни прописи вежу чланове јавноправног тела од кога потичу. Али понекад обавезују они и трећа лица, ван саме заједнице. Општински статути важе не само за чланове општине него и за становнике, па чак и сва лица која се у општини налазе било којим поводом („фиктивни чланови").

Статути треба да се ограничавају на сопствени делокруг корпорације; све што излази из тог оквира не може бити предмет статутарног регулисања. Али је јасно да законодавац може увек закорачити у ранији сопствени делокруг једног тела; оно што је до тада било регулисано статутом улази сад у законодавну материју. Самим тим престаје могућност да га статут понова обухвати (бар док је закон на снази).

Специјалан поступак за доношење статута обично није нарочито прописан; ту важе општа правила поступања за тело које статут доноси. Објавити се статути морају на начин уобичајен у тој заједници. Тело само одређује кад ће статут ступити на снагу; ако је то пропуштено учинити, статут ступа на снагу са даном обнародовања.[1])

II. За доношење правне уредбе, управни орган државе законом се овлашћује у сваком посебном случају; устави земаљски само предвиђају могућност прописивања уредаба уопште, могућност да законодавна власт једну примарно властиту функцију пренесе на другога. За доношење аутономних статута има случајева да закон или устав дају генерална овлашћења, једном за свагда Па ипак не произлази из тога да врховни државни органи имају више поверења у самоуправне органе него у своје сопствене органе са управном функцијом. Законодавна власт поверава самоуправи моћ статутирања, али увек скоро захтева да њене статуте прегледа и одобри неки државни орган још пре него статути ступе на снагу. То је т. зв. *потврда* или *одобрење* аутономних прописа. Место претходног посебног овлашћења код уредбе, законодавац даје генерално овлашћење за доношење аутономних статута, али његову правоснажност везује ипак за накнадну потврду.

Потврђивање не врше, истина, законодавни органи, већ управни органи државе. Из практичних обзира није било могуће учинити да сви аутономни статути иду законодавном телу на потврду. То не би било згодно из ових разлога: од партикуларних норама постајали би тада општи законски прописи; законодавно тело није ни погодно да оцењује посебне интересе аутономне заједнице; оно није увек ни на окупу. Напослетку, код потврђивања се најчешће оцењује законитост аутономних статута; законодавно тело утврђује законе, да ли је нешто законима сагласно може да констатује и неки други орган државе. Под законитошћу статута разуме се и његова сагласност са државним уредбама, коју никако не треба да цене законодавни фактори. Самим тим што аутономни статути морају стајати испод закона и кретати се у кругу закона, за законодавца је довољна сатисфакција; да ли они заиста испуњују те услове, може да се препусти оцени другога органа. Тај орган ће, уз законитост, испитивати врло често и целисходност аутономних прописа; то мора да је орган коме су познати посебни интереси аутономне заједнице. Законодавац види извесну гаранцију у томе, што ће се аутономни статути, пре него ступе на снагу, подврћи једној контроли; узајамним контролисањем онемогућиће се ексцеси и злоупотребе.

Ипак се не налазе свуда генерална овлашћења за доношење аутономних статута. Тада су потребна посебна овлашћења закона. Понекад, међутим, тражи се, поред генералног овлашћења и једно специјално овлашћење.[1]) Теорија сматра да је то нужно код таквих статута који би задирали у слободу или имање грађана. Том приликом се могу поставити и бране, одредити нарочити оквир у коме статут има да се креће. Посебно овлашћење не чини само по себи излишном потврду статута; ако се статути тога реда потврђују уопште, потврђиваће се и у овом случају. На тај начин, при доношењу статута, аутономна корпорација ће бити везана двоструко.

Аутономне статуте потврђују најчешће државни органи, али има случајева да статуте потврђују, по изречној наредби закона, органи других самоуправних тела. У природи је потврде да њу врши виши орган: код неких аката државне администрације где је потврда потребна врши је претпостављени орган, код аутономних статута врши је обично *надзорна власт*. Према томе, извесне статуте потврђују органи врховне управе,[2]) друге средње управне власти итд.

[1]) Који ће датум статут носити није расправљено. Закон носи датум санкције; за статуте може доћи у обзир датум решења, датум потврде, датум објављивања. Најчешће се у пракси употребљава датум потврде.

[1]) Код нас је, на пример, Законом од 11 марта 1929 о изменама и допунама Закона о општинама од 1903 био овлашћен Суд општине града Београда да за Београдску општину пропише организаторни статут. У Закону су биле постављене основе на којима је статут имао да почива. Истом приликом је Суд био овлашћен да пропише „правилник" о попису становништва у Београду. — По Видовданском уставу је сматрано да обласне уредбе и нису могле бити доношене без претходног закона ма да је из стилизације чл. 99 В.У. морао да се донесе баш противан закључак („обласна скупштина има право издавати обласне уредбе о свима питањима из своје надлежности"). Није могућно замислити једно општије овлашћење (то се нарочито очитује ако се овај текст упореди са респективним текстом важећег Устава).

[2]) Црквене уставе појединих вероисповести потврђује Краљ сам. Разлог томе биће наведен доцније.

Потврда је накнадна утолико што долази после прописивања статута, али, гдегод се та потврда захтева, аутономни статут не може без ње производити своје дејство. Потврда је управни акт у пуном смислу речи, њоме се признаје важност једном једином, познатом и конкретном, акту власти. Она омогућава да један општи пропис ступи на снагу, али она ипак није саставни део тога прописа. Ако је статут правно мањљив, потврдом те мане не ишчезавају и не санирају се. Засебно има увек да се цени важност потврде (и она може бити каткад оспорена) од важности самога статута.

Потврда се може или просто дати или одрећи; државни управни орган не може сам унашати измене у текст статута. Ако се не слаже са неком појединошћу, он мора цео статут да одбаци. У пракси се појављују случајеви да се статут аутономних тела потврђује „под условом' неких мањих измена; тај услов није у ствари ништа друго него мотив одбијања, преправљени статут требало би понова поднети на потврду. Само ако се ради о стилистичким, редакциским или језичним недостацима, поновна потврда не би била потребна; надзорни орган није приговорио садржају ништа, он је с њим сагласан. А због садржаја статута потребна је потврда, не због начина изражавања.

Надзорна власт може потврду одбити некад само из правних разлога (што би садржај статута био противан земаљским законима,[1]) понекад, као што је напред речено, из обзира целисход ности. Да ли је у питању једно или друго одобравање, видеће се из законских текстова. Ако постоји могућност одбијања статута због нецелисходности његових прописа, значи да управни орган може одбити потврду свакоме статуту који му не би био по вољи.

Али се сад поставља ово питање: да ли је државни управни орган дужан мотивисати своју одлуку кад одбија дати потврду због нецелисходности? Из начела дискреционарности поступања то се не би дало извести, баш напротив, дискреција захтева ћутање. Али се томе противи начело аутономије јавноправних личности: ако се одлука одбијања не би мотивисала, самоуправно тело не би могло донети други статут. Под претпоставком да у извесној области оно има право статутирања, изашло би да му је управни орган оспорио право које му је законодавац признао. У правној држави, одлука о одбијању потврде аутономног статута трєбало би да је мотивисана.[2]) На тај начин, увек ће се моћи отклонити замерке надзорне власти и моћи ће се донети други статут.

[1]) Правни су разлози и онда, ако аутономни статут није донет у прописној форми: од надлежног органа, по утврђеном поступку, уз потребан кворум итд.

[2]) По Закону о општем управном поступку морају се образлагати све одлуке у поступку. А fortiori би то имало да важи за овако важне одлуке као што је потврда једног аутономног статута (ма да се З.У.П. не примењује директно на ове случајеве).

Обавеза подношења статута на потврду не претпоставља се; ако она није изречно наређена, статути ступају на снагу без икакве потврде. И ако то више одговара начелу аутономије, овакви случајеви су ретки: држава подвргава све важније одлуке самоуправних тела својој тутели.

Аутономне корпорације имају у већини случајева само право или овлашћење да доносе статуте, било уопште било статуте једне врсте. Али ако из закона произлази да је корпорација дужна у датим приликама прописати један статут, у случају да то ипак не учини, надлежни управни орган Државе ће статут донети сам, он ће га у име респективног тела *октројисати*.[1]) То ипак остаје аутономни статут, јер га тело, које је пропустило да га пропише, може редовним начином мењати (уколико би могло да мења и свој статут).

У теорији је доста расправљано питање да ли је једном дату потврду могуће опозвати; затим, да ли се може статут накнадно ставити ван снаге од стране власти која је потврду дала. У принципу, на ова питања треба одговорити одречно.

Али тело које је статут донело може га у свако доба укинути без икакве потврде или дозволе надзорне власти. „Тиме се враћа пређашње предстатутарно стање, којему није требало никакве потврде и које би постојало да се није никад чинила употреба од аутономије".[2]) За измену статута, без обзира колико је опсега, потребна је потврда као да је у питању нов статут. То се само по себи разуме; иначе би самоуправна тела врло лако могла да обилазе дужност подношења статута на потврду.

III. То што је досад речено важи за статуте уопште, за статуте свих самоуправних тела и, мање више, свих земаља. Требало би сад видети како та ствар стоји специјално код нас и какве се све особености појављују код појединих врста аутономних статута. То неће бити лако извести: наша самоуправа је још у формирању, законски једва или никако изграђена. Ранија самоуправа је ликвидирана 1929, нова још није ни близу добила свој завршни облик и своју јасну фигуру. За то су овде мало више објашњавани општи принципи статутарног права него што је то иначе уобичајено. Па ипак се мора обратити пажња и на домаће стање и приказати га онако какво се оно данас манифестује. При томе ће се о свакој врсти аутономних статута говорити посебно.

1) Устав познаје *бановинске уредбе*. Закон о бановинској самоуправи још није донет, тако да других прописа о бановинским у-

[1]) Овај израз употребљава наука; она га је позајмила из уставног права, али се не може рећи да је баш најсрећније примењен.

[2]) Петерс, цит. дело стр. 267.

редбама уопште нема.[1]) За то ће бити овде наведено само оно што о њима говори Устав (чл. 90–91).

Бановинским уредбама могу се „уређивати поједине гране бановинске управе и бановинског живота". Њих доноси бановинско веће „на основу овлашћења закона о уређењу бановина или других закона". Закон о уређењу бановина даће, по свој прилици, једно генерално овлашћење; „други закони" даваће посебна овлашћења од случаја до случаја. То могу бити овлашћења за само једну бановину или више њих, или за све бановине уопште. У овом случају говори се о *оквирним законима* (Ramengesetz, loi—cadre); државни закон даје оквир у коме се имају да крећу регионални статути као leges provinciales.

Иницијатива за подношење бановинских уредаба припада бановинском одбору („бановински одбор спрема предлоге бановинских уредаба" — чл. 91 У.); пошто је то уставни пропис, тешко да би се право предлагања могло законом проширивати (на пр. на бана или поједине бановинске већнике ван одбора). Бан, за то, проглашује и обнародује[2]) бановинске уредбе.

„Бановинске уредбе имају у дотичној бановини силу закона. Оне не смеју противуречити ни уставу ни појединим законима, иначе се у том случају не могу примењивати" (чл. 90 У.). У ствари, њихову сагласност са државинм законима неће имати да цене органи који их примењују, ни судови ни управне власти. То произилази отуда, што бан, пре обнародовања уредаба, мора да их шаље Државном савету и да тражи сагласност „по њиховој законитости" (чл. 91 У.). Ако Државни савет оспори законитост („одбије законитост") „уредба се не може обнародовати"[3]). Ако се Државни савет сагласи да уредба не противуречи домаћим законима, онда никаква друга власт не би могла доцније проналазити да је уредба незаконита. Услед саме сагласности Државног савета бановинска уредба добива заиста пуну снагу закона за бановину у питању.[4]) Разуме се да Државни савет утврђује сагласност уредбе са законима који су тада на снази; да ли је уредба дерогирана

[1]) Закон о општинама од 14 марта 1933 спомиње два пута бановинске уредбе, препуштајући њима да регулишу питања кандидатских листа за општинске изборе и прагматике општинских службеника (§§ 51 и 85). Али се ни ту ништа не говори о поступку доношења нити о њиховом облику.

[2]) Појам проглашавања и обнародовања у државном праву јасно је дистингвиран. Не би се то могло рећи и за административно право; треба причекати док пракса не обележи значење тих термина у погледу бановинских уредаба. Уредбу по § 50 З.О. бан обнародује по претходном одобрењу министра унутрашњих послова, а уредбу по § 85 З.О. бан „одобрава и објављује".

[3]) Да ли се може „прогласити"? Све зависи од тога што значи реч проглашење.

[4]) По Видовданском уставу, Државном савету су се подносиле само оне уредбе за које је велики жупан сумњао да су на закону основане. Тада су могли органи који примењују уредбе и са своје стране испитивати законитост обласних уредаба (нарочито судови).

новијим законима, цене државне и самоуправне власти једнако као што цене да ли је један старији закон дерогиран новијим.

Све ово не би требало да причањава нарочите тешкоће у решавању. Друго је већ питање ако се Државни савет уопште не изрази о законитости уредбе. Ако он то не учини у року од месец дана „сматраће се да је сагласност дана". Да ли су онда и судови и управни органи везани исто као да постоји изречна сагласност? Да ли се случајеви могу потпуно идентификовати? Изречном сагласношћу Државног савета у питању законитости уредаба, евентуалне незаконитости биле би санирање или бар покривене. Али кад те изречне сагласности нема, могу ли се спречити други органи да испитују законитост. Ако би се држали слова Устава, морало би се њима то право оспорити; Устав поставља једну фикцију: кад се Државни савет не изрази, значи да је он прећутно сагласан. Прећутна или изречна сагласност производе исто дејство. Ипак би овакво мишљење било екстремно. Код изречне сагласности Државног савета, законитост је неспорна. Најкомпетентнији државни форум, који је уједно и врховни административни суд, изјаснио се једном за свагда о законитости бановинске уредбе. Кад његова изјава недостаје, у законитост уредбе може се увек сумњати. Тада ступа на снагу одредба чл. 90 У. да се бановинске уредбе које противурече законима не могу примењивати. Само овакво тумачење у стању је да помири, на први поглед несагласне, одредбе чл. 90 и чл. 91 Устава.

Интересантно је да се код бановинских уредаба не испитује њихова сагласност са државним уредбама нити пак њихова целисходност.[1]) По чл. 93 У., бан може обуставити сва „решења" бановинског већа и бановинског одбора која су противна, не само Уставу и законима, већ и уредбама (свакако и државним и бановинским). Он може, исто тако, обуставити сва „решења и изјаве" које су штетне по опште државне интересе. Али под тим решењима и изјавама не могу се разумети бановинске уредбе, о њима се говори на посебном месту и долази до других солуција. Бан мора обнародовати уредбу која је добила сагласност Државног савета, али зато он може да спречи доцније свако поступање по тој уредби, налазећи да је противно „општим интересима државе". Саму уредбу не може ставити ван снаге, али може сваки акт донет на основу такве уредбе; практично, то ипак излази на исто.

У овом прелазном периоду времена, до потпуног конституисања бановинске самоуправе, наши писци у главном оспоравају право бану да сам доноси бановинске уредбе. И то с правом. Бан је истина комесар бановинске самоуправе, али са тачно обележеним делокругом. Он може, по § 27 З.Б.У., доносити правилнике о у-

[1]) У чл. 91 Устава не стоји да Државни савет испитује чак и уставност бановинских уредаба. То је, највероватније, изостављено стога, што Устав није друго него закон, основни земаљски закон али тек закон. Најзад, у чл. 90 У. стоји да бановинске уредбе не смеју противуречити Уставу, а ова два члана треба увек заједно експлицирати.

рећењу завода и установа самосталног делокруга, о предузећима бановине итд. То су у ствари уредбе, али уредбе организаторне, дакле административне.[1]) Правне уредбе са законском свагом он не може да доноси. Док се бановинска самоуправа потпуно не уведе у живот, бановинске уредбе неће моћи да доноси нико, дотле ће постојати једна празнина у том погледу; наша ће држава бити лишена провинциских закона.[2])

2) О аутономним статутима *општина* Устав не говори ништа. Али за то Закон о општинама има о њима неколико прописа прилично прецизних и јасних.

Sedes materiae З.О. за аутономне статуте налази се у § 82. Њих Закон назива *месне уредбе*. Али поред њих, налазе се местимично прописи о неким посебним аутономним статутима општина, које Закон назива *статути*.[3])

а) Прво ће се овде говорити о општем типу месних уредаба из § 82 З.О., а затим ће се навести остали прописи о том питању и споменути посебне врсте месних статута.

§ 82 З.О. гласи дословице овако: „Општински одбор може у кругу своје надлежности доносити за своју територију опште обавезне месне уредбе на основу закона и уредаба на закону основаних, као и у недостатку прописа којима би била уређена дотична питања. Те уредбе ступају на снагу кад их одобри бан и кад буду обнародоване на уобичајени начин у општини. — Ако се ове уредбе тичу пословања предвиђеног у § 77, може се у њима за непокоравање предвидети казна у новцу до 200 динара у корист општине, или на случај неисплате новчане казне у остављеном року, затвор до пет дана".

Аналишући ову одредбу, утврђују се следеће појединости.

Месне уредбе доноси општински одбор, а не који други орган општине. То је разумљиво: одбор је решавајући орган, легислатива у маломе; он одговара бановинском већу као органу бановине.

Општински одбор је генерално легитимисан за доношење месних уредаба. Посебно овлашћење је могуће, али није неопходно. Ако је предмет који треба да буде регулисан месном уредбом

[1]) По В.У. обласни одбор је имао право да прописује „правилнике и упутства ради извршења обласних уредаба" (чл. 100). У данашњем Уставу нема одговарајуће одредбе, али ништа не смета да такав пропис донесе будући закон о бановинској самоуправи. Бану се то право не би могло признати а да се не поремети принцип аутономије. Такве уредбе ће моћи да доноси или бановински одбор или бановинско веће.

[2]) Ипак се у пракси поступа друкчије. Бановинске уредбе по § 50 З.О. донео је, у свакој бановини, бан у сагласности са банским већима. Банска већа имају, међутим, саветодавну функцију и не могу никако да замене бановинска већа како их је схватио Устав.

[3]) § 107 З.О. спомиње посебно још једну месну уредбу (о обавезној употреби општинске кланице за клање за јавни потрошак, обавезан спој на водовод и канализацију и обавезну употребу уређаја за одвод смећа и фекалија),

држава раније регулисала неком својом нормом, месна уредба има да се креће у границама те норме: не сме јој противуречити и не сме излазити из њеног оквира. Тако треба разумети речи „на основу закона и уредаба на закону основаних" (не значи то да закони и уредбе државне морају дати овлашћења за доношење месне уредбе).[1]) Али може општински одбор месним уредбама регулисати и таква питања која не улазе ниуколико у материју закона или уредаба државних, може регулисати односе који су од Државе остали потпуно нерегулисати. То значе речи: „у недостатку прописа којима би била уређена дотична питања".[2])

Из овога би излазило да се месне уредбе могу да дотичу свега, да могу да регулишу све односе јавног одн. локалног интереса. У ствари није тако. Све месне уредбе доноси општински одбор „у кругу своје надлежности". А његова надлежност прецизно је нормирана § 81 З.О. у вези §§ 76, 77 и 79. У главном његова надлежност обухвата за сада[3]) „све послове који се тичу интереса општинске заједнице, а односе се на економски, културни и социјални напредак у општини" (§ 76) и послове месне полиције (§ 77).

Месне уредбе важе само за територију општине која их је издала. На тој територији морају им се покоравати сва лица (не само чланови); ван општинског атара оне не обавезују никога (чак ни своје чланове, док државни закони обавезују у принципу и отсутне држављане). Ако две суседне општине имају истоветне интересе и потребу једнаког регулисања извесног питања, оне то могу постићи само на тај начин, да се претходно споразумеју и донесу паралелне уредбе.

Са самим решењем општинског одбора, месне уредбе не ступају на снагу. Оне треба да добију потврду („одобрење") бана и да буду обнародоване на уобичајени начин у општини. Интересантно је да се одобрење тражи од бана а не од среског начелника, који је у принципу први надзорни орган општина. Разлог овој одредби треба тражити у чл. 93 Устава, по коме се и бан појављује као надзорни орган над одлукама општинског одбора. Бан овде дела као државни орган; право одобравања месних уредаба остаће му и онда кад буде уведена бановинска самоуправа.

Други став цитираног § 82 З. О. односи се на *месне полициске уредбе*. Као што је ред, законом је одређен максимум казне која се таквим уредбама може прописати. Општина је у даним приликама дужна да пропише месну полициску уредбу. Ако она

[1]) Најбољи доказ за овакво тумачење баш је у томе, што се по овлашћењу државне уредбе не би могла доносити месна уредба, јер би то била субделегација надлежности.

[2]) Доказ више да није потребна посебна легитимација, јер се закон уопште не бави тим предметом.

[3]) Могуће је да нов неки закон стави још нешто у дужност општинском одбору. Онда eo ipso настаје могућност статутарног регулисања у том домену (ако није ствар сасвим конкретног обележја).

то не учини, прописаће је срески начелник сам (чл. 68 З.У.У.). Несумњиво да и таква уредба потребује одобрење бана и обнародовање „науобичајени начин" (добош, лепљење објава на важнијим местима, саопштавање домаћинима преко месних старешина итд.).

Исто тако срески начелници ће издавати уредбе „из области локалне полиције која је пренета на општине ако треба прописати одредбе за подручје више општина" (чл. 68 у вези чл. 67 З.У.У.). На том пољу нема споразума између двеју или више општина; чим постоји заједнички интерес за полициском уредбом између више општина, срески начелник ће се суптитуисати општинама и донети уредбу сам (то ће бити бан ако су општине из подручја више срезова или градске општине и друге општине једнога среза). На тај начин, срески начелник се појављује као супсидиерни орган за доношење месних полициских уредаба.

б) Посебне врсте аутономних месних статута чије доношење предвиђа сам З.О. јесу ове: (1) Статут о смањењу законом утврђеног броја одборника за једну трећину (§ 25 З.О.). (2) Статут којим се претседнику општине и члановима управе одређује награда односно накнада дангубе (§ 75 З.О.). (3) Статут о систематизацији места општинских службеника и детаљном уређењу службеничких односа (§ 90 З.О.). Све ове статуте одобрава бан. Појавило се мишљење да ово нису „месни прописи са општом важношћу, већ административне норме донете ради организовања и устројавања општинске службе". Донекле, то је тачно. Али се ипак не може спорити да статути под (1) имају општу важност, њима се чак модификује и мења један позитиван законски пропис. Они морају бити објављени. Предмет статута под (2) и (3) Држава, за себе, регулише искључиво законодавним путем.

в) Пошто су месне уредбе локални закони, може настати потреба за њиховом експликацијом, за ауторитативним упутствима о њиховој примени. Таква упутства може давати и општинска управа као екзекутива (§ 83 т. З.О.). Упутства имају карактер административних прописа (инструкција итд.).

3) Закон о градским општинама (З.Г.О.), који је донет више него годину дана иза З.О. (промулгиран 22 јула 1934, обнародован у Службеним новинама 25 јула 1934, ступио на снагу 23 септембра 1934) посвећује *аутономним статутима градова* много више пажње. Стојећи несумњиво под утицајем литературе и примедаба на текст З.О., редактори З.Г.О. израдили су одељак посвећен „градском уредбодавству" доста солидно и легислаторно-технички далеко успешније него исти одељак у З.О.

а) Пре свега, З.Г.О. посвећује четири своја параграфа општем типу градских уредаба, а посебне врсте уредаба наводи у кудикамо већем броју. У З.О. се говори о „уредбодавству" у глави која носи наслов „надлежност општинских органа"; то је само једна од функција општинског одбора. У З.Г.О. материја је правилније смештена, у главу која носи наслов „делокруг града". Градској општини се као таквој уступа potestes statuendi питање надлежности појединих општинских органа је споредније и узгредније.

И З.Г.О. задржава назив *уредбе*, али поред њих уводи, као општи тип, *статуте* и *правилнике*: „Градови имају право у пословима своје надлежности доносити за своје подручје обавезне статуте, месне уредбе и правилнике, а на основу закона и уредаба на закону основаних, као и у недостатку прописа којим би била уређена дотична питања". — Уредба може прописати да ће се лица који се не би покоравала градским уредбама казнити у новцу до 500 динара, а, у случају неисплате новчане казне у остављеном року, затвором до 10 дана" (§ 90 З.Г.О.).

Из овога прописа јасно проистиче да се аутономни статути градова, без обзира који ће им се назив дати (а по називу се не може одређивати врста статута) могу доносити само за послове сопственог делокруга градске самоуправе: „своја" надлежност града, то је исто што и сопствена одн. властита надлежност. Градски статути се доносе за подручје града, али на том подручју имају опште обавезну снагу: „градски статути, уредбе и правилници имају обавезну снагу и за појединце и за власти", како се изречно изражава § 93 З.Г.О. Што се тиче овлашћења за доношење градских статута, редакција § 93 З.Г.О. одговара у потпуности редакцији § 82 З.О., и за те прописе важе иста објашњења.

Градске статуте прописује градско веће (то је решавајући орган градске општине); он ту своју надлежност не може ни у ком случају пренети на т. зв. сталне одборе, на које иначе може преносити многе остале функције (§ 95 З.Г.О).

Полициске уредбе које градови издају много су шире од полициских уредаба осталих општина. Оне, пре свега, прописују строжије казне (500 динара место 200 новчане казне, а супсидијерно 10 место 5 дана полициског затвора), а за тим оне се не односе на повреду искључивих полициских прописа. Материјалноправно, нити су ове уредбе чисте полициске уредбе, нити су ове казне чисте полициске казне. Не морају се казне предвидети због повреде полициских прописа већ због повреде одн. „непокоравања" ма каквој градској уредби. Сваки аутономни пропис града може садржавати и санкције за случај неиспуњења његових одредаба. Те санкције могу понекад имати карактер посредне принуде (аналогно § 162 З.У.П.), понекад карактер праве полициске казне. У пракси ће, вероватно, казне за непокоравање садржавати само уредбе полициске природе.

Суделовање надзорне власти код доношења градских статута слабије је него код месних уредаба редовног типа општина. Тамо је било потребно да бан да одобрење да би уредба ступила на снагу. Овде се не тражи изречно одобрење бана (одн. Министра унутрашњих послова уколико су у питању статути градова Београда и Панчева), већ статути ступају на снагу без икакве потврде ако надзорна власт не стави приговор незаконитости и услед тога их не задржи од извршења. Статути се, истина, морају по званичној дужности достављати надзорној власти (то достављање Закон налаже претседнику градске општине), али не због формалног одобрења него због испитивања законитости градских статута.

Ако надзорна власт нађе да је градски статут (под тим се разуме уредба и правилник) „у противности са Уставом, законима или уредбама државних власти", он задржава статут од извршења (одговора вету претседника република на законски пројекат парламента) и враћа га граду са својим примедбама. То мора надзорна власт извршити у року од месец дана; ако прођу даља два месеца (односно два месеца откад је стављен вето а да о њему надзорна власт није обавестила градске органе), статут ће ступити на снагу и мимо вета. Али ако је вето благовремено учињен и саопштен граду, онда градско веће понова претреса статут. Ако оно усвоји примедбе надзорне власти, ова више неће чинити употребу од права вета. Ако пак, градско веће не усвоји примедбе надзорне власти, претседник општине „враћа предмет надзорној власти". Сад више надзорна власт нема права да ставља нови вето, већ цео предмет уступа Државном савету у року од петнаест дана заједно са својим мишљењем. То уступање производи суспензивни ефекат. Државни савет решава о законитости градског аутономног статута у одељењу; његова улога није консултативна већ екзекутивна, он не даје мишљење већ доноси *одлуку*. Та одлука обавезује и град и његову надзорну власт. Ако је она позитивна, више не постоје сметње да статут ступи на снагу. Град може статут „пустити у извршење" ако Државни савет не донесе своју одлуку у року од два месеца (§ 91 З.Г.О.). Ако је одлука Државног савета негативна, мора се пројект статута изменити у оним тачкама које Државни савет прогласи за незаконите. Промењен текст статута подлежи поновној могућности „задржавања од извршења" и поновном евентуалном разматрању Државног савета.

За градске статуте који нису у одређеном року задржавати од извршења, са којима се Државни савет сагласио или пропустио да донесе благовремену одлуку, каже се да су постали *извршни* (§ 92 З.Г.О.); они ипак не производе своје дејство одмах, морају бити претходно обнародовани „на начин који је за та обнародовања дотични град прописао" и мора да прође евентуално одређена вакација (ако сам статут друкчије не одређује vacatio statuti износи 15 дана од дана обнародовања).

И ако се Државни савет изјашњава о законитости градских аутономних статута, ипак З.Г.О. у § 93 одређује да „сви судови, као и Државни савет и управни судови, имају право да цене законитост градских статута, уредаба и правилника у сваком посебном случају који њима, у кругу законом одређене надлежности, дође на решење". Овај пропис треба тумачити као сличан пропис чл. 91 Устава. Судови ће ценити законитост градских аутономних статута уколико се о њиховој законитости Државни савет није уопште изјаснио или уколико се ради о законима одн. државним уредбама новијег датума (које су ступиле на снагу после *решења* градског аутономног статута одобреног од Државног савета). У пракси ће ретко кад судови, нарочито редовни, доћи у ситуацију да примењују локалне уредбе (ма да то није немогуће, на пр. уредбе о отказивању станова и т. сл.).

б) И З.Г.О. спомиње неколико посебних врста аутономних градских статута за које важе специјални прописи. (1) По § 22 може се „градским статутом" смањити број законом утврђених већника за једну трећину. (2) По § 69 градско веће прописује „ближе одредбе о пословању већа и одбора" т. зв. пословник градског већа; (3) Статутом се може установити звање потпретседника градске општине и установити његов делокруг (§ 81). (4) Статутом се може претседнику и потпретседнику градске општине одредити „стална накнада за вршење дужности у облику годишње или месечне плате" (§ 83). (5) Градским статутом се могу „веће градске општине" поделити на одељке са нарочитом пренесеном надлежношћу (§ 85). (6) Статутом се може поверити вођење извесних привредних и социјално-културних установа града посебним управним одборима (§ 86). (7) Статутом се може дозволити претседнику општине да послове своје надлежности може поверити појединим шефовима општинских дивизија (§ 87). (8) Сваки град мора у виду статута донети службеничку прагматику (§ 100). (9) Начин постављења извесних градских службеника прописује се статутом (§ 102). (10) Статутом се уређује начин исплате личних и породичних пензија градских службеника (§ 110). (11) Правилницима се уређује употреба градских завода и постројења (§ 125). (12) По § 126 град прописује правила о вођењу градских привредних предузећа. (13) Месном уредбом се може одредити обавезна употреба градске кланице (§ 127).

Ови посебни аутономни статути потпадају обично под нарочити режим потврде. Њих одобрава, с малим изузетком, Министар унутрашњих послова а не бан; одобрење је изречно, а не у виду вета; за њих се не тражи „одлука" Државног савета о њиховој законитости. За неке од њих потребна је сагласност министра финансија уз одобрење министра унутрашњих послова; то су статути „који имају утицаја на градске финансије". Оба министра, дајући или одбијајући одобрење, руководе се обзирима целисходности а не само законитости. Али и за општи тип градских аутономних статута важи правило да их министар финансија цени са гледишта целисходности „ако имају утицаја на градске финансије". У том погледу сви аутономни статути градова са „финансиским ефектом" претстављају једну особену врсту статута. Они се цене са двојаког гледишта: и са гледишта целисходности и са гледишта законитости. Прва оцена претходи другој: она се врши „пре него што надзорна власт приступи оцени законитости" (§ 91 З.Г.О.), а друга пошто „министар финансија да пристанак на ове прописе". Министар финансија дужан је донети своју одлуку у року од два месеца. Ако се он не сагласи са аутономним прописом, надзорна га власт уопште и не оцењује са гледишта законитости. Ако се пропису не успротиви, опет га надзорна власт може задржати од извршења ако нађе да није на закону основан. Тада се предмет шаље Државном савету на дефинитивно одлучење.

4) Требало би размотрити аутономне *статуте верских заједница*. Али се ту неће лако наићи на један логичан и доследно из-

веден систем. Напротив, и са правно-техничког и са правно-политичког гледишта ту је учињено више грешака, које отежавају систематско приказивање у једном логичном реду.

Пре свега, не постоји један основни закон који би важио за све црквене заједнице. Сем доста штурих одредаба из чл. 11 Устава, нигде се више не налазе заједничке одредбе за све признате вере у Држави. Постојала је, раније намера да се донесе један интерконфесионални закон који би, одједанпут, ударио темеље свим верским заједницама у Земљи и на основу којега би оне доцније разграђивале своју самоуправу. Та намера није остварена; место ње, у пракси је надвладало мишљење да сваку признату црквену заједницу у Земљи треба организовати посебном државном нормом. И тако је свака верска заједница, сем католичких, добила посебни закон о свом основном устројству. Али на основу самога закона она још није добила пословну способност, није могла дејствовати, њена самоуправа није била уведена у живот. За све то било је нужно да се донесе још једна норма која се назива *устав*. Закон о верској заједници даје организационе основе у крупним цртама, Устав има да их детаљно пропише. Обадва су организационе норме, једна основна и даља, друга детаљна и изведена, али зато ближа.

Правну природу црквених устава врло је тешко определити. Њихове текстове утврђују црквени органи: за православне Свети архијерејски сабор (чл. 24 Закона о српско православној цркви од 8 новембра 1929), за муслимане једно нарочито тело састављено од верских службеника, коме је пословник прописао министар правде (§ 22 Закона о исламској заједници Краљевине Југославије од 31 јануара 1930), за евангелике синоди посебних евангеличких цркава (§ 28 Закона о евангеличко-хришћанским црквама и о реформованој хришћанској цркви Краљевине Југославије од 16 априла 1930). Па ипак, у свим тим уставима стоји да ће се они поднети Краљу „на озакоњење" (пошто их претходно усвоји Министар правде). Значи, према томе, да ће они бити формално закони; једина разлика између правих закона и њих у томе је, што њихов текст утврђују аутономни црквени органи, док правим законима утврђују текст државни законодавни органи.

У време кад су доношени посебни закони о црквеним заједницама, Краљ је био једини законодавни фактор у нашој земљи, Он је земаљске законе доносио сам. Према томе, он је у форми закона могао да пропише и црквене уставе. У ствари тако је и било: Краљ је црквене уставе доносио са истом уводном формулом као и законе („прописујемо и проглашујемо"), уз садејство истих државних органа (министра правде и претседника Министарског Савета), са скоро истоветном одредбом о ступању на снагу (кад се обнародује, односно кад га Краљ потпише и кад се обнародује). Али нису сви црквени устави донети за време искључиве легислаторне власти Краља; Устав реформоване хришћанске цркве прописан је 1 маја 1933, у време кад је законодавна власт припадала, поред Краља, и Народном претставништву. Тај Устав

има исту форму као и други црквени устави, и њега Краљ „прописује и проглашује". Па ипак, он не може ни под каквим видом бити сматран као закон.

У ствари, ниједан црквени устав не би требало узимати као закон. То су, по начину постања, аутономни статути црквених заједница који подлежу одобрењу државних органа. Пошто су верске самоуправе организоване на персоналној бази, оне обухватају целу државну територију, и њихове статуте има да потврди један орган врховне државне управе. Нормално, то би требало да је министар. И овде се замета појављује министар као орган који одобрава уставе верских заједница; он је тај који уставе има да „усвоји", он је тај који, у случају да није дошло до пуне сагласности између државних и црквених органа, има покушати да уклони неспоразум, он преговара, враћа пројекат устава и, тек кад се постигне пуна сагласност, подноси га још и Краљу „на озакоњење". У ствари, то озакоњење није ништа друго него још једна потврда, потврда шефа управне власти, која иначе није уобичајена. Њу врши Краљ да би се уставима црквеним придао већи ауторитет, а донекле и због његове историске улоге протектора веропсповести. Овакво би гледиште одговарало и Уставу по коме „усвојене и признате вере самостално уређују своје унутрашње верске послове" (чл. 11).

Црквени устави нису једини аутономни статути верских заједница. Напротив, сваки од устава предвиђа још читав низ аутономних уредаба, наредаба, правила итд., које имају да донесу органи црквене заједнице (било црквено-јерархиски или црквено управни). Овакви аутономни статути цркава не подлеже у принципу, ничијој потврди. Они ступају на снагу чим се обнародују (ако орган који их је донео, није наредио неки доцнији датум ступања на снагу). Према оваквим статутима, Устав је примарна норма а они изведена.

Према свему изложеноме, црквене заједнице уживају у великом опсегу potestas statuendi, већу и ширу него икакве корпорације јавног права. О њима говори државни Устав у најкрупнијим цртама и ту им моћ признаје; закон је потребан (1) да би их формално признао јер само признате вере уживају права по Уставу, (2) да би им обележио сферу кретања и утврдио њихов положај у државној организацији уопште, (3) да би им признао ауторитет према другим властима у Земљи, (4) да би дозволио прикупљање дажбина и овластио на прописивање нарочитих казна.

Иначе, црквене власти све друге своје односе уређују саме. У питању организације, потребна је сагласност државних органа. Како те организаторне прописе доноси Устав, он једини подлежи потврди највиших управних органа у земљи. Он је аутономни статут, први и темељни статут једне верске заједнице, на који има да се надовезују и коме имају да се прилагоде сви други и доцнији статути. За то се он и зове устав: што је државни устав према обичним законима, то је црквени устав према осталим аутономним прописима цркве. Али, он је ипак пропис саме црквене заједнице,

јер иначе не би било разумљиво шта ће два закона о истој материји, и не би било потребно да закон овлашћује на доношење закона. Баш зато, што је црквени устав у принципу једини аутономни статут цркве који подлежи одобрењу државне власти, он је врло детаљан и опсежан. Кад већ држава даје самосталну моћ статуирања црквеним органима и не резервише за себе право потврде, она гледа да их бар на неки начин веже; она то чини претходно, настојећи да се у устав цркве унесу њене интенције.

Снага црквеног статута двојака је: споља, то је аутономни статут, он не обавезује државне власти и државне органе у колико би долазио у сукоб са позитивним законима; унутра, у самој црквеној заједници, то је највиши пропис који се никаквим другим актом не би смео повредити. Само тако треба разумети речи појединих црквених закона и устава у којима стоји, да, по ступању на снагу Устава, престају важити сви закони и уопште прописи који су им противни. Они престају да важе за црквене власти и органе, али не и за државне. То још у већој мери вреди за остале аутономне статуте цркава (на пр., брачна правила); уколико су противни закону, државни органи их не смеју примењивати. За њих чак и не говори претпоставка законитости која би се могла донекле извести за оне аутономне статуте које надлежна државна власт потврди (свакако је то praesumtio iuris tantum дакле оборива претпоставка).[1])

4) И остала самоуправна тела имају potestas statuendi. С.У. З.О.Р. односно његова главна скупштина има право да пропише статут Средишњег уреда за осигурање радника и његових месних органа (§ 126 т. 1 и § 135 З.О.Р.). Статут подлежи одобрењу министра социјалне политике и народног здравља (последњи статут је одобрен 20 маја 1933). З.О.Р. је у § 135 обележио у главним линијама шта све статут има да садржи. Сем овог основног статута, главна скупштина С.У.З.О.Р.-а, не би могла прописивати друге аутономне статуте као правне уредбе. Закон је за то нигде не овлашћује. Закон само овлашћује још равнатељство да пропише службени и дисциплински правилник за своје намештенике (прагматику). Те правилнике одобрава министар социјалне политике (§ 130 З. Ос. Р.)[2]). А статут у § 235 овлашћује равнатељство С.У.З.О.Р.-а да може доносити „прописе" о пословању, о вођењу рачуна, о благајничкој манипулацији, статистици итд. То су у ствари административне уредбе које С.У.З.О.Р. најчешће издаје под именом „окружница" (циркулара). Месни органи С.У.З.О.Р.-а немају potestas statuendi. Они само имају право да пропишу „пословни ред који има садржавати опште прописе о пословању

[1]) За бановинске уредбе о чијој се законитости изрази Државни савет позитивно, као што је напред наведено, то је praesumtio iuris et de iure.

[2]) Ипак је један део те материје регулисан доцније законодавним путем (закон од 20 јануара 1931 о примању у службу лекара као и о стицању права за личну пензију код службеника и лекара-чиновника С.У.З.О.Р-а и његових месних органа).

односног месног органа". Тај пословни ред не потврђује неки државни орган већ сам С.У.З.О.Р. (§ 235 поменутог Статута). И то треба да буде једна врста административне уредбе самоуправног тела.

Средишња управа за посредовање рада располаже у много мањој, скоро никаквој, мери правом статуирања. Она само прописује прагматику за своје особље „по одобрењу Министарства социјалне политике" (§ 12 Уредбе о организацији посредовања рада став четврти). По стилизацији ове одредбе изгледало би као да М.С.П.Н.З. даје претходно одобрење за доношење прагматике; у пракси сасвим правилно, Централни одбор прописује прагматику а министар је накнадно одобрава (потврђује). Последња прагматика је потврђена 29 маја 1933. Иначе, министар социјалне политике доноси, по § 41 горе поменуте Уредбе, проведбену уредбу, статуте и пословнике органа посредовања рада. Само један део тих прописа он је обавезан да доноси на предлог Средишње управе за посредовање рада, остале би могао сам прописати (октројисати) па да опет буду аутономни статути. У пракси, министар све аутономне статуте за посредовање рада доноси по предлогу самих органа посредовања.

Привредне коморе имају право да прописују статут и правилнике (§ 3 Уредбе о трговинским, индустриским и занатским коморама од 3 августа 1932 у вези § 394 т. 7 З.О.Р.), које одобрава „надлежна власт" (за Београд министар трговине и индустрије, иначе бан). Врло су недовољни о томе прописи и у Закону о радњама и у Уредби о коморама (не зна се, на пример, да ли се реч правилник употребљава у сингулару или плуралу и на шта се правилник односи). Статут је у пракси основна и главна самоуправна норма комора. Принудна удружења трговаца и занатлија немају право доношења статута; њихови оснивачки одбори доносе правила удружења које комора потврђује ако су законита. Али последњом алинејом § 364 овлашћен је министар трговине и индустрије да правилником пропише „образац правила" (узорна правила, формулар — тип). Он је то и учинио у Сл. Новинама од 11 маја 1932, а Правилником о поступку код оснивања удружења трговаца и занатлија од 2 јуна 1932 прогласио је тај образац за „начелно обавезан". Према томе, овде се не може стварно говорити о моћи прописивања статута.

Још мању аутономију са гледишта закона имају универзитети. Општу уредбу универзитета (то треба да буде „устав" или основни статут универзитета) „прописује" министар просвете (раније Краљ). Посебне факултетске уредбе „утврђује" министар просвете (§ 41 З.У.). У пракси, министар уноси у факултетске уредбе оно што факултетски савети предложе, али предлог нигде не спомиње; споља изгледа да је уредбе донео сам. Шта више, правно би он заиста могао да их сам доноси. Интересантно је ипак да је Закон употребио овде (речју „утврђује") један врло неодређен израз који је сасвим редак у законодавству. Ако се том речју хтела означити потврда, требало је одредити орган који ће

решити текст уредаба. По српском Закону о универзитету од 1906 (чл. 37) ове уредбе је предлагао универзитетски савет у споразуму са факултетским саветима, министар их је одобравао, а онда их је Краљ „утврђивао" уредбом. Оне су тада стварно биле статути, а потврда Краљева давала им је нарочити значај. Министар сада има право, до доношења нових факултетских уредаба, да даје обавезна тумачења у колико се оне могу одржати на снази и у колико су сагласне са О.У.У. (чл. 256 О.У.У.). Данас се аутономија универзитета исцрпљује у праву прописивања статута за поједине универзитетске заводе (чл. 221 О.У.У.). Ти статути садрже само „ближе уређење завода, ред у њима, као и однос управника завода и помоћног особља", затим одобрења за наплате доприноса од студената у корист завода. Статуте прописује факултетски савет (сенат их сам прописује ако заводи служе за потребе више факултета). Ово су чисти аутономни статути, за чије важење није потребна никаква потврда државних органа. По својој правној природи, то су административне уредбе из реда правилника.

Литература:

Hans Peters: Die Satzungsgewalt inerstaatlicher Verbände, Handbuch des deutschen Staatsrechts, S. 264—274.

Walter Schücking: Autonomie, Wörterbuch des deutschen Staats — und Verwaltungsrechts, B. I. S. 290—298.

Georg Meyer-Anschütz: Bestätigung, W. d. d. St. u. Vr., I, S. 435—436.

Слободан Јовановић, Уставно право Краљевине С.Х.С., стр. 393—396.

Ђорђе Тасић, Самоуправа и аутономија, „Архив" за 1927, књ. XXXI, стр. 183—188.

Фрања Горшић: Да ли банови могу, бар привремено, да доносе бановинске уредбе, „Полиција" за 1933 стр. 4—8.

Фрања Горшић: Да ли бан може да буде овлашћен за доношење одредаба уз оквирне одредбе закона. „Полиција" за 1933, стр. 425—429.

Станко Мајцен: Коментар Закона о општинама, 1933, стр. 150—151.

Celsije Kavalieri Komentar Zakona o opštinama 1933, str. 211—214.

Милослав Стојадиновић: Закон о општинама 1933, passim.

Vilim Helebrant, Zakon o osiguranju radnika (objašnjenje), 1925, str. 234, 246, 252.

ОДЕЉАК II.

Споразумевајућа делатност. Двострани акти.

§ 4 ПРИВАТНОПРАВНИ УГОВОРИ.

I. При раду на задовољавању потреба државе, нису њени органи заогрнути увек тогом власти, нису увек у положају онога који заповеда. Један део својих потреба држава задовољава као појединац, као сваки приватан домаћин: она се са интересентима споразумева, погађа, закључује с њима уговоре. Органи њени налазе се тада на равној нози са сауговорачима, а не у ма каквом изузетном положају. Њих обадвоје вежу прописи општег права, редовне грађанско правне норме. Правни послови које обављају врше уговорима општег типа, *приватноправним уговорима*. У случају спора, надлежан је редован грађански суд као да су по среди обични послови појединаца.

Овај принцип пуне једнакости странака и општег режима грађанског законика кад се ради о приватноправним уговорима између државе и појединаца спроведен је у неким државама до крајње конзеквентности (на пример у Аустрији, Мађарској итд.). У Француској, пак, пракса је знатно отступила од овог принципа. Она је само за мањи део послова између државе и појединца признала режим општег права, само за оне послове у којима се ради о „приватном" државном домену (издавање под закуп кућа чији је сопственик држава, узимање под закуп кућа, снабдевање материјалом за потребе домена итд.). Иначе, ако се ради о таквим пословима снабдевања без којих једна јавна служба не би могла да функционише, конструише се нарочита врста уговора, т. зв. *административни уговори*. Најпре је пракса установила, а затим теорија прихватила и изкултивисала две врсте оваквих уговора: *предузимачки уговори* (marchés de travaux publics) и *набављачки уговори* (marchés de fourniture). Разлог овом конструисању посебног типа уговора у томе је, што се сматра да ни положај ни интенције државе и појединца код закључивања ових уговора нису

истоветни. Ови уговори имају за циљ обезбеђење или усавршавање јавне службе; орган који у име државе закључује те уговоре није прост претставник приватноправне личности државе, већ претставник јавне службе. Он се не руководи посебним интересима државног фискуса, већ општим интересима јавне службе. Суд такође заштићује у појачаној мери јавну службу, не дозвољава самовољу странака, појединачни приватни интерес подређује у даним приликама, општем интересу. Због тога, за расправљање спорова који проистичу из ових уговора, није надлежан грађански већ управни суд. Грађански судија, који је свој судски менталитет образовао на принципима пуне једнакости и аутономије странака, није погодан за решавање спорова ове врсте.

II. Код нас је, до 1910 године, владао за приватноправне уговоре државе чист режим грађанског права. Скоро никакве посебне норме о тим уговорима, ван Грађанског законика, нису постојале. Надлежност редовног грађанског суда била је неоспорна.

Али закон о државном рачуноводству, који је донет 6 марта 1910, један цео свој одељак посвећује овим ситуацијама. То је одељак Б главе VIII (извршење државног буџета), који носи наслов „уговори и набавке" (чл. 82—105). У њему су многе ствари нормиране независно од Грађанског законика, учињена извесна отступања од тога законика. За државне уговоре важи Грађански законик и даље, али супсидијерно. Посебне норме З.Д.Р. издвајају ову категорију уговора, бар у извесним моментима, од општег типа уговора; уговори које закључује Држава не потпадају у потпуности под режим општег или заједничког права (droit commun), већ уживају извесне привилегије. Изменама и допунама З.Д.Р. од 1921 и 1922 године ови су изузеци још више проширени. На основу тих измена и допуна донет је 1921 Правилник за извршење одредаба из одељка Б (уговори и набавке) Закона о државном рачуноводству, тако да посебне норме о приватноправним уговорима државе претстављају један замашан кодекс.

Овим одредбама није, несумњиво, био првенствени циљ заштита јавне службе, већ сузбијање злоупотреба од стране државних органа који склапају уговоре (то се види донекле из попратног писма које је генерални директор државног рачуноводства упутио министру финансија уз пројекат горенаведеног Правилника, а још боље ће се видети из стенографских бележака од 1910). Те одредбе важе за све уговоре „који за Државу повлаче приходе или издатке", према томе и уговоре које склапају државна предузећа у колико нису комерцијализована. У принципу, спорове који настану из тих уговора решава грађански суд.

Па ипак, извесна примена начела француског права о административним уговорима моћи ће наћи и код нас примене. Из даљег излагања ће се видети да је за разматрање извесних момената при закључивању или извршењу уговора надлежан управни суд. Ту се, заправо, ради о административним актима која чине претпоставке или следства самога уговора. Закон је прописао један нарочити

управни поступак у коме има да се утврди да ли су, и у колико, радови односно набавке потребни, како се проналазе ликвиданти, како се поступа за време извршења уговора ако наступе неке законом предвиђене околности итд. Повредом ових формалних прописа могу да трпе штету приватна лица, да буду окрњена њихова права или повређени на закону основани интереси. Наш Државни савет је, после дугог колебања, признао надлежност административних судова у овим предметима, али ни до данас он није заузео једно децидирано и конзекветно становиште у свима случајевима.

III. Ево како гласе у главним линијама важније одредбе З.Д.Р. о уговорима и набавкама Државе.

У принципу морају уговорима и набавкама претходити јавна надметања (лицитације, јефтимбе). Директна погодба, као изузетак, предвиђена је таксативно у седамнаест тачака чл. 86 З.Д.Р. Ту се махом ради о таквим пословима: чија је вредност мала, који се морају држати у тајности, чија је потреба хитна и неодложна нарочито у случајевима репарације штете од елементарних непогода, чији предмет претставља патент појединаца или уникат, или се уопште може наћи само код једне личности, који се односе на производе кућевног рада или државних инвалидских радионица, кад се ради о предметима нарочите прецизности, о набавкама за опите (огледе), о куповини стоке за приплод и разним набавкама за потребе војске, о набавкама артикала за потребе државног монопола, најзад у случају кад раније лицитације нису успеле (или нису одржане или су понуђене цене биле врло високе). У многом од овде изведених случајева морају нарочито одређени органи утврдити да се ради о пословима те врсте или да су се стекле чињенице које закон предвиђа као услов директне погодбе (§ 86). У принципу се мора набављати првенствено домаћа роба и ангажовати домаћа радна снага, а изузетно страна (чл. 85).

Лицитације могу бити писмене односно офералне (што значи путем затворених понуда — оферата) или усмене. Министар или управни одбори привредних предузећа одлучују кад ће се прибећи једном или другом начину лицитације (§ 82). Све се лицитације морају трипут објавити у Службеним новинама, први пут бар 30 дана пре рока надметања (изузетно 15 дана). У Закону је прописано шта све објаве о лицитацији имају да садрже (чл. 89). Али пре лицитације морају бити прописани детаљни услови и моделитет посла (план, предрачун, тип. чл. 86а). Лицитације се врше пред комисијом од три чиновника, именована ad hoc. Цео поступак лицитације детаљно је прописан у самом З.Д.Р. и у Правилнику за његово извршење, а донети су и многи расписи за правилно примењивање тих одредаба.

Од директног или индиректног учешћа у државним набавкама и радовима уопште искључују се активни државни чиновници и чланови Народног претставништва (чл. 83 З.Д.Р., § 75 Ч.З., §§ 12 Скупштинског и Сенатског пословника), а од учешћа у

јавним лицитацијама и она лица која министар или „аутономна управа' огласе за неподобне. Код сваке набавке морају домаћи компетенти положити јемство (кауцију) у висини 5% уговорне или понуђене вредности, а страни 10% (кауција може бити и у државним папирима по номиналном курсу).

Комисија за лицитацију не склапа уговор са набављачима и предузимачима. Њен рад цени Одбор за оцену државних набавака при Министарству финансија (чл. 95 б и в), понекад и нарочити стручњаци (чл. 96), одобрава Министар финансија у споразуму са ресорним министром, а преко суме од два милиона динара Министарски савет. Уговор потписује министар „или његов овлашћеник", и такав се уговор сматра „као јавна исправа по грађанско-судском поступку" (чл. 97).

У принципу се уговори са државом не могу раскинути или мењати на штету државе без одобрења Државног савета и прибављеног мишљења Саветодавног одбора при Министарству финансија (чл. 84), али зато Држава има право једностраног поништаја уговора „ако се набављач или предузимач не би придржавао услова у уговору и своју обавезу у свему испунио" (чл. 98). Држава у таквом случају може набавку или рад уступити другоме, путем лицитације или по погодби, „или ће се извести у режији на рачун првог набављача или предузимача који је одговоран за штету". Ако је приватно лице купац, „извршиће се поновна продаја на штету купца". Ако се набављачу или предузимачу одобри продужење уговореног рока за испуњење обавезе, одбија се приликом исплате рачуна по 2‰ за сваки дан продужења уговора. Али у Закону нигде нису статуирана слична права за набављаче, предузимаче и купце према Држави. Она може отезати плаћање колико хоће, без неке нарочите казне; њена имовина је чак, посебним законима, у већини заштићена од извршења.

Ово кратко излагање појединих (не свих) одредаба З.Д.Р. о уговорима и набавкама Државе имало је за циљ да укаже како не постоји пуна једнакост и равноправност уговорача у уговорима државе са појединцем и како је управна власт код закључивања и извршења уговора везана многим посебним правилима којих се мора стриктно придржавати. Ако се не би придржавала ових правила, лако би могла дати повода административном спору. И заиста, према наводима Љ. Радовановића и Б. Протића у њиховим одличним студијама, у десетак разних случајева поводом примене цитираних прописа може доћи до покретања административног спора. Одлуке и пресуде административних судова могу бити од прејудиционалног значаја за одлуке и пресуде редовних судова, али могу бити и потпуно без утицаја на ове, могу бити потпуно самосталне. Административни судови расправљаће само о актима управе, разматраће правилност и законитост мера предузетих од управе, оцењиваће да ли се управни орган стриктно држао прописа из З.Д.Р. и правилника за његово извршење. У сам уговорни однос они се неће упуштати: да ли постоји уговор, да ли је и уколико испуњен, каква права и обавезе проистичу из уговора итд., утврђиваће редован грађански суд.

Из свега овога излази да су уговори по З.Д.Р. ипак у суштини приватно правни уговори регулисани донекле и нормама посебног права. То су ипак уговори о предметима „о којима се и између појединаца могу закључивати уговори". Надлежност редовног суда не само да није по њима уопште искључена, него је баш призната у главној ствари. Преурањено би било, при оваквом стању законодавства, конструисати административне уговоре француског права и за наше прилике.

IV. 1934 донет је потпуно нов Закон о државном рачуноводству. Он је санкционисан 15 јуна 1934, обнародован 19 јула исте године, а ступа на снагу после скоро двогодишње ваканције, 1 априла 1936. У међувремену важи још увек Закон од 1910. За то није било неопходно нужно да се мења све што је до сада изложено (и што је давно пре новог Закона о државном рачуноводству било написано). Довољно ће бити ако се у крупним цртама обележи реформа произведена новим законом.

У експозеу Министра финансија уз предлог Закона о државном рачуноводству јасно је назначен задатак који се жели постићи рекодификацијом материје у државним уговорима; то је „заштита државних интереса". „Том циљу служе све уредбе о поступку при закључењу уговора, његовом извршењу и последицама његовог неизвршења од стране сауговорача" (стр. 18 експозеа).

Уговорима је посвећена глава III (§§ 111—180); изгледа да неће бити потребе за још неким правилником. Мешовити режим је задржан и даље; при закључивању уговора, при извршењу и при раскиду појављује се низ административних аката који чине процедуру особеном. И ту је уговор један комплексан акт условљен и повезан мноштвом посебних административних аката.

Не прави се разлика између појединих врста уговора, за све њих важе иста правила, сви они имају за предмет један „посао" (без обзира да ли предузимачки, набављачки или какав други). Према држави се појављује до момента закључења уговора понуђач (у свим случајевима), а после тога: сауговорач. Уговор се може закључити: јавним надметањем, непосредном погодбом, путем писмених понуда (овај трећи начин је нов). Сваки од тих начина је посебно и детаљно регулисан, свуда је управни орган везан много више него његов сауговорач. И даље се морају услови претходно утврдити, јемчевина се полаже, принцип заштите домаће индустрије и радиности задржава се. Код уговора који сувише ангажују државну касу (преко три милиона) тражи се, поред претходне, и накнадна сагласност виших органа (Министра финансија и Министарског савета). За измену или раскид уговора потребна је такође сагласност тих истих органа. Иначе „за расправу спорова између државе и сауговорача надлежни су редовни државни судови" који се у условима унапред утврђују (Закон нарочито наглашава да је надлежан „државни" суд место да рече грађански суд; то је за то, што он изречно искључује „избране и берзанске судове").

Уосталом нема већих разлика између одредаба старог и новог Закона о државном рачуноводству у погледу уговора. Најглавније разлике односе се на рад наредбодаваца који има да се прилагоди општим одредбама о извршењу буџета и на уједначење терминологије. Систем је остао углавном исти, екзимирање државних уговора испод општих грађанских норама донекле је и појачано.

V. Особеност уговора које закључује држава или јавна корпорација очитује се и у извршном поступку. Њихова имовина је у много јачој мери заштићена од извршења него приватна имовина. Ево шта о томе говори Закон о извршењу и обезбеђењу од 9 јула 1930 (§ 20): „Против самоуправних тела, као и против установа које је надлежна власт прогласила јавним и опште корисним, може се дозволити извршење ради наплате новчане тражбине, уколико није у питању остварење уговорног заложног права, само у погледу таквих саставних делова имовине самоуправног тела или поменуте установе, који се без повреде непосредних јавних интереса могу употребити за намирење веровника". Ма да државне управне власти дају суду изјаву који се предмети морају изузети од извршења а не органи самоуправа или установа, у ствари мало предмета има који нису од опште користи, којима оне задовољавају јавне интересе.[1]) Положаји контрахената нису, према томе, једнаки, један се од њих може а други не може присилити на исплату тражбине која проистиче из уговора. Ово што је речено за самоуправна тела важи a fortiori за Државу.

IV. Одељак Б Закона о државном рачуноводству важи само за државу, а не и за друге корпорације јавног права; то се исто може рећи и за главу III Закона од 15 јула 1934. Уговори и набавке које врше бановине и општине подлеже у потпуности режиму општег права, за њих важи искључиво Грађански законик и надлежан је искључиво грађански суд (вид. § 59 Грађанског законика). То су приватноправни уговори по превасходству. Према томе постоје у нашем административном праву две врсте приватноправних уговора: једни су чисти и неоспорни уговори из области приватног права, то су уговори које закључују са појединцима општине и бановине; други су већ промешани са извесним елементима јавног права, то су уговори које закључује држава.[2]) Тенденција развоја

[1]) У Закону стоји непосредне интересе, али је овај термин неприличан. Да ли се каса општинска може узети у извршење, да ли новац који је спреман за исплату службеника, да ли домена од које општина има највише прихода и без које не би могла уравнотежити буџет?

[2]) По З.Д.Р. од 1934 ослобођена су у извесним приликама од круте примене тога Закона и државна привредна предузећа одн. установе (§§ 177—178), али не у потпуности већ само делимично. Код склапања уговора претставници тих предузећа и установа имају нешто већу слободу, али не потпуну. И њихови су уговори условљени и испремешани низом управних аката и ако у нешто мањој мери него осталих управних органа. Разлика између тих уговора и осталих уговора по З.Д.Р. од 1934 само је градуелна али не и битна.

иде несумњиво у правцу публицирања оваквих правних послова; све више имају да се губе са терена управе чисти приватноправни послови и да уступају места јавноправним пословима. Предео приватног права данас се уопште сужава у корист административног права; нарочито изгледа да ће се искључити цивилистичко појимање и цивилна јурисдикција у пословима у којима се појављују управни органи као такви. Да и код нас важе те опште тенденције, доказ су најпре одредбе З.Д.Р. из 1910, затим њихове измене из 1921 и 1922 и напослетку нов закон од 1934. Свака доцнија норма све више испољава ту тежњу. Па ипак, није се тако далеко отишло, да би приватноправно ангажовање управних органа било елиминисано сасвим; оно је само ограничено и сужено.

Литература:

Љ. Радовановић, Управни уговор, Архив за 1926, књ. XXX, стр. 181—192 и 281—298.

Божидар Протић, Надлежност Државног савета код уговора по Закону о државном рачуноводству, Архив за 1929, књ. XXXV, стр. 15—37 и 98—118.

Слободан Јовановић, О држави, 1922, стр. 252.

Михаило Илић — Љуба Радовановић, Одлуке Државног савета 1924—1928, II књ. стр. 211—253.

Љуб. Радовановић: Надлежност Државног савета у споровима потеклим из уговора закључених са државом, Архив књ. XXVIII, стр. 319—325.

Д-р Јосиф Јабланović, Извршно наплаћивање приватних потраживања противу државе, Архив за 1928, књ. XXXIII, стр. 142—146.

§ 5. ЈАВНОПРАВНИ СПОРАЗУМИ.

I. У теорији се још увек наводи једна посебна врста двостраних аката управе, која се крсти именом *јавноправних уговора*. То су уговори који немају у приватном праву своју одговарајућу врсту; они се и по предмету и по контрахентима знатно разликују од свих приватноправних уговора. Такве уговоре појединци не могу склапати, њима се заснивају, мењају или укидају јавноправни односи. С једне стране, истина, може да буде и појединац, али с друге стране мора бити држава или јавноправна корпорација.

Одувек је било приговора овоме категорисању и негирања да уопште могу постојати уговори јавног права. Уговарање је противно природи и основном појимању јавног права; оно што јавно право нарочито карактерише према приватном, то је баш начело да се оно privatorum pactis mutari non potest. Оно што нарочито карактерише уговоре то је равноправност и пуна слобода странака. Појединац, пак, кад долази у додир са влашћу не може се никад налазити с њом на једној нози; поред тога, он је слободан у детерминисању своје воље а управни орган је врло често везан.

Све ове контемплације су несумњиво допринеле да се из појма јавноправних уговора избаце две врсте које су раније навођене

као школски примери оваквих уговора: то су акти о првом постављењу чиновника и акти о пријему у држављанство. Они се не врше једнострано већ по молби, жељи, тражењу или пристанку заинтересованих лица. Ту постоји сагласност воља, па ипак се овакви акти од већине писаца не сматрају као уговори већ као једнострани управни акти нарочите врсте.

Али њиховим избацивањем из појма уговора није се могла ипак цела категорија јавноправних уговора да избрише. Налазе се у законодавству још увек прописи о таквим пословима управе за које је очигледно да су двострани. Они се, међутим, битно разликују од раније изведене категорије приватноправних уговора: они су институти јавног а не приватног права, њихов предмет је сама јавна служба, закључујући их, управни органи се не спуштају сасвим на ниво сауговорача већ и даље остају у пуном смислу органи управне власти. За разлику од приватноправних уговора овакви акти треба да добију друго име. Углавном њима се задржава ранији назив јавноправних уговора. Али многи писци сматрају да реч уговор не може да се преноси из области приватног права, где је настала и где је добила једно специфично значење својствено приватном праву, у област јавног права. Сматра се да би погодније било говорити о *споразуму, слагању, утаначењу* (Vereinbarung, Übereinkommen, Einigungen), да би се на тај начин споља и на први мах обележила разлика између њих и правих уговора које закључује управа једнако као и појединац. За то је и у наслову овога параграфа избегнута реч уговор; за разлику од приватноправних уговора у којима учествују држава или јавно тело (а то су једини чисти уговори), овде ће се говорити о споразумима. Споразум је двострани акт управне власти, који она сама не може да донесе. И по форми и по садржини он остаје ипак публицистички правни посао.

II. Док се одредбе о приватноправним уговорима Државе налазе углавном кодификоване и груписане на два-три места, јавноправне споразуме треба проналазити и извлачити из најразноврснијих норама. При томе увек постоји могућност да се нешто превиди и изостави.

Јавноправни споразуми би се могли, углавном, груписати на следећи начин.

1) Ту спадају споразуми двају јавноправних тела о томе, како да испуњавају извесне заједничке управне задатке. Уколико су та тела једнородна, она се налазе у идентичној правној ситуацији (уопште говорећи), тако да овде постоје у ствари равноправни контрахенти.

Најтипичнији пример таквих споразума претставља *споразум* о удруживању општина из § 14 З.О. и из § 8 З.Г.О. Две општине или више њих могу се удружити „за подмирење појединих потреба које се могу задовољити само заједничким радом или заједничким материјалним средствима". Какав ће акт претходити том удруживању, Закон не говори ништа; он само наређује да

удруживање мора одобрити бан. У ствари бан одобрава акт о удруживању; акт о раздружењу може донети он сам. Да је акт о удруживању плурилатералан, о томе не може бити сумње; да је он јавноправног карактера евидентно је баш из тога, што само разрешење односа може произвести бан једностраним актом. За приватноправно уговарање општинама није потребно никакво овлашћење, они га имају у § 59 српског Грађанског законика и респективним одредбама других грађанских законика који су на снази у нашој земљи. Овом одредбом, Закон је хтео омогућити заједничку јавноправну делатност двају или више општина (на пр. заједничку канализацију, водовод, електрику, хумане установе, ватрогасна удружења итд.). У теорији се сматра да би сваки споразум општина о вођењу заједничких послова био приватноправан ако не постоји изречно законско овлашћење норама јавног права за овакву колаборацију. Код нас је горња одредба тако генералне природе, да се сви међусобни споразуми општина имају сматрати за јавноправне ако је посао око кога је споразум закључен јавноправног карактера. Према томе, ово је централна норма у том питању, норма са општом важношћу. Поред ње постоје и поједине норме које су претходиле З.О. а које такође предвиђају јавноправне споразуме. Тако, на пример, § 31 З.Н.Ш. дозвољава подизање зграда намењених народном просвећивању о заједничком трошку више општина; по Закону о самоуправним путевима (§ 30 и 31), могу општине заједнички сносити трошкове око грађења и одржавања општинских путева II реда.[1]) Општине се могу удруживати како за вршење послова сопственог делокруга тако исто и пренесеног. За бановине не постоје сличне одредбе. Оне би могле уговарати само на бази приватнога права.

2) Посебне врсте споразума међу општинама различите од претходних, предвиђају §§ 5, 6 и 7 З.О. По § 5, суседне општине се могу „споразумети" о синору (о поправци границе), иначе одлуку доноси бан односно министар унутрашњих послова (што је само доказ да се ради о јавноправном споразуму; министров или банов акт супституишу споразум, они су његов сурогат, садржајно су исти). § 5 З.Г.О. садржи скоро једнаку диспозицију: и ту се позивају заинтересоване општине „да се међусобно споразумеју". По § 6 З.О. спајању општина претходи у принципу споразум општинских одбора у општинама које имају намеру да се споје. Тај споразум не производи директно дејство, он је само претпоставка за доношење Краљевог указа односно министрове уредбе. Али, као такав, он је ипак самосталан и не може се третирати друкчије него као јавноправни споразум (не односи се на приватне него на јавне послове). § 7 нормира питање преузимања права и обавеза

[1]) По Закону о здравственим општинама (§ 3) бан сам образује удружење здравствене општине по саслушању општинског одбора, а по § 19 З.Н.Ш. школске општине могу обухватити више управних општина. Ту се стварају ипак посебна тела, тако да њихово образовање нема везе са § 14 З.О.

једне раздвојене општине; првенствено се о томе имају „споразумети" општине односно њихови делови. Не ради се овде о приватним правима и обавезама, него такође и јавним. Сличну одредбу има и § 7 З.Г.О.

3) Сам акт о првом постављењу прагматских и професионалних јавних службеника данас се не сматра као двостран већ као једностран акт. Али постоји посебна категорија државних чиновника које закон назива контрактуалним; њима је посвећена глава X Ч.З. *Контрактуални чиновници* се примају на рад у службу Државе „решењем надлежног министра", а права и дужности њихове одређују се уговором (§ 163 Ч.З.). У ствари њихова права и дужности регулисани су у приличној мери самим Чиновничким законом; уговор се позива на законске одредбе[1]) и у њему се самостално одређује висина награде контрактуалног чиновника. Али акт на основу кога такав чивновник ступа у службу, то је сам уговор. Закон спомиње решење министрово; са правног гледишта решење министрово није ништа друго него потврда. Јасно је да решење министрово не може претходити уговору; министар не би могао знати какве специјалне услове кандидат поставља и на шта све он пристаје. Чим решење следује уговору, уговор претставља основ службе, а решење га само ратификује.[2]) Ко ће склапати у име Државе уговор није Закон прописао. Пошто контрактуални чиновници заузимају звања редовних чиновника, треба узети да уговор може склопити онај орган Државе који је по Закону властан да врши постављења на таква звања; само ако Краљ врши постављења уговор ће склапати надлежни министар. Остаје отворено питање да ли министар може овластити неког нижег органа да склапа и потписује уговоре у име њега. Али да нижи орган, на пр. бан, може склапати уговоре по сопственој надлежности (§ 103 Ч.З.), о томе не може бити сумње. Према томе, решење министраво значи са правног гледишта потврду уговора који је склопио неки нижи орган или констатацију да је уговор склопио сам министар.[3]) Основ службе контрактуалних чиновника уговор је

[1]) Овај уговор би, према томе, личио на адхезионе уговоре приватног права. Битна разлика између прагматских и уговорних чиновника ипак је у томе, што се легални статус прагматских чиновника може мењати једнострано. Напротив, треба узети да промена чиновничког закона не важи eo ipso за контрактуалне чиновнике. За њих важи стари закон, јер су се они обавезали на покоравање конкретно означеним одредбама једне конкретне норме (а не и сваке друге која би је заменила).

[2]) Да је ово резоновање једино дозвољено по нашем законодавству, доказ је и то, што је до 3 децембра 1931 уговоре одобравао претседник Министарског савета. Министрово право потврде („решења"), тада је било илузорно; како би министар могао не потврдити један уговор који је одобрио претседник Министарског савета.

[3]) Интересантно би било расправити овде питање да ли министар, који је сам склопио уговор, може да ускрати издавање „решења" о њему. Уговор који је, у име минситрово (по овлашћењу, наредби итд.), склопио и потписао неки чиновник министарства сматра се као да га је потписао сам министар.

или контракт. Предмет уговора је јавна служба, норме које га регулишу јавноправне су природе (за ове уговоре ниуколико не важи грађански законик), у случају спора надлежан је управни суд. Овакви уговори несумњиво спадају у категорију јавноправних споразума.

Сем Ч. З. (глава X) не постоје друге норме за контрактуалне чиновнике уопште (по Ч.С.З. била је донета једна Уредба — 29 јула 1927 — чије су одредбе унете сада у сам Закон). Али се могу наћи прописи за поједине врсте контрактуалних чиновника. Тако је за уговорне поште донет нарочити правилник 29 октобра 1931, у коме се налазе детаљне одредбе о уговорним поштарима; као прилог налази се формулар — тип уговора, који у име државе склапа директор пошта и телеграфа са уговорним поштаром. Тај уговор се назива „службени уговор"; пошто се он потпише и поштар преузме дужност настаје службени однос" (чл. 12 правилника). Да је однос јавноправног карактера види се из целог правилника, а нарочито из чл. 25 који каже да помоћници уговорног поштара, вежбеници и отправници стоје према њему у приватноправном односу. Он, дакле, стоји према Држави у јавноправном односу, а базу тога односа претставља јавноправни („службени") уговор.

И остале јавноправне корпорације могу имати контрактуалне чиновнике односно службенике. Тако Прагматика службеника Средишње управе за посредовање рада и јавних берза рада од 22 маја 1933 предвиђа такође „уговорне чиновнике" и наводи образац уговора који се закључује (§ 73).

Законодавство о општинама не говори нигде директно о контрактуалним службеницима, али З.Г.О., декларишући у § 112 однос између градске општине и њених службеника као однос јавноправне природе искључује од тога контрактуалне чиновнике. Према томе, таква врста службеника може се појавити и код општина нарочито градских (да ли ће се појавити зависи од статута и прагматика). Али Закон греши кад тај однос не сматра јавноправним: његов предмет је јавна служба, њега закључују органи општинске власти као такве.

III. Има још у административном праву читав низ аката који се доносе по пристанку, споразуму итд., и које сам Закон местимице назива уговорима. То су *„неправи уговори"*. У суштини управни акти као што је и акт о првом постављању државног службеника. Они не дејствују на основу уговорне сагласности воље већ једнострано; они само не могу да се издају без претходне сагласности онога на кога се односе, јер би тај недостатак претстављао повреду форме која би била у стању да акт учини неважећим. То су акти који имају за циљ заснивање или модификирање јавноправног односа, они су управни акти.

Ево неколико примера оваквих аката из чиновничког права: „пристанак" реактивираног службеника да добије нижи положај него што је раније имао (§ 62 Ч.З.); пристанак професора уни-

верзитета на премештај (§ 25 З.У. став 1); споразум двају службеника да промене своја места службовања и иначе сваки премештај по молби (§ 99 т. 3 и 2 Ч.З.); откуп породичне пензије по § 151 Ч.З. итд. Затим све нагодбе или поравнања наведена у § 10 овог рада. Слични примери се могу наћи и у осталим деловима административног права. У чл. 2 Правилника о пријемним радиоапаратима за приватну употребу стоји: „Попуњена и потписана пријава сматра се уговор закључен између државе и молиоца чим пријављено лице добије дозволу" (то је у ствари дозвола а не уговор). Највише је спора међу правницима било о правној природи акта концесије; ако је уговор, треба га свакако сматрати за јавноправни уговор јер делатност уступљена у концесију служи директно задовољењу јавних интереса. Али данас преовлађује мишљење да је концесија једнострани управни акт.[1])

IV. Као што се може појавити сумња да ли је један акт јавноправни уговор или само унилатерални акт, има граничних и прелазних случајева између јавноправног и приватноправног уговора. То је, на пример, случај код експропријације кад се сопственик земље пре самог поступка извлашћења споразуме са експропријантом; такав споразум замењује акт о експропријацији који је несумњиво управни акт.[2]) Исто тако споразум између државних путних органа (грађевинске секције односно грађевинске дирекције) и лица која имају да плаћају ванредан допринос за одржавање путева. „Овај се допринос утврђује *споразумно* између грађевинске секције и онога који пут искоришћује. Ако до споразума не дође, утврђује висину доприноса грађевинска дирекција" (§ 21 Закона о државним путовима). Затим кад орган коме је поверена заштита деце и младежи повери свога штићеника једној приватној установи на васпитање и образовање. Васпитање посрнуле младежи спада у јавну управу и ма коликогод оно било од првенствене користи по питомце, не може се не увидети и јаван интерес за испуњење ових задатака.[3]) Уговор који би државни орган закључио са приватном установом могао би се сматрати и јавноправним уговором. Тако и уговори који су, за време рата, склапали државни органи са појединцима или правним лицима о прикупљању, чувању итд. појединих предмета потребних војној управи.

---

[1]) И кад се уступање у концесију схвати као управни акт, неки писци сматрају као уговор утврђивање услова под којима ће се концесија уступити (в. Хернрит, стр. 451).

[2]) Такво је мишљење заузео једанпут и наш Државни савет одлуком од 2 децембра 1922 (бр. 2584).

[3]) По најширем схватању као јавноправни уговори би се могли сматрати и уговори између шегрта и послодаваца (§§ 258—260 З.О.Р.), и слични уговори који су прописани специјалним нормама јавног права у јавном интересу (Apelt, 133). Али код оваквих уговора држава не учествује као странка. Преузимањем њиховим под појам јавноправних уговора, цео систем тих уговора морао би добити друкчији облик.

V. Врло често један јавни орган „у споразуму" или „у сагласности" с другим издаје неки управни акт. Ту не може бити ни речи о уговорном стању, то је т. зв. комплексни или укупни управни акт (l'acte complexe, Gesamtakt), о коме ће се доцније говорити. Споразумно се могу доносити општи прописи (уредбе), могу управни акти, а могу закључивати и уговори. Али органи који се у том случају споразумевају претстављају заједно само једну уговорну страну; са правног гледишта само једно лице је главно (Haupterson), а друго му помаже и притиче у помоћ. Ово све важи и за органа који даје потврду уговору.

Код јавноправних уговора које склапају самоуправна тела редовно се тражи за важност уговора потврда његова од стране неког државног органа (по правилу „надзорне власти"). Уговор је склопљен и пре потврде, али без ње он није правоснажан, није извршан; постоји једна сметња његовом извршењу коју потврда отклања. Правне последице се везују за сам уговор а не потврду. Потврда је један привесак уговора, који има своје посебно правно значење. Давањем одобрења или потврде за закључење уговора, надзорни орган имплицитно потврђује да је вођено рачуна о јавним интересима, да ови нису пренебрегнути од стране јавног органа који је уговор склопио. Из претходног излагања се види да закон тражи одобрење јавноправних уговора ако их је склопио нижи државни орган. Уговори претстављају један сталан или бар дуготрајан ангажман управе, ред је онда да се подвргну испитивању са гледишта целисходности и корисности уопште. Потврдом се не може санирати неки правни недостатак код закључивања уговора на пр. ненадлежност управног органа. Шта више, и кад би одобрење давао онај орган који је био надлежан да уговор закључи, тешко би било узети да је уговор надлежно закључен.

VI. Разумљиво је да се код спорова око јавноправних уговора мора a priori искључити надлежност редовних (грађанских) судова. Уколико се она ипак појављују, то је само доказ да сам институт није логично конструисан и да идеја јавноправних уговора и њихове особености није потпуно ухватила корена. За јавноправне споразуме важе искључиво норме јавнога права, само ако су оне дефицијентне, могу се супсидијерно и per analogiam примењивати начела приватног права.

Од многих се спори могућност постојања јавноправних уговора у правној држави. А заборавља се да су они у таквом типу државе и могли тек постати. У полицијској држави није могло бити ни речи о овој врсти уговора; уколико се држава везивала уговором, редовно у области имовинско правних односа, сматрало се да је везан фискус и важила су општа начела приватног права. Баш је у правној држави управа постала „поданик закона", она може, принципиелно склапати уговоре као сваки други поданик државе.

Али ипак развој новијег времена иде ка ограничавању и сузбијању јавноправних уговора. Док чисто приватноправни уговори

у којима учествује држава добијају помало јавноправан карактер, дотле досадашњи јавноправни уговори све више уступају пред једностраним актима. Наступа једна промена која је добила свога израза и у самој номенклатури. Док су раније јавноправни уговори називани *административним уговорима*, сад се тако зову приватноправни уговори које закључује држава или јавна корпорација.

Ако је игде оправдано схватање Келзенове школе да не постоји битна разлика између приватнога и јавнога права и да се не може повући сигурна граница између једнога права и другога, да постоји јединствени правни поредак који је извор целокупног права заједно, то је оправдано у овој области (области административних уговора).

Литература:

Willibalt Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1920, S. 54—58, 135—158; 188—190;

Thaddäus Bresiewics, Verwaltungsrechtliche Übereinkommen, Österreichishes Staatswörterbuch, II Aufl., IV Bd. S. 770—781;

Francesco Carnelutti, Contrato e diritto publico, Rivista di diritto publico 1929 (dicembre), p. 659—666;

E. J. Jaschkowitz, Der Vertrag im Beamtesnrecht, Archiv des öffentlichen Rechts, 1929, S. 321—333;

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910, S. 29—44;

Paul Schön, Deutsches Verwaltungsrecht, Holtzendorf—Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft S. 259—261;

Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, 1922, S. 199—204;

R. H. Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1921, S. 442—453;

Слободан Јовановић, О држави, 1922, стр. 252—253;

Станко Мајцен, Коментар Закона о општинама, 1933, стр. 35—36;

Михаило Илић — Љуба Радовановић, Одлуке Државног савета 1924—1928, II књ. стр. 294—296;

Љуб. Радовановић, Одлуке Државног савета 1919—1932, стр. 107—108.

ОДЕЉАК III.

Ауторитативна делатност in concreto. Управни акти.

§ 6. О УПРАВНОМ АКТУ УОПШТЕ.

I. Управни акт је такав правни акт управне власти, којим она ауторитативно регулише један конкретан случај. У овој општој дефиницији управног акта назиру се следећи елементи.

1) Управни *акт* је акт, то значи радња, посао.[1]) Да би дошло до управног акта треба да наступи нека радња управног органа или бар његово држање из којега ће се закључити одлука надлежног органа. Управни акт је према томе *изјава воље* управног органа, којој још претходе извесне радње процесуалне природе.

2) Управни акт је *правни акт*. То, опет, означује двоје. (а) Акт се доноси према утврђеним прописима, према правним правилима; не може надлежни орган донети какав хоће акт, већ онакав какав закон хоће. (б) Управни акт производи правне последице, утиче на одређивање правне сфере појединца.

3) Управни акт је *акт управне власти*. Њега доноси управни орган а не орган неке друге власти. Постоје управни акти које доноси законодавна власт (на пр. буџет, признање година службе итд.); такви акти остају ван означеног појма, јер не потичу од управног органа. Постоје и управни акти судова (Justizwerwaltung) који такође излазе из оквира управног акта stricto sensu. Али не само што те акте доноси управни орган, њих доноси стварно управна *власт*, њих може доносити само орган власти, а не и сваки други управни орган.

4) Управни орган их доноси *ауторитативно*. За разлику од двостраних аката где се управни орган споразумева са интересентима о њиховој садржини, управни акт је *једностран;* сам управни орган одлучује шта ће акт садржавати и ту садржину он

[1]) Долази од латинске речи actus а ова опет од agere (радити, обављати неки посао).

намеће заинтересованима, често и против њихове воље. Управни орган је везан законом, али домашај закона цени он сам при издавању акта. Из тога појма излази још једанпут да је у питању акт власти, да се њиме задире у правну сферу појединца.

5) Управним актом се регулише *један конкретан случај*. За разлику од генералних аката управе, у ствари норама, управни акт се односи на један појединачни случај. Он садржи појединачну конкретну заповест. Најчешће је таква заповест упућена једном јединим лицу и тиче се само њега. Али конкретан је случај и онда ако су у питању више лица којима се забрањује или заповеда једна иста радња; конкретност[1]) је у самој радњи (на пр. наредба да се очисте тротоари испред кућа од снега, да се растури гомила итд.). Управни акт не мора бити индивидуалан већ само конкретан; он мора имати у виду један реалан чин, једну одређену радњу. У томе се он битно разликује од уредбе, која је увек апстрактна.

Управни акти који се односе на више неименованих лица зову се обично *опште наредбе* или *полициске наредбе* (у западним крајевима полициске одредбе) или *наредбе општег значаја* (чл. 67 З.У.У). Закон о општинама (§ 135 став 4) зове их „одлуке опште природе (не појединачно личне)".

II. Израз управни акт прво је употребљен у Француској у почетку XIX века; реч акт је до тада употребљавана само у области судства. Пренешена у област управе, та реч је имала да обележава у управној делатности оно што у судској претставља пресуда. И једним и другим актом исказује се само што је право, и један и други акт нису ништа друго него примена закона или уопште правне норме на један конкретан случај. Управном акту, једнако као и пресуди, претходе чињенице и догађаји који га изазивају, претходи још управна процедура (која одговара суђењу) а следује извршење. То све произлази из постулата правне државе: појединци су подложни објективним правним прописима и морају им се покоравати, али управни орган не сме, једнако као ни судија, прибегавати одмах извршењу норама према појединцима; он ће претходно утврдити да су се у даном случају стекле околности које закон предвиђа и да ли постоји могућност или чак обавеза примене извесне норме на конкретан случај. То утврђивање садржи баш управни акт, који се заинтересованима ставља до знања. На тај начин они су у пуној извесности свога правнога положаја за дану прилику; ако је било само сумњиво да се један законски пропис односи на појављени случај, сад је то постало извесно. Што је најважније, то је постало извесно пре самог извршења акта; норма се у принципу не извршује директно већ акт који констатује да је наступио моменат за примену норме. Али тај

[1]) Долази од латинског глагола concresco (concretum), што значи срасти, згуснути се; може се употребити увек кад се ради о једној јединственој целини, па макар она настала „срашћивањем" више делова.

акт може бити и нападнут; најчешће постоји могућност употребе правног средства. Ако је орган који је донео управни акт погрешно применио закон, моћи ће скоро увек погрешка да се исправи било јерархиским или судским путем. На тај начин, самовоља управних органа сведена је на најмању могућу меру, дате су довољне гаранције објективности и непристрасности, начело законитости задовољено је. Без института управног акта правна држава не би могла бити реализана.

И ако управни акт није једини облик управне делатности, он се у ствари најчешће појављује. За то му је дат тако генерални назив из кога би на први мах излазило као да се ради о акту управне власти уопште, као да је у питању сваки акт управних органа, као да је то најопштији израз за управну делатност. Од многих је писаца он заиста узиман у том смислу, нарочито од немачких.

Код нас овај израз није давнашњег порекла. До Рата он је употребљаван само у литератури, па и ту ретко. После рата први га у законодавство уводи З.Д.С., али га и тај Закон употребљава паралелно са речју акт управне власти (управни акт у чл. 22, 24, 26, 34, 36, 43; акт управне власти у чл. 15 и 18; решење управне власти у чл. 21). Затим се у З.В.Д.У. од 31 марта 1929 спомиње „административни акт" у његовом специфичном значењу[1]) (да га не може издавати М.С.). З.Н.П.К. говори такође у § 6 о жалбама против управних аката. Под претпоставком да се тај израз налази још понегде у законодавству, ипак је он врло редак као законски термин. Он је створен од науке и ту још увек налази најважнији домен употребе; пракса га усваја постепено, законодавство врло опрезно и полако.

Место израза управни акт у законима се још увек налазе безбројни и најразличитији изрази. Има међу њима таквих који означавају само врсту управног акта (на пр. дозвола, концесија, овлашћење, признање итд.). Али их има и таквих који се употребљавају уместо опште речи управни акт; то су најчешће изрази: наредба и решење (на пр. у Пословнику за опште управне власти од 23 октобра 1931). З.У.П. говори у § 106 о одлуци[2]) и даје њену дефиницију: „Одлука је свако решење или наређење које издаје власт у поступку. — Главном одлуком одлучује се о главном процесном предмету, а споредном одлуком о појединим питањима која се појављују као узгредна у самом поступку". Главна одлука одговара пресуди у Гр.П.П., а споредна закључку.

Реч *одлука* има да замени све друге изразе, али само у општем управном поступку, само за акте који потичу из таквог по-

[1]) Није потребно нарочито истицати да су речи административни акт и управни акт синоними. И ако се код нас за правну дисциплину која проучава управу каже административно право, никад се ипак не вели административна власт. Исто тако за управни акт у овом јединим случају је употребљена реч административни акт место управни.

[2]) Ту је реч раније употребио З.У.У. (§ 72), али је, поред ње, задржао и много других назива.

ступка. Сходно томе, неће више у актима који се доносе по З.У.П. стојати „наређујем", „решавам" итд., већ увек „одлучујем" (било да се ради о главној ствари или о споредним и узгредним питањима). Одлука је, дакле, један општи и законски термин, једини и обавезни, али само за акте донете по З.У.П. Он је процесуални terminus technicus; одлука се упућује странци у управном поступку. Разуме се да та њена процеснотехничка природа не спречава и друге власти да је употребљавају, и оне власти за које не важи З.У.П.; ништа те власти не смета да овим изразом означе сваки управни акт, и онај, дакле, који је донет ван општег управног поступка. Али, за сада, тај термин остаје ограничен за управни поступак, и он није у стању да замени општи израз управни акт чије су карактеристике напред наведене.

Несумњиво је да израз управни акт из З.Д.С. има шире значење него одлука из З.У.П. Он, на пример, обухвата указе који се доносе мимо одредаба З.У.П., обухвата и правне акте управних органа који нису везани З.У.П. (§§ 1 и 2 тога Закона). Али он обухвата и све одлуке из § 106 З.У.П. Он је и у литератури, нашој и страној, најчешће данас у употреби. Погодан је нарочито стога, што сви други изрази који се употребљавају место њега имају и једно специфичније значење. Због тога ће се и овде оперисати са изразом управни акт у смислу напред наведених његових особина.

III. Управни акт је, спрам акта управне власти, ужи појам. Али је он опет генерални израз за све акте управне власти који регулишу један конкретан случај. А такви акти су, по својој садржини и по својим последицама, сасвим различити. Настаје потреба да се изврши једна унутрашња класификација управних аката, да се одреде посебне врсте у оквиру самог појма управног акта, да се изведе поткатегорисање односно даља подела управних аката између себе. Већ и сам § 106 З.У.П. спомиње решења и наређења као уже појмове одлуке.

За извођење овакве поделе постоје разни критерији и тешко је наћи два правника који су усвојили и извели потпуно исту поделу. Најсуптилнију и најтананију поделу извршио је Корман; она ће се углавном узети за базу категорисања управних аката у овоме делу уколико буде могла наћи примене у нашем законодавству.

Ево, углавном, како би изгледала шема тако подељених управних аката.

Прво се издвајају негативни управни акти од позитивних. Код негативних аката нема даљег рачвања. Позитивни акти пак деле се на оне (1) којима се стварају права или обавезе, (2) којима се права одн. обавезе мењају, (3) којима се она ниште или укидају. Затим долазе декларативни управни акти, који просто утврђују постојање једне правне ситуације (права, обавезе, правног односа и т. д.).

Ова подела таква је, да се у једну од наведених категорија може сврстати скоро сваки управни акт. Она је изведена и према

најважнијем критеријуму управних аката; она истиче садржајну разлику таквих аката.

Ова деоба није, уз то, чисто академског значаја. Кад се буду расправљала извесна питања друге и, нарочито, треће главе ове књиге, видеће се да ово дељење има свој велики практични значај.

Ипак, при крају ове главе, у посебном „додатку", навешће се у главним цртама и друкчије поделе било да оне потичу из теорије било да имају своју подлогу у законодавству. Требаће ипак разумети сваки епитетон и сваки адјектив управног акта који се у пракси појави, ма да он и није увек адекватан.

Литература:

Сл. Јовановић, О држави III изд. стр. 248—251.

Јован В. Стефановић, Коментар Закона о општем управном поступку, 1933, стр. 60—64, 69—71, 238—240.

Ivo Krbek, Upravno pravo I knj. str. 81—82.

Ivo Krbek, Zakon o općem upravnom postupku, 1932, str. 127—128.

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Statsakte, S. 58—63.

Karl Kormann, Verwaltungsakte, Wörterbuch des deutschen Staatts — und Verwaltungsrechts, III, Bd., S. 719.

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924, I Bd., S. 92—102.

§ 7. НЕГАТИВНИ (ОДРЕЧНИ) УПРАВНИ АКТ.

I. *Позитивни* је управни акт сваки онај који производи неку промену правног стања; као позитиван се управни акт назначује не само кад ствара нове односе или кад мења постојеће, већ и онда кад сасвим ништи и укида правно стање које постоји. Реч позитиван значи овде да је урађено нешто, да је створено нешто ново, па макар се то ново састојало у укидању старога; главно је да није остало све како је било.

За разлику од позитивног управног акта, *негативан* је онај акт из кога извире намера одржања постојећег стања, негативан је управни акт који одбија да предузме икакву промену правног стања које постоји. Негативни акти се сасвим ретко и по изузетку доносе ex officio; најчешће су то акти којима се одбијају петита интересената (странака). То су одбијајући или *одречни* акти управних органа. То је акт којим управни орган одбија странку од тражења да донесе један позитиван управни акт било које врсте (на пр. дозволу за градњу, пасош, дозволу за отварање радње итд.).

Странка се може одбити од свога тражења не само у првом степену него и у даљем. Интересантно је ипак да З.У.П. разликује термине одбијања и одбацивања жалбе. *Жалба* се *одбија* in meritum, а просто *одбацује* (a limine) ако је неблаговремена или недопуштена. И у једном и у другом случају ради се о негативном управном акту више инстанције.

У пракси се појављују акти који су делимично позитивни а *делимично негативни*. Сваки део тога акта треба третирати као засебну целину с обзиром на различите последице које собом повлачи позитивна одн. негативна одлука.

II. Одбијање страначког тражења може да се изрази *директно* или изречно (verbis expressis), може *заобилазно*, може *прећутно*. О форми директног одбијања не треба нарочито говорити, разни се изрази ту употребљавају а сви значе исто („одбија се молилац", „тражењу се не може удовољити" итд.).[1]) Најчешћи случај заобилазног одбијања јесте упућивање на правно средство („правни пут"), на пр. „нека се молилац обрати министарству", „нека поднесе тужбу Државном савету". Такви изрази инволвирају у себи одбијање петита, али се њима у исто време даје и правна поука. Такви изрази су сами по себи довољни да окарактеришу управни акт као негативан и способан за нападање.[2]) Као заобилазан начин одбијања треба узети и обуставу већ започетог управног поступка. Обустављање поступка значи исто што и негативно решење у конкретном предмету. Заједничко је директном и заобилазном акту да је он вољан, да је управни орган који га је донео свесно одбио тражење странке.

О прећутном одбијању говори се онда, кад управна власт не изда, на тражење странке, уопште никакав акт. Она ћути и не одговара на поднесак, али из њеног дугог ћутања испољава се намера да не предузима ништа, да не мења и не модифицира постојеће стање, да одбија тражење. То није код нас само једна фактична претпоставка него и правна. Она може и да не одговара стварности (може ћутање бити случајно или невољно) али закон веже за њега значајне правне последице. Такво стање предвиђа Закон о државном савету и управним судовима у чл. 22 став други. Тамо се налазе ове речи: „Ако у тужби тужилац наведе да није могао добити никакво решење од надлежне управне власти за три месеца, рачунајући од дана када га је поновно нарочитим актом тражио, суд је дужан извидети да ли је његов навод истинит, па ако се истинитост навода утврди, узеће тужбу у поступак као да су захтеви туженога били одбијени од надлежне управне власти". Значи да странка која безуспешно тражи од управне власти извесно чињење, а од другог тражења је протекло три месеца, по самом Закону се сматра да је од тражења била одбивена и може употребити правно сретство једнако као да има у рукама негативно решење (негативан управни акт).

Овај пропис З.Д.С. дао је повода мишљењу извесних управних органа да они нису дужни ни доносити негативне управне акте. Кад већ закон одређује да се против нечињења управних органа може употребити правно средство једнако као и против негативног чињења, кад се претпоставља да никакав акт значи исто што и негативан акт, шта онда треба доносити негативан акт? Државни савет је у неколико махова нашао да је такво гледиште погрешно и доносио пресуде у том смислу (ако је давано решење да се неће издати никакво решење, Д.С. је такво решење ништио). Државни савет је баш у чл. 22 З.Д.С. нашао прикривену одредбу по којој је управна власт дужна издати формалан одбијајући акт, али је одлуку мотивисао још и § 306 српског Грађанског судског поступка (одлука бр. 28.027 од 25 IV 1928) или чак тиме да ниједан законски пропис не забрањује издавање решења (бр. 48.047 од 31 V 1927). Странке се обично позивају на Закон о таксама (чл. 12 т. 2 и тар. бр. 5). Данас је довољно позвати се на З.У.П., на његов III отсек, али нарочито на § 112 („Главна одлука издаје се странка написмено". „Споредна одлука саопштава се странци усмено" али се мора и написмено дати „кад странка приликом саопштења тражи писмену одлуку у случају права самосталне жалбе". „У случају обустављања поступка издаће се странци писмена одлука" итд.). Напослетку и из чл. 14Устава који установљује право молбе (право петиције) произлази дужност државних органа да по молби нешто предузму. Иначе би то право било илузорно.[1]) О домашају овога права многи писци имају особено мишљење али је доминантно учење формулисано у овим речима Георга Јелинека: „Право на молбу, или — боље — захтев да се молба узме у оцену састоји се у томе, да је сваки државни орган дужан примити и решити молбе које спадају у његову компетенцију".

Данас је јасно и неспорно да је опште управна власт дужна издати решење по сваком тражењу странака (разуме се да странка

---

[1]) Реч је о одбијању петита странке, а исти је ефекат кад власт одлуком одбија да приступи решавању једног предмета (на пр. због ненадлежности или томе слично). Овај случај се у судским поступцима назива **iustitia denegata**.

[2]) Државни савет је једном приликом одбацио тужбу за то, што је тужилац **кратким административним путем** био одбивен од свог тражења код управне власти (одлука бр. 46 од 29 јануара 1924). Ту је несумњиво Д. С. погрешио. Кад се тужба може поднети против никаквог акта, још пре може да се поднесе против акта чија је садржина евидентна, па ма тај акт немао формална обележја уредног акта. Државни Савет је чак могао применити на тај случај чл. 26 З. Д. С. и поништити акт због тога „што се у управном поступку није водило рачуна о формама поступка." Јер и тада су (1924) постојале ипак извесне форме поступка, које су у овом случају очигледно повређене. Ако пак Државни савет не би хтео применити чл. 26 Закона о свом устројству, није смео ни одбацити тужбу која напада јасно гледиште одн. одлуку власти.

[1]) У случају да нижи орган неће да изда одлуку, странка би могла у свако време поднети претставку Министарству као надзорној власти, а затим учинити пријаву једном од домова Народног претставништва (путем „молбе и жалбе" или преко једног члана Народног претставништва упутити интерпелацију одн. кратко питање). Пошто је код нас организован редован правни пут против оваквог поступка власти, тим мерама се не мора прибегавати. Апел на парламент и молба Краљу (Majestätsgesuch) као ванредне жалбе, нису код нас ни потребне.

мора платити прописну таксу).[1]) Извесни писци су заузели уско гледиште, по коме право на решење има само странка у ужем смислу, лице са правним захтевом у једној ствари. Али свако лице има права тражити да се констатује да ли његов захтев заиста постоји, т. ј. да се по његовом тражењу спроведе поступак. Јован В. Стефановић тачно примећује: „Тога ради је у овом поступку по предмету активне легитимације то лице странка са субјективним процесуалним овлашћењем односно правом. Ако се утврди на овај начин да не постоји активна легитимација у његовом главном тражењу (тражењу материјалног права), престаје он да буде странка у поступку уопште. Тиме је он, одлуком о непостојању активне легитимације, одбијен и са тражењем по главној управној ствари. Његово тврђење да има материјално право чини га легитимном странком само у поступку о активној легитимацији, дакле у неку руку претходном поступку. А то није мало право што га даје управни поступак, будући да странка има право жалбе". Но баш за то што „странке" имају право на делатност власти, излази да по анонимним пријавама нису дужне ни да поступају ни да доносе одлуке. Јер непознато лице не може бити никад странка у поступку.[2])

Управна власт је дужна да изда решење и по предметима из дискреционарне надлежности и у везаним стварима. Француска пракса јасно се определила у том смислу, да дискреционарна власт не значи слободу делати или не делати, већ само слободу опредељења при одлучивању предмета, слободу да предмет реши у овом или оном правцу а не слободу да га уопште не реши. И новији француски закони су то стање легализирали. Они су били од пресудног утицаја, служили као модел, при редиговању чл. 22 З.Д.С.

Одредба чл. 22 З.Д.С. није ни данас сувишна, јер З.У.П. не важи за све власти и јер су увек могући поступци управе који вређају законе и, напослетку, што тај члан предвиђа *рок* у коме управа има да реши предмет. Без тога рока дужност решавања дала би се увек изиграти. Поменути члан претставља санкцију која

[1]) Сумњиво је само, ако се тражи нека дозвола за радње које се без икакве дозволе врше (на пр. пецање рибе или шетање улицом), да ли власт мора да одговара на тражење.

По одредбама нашега З. У. П. изгледа да је и у овом случају управни орган дужан да донесе одлуку уз сходну правну поуку. Уколико би била у питању лица која желе да ометају редован ток администрације, кверуланти и шиканизатори, власт располаже ефикасним средствима да се од њих заштити (казне због обести из § 67 З.У.П.) Државни савет је једном приликом заузео био становиште да власт не мора безусловно издавати уверења (одлука од 13 новембра 1932); ма да то нису управни акти у ужем смислу, ова одлука је наишла на оправдану критику.

[2]) Као странка се не може схватити ни лице које се претставком обраћа управи као „надзорној власти" и тражи извесну делатност via gratiae. Ипак француска пракса и у овим случајевима сматра да је надзорна власт дужна донети по претставци ма какву одлуку.

може делимично да задовољи странку и да је заштити од непризнавања њених права и на закону основаних интереса, али неиздавање управног акта значи у сваком случају злоупотребу па чак и директну повреду закона од стране органа који издавање акта ускраћује. Оно може да доведе до дисциплинске одговорности надлежних органа; местимице може доћи и до грађанске одговорности на накнаду штете (нарочито ако је био предвиђен рок за доношење једног обавезног решења, па је он пропуштен).

Одлука управног суда гласи на поништење стварног негативног акта или његове фикције (фингираног управног акта). Она не замењује позитивно решење нити ствара однос који је странка тражила од управне власти. Одлуком суда само се враћа пређашње стање (status quo ante) и управни орган се принуђава да молбу узме још једанпут у разматрање и донесе сходно решење.

Увек се, дакле, претпоставља да управна власт има дужност да на правилно тражење („поднесак") странака донесе своју одлуку. Чак и ако је власт ненадлежна, она ће донети одлуку о ненадлежности или ће, шта више, поднесак сама упутити надлежној власти (§ 10 З.У.П.). Ни то није довољан разлог да власт тражење одбије или уопште не узме у поступак. Али има случајева кад закон изречно претпоставља ћутање власти, па чак то сматра као повољно решење за странку. У оваквим случајевима пасивност власти назива се *непротивљење* или неопонирање. О том појму говориће се у § 24.

III. У тамо наведеним случајевима неопонирања опажају се преклузивни рокови који су пренебрегнути. То ипак не значи да сваки пропуштени преклузивни рок од стране власти значи њено непротивљење петитуму. Напротив, њено ћутање значи у принципу одбијање странке, а тек изузетно, ако то закон директно наређује, значи пристанак на тражење. Ако је управна власт дужна да донесе једну одлуку у року од 15 дана па она пропусти да то учини, странка мора још једанпут тражити исту ствар и тек пошто су прошла три месеца од поновног тражења, а власт није ништа одговорила, правно се сматра да је странка одбијена.

Закон може и краће ћутање сматрати као знак неодобравања власти. Тако на пр. по Закону о универзитетима (§ 20 став 9), избори универзитетских професора подносе се на одобрење министру просвете. „Ако за два месеца од дана када је министру просвете избор достављен изабрани кандидат не буде потврђен, факултетски савет може поново приступити потребним мерама ради попуњавања катедре". Сматра се, дакле, да је потврда избора одбивена.

Истина је да и у овом случају и у сваком случају који се може подвести под чл. 22 Закона о Државном савету и управним судовима, надлежни управни орган има још неколико времена да своје становиште и директно определи, тиме што ће донети или изрећни негативни акт или позитивни акт.

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 63—65;
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 245—246;
Silvio Trentin, L'atto amministrativo, p. 173—175;
Maurice Hauriou, Précis de droit administratif, 1927, p. 395;
Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1919, S. 130—131:
Јован В. Стефановић, Коментар Закона о општем управном поступку, стр. 146.
Ђорђе Тасић, Интересна јуриспруденција, Архив за септембар 1934, стр. 186—189.
Ludwig Adamovich, Grundriss des österreichischen Staatsrechtes, S. 300;
Ivo Krbek, Stranka u upravnom postupku, 1928, str. 121, 140, 175;
Фрања Горшић, Коментар Закона о општем управном поступку, стр. 234.
Михаило Илић и Љуб. Радовановић, Одлуке Државног савета, I књ. стр. 232—233.
Љуб. Радовановић, Одлуке Државног савета, 1919—1923, стр. 519.

§ 8. ПОЗИТИВНИ УПРАВНИ АКТИ.

I. Док је негативан управни акт сваки онај којим се одбија тражење странке, не може се тврдити и обратно: да је сваки управни акт позитиван ако се њим усваја тражење странака. Пре свега не мора ни бити увек таквог тражења, позитивни управни акт се доноси врло често по сопственој иницијативи управног органа, „по званичној дужности". А и када постоји неки поднесак (тражење, молба, предлог), одлука управне власти може да гласи другојачије него што је предлог био формулисан, па да акт опет остане позитиван. Код *позитивног управног акта* главно је то, да је управни орган својом делатношћу и изјавом своје воље произвео једну конкретну измену постојећег стања.

Та измена може да буде тројака: (а) може да се ради о потпуно новом стварању права, правних односа и правних ситуација, (б) могу да се постојећи односи мењају, (в) могу да се ниште односи који постоје. У свима од ових случајева урађено је нешто ново: или је надошла нека нова ситуација, или је стара замењена новом, или је стара збрисана да би се повратило оно што је било пре ње, то је, после старога, опет ново.

Због тога што се код свих ових случајева ради ипак о стварању нечега новога, ови акти се називају и конститутивни акти. Они су конститутивни према декларативним управним актима, који не стварају никакву нову ситуацију и никакав нов однос, већ само изјављују какво је стање које по закону постоји. И то су акти позитивни али не стваралачки. Кад се њима противстављају сви остали позитивни акти, вели се, местимично, за њих да су конститутивни. Али је та реч, у овом случају, употребљена у њеном најширем обиму. Она има још једно уже и једно најуже значење.

Конститутивни управни акт у ужем смислу је само онај наведен под (а), само онај којим се стварају нова права или овлашћења, намећу нове дужности или терети, производе нови правни односи и нове ситуације (у најужем смислу је управни акт конститутиван само кад се њим стварају нова права, овлашћења и способности, а не кад се намећу терети или стварају друге правне ситуације). За конститутивни акт у ужем смислу Немци имају назив rechtsschaffender Verwaltungsakt od. rechtschaffende Verfügung. Тај израз би српски могао само описно да се да; наш језик није погодан за кованице и стапање више речи у једну. За то добро долази израз конститутивни акт, који је романског порекла. Али како означити друге две врсте позитивних управних аката које су једнако противне декларативним актима, као што им је и конститутиван акт противан. Другу врсту (под б) Немци називају rechtsverändernde Verfügungen, а трећу rechtsvernichtende (Verfügungen oder Verwaltungsakte). Французи немају одговарајућу терминологију; они уопште сасвим друкчије деле управне акте базирајући ту поделу на праксу њиховог Државног савета и на могућност нападања аката судским путем. Да би се остало при изразу конститутивности као општем термину, а да би ипак и по самом закону било могуће диференцирати акте који сасвим изнова стварају одн. рађају права од оних који их само модификују или ниште (гасе), овде ће друга врста управних аката бити означена као *реконститутивни управни акти*, а трећа као *деконститутивни*. Ово није баш у духу француског језика,[1]) али не изгледа ни сасвим страно интернационалној номенклатури која се образује према романским основама речи (на пр. изразу деконцентрација и т. сл.).

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, passim;
Слободан Јовановић, О држави, 1922, стр. 249—250.

§ 9. (а) КОНСТИТУТИВНИ УПРАВНИ АКТ.

I. Међу конститутивне управне акте у ужем смислу прво се наводе такви акти који налажу обавезе и терете, *онерозни*[2]) *управни акти*. То су у ствари *наређења* управне власти, која се између себе деле на *наредбе* односно *заповести* и на *забране*. У првом случају управна власт наређује да се нешто чини, у другом случају управна власт наређује да се нешто не чини, а то значи забрањује да се чини.[3]) Према томе, наређење је онај управни акт, којим управна власт обавезује себи подложне на неку радњу или неко пропуштање. За оне којима су упућена, наређења имају значај стварања нових обавеза и дужности, нових терета.

---

[1]) Супротан израз од constituer није deconstituer већ destituer.

[2]) Од латинске речи onus, oneris, што значи терет, бреме, тегоба.

[3]) Понекад наредба садржи de facto забрану и обрнуто. Кад се некоме одреди место становања, то значи исто што и забрана живљења у другим местима.

Наређења потичу од управне власти као такве, она су обавезна и изнудљива. Уколико им се адресат не покорава, он ће бити принуђен на покорност. По томе се разликују наређења од простих опомена, претња, упућивања и т. сл. Она се разликују и од деконститутивних управних аката и онда кад садрже забране. Њима се само забрањује да се нешто ради, док се деконститутивним актима укида могућност и способност делања у даним ситуацијама.

Наређења издаје управна власт у оквиру закона; али је оквир закона обично врло широк, тако да се управни орган у њему слободно креће („дискрециона моћ"). За такве обавезе је у закону дата само могућност; управна власт виртуелну обавезу закона претвара у актуелну и конкретну; појединац је по закону могао да има ту обавезу, сад је у ствари има. И ако на закону основана, то су ипак самостална наређења без везе са неким другим управним актом. Ретко кад наређења долазе као последица претходног решења једног управног органа.

Наређења могу бити упућена нижим управним органима од стране виших; то су *службене заповести*. Њима су сасвим блиска наређења надзорне власти упућена самоуправним телима по свом праву надзора.

Али су најчешћа наређења која се упућују директно грађанима. Пошто редовно потичу од полициске власти, зову се *полициска наређења*, (но има и финансиских и других наређења). Ту спадају на пр. забране становања у једном месту (протеривање из одређеног места) по § 47 Полициске уредбе, забрана растурања и продавања једног броја новина по чл. 19 Закона о штампи (док би забрана излажења новина уопште претстављала деконститутиван акт); забрана улаза и растурања страних новина и публикација (одузимања post-débit-a); распуштање збора или договора (§ 29 З.У.З.Д.); наредба војних власти за наступање војне дужности („упућивање у стални кадар" по четвртом одељку З.В.М.); „захтеви" овлашћених лица за настањивање војске и морнарице по чл. 29 Закона о настањивању војске и морнарице; наредба за исплату мање плаћене таксе (чл. 15 3 Т.), наредба да се плати дужна пореза (чл. 107 З.Н.П.); наредба заразним болесницима да се лече (§ 12 Закона о сузбијању заразних болести од 10 јануара 1930); наредба да се лице „повређено од бесне или на беснило сумњиве животиње" цепи против беснила (по Правилнику о цепљењу против беснила од 4 новембра 1930); наредба да се једно лице принудно лечи од трахома по чл. 8 Правилника о сузбијању трахома од 14 фебруара 1931; наредба поседницима шумског дрвећа да га лече од инсеката и заразних болести (§ 29 Закона о шумама); наређење опште управних власти индустриским предузећима да плаћају допринос за подизање школских зграда и учитељских станова у општини где се предузеће налази (§ 24 Закона о народним школама); наређење „трећем лицу" у управном поступку да покаже одн. изда исправу потребну за доказивање (§ 83 З.У.П.); напослетку најразноврснија чисто полициска наређења из општег делокруга полиције, на пр. за посипање залеђеног

тротоара, ноћно осветљавање јаркова, увала и т. д. на пролазним местима, затрпавање провалија, склањање извесних предмета који сметају саобраћају или су склони паду итд.

У ову групу управних аката треба навести још и извлашћење (експропријацију). Она се одређује управним актом, дакле једнострано. Она дејствује конститутивно према држави или јавном телу које је врши, према лицу чије се имање експропријише она је онерозан управни акт (да није такав, не би ни дошло до експропријације, јер би власник пристао на нагодбу; ако добије накнаду, он је добива у мањој суми него сматра да имање вреди или добива накнаду за имање које он не би никад својевољно отуђио). Само за разлику од претходних аката који се односе на личност, експропријација има за предмет ствари.

Исту правну природу као акти о експропријацији имају акти којима се наређује комасација против воље судеоничара (§ 58 т. 2 Грађевинског закона). Комасација је по том закону „спајање земљишта у једну целину и њена подела на градилишта која одговарају грађевинским прописима" (§ 57). У Хрватској и Славонији она је прописана и за земљорадничка имања. Ту спада и наређење управне власти за одржавање „заштитног појаса" по § 28 Закона о шумама. Затим реквизиција покретних ствари за потребе војске по чл. 233 и следећим Закона о устројству војске и морнарице, уништење болесних животиња, наређење Министра трговине и индустрије „да се извесни предмети, пре него што се у саобраћај пусте, снабдеју регистрованим жигом" (§ 55 Закона о заштити индустриске својине). Итд.

II. Поред наредаба и забрана, овамо спадају и *конститутивни управни акти у најужем смислу*. За разлику од онерозних, то су фаворабилни акти; њима се не сужава већ проширује једна правна сфера, пружа више слободе и моћи. То су такви акти којима се дају дозволе, стварају права и установљавају способности. Према томе могу се извести три подгрупе оваквих аката; а) акти којима се признаје некоме способност, б) акти којима се признају права и в) акти којима се дају дозволе. Између њих стоје акти којима се стварају узајамни правни односи г) и акти којима се стварају правне ситуације д). Код свих њих је заједничко да се они доносе у корист појединаца; за то су ти акти по правилу несамостални. Управна власт конституише једну повољнију ситуацију за појединца, она није дужна да то чини без изражене воље заинтересованога.

1) (а) Признавање способности може бити опште или само признавање способности за обављање једног конкретног посла. Ево примера признавања опште способности.

Понајпре признавање правне способности. Она се не може признати физичким лицима јер је ова добивају самим рођењем, али за то правна лица не могу постојати без признавања правне способности. То признање може бити дато законом или уредбом, али је најчешће дато управним актима (§ 4 т. 4 и § 12 З.У.З.Д.).

То је онда конститутиван управни акт у најпотпунијем смислу речи. Физичким лицима се не може признати правна способност, али може пословна. Признавање пословне способности спада у ред горенаведених аката; и ако то у Србији „одобрава" суд (§ 152 Гр. Зак.), ово остаје управни акт. Њему се уподобљава акт којим се враћа пословна способност лицима којима је била одузета, а такође и акт којим се враћају часна права (рехабилитација).

Овамо спада и признавање „индивидуалних квалификација", на пр. раније признавање способности за „сталност" државних службеника (чл. 18 Ч.С.З.); признавање способности за скраћен „ђачки" рок у војсци (чл. 49 и 54 З.В.М.); признавање услова за упис у именик адвоката по § 6 З.А.; признавање способности која дају разна школска сведочанства, нарочито сведочанства стручних и високих школа (уколико се сведочанства сматрају као голи документи, онда је само испитивање управни акт).[1])

б) Као признавање посебне способности треба навести т. зв. *одобрења* или *потврде*, која се најчешће дају од стране државне власти за акте самоуправних власти. Ти акти могу да садрже објективне правне прописе (статути), могу да буду уговори (о отуђењу земљишта), могу да буду избори (на пр. чиновника), могу да буду управни акти сваке врсте. Али само одобрење је један управни акт из реда аката којима се признаје конкретна способност за једну радњу (апстрактну способност самоуправним телима не признаје управни акт већ најчешће закон). Ма да закони мешају термине, одобрење претходи главном акту, потврда се даје већ готовом акту. У обадва случаја установљава се способност општине да изда један ваљан акт; без одобрења или потврде она је за ту врсту послова неспособна.

Ништа друго него признавање способности јесте управни акт који посредној државној управи, специјално концесионираном предузећу, признаје моћ експропријације. Експропријација је увек могућа кад „се што у интересу општенародном предузима", али Министар грађевина решава има ли „места заузимању" (§ 1 став 1, § 3 т. 3 и § 6 Закона о експропријацији од 1866). Такво решење министра грађевина јесте конститутиван акт којим се на једну општекорисну установу или концесионирано предузеће преноси право експропријације *(моћ извлашћења)*. По Закону о искоришћавању водних снага од 1931 (§ 11) „власт која доноси решење о давању повластица доноси и решење о потреби и обиму служности и извлашћења (експропријације)".

Напослетку, као признавање способности треба узети разна овлашћења (на пр. овлашћење бана да распише општинске изборе § 30 З.О.) као и сваку делегацију надлежности, без које нижи

[1]) **Георг Јелинек** вели: „Испит је акт јавне управе и то конститутиван акт који повлачи повишену квалификацију лица која испит успешно обаве" (Off. Rechte, S. 248).

орган не би могао донети акт у питању нити извршити радњу коју је делегацијом овлашћен да изврши.[1])

У свим овим случајевима ради се о добијању нове правне моћи, о једној нарочитој правној способности, једноме „могу" које раније нисам имао а које ми је признао управни акт.

(в) Признавање или додељивање способности у наведеном смислу врши се редовно према лицима, било физичким било правним (и јавни органи су такође претстављени од физичких лица). Али има управних аката који и стварима признају нека нарочита својства. Такви акти нису много различити од претходних, и једнима и другима се установљава неки посебан правни режим. Шта више, признавање нарочитих правних својстава ствари производи несумњиво извесну реперкусију и на лични правни положај појединаца.

У ред оваквих стварноправних признавања могу се навести: проглашење једне ствари за јавну, а с тим у вези и акт о одобрењу основног акта задужбине, што није ништа друго него проглашење једне имовине за општекорисну (§ 6 З.З.); проглашење шума за стално заштитне или привремено заштитне (§ 15 З.Ш.); оглашење минералних и топлих вода за општекорисне лековите воде (чл. 23 Закона о бањама, минералним и топлим водама од 17 јуна 1914); проглашење народним парком „појединих природних лепота" (§ 20 Грађевинског закона), увртавања јавних путова у општинске одн. бановинске и њихове класификације (§§ 4 и 6 Закона о самоуправним путовима); решење о томе која се места имају сматрати климатско-туристичким (§ 9 Закона о пореским и таксеним повластицама за хотелску индустрију); проглашење морских заштитних рејона (у погледу риболова); оглашавање „способним за јемство папира који се котирају на берзи" од стране Министра финансија (§ 122 т. 3 новог З.Д.Р.); итд.

У овај ред аката треба уврстити и указе којима се један заселак проглашава за село, једно село за варошицу (чл. 6 закона о местима од 16 јуна 1866), а донекле и указе о груписању и разгруписању општина (§ 6 З.О.)[2])

2) Долазе за тим *конститутивни акти којима се креирају права.* Та права могу бити најразноврсније садржине, могу бити „приватна" права, стварна одн. имовинска права, лична јавна права, нарочита „права почасти" итд. Овакви акти нису многобројни, јер права су најчешће прецизно законом обележена тако да је управна делатност у овој области декларативног карактера, а ређе конститутивног.

[1]) По Кормању (стр. 90) и премапотписи указа спадају у ову врсту аката, јер без њих указ не би важио. Тешко је ипак усвојити, да монарх премапотписом добива једну конкретну способност за издавање акта, ма да мишљење Кормана није без ослонца у пракси.

[2]) За време од три године по ступању на снагу З.О. одлуке о томе доноси Министар унутрашњих дела **уредбом**. У ствари, то је по садржини неоспорни управни акт.

Међу приватна права која се додељују управним актом ваља навести право на патент, специјална рударска права, права која проистичу из акта експропријације (прикупљање материјала са извлашћеног земљишта итд.).

Ту долазе, затим, као стварна права, права коришћења јавних ствари (на водама, на путовима итд.), права скопчана са закупом ловишта (по § 8 Закона о лову; „*право* лова у општинским ловиштима даће надлежна власт првог степена јавном лицитацијом под закуп на 12 година"), итд.

Затим права која стиче државни службеник унапређењем у вишу групу коју му власт даје по слободној оцени. Право на назив и својство лекара специјалисте које арбитрарно признаје Санитетски савет „лекарима који су се у својој струци нарочито одликовали" (чл. 1 т. 4 Закона о лекарима специјалистама).

Овамо спадају и т. з. *публицистичка обећања* (за разлику од обичног изјављивања намере управног органа или стављања у изглед нечега, што нису управни акти). Ево примера таквих обећања: обећање једне општине да ће једног натуразилованог држављанина примити у своје чланство (§ 20 З.О.); „одлука" Министра финансија о откупу породичне пензије будуће удаваче (§ 151 Ч.З.); обећање надлежног државног органа да ће давати редовну помоћ задужбинама, фондовима итд.; обећавање доприноса или помоћи самоуправама за израду тешких послова око путева (§ 36 Закона о самоуправним путовима) и слична обећања[1]). Она се дају у форми управног акта и одмах конституишу право адресата на обећану радњу; ова доцније не сме изостати.

Међу конститутивна јавна права треба сврстити и *олакшице испуњења* разних *обавеза* према држави: одлагање неког плаћања или неког чињења (плаћања порезе, царине, ванредног доприноса итд.), као и друга олакшања (плаћање на рате и т. сл.). И њима се стварају за појединце права која се не могу начелно опозивати. Али, ако та олакшања модификују један ранији управни акт (а не директну законску обавезу), онда су она реконстутивне природе (вид. § 10).

---

[1]) Закон о држављанству нема одредбе која би одговарала одредби § 20 З.О. Али у § 25 стоји ово: „Држављанин који је навршио 21 годину живота има право да добије отпуст из држављанства ако поднесе доказе да је или да ће бити примљен у страно држављанство и испуњава остале услове." А § 12 истог Закона, између осталих услова за стицање нашег држављанства, поставља и овај: „да има (scilicet кандидат) отпуст из свог досадашњег држављанства односно **вародостојно зајемчење** да ће га добити." Према томе, наш Закон предвиђа постојање оваквих публицистичких осећања код других држава. И ако не статуира ту могућност за наше управне власти, он је по свој прилици претпоставља. То је закон који је обично конгруентан са истим законима других земаља. Могућност давања обећања страним држављанима да ће се примити за члана наше државне заједнице ако буду отпуштени из своје дотадашње државне везе, да се у крајњој линији извести per analogiam из §§ 12 и 25 Закона о држављанству.

Напослетку, и одликовања имају за последицу конституисање нарочитих *почасних права*. Акт о одликовању није ништа друго него управни акт, и то управни акт конститутивне природе. Не само што су за давање одликовања (ордена и медаље) прописана нарочита правила, него је чак шеф управне власти местимично и везан при давању ордена: орден Белог орла и Карађорђеве звезде може се давати само редом од најнижег степена, и то пошто је протекло извесно време од добивања нижег степена (чл. 8 Закона о орденима и медаљама од 1883 и чл. 2 Уредбе о давању Краљевског ордена „Карађорђева звезда" од 28 јуна 1904). Несумњиво да би укази који се не би придржавали ових прописа могли бити нападнути тужбом код Државног савета (активну легитимацију би имала лица која су тим орденом већ одликована). Права која извиру из аката о одликовању код нас су чиста декоративна: право на ношење ордена или медаље (у другим државама имају носиоци ордена и економских користи, добивају нарочити ранг при свечаностима итд.).

Других почасних права нема у нашој земљи: титуле и племства не признају се (чл. 4 У.), још мање се она могу додељивати.[1]) Али, ако нема почасних права која дају државне управне власти, постоје таква права која црквени органи додељују (на пр., почасни бискупи у католичкој цркви, почасни протојереји у православној), права која општине додељују (почасно чланство у општинама редовног типа или градској општини) и постоје почасна права која додељују, у име Државе, органи високих школа. То су права на академске титуле и достојанства, на пр., „право на ношење докторске титуле" (чл. 234 О.У.У.). У Закону о личним именима од 1929 (чл. 33) стоји овако: „Ко испуни услове односних законских прописа да има академско достојанство или титулу, може свом породичном имену додати скраћеницу којом се обично означује дотично академско достојанство или титула (др., инж., мр.)"[2]). Не само да такво лице сме употребљавати одговарајућу скраћеницу, него има право да му се она свуда признаје у јавном саобраћају. Разуме се да нострификоване титуле (са страних универзитета) и титуле почасних доктора (dr. honoris gratia s. honoris causa) имају исто дејство; акти којима се те титуле признају кон-

---

[1]) Овде се не узимају у обзир дворска почасна звања, за које је сумњиво имају ли јавноправни карактер (на пр., почасни ађутант Краља, почасне даме Краљице, дворски ливреанти итд.).

[2]) Право на назив мајстор из § 24 З.О.Р. само је једна последица напред дате дозволе или овлашћења за вршење занатске радње. То није неко посебно право на титулу; оно изгледа да се гаси са губитком или одузимањем дозволе одн. овлашћења. Ако се та титула добива после положеног испита, онда је она последица индивидуалне квалификације. Свакако не спада у права почасти.

ститутивни су акти (то није признавање неке подобности него само права, права на титулу и с њом скопчану почаст.)[1])

3) Најчешћу и најтипичнију врсту конститутивних управних аката претстављају т. зв. *дозволе*. Између њих и прве групе конститутивних аката разлика је у томе, што се признавањем способности пружа једна нова моћ, једно ново „могу", док се дозволама признаје само једно „смем". Дозволе претпостављају једну претходну забрану у апстрактној форми; добивањем дозволе забрана се у једном конкретном случају ставља ван снаге, скида, уклања; место забрањене настаје слободна акција. Дозвола, према томе, није ништа друго него једно *ослобођење од забране*. Главна домена ових ослобођења је на пољу полиције; отуда се за дозволу обично каже *полициска дозвола* (Erlaubnis, licenza).

Принципијелно се управној власти не може признати право да ослобађа од забрана; оно што је категорички забрањено, забрањено је за све; управна власт има само да бди над тим да се забрањене радње и поступци уопште не појављују, а не још да ослобађа од забрана. Али има закона и уредаба који прокламују забрану, а у исто време признају управној власти моћ да у даним приликама може отступити од општих прописа и ослободити од забране. Закон тада садржи, по речима Отона Мајера, једну „полициску забрану са резервом дозволе". Кад не би било те нарочите и изречне резерве, не би се могло говорити о дозволи него о диспенсу (односно диспензацији).

Овакве норме односе се по правилу на оне „животне појаве", на оне радње и поступке који не морају у сваком случају бити спасни по опште интересе и по друштвени мир, али који то могу постати с обзиром на *лице* које има намеру да обавља радње или с обзиром на *средства* којима се те радње имају да врше. Управна сдн. полициска власт има у сваком конкретном случају да цени постоји ли таква опасност; ако нађе да не постоји, она може ослободити од забране предузимања респективних радња, она може доделити *дозволу*.

Дозвола је строго индивидуализирана и конкретизирана. Ако је забрана прокламована с обзиром на личност која радњу има да обавља, ако се код дозволе имају нарочито да цене личне подобности рефлектаната на дозволу, ако се она даје intuitu personae, дата дозвола не би никако могла да се пренесе, уступи или наследи. Полиција је испитивала лична својства само једног лица; свако друго лице које би желело да преузме дозволу има да се подвргне новом испитивању своје подобности, има да тражи нову дозволу. Ако је пак забрана имала у виду само опасност од средстава која се употребљавају при обављању посла, дозвола би још могла да се пренесе на другу личност али се не би могла мењати средства.

[1]) Уколико академске титуле важе као услов за извесно оспособљење, оне онда претстављају индивидуалне квалификације, а само титуле почасних доктора креирале би почасна права.

Свака промена предузећа, промена радње, промена средстава, захтева ново полициско испитивање и нову дозволу.

Дозволом се укида забрана у конкретном случају и васпоставља стање које би постојало без те забране. Ово је важно истаћи да се не би помислило како дозвола уопште ствара нека ванредна права: ако је на пр. дата дозвола за подизање грађевине на једном означеном месту, не значи то да лице које је дозволу добило може да присвоји и место које њему не припада. Оно је само ослобођено од забране грађења, али се управна власт није упуштала у питање ко је сопственик земљишта. Овај може увек са негаторном тужбом васпоставити своје право. Онда неће онај први моћи да гради јер није његово земљиште, али ни он сам јер није добио дозволу нити је пак ова сукцедирана (у принципу се грађевинска дозвола може пренети са преносом имања).

Полициске забране са могућношћу ослобађања од забране, полициске дозволе дакле, појављују се скоро у свима областима полициског делокруга. Најчешће су ипак у области радња односно обрта (обртне полиције).

Закон о радњама је у § 60 навео четрдесет и шест радња или предузећа за чије је обављање потребна дозвола[1]) али је једновремено овластио министра трговине и индустрије да уредбом може везати за претходну дозволу опште управне власти још оне радње „чије обављање има утицаја на јавну безбедност, на народно здравље, као и на личну и имовну безбедност грађана", а затим је генерално одређено да морају имати претходну дозволу за оснивање сва индустриска предузећа „која су по врсти и капацитету од особите важности за заштиту и одбрану земље" (§ 60 ст. 2 и 4 З.О.Р.). Из ових израза видљиво је којима се све разлозима руководио законодавац кад је одређивао радње подложне дозволи, шта је све узео за мерило опасности.

Иначе, није тај закон све привредне радње, све обрте, подвргао нарочитом режиму дозволе. Он је у принципу стао на становиште да је обављање радња слободно, да је довољно добити само овлашћење општеуправне власти, којим би се просто утврдило испуњење свих законских услова за обављање радње, услова објективних и субјективних (с обзиром на рефлектанта и на место рада, §§ 3 и 96 З.О.Р).[2])

Поред ових дозвола, које и Закон тим именом назива, у IV глави З.О.Р. реч је о још неким *посебним одобрењима*. Та посебна

[1]) Раније су се такве дозволе називале **концесије**, што је било сасвим погрешно. Али се и сад појављују други изрази, као на пр. израз одобрење и т. сл.

[2]) Друго је питање колико је законодавац остао доследан том принципу. У пракси нема велике разлике између овлашћења и дозволе за радњу, у оба случаја одлучује мање или више слободно општеуправна власт. Напослетку број радња везаних за дозволу тако је велик, и без обзира што се он још може повећавати, да је сумњиво стоји ли више привредних радња под дозволом или под овлашћењем.

одобрења нису опет ништа друго него дозволе за нарочиту врсту радња: подизање радионица и постројења. Потребно је навести цео законски пропис да би се неоспорно увидело, да је ово одобрење истоветно са дозволом. Он овако гласи: „Радионице и постројења предузећа у којима се употребљавају нарочита огњишта, парне машине, мотори, водена или каква друга природна снага или која могу да буду за околне становнике и јавне установе, те раднике у њима опасна или непријатна штетним утицајем на здравље, угрожавањем сигурности, неугодним мирисом, необичном буком или тресењем, не могу се подизати без посебног одобрења за подизање радионице или постројења и њиховог техничког уређаја" (§ 105 З.О.Р. први став). Овде је реч о грађевинама привредних предузећа, није ово општи тип грађевинске дозволе. Одобрење се зове „посебно" за то, што се поред њега, и пре њега, мора добити дозвола одн. овлашћење за обављање радње (§ 4 ст. 5 З.О.Р.). Ово се одобрење односи на грађење а не и на пословање предузећа. Поступак тражења и добивање оваквог одобрења регулисан је детаљно у IV глави З.О.Р. Тамо су (§ 107) лимитативно побројане све врсте предузећа, радионица и постројења које су подвргнуте нарочитом режиму одобрења. Главно је овде поновити да се могу појавити паралелно две врсте дозвола; једна за обављање радње, а друга за подизање потребних постројења (ова друга се назива „одобрење").

За одржање сајмова и тржних дана потребна је такође дозвола коју бан даје општинама (§ 187 З.О.Р.). Али то је у ствари више признање способности него чиста дозвола.

По Закону о растуривању страних новина и часописа од 5 децембра 1931 г. „за радње које се баве увожењем у земљу ма које врсте страних новина и часописа, у циљу продаје, потребна је дозвола у смислу § 60 Закона о радњама".

Поред радња предвиђених у З.О.Р. дозволе је потребно имати за још неке радње или обрте предвиђене нарочитим законима (експлицитно изузете испод З.О.Р.). Тако на пр. за апотеке (за отварање и држање јавних апотека) потребна је нарочита дозвола по Закону о апотекама и надзору над прометом лекова од 7 априла 1930 (измене и допуне од 30 новембра 1931). Дозволу даје бан (у Београду министар социјалне политике и народног здравља) на основу расписаног стечаја а по предлогу санитетских савета. Пошто је у првобитном тексту Закона условљен био ред којим се апотеке имају „дозвољавати" конкурентима, на ову дозволу су у ствари имали право најстарији конкуренти. То је модификовано новелом Закона од 30 новембра 1931. Истим изменама досадашњи чисто лични лиценц апотекара ублажен је нешто у корист његове удове и малолетне деце. Поред главне дозволе за отварање и држање апотеке, апотекар може имати и споредну дозволу за држање друге апотеке у купалиштима и бањама за време сезоне; он може имати и дозволу по З.О.Р. ако жели да у апотеци држи друге предмете сем лекова и лековитих специјалитета (§ 1 т. 13 З.О.Р.).

Наркотичне дроге и отрове могу држати и продавати трговине на велико (велике дрогерије) по специјалној дозволи бана односно министра; и за увоз одн. извоз ових дрога потребна је нарочита дозвола (II део Правилника о промету и контроли наркотичних дрога и отрова од 10 маја 1930). Исто тако за производњу лекова биолошког порекла (§ 3 Закона о контроли лекова биолошког порекла од 31-I-1930).

Ако се жели приступити распродаји пре ликвидације неке радње „у сврху да се што брже на ситно распрода роба или друге ствари које су у вези са обављањем неке радње, без обзира на назив под којим се обавља, може се предузети само са претходним одобрењем надлежне општеуправне власти I степена" (§ 158 З.О.Р.).

Врло су честе т. зв. грађевинске дозволе или консенси за градњу (Baukonsense). По Грађевинском закону од 7 јуна 1931 „ниједно ново грађење у смислу тога закона не може се отпочети без грађевинске дозволе"; а тај Закон обухвата у ствари све врсте јавних и приватних грађевина. Грађевинске дозволе издаје општина, а за јавне грађевине више општеуправне власти.

По Правилнику о надзору над водама за пиће од 5 јануара 1931 „без дозволе првостепене власти опште управе, не могу се градити ни употребљавати врела (т. ј. извори) воде за пиће" итд. (чл. 5).

По чл. 253 Финансиског закона за 1928/29 и чл. 2 Правилника о пријемним радиоапаратима за приватну употребу од 15 децембра 1928 потребна је дозвола за инсталацију пријемног радиоапарата (на другом месту, у истом члану, вели се: одобрење за постављање и држање радиоапарата).

По Закону о шумама од 21 децембра 1929 потребна је дозвола за крчење шуме и претварање релативно шумских земљишта у другу врсту културе (§§ 6 и 7). Изузетно се могу појединим сиромашним породицама дати дозволе за испашу коза, док је иначе „забрањено пуштати козе у шуму или на пашу" (§ 33 З. Ш.).

По Закону о заштити индустријске својине „кад власник доцније патентираног проналаска овако добије лиценцу (т. ј. за употребу раније патентираног туђег проналаска), у том случају и власник ранијег патента може тражити са своје стране дозволу да се користи проналаском власника доцнијег патента, ако овај проналазак стоји у фактичној вези са његовим проналаском" (§ 26).

За пренос умрлих лица из једног места у друго и за ископавање (ексхумацију због преноса) потребно је „одобрење" општеуправне власти у чијем је подручју лице умрло или сахрањено (чл. 1 Правилника о укопу, ископавању и преношењу мртваца од 4 новембра 1930).

По Уредби о запослењу страних држављана од 29 марта 1935 „ниједан страни држављанин не сме бити запослен нити обављати какав самосталан рад пре него буде дата дозвола за његово запослење по овој Уредби" итд. (чл. 2).

По чл. 8 Закона о држању и ношењу оружја „за набавку и држање допуштеног оружја побројаног у чл. 3 закона, потребна

је дозвола (одобрење) опште управне власти првог степена или одговарајућих државних месних полициских власти". Овде је реч само о набавци и држању оружја (не о ношењу). Закон (односно Уредба од 1 фебруара 1929 која Закон мења) говори о допуштеном оружју и за њега тражи дозволу односно одобрење (овде се види да те речи закон понегда узима као да су истог значења). Разуме се да за допуштену ствар није потребна дозвола; Уредба од 1929 задржала је термин ранијег Закона донетог у режиму скоро пуне слободе набављања и држања извесних врста оружја.

По З.У.З.Д. потребна је нарочита дозвола за оснивање политичких странака (§ 12), а затим друга дозвола за постојање и рад странке (§ 15). Једна је претходна а друга „коначна" дозвола. Тиме се очигледно доказује да је код нас страначка делатност у принципу забрањена делатност. (Каква је правна важност прве дозволе, видеће се на крају овога параграфа).

По чл. 22 Закона о орденима и медаљама „Никакво друштво или корпорација не може установљавати знаке одликовања или медаља без дозволе канцелара Краљевских ордена. Исто тако ниједан грађанин не може носити оваке знаке из стране земље пре него што добије дозволу канцелара Краљевских ордена".

По закону о личним именима (чл. 35) може управна власт уметницима „одобрити привремену употребу каквог измишљеног имена" и то само у вези са њиховом уметничком делатношћу. То „одобрење" није ништа друго него дозвола, јер иначе „у приватном животу употреба таквих имена није допуштена" (чл. 35), а по чл. 3 истог Закона сваки има право да се назива својим правним именом „а њега веже дужност да то име носи и да се њиме искључиво служи, без обзира на место боравка". — Исто се тако могу дозволом мењати породична и „рођена" имена појединаца по глави V Закона о личним именима (Закон ту говори о одобрењу и о „изузтном допусту"; то су у ствари дозволе).

в) Једну нарочиту врсту дозвола претстављају т. зв. неправе или *неспецифичне исправе* (unechte Bescheinigungen[1]) или још боље *комбиноване исправе*. То су такве исправе које једновремено англобирају и дозволе; другим речима то су дозволе које се издају у форми исправа. Оне се не ограничавају само на то, да посведоче једно стање, него садрже и дозволу за вршење неке активности која је иначе забрањена. То је нарочито потребно у оним случајевима, где притежалац дозволе долази у ситуацију да је показује и оправдава вршење иначе забрањеног посла, то је пре свега потребно код оних активности које се не обављају стално на истом месту. Али је и за друге прилике прописана таква комбинована *исправа — дозвола*.

[1]) Реч је несумњиво незгодна, јер би могло изгледати као да су то неистините или лажне исправе. И ако овде неправ значи исто што не чисти (дакле комбиновани) ипак би ту реч требало избегавати. В. Јелинек зове ове исправе: **исправе са дејством дозволе** (стр. 247).

Најтипичнији пример таквих аката претстављају ловачке карте и оружни листови. „Нико не може узети ловиште под закуп нити може вршити лов ако нема прописану ловачку карту, коју издаје надлежна општеуправна власт првог степена. Ловачке карте важе за територију целе Државе" (§ 27 Закона о лову од 5 децембра 1931). Ловачка карта је уједно и дозвола за лов (који иначе нико не сме[1]) вршити) и исправа помоћу које се притежалац у свако доба може легитимисати (нарочито ван рејона своје општеуправне власти, у крају где га лично не познају).

По Закону о држању и ношењу оружја од 14 јула 1928 са изменама и допунама од 1 фебруара 1929 (изменама извршеним путем уредбе) „за ношење свих врста допуштеног оружја потребна је дозвола (оружни лист) опште управне власти" (чл. 9). Оружни лист се даје у форми једне исправе на сатинираној хартији а ималац га је дужан увек носити са собом ако носи и оружје.

И заграничні пасоши имају једнаку правну природу. Они служе као легитимација путнику али у исто време и као дозвола исељења за краће или дуже време (исељење држављана у друге државе начелно је забрањено). О томе говори Правилник о издавању и визирању путних исправа за грађане Краљевине Југославије од 1 априла 1924 овако: „Пасош је јавна исправа која овлашћује сопственика на путовање и боравак у иностранству и утврђује идентичност и држављанство лица на кога гласи" (чл. 1); „Нико не може прећи границу Краљевине Југославије без исправног заграничног пасоша уколико" ...итд. (чл. 2).

Дозвола за обављање радње без сталног пословног места (значи за торбарење) „даваће се у облику књижице чији ће се образац прописати правилником"; „ималац дозволе дужан је да ју увек носи собом и покаже на захтев власти" (§ 183 З.О.Р.).

Овамо спадају раније „књижице" проститутака (у режиму регламентације), онда цертификати лађа и т. сл. Радничке књижице одн. легитимације, предвиђене у § 120 Закона о заштити радника, имају сличан карактер, али оне ипак не одговарају потпуно комбинованим дозволама, јер привредни несамосталан рад није забрањена делатност за коју би потребна била дозвола.

Напослетку и многе друге исправе које нису дозволе, али чине претпоставку и услов за издавање дозвола одн. овлашћења, могле би се овде навести (докази о спреми бабица, механичара, поткивача, помораца, итд.; није само случај да лекари, адвокати и сличне професије вешају у ординацијама своје дипломе универзитетских студија. Оне не претстављају дозволу али чине битну претпоставку за издавање и за ваљаност дозволе одн. овлашћења).

III. (1) У првом делу излагања конститутивних аката наведени су акти који налажу терете и обавезе, у другом делу који пружају способности, права и дозволе, у овом трећем делу биће

[1]) Израз „може" погрешно је у Закону употребљен, правилније је рећи „сме". Оно што је забрањено да се изузетно смети, али не моћи.

реч о таквим управним актима (конститутивним у ширем смислу) који производе права и обавезе у исти мах. Сваки управни акт може бити комбинован: лични онерозни управни акт може успут признавати и права и обрнуто. О таквим споредним састојцима аката говориће се у II глави књиге. Овде ће бити реч о обавезно сложеним управним актима који не могу производити права а да не производе дужности (и vice versa), о актима који стварају *реципрочне правне односе*, један низ права и обавеза одједанпут. Час могу преовлађивати права час обавезе, али увек морају и права и обавезе да проистичу из једнога таквог акта.

Код оваквих аката потребна је у принципу извесна сагласност воља; за то што се ради о правима појединаца ти акти се не доносе без предлога и жеље заинтересованих, али зато што они производе једновремено и дужности не може појединац да их се доцније одрекне. Праву појединаца одговара дужност државе одн. јавног тела, и обрнуто. Њихова права и дужности су узајамни; правни однос који настаје, према томе је узајамни правни однос. Али се он одређује једнострано од управне власти, за то акт који тај узајамни однос ствара није ни двострани ни многострани. Он је једнострани управни акт као сви други управни акти, а уз то и конститутиван (у ширем смислу).

Примери оваквих аката: „решење" о примању у држављанство (§ 15 Зак. о држављан.), одлука о пријему у чланство једне општине (§ 17 З.О.), одлука о примању у државну службу (§ 103 Ч.З.) или у јавну службу уопште. Свима овим актима ствара се низ права и обавеза, ствара се један посебан статус, један узајамни правни однос. Њима је близак изборни акт претставника јавноправних корпорација (али то није управни акт у техничком смислу речи).

У исту врсту аката треба убројити и концедирање, акте о уступању у концесију. Концесијом се у ствари преноси једна јавна служба на лица која нису у трајном и професионалном службеничком односу према држави или јавним телима, али тим уступањем јавна служба не губи свој публицистички карактер. Посао који врши концесионар јавноправне је природе и концесионар није ништа друго него један посредан орган државе или концедента (јавноправне личности) уопште. Главна разлика између службе концесионара и правог јавног службеника у томе је, што службеник обавља посао у туђе име (у име Државе или јавног тела) а концесионар у своје сопствено. Али ако га обавља у своје име, не обавља га искључиво у своју корист, већ у општу корист. За то је то јавна служба, и за то је концесионар посредни јавни службеник. Он концесију не може да пренесе на другога, није то његово просто „право". То је један нарочити однос између јавног тела и приватног лица из кога проистиче читав низ узајамних права и дужности. Тај однос се одређује једнострано; ако се одређује управним актом (чести су код нас случајеви да се одређује и законом), тај управни акт је мешовити конститутивни акт који производи један нов правни однос.

(2) Поред конститутивних аката са дејством стварања правних односа, наводе се још акти који су упућени на то да произведу

нове *правне ситуације*. Такви акти су својствени поступцима уопште, па и управном поступку. Они се редовно доносе у самоме процесу и то не као акти којима се питање дефинитивно решава, већ свршава обично само један отсек, један део процеса. То ће бити махом „споредне одлуке" у смислу § 106 З.У.П. Има међу споредним одлукама и таквих које стварају права, али највећи део ствара само нове правне ситуације. Оне су од јаког утицаја за доношење коначне или главне одлуке, према томе и на формирање права, али саме не производе „фиксно" право већ стварају једино могућност или подлогу за њега Те одлуке не мора да доноси баш исти орган који решава главну ствар.

Ту долази на пр. нарећење доказног поступка (Beweisbeschluss по §§ 79 и 80 З.У.П.), одлука да се сведок закуне (§ 94 З.У.П.) итд. Али најтипичнији и најнеоспорнији случај оваквих аката претставља одлука о повраћају у пређашње стање по § 127 З.У.П. И ако се том одлуком повраћа раније стање, ипак се мења дотадашње; то је одлука која производи нова правна стања, не још неко ново право већ само могућност стицања нових права одн. обавеза. То исто важи и за одлуку којом се одобрава обнова процеса (iudicium rescidens). Одлука да се врши пленидба ствари због екзекуције по § 144 З.У.П. спада такође у ову врсту аката.

И у посебним поступцима има сличних одлука којима се утврђују правни положаји или правне ситуације. Тако на пр. у административном поступку предузетом за оснивање нове апотеке (§§ 10 и 11 Закона о апотекама и надзору над прометом лекова). Ту се још „у претходном поступку" мора најпре утврдити потреба оснивања нове апотеке; решење доноси бан односно министар социјалне политике и народног здравља по саслушању санитетског савета и апотекарске коморе. Затим се тек даје дозвола (§ 11 горњег закона in fine) које је коначни конститутивни акт, потом се одређује подручје апотеке (декларативан акт) и напослетку регистровање (евиденције ради). Без одлуке о потреби оснивања нове апотеке не би било ни свих следећих одлука, али се првом одлуком још не приступа оснивању апотеке већ само ствара могућност њеног оснивања, управна власт се ставља у такав положај да може дати дозволу, ствара се једна нова правна ситуација погодна за издавање конститутивног акта. Али и одлука о том новом стању је такође конститутивне природе, она производи нове правне последице, чију је могућност закон само апстрактно предвидео.

Позивом на подношење пореске пријаве, који је обично едикталан (чл. 105 Закона о непосредним порезима) отвара се порезовни поступак и ствара база за разрез пореза (чл. 107 истог закона). Позивом на преглед рекрута заснива се специјалан поступак рекрутације и ствара нова правна ситуација која омогућује извесне наредбе за отслужење војне обавезе (и тај је позив по правилу едикталан).

И у претходном поступку за закључење државних набавака и радова има читав низ одлука које производе правне ситуације:

одлука којом се утврђује потреба за неким артиклима или радовима, прописивање услова и образаца артикала одн. радова (чл. 86 а З.Д.Р.), одређивање врсте јавних надметања (чл. 82 З.Д.Р.), одобрење за употребу страног особља или куповину материјала страног порекла (чл. 85 в З.Д.Р.) итд. Овим актима се још не закључује набавка и не одређује извођење посла, али се ствара ситуација која омогућује правилно закључивање уговора (дакле двостраног акта).

И „одлука којом се допушта оснивање политичке странке" спада такође у овај ред аката. После те одлуке, коју дискреционарно доноси министар унутрашњих послова у сагласности са Министарским саветом, приступа се организацији политичке странке на начин предвиђен у закону (§§ 13 и 14 Закона о удружењима, зборовима и договорима). Кад је странка организована, онда се тек добија дозвола односно „одлука којом се одобрава да политичка странка постоји и ради" (§ 15 поменутог Закона). Прва одлука створила је само једну нову правну ситуацију која је омогућила организовање странке и тиме образовала подлогу за коначно одобрење (дозволу) дејствовање странке. Без те прве одлуке не би било могуће донети другу, али прва одлука није била себи циљ нити су се њом могли петенти задовољити; она је била неопходна процесна претпоставка за доношење друге одлуке којом се, у колико је позитивна, задовољава тражење молилаца. И то је одлука у једном текућем управном поступку (и то нарочитом); поступак је покренут „пријавом" стотине оснивача странке а завршен тек онда кад се донесе коначна одлука (уколико прва одлука буде позитивна и тиме омогући даље поступање). Први акт ствара правну ситуацију, а други конституише права дозволом иначе забрањене радње.

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 74—113;
Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I Bd, 1924, S. 239—248;
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 182—183, 247;
Rudolf H. Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, S. 272—273;
Слободан Јовановић, О држави, III изд. стр. 249;
Коста Ј. Јанковић, Полицијска дозвола, „Полиција" за 1927, стр. 429—437.

§ 10. (б) РЕКОНСТИТУТИВНИ АКТИ.

Реконститутивни акти се по својој садржини не разликују од конститутивних; и они намећу обавезе, признају способности, додељују права, стварају правне односе и правне ситуације. Само док конститутивни акти све то чине потпуно изнова, реконститутивни акти претпостављају да постоје већ акти конститутивног карактера и онда мењају стања и односе створене конститутивним актима. Не морају увек директно да мењају саме акте већ је довољно да мењају њихов резултат, њихову последицу, оно што су

у правном свету створили. Па и то они не ниште већ само модификују и реформишу; увек остаје нешто и од претходног конститутивног акта. (Ако се управним актом мења однос настао директно из закона, онда то није реконститутиван већ обичан конститутиван акт, јер управна власт први пут прилази слободно регулисању тога односа).

Реконститутивним актом могу да се мењају ранија наређења из којих су проистицале обавезе за појединце. Изменама могу раније обавезе да се олакшавају или отежавају. Може уопште да се произведе мелиоризација или детериоризација (пејоризација) ранијег стања. Да би се предузеле овакве измене, нарочито оне које погоршавају ситуацију појединаца (налажу више него пређашње), потребан је посебан законски титулус. У ову врсту аката спада и одлагање плаћања или извршења обавеза уопште (плаћање порезе, царине, ванредних доприноса итд.) као и друга олакшања (пристанак пореске власти да се порез исплаћује на рате итд.) уколико су та одлагања или олакшања додељена била управним актом. Свака измена т. зв. инструкционих рокова (рокова власти) реконституише делимично првобитну одлуку, а тако исто и свака измена споредних састојака; услова, налога и т. сл.

Модификовање аката којима се признаје способност такође је начелно могуће. Ево примера: „Ако се у току времена покаже да је остварење сврхе задужбине постало немогућно, министар просвете по саслушању Задужбинског савета и оснивача, ако је још жив, може одредити задужбини другу сличну сврху" (§ 14 З.З.). Код стварних права ваља навести: увртавање већ класификованих путова у другу категорију, поновно проглашење једне варошице за село итд. (под претпоставком да је и варошица проглашена управним актом а не законом).

Могући су и акти којима се мења садржина и опсег признатих права и то не само per legem subsequentem, него и иначе. То је најчешће случај путем т. зв. *нагодаба* или *поравнања*. Тако на пр. откуп породичне пензије по чл. 151 Ч.З. није ништа друго него једна нагодба којом се мења ранија одлука о сталном и периодичном исплаћивању пензије; откуп инвалидске потпоре по § 45 Инвалидског закона од 4 јула 1929, откуп инвалиднине и инвалидске потпоре по §§ 78—85 Инвалидског закона, „отправнине" место ренте по § 112 З.Ос.Р., додељивање повређеноме раднику „бесплатне опскрбе у каквом лечилишту" уместо ренте (§ 94 in fine З.Ос.Р.).

Свака измена дате дозволе (проширење њено), и свако мењање „одлука" у смислу §§ 133 и 134 З.У.П. претстављају такође реконститутивне акте.

Акти који мењају правне односе најмногобројнији су у области чиновничког права. Сваки акт који има за последицу развијање службеничког односа, сваки такав акт је модифицирајући конститутиван акт, дакле реконститутиван. То су акти о премештају службеника у друго звање, а нарочито у другу струку, затим акти о унапређењу на више звање, о стављању на расположење и сл.

Њима се првобитан акт о примању у службу не укида већ само измењује по садржини. И акт о уступању концесије може такође да буде и често бива модификован.

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 113—116.

§ 11. (в) ДЕКОНСТИТУТИВНИ УПРАВНИ АКТ.

Деконститутивни акти су такви акти, којима се одузимају способности, права, дозволе, овлашћења итд. призната конститутивним актом. Њима се de facto ништа не ствара, већ створено и стечено одузима и ништи. Њихова улога је деструктивна а не конструктивна, они не производе никакву нову правну појаву. Ипак они мењају постојеће стање и за то спадају у ред управних аката.

И овакви акти могу да се нађу у разним областима управне делатности, они се појављују и под разним именима. Уколико долазе у обзир правни акти којима се поништавају права државе према појединцима, ти акти се означују као *одрицања* или *опраштања* (на пр. опраштања догујућих сума које припадају држави или јавном телу од помоћи дате гладнима у натури, отпис пореза течевине итд.).

Деконститутивни акти којима се одузимају или укидају раније признате способности били би ови: распуштање политичких удружења (§ 16 З.У.З.Д.) и удружења уопште (§ 11 З. У.З.Д.) а то значи и одузимање њихове правне личности[1]) одузимање пословне способности физичким лицима, стављеним под очинску власт итд. (уколико то могу да врше управни органи). Затим одузимање нарочитих својства стварима (папирима, јавним стварима итд.).

И права се могу одузимати у датим приликама: на пр. лична пензија по т. 1 и 4 § 132 Ч.З., породична пензија по т. 1 и 3 § 153 Ч.З., инвалиднина, инвалидска потпора и помоћ по § 42 Инвалидског закона итд.

Одузимање дозвола се у науци квалификује као проста *забрана*, а не као акт који ништи права (rechtsvernichtende Verfügung) јер је забрана постојала и пре дозволе, па се поново васпоставља. Наше законодавство оперише са изразом „одузимање дозвола" (§ 22 Закона о апотекама).

Правни односи могу такође бити деконституисани: одузимање држављанства (§ 34 З.Д.) и отпуст из држављанства (§ 22 З.Д.); прекидање службеничког односа по § 104 Ч.З. у колико дејствује

[1]) Само распуштање једне скупштине удружења није деконститутиван акт већ једно наређење које производи обавезе; исто тако није деконститутиван акт разрешење управа јавноправних институција (комора, привредних принудних удружења, органа осигурања радника итд.), јер саме институције остају и даље.

деконститутивно (не просто декларативно). Одрицање од престола (абдикација) спада по Корману такође у ову врсту аката, ма да нема пандана у конститутивним актима; по Корману то није ништа друго него „самоотпуштање" монарха.

Напослетку и уопште свако укидање ранијих управних аката претставља уједно њихову деконституцију. Опозивање одлука, стављене ван снаге правоснажних аката конститутивне природе делују деконститутивно. Чак и поништење управних аката на основу пресуде управних судова.

Деконститутиван је акт без обзира да ли га доноси исти орган који је донео првобитни (конститутивни) акт, или њему претпостављени орган, или надзорна власт.[1])

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 76, 116—119;
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 248;
Paul Schön, Deutsches Verwaltungsrecht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 1914, S. 264—265.

§ 12. ДЕКЛАРАТИВНИ УПРАВНИ АКТИ.

I. Декларативни управни акт је такав акт, којим се *утврђује* или *констатује*[2]) једно право, једна правна ситуација, један правни однос који већ постоји. За разлику од таквог акта, сви други управни акти имају за циљ или да заснивају или да мењају или да ниште правне односе. Декларативни акт не производи никакву промену постојећег стања; он само констатује како се са правног гледишта има један постојећи однос схватити.

Декларативни акт је акт власти, јер власт као таква утврђује право, он је дакле ауторитативан. Њим се уређује један животни однос обавезно, на тај начин што се он супсумира под једну правну норму. Декларативни акт је у пуном смислу управни акт: њега издаје власт и њим се расправља један конкретан случај.

Овакав акт највише личи на пресуду редовних судова, која не ствара право и правне односе већ само утврђује где се право на-

[1]) Интересантан је у том погледу чл. 12 Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави, по коме првостепена општеуправна власт може казнити прогоном у друго место, а другостепена власт дозволити повратак, дакле скинути прогон.

[2]) Према томе се може рећи констатујући или констатирајући акт, али би онда било бркања ове речи са речју конститутивни акт. Не само да оне имају различито значење, него је и основа речи друга (у првом случају consto = слагати се, уверити се; у другом constituo = поставити, градити, основати, засновати, прибавити итд.). Реч декларативан долази од речи declaro (ова опет од clarus јасан); значи, према томе, разјаснити, показати, означити, изјавити отворено и јасно. У обичном говору та реч значи објавити, ставити до знања.

лази. За то се овакви акти називају најчешће *решења* (немачки Entscheidungen).[1] Стварно, имају управни органи покаткад правосудну улогу и фунгирају као судови у материјалном смислу. Па ипак има две врсте декларативних управних аката. Једни утврђују правне односе, констатују права или обавезе (односно и права и обавезе у исти мах); други само утврђују извесне правне ситуације, решавају у духу закона једно питање, које ће моћи бити од утицаја на формирање правних односа. И једни и други изјављују само оно што закон хоће; они не надопуњују закон, као што то чине конститутивни акти, већ само проналазе праву норму која регулише појављени случај, и то ауторитативно и обавезно изричу. Али је ипак у првом случају управни орган спуганији него у другом. Георг Јелинек издваја специјалну врсту аката (свакако декларативних) коју назива *признања* (Anerkennungen). Признање није такође ништа друго него изјава воље којом надлежни орган признаје правно постојање једног односа или једне чињенице; али ова признања могу од управног органа захтевати и трећа лица (а не само заинтересовани) па се по томе признање разликује од других декларативних аката. Најчешће је то случај са т. зв. правним стањима (статус): неко тражи да му се призна бирачко својство, посланички положај, чиновничко својство и т. сл.

Покушај да се потпуно забаци разликовање на декларативне и конститутивне управне акте, покушај који је реалисан у нашем управном поступку, не може ипак теорија још да усвоји. Ти акти се разликују по много чему, нарочито по правној снази и по времену од којега производе дејство. Да ли је разлика квантитативна или квалитативна, да ли је градуелна или сушествена, писци се разилазе; али нека разлика свакако постоји. Гранични и прелазни случајеви једних и других аката биће мало даље наведени, док ће се о опозивању декларативних аката говорити у III глави.

Примера декларативних аката има безброј. Ту пре свега долази: признање бирачке способности (§ 11 Закона о бирачким списковима); признање држављанства на пр. странкиње удате за нашег држављанина по § 10 Закона о држављанству, или странца непрекидно настањеног 30 година у Држави (стицање држављанства узукапијом по § 11 Закона о држављанству), или лица која су стекла држављанство по прелазним одредбама Закона о држављанству (§ 53) односно озакоњеним уговорима о миру; признање завичајности (чланства у општини) по § 16 Закона о општинама и § 12 Закона о градским општинама.

Из чиновничког права: одређивање периодских повишица, (§ 32 Ч.З. други став); констатација да је државном службенику место упражњено (§ 104, т. 9 и § 106 Ч.З.); решење о количини пен-

[1] Многи се писци буне против те речи. Кад се она употреби, изгледа као да постоје две тврдње или два предлога, па управни орган има да се реши да ли усваја једно или друго, што је ипак редак случај. Данас се говори у Немачкој Feststellung или rechtsbestimmende Verfügung, у Италији l'atto ricognitivo, Французи су остали при термину acte juridictionel

зије (§ 128 други став); одређивање породичних додатака на скупоћу итд.

Упис у именик адвоката по § 6 Закона о адвокатима није ништа друго него декларативан управни акт, а тако исто упис у списак лекара лекарске коморе. По Закону о лекарима специјалистима од 25 новембра 1921 мора се признати назив специјалиста лицима која испуњавају услове т. 1, 2, 3 и 5 чл. 1 тога Закона.

У ову категорију треба навести и *овлашћења* за обављање радња по §§ 3 и 96 З.О.Р. Њима се не образује неко ново право, јер је обављање таквих радња у начелу слободно. Не тражи се за њих ни одобрење ни дозвола, већ се даје просто овлашћење да се оне могу обављати пошто су испуњени сви законски услови; другим речима утврђује се према одређеном лицу „да не постоје законске запреке с обзиром на пословање и место рада".

У другу категорију декларативних управних аката улазе: одлуке да ли се у поједином случају ради о занатској (или трговачкој) радњи" (§§ 19 и 23 З.О.Р.); опредељење да ли је нешто руда или коп (чл. 14 Рударског законика); решење органа за осигурање радника о увртстењу у класу таблице опасности и у наднични разред (глава VII Закона о осигурању радника); утврђивање да ли је једно удружење политичко (§ 12 Закона о удружењима, зборовима и договорима); одлука којом се утврђује исправност и истинитост једне исправе (§ 82 З.У.П. став други); утврђивање способности за војну службу рекрута по Закону о устројству војске и морнарице; разрезивање извесних врста пореза код којих је закон фиксно утврдио стопе.

III. Декларативни акти производе своје дејство ex tunc, т. ј. од момента кад су се стекле околности које су биле од утицаја на формирање односа: признање бирачке способности од навршене 21 године, утврђење жениног држављанства од момента удаје, признање периодске повишице од дана трогодишњег службовања у једној чиновничкој групи, признање породичног додатка на скупоћу од дана порода детета итд. То је у природи оваквих аката: они немају ништа друго за циљ него да утврде да ли једно право (или једна обавеза) има да се сматра као да већ постоје по закону. Право, значи, постоји од раније, оно у закону има свој директни извор; сад се оно само признаје јер правна сигурност захтева да се меродавно установи његово постојање. Конститутивни акти, по правилу, производе своје дејство ex nunc, јер они стварају или модификују права и односе. Али има од ових правила и изузетака. Тако, на пример, одобрење једне задужбине производи своје дејство ex tunc: „сматра се да она правно постоји од тренутка кад је изјава о оснивању задужбине предана јавној власти" (§ 7 З. З.).

Не би било сасвим правилно тврдити да се декларативни акти налазе на пољу везане а конститутивни на пољу слободне

управе. То је у већини случајева тачно али не увек: може да постоји правни захтев и на издавање конститутивног акта на пр. признање завичајности по § 17 З.О. став други, право на патент (§ 11 Закона о заштити индустриске својине), рударске повластице у Србији (глава трећа Рударског законика од 1866 са доцнијим изменама), право на промену породичног имена (чл. 17 Закона о личним именима).

У пракси, не може човек увек бити сигуран да ли се једним административним актом само утврђује или ствара правни однос. Има случајева да један акт садржи у исто време конститутивне и декларативне елементе (на пр. одлука о пензионисању и количини пензије — § 128 Ч.З. 2 став) или да је за једну странку конститутиван за другу само декларативан. Кад се на пр. при издавању концесије утврђује постојање или непостојање јавноправних захтева других лица.

Конститутивни акт може бити у зависности од декларативног акта уколико овај садржи податке прејудиционалне важности за доношење конститутивног акта.

Не мора увек бити исти орган надлежан за доношење конститутивног и декларативног акта једне врсте. Тако на пр. по Закону о личним именима (§§ 17 и 18) бан у првом степену а министар унутрашњих дела у другом степену одобравају промену породичног имена али нису они ти, који утврђују у сумњивим случајевима које је име тачно (то су нижи органи). Исто тако један орган доноси одлуку о класификацији самоуправних путова, а други може да утврди да ли се ради о путу једне или друге врсте.

Литература:

Rudolf Herrman Herrnritt: Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921, S. 275—281;
K. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 63 ff;
Сл. Јовановић, О држави, стр. 250;
W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 250;
Ludwig Adamovich, Grundriß des österreichischen Staatsrechtes (Verfaßungs- und Verwaltungsrechtes), 1927, S. 280;
Silvio Trentin, L'atto amministrativo, p. 170—171;
Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I Bd., S. 77;
Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 122.

ОДЕЉАК IV.

Остале делатности управе: просте управне радње.

§ 13. ДОКУМЕНТИРАЊЕ.

Међу радњама управних органа које не претстављају неку изјаву воље способну да производе правне ефекте налазе се у првом реду радње којима је циљ да утврде постојање извесних правно важних чињеница или појава, или исправност неких поступака и предмета. Та се функција ставља у дужност управним органима у интересу правне сигурности; њихове констатације и њихова бележења кадра су, у случају потребе, да покажу где је истина и што је тачно, њима се могу сузбити или чак онемогућити злоупотребе, оне не дозвољавају нагађања. Што је један јавни орган утврдио као тачно у кругу своје надлежности, сматра се принципијелно за исправно; отуда се и сам акт којим се у том правцу нешто утврђује назива *исправа*. Сама пак радња управних органа која има за задатак да региструје појаве и да пружа податке о њима могла би се назвати *документирање* или документација.[1])

Документација је, према томе, двострука: она обухвата пре свега бележење појава, а затим изјаве или потврде о бележеним појавама. Прва се делатност може назвати и евидентирање или вођење *евиденције*,[2]) друга: тестирање, посведочење, тврђење, *уверавање*.

I. У прву групу исправа спада вођење разних спискова, књига евиденција, именика, регистара, матица итд. Тако на пр. уписивање

[1]) Немачки Beurkundung. Реч документација долази од латинске речи doceo учити, показивати. Documentum је, према томе, све оно што служи као жив одн. школски пример, као доказ, опомена, углед итд.

[2]) Од латинске речи evidens (ова опет од глагола videre): јасан, очигледан, неоспоран.

„цивилног стања" у матице рођених, умрлих и венчаних. У Војводини то врше матичари као посебни јавни службеници (Зак. чл. XXXVI: 1904), у Босни и Херцеговини опште управне власти првог степена, у другим крајевима органи црквених самоуправа (свештеници) у пренесеном делокругу (по Уредби од 5 децембра 1927 за муслимане воде матице нарочити имами; Правилник за извршење те Уредбе од истог дана прописује и формуларе матица). Заједнички прописи материјално правне природе о „упису имена у матичне књиге" налазе се у Глави VI Закона о личним именима, а уписивање имена у „општинску књигу завичајника" регулише глава VII истог закона. Та књига завичајника или, како се још зове, списак односно евиденција завичајника (чланова општине), води се по § 3 Закона о држављанству, § 24 Закона о општинама и § 20 Закона о градским општинама. По овим последњим прописима дужне су општине водити обашка списак становника; по Закону о устројству војске и морнарице и уредбама заснованим на њему, општине су дужне водити списак рекрута и војних обвезника уопште (напосе списак резервних официра). По Закону о личним именима (чл. 33) стечене академске титуле („ознаке академског достојанства") уписују се у „општински регистар држављана". По Закону о заштити раденика „општине су дужне водити тачни регистар о издатим радничким легитимацијама". Уредба о запослењу страних држављана предвиђа нарочито вођење евиденције запослених страних држављана (чл. 27).

Али се не региструју само лична својства појединаца, већ и друге чињенице односно околности важне са полициског, војног или имовинскоправног гледишта. По Закону о држању и ношењу оружја има се водити „регистар пријављеног оружја" и „регистар о издатим одобрењима за набавку и држање оружја". По Закону о ваздушној пловидби (чл. 3) „сваки невојни ваздухоплов мора бити уписан (иматрикулисан) у регистар иматрикулације" итд. Регистрована морају бити сва превозна и уопште саобраћајна средства. И за највећи део радња тражи се регистровање без обзира да ли се обављају по дозволи, овлашћењу итд; тако, на пр. апотеке морају бити регистроване по § 9 Закона о апотекама и надзору над прометом лекова. По Закону о радњама „протоколација" радње (фирме) остављена је и даље код судова (§ 130). По Закону о задужбинама води се „задужбински регистар" код банских управа и Министарства просвете (§ 8 Закона и чл. 13 и 14 Правилника за примену Закона о задужбинама). По Закону о искоришћавању водних снага (§ 22) води Министарство грађевина и општеуправне власти „књигу повластица искоришћених водних снага". Закон о заштити индустриске својине предвиђа упис у патентни регистар (§ 28), регистровање жигова (§ 54), регистар узорака и модела (§ 43). И тако даље. Увођење или уписивање у земљишне књиге, у трговачки и у задружни регистар и т. сл. исто је по садржини, само што уписивање врше судови.

Напослетку, регистровање у управном поступку одн. вођење записника (§ 40 З.У.П.), „забелешке у спису" по § 41 З.У.П.., вођење у деловодни протокол, чување старих аката (архива[1]) итд., све то има исти задатак: да у случају потребе и сумње покаже тачно како је једна појава текла, шта се све догађало, какве су особине имале ствари, личности итд.

Не морају сва документа бити у форми писмена. Као документацију треба схватити све оне послове које врше органи контроле мера и драгоцених метала; жигосање драгоцених метала (Закон о контролисању чистоће израђевина од злата,, сребра и платине); жигосање и обележавање боца и судова за точење алкохолних пића и млека (Правила од 27 септембра 1929); обележавање буради (Правила о облику, саставу и начину обележавања буради и о границама њихове тачности); жигосање и обележавање струјомера (Правила о прегледу и жигосању, облику и саставу и обележавању струјомера и о надзору над њима); обележавање кантара-брзака (Правила од 14 јула 1931); обележавање мерила и справа за мерење дужине и површине (Правила од 15 априла 1932); обележавање водомера (Правила од 15 априла 1932), плиномера (Правила од 15 априла 1932), тегова (Правила од 22 јула 1931), каца за ком (Правила од 26 октобра 1931), стаклених балона (Правила од 14 XI 1931); обележавању кудеље вињетама (Правила о контроли квалитета кудеље од 11 марта 1931).

Као исправе могу послужити и „споменици, гранични знакови и сличне белеге" (§ 88 З.У.П.). То су monumenta за разлику од докумената као ужег појма, (Гр.П.П. назива их „обавештајне ствари"). Као исправе могу да послуже у доказном поступку сва писмена, све забелешке итд. које је саставио и сачувао неки јавни орган у кругу своје надлежности па макар њихово састављање и чување и није било због доказивања.

И управни акт може послужити као доказно средство исправе; отуда речи З.У.П. да је исправа, оно што се „службено наређује". С друге стране многи управни акти служе као подлога документирању: на пр. дозвола промене имена уводи се у матицу грађанског стања по Закону о личним именима, дозвола за ношење оружја у регистар датих дозвола итд. Овде се спомињу оригинални и првобитни управни акти који у даној прилици могу послужити као доказно средство. Али о доказивању ће бити речи на другом месту. Кад се издају поједини акти управних органа, кад се наводе облици кроз које се манифестује управа, онда треба као исправе или као документе схватити само оне акте управне власти, којима је једини циљ да нешто утврде као тачно, да сачувају спомен на неки догађај како не би доцније било сумње о њему.

Овде је потребно напоменути да З.У.П. једнако као Гр.П.П. поред *јавних исправа* спомиње још и *приватне исправе*. Кад је реч о делатности јавних органа, говориће се само о јавним исправама.

---

[1]) За то се у западним крајевима архива и зове **регистратура**.

II. Досад је говорено о бележењу и регистровању појава, и о оверавању стања, од стране управних органа. Бележење и регистровање само је интерна делатност управе; она то врши првенствено за своје потребе, за потребе јавне администрације и јавних власти уопште. Али то бележење не само што, принципијелно бар, не претставља службену тајну, него се оно такођер обавља и у јавном интересу, у интересу опште правне сигурности. До података званично регистрованих може скоро увек да дође и појединац; власт је начелно обавезна да му их саопшти. То саопштење има нарочиту форму, оно се издаје у облику *уверења*. Заинтересовано лице може да дође до уверења кад плати прописану таксу (тар. бр. 3 и 4);[1]) одрицањем да се уверење да, значило би да је дат негативан акт који се може испадати (вид. § 7).

Поједине норме које налажу вођење евиденције, наређују изречно да се из аката евиденције имају издавати уверења. Тако Закон о ваздухопловству прописује да се „сваком уписаном ваздухоплову издаје нарочито уверење о упису (матрикулацији)". По Закону о држању и ношењу оружја власт је раније била дужна издавати „потврде о пријави оружја". Матичари су дужни давати изводе из матице. И тако даље.

Уверењима управни орган посведочава да ли се заиста нешто збило, у ком облику итд.; из њих се дознају званична обавештења о правно релативним чињеницама и њиховим особинама. Уверења много личе на декларативни управни акт и зато се о њима говори непосредно после излагања природе декларативног акта. Има писаца (на пр. Валтер Јелинек) који под појам декларативног управног акта уводе обе наведене делатности, па такве акте деле после на решења и на уверења (исправе у ужем смислу). Међу тим актима постоје ипак битне разлике: решење је једна изјава воље управног органа, која производи своје дејство, уверење то није, с њим се само излаже да ли нешто постоји или не и, ако постоји, какве све особине има то што постоји; што у решењу стоји то има да се поштује и извршује такво какво све док је решење на снази, подаци из уверења претпостављају се само као истинити, али се одмах могу и оборити са доказом њихове неистинитости (§ 82 З. У. П.).

О уверењима: њиховој форми, начину и року издавања, коме се све могу давати итд., нема општих прописа у нашем законодавству.[2]) За то није сасвим умесан захтев З.У.П. (§ 82) да се за

[1]) Државни службеници добивају без таксе уверења која су им потребна за доказивање њихових службеничких односа, али та уверења не важе за употребу код власти кад се службеник појављује као приватна странка. Она ипак имају пуну доказну снагу ако се накнадно удовољи финансиским захтевима; садржина њихова није мање веродостојна за то што такса није плаћена, већ се из фискалних разлога употреба таквих нетаксираних уверења ограничава.

[2]) Постоје неки посебни прописи, као на пр. Наредба о издавању уверења о надметачкој способности код државних лицитација од 13 марта 1929

доказну снагу исправа тражи „прописани облик". Утврђена је, истина, праксом једна стереотипна формула које се придржава највећи део управних органа, али које није дужан да се придржава. Главно је да се из текста уверења може јасно разабрати постојање или непостојање чињенице и да се могу наћи сви потребни елементи који питања рашчишћавају. Уверење се издаје по молби; у пракси уверење садржи само оне податке који су тражени. Али пун доказ они пружају само за оне чињенице чије утврђивање, регистровање, бележење итд. спада у службени делокруг власти или органа који уверење издаје (§ 82 З.У.П.). Не може полициска власт издавати уверење о количини разрезане порезе. Ако уверење и садржи неке друге податке ван „службеног делокруга" органа који га издаје (на пр. годину рођења лица у питању, да би се оно поближе означило), ти подаци се не сматрају унапред као истинити и као доказани. Из фискалних разлога треба узети да се једним уверењем може посведочавати само једна чињеница а не више њих (за сваку другу је потребно посебно уверење) сем случаја кад две чињенице стоје у каузалној вези и допуњују се (на пр. питање завичајности и држављанства).

III. Посебну врсту исправа претстављају легитимације односно *карте идентитета*. Њима се не посведочава никаква чињеница, већ само једно лице обележава по свим својим знацима, да би се разликовало од других лица. Њима се само утврђује идентитет[1]) једне особе. У нормалним временима такве легитимације нису потребне, али, да би избегло евентуалне непријатности, свако лице може захтевати од своје општинске власти карту идентитета („грађанску карту").

Има случајева да закони у извесним приликама предвиђају посебне врсте *легитимација*. Али се тада ипак не ради о простом утврђењу идентитета, већ и о доказу неке начелно дозвољене активности. То су радничке књижице у смислу § 120 Закона о заштити раденика. То су и легитимације за трговачке путнике у смислу § 147 Закона о радњама: „Легитимације издају коморе на основи молбе коју подноси ималац радње". Њих је комора дужна да изда ако лице у питању испуњава законом постављене услове. По Уредби о уређењу услова рада на поморским бродовима Кра-

са приложеним обрасцом; у Уредби о заштити земљорадника од 22 новембра 1932 има извесних одредаба о уверењима да ли је неко лице земљорадник (чл. 6 став 3); Уредба за извршење Закона о држављанству прописује „образац сведочанства о држављанству, сведочанства о пореклу и сведочанства о отпусту из држављанства" (§ 51 З.Д.). Напослетку постоје званично издати формулари за издавање школских уверења. Општина београдска прописала је 12 јула 1929 општи Правилник о издавању уверења у Општини града Београда. То је први покушај кодофицирања дотадашњих обичаја и навика у овој материји.

[1]) Од латинске речи identitas ова опет од заменице idem: тај, исти (а не неко други).

љевине Југославије од 29 марта 1935 „сваки поморац мора бити снабдевен специјалном исправом коју издају лучке власти" (чл. 10). И тако даље.

Напоменуто је раније (§ 9) да има и т. зв. *комбинованих уверења* одн. комбинованих исправа, т. ј. таквих уверења која уједно садрже и сам конститутиван акт (скоро увек полициску дозволу). Она у многоме одговарају појму instrumenta у грађанско судском поступку (за разлику од простог documenta којима се само нешто посведочава и ништа више). Ипак треба имати на уму њихову двоструку улогу. Сам конститутиван акт се не би могао издати у другој форми него у форми истовремене исправе. Али је потпуно могуће добити посебно уверење о постојању конститутивног акта. Једно лице које жели да наручи оружје или муницију може фирми код које наручује послати уверење о томе да му је, кад му је и од кога, издата ловачка карта, док саму ловачку карту задржава код себе.

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 22—24, 129—132;

Драгољуб Аранђеловић, Доказ исправама, Архив за 1932 (књ. XXIV) стр. 85—86;

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 251;

Ivo Krbek, Zakon o općem upravnom postupku, str. 105.

§ 14. ОБАВЕШТАВАЊЕ.

I. Међу споредне управне делатности, такве делатности које не претстављају изјаву воље способну да произведе правно дејство, треба навести и *обавештавање* заинтересованих од стране управних органа. Обавештавање може да се обавља у више видова: код генералних аката говори се о *обнародовању, публиковању, обзнани* (вид. § 2), а оно се врши на разне начине, најчешће штампом (у општинама и добошем, лепљењем статута у згради општинској, преко сеоских старешина итд); код конкретних управних аката говори се о *саопштавању, стављању до знања, нотификацији* и т. сл. Има и ту *едикталних објава* или *прогласа* (вид. § 152 З.У.П. који говори о прогласу дражбе). З.У.П. служи се општим именом *достављања* (глава IV). Достављање може бити споредних и главних одлука; за дејство одлуке достављање је од неопходне важности. Па ипак је то једна посебна активност, посебна радња управних органа о којој треба засебно говорити. О достављању по опште управном поступку говори се поближе у § 40 ове књиге; остали управни поступци (порески итд.) израдили су овај институт на истим начелима.

II. У круг обавештавања спадају и сва *упутства* виших власти нижима уколико се не ради о службеним заповестима.[1]) У тај ред долазе разне *изјаве* управних органа (на пр. комуникеи са седнице Министарског савета), *исказивање намера* појединих органа о смерницама свога рада (на пр. програм рада једног министра, бана итд.), изјава надлежног органа о свом схватању неког конкретног проблема пре него приступи његовом формалном и дефинитивном решавању и сл.

Сва делатност Централног пресбироа и сличних установа, као и свих статистичких јавних органа, спада такође у ову групу послова чим од интерне делатности пређе у екстерну. Регистровање појава спада у документирање, дакле у унутрашњу делатност статистичког органа; саопштавање или објављивање сабраних података спада у спољњу делатност из реда обавештавања. Споредно је то да ли се обавештавају други управни органи, или јавност, или појединци по њиховом тражењу. *Извештаји* једнога органа другоме, *мишљења стручних органа* управе дата другим органима или приватним лицима (на пр. санитетских савета), све то спада у ову врсту послова. Једнаке њима су *„правне поуке"* које управни орган даје странкама (уколико су самосталне, а не саставни део одлуке). И то није ништа друго него претходно саопштавање гледишта управне власти одн. упућивање на правилно становиште.

III. Сасвим блиски последњим актима јесу *претње* и *опомене*. Претњом управни орган наговештава рђаве последице ономе који не испуни своју обавезу; она обично претходи употреби принудних средстава. Претња може бити факултативна: није управном органу потребан специјалан титулус да се с њом послужи, он може да је употреби увек ако мисли да ће с њом постићи повољан ефекат. Али има случајева да је претња обавезна; тако на пр. по § 162 З.У.П. „извршење почиње претњом са принудним средствима за случај неиспуњења дужности!" Претња је у овом случају самостални акт; понекад је она комбинована са самим наређењем и у том случају она је део тога наређења. По § 147 З.У.П. обавезно се мора *упозорити* (опоменути) извршеник да заплењене ствари остављене код њега на чување „не сме отуђити јер ће иначе кривично одговарати".

---

[1]) Па и службене заповести и административне уредбе се стављају до знања службеницима на које се односе. Само што тада имамо две одељите врсте делатности управе: акт управне власти и просту управну радњу (као и код достављања). По уобичајеној формули, службеник на акту бележи да је **„примио на знање"** (садржину акта). Ово бележење има следеће дејство: (1) службеник се не може никад више правдати да није знао за постојање акта; (2) службеник не може рећи да је садржина акта нејасна; (3) службеник не може доцније подићи приговор незаконитости односно „ставити примедбе" у смислу § 70 Закона о чиновницима; (4) кад би било рокова за ма какво правно средство, рокови теку од дана примања акта на знање.

Са опоменама оперише највише полиција. Она опоменом упозорује на постојање обавезе, било апстрактне или конкретне, било да произилази директно ex lege или је створена управним актом. Она опомиње на осветљавање испред домова, на чишћење тротоара, на вешање застава приликом државних светковина итд. Али опомена има и у другим областима државе: опомена за плаћање порезе, доприноса код окружних уреда за осигурање радника итд. Место опомена употребљава се и реч *позив:* позив да се нешто уради, да се нешто пропусти одн. не уради.

По О. Мајеру све изјаве екзекутивног полициског особља спадају у овај ред: и опомене, и позиви, и „налози", и претње, и т. сл. Дужности су статуиране или законом или управним актом изданим од власти, не може полициски орган да издаје нова наређења и ствара нове дужности. Он потсећа само на постојеће дужности. „Не треба сувише много полагати на заповеднички тон бившег подофицира; стварно то што „заповеда" може да буде само једна молба".

IV. Свима делатностима управе које се могу уврстити под појам обавештавања заједничко је то, да нису правни послови и да против њих нема правног лека. Оне могу да садрже грешке које би се евентуално дале исправити, али употреба нарочитог правног лека против ових аката није могућа. Иначе, неки од ових аката спадају, према Кормановом основном разликовању, у правне радње, други у чисто материјалне, „стварне" радње. У правне радње ће спадати такви акти, међу поменутима, „за чије је предузимање закон везао извесна дејства" (ако правоснажност акта зависи од доставе; ако се казна не може изрећи или приступати извршењу без претходне претње; ако поступак захтева нарочито давање савета, правног упутства итд.). Сви други акти ове врсте само су материјалне радње једне посебне врсте.

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 124—129;
Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I Bd, 1924, S. 233—234, 325.

§ 15. ПРИМАЊЕ ИЗЈАВА.

Као трећу врсту правних радња, за разлику од правних послова, Корман наводи многоврсно *примање изјава* (Entgegennahme von Erklärungen). Ова врста послова знатно се разликује од пређашњих: код документовања управни орган врши чисто интерну делатност, бележи и регистрира појаве које не треба да се заборављају; код обавештавања он даје изјаве из круга своје надлежности, изјаве које нису у стању да директно производе правно дејство али које могу бити од утицаја на формирање права и правних односа; у овом последњем случају, који би хронолошки могао бити и први, он само прима изјаве с поља. Неке од тих изјава

могу бити од утицаја на држање администратора, он је њима везан и има да предузима одмах сходне мере; друге не захтевају никакву посебну активност, он има само да их мирно прими знању. Једне од њих он ће, према томе, регистровати, друге само саслушати. Али и то примање знању опет је у ствари једна врста пасивне делатности, и оно спада у круг „рада" управног органа, овај је често пута дужан да остави сваки други посао и да саслушава изјаве странака. Давање изјава може бити у даним приликама обавезно, у већини случајева је факултативно.

Као примања изјава могу се навести: пријава некога лица полицији да је извршен злочин, саопштење о земљотресима Сеизмолошком заводу, одашиљање испуњених статистичких листића, пријава матичарима порођаја, смрти, венчања; декларација царинска, пореска пријава (чл. 104 Закона о непосредним порезима), саслушавање сведока, примање односно саслушавање заклетве (чиновничка заклетва пред старешином § 68 Ч.З., сведока у управном поступку по § 94 З.У.П. итд.), примање саопштења о прелазу из једне вероисповести у другу, затим пријем свих „поднесака" (предлога, молба, пријава, тужаба и других саопштења) по §§ 27 и 29 З.У.П. (о томе поближе у § 39 овог рада).

Заиста су ове „изјаве" сасвим разноврсне: и по својој природи, и по последицама које производе, и по много чему другоме. Многе од њих су претпоставке за правну активност управе: на пр. без молбе или поднесака управна власт не сме да доноси извесну врсту аката. Друге су опет од значаја по важност донесених аката, то су нарочито изјаве у поступку (саслушавање странака, пријем заклетве итд.). Код неких начелно дозвољених радња и поступака потребно је само поднети пријаву општеуправној власти, и радња се може обавити. Тако на пр. за одржавање збора и договора по § 23 Закона о удружењима, зборовима и договорима. Примањем такве изјаве отпада свака сметња за вршење извесних делатности појединаца. Примање изјаве једнога лица о промени вероисповести производи непосредно своје дејство. Највећу правну важност примању изјава придаје новелирани став 4 Закона о држављанству (новела од 20 јуна 1934). По њој: „Несловени, који су у смислу другог става овог параграфа постали држављани Краљевине, престају то бити ако после ступања на снагу овог Закона па све до 1 новембра 1938 изјаве код надлежне општеуправне власти првог степена или пак код којег нашег дипломатског или конзуларног претставништва на страни да иступају из држављанства". Примање изјаве врши у овом случају дејство једног деконститутивног акта. Али има међу тима изјавама таквих које нису од правног утицаја већ од чисто фактичког; оне имају за последицу рад управних органа, али тај рад спада у категорију материјалне или стварне делатности. О овој врсти рада говориће се у следећем параграфу.

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 133—135.

§ 16. МАТЕРИЈАЛНЕ РАДЊЕ.

Наговештено је већ да многе радње управних органа не носе ни обележје правних радња а још мање правних послова. То су „чисто стварни акти" (rein tatsächliche Akte, Verwaltungsakte tatsächlicher Art) или „материјалне радње". Али те радње нису ипак изузете од правног регулисања, не обављају се ван правног поретка; ако ништа друго, правно је бар нормирана надлежност органа који их обављају. Неке од тих радња нису лишене ни правних последица; друге, опет, појављују се као последице већ донесених правних аката: један управни или судски акт стоји за њима и чини их „правно нужним".

Као чисто материјалне радње треба навести све т. зв. техничке послове институционалне управе: поучавање ђака у школи, лечење болесника у болницама и хигијенским установама, поштанско-телеграфска и телефонска служба, саобраћајна служба, техничке услуге и техничке радње ових врста (грађење мостова, техничка служба полиције) итд. Сав „манипулативни" посао у надлештвима такође спада у ову врсту радња,[1]) онда благајничка служба и слично.

У материјалне радње треба уврстити и надзиравање (саму делатност надзиравања): на пр. преглед подређених установа, преглед каса, ствари и материјала од стране органа Главне контроле (§ 60 и сл. З.Г.К.) итд.

Затим ту долазе физичке радње којима се врши закорачење у правну сферу појединаца: склањање пијаног човека на сигурно место, хапшење злочинаца на лицу места, протеривање непожељног странца из земље, убијање заражене стоке, принудно пелцовање, принудна дезинфекција или дезинсекција, запечаћење локала, продирање полиције у стан итд. Неке од ових радња могу имати за последицу материјалну и дисциплинску, понекад и кривичну одговорност органа ако су предузете без законске подлоге и без правилног наређења; оне су њихов узрок; друге се опет појављују као последица већ донетих управних аката. Ове последње, обично, нису ништа друго већ извршење правноснажних управних аката, о чему се детаљно говори у § 37.

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 14—15;
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 249;
Сл. Јовановић, О држави, стр. 253—254.

[1]) Већ за концептирање то се не би могло рећи. Концептирање једног правног акта је саставни део самога акта; оно није ништа различито од изговарања речи приликом издавања усмених наредаба. Далеко би се раширио појам материјалне радње, кад би се и ово схватило као једна самостална радња.

ДОДАТАК.

Осврт на друкчије класификације управних аката.

При подели и разврставању управних аката овде је углавном следовано примеру Карла Кормана, усвојен је његов систем, који је нешто прилагођен нашем законодавству и учењима наших правника, а уз то мало упрошћен. Његов систем изгледа најконзеквентније спроведен, код поделе је он заиста узимао у обзир најизразитије и суштествене, правно најзначајније, особине аката.

Па ипак, његова класификација није генерално прихваћена: многи писци и даље инсистирају на својим критеријима и на основу њих извршеним деобама; и у нашој домаћој литератури налазе се придеви управних аката сасвим различити од наведених. Законодавство, међутим, поставља своје термине, базиране на потпуно друкчијој класификацији.

Ма да се у једном уџбенику мора доследно спровести само један систем, и ма да није методолошки исправно наводити све могуће поделе не усвојивши и не разрадивши ниједну, ипак се у овом случају не може прећи ни преко свих других подела, на основу којих је местимично створена терминологија у нашој науци и у нашем законодавству.

Овде је, због тога, изабран средњи пут: изведена је потанко једна класификација управних аката која изгледа најпогоднија, али се неће ни друге игнорисати. На њих ће се ипак указати, учиниће се према њима један ретроспективан осврт, навешће се како треба разумети поједини акт чије ближе опредељење, чији адјектив, базира на једној другој подели. Али ће се, исто тако, напоменути у каквом односу та подела стоји према усвојеној, због чега она није усвојена и у којој прилици она долази до изражаја (нарочито у законодавству). Циљ ће бити ових излагања да читаоци разумеју, кад наиђу на неки друкчији термин управног акта, шта он обележава и шта значи.

§ 17. УКАЗИ И РЕШЕЊА УПРАВНЕ ВЛАСТИ.

По чл. 21 Закона о државном савету и управним судовима различито је одређен рок за подношење административно судске тужбе према томе да ли се напада један *указ* или једно обично *„решење управне власти"*. Сем тога, различито се одређује и dies a quo према томе да ли је у питању један или други акт; за подношење тужбе против указа рокови су објективни, за нападање „решења" важе субјективни рокови. Процедура је код Државног савета, по Закону о пословном реду у Државном савету и управним судовима, сасвим друкчија кад су у питању укази него кад су у питању остала решења управне власти. Треба, онда, видети каква је разлика између ове две врсте аката.

Под решењем управне власти, чл. 21 З.Д.С. мислио је просто на управни акт, на сваки управни акт који није указ. Он је у том члану употребио израз „решење управне власти", у чл. 15 и чл. 18 „акт управне власти", у чл. 22 „управни акт". Све су то синоними. З.Д.С. није консеквентно спроводио терминолошка правила, али је ипак реч „решење" употребио скоро увек као опозитум речи „указ" (чл. 21, чл. 17 итд.). Према њему изгледа да управни акт обухвата све одлуке управне *власти* подразумевајући ту и указе, а решење је само она одлука управне власти која није указ.

Указ је заиста једна посебна врста управних аката, али се они од других аката не разликују ни по садржини ни по дејству, већ само по форми. Указ је такав *управни акт који је издат и потписан директно* од *шефа управне власти*, (разуме се уз Уставом предвиђени премапотпис одговорног министра).

Реч указ није само административноправни, већ општи јавноправни појам. Наше законодавство указом крсти *сваки акт краљевске власти*. Пошто краљ партиципира делимично у свим властима Државе, реч указ се среће и на пољу законодавства (промулгација закона се врши указом), и на пољу судства (помиловања, амнестије и аболиције дају се указом, позакоњење ванбрачне деце врши се указом), најчешће пак међу т. зв. актима владе о којима се говори у следећем параграфу (сазивање Народног претставништва, закључење сазива, распуштање Народне скупштине, акредитирање посланика, објава рата, давање ордена итд.). У том погледу је код нас изведено уједначење терминологије какво се не налази ни у једној другој држави.[1]) Треба само памтити да је указ акт краљевске власти и да, према томе, нити лични краљеви акти (којима се ништа не заповеда) не могу носити тај назив

[1]) Реч указ је руског порекла и долази од речи указивать што значи наређивати. Па ипак нису у Русији апсолутно сви цареви акти тако означавани, а имало је и аката других власти који су звати указима (неких судова и административних установа, којима је та привилегија нарочито призната). У Француској, акти шефа управне власти имају три назива, у старој Аустрији и Турској по десетак (видети књигу Из Чиновничког права, стр. 28, 30 и следеће).

(они се зову посланице, прокламације, манифести итд.), нити пак акти вршиоца краљевске власти могу имати други назив (и акти Намесништва зову се укази, и акти заступника отсутног Краља итд.).

У административном праву указима се означују или генерални акти (уредбе) или појединачни акти краљевске власти. З.Д.С. имао је ове друге у виду. Међу њима су најчешћи т. зв. чиновнички укази; то су чисти управни акти који могу бити конститутивни, и реконститутивни, и деконститутивни, и декларативни, као што то могу бити и сви други управни акти.

Реч указ уврежила се у наше законодавство, одомаћила се, и она не може ишчезнути. То, уосталом, није ни потребно. Она није ни сувишна ни непрецизна. Кад се означују управни акти по форми, по управном органу од кога потичу, за акте шефа управне власти треба да постоји посебна ознака. Пошто је она већ ту, нема никаквог разлога да се напушта или мења.

Ако би се управни акти хтели класифицирати по чисто формалном критеријуму, морала би се начинити једна лествица на чијем би се врху налазили укази, за тим министарски акти, акти другостепене управне власти, првостепене власти итд.[1]) У пракси је, заиста, оваква подела управних аката понекад нужна, али критеријум на коме базира није толико важан и правно интересантан, да би се узео за базу основног класификирања управних аката у једном систему. Оваква подела проистиче већ из органског положаја појединих управних органа и може се извести из садржаја прве књиге Административног права. Као секундарна и суплеторна подела управних аката, она не долази у сукоб са поделом напред изведеном и савршено јој је контатибилна.

§ 18. АКТИ ВЛАДЕ.

У теорији је истакнут појам *владиних аката* или *аката владе* (actes de gouvernement, Regierungsakte); тај појам је усвојио, разрадио и примењује га француски Државни савет као врховни административни суд (он одбија a limine, надлежност административно судске контроле ако је у питању владин акт). Али ни француско законодавство не третира те акте засебно, наше још мање.

Обележавање аката владе није лако; сам Орију, а пре њега је то чинио и Лаферијер, одбацује сваки постављени критеријум као недовољан и прибегава методи енумерације (појединачног и таксативног навођења свих појављених аката владе). Пракса француског Државног савета је за ознаку узимала неке сасвим спољне моменте акта (његово усвојење у парламенту и т. сл.). Ипак се дефинисање, макар и заобилазно, не да избећи. Дефиниција ових аката могућа је са двојаког гледишта: са гледишта форме и са гледишта садржине аката; као што ће се видети, правилан појам

[1]) Акт другостепене управне власти није исто што и другостепени акт. О овоме појму видети §§ 35 и 53 ове књиге.

о тим актима добиће се само онда ако се оба критеријума споје и паралелно примене.

Са гледишта форме, владини акти су они које доноси или издаје влада. Реч „влада" није код нас један правни термин и није сасвим прецизан. Владом се означује углавном Министарски савет кад врши политичке функције. Али, како је сваки министар члан Министарског савета, сваки се од њих може појављивати као члан Владе и као такав делати (поред тога што делује као шеф свога ресора у чисто административним пословима). Напослетку, Влада је „Краљевска", ради и дела у име Краља, саветује Краља итд. Краљ је врховни претставник Владе једне земље. Према томе, акти владе могу бити само акти који потичу од Краља, Министарског савета и појединих министара. Они се могу издавати у форми указа, решења, декларације, одлуке итд.

Али нису сви акти Краља, Министарског савета и министара акти владе, већ само *акти политички* (акти „са политичким циљем" акти из сфере „политичке делатности"). Као политичку делатност писци означују ону делатност државних органа која решава нарочите и ванредне државне задатке и бдије над крупним интересима нације (уставност, спољна и унутрашња безбедност), док редовна администрација обавља и задовољава свакодневне јавне задатке ужег обима и значаја. Само кад се појављују у тој политичкој улози органи и репрезентанти владе, само онда они оперишу са актима владе, само тада њихови акти могу носити пуно обележје владиних аката. Владини акти су задахнути политичком тенденцијом, они имају увек политички разлог и политичку интенцију.

Владини акти не ограничавају се само на домен управне власти. У листу владиних аката Орију наводи: акте владине у односу на парламенат (сазивање и отварање седница Народног претставништва, декларације Владе, распуштање Скупштине, расписивање избора, проглашавање закона, одбијање Владе да да сагласност на претресање неког законског пројекта који потиче из средине парламента итд.); дипломатске акте (постављање претставника своје државе у иностранству и примање претставника страних држава, решавање о екстрадицији и тражење заштите за своје поданике итд.); објава рата и акти у вези с тим; врховно командовање војском (нарочито у рату); анексија територије и акти који јој следују, акти помиловања, амнестије; извесне мере безбедности и проклamовање ванредног стања (чл. 116 Устава) итд.

Ти акти само малим делом спадају у чисто управну делатност. Они су тако различити и мешовити, и имају додира са свим главним функцијама одн. властима државе, да је Ото Мајер на њима исконструисао своју четворну поделу државне власти. Четврта власт, по Оту Мајеру, имала би баш као своју функцију такве акте; његов „четврти предео" обухвата баш те „уставноправне помоћне делатности" и остале радње јавних органа које се измичу правном поретку (које нису законски регулисане). То је подлога и садржај четврте државне функције, функције владе.

Без обзира да ли је потребно усвојити ову четворну поделу власти, дистинкција аката владе је несумњиво корисна (уколико не би у пракси била злоупотребљена).[1]) Она је од значаја у парламентарном праву, али исто тако и у административном. Владини акти управне власти, могу бити и генерални и индивидуални. Уколико су чисти (конкретни) управни акти, одликују се тиме, што органи који их доносе имају много јачу слободу опредељења него кад доносе друге административне акте. Има аката који се не могу сврстити ни у какву другу категорију ван ове (на пр., објава рата, нотификације страним државама, вербалне ноте итд.)[2]) Ти акти претстављају прототип т. зв. слободних аката који по својој природи не подлеже судској контроли, а о којима се говори поближе у следећем параграфу.

Литература:

Maurice Hauriou, Précis de droit adminisiratif et de drot public, XI éd. 1927, p. 395—401.

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, III Aufl. 1924, Bd., S. 7—12.

Ђорђе Тасић, О слободној оцени, Архив за 1927, књ. XXXII, стр. 183.

H. Berthélemy, Traité elementaire de droit administratif, XI ed. 1926, p. 125—132.

Rudolf Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen, 1910, S. 139—144.

§ 19. СЛОБОДНИ И ВЕЗАНИ УПРАВНИ АКТИ.

I. У теорији већ одавно, и у законодавству отскора, говори се о нарочитој врсти аката који се називају *слободни управни акти*, акти донети на основу *слободне оцене* или *слободног нахођења*, акти донети по *слободној расуди* или *слободном одмеравању* (freies Ermessen), *дискреционарни* или *дискрециони акти*, акти донети на основу дискреционарне власти одн. дискреционарног овлашћења (pouvoir discrétionnaire)[3]). Ма да је тај термин релативно нов, овакви акти нису нови. Напротив, у раније време, и све до у прву половину деветнаестог века, сви су акти управне власти, сви акти који одговарају данашњем нашем појму управних аката, били одраз најшире дискреционарне моћи која је понекад граничила са самовољом. Али да би се створио појам слободног акта, тре-

[1]) Код нас је то био случај код искоришћавања права говора у парламенту од стране појединих министара који су то право употребљавали у личне сврхе. У Француској је 1873 принц Наполеон био брисан из војничког годишњака у коме је до тада фигурирао на челу; Влада се пред Државним саветом бранила да је то брисање акт владе и да не мора нарочито да га мотивише ни да га правно оправдава.

[2]) Ту донекле спадају и налози за исплату из т.зв. диспозиционих фондова, јер су и они инспирисани политичким мотивима и не подлеже контроли.

[3]) Значи оно што се оставља дискрецији, слободном одлучивању једног лица. Етимолошки корен има у латинској речи discernere (discrevi, discretum), која такође значи одлучити (поред осталих значења).

било је да постоји и један опречан појам, морали су се појавити противни, *неслободни акти*. Њих је избацила на површину модерна држава; главну карактеристику правне државе чини везаност управе, стављање управе под правни поредак, законско регулисање управних радња. За то се такви неслободни акти називају *везани акти*. Идеал правне државе је нестајање слободних аката уопште, али реализације тог идеала тешко да ће се извести икад.

Везан је акт онда, кад управни орган има само да примени норму пошто наступе ситуације које је он (законодавац) стриктно определио. Он има да донесе одлуку (управни акт) одређеног садржаја, ма да му дато решење може изгледати скроз непрактично и неумесно. Законодавац није у овим случајевима оставио управном органу да мисли место њега, већ да стриктно спроводи његову вољу. Законодавац је управног органа спутао, везао; сва његова умна делатност исцрпљује се у проналажењу одговарајуће норме и њеном слепом супсумирању на појављени случај. Управни орган је сведен на аутомат, чија се мисаона улога једва и примећује. То нарочито важи за екстремни тип везаних аката, т. зв. *строго обавезне акте*, код којих је закон дао не само солуцију већ прописао и рок у коме управни орган има да донесе једно одређено решење (на пр. уважење оставке по § 107 Ч.З., пензионисање по § 109 Ч.З. итд.).

Слободни акт је, напротив, плод чистог и невезаног резоновања управног органа; он га доноси по слободном нахођењу, он му даје садржину која одговара његовим (административним) појмовима о правичности, опортунитету, целисходности. Он надомешта вољу законодавца; управо, законодавац га је овластио да дела место њега. Ситуације о којима се ту ради нису погодне за апстрактно регулисање; законодавац оставља применицима закона једно слободно поље, једну слободну сферу да поступају како нађу за сходно, да, невезани правним прописима, своје држање удесе према субјективно схваћеним начелима опортунитета и према посебним околностима појављеног случаја.[1])

II. Такви би изгледали слободни и везани акти у њиховим чистом облику. Али се у тако чистом облику они врло ретко појављују. И при издавању највезанијега акта, управни орган има, уз проналажење правних прописа, дужност њихова интерпретирања, која се манифестује у мотивацији акта. Није немогуће да један орган овако, а други онако схвати правни пропис; то је већ доказ да управни орган није у домену везане управе прост аутомат.

Што се слободних аката тиче, изузев акте владе, сви други су само релативно и само ограничено слободни (а и акти владе су у најмању руку везани Уставом). У извесном обиму постоји

[1]) Поред слободних и везаних аката, неки писци (на пр. Хернрит) уводе и трећу одн. средњу категорију аката донетих по „везаној оцени" или по „техничкој оцени" (кад је потребна стручна спрема за оцену извесних околности). Ово издвајање правда се разлозима који довољно не убеђују.

општа везаност управне власти; кад је у питању дискреционарни акт, мора управна власт у најмању руку поштовати прописе о надлежности и процесуалне одредбе (а уз то још и субјективна права грађана). У противном случају њени акти ће моћи бити нападани и поништени због формалних недостатака. У француском судству уведена је пракса ништења дискреционарних аката и због њихових унутрашњих недостатака; о свему томе ће се говорити у III књизи.

У пракси су најчешћи управни акти који су делом везани а делом слободни. Има у поједином акту саставних делова при којима је управна власт везана и других при којима слободно дела. Сфера слободног одлучивања власти ограничена је и омеђена, прекорачење те сфере претставља сигурну повреду закона. За то З.Д.С. искључује управно судску контролу „у стварима у којима су *и у колико* управне власти позитивним правом овлашћене да доносе решење на основи слободне оцене" (у аустриском закону стоји: „in denen und insoweit").

Акт је полуслободан а полувезан кад се управној власти поставе једновремено норме које има да поштује и пружи овлашћење да без повреде тих норама, слободно одлучује у осталоме. Код ових *мешовитих (делимично везаних а делимично слободних) аката* закон једанпут постави решење акта, а управној власти препусти да сама цени хоће ли неком појединцу издати такав акт или неће. Она може донети акт или не, али његову садржину преузима готову из закона. Тако на пр. управна власт може по § 110 Ч. З. пензионисати скоро сваког државног службеника, али количину пензије мора из закона извести: не може да додељује ни мање ни више пензије, него што је закон одређује. — Други пут закон постави услове за доношење једног акта, а управној власти стоји на вољу хоће ли издати акт ономе ко услове испуњава. Према ономе ко не испуњава услове она није кадра донети такав акт. Пример са обртном дозволом и са примањем кандидата у јавну службу. Неки пут закон да делимичну садржину решења, а управна власт слободно додаје остатак. На пр. службенику управна власт мора дати годишњи одмор у одређеном трајању, али она слободно одлучује кад ће му га дати итд.

Понекад се за један чисто дискрециони акт тражи саслушање једног тела, неког органа активне или саветодавне администрације, па чак и „заинтересованих" (§ 9 Закона о шумама). Услед тога орган који доноси акт не губи своје дискреционарно овлашћење; он је дужан само да саслуша али не и да послуша саветодавца (несаслушање учинило би акт рушљивим). Затим има аката које управна власт не може донети ако иницијатива није потекла са приватне стране (на пр. у случају предвиђеном у § 19 З.Ш.); и такви акти су дискреционарни ако њихов садржај није унапред законски утврђен. Исто тако предлози о постављењу универзитетских наставника који морају потећи од самих универзитетских власти не ниште министрово дискреционарно право да их потврди или не потврди. Постављањем рока управној власти да донесе

једну одлуку не утиче се на сам правац одлучивања. Али у свим овим случајевима ради се ипак о делимичној везаности, нарочито о јасно израженој везаности у форми и поступку.

Према томе, разлика између слободних и везаних аката више је квантитативна него квалитативна, у сваком управном акту има известан степен слободног опредељивања власти, као што је и сваки донекле везан (у крајњој линији уставним прописима).

По неким писцима везаност управе се огледа већ у томе, што она увек има да ради у јавном, у општем интересу, у интересу целине итд. Ипак та везаност није формална; суштина слободне оцене је баш у томе да је управном органу остављено да он сам, по слободној савести, одлучује у конкретном случају где се налази општи интерес. И погрешно схваћен општи интерес од управне власти (свију степена) мора се узети као правилан. То су моралне бране самовоље управног органа и злоупотребе власти које је правно тешко дефинисати. Правно је важно само то, има ли и уколико управни орган законско овлашћење да се опредељује по слободно схваћеном општем интересу, је ли му закон, и у колико, ставио слободан предео одлучивања у даном случају.

III. Сав је проблем практично у томе, пронаћи и не премашити слободну сферу одлучивања управног органа. Закон се ретко кад служи термином слободна оцена (на пр. § 61 З.О.Р.), његовим синонимима још ређе или никако; кад хоће да пружи управној власти овлашћење које теорија назива слободном оценом, закон употребљава најразличније (неодређене, широке) изразе. Најчешће употребљава речи: управна власт „може" (§§ 3, 15, 16, 47, 51, 55, 61 и други Ч.З.; §§ 107 и 109 З.О.; §§ 4, 7, 25, 29 Закона о удружењима, зборовима и договорима); она ће „по могућству" или „по потреби" учинити то и то; затим управна власт „је овлашћена", она ће одредити „што је у јавном интересу", она ће одлучити „по природи ствари", она ће одредити што је „за народну привреду корисно", „с обзиром на опште интересе и интересе народне привреде" (§ 61 З.О.Р.), ако „интерес државне службе изискује" (§ 59 Ч.З.), „у интересу јавног рада и народног здравља" (§ 107 З.О.), управна власт „одлучује" (§ 31 З.Б.У.), власт ће делати „по избору" (чл. 167 З.В.М.), „према стварној потреби места и краја" (§ 61 З.О.Р.), власт ће делати „умесно", „примерно" итд. Кад је у питању полувезаност, закон најчешће употребљава израз „не може" (на пр. §§ 50, 58 и др. Ч.З.; чл. 8 З.В.М.; § 24 З.О.Р.), што значи да управна власт не може донети акт у питању ако нису испуњени одређени услови, али није дужна, већ само овлашћена да такав акт донесе и ако су услови испуњени; исто се тако употребљава израз „не сме" сем итд. (на пр. § 105 З.О.), као и израз: власт ће поступити „само" у случају и т. сл.

Везаност управе најјаче се манифестује кад закон условљава издавање акта одређеним, обично бројно израженим моментима (времена, простора, величине, вредности). Рок овде игра најважнију улогу.

Подела управних аката на слободне и везане несумњиво је потребна. Она проистиче већ из Закона о државном савету и управним судовима, који сасвим различито третира једну и другу врсту аката. Ова подела није могла бити узета за базу систематисања и класификације управних аката највише због тога, што се у пракси не појављују ни чисто слободни ни чисто везани акти. Ипак треба рећи да су слободни акти углавном позитивни и негативни акти, а да су везани најчешће декларативни акти. Ове поделе се у многоме, али не баш у свему и не до краја, подударају (на пр. пензионисање државног службеника са 65 година старости јесте обавезан акт, али не декларативан; кад службеник наврши 70 година старости, онда долази декларативни акт да констатује престанак његове службе по закону).

Литература:

Ђорђе Тасић, О слободној оцени (дискреционој власти), Архив за правне и друштвене науке књ. XXXII, стр. 177—193, 273—293, 362—382;

Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, III изд. 1922, стр. 240—243, 245—247;

Јурај Андрашн, Начелна разматрања о слободној расуди, Архив књ. XXXIII за 1928, стр. 101—108;

Ivo Krbek, Stranka u upravnom postupku, Zagreb 1928, str: 93—99;

Јован В. Стефановић, Коментар Закона о општем управном поступку, Б. 1933, стр. 74—86;

Rudolf Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen, 1910, passim;

R. Herrmann Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1921, S. 291—306;

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 77.

§ 20. ПРОВИЗОРНИ И ТЕМПОРЕРНИ АКТИ.

По правилу се управним актом регулише један однос трајно, на неодређено време. За поновно (друкчије или опречно) регулисање истог предмета потребно је донети нов акт. Разуме се да услед промењених законских основа ни најтрајнији акти не могу одржати важност; и декларативни акти важе принципијелно само утолико, уколико је остала иста законска подлога која је постојала у време њиховог доношења. О измени конститутивних аката nova lege superveniente говориће се у III глави.

Али има управних аката којима је унапред од саме управне власти дат један провизоран карактер. Провизорност административног акта може се очитовати из његовог временски ограниченог важења. То нису провизорни акти у правом смислу речи, то су само *темпорерни (временски ограничени) акти*. Они се издају са важношћу за одређено време; после истека одређеног времена аутоматски престају да важе. Такви су акти, на пример, дозволе за ношење оружја, ловачке карте, загранични пасоши, дозволе за запослење иностраних радника, ослобођења од пореза по чл. 3 З.Н.П. итд. Такви се акти морају стално обнављати ако се жели

постићи продужење њихове важности. Свака обнова је у ствари један нов административни акт. Продуживост и временска ограниченост ових аката диктована је понекад фискалним разлозима, али врло често је одређена за то, да би управни орган увек изнова могао да цени фактичне претпоставке које условљавају доношење таквог акта (код запослења страних радника треба претходно утврдити има ли довољно домаћих радника те струке итд.).

Прави су *провизорни акти* они, у којима стоји да се издају привремено и да имају да буду замењени *дефинитивним актима* (Французи кажу још комплетним актима) кад се за то укаже могућност. Пример: грађевинска дозвола издата пре дефинитивно утврђеног регулационог плана. Та дозвола ће се обновити и дати у једној дефинитивној форми после усвојења регулационог плана, али се унапред не може знати кад ће план бити усвојен. За то време привремени акт производи своје пуно дејство. Други пример: провизорно се утврђује припадност општини једног лица по § 19 З.О. „док се не утврди његово право чланство". Ту спада и „привремена одлука" због извршења у смислу §§ 165 и 166 Закона о општем управном поступку. Пример провизорног документа: издавање привременог уверења место дипломе докторима који нису предали потребан број примерака оштампане дисертације (чл. 232 О.У.У).

Слични су провизорним актима *акти са резолутним условом* (о томе поближе у § 35). Разлика између њих и правих провизорних аката је ипак у томе, што код раскидно условљених аката нема сигурности да ће раскидни услов уопште наступити, и, затим, што наступањем таквог услова акт eo ipso престаје важити, док код провизорних аката они и даље важе док се не замене новим, дефинитивним актом.

По суштини би, најзад, као провизорни акти могли бити третирани и такви акти у којима је власт сама резервисала за себе *могућност ревокације* (та могућност се може различито формулисати; најчешће се каже да акт важи „до даље наредбе"). Али по форми такви акти нису провизорни акти.

Литература:

И. Крбек, Закон о општем управном поступку, стр. 133; исти, Странка у управном поступку, стр. 123.

§ 21. ЕКСТЕРНИ И ИНТЕРНИ УПРАВНИ АКТИ.

Подела управних аката на спољне и унутрашње, на екстерне и интерне, нарочито је уобичајена у Италији. Она има донекле и свога оправдања.

Екстерни или *спољни управни* акти углавном се поклапају са позитивним и декларативним актима усвојене класификације. То су акти преко којих управни орган жељено практично дејство непосредно проводи у правно дејство, т. ј. акти који имају за непосредну последицу креирање, модификацију и гашење права односно правних односа или обавезно изјављивање где се право

налази. Они су, дакле, или конститутивни у ширем смислу (реконститутивни одн. деконститутивни) или декларативни. Екстерни се називају за то што производе спољни ефекат и што се односе на лица ван оквира саме администрације; они су упућени појединцима и њих обавезују.

Интерни (унутрашњи) управни акти су они који овај ефекат производе и исцрпљују у крилу саме јавне управе. То су акти којима један управни орган другоме нешто наређује, заповеда (војни термин), даје овлашћење, даје савет, пружа сагласност, контролише његов рад и т. сл. И ако се сви ти акти збивају у крилу саме администрације нису они без икаквог правног значаја. Само онај налог за наплату који има визу месне контроле може бити ликвидиран и исплаћен; само онај акт при чијем је доношењу консултовано надлежно тело може бити правоваљан; акт делегираног органа важи утолико, уколико постоји акт којим се пружа овлашћење, акт замољеног органа уколико постоји замолница итд. За то су ови акти *правни* интерни акти, акти од правног значаја и са правним, и ако посредним дејством (у § 3 се говори о потврди аутономних статута као посебном управном акту; то је акт ове врсте).

Од њих треба разликовати *интерене акте неправне* (ванправне), који не производе дејство ни према појединцима ни према другим органима власти. То и нису више управни акти, него већином просте управне радње. Помоћу њих се врше припреме за доношење правог управног акта и акт се извршује. Као такве радње се сматрају још и поучавање од стране наставника, лекарске услуге (лекара у јавној служби), функције помоћних управних органа; затим саопштавања, објаве, савети власти упућени грађанима; напослетку и документирање (la funzione certificante dello Stato). Једном речју, то су просте управне радње према наведеној главној подели (одељак IV ове главе).

Подела аката на екстерне и интерне има само утолико смисла, што се код других подела не издвајају онако јасно и не истичу интерни управни акти; не оцртава се посебно управна делатност која се обавља у крилу администрације а која ипак може бити и правно регулисана и од правног значаја уопште. Код ове поделе би било могуће претрести и одредбе Пословника за опште управне власти.

Литература:

Arnaldo de Valles, La validità degli atti amministrativi, 1917, p, 47—55.

§ 22. КОМПЛЕКСНИ АКТ.

Италијанској школи се може захвалити у првом реду што је истакла на површину и објаснила суштину т. зв. комплексних управних аката.[1]) Њихово посебно третирање је у тесној вези са

[1]) Реалистичка француска школа оперише са овим термином, али га друкчије схвата. Вид. Jèze I p. 60—63; Bonnard p. 38—39.

поделом управних аката на интерне и екстерне; комплексни акти су најчешће састављени и од једних и од других.

Комплексни или *збирни акт* (Gesamtakt) је такав управни акт или акт управне власти уопште, при чијем доношењу је потребна била сарадња (колаборација) двају или више управних органа; сваки од тих органа је доносио по један акт или вршио неку управну радњу, али су сви ти акти и све те радње биле срачунате на исти циљ: да омогуће правно постојање и произвођење правног дејства једном збирном акту који има да се појави. Комплексни акт претставља збир неколико других аката администрације, и спољних и унутрашњих. Ти акти би се за разлику од збирног могли назвати *елементарни* или *прости* (semplici).

Различита је *сарадња* простих управних органа при доношењу збирног акта.

1) Један орган може *предлагати* доношење акта (текстуелно) а други га издавати. То је случај код указа, затим код свих аката о постављењу универзитетских наставника итд.

2) Два органа активне администрације *заједно издају* један акт (два министра пропишу заједно једну уредбу).

3) Један орган издаје акт а други даје само *сагласност*. Пример: акти о постављању чиновника за време од 6 јануара 1929 до децембра 1931; сагласност је давао претседник Министарског савета. Сад важи пропис по коме укази о постављању чиновника трију највиших група морају уз предлог министров имати и сагласност Претседника Министарског савета. Ту три органа сарађују на доношењу истог управног акта.

4) Један орган доноси управни акт по *претходном споразуму* са другим органом. Тако, по § 128 Ч.З. одлуке о пензионисању државних службеника, о количини пензије итд. доноси надлежни министар „по претходном споразуму са министром финансија". Ако се пензионисање врши указом, опет се појављују тројно збирни акти.

5) За доношење акта потребно је обавезно *саслушање* неког саветодавног тела. Пример: консултовање Сталног правничког одбора за раскидање уговора на штету Државе.

6) За доношење акта потребно је посебно *овлашћење* другог управног органа. Пример: одобравање општинског буџета од стране среског начелника по овлашћењу бана (§ 98 З.О.).

7) За важност неког акта потребно је да он добије *потврду* или *одобрење*[1]) другог органа. Случај са аутономним статутима, али и са многим управним актима издатим од самоуправних тела.

8) Да би акт важио треба да буде *признат за законит* од другог органа. То је случај са бановинским уредбама о чијој се законитости изјашњава Државни савет (чл. 91 У.).

9) Налози за исплату потребују *визу* месне контроле.

Речено је да има твојно збирних, четворно збирних итд. управних аката. Може се рећи да има и таквих збирних аката управне власти које не сачињавају елементарни, већ опет збирни управни акти (изолирано посматрани). Указ о постављењу редовних професора универзитета чини се по предлогу који пролази кроз три инстанције; формалан предлог чини крању министар просвете по сагласности претседника министарског савета.

[1]) За тај појам се могу употребити и многи други називи. Вид. у § 3.

Код збирних аката издваја се један за кога се може рећи да је *централан* или главни (то не мора бити увек хронолошки последњи; на пр. акт самоуправне власти је главан, а потврда споредан акт). Али важност главног акта зависи потпуно од важности осталих саставних делова збирног акта *(акцесорних аката)*. Ако томе акту није претходио обавезан споразум другог органа, неће се моћи примењивати главни акт; ако није саслушано надлежно тело, ако није потврђен од одређене власти, ако није учињен законом предвиђен предлог итд. главни акт неће моћи производити намењено дејство (у најмању руку он ће бити рушљив). Али грешака може бити и код сваког посебног акта који сачињава главни акт: сагласност није дата у прописаној форми, саслушање консултативног тела није изведено као што треба (није било кворума при решавању, није било на дневном реду решавање о томе итд.). Свака од тих неправилности се посебно цени и свака је у стању да пољуља важност целог збирног акта.[1]) То је доказ да се појам комплексног акта потребан административном праву и да је овај nomen iuris прикладан. Што се овај појам није узео за главну поделу управних аката између многих разлога треба навести да се термин комплексног акта не задржава само на управним актима stricto seusu већ да се простире на све акте управне власти уопште.[2]) Али је он врло важан и за разликовање самих управних аката.

Збирни управни акт се споља показује као један једини. То је могуће за то, што сви елементарни акти имају исти циљ, желе задовољити један исти конкретан јавни интерес и решити један одређени управни предмет.

Могло би се рећи да је и сваки акт донет по формално обављеном управном процесу комплексни акт, јер и њему обично претходи једна „серија" посебних аката (позивање сведока, одређивање рочишта, одлука о доказном поступку итд.). Сви ти акти помажу само главни акт да се оживотвори и сваки од њих може утицати на важност или неважност главног акта („главне одлуке".) Али све те акте доноси обично исти орган; кад се говори о комплексном акту не мисли се на ову процесуалну комплексност.

Литература:

Errico Presutti, Instituzioni di diritto amministrativo italiano, Napoli, 1904, Parte generale, p. 203—218;

Arnaldo de Valles, La validità degli atti amministrativi, p. 24—26;

Silvio Trentin, L'atto amministrativo, Roma 1915, p. 150—157;

Donato Donati, Atto complesso, autorizzazione, approvazione, Archivio Giuridico, 5, vol. XII, fasc. 1.

[1]) О томе поближе у III глави. Овде је довољно рећи да претходна радња која се прогласи за ништавну повлачи са собом све које јој следују; али следећа, уколико не важи, не повлачи неважност претходних радња.

[2]) Италијански писци овај појам проширују на све државне акте (и на законе на пр.) па чак и на сам акт бирања.

§ 23. АКТИ — УСЛОВИ.

Новија француска школа, нарочито она реалистичког правца, врши сасвим особену класификацију аката управне власти. Она ту класификацију спроводи у оквиру т. зв. *правних аката* (les actes juridiques), који је појам много шири од појма акта управне власти. Та школа дели правне акте у четири (Диги и Бонар само у три) групе. У прву групу спадају т. зв. *акти-регуле*, у другу *субјективни акти*, у трећу *акти услови*, у четврту *акти јуридикционални*.

Акти регуле су они који стварају правне ситуације опште, неличне, објективне. Прототип тих аката је закон; међу актима управне власти правне уредбе. — Субјективни акт је онај који ствара, модификује или ништи једну индивидуалну правну ситуацију. — Јуридикционални акт само констатује једну ситуацију правну или фактичну са снагом законске истине. У целој овој класификацији нема ништа нова. Уколико се она ограничи на административно право, могла би се наћи пуна аналогија између аката-регула и генералних аката, између субјективних аката и позитивних управних аката, између јуридикционалних аката и декларативних аката. То су само нови називи за старе ствари, друкчија номенклатура без промене самог критерија.

Новост коју ова француска школа уводи и која је чисто њена специјалност, састоји се у истицању *аката-услова*. Са тим термином једино она оперише, тај појам је она изнела на површину, њега је и изградила. Акт услов стоји на средини између субјективног акта и акта-регуле. Он се, као и субјективни акт, односи на конкретан случај; он је „домашаја индивидуалног и специјалног". Али он не ствара правне ситуације, нити их модификује и ништи. Правне ситуације, које такав акт има у виду, створене су одраније једним актом регулом: то су статуси легални или реглементарни. Акт услов само додељује некоме тај статус или га одузима; увлачи га у једну од тих ситуација или га извлачи из ње. Он производи само један „атрибутивни ефекат". Ситуације и статуси постоје, генерално нормирани, али да неко ступи у такву ситуацију или статус, зависи од акта-услова; таквим актом се не утврђују ни права ни дужности, јер су они утврђени регулом као објективним прописом, али тај акт претставља једну кондицију, један услов да се одређени статус постигне или изгуби. Акт услов не ствара правне ситуације већ само условљава њихову примену. Један пут се он појављује као услов да се може извршити једна „легална компетенција", други пут као услов да се *мора* извршити.

Многобројни су примери акта-услова. У грађанском праву то је акт венчања: права и дужности супружника се не установљавају тим актом већ законом, али актом венчања се улази у ситуацију њихове примене. Примање једног новог члана у постојећу корпорацију не производи никакво друго дејство него могућност уживања већ статуираних чланских права и дужност вршења већ утаначених дужности.

На пољу административног права као најтипичнији акт-услов наводи се акт натурализације, акт којим се неко прима за држављанина једне земље. Тим актом се не стварају никаква права и дужности, већ се само условљава уживање одн. вршење општих грађанских дужности и права. Затим се наводи акт о постављењу једног службеника одн. функционера или о избору таквог службеника (уколико избор непосредно производи дејство, као на пр. код претседника општина). Таквим актом се појединац сврстава у једну правну ситуацију напред одређену, генералну, неличну, објективну. То исто важи и за противне акте натурализацији и именовању; они чине да се изгубе дотадашњи правни статуси али да се добију неки нови: отпуштеног држављанина, службеника коме је службени однос прекинут (ово последње може довести до ситуације службеника у пензији и т. сл.).

Акт услов може бити унилатералан и билатеран. Билатеран је чешће у области грађанскоправних односа.

Теорија акта-услова претставља несумњиво једну духовиту и суптилну правну конструкцију, која је кадра да на први мах објасни многе иначе тешко објашњиве појаве у свету права. Па ипак та теорија није код нас нашла примене, сам термин је скоро непознат нашој административној и административно-судској пракси. Напослетку, та теорија је опште правног карактера; она ће чешће наћи примену у другим областима права него у самом административном праву. За то она није узета за подлогу при главној класификацији управних аката у овом делу.

Литература:

Gaston Jèze, Les principes généraux du droit administratif, III éd. I vol. 1925, p. 25—27 et 44—46;

Roger Bonnard, Précis élémentaire de droit administratif, 1926 p. 37—38;

Léon Diguit, Droit constitutionel, II éd. 1921, I, p. 222.

§ 24. ФОРМАЛНИ И НЕФОРМАЛНИ АКТИ.

I. Чини се овде разлика на *формалне*[1]) и на *неформалне* акте. Неформалност управних аката важила је као принцип све до доношења Закона о општем управном поступку. Тај закон обавезно прописује саставне делове „одлуке" (дакле управног акта донетог по претходној процедури); уколико би неки од тих саставних делова недостајао, акт би могао бити поништен на основу чл. 26 З.Д.С. (бар уколико се ради о *битним* саставним деловима, а изгледа да су они сви битни које спомиње § 107). Неформални акти уступају

[1]) Оно што се овде назива формалан акт Немци говоре förmlicher (за разлику од formlose Akte). Они, међутим, оперишу и са појмом Formalakt. То је једна сасвим посебна категорија аката који су заиста строго одређене форме, али чија главна особина није у том формалном обележју, већ у њиховој појачаној или чак потпуној материјалној правној снази (о овом појму видети III главу ове књиге). Формалне акте је нарочито описао Корман у наведеном делу, стр. 365—371.

места формалним; формалност управних аката претставља сада правило. Па ипак, поред опште формалних аката у смислу § 107 З.У.П., постоје извесни *строго формални* акти чији је облик прописан законом или уредбом у виду шаблона, чак и такви акти који се могу издавати само на нарочитом формулару (на пр. „сведоџбе о држављанству", за које је прописан посебни „образац" као прилог I Уредбе за извршење закона о држављанству, вид. чл. 3 те Уредбе).

И ако је формалност управних аката прокламована као општи принцип, налази се у законодавству и на изузетке од тога принципа. Гдегод постоји могућност издавања усменог управног акта, ту већ не може бити речи о форми. Неки писци чак као прву (најнижу) врсту формалности означују саму писменост; где је прописан писмен акт, већ се може апстрактно говорити о форми (зато се говори да су укази формални акти, јер морају имати премапотпис, а то значи да морају бити написани). Наш З.У.П. познаје и усмене одлуке, истина само споредне, али ипак у том параграфу (112) није реч о форми одлуке већ о начину њеног саопштавања. Оно може бити усмено код споредних одлука, али сама одлука мора да буде писмено донета. У том погледу нема код нас неформалних управних аката.

У вези са формалношћу управног акта расправља се и питање могућности „прећутних изјава воље". Закони, заиста, признају понекад ћутање власти као позитиван управни акт; то су случајеви т. зв. неопонирања о којима се говори одмах за овим. Али је врло сумњиво може ли се постојање управног акта закључивати *из конклудентних* радња надлежне управне власти. Пруска административно-судска пракса је познавала такве случајеве: на пр. позивање молиоца (кандидата) за службу да положи заклетву сматрано је као прећутно примање у службу. Наше законодавство не зна за такве „изјаве воље" управне власти.

II. Неки посебни закони не траже у даним ситуацијама од управне власти издавање никаквог акта, ни писменог ни усменог, којим би она заузела своје становиште на поднесак странака. То је нарочито случај код поднесака којима странке пријављују једну акцију принципијелно дозвољену. Закон је наредио да се у тим случајевима поднесе власти само пријава о активности која се намерава предузети. Ако власт нема ништа на ту пријаву да примети, она ће ћутати. Њено ћутање тумачи се као *непротивљење, неопонирање* (Nichtbeanstandung) пријављеној активности. Из њеног ћутања странке изводе дату сагласност власти на радње одн. поступке које желе да предузму. Ћутање замењује позитивни управни акт; овакви акти су највећа противност формалним актима. Њих има и другде; ћутање може значити и повољно решење неке молбе. Али се увек претпоставља да је пријављена или замољена делатност законом у принципу дозвољена. Следећи примери то ће разјаснити.

По Закону о удружењима, зборовима и договорима (глава II), свако одржавање збора или договора мора да се претходно пријави

опште управној власти првога степена (на 48 сати пре рока одржања). Али за одржање збора у затвореном простору није, у принципу, потребна дозвола власти; власт може само забранити збор или договор „ако налази да је противан закону, опасан за јавни поредак, јавно здравље или битне државне интересе" (§ 25). Забрана се мора саопштити сазивачима на 24 сата пре времена за које је сазван збор односно договор. „Ако се у том року забрана не достави сазивачима, збор односно договор може се одржати". Према томе, недоношење никакве одлуке овде значи неопонирање, прећутну сагласност.

То исто важи и за оснивање удружења по поменутом Закону. Оснивачи просто шаљу пријаву опште управној власти са потребним прилозима и чекају шест недеља. Ако опште управна власт не забрани оснивање удружења у року од шест недеља „удружење ступа у живот" (§ 4 став 3 Закона о удружењима, зборовима и договорима). Ћутање у оба ова случаја значи практично то, да се власт није хтела послужити са правом забране пријављене активности. Њиме се истина не ствара никакво ново право и никаква већа слобода за тражиоце него што су их по самом закону имали, али се отклања једна евентуална сметња на коју су могли наићи и која би им онемогућила да се својим правом користе.

Случајеве непротивљења власти предвиђа и Закон о радњама од 5 новембра 1931. Он све привредне радње и делатности дели у две главне групе: (1) радње које се обављају на основу *овлашћења* опште управне власти и (2) радње које се обављају на основу *дозволе* опште управне власти (§ 3). Док се прва врста радња не може никако обављати без изречне дозволе, код друге није неопходно нужно чекати овлашћење. Овакве се радње просто пријављују; декларант може захтевати потврду пријема пријаве и она му се мора дати. Сад има да чека 15 дана на овлашћење. „Ако надлежна општа управна власт у означеном року од 15 дана молиоца не позове да поднесе податке који у поднеску нису били означени или га не одбије одлуком, те му не изда овлашћење, он може на основи поднете пријаве по истеку означеног рока почети радом" (§ 97). Истина је да управна власт може накнадно донети образложену одлуку којом ускраћује овлашћење, али она производи своје дејство само ex nunc. До тога времена, ћутање власти замењивало је овлашћење.

По Закону о адвокатима (§ 6) молбу за упис у именик адвоката има решити Адвокатска комора, односно њен одбор, „у року од четири недеље од када је молба стигла одбору. Иначе се сматра да је молилац примљен".

По закону о лекарима не смеју лекари давати мишљења и препоруке о лековима без дозволе лекарске коморе. Али „ако комора у року од два месеца не реши питање о дозволи, лекар има право сматрати као да је дозвола дата" (§ 34).

По основном Закону српске краљевске академије (наука) о сваком новом избору академика и дописника (редовних и дописних

чланова Академије) извештава се министар просвете. „Па тек ако за 15 дана, од дана саопштења, Влада не изјави свој непристанак на овакав избор, онда се ови изабраници проглашују на свечаном скупу". (чл. 26 in fine).

По Закону о општинама (§ 98) општинске буџете имају да одобравају државни органи, који су различити према проценту пореза (бан, срески начелник, министар финансија). „Ако надлежна власт не одобри буџет у року од месец дана рачунајући од дана пријема, предложени буџет сматраће се као одобрен".

Још један случај неопонирања из општинског права. Одлуке општинског одбора шаљу се по званичној дужности надзорној власти (у ствари препис записника) али не на потврду него у виду извештаја. Срески начелник може појединy одлуку задржати од извршења ако је „противна постојећим законитим наредбама власти или којом се прекорачује делокруг општине". Он то мора учинити у прописаном року. Ако задржи неку одлуку од извршења, општински одбор се може жалити бану и овај има у року од осам дана или да усвоји жалбу и тиме поништи „ожалбено решење" или да пошаље предмет управном суду. Сам он не може одобрити одлуку среског начелника. „Ако бан не упути акта управном суду у одређеном року, или ако управни суд не донесе одлуку у року од месец дана од дана пријема акта, одлука општинског одбора постаје правноснажна" (§ 125 З.О.). Пропуштањем бана да пошаље акте управном суду, одлука општинског одбора добива пуну снагу. Per analogiam треба узети да и пропуштање среског начелника да задржи од извршења неку одлуку општинског одбора у одређеном року значи његово непротивљење, означује његову прећутну одлуку да не донесе један акт којим се ништи нека одлука (rechtsvernichtenden Akt). И у једном и у другом случају неактивност управних органа производи по странке повољно дејство, јер сам Закон тако хоће.

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 63–65;
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 245–246;
Silvio Trentin, L'atto amministrativo p. 173—175.

§ 25. ОСТАЛА РАЗЛИКОВАЊА УПРАВНИХ АКАТА.

Могао би се навести још читав низ врста управних аката које су истакли поједини писци, али којима пракса није дала довољно следства. Но има и у самој пракси разликовања и друкчијих термина који нису наведени у овом одељку. То је учињено или стога што се о тим актима говори на другом месту у истој књизи, или стога што су поделе без дубљег значаја. Овде ће се, ипак, укратко обележити та терминологија.

I. Разликовање управних аката на *наредбе* и *решења* напуштено је скоро сасвим. За управни акт донет у поступку употребљава се општа реч *одлука*. За теориско дистингвирање термини нису адекватни, а и пракса их не употребљава консеквентно у једном правцу. Правилније је за решења употребљавати израз декларативни управни акт; за наредбе, међутим, скупни је израз конститутиван акт или позитиван акт, али ће се најчешће употребљавати ужи појмови наведени у § 9 (о разлици између наредбе и решења видети још и § 6).

Реч *наредба* одн. *наређење* или још опорији војнички израз заповест више би одговарали појму Anweisung im Gewaltverhältnis који је Ото Мајер исконструисао. То није истина управни акт у пуном смислу речи, али му је врло „сродан". *Наређење у односу потчињености*, како би се овај израз могао превести, упућује се онима који се налазе „у једном стању умањене слободе", као што су војници, државни службеници, ђаци у школи, болесници у болници, затвореници, пиљарице на пијаци итд. Сва су та лица у нарочитом односу потчињености према извесним јавним органима (старешинама, учитељима, лекарима, надзорницима итд.) и ови им могу наређивати у много ширем опсегу него што може власт наређивати другим грађанима. Али за то њихова наређења немају карактер управног акта. То могу бити просте опомене, потсећања, позиви и т. сл. Кад су и наређења најстрожије врсте, опет немају све особине управног акта. Она, пре свега, не потичу од управне власти, од надлештва, а, затим, не вежу *двострано:* не вежу управну власт и не стварају између ње и поданика *правни* однос. Она само стварају једну обавезу лицу које се налази у специјалном односу потчињености, али та обавеза може у свако доба да се повуче, опозове итд. Између наређења у односу потчињености и правог управног акта постоји углавном она иста разлика која постоји између административне уредбе и правне уредбе. И административна уредба није ништа друго него једно генерално наређење лицима која се налазе у односу потчињености (која су потчињена „службеној власти", „надзиравајућој власти". — Uberwachungsgewalt, „заводској власти" — Anstaltgewalt итд.).

Литература:

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I Bd, S. 101–103.

II. Врши се разликовање управних аката на *самосталне* и на *несамосталне*. Али ово разликовање не проводе сви писци у истом правцу.

Једни под самосталним управним актима схватају оне које управна власт доноси ex officio, а под несамосталним оне које може донети само по предлогу странке (о овим појмовима вид. § 44).

Други опет узимају да су несамостални акти поједини акти који се јављају као делови комплексног акта (по немачкој терминологији то би били *админикулирајући*[1]) акти), док би самостални били прости акти (Колер).

[1]) Ту је реч преузео Корман од Колера. Долази од латинске именице adminiculum, што значи колац, подупирач и т. сл., и од глагола adminiculari који значи подупрети.

Трећи, пак (ту нарочито спада Ото Мајер) самосталност управних аката базирају на сасвим другој околности. По њима, самостални акт је онај који је независан од закона (и ако релативно независан), који је самосталан према закону. То су двојаки акти: (1) Или акти ван законодавчеве сфере, донети сасвим praeter legem. Они су могући уколико се њима не задире у имовину и слободу грађана. Као пример се наводе акти којима се обећава нека државна помоћ за поједине јавне циљеве. (2) Акти којима се, мимо закона, задире у слободу или имовину грађана, али с њиховим пристанком. Volenti non fit iniuria. Граница акције управне власти, која је утврђена због заштите грађана, прекорачена је, али је то учињено са приволом онога кога погађа. Привола отклања законску сметњу, управни акт, који би иначе био незаконит, „постаје слободан". Али он своју самосталност према закону задржава.

Као аналогију ових последњих „самосталних" аката, управо као њихов „најважнији пример" Ото Мајер је исконструисао теорију аката на потчињење (Verwaltungsakte auf Unterwerfung), којима он објашњава суштину службеничког односа или боље рећи правну природу акта о постављењу државних службеника (вид. § 58 прве књиге).

Подела управних аката на самосталне и несамосталне произвољна је, различито схваћена, у пракси не много корисна. Најбоље би је било избегавати.

Литература:

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924, I Bd, S. 98;
Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 28.

III. Има управних аката *условљених:* то су акти чије дејствовање зависи од испуњења неког догађаја (услова); ако њихово дејство започиње од *испуњеног* услова, зову се *суспензивно условљени* акти; ако се њихово дејство окончава наступањем услова, зову се *резолутивно условљени акти*. О условима се поближе говори у § 35, где се они третирају као додаци одлука управне власти. С њима заједно наводе се и други додаци одлука: рокови и намети (modus). И с тог гледишта још могла би се извести класификација управних аката: акти без икаквих додатака односно споредних одредаба (Nebenbestimungen), акти са таквим додацима и то: условом (условљени акти), роком („орочени" акти), наметом (модални акти). Сви ти акти заједно могли би се назвати *сложени акти* према немачкој речи (код Валтера Јелинека) zusammengesetzter Akt. Њихов би опозитум био *прост акт*, ма да се та реч може противставити и другим појмовима. Могли би се такође назвати *акти са додатком* за разлику од аката без додатка.

Додавања ове врсте може управни орган вршити кад га закон на то овлашћује, али у принципу и онда кад закон о томе ништа не говори, а по природи ствари додаци су могући. Овде треба само приметити да има управних аката која не трпе никакве додатке, који се издају у свом чистом и јединственом облику. За такве акте теорија је преузела назив из римског права, она их зове actus legitimi. Сматра се нарочито да декларативни акти не могу имати никаквих додатака: кад се нешто констатује, не могу се тој констатацији додавати ни услови, ни рокови, ни намети. Или нешто јест или није, ако јест утврђује се онако како постоји. Али су додаци инкомпатибилни и са неким позитивним актима; то посебно важи за акте којима се одређује статус (на пр. акт о натурализацији или пријему у држављанство), потврду аутономних аката (о томе поближе у § 3), поједине акте као абдикацију на престо итд. Нема правила која одређују какви акти могу а какви опет не могу имати додатке; то се одређује по природи и унутрашњој садржини појединих аката.

Не сматрају се као акти са додатком они управни акти којима закон сам одређује услов, рок итд. (управни орган нема шта акту да додаје самостално, јер закон налаже уместо њега, закон сам одређује какве ће последице имати један управни акт ако буде издан; понављање законске одредбе у акту не значи још никакав додатак управног органа, никакву његову ауторитативну одредбу, а разуме се да управни орган не може стављати додатке противне законској диспозицији).

Литература:

Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 152—158;
P. Fr. Girard, Geschichte und System des römischen Rechtes, Berlin 1908, S. 775;
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht 1929, II. Aufl., S. 251.

IV. Наилази се понекад и на изразе *транслативни* или *атрибутивни акт*. То је акт којим се преноси неко право са претходног титулара на једног новог титулара. То је једна нарочита врста реконститутивних аката, чије разликовање може каткада бити и корисно.

V. У првој књизи (стр. 76 и 77) објашњено је разликовање раније француске школе између *аката власти* (actes d'autorité ou de pouissance publique) и *аката пословања* (actes de gestion). И ако има писаца који и данас инсистирају на тој подели, она на овом месту може бити безначајна. Јер само акти власти долазе у обзир као управни акти; чак би се могло рећи да се појмови: акт власти у наведеном смислу и управни акт скоро потпуно поклапају.

Акти пословања излазе из круга управних аката, то су већином обичне управне радње, али и закључивање приватноправних уговора од стране управних органа такође спада у акте гестије.[1]) Овај појам ће утолико бити вероватно употребљаван што он једини обухвата све послове и све акте управних органа који нису

[1]) У Француској ово разликовање има и један практичан значај у томе, што је за решавање спорова по актима пословања надлежан редован, а по актима аукторитета управни суд. Код нас уопште не може управни суд решавати о накнади штете.

акти власти. У другим језицима не постоји један тако општи и збирни појам.

VI. Управни акти се деле и с обзиром на то да ли морају бити од странака *примљени* или не. Али постоје две врсте пријема. Пријем који би означавао сагласност са садржином акта потребан је увек код двостраних аката; тамо изјава воље управног органа не производи сама своје дејство већ тек онда кад је прими и кад се с њом сложи друга страна. Такви акти су annahmebedürftig, они морају, да би важили, бити *усвојени* од противне странке. Но двострани акти нису управни акти stricto sensu. Местимично се и ретко појављују и управни акти за чије важење је потребно да буду усвојени од адресата.

Међу управним актима важнија је разлика на акте који се морају *примити на знање*, чија се садржина мора претходно саопштити странци да би производили своје дејство, и оне код којих није потребно никакво примање на знање. За прве Немци кажу да су empfangsbedürftig, други се називају *строго једнострани акти*. Овакви строго једнострани акти претстављали су увек изузетак у јавној управи; код нас њих искључује потпуно § 112 З.У.П. Само се мора имати на уму да тај закон важи као суплеторан; посебни закони могу имати и одредбе њему противне.

VII. Валтер Јелинек[1]) дели „управне акте" на *начелно испитиве* и на *начелно неиспитиве* управне акте (grundsätzlich überprüfbare und grundsätzlich unüberprüfbare Verwaltungsakte). Први се не морају слепо примити од оних којима су упућени, већ таква лица имају право да претходно цене њихову ваљаност, правилност односно законитост (ако се у то посумња, јер за акте власти важи претпоставка правилности). Тако, на пр., јавне исправе се могу у поступку подврћи испитивању истинитости и исправности (§ 82 З. У.П.). Службеник има право да цени наредбе својих старешина да ли су издате у границама закона и да чини на њих „примедбе" (приговор незаконитости — § 70 Ч.З.). По глави XXXIII Српског Казненог законика казниће се иступно „због непослушности према полицајним наредбама" лица која не притекну у помоћ у „несрећним каквим случајима" а могла би притећи „без особите опасности за свој живот или имање"; пре него послушају наредбу, таква лица имају право да се претходно увере да ли постоји нека опасност за њих и да према томе приме или откажу послушност.

Начелно неиспитиви су акти који се морају примити онакви какви су. Међу исправама ту долазе у првом реду бирачки спискови: когод је уведен мора се припустити бирању, когод није уведен у спискове не сме се припустити; нико од бирачког одбора нема права на дан избора да цени материјалну исправност бирачких спискова. Ко противно поступи бива чак и кажњен (§§ 49, 71 и 86 Изборног закона). Међу наређењима ту долазе

[1]) Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, II. Aufl. 1919, S. 238—240.

заповести претпостављених старешина. (Правила службе II део одељак 2). Итд.

Од испитивости или неиспитивости аката у смислу ове Јелинекове поделе треба разликовати могућност или немогућност надзора акта од стране више власти.

Подела ова је духовито спроведена, али се не односи на саме управне акте, већ на све акте управне власти уопште.

VIII. Италијански писци истичу као самосталну категорију *конзултативне* или *саветодавне акте* и њима као опреку противстављају *екзекутивне* односно *извршне* акте.[1]) О конзултативним актима говорено је исцрпно у I књизи; они се спомињу и међу комплексне и међу интерне акте овога одељка. Поред тога они и нису прави управни акти. Што се појма екзекутивних аката тиче, овај термин није погодан као опозитум речи саветодавни акт; правилније је разликовати акте *саветодавне* од аката *активне администрације*.

Извршни или екзекутивни акт је онај који има титулус извршности; о томе ће се говорити у § 37. С обзиром на извршност и на правомоћност могућа је читава скала разликовања управних аката: извршни, који чекају извршење, о којима решава виша власт, које разматра и цени управни суд, који су поништиви, који су ништави, који су услед повраћаја у пређашње стање или услед обнове поступка неизвесни и т. сл. То разликовање је немогуће овде извршити; оно ће бити јасно тек онда, кад се пажљиво размотре излагања у другој и, нарочито, трећој глави ове књиге.

[1]) Silvio Trentin, L'atto amministrativo, Roma 1915, p. 163—167.

ДРУГА ГЛАВА

ТОК УПРАВНЕ ДЕЛАТНОСТИ

§ 26. О УПРАВНОМ ПОСТУПКУ УОПШТЕ.

I. При изграђивању правне државе увидело се да слобода појединаца није довољно заштићена и да самовоља управне власти није искључена ако су управни органи везани само материјално-правним прописима. Није довољно прописати какву ће одлуку управна власт, у даној ситуацији донети, већ и на који начин ће утврђивати стање ствари, какве ће све мере претходно морати предузимати да одлука буде што правилнија итд. Једном речју, и сама процедура управне власти мора бити законски регулисана. Идеал правне државе јесте да управа добије „форме судства"; судска процедура је већ одавно брижљиво утврђена, и управно поступање треба да се креће по унапред утврђеним правилима. Тај постулат реализе се постепено; дуго је времена морало проћи док се приступило његовом привођењу у дело, у потпуности он још и данас није спроведен до краја.

У полицискоj држави управа је имала слободне руке; њу углавном нису везивали ни материјално-правни прописи а камо ли још процесуални. Она је радила што је хтела и *како* је хтела; проналазећи „државни разлог" у ма каквој солуцији, она је тој солуцији давала снагу обавезног решења. Како ће се уверити да је та солуција најприкладнија, то је била чисто интерна ствар управе. Па ипак, маколикогод то изгледало апсурдно, у полицискоj држави се могу наћи замеци доцнијих процесуалних правила. Још у то доба су више власти давале упутства нижима (т. зв. инструкције) како ће поступати у даним случајевима. Ма да та упутства немају значај објективних правних прописа, ма да из њих заинтересована лица не стичу никаква процесуална права, и ма да највиши управни органи нису могли бити њима везани, ипак она претстављају прве почетке регулисања управног поступка; и ако управна власт као целина може да поступа како хоће, не може више сваки њен орган да показује самовољу у поступању приликом свог рада, нижи управни орган мора се држати заповести садржаних у инструкцијама. Поред своје воље, он се мора обзирати и на једну туђу вољу, с којом може и не бити сагласан.

У правној држави инструкције о поступању продужују се и даље. Али постепено почињу већ да се издају за поједине врсте

поступања истински правни прописи, испочетка правне уредбе, после већ и прави закони. Најпре у оним управним стварима за које се сматрало да јавни интерес није у њима сувише ангажован (publica mixta) затим и у другим. Процесуалне одредбе се налазе као споредни састојци међу материјалноправним прописима, а доцније тек појављују се и посебне процесуалне норме. Мало по мало, те норме се развијају, њихов број осетно расте, у њиховој множини тешко се снаћи. Норме су посебне, за сваки ред управних органа друкчије, за сваку врсту поступка нарочите; међу њима нема сагласности, за публику која има разноврсне интересе и која долази у дотицај са разним управним властима оне нису од богзна какве користи, јер их је тешко проналазити и памтити. За то се све више истиче потреба *кодификације* управног поступка, доношење једног *општег* управног поступка који би важио ако не за све а оно бар за највећи део управних органа и у коме би на јединствен начин било регулисано редовно управно поступање. Разуме се да та кодификација мора бити законом спроведена; само у закону могу појединци наћи чврст ослон за своја „страначка" права.

Кодификовање управног поступка најпре је извршено у Аустрији (1925 године), за тим сукцесивно у Чехословачкој и Пољској па онда код нас. Није то проста случајност што је сабирање и концентрисање административно-процесуалних прописа изведено редом у ове четири „наследне државе" бивше Аустрије. Прва идеја о потреби једног управнопроцесног кодекса родила се у предратној Аустрији, тамо је она негована, о њој се дискутовало; и правници теоретичари и судови, још више, радили су на њеном остварењу. Закон о устројству управног суда (из 1875) предвиђа већ сличне норме. И ако оне све до Рата нису донете, тај суд је, својом праксом, пружио основу за доцније кодификовање управног поступка у свим државама које су, ако и делимично, спадале раније под његову надлежност. Тај суд је навикао управне органе још отпре да поступају по његовим начелним одлукама. И кад се приступило кодификовању, посао је био знатно олакшан. Он је изведен најпре у седишту тога суда, у Бечу; аустриском примеру, очигледно њим инфлуенциране, следовале су Чехословачка, Пољска и Југославија.

II. Југославија је последња међу овим државама, али четврта у Европи, приступила кодификацији управног поступка. Делимично, она је још 1929, у Закону о унутрашњој управи, сконцентрисала извесне процесне норме за органе опште управе. Али недуго иза тога, 9 новембра 1930, Краљ прописује посебан *Закон о општем управном поступку* (З.У.П.), који је обнародован 25 новембра исте године, а ступио на снагу 26 фебруара 1931. Пројект закона је радила једна нарочита комисија у Министарству унутрашњих послова, ослањајући се углавном на аустријске законе из 1925 и на, тада већ обнародовани, Грађански парнични поступак (рађен по аустриском узору).

Садржина тога Закона биће овде подробно изложена. Али пре тога треба утврдити његов домашај, треба установити докле се простире његова важност, на какво све поступање тај Закон налази примену.

На генералне акте управне власти овај Закон не налази никакву примену. За доношење аутономних статута постоје прописи у организационим законима појединих самоуправних тела. Што се уредаба, које доносе државни управни органи, тиче, о поступку при њиховом доношењу не постоје уопште никаква генерална правила. Њих могу прописати само посебни закони, они који овлашћују на доношење уредаба. Такви закони могу наредити израду пројекта од једног нарочитог тела, саслушање неког тела или неке власти, претходни споразум разних управних органа, предлог нижег органа, пристанак вишег органа итд. Пракса је увела још извесне појединости код уредаба које изгледају неопходне (цитирање у зачељу закона који овлашћује на доношење уредбе и т. сл.).

За приватно правне уговоре које закључује Држава постоје детаљни прописи поступка у Закону о државном рачуноводству. Јавноправни уговори су предвиђени у појединим законима (на пр. у Закону о чиновницима). Ни на једне ни на друге не односи се З.У.П.

Али тај закон не нормира ни обичну делатност управе, ону која нема за циљ да произведе правни ефекат својим изјавама; он се не простире на акте гестије већ само на ауторитативне акте. Обично пословање управних органа делом је уопште нерегулисано, а делом је регулисано појединачним мешовитим прописима. За чисто интерно пословање управних органа прописан је, на основу З.У.П., Пословник за опште управне власти (23 октобра 1931).

Према свему овоме, З.У.П. ограничава се само да регулише процедуру при доношењу управних аката stricto sensu. Па и на том пољу он није једина норма. Он није обавезан за све управне органе; уколико је за неке и обавезан, он не исцрпљује материју до краја.

Сам З.У.П. одређује домашај своје примене (§§ 1 и 2). Он садржи тројаке одредбе о примени својих прописа: 1) или је њихова примена обавезна, 2) или је искључена, 3) или је факултативна одн. виртуелна.

Обавезно имају да примењују прописе З.У.П. све државне власти опште управе, министарства која партиципирају у општој управи, и установе из склопа опште управе (њој подвргнуте или стављене под њен надзор), затим, од самоуправа бановине и општине кад „делују као носиоци власти" без обзира да ли у пренесеном или сопственом делокругу.

Искључена је примена овога закона: у управноказненом поступку и у хитним случајевима полициске интервенције. Управноказнене прописе садржаће посебни закон о иступима, чији се пројекат већ одавно спрема (у међувремену важе партикуларни прописи који су затечени на снази — § 173 т. 1) З.У.П.). По-

лицију, као главни састојак опште управе, овај Закон у принципу обавезује, али се она неће на њ обазирати само онда кад постоји законско *овлашћење* (овлашћење некога другог закона или правне уредбе) да „предузима *нужне мере* без претходног поступка" и то „у циљу очувања јавног мира, безбедности и поретка као и отклањања непосредне опасности". Случајеви овде споменути ужи су него што је полициски делокруг по чл. 66 З.У.У., али и у тим случајевима, као што се види, треба да постоји опасност у одлагању, па да се мимоиђу одредбе З.У.П. У пракси, заиста, постоје законска овлашћења за хитну интервенцију без претходних саслушања и других формалности, на пр. у чл. 47 З.У.У. други став, у жандармериским прописима, у шумским одредбама итд.

Виртуелну примену per analogiam има З.У.У. на све друге власти *јавне* управе уколико те власти немају својих посебних процесних правила и „где је то потребно". Њега би у принципу требало да примењују све управне власти, како државне тако и самоуправне, али само власти (управни органи са инперијумом, а не и установе и привредна предузећа). Закон није прокламовао тако обавезну своју примену на власти ван оквира опште управе. Он их је овластио да се њиме служе „где је то потребно". Како оне саме одређују ту потребу, од њих углавном (од њихових врховних органа) зависи да ли ће примењивати тај закон или не. Мора се признати да те власти имају углавном и своје посебне процесуалне прописе, који су много старији од икаквих прописа општеуправних власти. Тако на пр. постоје врло детаљни прописи о опорезивању, о цариењу, о наплаћивању такса и трошарине; постоје такође прописи из домена Министарства војске и морнарице, на пр. о рекрутовању, позивању на вежбу, реквизицији итд., за правосудну управу има процесуалних одредаба у судским пословницима.

З.У.П. важи, дакле, првенствено за опште управне власти. Али одмах треба рећи да и за њих он не претставља једино процесуално правило. Он важи за њих у потпуности и као једини извор само у колико су у питању његове опште одредбе (о надлежности, о мењању одлука ван жалбе итд.), и, по изречној наредби Закона, у питањима достављања. Иначе, З.У.П. признао је себи само *суплеторан значај* (§ 173), он је своје посебне одредбе огласио за супсидијарно обавезне т. ј. да важе само утолико, уколико не постоје специјални правни прописи који поступак друкчије регулишу. Прописи З.У.П. имају само да допуњују и да надомештају те специјалне прописе, а ови остају на снази док се не измене па макар спадали у круг партикуларног, наслеђеног, законодавства. Стога важе и даље процесуални прописи Закона о радњама, Закона о личним именима, Закона о држављанству, Рударског законика, Закона о искоришћењу водних снага итд. Закон о општем управном поступку је генералне природе и он не искључује посебне прописе који би дивергирали од њега, али тежња наше правне политике треба да се креће у што ређем и што мањем отступању од прописа З.У.П., у његовом проширењу и генерализању на целокупну управну делатност.

III. Место о делатности управе, овде ће се говорити о поступку управе. Поступак је ужи и специфичнији појам.

„Управни поступак у правном смислу претставља скуп прописа који регулишу форме и спољни ред управних радња" (радња у области управе); с друге стране опет, низ таквих радња које се врше по једном одређеном реду, зове се такође поступак. Сваком поступку у правном смислу је циљ да констатује право и да га реализе. То је циљ и управном поступку. Али како је руководна идеја управних органа, увек и свагда, јавни интерес, циљ управног поступка је да пронађе и оживотвори тај јавни интерес садржан у праву; тек у другом реду имају се узимати у обзир индивидуални интереси уколико су са јавним интересом компатибилни. У поступку, управне власти сабирају материјал потребан за правилну одлуку, оне се информишу, упознавају са стањем ствари, уверавају уз помоћ заинтересованих лица. Тада тек оне доводе у сагласност појединачне и јавне интересе окончањем процеса. И кад не би било појединачног интереса, и кад би се радило о нестраначким стварима, претходни поступак је потребан као самоконтрола управе, као гаранција да ће коначно решење бити објективно и правилно.

Потпуно разумевање и суштина значаја поступка није могућа док се он не прикаже у појединостима и док се не објасне његови поједини институти. То ће бити циљ излагања ове главе. Али одмах треба рећи да се овде неће моћи водити рачуна о специјалним поступцима који су врло многострани и разнолики. Овде ће се изнети углавном одредбе општег управног поступка садржане у З.У.П. са једним кратким осврtом на управно-казнено поступање.

Тај закон има укупно 176 параграфа. Подељен је у девет отсека који носе следеће наслове: опште одредбе, поступак до главне одлуке првог степена, одлуке, жалба, укидање и мењање одлуке ван жалбе, извршење, обезбеђење, трошкови, прелазна и завршна наређења. За систематско приказивање није ова подела сувише згодна; мора се извести једна друга деоба материјала погоднија за наставу. Она је изведена у следећим параграфима.

Литература је означена на крају II главе.

ОДЕЉАК I.

Учесници у управном поступку.

Свако поступање претпоставља физичка лица која „поступају", раде, предузимају мере итд. Ни управни поступак не може се замислити без учешћа физичких лица; није то ни природно ни аутоматско кретање, већ вољни и систематски рад ка једном одређеном циљу (доношењу коначне одлуке). Тај рад врше, дакле, физичка лица. Али не макар која физичка лица, већ она чије учешће одн. суделовање у управном процесу Закон предвиђа, дозвољава или чак наређује. Сва та лица заједно могла би се назвати учесницима у поступку *(суделовачима, партиципантима)*, ма да теоретичари ту реч преуско схваћају и наопако употребљавају (они идентификују учеснике са „заинтересованим лицима" одн. фактичним интересентима, т. ј. странкама без нарочитих страначких права). И ако З.У.П. тај збирни појам ретко употребљава, он се ипак може местимице наћи у Закону. Тако се у § 36 наређује да записник мора садржавати, између осталога, имена присутних странака „и осталих лица која учествују у раду". Према тој одредби су и странке учесници, као и сва друга лица која са извесном функцијом присуствују процесу. § 37 говори о „лицима која иначе у раду суделују" (мимо саслушаних лица). У § 73 стоји ово: „Од нахођења власти зависиће да ли ће при усменој расправи моћи присуствовати и лица која не учествују у поступку", чиме су јасно учесници дистингвирани од простих присутника. Напослетку, § 77 З.У.П. употребљује именицу учесник: „Учесници усмене расправе дају, по правилу, само усмене изјаве". Овај термин је, дакле, оправдан и са гледишта законског текста, поред тога што је теориски најадекватнији.

Поступање свакога учесника у административном процесу законски је нормирано; учесницима у процесу припадају права и дужности, правима једних одговарају дужности других и обрнуто. Између учесника у поступку постоји утврђен однос. Зато се и сам поступак in concreto означује као правни однос.

Не појављује се у сваком поступку исти број учесника. Тај број може чак знатно варирати од случаја до случаја. Углавном,

могу се разликовати учесници без којих се ни један процес не може водити од оних који се само по потреби појављују. Први су су *неопходни*, други само *акциденталии* или *евентуални учесници* у управном поступку. У прве спада управни орган који процес руководи (процесни субјект) и бар једна странка на коју се процес односи и чији се однос према управи установљава. Као акцидентални учесници појављују се сведоци, вештаци, тумачи, интересенти, странке у повећаном броју и њихови заступници.

§ 27. УПРАВНИ ОРГАН.

I. Управни орган учествује у сваком управном поступку и у свакој фази поступка. Без њега се поступак не може ни замислити, он њиме руководи, око њега се сав поступак креће, он је централна личност у поступку, spiritus movens. Управни је орган увек један (само код сеоских општина може бити колегијум) али није увек исти. У једном поступку може бити ангажовано и више управних органа, али само наизменично, редом један по један. У исто време и за исту радњу појављује се само један, одређени, управни орган.[1])

Принципијелно, у поступку ће се појавити онај управни орган који је у предмету стварно и месно надлежан. Али то не мора бити увек сам шеф надлештва. З.У.П. говори местимично о *руковаоцу рада* (§§ 37, 65, 94), о *руковаоцу расправе* (§§ 76 и 95), али најчешће употребљава генерални термин *власт* (између осталих §§ 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, итд.). Руковалац расправе постоји само на усменој расправи; руковалац рада је шири термин и он обухвата вођење управног органа не само на расправи већ и у сваком испитном и извршном поступку. Орган који доноси одлуку није увек сам руковалац рада, ма да би то по правилу требало да буде; одлуку може да донесе и шеф надлештва макар да није „руковао процесом" а на потписивање одлуке може се овластити опет други орган (§ 107 З.У.П.). Поједине радње у поступку може вршити и „замољена власт", која у предмету није иначе надлежна (§§ 14 и 105 З.У.П.) или нижа, реквирирана власт (§ 13 З.У.П.); извођење појединих доказа ван усмене расправе може се поверити органу надлежне власти који није уједно и руковалац рада. (У извршном поступку говори се још о *извршном органу*, а за радње ван процеса употребљава се израз *службени орган* — §§ 41 и 42 З.У.П.).

Било да су у питању једностраначки или двостраначки послови, управни орган је увек један. Он се не појављује само као орган који има правилно да реши спор, већ и као старалац за опште јавне интересе. Не постоји у управном поступку, као на пр.

[1]) Не узима се овде у обзир записничар, којега и нема у сваком поступку (§ 36 т. 3 З.У.П.), и чија је улога сасвим пасивна (он само бележи важне појаве у поступку не утичући на рад).

у кривичном, нарочити орган који има да штити државне и јавне интересе. Ту улогу има сваки управни орган који суделује у управном процесу, нарочито пак руковалац рада и доносилац одлуке. Они имају да правилно и објективно процењују правне захтеве странака, доводећи их увек у хармонију са јавним интересима. При сваком свом деловању управни орган мора имати у виду јавне интересе. У управном процесу, дакле, он се појављује и као непристрасни судија и као чувар јавног интереса у исти мах.

II. Ма да руковођен јавним интересом, управни орган не сме вређати и игнорисати права и законом заштићене интересе појединаца; јавни интерес, то је сума појединачних интереса а не њихова негација. Управни орган, који ће решавати један управни предмет, мора према странкама бити правичан и непристрасан. Ако постоје околности које би унапред стављале у питање његову објективност, Закон наређује *искључење* или предвиђа *изузеће* тога органа у решавању конкретног предмета. Искључење се врши по службеној дужности, изузеће по предлогу странке (у ширем смислу, дакле и интересената).

По нашем З.У.П. разлози искључења и изузећа су исти. Они су набројени у § 15 поменутог закона (укупно седам тачака). То набрајање је, као што ће се видети, само екземплификативно. Као основ за искључење и изузеће долази у обзир или однос управног органа према странкама или његов однос према предмету решавања. Као разлоге искључења и изузећа због нарочитог односа према странкама Закон наводи:

1) Родбинске везе управног органа са једном странком. Не свако сродство, већ квалификовано, законом фиксно утврђено: ако је странка брачни друг управног органа (макар и бивши), ако је управни орган с њом верен, ако му је род по крви до четвртог степена побочне линије или у правој линији уопште, или род по тазбини до другог степена (макар брак и не постојао више). Разуме се да управни орган не може решавати ни у својој личној ствари, где би се као странка појавио он сам. (§ 15 т. 1).

2) Као квазиродбинске везе могле би се навести околности побројане у т. 2 и 3 § 15 З.У.П.: кад је странка управном органу поочим, помајка или хранилац одн. посинак или храњеник, а такође кад је у крштеном кумству с њим одн. његовом децом.

3) Под странком разуме се и интересент. Али исто тако Закон налаже искључење одн. изузеће управног органа ако је у нарочито блиским родбинским везама са пуномоћником странке (§ 15 т. 5): ако је с њим крвно сродан у правој линији уопште, а у побочној и по тазбини до другог степена. Закон у овом случају није наредио промену пуномоћника већ искључење одн. изузеће управног органа (о пуномоћнику вид. § 29 овог рада).

Основи искључења и изузећа управног органа због односа са предметом решавања ови су:

1) Ако се управни орган у том предмету раније појављивао као пуномоћник, пословођа или старалац (т. 4 § 15);

2) Ако је о ствари раније сведочио или вештачио (т. 4 § 15);

3) Ако је у нижем степену решавао о истом предмету (т. 7 § 15).

Најзад, општим речима, Закон налаже искључење и дозвољава изузеће јавног органа од решавања у свим предметима „у којима други важни разлози очигледно стављају у питање његову пуну непристрасност" (т. 6 § 15 З.У.П.). Овде се једнако мисли на личне као и на стварне разлоге, на пр. на лично присно пријатељство или отворено непријатељство са једном странком али и на случај да је управни орган индиректно заинтересован са исходом процеса (било морално или материјално). Док је у свим пре овога наведеним случајевима управни орган објективно неприкладан за решавање (аналогија са iudex inhabilis), ова тачка предвиђа случај кад има основа сматрати да ће управни орган поступити субјективно и пристрасно, кад је он сумњив (iudex suspectus).

Закон није навео само основе већ и поступак искључења и изузећа управног органа. По § 16 З.У.П., управни орган одређен за рад по једном предмету има по званичној дужности да извести свога старешину ако постоји неки од разлога искључења. Његова је пријава довољан основ за искључење од рада у том предмету: старешина нема право да цени оправданост наведених разлога, он не сме оставити даље на раду органа који себе искључује. Он одмах преузима посао сам или одређује друго неко лице из реда потчињених службеника да тај посао обави. Ако се искључује сам старешина надлештва, он предаје посао своме „законском заменику". Ако заменика нема, или уопште код истог надлештва нема других службеника сем искључених, виша претпостављена власт *супституираће* за тај посао једнога свога органа или ће рад *делегирати* некој ближој једнородној власти (место среског начелства у Суботици среско начелство у Сенти или Бачкој Тополи). Та виша власт може извршити супституцију и делегацију и ако има довољно службеника у компетентном надлештву ако је искључен шеф надлештва а виша власт сматра да је „неупутно употребљавање подређеног органа искљученог лица". Зато шеф надлештва мора своје искључење ex officio саопштити претпостављеној власти, док то не мора да чини ако се искључује подређени орган коме он може наћи замену. У пракси би требало увек прибегавати супституцији ако је искључен шеф надлештва, јер овај је увек у стању инфлуенцирати рад подређених органа.

У Закону не стоји шта ће бити са донесеним одлукама и радњама извршеним од органа који је морао бити искључен од тих радња. Треба овде разликовати објективне од субјективних разлога искључења. У случају да постоје објективни разлози искључења који се лако дају утврдити (на пр. сродство са странком, претходно ангажовање у предмету и сл.), тај орган ће бити подвргнут дисциплинској одговорности. Али ипак радње које је извршио и одлуке које је донео остају на снази. Такав орган није био апсолутно ненадлежан за рад у питању (§ 135 З.У.П.). Шта

више, по § 18 З.У.П. већ формално искључени одн. изузети орган мора обављати најнужнији рад „који се не може никако одложити" ако му се не може одмах наћи замена.

Док код искључења важи принцип самоискључења (невезан за рок), изузеће тражи странка (односно интересент). Странка је дужна тражити изузеће „чим сазна који ће орган предузети процесни рад", а доцније ако за разлог изузећа после тога сазна (одн. ако тај разлог доцније наступи). Странка може, према томе, тражити изузеће у току процеса, јер управна власт њој није дужна раније саопштавати који ће се орган забављати њеним предметом. Али, ако се утврди да је странка знала раније за органа или за разлог изузећа уопште, губи бенефицију да тражи изузеће. — За искључење довољна је изјава управног органа који сматра да је инхабилан; за изузеће „странка мора учинити вероватним оне околности због којих тражи изузеће органа". Ту су могуће злоупотребе, шиканирања странке и одуговлачења процеса, и зато је ова одредба умесна. Али је добро и то, што се тражи да странка учини само „вероватним" околности због којих тражи изузеће, а не да их потпуно докаже; правилност дефинитивног решења неће ипак трпети ако се изузме од решења један орган за којега не постоје пуни основи изузећа. — Искључење наступа аутоматски, за изузеће је потребна нарочита одлука и то старешине надлештва ако се ради о њему подручном органу, а претпостављене власти ако се ради о старешини надлештва. Ако се предлог за изузеће уважи, нема жалбе, у противном случају она је могућа. Али зато, „решавајући орган може казнити странку због обести ако нађе да покретањем предлога за изузеће" иде само на одуговлачење поступка.

У принципу ће се изузеће тражити само на основу тачке 6 § 15 З.У.П.: кад „други важни разлози очигледно стављају у питање пуну непристрасност" управног органа, јер у свим осталим случајевима орган би се изузео сам т. ј. искључио би себе од процесуалне радње у питању. Али ипак, може странка тражити изузеће и из свих других разлога наведених у § 15 З.У.П., може га тражити кад је управни орган пренебрегнуо да тражи искључење, или није знао за постојање разлога искључења, или их није био сасвим свестан. Усвојено изузеће могло би за њега повући дисциплинску одговорност због тога што је пропустио тражити искључење.

§ 28. СТРАНКЕ.

I. Управном поступку је циљ да пронађе, утврди и заштити јавни интерес. Али, док је у полицискоj држави управни орган сам проналазио тај интерес на начин који је налазио за сходан, модерни поступци дају и интересентима (јер у крајњем резултату се свака управна радња тиче некога лица и односи на њега) извесна (процесуална) овлашћења, да активно суделују при изналажењу тога интереса. Она ће, истина, у првом реду водити рачуна о свом сопственом интересу, али овај може бити врло често конгруентан са јавним интересом. И зато модерни поступци, потпуно у складу са идејама демократске и правне државе, признају интересентима у једном конкретном поступку права слична онима које имају странке у поступку пред судовима. Да би се њиховом положају у процесу дао у том погледу један видљив адекватан израз, закони таква лица чак и називају *странкама*.[1]) То је учинио и наш З.У.П., који овим изразом врло много оперише и који је своју другу главу интитулисао речима: „странка и њено заступство".

Закон није дао дефиницију појма странке „препуштајући ово правној теорији". То је, несумњиво, један технички недостатак З.У.П., који се да разумети кад се има у виду да је нормирање управног поступка нова појава и да би тешко било дати једну дефиницију која би била у складу са свим затеченим законима.

Странке обележавају теорије као она лица „чија су права односно правно признати интереси непосредно тангирани управним актом због кога се проводи читав поступак". Према томе, то су таква лица: 1) која траже издавање неког управног акта; 2) против којих се тражи издавање управних аката, 3) о којима или противу којих је управна власт сама повела поступак. Али је речено већ да се појам странке може схватити и шире, да се може схватити тако, да се под странком разумеју и *интересенти*. Наш З.У.П. редовно странку схвата у најширем смислу. Интересент је оно лице чији интерес је *посредно* тангиран будућом одлуком власти, (говори се још и споредна странка, за разлику од главне, ма да се ти појмови не поклапају потпуно). При томе могућа су крупна нианси рања: има интересената који имају тако блиске законом заштићене интересе за исход процеса да се они врло мало разликују са странком stricto sensu, док други имају само неки удељени фактични интерес да одлука испадне овако или онако. У сваком случају интересенти не располажу толико са личним субјективним правима у предмету око кога се процес води, колико се користе рефлексом објективног права и, захваљујући интенцији државе да се објективни правни прописи примењују правилно, прискачу у помоћ управним органима који примењују право.

Странка може играти различиту улогу у процесу; она се може и различито (специфичније) називати према разним стадијима поступка: лице по чијем је поступку покренут поступак, лице против кога је покренут поступак, извршеник, обвезаник итд.

---

[1]) Са језичног гледишта могле би се овој терминологији чинити замерке. Реч странка има језичну основу у речи страна, чији је корелат опет страна (друга). Не може бити само једна страна ни само једна странка: једној страни одговара друга, исто тако једној странки. Обе, или више њих, заједно чине целину. То још у већој мери важи за опште усвојени иностран израз partie, Partei. Она долази од латинске речи pars а значи део; свака је странка део једне целине, али није целина, није све. Према томе, појамно не би могла постојати једна странка. Овај термин, који у спорном поступку (контенциозном) има свој смисао и оправдање, неприкладан је у управном поступку.

Управни поступак је по правилу *„једностраначки"*: према управној власти стоји само једна странка. Али се појављују и *двостраначки* одн. *вишестраначки* управни предмети где се код управне власти појављују две или више странака са опречним интересима и захтевима. То су најчешће предмети приватно-правне природе који су управној власти остављени на решавање из разних обзира, но има таквих предмета и јавноправне природе.

Теорија разликује *колидирајуће странке* и *контрерне странке*. (Улбрих, Крбек). Колидирајуће странке имају према власти противуположене захтеве, али оне не стоје између себе ни у каквој вези (на пр. пропоненти и опоненти; кад једно лице тражи промену породичног имена и друго приговара тој промени по чл. 18 Закона о личним именима). Контрерне странке стоје између себе у материјалноправном односу, и о том односу решава управна власт као судија у цивилном процесу (на пр. у питањмиа аграрне реформе). Контрерне странке зову се још и *противстранке* одн. противне странке (Gegenparteien).

И у управном поступку може да постоји *процесуална заједница* између више лица која се појављују као једна колективна странка: више лица заједно траже једну одлуку власти која их подједнако интересира (на пр. забрану неког шкодљивог постројења), или је захтев уперен против више лица одједанпут (сувласника једног имања) или власт сама наређује многима исти поступак (на пр. чишћење тротоара). У свим тим случајевима има, истина, онолико странака колико и лица, али у односу власти са њима није увек потребно присуство и образлагање свију: у име колективитета говори један и власт се често једноме обраћа („првопотписаном"). У сваком случају, дакле, и управни поступак зна за случајеве где се више лица заједно сматрају као једна странка, где сва она према власти излазе са истим интересима а не опречним. Ако на другој страни нема лица са опречним интересима, тај предмет није вишестраначки већ једностраначки.

II. Да би неко могао деловати као странка у процесу, мора да испуњава опште и специјалне услове. Општи су услови правна и пословна способност, специјалан је услов: однос тога лица према конкретном предмету поступка. Опште услове спомиње З.У.П. директно, специјалан услов се закључује из целог његовог склопа.

Спомињући опште услове за појаву странке у управном процесу, З.У.П. не нормира те услове: он се позива на посебне прописе, а затим, ако ових нема, на „начела грађанског права". И ако је употребљен израз „начела" грађанског права, поступаће се по одредбама грађанских законика где ових има и грађанског судског поступка.

Правна способност значи способност бити уопште странком, за то се та способност назива још и *страначка способност*. Она припада свакоме ко може имати права и обавезе. Сва су физичка лица од рођења правно способна (нека чак и пре рођења — nascituri), али за разлику од приватног права има у јавном праву случајева да се не признаје страначка способност страним држављанима у-

колико су у питању извесна политичка права која они не могу уопште имати. Правна лица имају такође страначку способност, али су местимично учињени изузеци од овога правила (у посебним законима, као на пр. у Закону о радњама, у управно-казненом поступку итд.). И јавноправна лица имају понекад правну способност, на пр. општине, држава преко нарочитих органа (на пр. шумских итд.).

Пословна или *процесна способност* припада само оним лицима која могу сама обављати процесне радње пред влашћу. Свако процесно способно лице мора бити и правно (страначки) способно, али има лица која јесу правно али нису процесно способна (на пр. деца). Место њих појавиће се пред влашћу друга лица (вид. следећи §).

Ако неко лице располаже са обе способности, и са страначком и са процесном, не значи то да оно тим самим стиче могућност учествовања у сваком управном поступку. Напротив, без тих способности оно не може учествовати ни у једном поступку, али да би се појавило као странка у једном одређеном процесу, треба да има посебну легитимацију т. зв. стварну легитимацију legitimatio ad causam. То значи да мора постојати нарочити однос између једнога лица и предмета поступка, да се у поступку ради о правима или правно заштићеним интересима тога лица. Не може нико неовлашћено бранити туђу ствар, а тако исто нико нема страначка права да се јавља као бранилац јавног интереса, ако и његов интерес није у том питању ангажован. Стварна легитимација може и са своје стране бити *ограничена* или *пуна;* неко лице је легитимисано да се појави у само једном делу процеса или да преузме само одређену процесуалну радњу (на пр. опонент код издавања дозволе), друго је опет овлашћено да у целом току поступка сарађује са управним органима. Аналогно судским процесима, у двостраначком управном поступку говори се још и о *активној легитимацији* (лице које тражи покретање поступка) у *пасивној легитимацији* (лице противу кога је покренут поступак). Али је довољно, чак и прецизније, за обе ове странке просто рећи да су стварно легитимисане, да имају само legitimatio ad causam.

Да ли је неко лице испунило све услове да се појави као странка, има власт да оцењује по званичној дужности. Постојање страначке и процесне способности да се лако утврдити објективним критеријумом, за утврђење стварне легитимације потребно је понекад повести нарочити поступак. Има случајева да се тек са окончањем процеса констатује да није постојала стварна легитимација за вођење процеса и да се лице које је покренуло поступак, са тога разлога, одбије од захтева.

§ 29. ЗАСТУПНИЦИ СТРАНАКА.

I. У управном поступку не мора принципијелно странка лично учествовати (као на пр. у кривичном поступку, а донекле и у полициско-казненом поступку). Она може бити и заступљена од

других лица. Има странака које морају бити заступљене у управном процесу јер саме нису у стању да у њему учествују, то су процесно неспособна лица, правна лица итд. Има, напослетку, случајева кад се странка појави у поступку са једним лицем које дела у име ње. Све су то нове личности у управном поступку, које истина нису увек нужне али које се појављују доста често. Њихов став у процесу и њихов положај треба засебно обележити. За то је З.У.П. посветио много пажње питању заступања странака у управном поступку и то питање детаљно нормирао на једнообразан начин.

З.У.П. познаје више врста заступника странке: законског заступника, пуномоћника, помагача, скрбника. Да би неко могао деловати у процесу место другога, мора да је на то овлашћен, да има нарочиту легитимацију која се у науци зове legitimatio ad processum. Та легитимација се налази понекад у неком личном трајном односу заступљенога и заступника, она извире из тога односа; то су, као што ће се видети, законски заступници. Други пут, опет, легитимацију заступник добива по слободној одлуци лица које жели да буде заступљено.

Управна власт је дужна по званичној дужности пазити да ли је заступник овлашћен на заступање (или на основу закона или по специјалном пуномоћству); власт то мора пазити „у сваком стању поступка" (§ 24 З.У.П.). Пошто заступник мора имати и процесну способност, власт је дужна мотрити и на ту околност.

По генералној диспозицији § 26 З.У.П., све што тај закон одређује за странке „важиће сходно и за њихове законске заступнике и пуномоћнике". Ова одредба је донета стога да се не би увек уз странку морао спомињати и заступник, али је иначе сасвим умесна и разумљива: заступник странке добива процесни положај странке, ради у име ње и за њу. Кад би имао мање права од странке, ретко би се и прибегавало заступању. Ипак у том изједначењу не може се ићи до краја; ако је закон имао у виду неком својом одредбом само странке а не и заступнике, та одредба се не може протегнути на заступнике. За то је у горњем наређењу употребљена реч „сходно", оно што може и кадгод може.

II. З.У.П. у првом реду регулише случај т. зв. *законског заступника*, који се обавезно појављују у име извесних странака, без питања па и мимо воље тих странака. Он се појављује у име тих странака, јер закон сам наређује да пред влашћу те странке не иступају саме, већ да место њих иступа друго лице. Овакве странке су махом процесно неспособна физичка лица, затим правна лица и други колективитети који лично не могу in corpore присуствовати процесу. Ко ће им бити законски заступник не одређује З.У.П., већ упућује на специјалне правне прописе и, супсидијарно, на прописе грађанског права.

Специјалним правним прописима се нарочито одређују ко је заступник правних лица и осталих колективитета; ти правни прописи могу бити садржани у закону (на пр. закону о акционарским друштвима, закону о појединим врстама задруга, у стечајном закону и сл.), они су још чешћи у статутима и правилима удружења, завода и установа (тамо је одређена надлежност управе, прокуристе, дежурног члана итд.). За Државу и јавноправна тела одређују заступника закони, уредбе и аутономни статути.

Законске заступнике физичких лица највећим делом предвиђа општи грађански законик; по њему је муж местимично заступник жене, отац увек заступник малолетног детета (кад нема оца тутор), лица малоумна, расипикуће итд. заступа старатељ. Али и специјални закони могу статуирати одредбе противне општим одредбама грађанских законика; те одредбе важе као lex specialis и кад одређују законске заступнике уопште, а још више кад одређују законске заступнике пред управном влашћу.

На крају § 20 З.У.П., који говори о законским заступницима наређује се надлежном управном органу да увек претходно оцени „да ли ови законски заступници треба да имају за коју процесну радњу специјално овлашћење". Законски заступник обавља место свога заступаника скоро све правне радње, али ипак закони или други правни прописи понекад налажу да извесну врсту послова заступник не може обављати уопште, или је не може обављати сам већ уз садејство неког другог лица или власти (на пр. старатељског судије, ангажовање општина имовином преко извесне суме не може да врше сами општински органи, по З.И.О. мора принудни управник тражити пристанак „извршног суда" за покретање и вођење извесних парница итд.). Због свега тога управни орган мора да се уверава постоји ли законски заступник и има ли тај заступник ограничен или неограничен мандат. Управни орган мора унапред бити сигуран да лице у питању може конкретно да дела. Он ће то већином сазнати из самих правних прописа и друштвених статута.

III. Процесно неспособна лица морају имати свога заступника у управном поступку, али и процесно способна лица нису увек дужна да лично у поступку учествују. Она су дужна узети личног учешћа само ако управна власт то изречно тражи; управна власт, пак, не може тражити лично присуство странака сем кад то налажу „управни прописи" или „природа ствари". Принцип је, дакле, да свака странка може бити у управном поступку заступљена другим лицем; то лице, заступник у ширем смислу, назива се у овом случају *пуномоћник*, (§ 21 З.У.П.), а лице које заступа према њему је властодавац. Пуномоћника може одредити не само странка него и законски заступник странке (али кад се тражи лично присуство странке, треба узети да не може ни законски заступник послати место себе пуномоћника).

Пошто пуномоћство за заступање даје процесно способна странка, она се ипак не лишава њиме права да и сама учествује у процесу (целом или појединим његовим деловима). Властодавац може и поред пуномоћника „давати изјаве" „власт може такође

обићи, у случају потребе, пуномоћника и тражити понеку „изјаву" од властодавца. Уколико се не слажу изјаве једнога и другога „важи изјава властодавчева". По правилу, ипак, пуномоћник ће, у име властодавца и без његовог присуства, обављати све процесне радње.

Властодавац сам бира и одређује пуномоћника, њега му не може нико наметнути; у управном поступку вреди *начело слободног заступања*. За пуномоћника може овластити „свако својевласно лице". Он није дужан да одређује адвоката; ако га и одреди, адвокат нема никаква већа права у процесу и никакве нарочите привилегије према властодавцу него што има сваки други пуномоћник. Не мора пуномоћник бити ни правник, не мора бити свугда ни мушкарац. Главно је да је пуномоћник „својевластан", а то значи у овом случају исто што и процесно способан. Немачка теорија је поставила за пуномоћника још један услов који проистиче из природе ствари: од пуномоћника се тражи да располаже т. зв. *постулационом способношћу*, (Postulationsfähigkeit, долази од латинске речи postulare = искати, захтевати, тужити). Пуномоћник треба да је такво лице које може и уме давати изјаве, стављати предлоге, одговарати на питања итд. Због тога не би могао бити пуномоћник ко не зна званични језик, ко не чује или не уме да говори.

Однос између пуномоћника и властодавца јесте један уговорни однос приватноправне природе, а акт који властодавац издаје назива се пуномоћије. Ма да се одредбе о тим врстама уговора налазе у грађанском законику, и сам З.У.П. садржи извесна специјална наређења у погледу пуномоћија, којима се знатно упрошћава крутост и ублажавају формалности грађанског законика и грађанског судског поступка. Пуномоћије се може дати усмено или писмено. Усмено пуномоћије мора се дати пред влашћу која обавља поступак и она га уноси у записник (записнички утврђује). Писмено пуномоћије се предаје власти и она га задржава; место оригинала, уколико је оригинал странки потребан иначе, управна власт ће се задовољити тиме што ће задржати препис (не би морао бити оверен препис, јер је власт сама разгледала оригинал). Писмено пуномоћије може странка издати сама без легализације, али власт која сумња у исправност таквога пуномоћија, може тражити његову легализацију (оверу од стране јавног бележника или друге надлежне власти да је властодавац одиста дао пуномоћије у питању). Због ситних и формалних грешака власт не сме пуномоћије одбацити, већ ће по службеној дужности настојати да недостаци буду уклоњени (§§ 24 и 29 З.У.П.).

Изузетно се дозвољава да усмено пуномоћије властодавац не саопшти претходно власти у записник, да се појави пуномоћник пред влашћу и просто изјави да је опуномоћен на заступање странке. То ће бити само „у предметима мање важности" и само онда ако су пуномоћници „чланови породице, кућанства, послодавци, намештеници" странке; власт треба да познаје та лица и њихов однос према странци и да их уз то сматра за поуздане људе. Власти је остављено на вољу да ли ће та лица примити као пуномоћнике; ако их прими, то мора одмах записнички констатовати.

Пуномоћије може бити: опште, посебно, ограничено. *Опште процесно пуномоћије* се обично даје адвокатима, оно овлашћује на заступање пред судом и пред свим властима. *Посебно процесно пуномоћије* је за заступање у само једном процесу, али у свим стадијима процеса; *ограничено пуномоћије* даје право на заступање у само неком делу процеса (на пр. у усменој расправи) или на предузимање само одређене радње (на пр. подношење жалбе). У општем и посебном пуномоћију може се ипак забранити пуномоћнику да предузима неке обележене радње. „Обим овлашћења цени се по одредбама пуномоћија и грађанског права" (§ 23 З.У.П.).

Пуномоћије може властодавац у свако доба опозвати извести вши о томе власт (и пуномоћнику је у начелу слободно да га откаже). Ако умре властодавац или постане процесно неспособан, или ако се измени законски заступник који је дао пуномоћије, оно се не гаси eo ipso. Закон претпоставља (§ 23 З.У.П. in fine) да правни следбеник властодавца жели да остане исти однос пуномоћства (clausula heredum), али изричном својом одлуком правни наследник може исто тако у свако доба пуномоћије опозвати, а такође и процесно неспособно лице уколико се понова процесно оспособи. По српском Гр.З. опште пуномоћије се гаси смрћу властодавца; према томе у Србији не важи претпоставка наслеђивања општег процесног пуномоћија, док за друге две врсте пуномоћија важи.

За плаћање пуномоћника, висину његове награде, у управном поступку нема прописа; никаквог изузетка нема овде ни за адвоката. Странка ће се о томе споразумети са пуномоћником и сама ће му платити уговорену суму чак и ако добије процес (двостраначки); не плаћа га противна странка.

IV Законски заступник дела пред влашћу сам и не питајући заступано лице; пуномоћник дела у сагласности са властодавцем али обично без његовог присуства; З.У.П. дозвољава да странка, приступајући сама власти, доведе собом једно лице које није законски заступник ни пуномоћник њен а које ипак у процесу дејствује. То је т. зв. *помагач*. Помагач не стоји у непосредном односу са управним органом који руководи радом, али он ипак учествује у процесу. Он је властан да странци даје „обавештење и савете", („ментор"). Разуме се да он саветује странку и у току самог процеса; управни чиновник је дужан дозволити странки консултацију са својим помагачем у сваком процесном стадију и за то време мора да обустави даље развијање процеса. Помагач може странку саветовати гласно, пред управним органима, а може шапатом или одвођењем на страну. Ово све не стоји у закону, али оно проистиче из саме природе установе помагача.

Странка може довести помагача у сваком управном поступку, чак и у ономе где је дужна лично да присуствује. Она не може помагача послати место себе, али га може увек довести са собом.

Ко може бити помагач Закон не статуира. Он само забрањује да се као помагачи (и пуномоћници), примају лица „која су власти позната као пискарачи (надрписари)". То је стога, да ова лица, чије је занимање не само забрањено него и кажњиво, не би изигравала закон користећи се опште признатим правом да свако може бити помагач. Пошто помагачи немају у процесу засебну улогу, ништа не смета да се као помагач узме и процесно неспособно лице и лице без постулационе способности (оно се може споразумевати са странком и на неком другом језику а не само званичном). Адвокати могу такође бити помагачи, ма да та функција не би била сагласна с њиховим општим функцијама. Закон ипак претпоставља, за то је ту одредбу и донео, да ће се као помагачи узимати стручњаци у питањима која су предмет решавања код управне власти, да ће то бити првенствено технички, правни, рачунски и др. експерти.

Пошто све одредбе З.У.П. које важе за странку, важе „сходно" и за законске заступнике одн. пуномоћнике странке (§ 26 З.У.П.), треба сматрати да се и законски заступници одн. пуномоћници могу такође послужити помагачем. Али за пуномоћнике ово мишљење може се бранити само онда, ако се појављују сами пред влашћу. Чим је странка присутна са пуномоћником, непотребан јој је још и помагач.

Однос између странке и помагача чисто је интеран, ова га може платити и не платити како они између себе утаначе. Управна власт се у то питање не меша. З.У.П. не спомиње у § 169 трошкове за помагача.

V. Још једну врсту заступника познаје З.У.П.; то су *скрбници* или *старатељи*. Реч је о старатељима одн. скрбницима у процесу а не о општој установи старатеља. О овим „скрбницима" говори § 25 З.У.П., а узгредно и §§ 50 и 66 (до З.У.П. само се ретко могла наћи у посебним законима нека слична норма). По изречном слову З.У.П. скрбник има у процесу „правни положај законског заступника".

Скрбник је заступник процесно способне странке којега ипак није она сама одредила већ јој је наметнут од власти. Од законског заступника разликује се утолико, што заступа процесно способну странку и што је одлуком власти одређен за заступање ad hoc (у поједином случају), а не долази по сили свога трајног односа према заступанику. Од пуномоћника разликује се скрбник тиме, што није одређен слободном вољом властодавца, од помагача за то што дела сам и без присуства заступаног лица.

Постављању скрбника прибегава се у овим „важним и хитним" случајевима:

(1) ако је странка процесно неспособна а нема законског заступника (§ 25 ст. 1);

(2) ако је лице *противу* кога управа предузима известан рад непознатог боравка (§ 25 ст. 1);

(3) ако се обавља неки хитан и неодложан посао, а странка се није могла благовремено позвати (§ 25 ст. 2);

(4) ако странка није, по захтеву власти, одредила пуномоћника у седишту власти, који би место ње примао доставе власти (§ 50 ст. 2);

(5) ако је странка уклоњена, по казни, са процеса, а неће сама себи да именује пуномоћника (§ 66 ст. 2).

У првом случају, скрбников мандат важи за цео поступак ако се законски заступник не појави (али не и за неки други поступак); у другом случају делује curator absentis све док се не сазна за боравиште странке; у трећем случају куратор дела „до појаве странке која ће се о обављеном раду обавестити" (али је то ипак у принципу само један стадиј поступка и скрбникова улога се не преноси аутоматски на други стадиј); у четвртом случају скрбник је именован само да прима доставе власти у једном одређеном процесу; у петом случају „пуномоћије пуномоћника важи само за онај рад од кога је странка уклоњена". Као што се види, мандат старатеља (скрбника) у управном процесу кратак је и њему се прибегава у крајњој нужди; он је несумњиво користан по странку, јер у државама које нису усвојиле установу скрбника, управна власт у свим наведеним случајевима дела уопште и без странке и без њеног заступника. Старатељ странке се појављује само онде где странка не може да се појави било услед фактичких или правних сметња.

Постављање скрбника врши „власт" и сумњиво је да ли то значи општеуправна власт, или свака власт пред којом се процес води. Без обзира да ли ће се усвојити једно или друго мишљење, треба узети да одлуку о скрбнику има да донесе шеф власти т. ј. надлештва; једино у последњем наведеном случају одлуку доноси руководилац рада (јер он и уклања непослушну одн. „обесну" странку). Ово мишљење треба усвојити стога, што срески начелник поставља скрбника уколико се појави за њим потреба у једном процесу који се води пред општинском влашћу (изузимајући градске општине, где је постављење скрбника остављено у надлежност претседника општине).

Скрбник је дужан у принципу да се намењене му улоге прими; само се може те функције одрећи онај који „по постојећим прописима о скрбништву може отклонити ову дужност" (§ 25 З.У.П. ст. 3). Узроци непримања старатељства наведени су у грађанским законицима, за Србију у Закону о старатељству (који се сматра саставни део Грађанског законика). Они су многоврсни: болесна лица, стара преко 60 година, управитељи јавних каса, они који већ имају два старатељства, лица из другог места итд.; укратко, лица којима би старање о туђој парници било надасве тешко и незгодно.

Закон прокламује старатељску функцију обавезном али не и почасном. Па ипак З.У.П. не налаже директно да се скрбници плаћају нити пак регулише ко би евентуалне трошкове имао да

сноси. Према томе, за плаћање скрбника биће меродаван § 168 З.У.П. који говори уопште о трошковима поступка и који ће на своме месту бити приказан (§ 43 овога рада).

§ 30. СВЕДОЦИ.

Сведочење је једно од доказних средстава у управном поступку. Сведок се појављује само онда, ако се неке чињенице из прошлости не могу друкчије доказати него сведочењем живих очевидаца. Према томе, сведоци се појављују у једном управном поступку само евентуално: ако њих има и ако постоји потреба за њима. Али у овим случајевима они ипак узимају активног учешћа у процесу, од њихових исказа и њиховог држања зависи у многоме коначна одлука, њихов положај и њихова улога у управном процесу нормирани су подробно у З.У.П. За то и њих треба уврстити међу учеснике процеса. У овом параграфу биће реч о личним својствима сведока, док ће се о сведочењу (функцији сведочења) говорити на свом месту (одељак II).

Сведок је једно физичко лице које доприноша разбистравању ситуације и чињеничног стања потребног за правилно доношење одлуке. Сведок је принципијелно незаинтересован у процесу, он само помаже управном органу да се увери како су се факта збивала, али је њему индиферентно како ће управни орган оценити ситуацију и какве ће све закључке извести из његовог исказа. За то странка у једном управном процесу не може бити уједно и сведок јер је она заинтересована исходом процеса (не може бити сведок ни интересент у ширем смислу).

Сведок је само онај чији исказ може корисно послужити циљу поступка, који је заиста нешто опазио и који то уме и сме да саопшти. Према томе „неспособни" су за сведочење и „не смеју се саслушавати": (testes inhabiles):

1) Они који нису у стању саопштити оно што су опазили или нису уопште били у стању да опажају. Једном речју, то су лица код којих се може утврдити фактична неспособност средочења. Ту спадају: глувонеми, луди, деца итд. Судија сам цени да ли је и у којој мери неко фактички способан за сведока.

2) Лица *правно* неспособна за сведочење, која би иначе била у стању и запажати и изнети запажено, али им правни прописи забрањују саопштавање онога што су дознали као функционери. То су или свештеници које веже духовна тајна (на пр. за оно што су дознали на исповести), или јавни службеници (државни, бановински и општински) које веже званична тајна. Први су искључени од сведочења апсолутно, други само док их „њихов старешина не разреши дужности чувања тајне" (за државне службенике старешина је министар у чијем је ресору службеник дознао за тајну). Неспособност за сведочење нормира § 89 З.У.П., али се одредбе о чувању службене тајне налазе и у Ч.З. (§ 71) и у Кривичном законику (§ 401).

Изузев наведена лица, сва друга су дужна да сведоче. Као у кривичном и грађанском поступку, и у управном поступку је статуирана *дужност сведочења*. Дужност сведочења обухвата у себи три специјалне дужности: (а) приступити власти по њеном позиву, (б) одговарати јој на постављена питања, (в) говорити само истину. Од прве и последње дужности не може се ослободити нико (за неиспуњење тих дужности прописане су казне), али је Закон дозволио извесним лицима да „ускрате сведочење", т. ј. да на постављена питања не одговарају па да ипак не буду кажњена (§ 90 З.У.П.). Разуме се да за та лица отпада могућност исказивања истине, јер они који ништа не говоре не могу ни лаж ни истину рећи.

Могу се ослободити обавезе сведочења, т. ј. могу ускратити сведочење: (1) Лица чији би исказ донео срамоту, или дао повода за кривично гоњење, или нанео „непосредну и велику имовинску штету" њима самима или њиховој ближој родбини (оној истој својти због које се врши изузеће управног органа). Од дужности сведочења екзимирана су она лица која би, истина, могла рећи истину и допринети разбистравању ситуације, али која би баш за то што морају рећи истину, евентуално нашкодила сведочењем себи и својим најближим. Поред принципа обавезног сведочења постоји у модерном праву и принцип да нико није дужан да терети себе и своје; кад дођу у сукоб та два принципа, први се потискава и уступа место другоме. (2) Од дужности сведочења се ослобађају и они који су чињенице, о којима би имали да сведоче, дознали као тајну законом заштићену. То нису службене тајне јавних органа, јер о њима управни орган не сме ни да поставља питање; то су нарочите пословне и професионалне тајне. Лица која морају по позитивним законима чувати професионалну тајну — јесу: лекари, апотекари, бабице, помоћно санитетско особље итд.; затим инжињери, архитекти, органи осигуравајућих друштава, винарски надзорници и т. сл. Лица која треба да чувају пословну тајну јесу: заступници и пуномоћници странака, у првом реду адвокати и јавни бележници, а затим и сва друга лица која су по ма коме пропису или уврежоном и признатом обичају дужна чувати „уметничку и пословну тајну" (намештеници у радњама, особе специјалног поверења уметника итд.).

Па ипак, и у свим наведеним случајевима мора сведок дати свој исказ: а) ако је сведок раније учествовао као сведок код предузимања и евидентирања извесних правних послова о чијој је егзистенцији или садржини сада спор и б) ако има да сведочи о рођењу, смрти или венчању најближе својте. Први случај је јасан: сведок је незаменљив у помагању око изналажења истине; он је унапред био одређен да да, у случају потребе, најаутентичније податке. У другом случају ради се о подацима важним за јавни поредак, који у принципу не могу бити ни тајни ни штетни.

§ 31. ВЕШТАЦИ.

У случају потребе, у управном поступку се појављују и вештаци. Вештак је помоћни орган власти која дела у управном поступку или њен „доказни орган"; то је лице које располаже нарочитим стручним знањем потребним да би се тачно упознале извесне чињенице или да би се из њих извео правилан закључак. Он не говори о ономе што се збило, већ наведене чињенице, већином садашње, проматра, испитује, анализе, разглаба, оцењује и објашњује. Вештаци или експерти су људи *вешти* једном послу или једном занату, стручњаци за одређени круг делатности одн. појава, а не за све и свашта. Постоје стручњаци технички, али само за поједине области технике; уметнички, опет за поједине делове уметности итд. Вештачење се може поверити и правним лицима одн. колегијуму (заједници лица). Уколико је потребно лично приступање и образлагање, у име колегија се пред влашћу појављује нарочито одређени и овлашћени њихов члан. Само се тада он са гледишта закона може сматрати као вештак, а писмена мишљења колегија нису ништа друго него јавне исправе.

Вештаци су сасвим евентуални учесници у управном поступку. Треба да се ради о компликованим чињеницама или стањима и да их уз то надлежни орган не уме сам да схвати и да оцени, па да се апелује на помоћ вештака. Ако се укаже потреба за вештацима, о чему одлучује сам надлежни управни орган, он ће и одредити који вештак има да се позове. Али је З.У.П. (§ 95) у интересу јефтиноће и објективности, дао упут управном органу којега ће се реда придржавати при позивању вештака. (1) „Власт ће као вештаке у првом реду употребити она стручна лица која код ње служе". То су углавном стручни референти општеуправних власти (лекари, ветеринари, инжењери, агрономи итд.). (2) Ако се ради о експертизи за које та власт нема стручњаке, обратиће се другим државним властима одн. органима да их ови делегирају (на пр. војним командама, финансиским властима, пошти, железници итд.). (3) Има случајева кад је управни орган дужан да се обрати за мишљење и експертизу одређеном саветодавном органу и кад нема право избора вештака (на пр. санитетском савету, хигијенским заводима, универзитетима, геолошком институту итд.). Обраћање овим установама иде пре него ма коме другоме. (4) У недостатку државних стручних органа у месту, власт може употребити као вештаке и самоуправне органе. И они су, као и сви остали до сада наведени, службени вештаци. (5) Ако потреба захтева, а службених вештака нема или се тешко могу прибавити, власт се може послужити и „другим лицима" за вештачење. Али и тада одређује првенствено лица „која су јавно постављена за давање мишљења дотичне врсте" (на пр. овлашћени инжењери и архитекте, царински посредници и т. сл.). (6) Тек ако ни службених ни јавних вештака нема, могу се позвати за вештачење приватни стручњаци (књиговође, намештеници осигуравајућих друштава, уметници, мајстори итд.).

„Према потреби појединог случаја, власт ће одредити једног или више вештака". Ако је употребила два вештака, па им се мишљења разилазе, може позвати и трећег стручњака.

Функција вештачења је у принципу обавезна (о њој поближе у § 34). Службени вештак се мора одазвати позиву власти да вештачи сем „кад му старешина из службених обзира забрани вештачење, или ако је посебном одредбом ослобођен од те дужности". Јавни вештак се такође мора одазвати позиву власти, па чак и оно лице „које се јавно бави знаношћу, уметношћу, вештином или обртом"; не само лице које има дозволу или овлашћење за рад, већ које ради и без те дозволе (на пр. сликари и приватни научници) само ако је њихово занимање јавно, т. ј. ако га не врше искључиво за себе или најужи круг својих ближих. Ирелевантно је и то, да ли се плодови занимања тих лица плаћају или не: један сликар који излаже слике или научник који публикује резултате свога рада, дела јавно, служи општим циљевима, па и у овом случају треба да се користи с њим јавна власт у јавном интересу.

Постављени вештак који не би хтео дати тражено мишљење подлежи одговорности: новчаној казни односно затвору и сношењу процесних трошкова (§ 97, 92 и 162 З.У.П.).

Али, као што може сведок, тако може и вештак ускратити давање исказа из нарочито важних и оправданих разлога. То су исти разлози који важе и за сведоке.

И странке могу тражити изузеће вештака из истих разлога због којих могу тражити изузеће управних органа. Ако су у питању службени вештаци, они сами имају да се искључе гдегод би се морао искључити руководећи управни орган. Ако вештаци нису службени, странке се морају претходно саслушати о њиховом постављењу. Оне се могу противити њиховом постављењу из свих разлога због којих могу тражити изузеће службених вештака, а уз то још „ако учине вероватним околности које стављају у питање вештаково стручно знање". Код службених вештака не може се због тога тражити изузеће вештака, али се у свако доба процеса могу чинити приговори нестручности или умањене стручности (кад на пр. инжењер излаже архитектонске проблеме).

§ 32. ТУМАЧИ.

Тумачи нису ништа друго него вештаци односно стручњаци за језик. То су лица која добро познају један страни језик и кадра су да изјаве и писмена тога језика правилно преносе на државни језик, и обрнуто. О њима у З.У.П. налази се свега једна одредба, управо једна реченица која гласи: „за тумаче важиће сходно одредбе о вештацима". Само што се тај пропис налази у глави Закона који носи наслов „власти" (§ 19), док се одредбе о вештацима налазе у глави посвећеној доказима. У ствари, правилно би било и вештаке и тумаче сврстати међу власти, то су „функционери јавног права", то су помоћници руководећег управног органа у

процесу, лично незаинтересовани исходом процеса и именовани без учешћа странака.

Тумачи ће се одређивати онда, ако нека странка или неки сведок не влада службеним језиком. Истина је да, по позитивним законима, мањине немају права да се користе употребом свога језика пред управним властима (они ту повластицу имају само пред судовима), али се нико не може принудити да говори службеним језиком ако га не зна. У управном поступку, коме је циљ изналажење и реализације јавног интереса, не може се нико одбити од суделовања у помоћи постигнућа тога циља за то што не зна званични језик. Има лица која не знају државни језик, али која би била у стању да, као странке или сведоци, знатно припомогну постигнућу управног задатка; њихова сарадња је добро дошла и треба је на сваки начин искористити. Управни орган ће тада настојати да се та лица саслушају преко тумача. Али зато што немају нарочиту законску подршку да се служе својим матерњим језиком у управном поступку, мањине не могу захтевати од управног органа да им овај преко тумача излаже цео ток обављеног посла и преводи све исказе протустранака или других сведока. Мањине имају та права пред судом али не пред управном влашћу. Управни орган ће се послужити тумачем да би што успешније дознао и бранио јавни интерес; ако странка хоће у свом приватном интересу да се користи тумачењем, мора она лично ангажовати једног пуномоћника односно помагача који ће јој уједно вршити приватну функцију тумача.

Пошто се по З.У.П. одредбе о вештацима имају „сходно" а то значи per analogiam примењивати и на тумаче, следује из тога: да ће се тумачи именовати само онда ако управни орган не разуме језик којим странка или сведок хоће да се послуже; да ће се, ако је потребан нарочити тумач, првенствено употребити службеници истога надлештва, затим другог државног надлештва у месту или самоуправне власти, тада тек „заклети" и ауторизовани тумачи, а напослетку приватна лица. Колегије као тумачи овде не долазе у обзир.

Као што постоји релативна дужност вештачења, постоји и дужност тумачења. Искључивање и изузимање тумача, једнако као и одрицање од дужности тумачења, могући су у истим оним случајевима у којима Закон предвиђа искључење, изузеће или абдикацију вештака.

§ 32 а) ОСТАЛИ (СЛУЧАЈНИ) УЧЕСНИЦИ У ПОСТУПКУ.

Сем наведених лица која учествују у поступку са значајнијим и унапред одређеним улогама, појављују се у управном процесу и ненадани или случајни учесници, који са конкретним процесом немају никакве везе и чија је улога у процесу сасвим акцидентална. Она су само неким нарочитим стицајем околности дошла у ситуацију да учествују у некој процесној радњи.

Међу такве учеснике треба у првом реду споменути *„трећа лица"* из § 87 З.У.П. То су лица код којих се налази једна исправа потребна за доказивање. Чим је та исправа у њиховим рукама, она потпадају под т. зв. *дужност едирања*, дужна су је показати на захтев власти. Ако то неће да учине, власт ће према њима употребити средства посредне принуде. Али та њихова дужност није безусловна: треће лице може ускратити доказивање одн. издавање исправе „из истих разлога из којих се може ускратити и сведочење, а осим тога што исправу држи у име неког другог лица које не учествује у поступку". Ако власт не усвоји приговор трећег лица и инсистира на показивању исправе, ово треће лице има право самосталне жалбе, чиме се још активније увлачи у њему страни процес.

Сличан случај предвиђа § 102 З.У.П. Он наређује сопственику и држаоцу ствари које се имају разгледати, *да пусти одн. трпи увиђај*. Због безразложног ускраћивања и према њему се могу такође употребити принудна средства. Али и то лице има право на накнаду штете која би му увиђајем била проузрокована. О накнади штете одлучује иста власт која је увиђај наредила, а оштећено лице може ту одлуку нападати самосталном жалбом (жалба се мора поднети у року од месец дана). Тако се и ово лице ангажује, макар и индиректно, у један њему туђи процес.

У извршном поступку може извршеник приговорити пленидби неких ствари које нису у његовој пуној својини или над којима трећа лица имају извесна права. И та трећа лица могу учинити приговор и тада извршна власт или ништи пленидбу, ако је право тих лица евидентно, или упућује та лица да поднесу суду „излучну тужбу" до које се суспендује извршење на тим стварима (§ 148 З.У.П.). Стављајући приговор у смислу т. 4 § 140 З.У.П., таква лица утичу на даље провођење једног поступка, или једне фазе поступка, за који иначе немају никакво интересовање и у који су упали случајним стицајем околности.

Случајна су лица у једној процесној радњи и она „пунолетна" лица уз чије се присуство врши прибијање писмене обзнане на вратима једног учесника коме се није могао уручити позив власти (§§ 47 и 48 З.У.П.). Та лица се могу сасвим случајно ту затећи и принудити да присуствују једној радњи управних органа; у случају потребе она ће бити дужна да посведоче о том догађају пред ма којом влашћу. Истоветна је ситуација двају „пунолетних лица" која присуствују пленидби „као сведоци" кад ту нема извршеника ни његовог пуномоћника (§ 146 З.У.П.).

Напослетку ваља рећи да има у поступку и управних органа са чисто акциденталном функцијом. То су достављачи (§ 43 З.У.П.), извршитељи (екзекутори) који могу бити и општински службеници и т. д.

Пријавитељи (денунцијанти), не могу се уопште сматрати као учесници у управном процесу, бар не као такви. Њих може власт позвати као сведоке, али тада они и партиципирају у процесу у у улози сведока и имају процесуална права и дужности сведока.

ОДЕЉАК II.

Развијање управног поступка.

У управном поступку имају да се утврде све потребне чињенице за доношење једне правилне одлуке, има да се одмери јавни интерес према потенциелној одлуци, једном донешена одлука има да се спроведе и изврши. Управни поступак се не исцрпљује у једној јединој радњи управног органа, то није једна делатност од замаха, то није решавање предмета напречац, већ управни поступак претставља низ радња, органски повезаних између себе и упућених једном истом циљу.

Сама реч поступак, и у нашем и у опште усвојеном романском обележавању (номенклатури) потврђује ово. Processus долази од глагола procedere, што опет значи ићи даље, развијати се, напредовати. У праву су најпре канонисти тај израз употребили, а затим је усвојен за све организоване судске радње у појединим државама. У новије време употребљава се и у администрацији. Наша реч поступак одговара у многоме примарном и општем изразу processus; уколико и одудара од њега, није на штету саме прецизности. Јер *поступак* означује једну делатност која се постепено развија, где међусобно повезане радње *ступају* једна за другом, (једна после друге), где влада једно кретање и известан ред (постепеност) у кретању.

И заиста, сваки конкретни поступак, па и најсумарнији, да се разглобити у неколико одвојених радња, које логички следују једна за другом и које све имају један заједнички циљ. Те радње се не могу у једном генералном приказу набројити, у једном поступку има више радња него у другом (на пр. саслушавање већег броја сведока), али се разабиру скоро у сваком конкретном поступку извесне групе радња, извесне *етапе*, *фазе* или *стадији* поступка, које неминовно иду један за другим и које се понављају скоро у сваком поступку. Понека од тих етапа може и бити прескочена, ако се нису стекли услови за њу (на пр. употреба правног лека), али процесуалних радња које не би спадале ни у једну етапу нема. Код нас је усвојен т. зв. *легални поредак*, по коме поједине фазе теку по реду у закону утврђеном (за разлику од

арбитрарног поретка, где се администратор не мора придржавати тога реда).

Писци се не слажу потпуно у томе на колико фаза треба рашчланити управни поступак. Неки у поступку виде три, неки четири, неки пак пет оделитих стадија. Са методског гледишта треба се прикључити овим последњим. Пет фаза сваког поступка, које они истичу и које ће се поближе размотрити у следећим параграфима, одговарају збирним радњама: покретања поступка, испитивања, доношења одлуке, употребе правних лекова и извршивања.

Случајеви краћег поступка или неког обрнутог реда поступања биће наведени при крају ове главе у § 38 („ненормалан ток поступка").

§ 33. ПОКРЕТАЊЕ ПОСТУПКА.

I. Покретању поступка посвећен је у З.У.П. свега један кратак члан (69). По њему „управна власт покреће поступак по службеној дужности уколико по природи ствари и управним прописима није потребан изрични предлог странке".

Принцип је, дакле, да се управни поступак заснива из самог „уреда" (ex officio), да га покреће управни орган сам, без ичијег предлога и тражења, кад налази да је, због задовољења јавног интереса, потребно донети један нови управни акт. Он је дужан да проналази и задовољава јавни интерес; кад је потребно, због тога, донети један управни акт, управни орган је дужан да га донесе без ичије сугестије, његова сама функција тражи доношење акта. Он започиње процедуру за доношење акта по захтеву саме службе и своје функције, (свога звања), он започиње процедуру *„по службеној дужности"* или *„по званичној дужности"*, како се још каже.

Од овог принципа З.У.П. је сам учинио два изузетка: управни орган неће покретати поступак сам већ ће чекати предлог странке: а) ако то правни прописи изискују, б) ако то захтева сама „природа ствари". Има, заиста, закона који траже као услов за покретање поступка и доношење управног акта „предлог" одн. тражење заинтересованог лица (најчешће се то тражење зове молба, а заинтересовано лице самим подношењем молбе постаје странка). Тако, на пример: примање у држављанство, пријем у државну службу, давање дозвола разних врста, овлашћења за привредни рад и т. сл., све те акте доноси управни орган по тражењу заинтересованих, па и поступак покреће тек ако постоји захтев. По природи ствари тражи се „предлог странке" за покретање сваког административног поступка у којему су сувише ангажовани приватни интереси и сваког поступка који би имао да се заврши једним актом изричито корисним појединцу.

Ако управна власт начелно покреће управни поступак сама, по званичној дужности, не значи то да појединци не могу узимати у том акту никаквог учешћа. Свакоме без разлике дозвољено је

да скреће пажњу властима на чињенице које изазивају управну интервенцију, свак може помоћи управног органа указивањем на незаштићени или угрожени јавни интерес. Такво лице *провоцира* управни поступак, али се управни поступак не изводи по његовом предлогу нити оно добива положај странке у поступку. Такво лице није странка већ пријављивач или достављач, није *петент* већ само *денунцијант*. Такво лице може остати и непознато за надлежну власт (може анонимном доставом скренути пажњу власти на извесна факта и изразити мишљење да је потребна интервенција власти у општем интересу). Поступак покренут по достави денунцијанта не може се прекинути повлачењем те доставе, већ само тада, ако управна власт нађе да није било места покретању поступка.

Има у појединим законима прописа, по којима се управни поступак може покретати било по предлогу странке било по званичној дужности, а има такође и таквих закона који управну власт само супсидијерно овлашћују на покретање извесног поступка (ако га благовремено не затражи заинтересовано лице). То су све случајеви publica mixta, предмета у којима су јавни и приватни интереси скоро подједнако заступљени.

II. Начин покретања поступка није законом предвиђен; он може бити врло различит: на пр. позив странке на саслушање, едиктална објава, испитивање страначке легитимације ad causam и т. сл. Не мора се нарочито наглашавати да управни поступак почиње и да тај акт значи његово покретање. Све се то конклудентно изводи. Само по изузетку захтевају неки закони да се у извесним управним стварима пре започињања процеса има донети одлука о умесности или допустивости поступка; то је случај најевидентнији код експропријације, али тако исто ако има да се приступа процесу обнове поступка. У овим случајевима постоји једна претходна одлука која је претеча и услов конкретном процесу.

До сад је говорено о моменту и форми покретања управног поступка ex officio. Кад се поступак покреће по предлогу странке, онда се не може сматрати да само стављање предлога значи и покретање процеса. *Управни* поступак мора увек започети *од управне власти;* странка није управни орган да би сама радила као управа, она једино потстиче управног органа на рад. Ако управни орган има дужност да учини извесне кораке по странкином предлогу па он то не учини, он ће одговарати дисциплински, евентуално и грађанскоправно, али се неће ипак сматрати да је поступак почео (сем ако закон друкчије налаже).

Било по предлогу странке или по званичној дужности, треба узети да је управни поступак покренут онда кад управни орган изврши прву званичну радњу у једном управном предмету. Најчешће се таква радња састоји у једној одлуци (већином споредној). Та одлука може бити и негативан управни акт, али и она значи покретање поступка: њој могу да следују друге радње (жалба и решавање о жалби и сл.). Према свему овоме, управни поступак нужно

започиње управна власт, али га провоцирати могу и приватна лица било да су та лица заинтересована у предмету као странке или обични грађани којима је стало до правилног тока администрације.

§ 34. ИНФОРМИСАЊЕ УПРАВНОГ ОРГАНА (ИСПИТНИ ПОСТУПАК).

I. Да би донео правилну одлуку у једном предмету, управни орган мора да буде упознат са чињеницама које су од утицаја на предмет у одлучивању а преко њега и на саму одлуку, треба да познаје т. зв. правно релевантне чињенице одн. „стање ствари", па тек кад њих зна он подводи случај под законску норму и доноси сходну одлуку. Он мора прво да створи супстрат одлуци, па онда да на основу тога супстрата одлуку донесе.

Норму законску која се односи на тај случај управни орган мора да зна, то закон претпоставља и не трпи да може друкчије бити. И у управи, као у судству, важи начело да власт познаје законе (iura novit curia). Али чињенице које су „подлога за решење предмета" управни орган може знати и не знати. По правилу он их неће познавати, јер се оне збивају ван његовог службеног делокруга а он није аутомат који бележи све што се догађа и што може доцније бити од правног значаја. Ако их случајно зна, он ће донети одлуку на основу тих својих случајних сазнања и цела процедура биће знатно скраћена и упрошћена. Али ако их не зна, што најчешће бива, управни орган ће морати да се о њима информира, да их сазнаје и бележи. Он ће морати да приступи извођењу другог стадија управног поступка, он ће предузети и извести т. зв. *испитни поступак*. Он ће *питати* странке шта оне знају о правопроизводним чињеницама дајући им тиме уједно и „прилику да оживотворе или заштите своја права и правне интересе" (§ 70 З.У.П.). И ако ће странке износити чињенице које њима конвенирају и које им иду у прилог, из скупа тих чињеница разабраће и издвојиће управни орган оне које су важне и одсудне по решавање.

З.У.П. говори о *оделитом* испитном поступку, мислећи ту на нарочити, спољно видљиви, стадиј управног поступка. То не мора бити увек усмени поступак; и на писмен начин се може власт обавештавати од странака о релевантним чињеницама. Али и у том случају је раније покренути управни поступак ушао у једну нарочиту фазу чије се постојање лако да утврдити. Закон оперише са изразом „оделити" испитни поступак стога, што сматра да извесног испитивања одн. оцењивања чињеница има у сваком управном поступку без изузетка. Али уколико то оцењивање обавља управна власт чисто интерно, без икаквог учешћа страних лица, и само успут, приликом доношења одлуке, не може се рећи да се ту развија оделита фаза управног поступка (на пр. разгледање докумената поднетих уз молбу и утврђивање њихове веродостојности не претставља неку посебну делатност управе). Ту се управна

власт ништа не информише и ништа не пита; она само разгледа и у себи ствара суд о исправности документа, суд који у решењу и не наводи.

Прокламујући (оделити) испитни поступак као принцип наше опште управне процедуре, З.У.П. дозвољава отступање од тога принципа у два случаја: а) „ако је стање ствари већ довољно утврђено и ако је непотребно посебно саслушање странака због заштите њихових права односно правних интереса" и б) „ако се ради о мерама које због јавног интереса не подносе одлагање". У оба случаја *самој власти* је дао Закон овлашћење да „може *одустати* од спровођења оделитог испитног поступка"; ту она не дела ни по пристанку ни по предлогу странака. Али не дела ни сасвим дискреционарно, јер су случајеви у којима се може одустати од испитног поступка наведени таксативно па се не могу проширивати а, затим, З.У.П. (§ 70) налаже власти да реши ствар непосредно „на основу предлога и принетих доказа странке или на основу чињеница које су јој познате". Овде се изоставља испитни поступак за то што се сматра да чињенице не треба више ни наводити ни доказивати. Ако се управна власт превари у томе и прескочи испитни поступак арбитрарно или без довољно разлога З.У.П. предвиђа ремедуре: у првом случају, на жалбу странке која наведе нове доказе или чињенице иста управна власт ће то испитати и онда или заменити одлуку или упутити жалбу вишој власти на решавање (ово последње ако сматра да је први пут правилно поступила § 120 З.У.П.); у другом случају, на приговор странке у року од 15 дана, власт је дужна да поведе испитни поступак у даљем року од 15 дана, иначе одлука којој је приговорено „губи правну снагу" (§ 111 З.У.П.). Сличан поступак у грађанским парницама пред судом назива се *мандатни поступак*, па неки писци и овај изузетни управни поступак зову мандатним. Компарација ипак није потпуна, јер овде нема мандата (налога за исплату) и нема претходних несумњивих доказа (нарочитих исправа које, и то само одређене врсте, предвиђа З.Гр.П.П.).

Као што се види, изостављање нарочите испитне одн. информационе делатности претставља један изузетак у управном поступку, па и то изузетно изостављање мораће се накнадно спровести ако би странке доказале њену потребу. И ако испитни стадиј не игра у управном поступку ону исту улогу коју игра у грађанском парничном поступку, ипак се мимо њега тешко дају ефектуирати права странке; за то се он мора спроводити скоро увек.

II. О поступку у ужем смислу, т. ј. о процесним радњама до доношења главне одлуке, нема у З.У.П. тако детаљних одредаба као на пр. у Гр. П.П. Ту се много шта оставља власти да сама одреди према природи случаја, али се не допушта странкама да се мешају у начин поступања. „Власт одређује по службеној дужности ток и обим испитног поступка" држећи се циља и основних начела тога поступка (§ 71 З.У.П.). За то се вели да је испитни поступак *арбитраран*, док је у грађанским парницама

легалан. Ток поступка значи: ред при обављању појединих радња, шта ће се испитивати пре а шта после; обим значи кад ће испитивање да престане. Управни орган ће сам оценити да ли је прикупио довољно елемената за доношење одлуке, да ли је ствар сазрела за решавање и да ли је циљ испитног поступка постигнут. Странкама ће се дати могућност у четвртом стадију поступка да се заштите од управног органа који је неглижирао њихова права и повредио њихове правне интересе.

Одређујући ток и обим испитног поступка, управни орган оцењује да ли је потребна *усмена расправа* или се испитни поступак може завршити и без ње. Ако сам нађе да је усмена расправа потребна, или ако то реши по предлогу странке (но опет оцењујући слободно потребу за расправом, јер странкином предлогу не мора удовољити), управни орган ће наставити испитни поступак на усменој расправи.

„Усмена се расправа предузима у присутности познатих странака, а сведока и вештака док је њихово присуство потребно" (§ 73 З.У.П.). Усмена расправа се обавља у седишту власти „или на оном месту које је за појединu ствар најподесније" (само ако је у питању увиђај, он се мора извршити in specie loci). Странкама и интересентима даје се могућност да на њој учествују, као што ће се видети из § 48 овог рада.

Управни орган пред којим се усмена расправа води назива се сада руковалац расправе. Он најпре отвара расправу, констатује која су лица присутна и у ком својству, легитимише заступнике, испитује благовременост пријема позива, и затим тек прелази на саму расправу. Почетак овога прелаза обележен је тиме, што руковалац расправе „јасно и кратко предочава присутнима расправни предмет" (§ 76 З.У.П.); у случају да је усмена расправа само наставак раније усмене расправе, он мора да понови и резултат ранијих расправа „у битним и кратким потезима".

Као што одређује ред испитног поступка уопште, управни орган („руковалац расправе") одређује ред и на овом специјалном и евентуалном делу управног поступка, на усменој расправи: он одлучује којим ће се редом странке саслушавати, како ће се изводити докази, претресати и саопштавати њихов резултат; странке могу чинити предлоге у овом правцу, али руковалац решава о њима „и одбацује очито непотребне предлоге".

Расправа треба, по могућности, да се заврши одједанпут (in contiunuo), али, по потреби, руковалац може расправу *прекинути* или *одложити*. Прекидање је краткотрајно, кад је потребан краћи одмор одн. пауза (преко ноћи, за време обеда, док се сврши неки други хитни посао итд.). Присутним лицима се одмах саопштава прекид и час наставка расправе; формално се може узети као да није ни било дељења расправе. Одлагање је већ нешто друго; одложена расправа се наставља после размака од неколико дана док се не обави посао или не уклони сметња због којих је одлагање извршено. И приликом одлагања може руковалац присутним учесницима саопштити време и место наставка расправе, али о лицима

која нису присутна одложеној расправи из оправданих разлога „стараће се да буду о том наставку благовремено обавештена".

На усменој расправи сви учесници дају усмене изјаве; па ипак се води *записник* у који се бележи ток расправе и коме се прилажу важнији писмени акти (писмене изјаве странака, записници о извођењу доказа ван расправе, вештачка мишљења и сл.). То је од нарочите важности за случај да се доцније руковалац расправе одн. руковалац рада промени или да одлуку донесе неки други орган који није у раду учествовао (на пр. старешина надлештва). О записнику говори § 77 у вези §§ 36–39 З.У.П.

Руковалац расправе одржава на расправи ред. О томе поближе у § 42 овог рада.

III. Испитном поступку је циљ утврђивање стања ствари; ту се испитују чињенице које су од значаја по дефинитивну одлуку. Чињенице углавном наводе странке и интересенти. Али оно што су они навели не мора баш увек да одговара стању ствари, странке могу и погрешно да прикажу извесна стања и догађаје. Управни орган није принуђен да a priori верује њиховим исказима. Напротив баш, сам Закон тражи да управни орган провери наведене чињенице, да испита њихову сагласност са стварношћу, па тек да на основу истинитих и веродостојних чињеница донесе одлуку.

Тај процес утврђивања истинитости чињеница, уверавања управног органа да су наведене чињенице тачне, назива се *доказивање*. Доказивање не врши управни орган, али се оно врши пред њим и под његовим руководством. Поред тога, руковалац расправе има права и сам да прибавља доказе које странке нису навеле и да њима оповргава тврдње странака. Јер ће странке у првом реду доказивати оне чињенице које иду њима самима у прилог, а управни орган, као заступник јавног интереса, мора тај интерес штитити прибављањем, le cas échéant, противних доказа. Само изузетно Закон дозвољава *посредно извођење* доказа „преко других управних власти или преко појединих за то одређених службених органа", а преко судова само „у оним случајевима где то поједини прописи изрично одређују" (§ 105 З.У.П.).

Руковалац расправе ће по слободном уверењу оцењивати „да ли се навођење које чињенице има сматрати истинитим или не" (§ 79 З.У.П.). Ако управни орган налази за потребно, он ће наредити да се поднесу или бар означе докази којима странке поткрепљују своје тврдње (§ 79 ст. 5 З.У.П.). Али он не сме тражити доказивање: (а) „чињеница које су власти опште познате", (б) чињеница за које закон претпоставља да постоје. У оба ова случаја сувишно је и дангубно доказивати оно што се већ зна да постоји или оно што закон сматра да постоји. Први је случај т. зв. notorности, али не апсолутне већ релативне: није потребно да неку чињеницу зна свако, већ је довољно да је зна власт, али да је зна као чињеницу познату већем кругу људи (да је службени орган није дознао ни сасвим приватно, у поверењу, ни као службену

тајну). Други случај претставља т. зв. законску претпоставку: praesumtio iuris. Њу не треба доказивати, али је за то слободно доказивати противно уколико то изречно закон не искључује. Она се не може доказивати, јер би то значило разбијати отворена врата, али се може оповргавати уколико конкретна стварност демантује генерално очекивање закона и уколико закон категорично не забрањује противдоказе. Ово последње су случајеви т. зв. необоривих претпостављака (praesumtio iuris et de iure) који су у законодавству врло ретки.

Доказивање се може изводити директно и индиректно, са већом или мањом веродостојношћу. Али и сам З.У.П. не тражи каткада пун доказ о нечему, већ се задовољава са тим, да се „једна околност учини вероватном". То је био случај на пр. са тражењем изузећа управног органа. Приказивање неке околности вероватном „није везано за посебне прописе о доказном поступку" (§ 81 З.У.П.). Овде се уопште много мање формалности захтева, јер и саме последице тога чињења вероватним нису онако крупне као последице пуног доказивања.

Доказивати се може на разне начине, убеђивати се неко може разнолико. При томе употребљаваће се разни аргументи и разна *доказна средства*. У процесима пред влашћу закони наводе понекад лимитативно средства која се могу при доказивању употребити; у новије време дозвољавају закони, једном генералном одредбом, употребу свих подесних доказних средстава. То чини и наш З.У.П. Он овлашћује да се као доказно средство употреби „све што је подесно за утврђење стања ствари и целисходно према поједином случају" (§ 80). То значи свако средство које је опште прикладно за доказивање и специјално прикладно у конкретном случају. Оцена прикладности зависи од управног органа који руководи расправом. Али, ако поједини пропис захтева у даном случају нарочиту врсту доказа, само ће се она моћи и употребити (то произлази из суплеторног карактера одредаба З.У.П.).

И ако је З.У.П. прокламовао генералну допустивост прикладних доказних средстава, он је ипак о неким средствима, која су најчешћа и опште призната, дао поближа опредељења. Та су доказна средства или доказне врсте: исправе, сведоци, вештаци, увиђај.

IV. Прва врста доказа коју изводи З.У.П. јест доказ *исправама*. Исправе у најширем смислу јесу сви предмети, све ствари, на којима су веродостојно означени догађаји или чињенице да доцније не би било сумње у ток догађаја и особине чињеница. Као исправе могу послужити споменици, гранични знакови и сличне белеге (§ 88 З.У.П.), али се у данашње време исправе појављују најчешће у форми писаних предмета, у форми документа. Овакве исправе З.У.П. дели на јавне исправе, исправе равне јавним исправама (квазипубличне исправе) и приватне исправе.

Јавне исправе бележи и издаје неки јавни орган[1]) државе одн. самоуправног тела, то је врло често баш административни орган. За то је о њима говорено раније (у § 13), кад су приказивани облици управне делатности. Као јавна исправа се сматра и акт особе „која по сили закона ужива јавно поверење" (јавни бележници, царински посредници итд.). Битно је за појам јавне исправе да ју је јавни орган издао „у прописаном облику и границама свога службеног делокруга". За многе исправе не постоји прописан облик, али, ако је он статуиран, као јавна исправа ће се сматрати само оно што је састављено како закон наређује (на пр. сведочанства о држављанству, разни записници и т. сл.). Поред тога треба рећи да је пракса установила многе форме исправа и да се њих консекветно придржава. Разумљиво је што се тражи од јавне исправе да буде издата „у границама службеног делокруга" органа од кога потиче; не може срески начелник давати уверења о порезу, нити пак пореска управа ловачке карте. Уколико неки јавни орган посведочава актом неку чињеницу ван своје компетенције старања, његовом посведочењу се може у најбољем случају признати значај приватне исправе; то исто важи и за исправе непрописног облика.

Изједначује се са јавним исправама (квазипубличне исправе) оне исправе „које су нарочитим законским прописима признате као јавне" (то су на пр. радничке књижице, берзански курсеви, обвезнице државних зајмова и т. сл.) и још „исправе издане изван Краљевине које у месту свога издања важе као јавне исправе" под условом реципроцитета и ако су прописно оверене. Услов реципроцитета значи да се и са нашим јавним исправама у тој земљи једнако поступа; оверу врше наши дипломатски и конзуларни претставници на страни или наше Министарство иностраних послова. Али може поједини законски пропис тражити нарочиту легализацију као што може неки закон о међународном уговору захтевати изједначење извесних страних исправа са нашима без икакве легализације. Легализацијом се утврђује само истинитост потписа и текста страног органа који је исправу издао.

Приватне исправе су сви остали предмети и акти којима се могу утврдити догађаји и чињенице, одн. који су у том циљу издати и сачувани. Оне потичу обично од приватних лица као таквих. Никакве форме нису за њих прописане, сваки акт и свако писмено може послужити управном органу за информисање и уверавање у даној ситуацији; ирелевантно је за приватне исправе да ли су писане или штампане, на коме су језику писане одн. штампане, у коме времену и т. д. Ирелевантно је чак за само битство приватне исправе и да ли је потписана или не (једино што ће потписана исправа имати већу доказну снагу). Само за извесну

[1]) У З.У.П. стоји јавна „власт". Овај израз није умесно употребљен; из појма јавне власти отпадају све јавне установе, чија посведочења и изјаве имају такође карактер јавне исправе. Иначе школска сведочанства не би имала значај јавне исправе. Овде треба израз „јавна власт" схватити као да би стојало јавни орган у најширем смислу.

врсту приватних исправа постоје прописи о форми, то су трговачке књиге, затим дневници и „закључнице" трговачких посредника.

Најјачу *доказну снагу* имају јавне исправе и њима уподобљене квазијавне исправе. Сматра се a priori као доказано „оно што власт или особа јавног поверења у њима службено наређује или изјављује или посведочава". Али је и противдоказ делимично допуштен. Може се оспоравати истинитост догађаја али чињенице које садржи исправа а такође и правилност састављања исправе. Али оно што власт „наређује", а то значи оно што садржи један управни акт (једна наредба) мора се узети као тачно уколико тај акт није био нападан редовним правним средствима; њега не може обеснажити нижи управни орган у редовном административном поступку.

Приватне исправе пак, уколико су потписане или снабдевене ручним знаком издаваоца (овереним од власти) „доказују да је издавалац исправе дао у њима садржане изјаве". Другим речима, да оно што је написано у исправи, да је то заиста и изјавио онај који је издао одн. потписао исправу. То и ништа више. Управни орган који руководи расправом налази се у истој ситуацији као кад би издавалац исправе усмено пред њим сведочио. Он по свом слободном уверењу оцењује уколико треба веровати ономе што се у исправи тврди и уколико су наводи доказани. Странке могу доказивати противно, оне могу оспоравати чак и аутентичност исправе одн. доказивати да су при издавању писмена употребљени „страшење, лаж, превара или обмана". Исто тако управни орган по слободном уверењу одређује доказну снагу трговачких књига и посредничких дневника одн. „закључница". Али ипак не треба извести из овога да приватна исправа ништа не доказује, јер онда она не би била уопште *доказно* средство: кадгод нека странка не приговори истинитости тврђења у исправи а и стварност је не демантује, кадгод управни орган не сумња у њену веродостојност, он ће њена тврђења усвојити и примити као доказана.

Да би се једној исправи веровало, треба она и по свом спољном изгледу да улива поверење. Исправа на којој је нешто „прецртано, остругано или иначе избрисано, уметнуто, или су на њој други спољни недостатци" на први мах је подозрива. Па ипак, таква исправа не губи доказну снагу уопште. Од оцене управног органа зависи да ли ће се таква исправа сматрати као неприкладна за доказивање, или ће јој признати умањену доказну снагу, или ће, најзад, и тако оштећеној одн. спољно мањивој исправи признати пуну доказну снагу (ако иначе околности с њом хармонирају). Између случајног оштећења и долозног преправљања одн. фалсификовања једне исправе постоји низ других евентуалности, о чему ће управни орган водити рачуна. Спољни недостатци могу се појавити и на јавној и на приватној исправи и у оба случаја управни орган једнако цени да ли је тиме, и уколико, умањена доказна снага исправе.

Странкама, начелно, стоји на вољу да ли ће се послужити исправама које имају као што им је слободно уопште бирати најподеснија доказна средства за поткрепљење својих навода. Оне се не могу присилити да покажу исправе које иначе спомињу; оне ће трпети штете од тога што исправе не показују јер ће им доказивање бити отежано. Само ако су то исправе које се и иначе морају подносити власти на увид, могао би управни орган захтевати њихово показивање у административном процесу (на пр. пријаве гостију у хотелима и т. сл.). Трећа лица, пак, која не учествују у спору могу се присилити да покажу исправу која се налази у њиховим рукама а која је кадра да расветли предмет расправљања. Управни орган може посебном одлуком наредити таквом лицу да покаже исправу у сваком административном процесу сем онога који се води искључиво по предлогу приватне странке (то значи процесу који служи претежно, ако не и искључиво, задовољењу приватних интереса). Те дужности показивања (не каже се у Закону предаје) једне исправе може се ослободити треће лице из оних истих разлога из којих се може ослободити дужности сведочења а поред тога „и за то што исправу држи у име неког другог лица које не учествује у поступку" (§ 87 З.У.П.). Ако неће да покаже исправу казниће се једнако као сведок који неоправдано ускрати сведочење. Закон уопште једнако третира лице које има неку исправу погодну за расветљење процесног предмета као и лице које зна извесне чињенице и чије би сведочење било од користи. Законско изједначење оваквих лица сасвим је умесно и оправдано: они су једнако дужни да помогну управног органа у изналажењу правилног јавног интереса.

V. Другу врсту доказа претставља *сведочење*. О личним својствима сведока, о ускраћивању сведочења итд. говорено је раније (§ 30). Овде ће се навести ток сведочења одн. саслушавања сведока.

Руковалац расправе утврђује најпре идентитет сведока и саслушава га о генералијама (име, старост, вероисповест, занимање и место борављења). То је неопходна и обавезна процедура у почетку испита сваког сведока. А само „ако је потребно", питаће се сведок „и о таквим околностима које се тичу његове веродостојности", нарочито о односу према странкама. Том приликом ће руковалац расправе „упозорити сведока кад, и у ком случају, може ускратити сведочење. Затим ће га опоменути на дужност казивања истине, на кривично-правне последице лажног исказа и, у случају полагања заклетве, на њену светост и значај" (§ 93 З.У.П.). Кад сведок неће да сведочи уопште, или о појединим питањима, он износи за то разлоге. Ако руковалац расправе не уважи те разлоге, он ће принудити сведока на исказ; у случају сведокове упорности, он ће прибећи санкцијама: посредној принуди (новчана казна или притвор) и снашању процесних трошкова (§ 92 З.У.П.).

Сведоци се саслушавају појединачно, по реду који установи руковалац расправе. Несаслушани сведоци не могу присуствовати испитивању осталих сведока; саслушани су, напротив, дужни

да остану у расправној сали док им руковалац расправе не дозволи да се удаље. То је због евентуалног суочења које може руковалац наредити ако се искази двојице или више сведока не слажу један с другим.

У управном поступку сведок је дужан да приступи на позив власти, да одговара на питања и да каже истину. Али он није принципијелно дужан да положи *заклетву* на свој исказ, нити управна власт може то од њега захтевати, а још мање га на то присилити. Само ако посебни закони (или уредбе „са законском снагом") налажу у појединим случају полагање заклетве, сведок је дужан да ју положи после саслушања (асерторна заклетва); његова дужност сведочења проширује се тада и обухвата још један, четврти, моменат. „Неоправдано ускраћивање полагања заклетве има исте последице као и неоправдано ускраћивање сведочења" (§ 94 З.У.П.). Али, према томе, ни управном органу није остављено на вољу да сам цени треба ли или не заклети сведока, већ га мора заклети ако посебни управни прописи то дозвољавају, а не сме га заклети ако такве изречне одредбе у законима или законским уредбама нема. Не смеју се заклињати, и ако закон налаже заклетву, лица која не могу схватити значај заклетве (деца испод 16 година, умно неразвијени) или она лица која су недостојна заклињања (сведоци раније осуђени због кривоклетства или лажног сведочења). Сувишна је заклетва јавних органа који се „као сведоци саслушавају о својим службеним опажањима а који су већ раније положили службеничку заклетву". Они се само упозоравају на положену заклетву. — Текст заклетве налази се у З.У.П. (§ 94); она се полаже „пред руководаоцем рада" и утврђује записнички. Нема лица потписују само писмену заклетву, а глуви је читају или преко тумача полажу. Атеисти дају *„свечано обећање"* да су истину казали „по својој савести" (§ 94 З.У.П.).

VI. Трећа врста доказа јесте *вештачење*. И о вештацима је говорено раније (§ 31). Ток њиховог саслушања је нешто друкчији него сведока. Уколико вештак није службено лице или сталан вештак који је као такав положио једну општу заклетву, има да се закуне пре вештачења; његова заклетва је, за разлику од сведокове, промисорна. Текст заклетве је утврђен у З.У.П. (§ 99), а начин полагања је „исти као и за сведоке" (у ствари није З.У.П. прописао начин полагања заклетве ни за сведоке, него се позвао на начин полагања у парничном поступку) „уколико прилике дозвољавају". Интересантно је да је заклетва вештака обавезна и да се она не може заменити свечаним обећањем.

„Доказ вештацима изводи се, по правилу, на усменој расправи у присутности странака" (§ 100 З.У.П.). Али, по потреби, вештачење се може извести и ван расправе; у том случају вештак даје, обично, писмено мишљење које се странкама предочава уколико власт мисли своју одлуку базирати на таквом мишљењу. Поред тога, вештак мора дати објашњење свога писменог мишљења „кад се то захтева" (то значи кад то жели власт или затражи која странка).

У поједином предмету може се затражити мишљење једнога или више вештака. У овом последњем случају вештаци могу имати идентично гледиште на ствар а могу се у мишљењима и разилазити. Ако се слажу у проматрању даваће по правилу заједничко мишљење, у противном случају „сваки вештак напосе излаже своје мишљење и разлоге за то" (§ 100 З.У.П.).

Доказна снага вештачења зависи од саме његове вредности. По општем начелу доказног поступка власт по слободном уверењу оцењује да ли се извесне чињенице имају сматрати као истините и доказане (§ 79 З.У.П.). Управна власт не мора a priori узети да је тачно све што је вештак изјавио. Она ће његово мишљење упоредити са целим резултатом испитног поступка и према томе ће га усвојити потпуно или делимично или га уопште неће узети у обзир. Може у вештаковом мишљењу бити очевидних недостатака или недовољно прецизних излагања, на што ће власт тражити отклањање недостатака и подробније објашњење нејасних ставова. Она може тражити поновно вештачење, замену ранијег вештака новим итд. Нарочито ће овоме прибећи ако има више вештака који се у мишљењу не слажу.

О пристојбама вештака видети § 43 овог рада.

Речено је већ да З.У.П. *тумаче* сматра као нарочиту врсту вештака и на њих, општом клаузулом, проширује примену одредаба о вештацима. Разуме се да ће се те одредбе примењивати само сходно и per analogiam, уколико је уопште могућа њихова примена на тумаче. И тумачи ће се заклињати промисорно, и они ће давати тумачење на усменој расправи (они могу и претходно преводити акте од важности), али њих не треба да има више, довољан је за сваки језик један тумач. Но и он може погрешити у превођењу и странке имају могућност да оспоре тачност превођења.

VII. Последња врста доказа одн. последње доказно средство које наводи З.У.П. јесте *увиђај*. Сама реч казује да се ту ради о непосредном уверавању управног органа, о његовом личном гледању и разматрању чињеница. Управни орган хоће својим сопственим очима, сопственим *видом*, да утврди постојање и особине чињеница. Данас се, истина, појам увиђаја нешто проширио; увиђај је свако чулно опажање управног органа којим се он уверава о истинитости одн. неистиности једне чињенице. Он се може послужити неким другим чулом а не само оком, али најчешће се управни орган при увиђају служи оком и отуда је тај израз прилично адекватан (хрватски очевид или разглед, немачки Augenschein, латински inspectio ocularis).

Увиђај је *непосредно* доказно средство, и то једино од свих доказних средстава. Сва друга доказна средства су посредна: њима се управни орган преко других лица уверава о извесним чињеницама, док код увиђаја он те чињенице опажа сам. За то се уопште сматра да је увиђај најјаче доказно средство, „краљица доказа".

Увиђај се може вршити и на покретним и на непокретним стварима. И разгледање исправе није ништа друго него једна врста увиђаја, али се оно временом развило у посебно доказно средство нарочито регулисано. Покретне, лако преношљиве ствари подносе се власти на увиђај у надлештво, и увиђај се може вршити на самој расправи. Увиђај на непокретним стварима и на теже преношљивим покретним стварима врши се „на месту где се та ствар налази" (§ 101 З.У.П.). Управна власт може на лицу места вршити само увиђај, а може чак и одржати усмену расправу (што би било правилније). Управни орган се може при увиђају послужити и вештацима уколико његово стручно знање не допире да оцени квалитете ствари, али је ипак он тај који ће вештацима постављати питања на лицу места и тражити обавештења о особинама ствари. Само изузетно може се преко *службених вештака* вршити посредан увиђај ван усмене расправе (дакле пре расправе § 105 — З.У.П.).

Управна власт сама одређује да ли је и кад је потребан увиђај; она то чини или по службеној дужности или по предлогу странке. Она према приликама одлучује на који начин ће се увиђај извести. Али има појединих законских прописа који у даним ситуацијама захтевају обавезан увиђај; ако се пропусти увиђај, и сама одлука власти би се могла нападати и поништити. Ти прописи врло често одређују и форму увиђаја. Случајеви: код издавања извесних дозвола по Закону о радњама, код издавања неких грађевинских дозвола или дозвола за настањење (усељавање у нов стан), код оснивања фабрика, подизања радионица и постројења (§ 110 и сл. З.О.Р.).

Да би се могао извршити увиђај ствари, потребно је да је ствар власти приступачна, да је она може и сме прегледати. Ако се ствар налази у придржању власти или странке, ситуација је проста: власт ће лако доћи до ствари. Али ако је ствар, потребна за разјашњење поступка, у придржању трећих лица, шта онда? У грађанском парничном поступку та трећа лица нису дужна показивати своје предмете; но у управном поступку прокламована је *општа дужност едирања предмета увиђаја*. Закон то налаже овим речима: „Сваки сопственик или држалац ствари, просторија или земљишта, која се имају разгледати, или у којима односно на којима се налазе ствари увиђаја, или преко којих је потребно прећи, дужан је допустити вршење увиђаја" (§ 102 З.У.П.). Од ове обавезе Закон никога не изузима; ни она лица која могу ускратити сведочење или едирање исправе: власт може свакој и свачијој ствари приступити у циљу увиђаја као доказног средства у управном поступку. Власт има право и на санкцију ако се неко лице опире едирању ствари због увиђаја: она може осудити то лице на новчану казну или притвор и на снашање процесних трошкова проузрокованих његовим држањем. Али, с друге стране, и лице које је дужно да трпи увиђај на својој ствари обезбеђено је од оштећења ствари и од других злоупотреба власти: 1) Ако сопственик одн. држалац претрпи штету при увиђају, њему се мора штета накнадити и то по одлуци саме власти која је наредила увиђај (§ 102 З.У.П.)

2) Власт мора пазити „да не буде увиђај злоупотребљен, односно повређена нечија уметничка, пословна или позивна тајна" (§ 103 З.У.П.). Лица која би се огрешила о овај пропис биће кажњена дисциплински и кривично због повреде службене тајне и осталих деликата који би у вези с тим починила.

VIII. Управни поступак, а нарочито испитни, не мора се одмах предузети чим то странка затражи нити се може предузети сместа и ако власт увиђа да је потребан. Одуговлачењем покретања поступка може настати опасност да се неко доказно средство изгуби „или отежа његова употреба". У том случају власт може или по предлогу странке или по службеној дужности, наредити *обезбеђење доказа*, и то у свакој фази поступка „па и пре него што је овај отпочео" (§ 104 З.У.П.). Обезбеђење доказа значи у ствари претходно извођење доказа и то само: увиђај, вештачење или саслушање сведока. И ако Закон директно не говори, треба узети да ће обезбеђење доказа вршити она иста власт пред којом би се обављало и само извођење доказа.

Обезбеђење доказа је изузетак од правила да се доказивање врши само у испитном поступку и то редовно на усменој расправи. Други изузетак који је већ наговештен претставља т. зв. *посредно* извођење доказа преко законске одн. делегиране власти или преко одређеног органа, а сасвим изузетно и преко судова. Наш цео доказни поступак обавља се по правилу без помоћи судова, па чак и закључивање сведока није препуштено судовима као у неким другим државама.

§ 35. ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКЕ.

I. Кад управни орган испита ствар потпуно и створи јасну слику о чињеничном стању, он приступа *доношењу одлуке*. Доношење одлуке је не само централна (хронолошки средња), већ и најважнија фаза управног поступка. Две претходне фазе служе само томе да би се донела што правилнија одлука, друге две фазе имају за циљ да обеснаже одлуку, али је врло често баш утврђују, и да је изврше (да је приведу у дело). Цео управни поступак се, дакле, креће око одлуке, сав служи њој, њеном припремању и оживотворавању. Управна власт је увек доносила обавезне одлуке; сва ова управна процедура, као тековина новог времена и појачаног општег положаја појединца према власти, само је за то уведена да би се пружиле гаранције правилности управних одлука. При томе је као углед служила судска делатност; одлука у управном процесу треба да одговара пресуди у грађанском парничном процесу.

Али пресуди одговара коначна одлука у управном процесу, т. зв. *главна одлука*, којом се „одлучује о главном процесном предмету" (§ 106 З.У.П.). У току поступка, међутим, доноси управни орган низ *споредних одлука*, које одговарају „закључцима" суда у

грађанским парницама и о којима ће за овим бити речи. Главна одлука (даље просто одлука) јесте једна формална и обавезна (ауторитативна) изјава управне власти странкама, којом се установљава шта има у конкретном случају да важи као њихово право. Нити је одлука један савет који управни орган издаје неком лицу, нити је одлука интерна наредба потчињеном органу (јер ту нема странке).

Речју одлука унифицирана је ранија најразноврснија терминологија (наредба, решење и т. сл.); у управном поступку од сада је та реч једино дозвољена и она замењује све раније називе без обзира на природу и садржину управног акта кога претставља. Разуме се да та реч не мора бити употребљена само у супстантиву, она се може означити и у неком глаголском облику (на пр. одлучујем, управна власт одлучује, одлучила је и т. сл.). Главно је да је и споља видљиво да се ради о одлуци управне власти донетој после проведеног управног поступка. Само ако посебни закони оперишу са другим неким изразом специјалне врсте (као што је дозвола, концесија и т. сл.), моћи ће се употребити ти изрази као ужи и специфичнији појам. То произлази из суплеторног карактера Закона о општем управном поступку. Али генерални изрази другог вида не могу се више употребљавати (наредба, решење, акт итд.); њих је заменио потпуно нови званични термин З.У.П. Чак се и ови специфични називи избегавају у новијем законодавству; Грађевински закон спомиње на једном месту „одлуку о дозволи" (§ 90).

II. Није само Закон изједначио го назив управног акта донетог у поступку, није само увео заједнички назив одлука, већ је наредио и шта свака одлука треба да садржи, чиме је такође учинио крај дотадашњем произвољном поступку управних органа и неједнакој пракси појединих правних области. Та наређења садржи § 107 З.У.П. По њима, свака одлука (мисли се на главну одлуку) мора садржавати четири дела која не морају бити видно одељена један од другога али која се сва морају у одлуци налазити; препис одлуке који се предаје странци (писмени отправак) има још и пети део. (Поједини прописи могу тражити још нешто). Делови оригиналне одлуке ови су: (1) увод, (2) одлучење, (3) образложење, (4) упутство о правним лековима. Без њих не сме бити ниједна одлука, иначе се може нападати и рушити због повреде форме.

(1) Увод управне одлуке (каже се још глава или *заглавље*) садржи следеће појединости: (а) „Означење странака", подразумевајући под странкама и правне интересенте. „Означити" странке бива у првом реду навести њихова имена, а затим и све друге ознаке потребне за њихово дистингвирање (евентуалне титуле, надимке, стан, занимање итд.). (б) „Излагање предмета поступка", што значи обележавање процесног предмета, ствари о којој се решава, при чему ће се навести и евентуална тражења странака, изложити повод покретања поступка итд. (в) И ако Закон изречно

не налаже, јасно је да у заглављу мора бити означено и надлештво које одлуку доноси, (но управна одлука се не доноси у име краља као судска пресуда).

(2) *Одлучење (диспозитив или тенор)* „решава предмет поступка, све страначке предлоге који се односе на главно питање и питање трошкова поступка — јасно, потпуно и кратко — с позивом на правне прописе" (§ 108 З.У.П.). То је сушаствени део одлуке, који мора бити прецизан и кратак: у њему се налази обавезна изјава одн. наређење власти у конкретном предмету; сви други делови одлуке само помажу и гарнирају диспозитив. Одлучење садржи главно решење предмета, т. зв. мериторно решење (in meritum), али се том приликом одлучује и о свим страначким предлозима у вези са главном стварају, свима оним предлозима који имају за циљ да главно питање скрену у једном или другом правцу (о споредним предлозима доносе се нарочите, споредне одлуке). Тиме се не разбија јединство и једноставност главне одлуке, она решава само један предмет, али предмет који је могао бити у детаљима различито схваћен и приказиван. Главна одлука решава обично предмет „у целини"; нема ту. као у грађанском процесу, међуодлука и делимичних одлука. Али је могуће поделити предмет у више тачака ако то изгледа „целисходно", и онда ће се о свакој тачки донети посебна главна одлука (§ 108 З.У.П.). То ће бити нарочито онда случај, ако се не доврши испитни поступак у свим питањима, па се укаже потреба да се поједина питања апсолвирају раније.

Одлучењем се расправља редовно и питање трошкова, т. ј. њим се принципијелно решава ко има да сноси процесне трошкове и у којој висини. Ако се то не учини главном одлуком, мораће се донети „накнадна одлука" о трошковима.

Напослетку, одлуком се може наложити „каква чинидба" и поставити рок за испуњење (мисли се на добровољно испуњење које би учинило излишним спровођење извршног поступка). Ако се тај рок не одреди, Закон пресумира петнаестодневни рок (§ 108 З.У.П. in fine).

Најкарактеристичнија је одредба по којој тенор одлуке мора бити донет „с позивом на правне прописе". То је т. зв. „виза законских текстова", коју је наша административно судска пракса сматрала и раније за обавезну. Садашње директно и несумњиво статуирање те дужности управне власти претставља велики корак у изграђивању правне државе. Управна власт стоји под законом, она ту дужност делања у оквиру закона мора стално имати у виду; према појединцима она може ауторитативно иступати само утолико, уколико је неки правни пропис (закон или правна уредба) овлашћује. Пре него донесе одлуку она треба да испита шта јој прописи налажу; кад је утврдила чињенично стање у једном управном поступку мора онда да истражује правно стање, да види који се правни прописи односе на тај случај, а под које прописе он има да се подведе. На те прописе власт има у одлуци, и то баш у оном делу који се зове тенор одн. одлучење, да се позове. Не у образложењу, што је врло важно, већ у самом тенору (у образложењу се може разлагати зашто баш ти прописи а не неки други долазе у обзир, али само цитирање прописа мора се налазити већ у тенору). Оно је од практичне важности утолико што олакшава разматрање и оцењивање одлуке од стране виших власти и управних судова. Оно несумњиво обуздава управног органа, сузбија његову самовољу, налаже му да правно мисли и да законито поступа. Не може он да одлучује штогод хоће већ што закон хоће, али претходно мора да утврди то што закон хоће и да означи закон и законски пропис који по његовом мишљењу тај случај предвиђају. Истина је да се у пракси ова законска одредба на различите начине заобилази, али је задатак управног судства да уведе њену стриктну примену (заобилази се на тај начин што се цитирају најопштији законски прописи, који само генерално одређују надлежност управног органа; тако се на пр. по чл. 103 Ч.З. који говори само о томе ко доноси одлуку о прекиду државне службе, служба заиста и прекидала, ма да је за то меродаван § 104 Ч.З., који говори кад и због чега служба престаје).

3) *Образложење* или *мотивација* такође је важан део управне одлуке. Он је релативно обавезан; може изостати само онда „ако се предлогу странке потпуно удовољава а нема никаквог приговора друге које странке" (§ 109 З.У.П.). То значи: ако власт у једностраначким предметима уважи предлог странке, а у двостраначким одн. контрадикторним ако удовољи предлогу једне странке и друга се томе не противи. Ratio ове одредбе очигледан је: образложење се наводи највише због тога, да би виша власт или управни суд могли, при разматрању одлуке, видети којим се разлозима руководила првостепена власт доносећи одлуку, како је правдала своје становиште; у наведеним случајевима, пак, претпоставља се с правом да никакво правно средство против првостепене одлуке неће бити ни употребљено, и управна власт се ослобађа не баш лаког и пријатног терета образлагања својих одлука. То је учињено у интересу бржег рада администрације; иначе се мора узети да је положај појединаца према власти увек обезбеђенији и јачи кад је ове дужна, поред визе законских текстова, и образлагати свој став. И овако релативна обавеза мотивисања управних одлука претставља несумњиво велики напредак према ранијој пракси, ма да се у последње време јасно запажала тенденција управних судова да и мимо закона ту праксу у нас уведу. Пошто су од образложења ослобођене само оне одлуке управне власти за које се верује да неће бити нападнуте, све друге морају бити мотивисане, дакле и оне које доноси управна власт по слободној оцени; ако ништа друго, власт мора навести из чега изводи своју дискреционарну моћ у даној прилици.

Објашњење одлуке састоји се из неколико посебних елемената, у њему „се наводи стање ствари, правно расуђење, а према потреби и моменти који су били одлучни код оцењивања доказа" (§ 109 З.У.П.). Под стањем ствари се разуме овде кратак резиме испитног поступка; „правно расуђење" значи образлагање због чега је случај подведен под дотичну законску норму, која је већ

у тенору цитирана. Оцењивање доказа у вези је с једним и другим моментом: власт мора навести које чињенице сматра као доказане да би на њима базирала одлуку и пронашла норму која случај регулише. Баш зато што управни орган оцењује доказе по слободном уверењу, он мора навести како је до тога уверења дошао, ово навођење претставља једну брану против злоупотребе начела слообде оцењивања доказа.

4) Четврти део одлуке сачињава *„упут о правном леку"*, т. ј. упозорење странака да одлука није правоснажна и навођење првог наредног правног средства које би било у стању да је обеснажи. Овај део мора да садржи свака одлука која би се уопште могла јерархиски побијати, то јест свака одлука подручне управе (акти врховне управе не могу се јерархиски нападати и за то они не могу ни имати упут о правном леку). Па чак и кад би, по специјалним законима, првостепени акт био коначан, мора, уколико потиче од подручне управе, садржавати „упут" да се не може нападати, јер се претпоставља да такав акт није коначан. Важна је ова одредба утолико, што у управном процесу странке нису обично заступане адвокатом, а погрешном или неблаговременом употребом правног лека оне би биле лишене могућности рекурса.

Упут о правном леку треба да је детаљан, није довољно обавестити странку да ли има места правном леку већ јој се мора у одлуци саопштити: којој власти се правни лек упућује, којој се предаје, да ли писмено или усмено, у коме року, са коликом таксом. Закон предвиђа и санкције у случају да је упут о правном леку уопште изостао или је погрешно дат. Санкције су у овоме (§ 110 З.У.П.): Ако нема никаквог упута странка може поступати по постојећим прописима, који важе и без упута, али може накнадно, у року од пет дана, тражити упут, и онда рок за употребу правног лека почиње тећи од дана накнадно добивеног упута. Ако је упут недовољан, странка може поступати или по упуту, или по важећим објективним прописима, или тражити допуну упута. Ако је упут погрешан, странка опет може поступати било правилно по правним прописима било по погрешном упутству „без губитка свога права". Ако упутство гласи на правни лек, а тога по позитивним законима не може бити, погрешно употребљеном жалбом не губи се право тужбе на управни суд, већ рок за подношење тужбе почиње тећи од дана кад је странка обавештена да њеној жалби није било места. Једном речју, услед кривог или недовољног упута о правном леку странка не трпи никакву штету нити може изгубити своја права. Због тога управна власт има по званичној дужности пазити да сваку своју одлуку снабде са правилним упутством о употреби правног лека.

III. Довде су приказани главни и обавезни састојци одлуке; она, међутим, може имати и неке *додатке* од врло великог значај, додатке који су у стању модификовати или алтерирати смисао и домашај одлуке. Ти додаци се налазе у диспозитиву; на њих такође мисли § 108 in fine кад говори о налагању какве чинидбе.

Закон не говори изречно о овим додацима и не спомиње их отворено, али их административна пракса познаје одавна и коментатори З.У.П. виде могућност његове употребе баш у § 108 З.У.П. Има, истина, аката који не трпе никакве додатке; то су т. зв. actus legitimi о којима је говорено у § 25 ове књиге.

Међу додатке одлуке треба најпре споменути услове. *Услови* су, као и у приватном праву, *одложни* одн. *суспензивни* и *раскидни* одн. *резолутивни*. Кад одлука садржи један суспензиван услов, она не производи своје дејство одмах, чак и ако је постала извршна, већ тек онда ако и кад се тај услов испуни. Кад се у одлуци налази резолутиван услов, одлука дејствује и извршује се, али ако наступи предвиђени услов (догађај, околност), њено дејство престаје. Условити се може догађај који зависи од случаја (казуалан услов) или који зависи од лица према коме је одлука издата (потестативан узрок, кога он сам може да испуни).

Постављање *рокова* има некад исти ефекат као и постављање услова: ако се дејство одлуке веже за одређени временски рок, онда или одлука ступа на снагу одређеног дана или престаје важити одређеног дана. Разлика је између оваквих рокова и чистих услова у томе, што ће следећи дани сигурно наступити, док услов, било раскидан или одложан, може наступити и не наступити. Код рокова може бити неизвесно да ли ће овлаштеник инсистирати на тражењу и да ли ће обавезник бити жив и моћи испунити „чинидбу". Али ће рок неоспорно наступити. Код рокова је certus quando, incertus an. Код чистих услова је incertus quando et an ма да би теориски били могући услови код којих је certus an али incertus quando, (на пр. кад падне прва киша, први снег итд.).

Могуће су разне *комбинације рокова и услова*. Може се дејство одлуке условити тиме, да до одређеног дана наступи неки услов (суспензивни орочени услов) или тиме да ће одлука деловати ако после извесног времена наступи раскидни услов. То се све чини да се не би неизвесности, које прате свако условљавање, безгранично отезале.

Још чешћи додатак одлуке у управном поступку претставља *намет* или *налог* (modus, Auflage) Наметом се налаже странци једна узгредна чинидба, од чијег испуњења не зависи, истина, важност и дејство главне одлуке, али која се може принудно извршити. Намет не условљава дејство главне одлуке, али јој додаје једну самосталну обавезу чије извршење не зависи од воље странке већ које је за њу обавезно. Кад се на пр. да дозвола за отварање неке радње, може се у истој одлуци наредити странци да изврши неке поправке или адаптацију зграде где ће бити радња. Он радњу отвара одмах јер је дозвола извршна и пре испуњења намета, али се странка може принудити да подигне потребна постројења одн. преправи зграду. Ако то не учини, власт му може одузети дозволу за рад; то она чини једним новим актом док код раскидног услова дозвола губи своје дејство ipso facto. Намет је једна посебна наредба власти, која само спољашно носи облик додатка. Као и услов, и намет може бити комбинован са

роком; намет и услов се, међутим, не трпе; у случају сумње треба пронаћи да ли је власт хтела поставити услов или намет, обоје је немогуће поставити у исти мах.

IV. „Главна одлука издаје се странкама написмено. Власт може на крају усмене расправе и усмено објавити главну одлуку, али је ипак дужна доставити је странкама писмено" (§ 111 З.У.П.). Писмено саопштавање одлуке увек је обавезно сем ако се посебни правни прописи не задовољавају у појединим случају усменом нотификацијом. Усмено саопштавање може по З.У.П. уследити поред (и ако пре) писменог, али не место њега. Рок за подношење жалбе увек и свагда почиње тећи од дана писменог саопштења одлуке. Кад би се после саопштења усмене одлуке заборавило предати је странкама и написмено, сматрало би се да одлуке уопште и нема.

Оригинална одлука остаје увек у надлештву које ју је донело и чува се у његовој архиви, а писмена одлука која се странци предаје назива се *писмени отправак*. Он мора главну одлуку репродуковати текстуално и у целини, чак и са једним додатком: означењем власти која ју је издала, датумом и потписом овлашћеног органа (§ 107 З.У.П.). Под овлашћеним органом треба разумети шефа надлештва или лице које он овласти за доношење одлука или потписивање аката; тај орган не мора бити руковалац рада у дотичном поступку. Није потребно да писмени отправак носи оригиналан потпис овлашћеног органа, „отправак се може вршити и преписом овереним од писарнице" (§ 107 З.У.П.). То ће несумњиво бити случај ако постоји више странака (било да је контрадикторан поступак или да се појављује нека процесна заједница); у том случају „овлашћени орган" потписује само један примерак а остале умножава архива оверавајући оригинални потпис (јамчећи „за тачност отправка").

Постоји могућност да се или у оригиналу одлуке или у њеним отправцима поткраде нека случајна грешка. Закон сам предвиђа ту случајност и овлашћује једном генералном одредбом (§ 113) власт која је одлуку донела да може грешке исправити у свако доба било да их је опазила сама или да јој је скренута пажња од странке („по предлогу странке"). Закон спомиње „погрешке у писању или рачунању и друге очевидне нетачности". Правила о томе што се има сматрати грешком или очевидном нетачношћу тешко је дати, али је Закон несумњиво имао у виду само ситније грешке чија исправка ипак не утиче битно на садржину одлуке. Јер у противном случају не би се радило о исправци већ о мењању одлуке. Да не би под претекстом исправке власт материјалну садржину одлуке алтерирала, теорија сматра да се странке морају саслушати пре него се исправка изведе. Ако је више отправака предато странкама, сваки треба једнако да се исправи и свакој странци да се да могућност одбране од сувишног или погрешног исправљања које би јој било на штету.

V. Речено је већ да поред главне одлуке, која је нормално само једна у једном конкретном поступку и којом се испитни поступак окончава, може власт доносити и *споредне одлуке*, некад једну или две а некад и много већи број. Али је врло могуће завршити испитни поступак без иједне споредне одлуке. Споредном одлуком се решавају узгредна питања која искрсну у поступку, питања која се појављују incidenter (као на пр. наредба о саслушању неке странке, одбијање предлога странке о новим доказима итд.) и за то се та одлука назива још *инциденталном*. О споредним одлукама З.У.П. не говори нарочито, већ само узгредно на неким местима; како она има да се састављa и што да садржи Закон не наређује. Могу се аналогно примењивати одредбе о главној одлуци, али ипак све оне формалности и сви састојци потребни за ваљаност главне одлуке не морају да се налазе и у свакој споредној одлуци (на пр. образложење, упут о правном леку итд.). Само о проглашењу споредних одлука З.У.П. има посебну одредбу која се битно разликује од одредбе која важи за главну одлуку. Споредна одлука се странци саопштава усмено, што се, због сваке сигурности, записнички констатује. Управна власт није дужна дати странци писмену одлуку сем ако се та одлука може самостално побијати (што је доста редак случај) па и тада само ако то странка затражи приликом саопштења. Али, и ако не мора, власт може сваку своју споредну одлуку да написмено уручи странци ако она налази да је то целисходно. Одредбе о отправцима и о исправљању главних одлука примењују се и на споредне одлуке.

У вези са споредним одлукама треба споменути и т. зв. *претходна* или *прејудицијална питања*. И ако о њима управна власт не доноси посебну формалну одлуку, она их узима у расматрање и према њима заузима свој став, она их, може се рећи, интерно решава. Претходно питање у управном поступку јесте једно нерешено питање, један правни проблем „који чини самосталну правну целину" а од чијег решења зависи одлука по главној ствари у конкретном управном поступку. Оно се не може решавати incidenter, јер пре свега оно је такве природе да захтева нарочити процес и посебну главну одлуку, а за тим оно не мора бити из надлежности исте власти која одлучује у дотичном управном поступку. Оно може, шта више, не спадати уопште у надлежност управне већ судске власти. Ако се једно такво питање појави, постоји овај алтернативни излаз: или власт која решава по својој ствари узима у разматрање и то претходно питање и за конкретан случај сматра да би оно имало бити решено овако или онако, или пак препушта решење по том питању стварно надлежној власти а она за то време прекида процес. Овај други излазак није лако увек применити: не само што он одуговлачи процес него није увек тако просто ставити у покрет неку другу власт (нарочито грађански суд). За то је наш З.У.П. усвојио у начелу оно прво решење, а друго само као изузетак о коме ће се говорити доцније.

Казано је да власт која узима у претрес прејудиционо питање не доноси о њему посебну одлуку, јер би она тиме закорачивала у домен туђе власти и таква одлука би била ништавна због апсолутне ненадлежности органа који ју је донео. Она то питање може „узети у претрес као саставни део целокупног стања ствари, па на тој подлози решити главну ствар" (§ 72 ст. 1 З.У.У.). Другим речима, управни орган ће сматрати једно отворено питање као решено за своје конкретне потребе, он неће решавати правно питање већ ће то питање узети као да је решено и оно ће онда претстављати један факат од утицаја на доношење главне одлуке. Укратко, један навод ће се узети као доказан. За то прејудиционо питање З.У.П. третира у одељку посвећеном испитном поступку, а не међу одредбама које говоре о одлуци. Оно је „саставни део чињеничног стања", па се за то и не наводи у диспозитиву одлуке већ само у мотивацији. Претходно питање не само што не изазива посебну актуелну одлуку управног органа, већ не сачињава ни саставни део ма које његове одлуке (ни главне ни споредне). За то оно не може стећи правну снагу на начин како га је претпостављао управни орган, за њега важи исто начело као и за сваку другу чињеницу која се може оповргавати и доцније, ма да је једанпут узета као доказана. Ако надлежна власт реши после друкчије једно питање које се у неком управном поступку појавило као прејудиционо, реши га као главну ствар, то ће бити довољан разлог за обнову управног поступка коме је оно служило за подлогу (у солуцији која се доцније показала као неисправна).

Ако се ипак у овом раду говори о прејудиционом питању на овом месту, то је за то, да би се јасније дистингвирало између одлуке донете по једном споредном питању у поступку (Zwischenfrage) и претходног питања (Vorfrage) међу којима има ипак додирних тачака. Али се морало овде говорити о претохдном питању и због тога, што је тек сада јасно разликовање између диспозитива и образложења, између формалне одлуке и доказног материјала.

Треба напослетку нагласити да по мишљењу неких теоретичара постоји претходно питање и онда ако оно спада у надлежност исте управне власти, али се у овом конкретном случају појављује као узгредно питање (на пр. питање држављанства лица које тражи дозволу за привредну радњу). И то питање тада не би било дефинитивно решено, већ као претходно питање претпостављено да постоји. Француска терминологија овакво питање (из надлежности истог органа), назива question préalable, а из надлежности друге власти question préjudicielle.

§ 36. НАПАДАЊЕ ОДЛУКЕ (ЖАЛБЕНИ ПОСТУПАК).

Ма да је одредбама о претходном поступку дата прилична гаранција странкама да ће њихова права и њихови законом признати интереси бити заштићени од власти, да ће одлука управног органа

бити објективна и непристрасна, ипак је Закон сматрао за потребно да омогући одбрану од одлука за које странке држе да су неправедне или чак незаконите. И поред највеће савесности, управни орган може погрешити у оцени факата или у проналажењу норме која се има применити на конкретни случај, а дешава се понекад да управни орган и не покаже сву потребну дозу савесности и исправности, дешава се да предмет реши субјективно или пристрасно.

Пошто је одлука управне власти ауторитативна и обавезна, она би имала да се изврши без обзира како је примљена од интересената. Али из разлога који су горе наведени, Закон пружа странкама средство да *апелирају* одн. *рекурирају* на вишу власт уколико су с неком одлуком ниже управне власти незадовољни и да услед тога апела одложе извршење одлуке. Између стадија доношења одлуке и њене логичне последице, извршења, увлачи се један нов стадијум управног поступка који је назван *нападање одлуке*. Незадовољна странка напада одлуку и спречава њено извршење све док се и виша управна власт о њој не изјасни. О целом овом институту говориће се подробније у III књизи, овде ће се навести само главне линије поступка да се не би ипак крњила целокупна слика управног процеса.

Правно средство (каже се још и *правни лек)* којим се служи странка да би издејствовала промену првостепене управне одлуке назива се, по новој уједначеној терминологији, само *жалба* (раније још и рекурс, призив, незадовољство итд.). Жалба се улаже првој претпостављеној (јерархиски надређеној) власти оног надлештва које је донело првостепену одлуку, али се предаје самом том надлештву (орган a quo), а оно је редовним путем, и то „што пре", спроводи претпостављеној власти (орган ad quem) заједно са свима списима (§§ 118 и 120 in fine З.У.П.). Ово је наређено из практичних разлога, јер се код првостепене власти налазе сви потребни акти, она оглашава одлуку за извршну итд. „Жалба се улаже у року од 15 дана" откад је одлука странци саопштена (§ 117 З.У.П.). Жалба се подноси против главне одлуке, а у њој могу да се нападају и све споредне одлуке; само где закон изречно дозвољава може се појединa споредна одлука нападати самосталном жалбом (још и она споредна одлука која би била донета после главне). Има у З.У.П. случајева где се дозвољава подношење жалбе против споредне одлуке, тако на пр. одлуке о снашању процесних трошкова учесника у процесу који се неоправдано не одазову позиву власти (§§ 34 92 и 97 З.У.П.); одлуке којом се треће лице принуђава да покаже или изда исправу која се код њега налази (§ 87 З.У.П.); одлуке којом се одређује накнада штете лицу које своје ствари подвргава увиђају власти (§ 102 З.У.П.); одлуке којом власт одбија предлог странке о претходном обезбеђењу доказа (§ 104 З.У.П.) итд. Па ипак, све те одлуке чине мањи део споредних одлука у управном процесу.

Подношење жалбе проузрокује две непосредне последице, производи два ефекта које теорија процесног права назива: деволутиван ефекат и суспензиван ефекат.

Деволутиван ефекат жалбе чини да се решавање о предмету девалвира, преваљује на некога другога, у овом случају на претпостављену власт (од глагола devolvere = свалити, превалити). Та власт има да наново проучи целокупно стање, да размотри и стварне и правне моменте и да донесе нову одлуку. Њена одлука може бити идентична са првостепеном одлуком, њом се може ранија одлука просто потврдити, али ће то ипак бити формално нова одлука (ово је нарочито важно истаћи због евентуалног нападања те нове одлуке код управних судова).

Закон чини неколико изузетака *деволуције* (§ 120 З.У.П.). (а) Сама власт којој је жалба предата т. ј. која је о њој првостепено решавала (орган a quo) има да одбаци жалбу „неблаговремено предату или уопште недопуштену". Тада се жалба никако не прослеђује власти којој је упућена (органу ad quem), али је могућа самостална жалба против нижег органа који жалбу по главном предмету сматра за неблаговремену или „уопште" недопуштену. Тада ипак настаје деволуција и претпостављана власт решава обе жалбе одједанпут. (б) Орган a quo може, поводом поднесене жалбе, изменити сам своју првобитну одлуку и донети нову која усваја жалбени захтев „уколико се жалба тиче само жалиоца", то јест уколико се не вређају права других лица стечена ранијом одлуком. Ово ће бити најчешће случај у једностраначким стварима (на пр. тражења дозволе, овлашћења и т. сл.). Оваква одлука се ипак има сматрати као нова одлука и као таква може бити од заинтересованих нападана. (в) Орган a quo може заменити ранију одлуку донесену in contumatia ако се у жалби оправда отсутност странке и наведу „такве нове чињенице и докази који би могли дати повода другојачијој одлуци". Измењена одлука сматра се и у овом случају као нова.

У сваком другом случају, сем наведених, жалба производи пун деволутивни ефекат; првостепена власт помаже вишу власт која решава о жалби дајући јој потребна обавештења и т. сл., али сама не учествује у решавању. Једну нарочиту врсту помоћи ниже власти, диктовану тежњом за убрзањем процеса, предвиђа § 121 З.У.П.: „Ако жалилац изнесе у жалби нове чињенице или доказе, власт којој се жалба предаје обавестиће одмах о томе — уколико не би ово накнадно истицање било уопште искључено — жалиочеве противнике и одредити им потребан рок да се о томе изјасне, и упозориће их да се задоцнела изјашњења неће узимати у обзир". Орган a quo помаже у овом случају вишу власт, али саму одлуку по жалби доноси та виша власт (ad quem). Ова одредба је интересантна и због тога, што она индиректним путем заводи т. зв. beneficium novorom т. ј. право жалиоца да у жалби наводи нове чињенице и доказе.

На основу деволутивног ефекта, решавање о жалби прелази на вишу (претпостављено) власт. Ова не улази одмах у меритум решавања, већ сама, по званичној дужности, разматра нека претходна питања. (а) Пре свега она још једанпут утврђује да ли је жалба благовремена и допуштена; ако нађе да је неблаговремена или

недопуштена, она је одмах „одбацује". То исто питање утврђује орган a quo, али ако пропусти да то констатује, сама виша власт мора жалбу одбацити; она је одбацује не само ако је „уопште" недопуштена, већ ако је недопуштена и само у конкретном случају. (б) Ако се, услед нових чињеница, покаже потребно дослеђење (допуна испитног поступка), виша власт то може учинити сама или преко ниже власти, али по правилу она ће се обраћати за помоћ нижој власти у оваквим случајевима. (в) Ако је у претходном поступку на усменој расправи „стање ствари недовољно утврђено", виша власт ће поништити (касирати) првостепену одлуку због формалних недостатака и вратиће је нижој власти „да ова поново предмет расправи и донесе нову одлуку" (§ 122 З.У.П.). Нижа власт ће одржати нову усмену расправу, али неће сав ранији поступак понављати већ само дослеђује што је пропустила раније да учини, и исправља раније недостатке. Нова одлука ниже власти може се онда нападати новим правним леком од исте или друге странке. (г) Ако нађе да је жалба формално исправна, да нема нових неиспитаних чињеница и да нема крупнијих формалних недостатака у претходном процесу, тада тек виша власт прелази на решавање о главној ствари. Решавајући главну ствар, она није ниуколико везана ни ранијом одлуком ни петитом жалбе. Примењујући самостално законе и руководећи се јавним интересом, она може „о-жалбену одлуку одобрити или у сваком правцу изменити односно надопунити, па и на штету жалиоца" (§ 122 З.У.П.). То значи да она може мењати одлуку у било ком њеном делу (у диспозитиву или у образложењу, у модусу или у услову), може извести reformatio in peius и reformatio in melius (нарочито у једностраначким стварима), може одлуку преиначити и због незаконитости и због нецелисходности. Виша власт има пуну слободу у одлучивању и њеном одлуком одлука ниже власти пада и бива замењена; за то баш та нова одлука мора садржавати све елементе првостепене одлуке (§ 123 З.У.П.). Једино може изостати образложење уколико виша власт потпуно усваја образложење ниже власти; она се онда у својој одлуци позива на наведене разлоге.

Суспензивни ефекат жалбе састоји се у томе, што „прописно изјављена жалба задржава извршење одлуке" (§ 119 З.У.П.). Уколико је за решавање неке одлуке потребан нарочити акт извршења, извођење тога акта се суспендује (одлаже) до решења жалбе. Прописно изјављена жалба јесте жалба која је по закону дозвољена (јер има одлука које се не могу нападати, које су одмах извршне) и још која је благовремено поднета, јер чим прође рок за подношење жалбе мора се приступити извршењу одлуке (видети следећи параграф).

Али З.У.П. предвиђа изузетке од горњег правила и одузима понекад суспензивно дејство жалби. То ће бити онда, ако је извршење неопходно потребно у јавном интересу или би његово одуговлачење нанело странци непоправиму штету (§119). Јавни интерес треба да је ургентан па да спречи одгодну моћ жалбе, а у приватном интересу извршење се одмах спроводи само онда,

ако би услед одлагања странка претрпела штету коју не би било могуће надокнадити (damnum irreparabile).

Да ли постоји један од разлога укидања суспензивног дејства жалбе цени првостепена управна власт и о томе одлучује у главној одлуци а посебном одлуком само онда „ако се потреба извршења утврди после одлуке" (§ 119 З.У.П.). Против такве одлуке могућа је посебна жалба, али она ипак не повраћа изгубљени суспензивни ефекат; њега би могла повратити одлука више власти донета претходно по тој посебној жалби (пре решења главне ствари).

Очигледно је да се извршење одлуке у приватном интересу, и мимо изјављене жалбе, може одлучити само по предлогу једне странке. Али тада може услед извршења одлуке која подлежи ревизији више власти друга странка трпети штетне последице. Ако се појави такав случај, може власт условити одлуку о неодложном извршењу полагањем кауције („примерног обезбеђења") од странке у чијем се интересу спроводи извршење. У том случају се кауција враћа ако жалба буде одбачена одн. одбивена, а накнађује се из ње штета извршенику уколико му одлука о жалби иде у прилог.

§ 37. ИЗВРШЕЊЕ ОДЛУКЕ (ИЗВРШНИ ПОСТУПАК).

I. Извршење је пета и последња фаза управног поступка у којој се одлука остварује и спољње чињенице доводе у склад с њеним тенором. Извршење следује одлуци, али не свакој већ специјалној т. зв. *извршној одлуци*. Одлука која се може нападати редовним правним леком (жалбом) није извршна одлука све док се и жалбена инстанција о њој не изјасни. Код нас је могућа жалба само на једну вишу власт, према томе одлука другостепене власти увек је извршна по општем управном поступку. Првостепена одлука је извршна само онда ако се она, по одредбама специјалних закона, не може нападати жалбом или ако је жалби одузета одгодна моћ (суспензивни ефекат). Напослетку треба рећи да постоје одлуке власти које по својој природи не траже посебно извршење, код којих ова фаза поступка отпада као непотребна; то је нарочито случај са одлукама у једностраначким предметима које се издају по предлогу (дакле у корист) те једине странке (на пр. дозволе за обављање радње: ималац дозволе није дужан већ само овлашћен да радњу отвори и обавља).

Пошто није свака одлука управне власти извршна, пошто Кривични законик угрожава казном извршење одлука које нису извршне (§ 392), а и да би се избегла уопште сумња у квалитет одлуке, З.У.П. наређује да се извршна одлука мора нарочито огласити за такву. „Одлуку оглашује за извршну она власт која ју је донела у првом степену" (§ 136). То је логично: првостепеној власти се предају жалбе, она води евиденцију о протеклом року за подношење жалба, она укида у даним приликама суспензивни ефекат жалбе, она констатује у одлукама које се не могу нападати да против њих нема правног лека (у упуту о правном леку).

Она је, дакле, најмеродавнија да „огласи" извршност одлука (својих или првобитно својих). Оглашење извршности може бити изведено у главној одлуци (кад је ова одмах извршна) или у споредној и посебној одлуци донетој после главне одлуке (кад истекне рок жалби или кад жалба буде и у другом степену решена), што ће бити чешћи случај.

И ако је одлука проглашена за извршну, самом извршењу се не приступа одмах. Потребно је још донети одлуку да се покрене поступак извршења. И ту одлуку доноси иста власт која је донела првостепену главну одлуку. Али је доноси сама „по службеној дужности" тек онда „кад извршење одлуке лежи у јавном интересу, иначе по предлогу странке". Где је, дакле, управном одлуком претежно задовољен неки приватни интерес, препушта се приватној иницијативи да тражи реализације одлуке т. ј. покретање извршног поступка. Дотле, не само да власт није дужна, него није ни овлашћена да ма шта предузима у правцу извршења већ донете извршне одлуке.

Остаје да се одреди која је власт надлежна да спроведе само извршење. Принципијелно, могло би се извршење управних одлука препустити судским екзекуторним службеницима а могло би се изводити и у самом крилу управе. Наш је закон прихватио ово друго решење и доследно спроводи, са малим изузецима, т. зв. *административну екзекуцију*. Судском извршењу се прибегава само у два случаја: а) ако се већ према неком лицу спроводи судско извршење, да би се избегло дупло извршење и б) ако се извршење не може ограничити само на покретне телесне ствари у државини извршеника (§ 160 З.У.П.). Али између административних органа који ће баш бити шаржирани извршном функцијом? З.У.П. за општу извршну власт проглашује опште управну првостепену власт (§ 137). То не мора увек бити власт која је донела првостепену одлуку, јер изузетно решавају у првом степену и више власти. Затим, опште управна власт има да спроводи извршење по одлукама других административних власти, ван склопа опште управе, па чак и самоуправних тела (јавноправних лица) уколико њихове одлуке подлеже административној екзекуцији а саме те власти нису овлашћене за извршење (што јесте случај са пореским властима, са окружним уредима за осигурање радника и сл.). Ове власти имају да се обрате извршној власти „посебним поднеском" (замолницом) којом траже спровођење екзекуције. Извршна власт пре него приступи извршењу може, и треба, да испитује правилност извршних одлука, али само са формалне стране, т. ј. она се мора уверити да ли је одлука извршна и да ли потиче од компетентног органа. Преко тога она не сме да иде; материјална страна одлуке подлежи контроли других власти. — Изузетак од начела да је опште управна власт првог степена увек и извршна власт опште администрације установљен је у корист месних полициских власти и општина; оне извршују своје сопствене одлуке саме (§ 137 З.У.П.). То је и разумљиво: ове власти су из склопа опште управе а располажу са екзекутивним особљем. Шта више, и опште-

управна власт првог степена може спроводити екзекуцију уз помоћ општинских и месно-полициских екзекутивних органа који ће јој, на њено тражење, бити стављени на расположење. Ипак, у овом случају, среско начелство (опште управна власт I степена) фунгира као извршна власт, а општине или месне полициске власти пружају му само помоћ, на коју он може апелирати и од жандармерије, па у крајњој нужди и од војске.

Извршење се може изводити на разне начине, као што ће се видети из следећег излагања. Општи обзири које мора поштовати извршна власт приликом екзекуције поменуће се у § 54 овог рада.

II. З.У.П. садржи различите одредбе за извршење „новчаних наплата" и за „извршење неновчаних дужности". Под извршењем новчаних наплата, Закон разуме углавном извршење на телесним покретним стварима које се налазе у државини извршеника; то је т. зв. *мобилијарна екзекуција* (за непокретне ствари и ствари које не држи сам извршеник прибегава се, као што је речено, судском извршењу). Шта су телесне покретне ствари „просуђује се по грађанском праву" (§ 142 З.У.П.). А све су покретне ствари подложне административној екзекуцији које нису изузете и од судске екзекуције (§ 143 З.У.П.). Ово питање ће бити, дакле униформно решено за све извршне поступке кад Закон о извршењу и обезбеђењу од 9 јула 1930 ступи на снагу (§§ 20, 215 и 211 тога Закона).

Мобилијарна екзекуција врши се у два одвојена дела; најпре се спроводи „пленидбени попис" („пленидба") телесних покретних ствари, а за тим продаја пописаних (заплењених) предмета. За почетак пленидбе потребна је посебна писмена одлука извршне власти која се мора доставити извршенику; довољно је да се она преда извршенику при почетку пленидбе, доставити ју може и сам извршни орган који спроводи екзекуцију. Није, дакле, потребно да се одлука о пленидбеном попису преда извесно време пре приступања попису; у пракси ће се она увек предавати кад већ дођу извршни органи у пленидбу, да не би извршеник своје ствари негде склањао.

„Пленидба се спроводи на тај начин, што ће извршни орган забележити укратко и појединце описати у записнику све оне ствари на које се односи пленидба" (§ 145 З.У.П.); другим речима, пленидба обухвата само записивање („попис") предмета из државине извршеника који би били погодни за продају и то до суме „којом се може покрити обавезна дужност и извршни трошкови". Тога ради се мора у „пленидбени записник" унети приближна вредност пописаних предмета. Ако извршеник нема пленивих ствари у довољној вредности, то се такође мора навести у записнику (као и то да ли има других ствари које би се судски екзеквирале). При пленидби треба да је присутан извршеник одн. његов заступник — пуномоћник; ако њега нема („ако је отсутан" извршеник), онда неки пунолетни члан његове породице, или намештеник; ако ни њих нема „призваће извршни орган два пунолетна лица као сведоке, и то првенствено извршеникове рођаке или суседе" (§ 146 З.У.П.). Али ако извршеник не присуствује пленидби лично (односно његов овлаштени заступник — пуномоћник), мора се писмено обавестити о резултату пленидбе (преписом пленидбеног записника), без обзира што је при пленидби учествовао неки члан његове породице, рођак, намештеник или сусед.

Заплењене ствари нису самим тим одузете из власништва извршеника; пленидбом се само „стиче *заложно право* на стварима пописаним у пленидбеном записнику за дуговану обавезу и све извршне трошкове" (§ 147 З.У.П.). Поставља се само питање ко ће те ствари *„чувати"*, код кога ће се налазити до продаје. З.У.П. не даје на ово питање јединствен одговор. Он пре свега разликује између „заплењеног новца, драгоцености и папира од вредности" и свију осталих (разуме се покретних) ствари. Први ће се предати на чување извршној власти (среским начелствима), а за друге ствари треба најпре видети да ли је сам извршеник поуздан, и колико. Уколико се верује извршенику сасвим, оставиће се заплењене ствари код њега на чување уз опомену да их не сме отуђити јер би за то кривично одговарао; ако се мање верује извршенику, заплењене ствари ће се обележити неким знаком (којим се не сме оштетити вредност ствари) па ипак оставити код њега; ако се још више сумња, заплењене ствари се могу затворити у један одвојени простор извршениковог стана који би се запечатио; у крајњој сумњи извршни орган може заплењене ствари „предати на чување општини или имовно сигурном лицу" (§ 147 З.У.П.).

Иза пленидбе настаје други стадиј мобилијарне екзекуције: *продаја* заплењених ствари. Али продаја не следује непосредно пленидби. Треба да прође између њих један размак времена који је потребан да би се решили евентуални приговори против пленидбе, да би се дала могућност извршенику да накнадно подмири обавезе (подразумевајући ту и трошкове пленидбе) и тиме избегне јавну продају ствари итд. (извршеник може и на сам дан продаје откупити ствари исплативши све трошкове). Рок продаје одређује извршна власт, у З.У.П. налази се само упутство (инструкциони рок) да „између пленидбе и продаје буде размак од месец дана" (§ 149). Тај рок ће бити дужи ако нису сви приговори о пленидби решени, биће краћи ако заплењене ствари губе стојањем од вредности или се кваре, као и у том случају „ако би дужим чувањем заплењених ствари могли настати несразмерно велики трошкови" (§ 149 З.У.П.).

За извођење продаје није потребна нарочита одлука; довољна је само „забелешка на спису".

Продаја заплењених ствари је двојака према врсти ствари: или т. зв. *продаја из слободне руке* или *лицитацијом („дражбом")*. Лицитацији ће се прибегавати чешће, она ће се примењивати за продају свих заплењених ствари сем оних које З.У.П. наводи као погодне за продају из слободне руке. То су „заплењени папири од вредности и друге ствари које имају берзанску или тржишну цену" (§ 150). Оне се продају по тој цени директно од извршних органа

или посредством берзанског односно трговачког посредника. Пре продаје извршна власт установљава т. зв. лимито-цену, најнижу суму по коју се предмет може продати. Продаја се врши у месту извршења; у друго место се могу слати заплењене ствари због продаје само онда ако је очигледно да је у том другом месту цена боља за робу у питању. Пре него извршна власт одреди друго место за продају заплењених ствари „из слободне руке" мора саслушати (али не и послушати) извршеника.

Ствари које нису погодне за продају из слободне руке и оне које нису могле бити продате из слободне руке продаваће се путем *дражбе* (то је реч која је раније употребљавана у западним крајевима и која означује лицитацију на више — продати за што већу цену, што драже — за разлику од „јефтимбе" или лицитације на ниже, кад се настоји да се постигне што мања цена, на пр. код либерација за потребе државне управе).

Пошто је дражба само један начин продаје правомоћно заплењених ствари, није потребна никаква формална одлука о провођењу дражбе. Али, ако није потребна одлука, потребна је нека објава, преко које ће заинтересовани дознати да ће се вршити дражба. Без такве објаве, дражба би унапред била осуђена на неуспех. Објаву о дражби Закон назива *дражбени проглас* (§ 152 З.У.П.), који мора садржавати опис ствари, место и време дражбе, услове дражбе итд. Проглас *мора* бити објављен на „огласној табли" извршне власти и заинтересованих општина (општине где се спроводи дражба, где се налазе ствари итд.), и мора бити саопштен извршенику и странци. *Може* бити објављен и друкчије „на начин који је уобичајен у дотичним местима" ако власт нађе за сходно, и на ма који други згодан начин ако странке захтевају и плате трошкове проглашавања.

Дражба се врши у месту где се налазе заплењене ствари „изузимајући случај кад је јасно да ће се у ком другом месту доћи до повољнијег циља" (§ 153 З.У.П.). На дан дражбе ствари се морају свакако налазити тамо где је дражба заказана. Извршни орган се има уверити, пре почетка дражбе, да ли је дражба правилно проглашена и да ли је проглас саопштен учесницима. Ако запази неки недостатак, извештава извршну власт, па по потреби и одлаже дражбу; ако је све у реду приступа одмах лицитацији. Лицитација се врши без нарочитих формалности: ствари се претходно не процењују, није потребна кауција, нема „извикача", јер извршни орган сам објављује понуђену суму, он одређује ред продаје као и то да ли ће се ствари продавати појединачно или у комплексима (групама) „како је корисније за постигнуће што боље цене" (§ 155 З.У.П.). Свака ствар, или комплекс ствари, три пута се нуди, али и више пута уколико има понуђача. Прима се свака последња цена која није „очигледно далеко од праве вредности" (§ 158 З.У.П.). Ствар се одмах предаје купцу, он полаже готов новац до закључка дражбе и ствар прелази у његово власништво. Нити он може после стављати приговор због неког недостатка продате ствари, нити трећа лица могу ствар доцније

рекламирати из било кога разлога. Ако купац не положи цену до закључка дражбе, ствар се понова продаје (продужује се дражба без његовог учешћа) и он одговара за мањак у новој цени. Дражба траје дотле док се не постигне „довољан износ за подмирење наплате због које се води извршење, и свих споредних пристојбина, као и трошкова око извршења" (§ 157 З.У.П.). Ако се продаје више ствари, чим се горњи износ постигне, закључује се „дражбовање" и преостале ствари се враћају извршенику. При дражби се води записник, у који се уносе сви важни моменти са дражбе.

Извршни орган добивени новац не расподељује сам, већ то обавља извршна власт, којој он новац предаје. Добивена сума се прво употребљује за подмирење трошкова извршења, а за тим тек за наплату обавезе због које је извршење спроведено. Ако што преостане, остатак се предаје извршенику. Ако би постојало неко заложно право на продатим стварима поред заложног права које је извршна власт издејствовала пленидбом ствари, треба видети које заложно право ужива првенство. Ако има првенство заложно право овлашћеника због кога се извршење обавља, онда се само остатак (хипероха) суме место извршенику предаје суду да би га употребио за лице које има заложно право на другом месту. Ако овог првенства нема, цела сума се предаје надлежном суду да је расподели по начелима судског извршног поступка.

III. Одлука управне власти нема увек за циљ једну новчану наплату, њом се не налаже увек исплата неке суме новца већ и друга каква дужност (чињење или нечињење). За оваква извршења не могу се примењивати до сада наведене диспозиције З.У.П., и за то њима Закон посвећује нарочите одредбе (глава III шестог отсека З.У.П., §§ 161—163).

Закон, пре свега, разликује две врсте оваквих „неновчаних" дужности, једне су *замењиве*, друге *незамењиве*. Заменљиве значи да их може извршити и неко други, незаменљиве не може нико да изврши него обвезаник (извршеник). Према томе, разне су санкције због неизвршења једних или других дужности.

1) Пре извршења замењивих дужности, извршна власт упозорава опоменом извршеника да своју дужност испуни; при томе, она му одређује и рок извршења по својој увиђавности (колико је времена потребно за извршење). Не изврши ли он ту своју обавезу благовремено, извршиће је сама власт преко других лица и то на трошак извршеника (Zwangserzatzvornahme). Та трећа лица не морају бити органи власти ни јавни службеници уопште; то могу бити занатлије, радници, укратко сва лица која су у стању да изврше дело место обвезаног лица. Њих ће морати да плати сам извршеник; извршна власт може наредити извршенику да унапред депонује суму потребну за извршење. Оваква одлука је извршна. Претекла сума враћа се извршенику накнадно (после обрачунања).

2) Код незаменљивих дужности, активних или пасивних (кад извршеник треба нешто да пропусти или трпи), прибегава се најпре

т. зв. *посредној* или *психолошкој* принуди. Уз позив да изврши своју обавезу, извршна власт припрећује извршенику принудним средствима ако не изврши оно што је дужан да изврши. И при томе му она оставља један разложан рок за испуњење. Принудне мере, то су новчане казне и притвор.

И новчана казна и притвор само су максимално лимитисане: новчана казна не сме износити више од 4000 динара, а притвор више од 10 дана. Али, за то, те се казне могу понављати све док се извршеник не реши да испуни обавезу. И ако извршна власт слободно одређује висину казне, у Закону се назире принцип постепености одн. сразмерног повишења казне (§ 16 З.У.П.). Све ће се строжија принудна средства употребљавати док се дужност не изврши. Јер циљ тих принудних средстава није ништа друго већ да се извршеник присили на извршење; у томе се ове казне битно разликују од полициских репресивних казна које претстављају само одмазду за извршено дело и мементо да се даље не греши. Ове казне су превентивног карактера са одређеним конкретним циљем: solve. Њима се иде само за тим да сломе отпорност и јогунлук извршеника. Оне не претстављају кривицу; свако одуговлачење извршења повлачи те последице па макар се могло и правдати.

У крајњем случају, новчана казна се може кумулирати са притвором. Неисплаћена новчана казна претвара се у затвор, по релацији коју извршна власт унапред одреди у претњи. Максимално, затвор извршнеика који није платио новчану принудну казну, не сме износити више од 20 дана. Новчана казна се исплаћује у корист државне касе „а у корист општинске касе кад казну изриче градска општина" (§ 162 З.У.П.). Овде се мисли на градска начелства која су до 1934 фунгирала као првостепене опште управне власти. Пошто им је нов Закон о градским општинама одузео то својство, оне тешко да могу сада вршити функције извршне власти. И за њих, као и за „сеоске општине" требаће да „извршење одлука путем посредне принуде врши извршна власт", а то су сад искључиво среска начелства (изузев подручје Управе града Београда). Има лица која се не могу казнити притвором (привилегија екстериторијалитета). Мобилисани и униформисани службеници неће се осуђивати на притвор, већ ће се њихове старешине замолити да их казне и принуде на извршење.

3) Ultima ratio код извршења јесте *непосредна* или *физичка принуда* (Zwangvollstreckung). Њој се прибегава ако се извршење „не може уопште или не може благовремено спровести на други начин" (§ 163 З.У.П.). Као крајње извршно средство, непосредна принуда се употребљава „уколико правни прописи не одређују друкчије" (не може се употребити за наплату новчаних обавеза). И сам З.У.П. има примера непосредне принуде; § 34 explicite наређује принудно предвођење лица које неће да се одазове позиву власти.

IV. И ако се извршење обавља на основу „извршних наслова", на основу извршних одлука власти које су нормално прошле кроз редовну административну контролу, ипак је могуће још и спровођењем извршења повредити нечије право или правни интерес (у првом реду извршеника, а за тим и осталих заинтересованих лица). Због тога З.У.П. дозвољава подношење самосталних жалба против извесних аката и поступака власти у извршном поступку. Све случајеве у којима је жалба дозвољена наводи на једном истом месту (§ 140) у неколико тачака (таксативно набројених). Ево тих случајева:

(1) „Ако је извршење недопуштено". То ће бити најчешће случај ако је дуг подмирен, опроштен, или још није доспео.

(2) „Ако се одлука о извршењу не подудара с одлуком која се има извршити". Ту се мисли колико на неподударност имена (овлаштеника одн. извршеника), толико и на идентификацију предмета.

(3) Ако су наређена или примењена принудна средства (посредне принуде) где то није било потребно или у већем обиму него је потребно (извршеник се на пр. присиљује на солвирање а он није показао намеру да то избегне).

(4) Ако су заплењене ствари изузете од извршења (ако имају привилегију неодузимања, као на пр. храна, огрев, одело, алат, одликовања итд.).

(5) Ако извршеник сматра „да је пленидба спроведена у превеликом обиму", т. ј. да је вредност заплењених предмета много виша него што износи обавеза због које се извршење врши са свима трошковима извршења.

(6) Извршеник се може жалити што је извршење погодило ствари које нису „у његовој пуној својини", а трећа лица „што имају извесна права на заплењеним стварима".

(7) Ако се изврши поновна дражба за то што купац није положио куповну цену до закључења дражбе, па се код поновне (продужење) дражбе постигне мања цена и та разлика у цени наметне се првобитном купцу да је накнади. Он има права да се жали против одлуке извршне власти којом је та разлика установљена (због „висине у разлици").

(8) Жалба је могућа и против одлуке о трошку одн. накнади лицу које је место извршеника извршило једну радњу коју је извршеник одрицао или одуговлачио да изврши (извршење заменљивих неновчаних дужности преко других лица).

Све ове жалбе се подносе претпостављеној извршној власти (банским управама или Управи града Београда). Али оне ниуколико нису у стању да произведу измену главне одлуке која је подлога извршењу. Оне чак не производе ни суспензивни ефекат сем жалба наведених у тачкама 4—7.

V. У вези са извршењем треба приказати и институт *обезбеђења*, и ако га З.У.П. одвојено регулише. Обезбеђење није ништа друго него или претходно извршење или предузимање мера да би доцније извршење било ефикасно. Према томе и сам Закон разли-

које две врсте обезбеђења, једно назива „извршењем ради обезбеђења", друго „привременом (провизорном) одлуком".

а) *Извршење ради обезбеђења* могуће је само код новчаних наплата. Оно се састоји у томе, што се једна одлука екзеквира пре него што је постала извршна „ако би се без тога осујетило или знатно отежало наплаћивање обавезе" (§ 164 З.У.П.). Не чека се да прође нормалан рок за испуњење већ се оно, тако рећи, антиципира, све у циљу да се реализације одлуке обезбеди (јер би после могло бити беспредметно). Али као доказ да је ово извршење заиста ради обезбеђења а не да би се редовна процедура избегла, служи одредба З.У.П. по којој ће се по правилу изводити у овој ситуацији само пленидба а не и продаја ствари. Пленидбом се стиче заложно право и право првенства на предметима који би могли избећи нормалном извршењу и гдегод је тиме (пленидбом) пружена довољна гарантија сигурности, извршни орган се мора задовољити пленидбом до коначне извршности одлуке. „Продаја се може дозволити само изузетно, ако би се без тога ствари покварише или изгубиле знатно на својој вредности" (§ 164 З.У.П.). Па и у том случају овлашћеник се не може користити са добивеним новцем; новац се има чувати у депозиту до извршности одлуке.

Извршење ради обезбеђења спроводи извршна власт ex officio кад би спроводила ex offo и нормално извршење („кад извршење одлуке лежи у јавном интересу"), иначе по предлогу странке. Предлагач мора „учинити вероватним" опасност од чекања на редовно извршење. Од извршне власти ипак зависи хоће ли дозволити прелиминарно извршење; она може захтевати да полагач уложи извесну кауцију за случај да се извршном одлуком покаже извршење непотребно или у мањем обиму потребно, па услед тога извршеник претрпи штету. Против таквог условљавања кауцијом може предлагач да се жали претпостављеној власти извршне власти као и против одлуке којом се његов предлог одбија. Извршенику, пак, стоје на расположењу једнака правна средства као у редовном извршном поступку.

б) *Привремена или провизорна одлука* за обезбеђење може се донети пре главне одлуке, и то у сваком стадију процеса (док у горњем случају постоји главна одлука али она није сама постала извршна). Но провизорна одлука може да се донесе и после главне одлуке ма да ће то бити редак случај. И извршење ради обезбеђења и доношење провизорне одлуке имају исти циљ: очувати предмете који ће, или који би могли бити објект извршења, очувати их од отуђења, залагања, губљења, ништења итд. Главна разлика између ова два начина обезбеђења у томе је, што се прелиминарним извршењем задобива заложно (и ако условно) право на заплењеним стварима, оно производи правне ефекте, док привремена одлука циља само за фактичном заштитом. Њој је главно да се предмети склоне, осигурају од превременог отуђења, како се не би осујетило или знатно отежало испуњење евентуалне обавезе. Обавезе може још и не бити, јер ова претпоставља коначну одлуку, а провизорна одлука се доноси и пре завршеног процеса. Али баш

за то, да се не би тражење провизорне одлуке претворило у шиканирање, треба да постоји „ма и вероватна обавеза странке" против које ће бити донета привремена одлука (§ 165 З.У.П.). Ако се привремена одлука доноси по приватном предлогу, може се од такве странке захтевати кауција као у претходном случају и тиме условити одлука. Па не само што ће се из кауције намирити штета проузрокована лицу кога је погодила неоправдана одлука, већ се може и казнити предлагач (новчано или затвором) ако је „очевидно да је привремена одлука издејствована из обести" (§ 166 З.У.П.).

Било да доноси провизорну одлуку по предлогу странке или по званичној дужности (да се заштите интереси државе односно јавноправног лица), власт мора (а то ће бити она иста власт која је надлежна за доношење главне одлуке) да „потанко" наведе све разлоге због којих мисли да је требало донети привремену одлуку. Она одређује и рок трајања привремене одлуке (из самог њеног назива се види да ова мора бити темпоерна) и, ако приватни предлагач до тога рока не поднесе тужбу или не тражи дефинитивно извршење, стићи ће га исте последице као кад је неоправдано захтевао доношење провизорне одлуке. Поред тога, кад истече рок, укинуће се привремена одлука по службеној дужности. Рок се може продужити само изузетно и то „с важних разлога" (§ 165 З. У. П.).

Против привремене одлуке може се поднети жалба вишој власти; њу може поднети странка која је тражила такву одлуку па је била одбивена или лице против кога је одлука донета. Али у овом последњем случају жалба не производи суспензивни ефекат. Жалба се може поднети и против одређеног рока (за то што је рок мален или сувише дуг). О свим овим жалбама решава претпостављена власт по обзирима целисходности једнако као и подређена власт.

§ 38. НЕНОРМАЛАН ТОК ПОСТУПКА.

а) Скраћени поступак.

Напред је казано (у § 26) да се Закон о општем управном поступку не примењује на све случајеве управног поступка. Има примера да посебни закон налаже краће и сумарније поступање. Сам З.У.П. у свом другом параграфу предвиђа случај да су „власти и органи јавне сигурности" овлаштени предузимати нужне мере „без претходног поступка" у циљу очувања јавног мира, безбедности и поретка као и отклањања непосредне опасности. Кад закон вели „без претходног поступка" не мисли без поступка уопште, већ само без свих оних формалности и свих оних регула које З.У.П. предвиђа за нормалне случајеве. Неког поступка има и тада, али је он брз и без видљиво одвојених фаза. Међу тим фазама не мора ни да постоји нормалан ред; у таквим случајевима је савршено могућ и обрнути ред: најпре извршење па тек онда остале радње које редовно извршењу претходе. У оваквим ситуацијама управна (поли-

циска) власт има много шира овлашћења и много већу слободу делања него иначе; њене радње тешко да се дају правно регулисати за ове прилике.

Али З.У.П. предвиђа још једну врсту скраћеног поступка, код којега поједине фазе редом иду једна за другом само нешто бржим темпом и уз изостављање само једне нормалне фазе. То није поступак сумаран и нагао већ само скраћен; ту није управна власт потпуно слободна у делању већ се у јавном интересу само упрошћава поступак. Такав случај предвиђа § 70 З.У.П. други став т. 2, а неки теоретичари га називају *мандатним поступком* (не сувише срећна компарација са мандатним поступком у грађанским парницама, јер овде нема никаквог мандата — налога за исплату). Главна особина тог „мандатног поступка" у томе је, што се прескаче „оделити испитни поступак" и власт доноси одлуку на основу чињеница које су јој познате или доказа којима већ располаже; он се примењује само „кад се ради о мерама које због јавног интереса не подносе одлагање". Па ипак, то скраћивање управног поступка одн. изостављање испитног поступка није дефинитивно. Странка може учинити *приговор* у року од 15 дана истој власти и тражити допуну поступка, т. ј. накнадно извођење формалног испитног стадија. Власт је дужна да на основу благовременог приговора тај поступак заиста спроведе. Не учини ли то „нападнута одлука губи правну снагу, о чему ће власт на захтев странке издати уверење" (§ 111 З.У.П.). Чак, и ако странка не поднесе приговор него жалбу вишој власти, првостепена власт ће (орган a quo) узети као да је поднет приговор и још увек ће моћи допунити поступак (рок од 15 дана важи и за жалбе). И приговор и жалба могу да произведу суспензиван ефекат, али редовно то неће бити случај јер се тада баш ради о извршењу „неопходно потребном у јавном интересу", кад се и иначе суспензиван ефекат правном леку одузима.

б) Прекидање поступка.

Управни поступак се развија и тече постепено. Између једне и друге фазе поступка, између једне и друге процесне радње протекне извесно време које је потребно да се та радња обави или које дозвољава управном органу да се с тим предметом позабави. И сам З.У.П. поставља извесне рокове, пре којих не би требало да се прелази на нову фазу или нову радњу поступка; тако на пр. рок за главну расправу, рок од месец дана између пленидбе и продаје заплењених ствари итд. У свим овим случајевима не може се говорити да је поступак прекинут, он нормално тече са потребним размацима времена. Речено је већ да се управни поступак не креће на калеидоскопски начин, да његове фазе не теку непрестано. Шта више ни „прекидање" усмене расправе у смислу § 76 in fine З.У.П. не може се сматрати као прави прекид већ као одлагање расправе које се показало као потребно због испитивања нових чињеница. Руковалац расправе утврђује сам нов термин расправе, и то, по

могућству, на самој расправи која се одлаже. Он одређује само једну потребну паузу у раду, каквих пауза иначе у управном поступку може бити више, и које утичу на трајање али не и на нормалан ток поступка. „Привремено" прекидање процеса услед молбе за повраћај у пређашње стање (вид. стр. 180), већ има више карактер правог прекида.

Један случај истинског прекида поступка, са дужим и неодређеним трајањем, може да се назре у § 72 З.У.П. који је посвећен прејудиционом питању. Речено је већ (у § 35), у случају да се овакво питање појави, да га управни орган може узети у претрес „као саставни део целокупног стања ствари" и на његовом схватању тога питања решити главну ствар. Али управни орган може, код појаве прејудиционог питања, *прекинути управни процес* и чекати решење тога питања од надлежне власти (судске или административне), и то без обзира да ли је такав поступак већ у току (литиспеденција) или има тек да се покрене. Ако се од резултата прејудиционог питања очекује корист за неку странку, управни орган може, уз прекид поступка, наредити тој странци да покрене засебан поступак за решење прејудиционог питања код надлежне власти и то у одређеном року. (Против те одлуке-наредбе може се поднети самостална жалба, тако да у крајњој линији важи одлука претпостављене власти). Сад треба странка да уверењем покаже управном органу који води поступак да је покренула посебни процес и овај ће чекати исход тога процеса (у противном случају може се процес наставити и он може испасти неповољан по ту странку).

У случају прекида управног процеса због пендентног прејудицијелног питања цео поступак мирује на дуже време и тај прекид може довести до обуставе процеса.

в) Обустава поступка.

Под обуставом поступка разуме се превремено његово окончање, завршавање процеса пре него је он добио свој нормалан завршетак. Њега може бити у више случајева и у разним фазама поступка.

Пре свега треба узети да поступак који се покреће само по предлогу странке и у коме су јавни интереси само споредно ангажовани може да се и обустави по молби те исте странке која одустаје од свога предлога (res renuntiata); разуме се да ће она платити и све трошкове дотадањег поступка.

Поред тога се понекад сматра да је странка конклудентно изразила жељу за обуставом процеса и онда наступају исте последице. То је случај кад странка по чијем је предлогу покренут поступак не дође на усмену расправу „а може се претпоставити да је предлог повучен" (§ 75 З.У.П.). Обустава процеса у овом случају није обавезна али је могућа.

Прави је случај обуставе процеса услед поравнања или *нагодбе* (res transacta). Ако се у процесу појављују странке „са противним захтевима" (то значи или колидирајуће странке или контрерне

странке), оне не само што се могу поравнати и тиме учинити беспредметним даље вођење поступка већ ће „и власт настојавати у сваком стању поступка да се странке поравнају потпуно или бар о појединим спорним тачкама, пазећи код тога да не буде овим поравнањем повређен онај јавни или приватни интерес који се мора штитити по службеној дужности" (§ 78 З.У.П.). О поравнању се саставља посебан записник који чини излишним доношење главне одлуке и који претставља извршни наслов за екзекуцију (§§ 78 и 136 З.У.П.). Препис записника се доставља странкама.

Иначе важи правило да се „у случају обуставе поступка издаје странци писмена одлука ако то власт сматра за потребно или ако то странка изрично тражи" (§ 112 in fine З.У.П.).

И у самој фази извршења може доћи до обуставе извршног а тиме и административног поступка уопште. О томе садржи § 141 З.У.П. следеће одредбе: „Извршење ће се обуставити и уједно укинути све већ спроведене радње ако је извршење постало беспредметним, нарочито кад је доказано да је обавезна дужност извршена или је овлашћена странка одустала од дозвољеног извршења, даље ако је утврђено да извршење није било уопште допуштено или је било спроведено према необавезном лицу". § 158 З.У.П. говори о „обустави дражбе" услед недовољног броја понуђача или слабе постигнуте цене, мада се тиме у ствари не обуставља дражба већ само одлаже, као што се и свако извршење може одложити по другом ставу § 141 З.У.П. (ако је дозвољен почек у погледу обавезне дужности).

г) Повраћај у пређашње стање.

Повраћај у пређашње стање се у теорији сматра као ванредан правни лек, према чему његово проучавање не би овде спадало. Па ипак изгледа најприродније тај институт приказати на овом месту, јер се њиме или модификује постојећи поступак или обнавља већ свршен поступак, у оба случаја се ради о ненормалном развоју и окончању једног управног процеса. Напослетку, о повраћају не решава виша власт, тако да се ту не може говорити о неком надзиравању управе.

Повраћај у пређашње стање (restitutio in integrum) има за циљ да од власти издејствује поновну прилику да се једна пропуштена процесна радња накнадно обави. Претпоставља се да је странка без своје кривице задоцнила да изврши једну процесну радњу везану за рок и преклудирану, и она моли власт да ту радњу накнадно изврши. Како је поступак даље текао после времена у коме је та радња имала да се изведе, он се накнадно не може извести у коме било стадију поступка већ само у ономе у коме јој је место. Да би се она могла извршити, потребно је да власт врати поступак у ону фазу у којој се преклудирана радња нормално обавља. За то се то и зове повратак одн. повраћај у стање које је претходило преклудираној радњи или укратко *повраћај у пређашње* стање (немачки Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.)

Да би се дозволио повраћај у пређашње стање треба да га тражи странка која трпи штетне последице због пропуштања неке процесне радње и то само у овим случајевима: (а) ако учини вероватним да је била спречена неким непредвиђеним и неотклоњивим случајем да благовремено предузме радњу везану за рок или да лично дође на расправу; (б) „кад странка пропусти рок за правни лек због тога што је у одлуци дат погрешан упут да противу ње нема места правном леку" (§ 124 З.У.П.). Први разлог је једна сметња „непредвиђена и неотклоњива", као на пр. изненадна болест, препрека на путу (лађа није стигла услед непогоде, превозно средство се покварило и т. сл.); странка не мора све те чињенице потпуно да докаже, довољно је да их учини вероватним, да их прикаже тако да управни орган који решава о повраћају у њих верује. Други разлог се да доказати потпуно, и само оригинална одлука власти са погрешним упутом у стању је да произведе реституцију.

И ако тражење повраћаја у пређашње стање претставља ванредан правни лек, који по својој природи не би имао бити везан за кратки рок, З.У.П. је у интересу правне сигурности ипак одредио рокове, и то сразмерно кратке, за подношење предлога о повраћају. У првом од наведених случаја (неотклоњива и непредвиђена сметња) предлог се мора учинити у року од 15 дана „од дана када је нестало препреке која је проузроковала пропуштање" (§ 125 З.У.П.), али ипак најдаље за три месеца од кад је радња пропуштена (то значи: ако болест траје дуже од три месеца, повраћаја нема). У другом случају (погрешан упут да се правни лек не може употребити) може се тражити реституција најдаље за три месеца „од дана пропуштања правног лека" (од последњег дана кад је било могуће, по закону, поднети жалбу и ако је власт тврдила да је жалба недозвољена). Ако је, међутим, странка место жалбе вишој власти упутила тужбу управном суду, па овај одбије тужбу, јер није предмет прошао кроз две инстанције, тада странка има нов правилан упут, поред ранијег погрешног. Како су њене доцније грешке последица погрешног првобитног упута, странка и у овом случају може поднети реституциони предлог али најдаље у року од 15 дана откад јој је саопштено одбијање тужбе од стране управног суда. Тај рок може бити и краћи, али ће редовно бити дужи од тромесечног рока који се рачуна према првобитном упуту. Оба су рока објективна, јер би врло тешко било доказивати кад је неко сазнао да је упут погрешан и да је жалба могућа. По Закону се мора уз тражење повраћаја једновремено извршити и пропуштена радња због које се повраћај тражи; то ће бити баш најчешћи случај код предлога реституције због пропуштеног правног лека проузрокованог погрешним упутом власти: уз предлог реституције подноси се и жалба (ако би се реституција усвојила, жалба је већ ту, тако да се може одмах за тим и о њој решавати). „Ако странка тражи повраћај због пропуштене усмене расправе, а изјављује и жалбу против главне одлуке, одлучиће се о овој жалби ако буде предлог за повраћај одбијен" (§ 126 З.У.П.). — Рокови за предлог реституције преклузивни су;

кад истекну, не може се више добити реституција па ма и најправеднија била. Тада се не може ни тражити реституција реституције: право повраћаја у стање које је претходило последњем дану кад је била реституција дозвољена, наводећи да је постојала неотклоњива сметња или што друго за благовремено тражење повраћаја.

Предлог за повраћај (тако Закон назива тражење повраћаја ма да ће он у пракси најчешће имати карактер молбе) подноси се првостепеној власти надлежној по том предмету „а о њему одлучује она власт, код које је ваљало предузети пропуштену процесну радњу, или која је наредила пропуштену расправу, или дала неисправан упут" (§ 125 З.У.П.). То ће махом бити иста првостепена власт, јер је само она могла дати неисправан упут и пред њом се обично одржава усмена расправа. Ретки су случајеви оправданог пропуста код више власти. — Ако првостепена власт одбије молбу за повраћај, странка се може жалити вишој власти. Кад ова одбија молбу за повраћај, без обзира да ли у првом или другом степену, нема места жалби. Исто се тако не може жалити противна странка, ако се по предлогу једне странке повраћај дозволи било од које инстанције (§ 127 З.У.П.).

„Дозволом повраћаја враћа се поступак у оно стање у коме се налазио пре пропуштања" (§ 127 З.У.П.). Али кад реституциони предлог стигне власти она поступак, уколико тече, и даље продужује; сам предлог не производи суспензивни ефекат (да се не би вршиле злоупотребе и одуговлачења тражењем повраћаја). Само ако власт одмах види да су разлози повраћаја оправдани и да ће се код расправљања о томе повраћај „вероватно дозволити", а да би даљим вођењем процеса могао доћи у питање „потпун успех реституције", власт може „привремено" прекинути поступак (док коначно не реши молбу о повраћају — § 126 З.У.П.).

д) Обнова поступка.

Закон о управном поступку установио је још један ванредан правни лек, кога назива *обновљење поступка* (ма да је више у духу нашега језика рећи обнова). У овом случају се заиста не ради о ненормалном току поступка, јер обнова претпоставља увек и свагда већ окончани поступак. Али кад већ дође до обнове, тај обновљени поступак ставља потпуно или делимично ван снаге ранији поступак, замењује га, ништи. За то се, ипак, може и у овом склопу говорити о институту обнове.

Обнову поступка може тражити странка, а може је и сама власт наредити, али и власт и странка на основу истих разлога које § 128 З.У.П. таксативно набраја. Иста је и претпоставка за тражење обнове: да постоји одлука власти (не и поравнање) којим је један поступак окончан (дакле главна одлука) и да против те одлуке нема правног лека (мисли се редовног). Тако окончани поступак обновиће се: (1) Ако се покаже доцније као лажна исправа

„на којој се одлука оснива", без обзира да ли је исправа јавна или приватна и без обзира ко ју је употребио. Али мора бити несумњиво утврђена „лажност", т. ј. фалзификовање исправе; меродавно то може утврдити само кривични суд. (2) Ако одлука базира на лажном исказу сведока или вештака или на неком делу кажњивом по кривичном законику. Довољно је да се један део њиховог исказа покаже доцније као лажан па да се да места обнови поступка. (3) Ако странка сазна нове чињенице или пронађе нова доказна средства која раније није могла сазнати или употребити без своје кривице и „која би вероватно могла изазвати друкчију одлуку по главном предмету"; (4) Ако је власт узела прејудиционо питање из туђе надлежности у решавање „па доцније исто питање реши, у битним тачкама, другачије надлежна управна или судска власт".

Предлог за обнову поступка подноси се власти која је донела првостепену пресуду, а о њему решава власт која је одлуку донела у последњем степену. То може бити и првостепена власт ако жалбе није било и другостепена власт ако је по жалби решавала; ова одредба је сасвим на свом месту, јер принцип управне јерархије не дозвољава да нижи орган ставља ван снаге, било у ком виду, одлуке свога претпостављеног органа.

За тражење обнове постоје двоструки рокови: субјективни и објективни. Странка може тражити обнову најдаље у року од 15 дана откада је сазнала за разлог обновљења, али опет не касније од 5 година иза како је поступак окончан. Власт, пак, може одредити обнову поступка по службеној дужности, ако јавни интерес ту обнову захтева, када било у року од 5 година после издања одлуке (власт би било заиста незгодно везивати за моменат сазнања околности, јер би се онда поставило питање од сазнања кога, између разних управних органа, тече рок). После пет година од дана доношења одлуке не би се смела наређивати обнова поступка; али ипак Закон дозвољава временски неограничено тражење обнове у случајевима наведеним под тачком 1 и 2, т. ј. у случајевима кад се докаже фалзификат исправе односно лажно сведочење или вештачење који су били од утицаја у ранијем процесу (§§ 129 и 128 З.У.П.).

Странка, кад тражи обнову поступка, мора „учинити вероватним околности на којима заснива предлог, као и околности да је предлог стављен у законском року" (§ 130 З.У.П.). Онда власт доноси прву одлуку, т. ј. одлуку да се поступак има обновити (iudicium rescidens, од глагола rescindere = укинути, порушити, уништити, значи дакле одлука која кида постојеће). У њој мора бити наведено пред којом влашћу и у ком обиму има поступак да се обнови (§ 132). Ако је првостепена власт ту одлуку донела, могуће је и напасти жалбом код више власти. Уколико укинута одлука није извршена, њено извршење ће се обуставити (суспендовати) кад буде одобрена обнова поступка (али не чим се обнова тражи).

Дозвољеном одн. наређеном обновом има ранији процес да се понови али не ипак увек у целини: „ранији извиђаји и извођење до-

каза, на које не утичу разлози обновљења, неће се понављати". Скраћен може бити, као што се види, испитни поступак. Фаза покретања претходи првобитној одлуци (iudicium rescidens), по окончању обновљеног поступка мора се донети главна одлука (iudicium rescissorium) која ранију замењује. Та нова одлука може бити нападана свим редовним правним средствима; уколико има формално да се изврши, важе за њу општа начела извршења из З.У.П. или неког посебног закона. Главна одлука може бити и неповољнија за предлагача; у обновљеном процесу власт се не везује за своју ранију одлуку и на основу нових чињеница и новог доказног поступка може увек нова одлука да према ранијој претставља reformatio in peius (уколико се ту уопште може говорити о реформацији онога што је нестало).

ОДЕЉАК III.

Однос власти и других учесника.

У досадањем излагању приказан је механизам управног поступка, редом како се он у пракси јавља, и изнето је ко све учествује, и у каквој функцији, у том поступку. Али има у З.У.П. и таквих прописа који се не односе на само једну врсту учесника и на само једну фазу поступка, већ које регулишу уопште однос између власти и интересената за време читавог поступка, па чак и ван специфичног и формалног управног поступка који је овде изложен. Највећи део тих одредаба сврстан је у I отсек З.У.П. који носи наслов *опште одредбе*. Те одредбе су заиста општег карактера: оне се примењују на најразличније случајеве релација управних органа са приватним лицима. Али, уколико се односе на сам поступак, њихово разумевање захтева да се механизам поступка, његове фазе и његови циљеви, унапред знају. За то се те одредбе приказују на овом месту под горенаведеним збирним насловом. Оне имају више практичан него теориски значај, и за то ће бити укратко изложене. Овде се говори о формалним везама управне власти и интересената; материјалноправни њихов однос приказаће се у III и IV глави.

§ 39. ОПШТЕЊЕ ВЛАСТИ И СТРАНАКА.

I. Службени однос између управне власти и појединца може настати или иницијативом саме власти или иницијативом појединца (интересента, странке). Кад појединац по својој жељи ступа у службени контакт са влашћу, он то чини путем *поднесака;* тим именом З.У.П., по угледу на Гр.П.П., крсти све могуће претставке упућене власти: „предлоге, молбе, пријаве, тужбе и друга саопштења" (§ 27). Поднесци треба да се предају власти писмено (било у виду обичног писмена или телеграма), али се могу предавати „уколико је то по природи ствари могуће, и усмено" (телефонска обраћања власти З.У.П. индиректно искључује). Било да је поднесак усмен или писмен власт мора потврдити пријем под-

неска кад то петент макар и усмено захтева (§ 31 З.У.П.); такве потврде су за сада ослобођене таксе (§ 174 З.У.П.).

З.У.П. прописује шта нормално треба да садржи један исправан поднесак власти (ознака власти којој се упућује, о чему се ради, шта се тражи итд.); ови прописи важе у колико нема специјалних прописа за поједине случајеве. Писмени поднесак мора бити својеручно потписан од подносиоца или његовог пуномоћника; само неписмени стављају ручни знак. Важне су ове одредбе утолико, што се из њих види да власт није дужна да поступа по анонимним достављама; шта више, не би ни требало да по њима ма шта предузима сем ако је у питању неки крупни јавни интерес, а пријава унапред изгледа као вероватна.

И ако Закон утврђује реквизите уредног поднеска власти, не значи то да би један мањкав поднесак, лишен некога од тих реквизита, морао бити од власти одбачен. Напротив „власт ће по службеној дужности настојати да ови недостатци буду уклоњени" (§ 29 З.У.П.). Она ће позвати подносиоца да учини „исправку" (под тим се свакако разуме и допуна) у поднеску; ако то учини у одређеном року сматраће се да је поднесак ab initio био правилан (ово је важно због евентуалних рокова). Не учини ли то, или се не може странка пронаћи, „узеће се да није ни било поднеска". Ако је подносилац једним поднеском обухватио више предмета, власт неће опет одбити подносиоца; она ће први поменути предмет решити, а упозориће га да поднесе нове молбе за друге предмете. Укратко, прописи З.У.П. о садржини поднесака више су инструктивни одн. индикативни него императивни.

Поднесци се морају власти предати само за време „уредовних часова", кад канцеларија надлештва ради, а усмени поднесци „само у одређене дане" (§ 29 З.У.П.), т. ј. у дане кад канцеларија ради са публиком. И такви дани и часови рада морају бити објављени код сваког надлештва на видном месту.

II. Кад се власт прва обраћа појединцу, начин општења зависи од тога да ли она тражи да појединац лично претстане власти или му саопштава неку одлуку тамо где он обично бива. У првом случају власт се служи *позивом* (други случај биће размотрен у следећем параграфу). Могућа је и нека средина између ова два начина: власт позива лице али му оставља на вољу „да место личног престанка до одређеног дана преда потребну писмену изјаву" (§ 33 став други З.У.П.).

Власт може да позива себи „сва лица која пребивају на њеном управном подручју или ту стално врше неку привредну делатност, а чије је присуство потребно" (§ 32 З.У.П.). Лица ван свога управног подручја она може изузетно позивати ако се тиме поступак убрзава и упрошћује а такво лице не трпи већу штету (борави негде у близини, или је имућно). Иначе ће се власт обратити *замолницом* надлежној власти да ова предузме управну одн. процесну радњу место ње и о резултату је извести. „Замољена власт дужна је

поступити по замолници у границама свога подручја а према важећим прописима" (§ 14 З.У.П.).

З.У.П наређује каква треба да буде садржина позива (§ 33), што претставља велики напредак према ранијој пракси која је просто наређивала претстајање власти не наводећи због чега се неко лице зове и тиме код њега стварала непотребно неспокојство и нерасположење. Сада се мора у позиву означити место и прецизно време (по могућству сат) кад неко лице треба да се код власти појави, у ком својству се позива (да ли као странка, сведок, вештак итд.), предмет рада, доказна и помоћна средства која има да донесе. У позиву се још морају навести и санкције које ће стићи појединца који се позиву власти не одазове. Ако један позив не би садржао све потребне елементе, појединац би ипак морао приступити власти, али би службеник који је позив саставио могао бити подвргнут дисциплинској одговорности, а странка би се, побијајући главну одлуку, могла правдати тиме да није била спремна да изнесе све аргументе у свој прилог услед неуредног позива власти. Да се то не би догађало, Министарство унутрашњих послова је прописало формулар (образац) позива (својим упутством од 4 фебруара 1931).

Власт одређује дан и час кад треба да јој претстане неко лице према своме распореду времена, она се не може руководити жељама и најпогоднијим временом појединца. Али ако је неки појединац у таквој јавној или приватној служби општег значаја да не би смео да се удаљује од посла без замене, уз позив упућен њему лично власт обавештава о позиву и његовог шефа. Друга лица, ако су „спречена болешћу или другим оправданим разлозима" да се одазову позиву власти морају што пре о томе власт известити (у року од 24 сата од пријема позива или „по престанку немогућности за извештавање").

Ко се не одазове лично достављеном позиву власти и не оправда свој поступак, принудиће се на долазак. Средства принуде су опште природе (вид. § 37): посредна и непосредна (присилно привођење власти). Која ће се од њих употребити зависи од тога чиме је у позиву припрећено. Поред тога, такво лице ће морати накнадити и евентуалне трошкове проузроковане својим недолажењем (ако се услед тога намеравани рад одлаже и понова предузима). Лице у активној служби „војске, морнарице, жандармерије, финансиске контроле, пограничне страже" као и друга униформисана лица у служби јавне безебдности неће се кажњавати од управне власти, већ ће се ова обратити њиховим старешинама да их казни због неодазивања власти и да нареди њихово довођење.

III. Било да се неко лице само обраћа власти усмено, било да то чини по позиву власти, његова усмена изјашњења морају бити негде забележена и регистрована због евентуалних доцнијих акција власти. То регистровање „битне садржине" усмених изјашњења назива се *записник* или *протокол*. У § 77 З.У.П. наређено је да се, и како се, записник води о усменој расправи. У општим пак

одредбама тога Закона (§§ 35–39) налазе се генерални прописи за сваку врсту записника који се води пред управном влашћу, записника који садрже усмена изјашњења интересената или учесника процеса као и таквих који садрже податке „о службеном раду" („тачан и кратак ток и садржај рада", „све одлуке издане за време рада" итд.). Ако процес траје више дана, у записник се уноси што је тога дана урађено. Шта се све иначе протоколарно бележи и који се све подаци морају налазити у једном записнику прописује детаљно § 36 З.У.П. Овде је довољно упозорити да записник морају потписати, поред руковаоца и записничара, све странке а и остали учесници уколико су регистрована њихова изјашњења (неписмене потписује неко писмено лице), али им за то руковалац мора прочитати или цео записник или онај део на који се њихов потпис односи. Ако неко неће да потпише записник, или се удаљи пре него дође до потписивања, то ће се записнички констатовати (по могућству и узрок ускраћивања потписа); потписима осталих лица биће потврђено да је непотписани учесник дао забележена изјашњења. „Ако неко приговори да је извесно изјашњење у записник унешено непотпуно или нетачно, или да уопште приказ рада не одговара његовом правом току, забележиће се такав приговор у записник заједно с наведеним разлозима" (§ 39 З.У.П.). То је стога, да би орган који доноси одлуку имао све податке потребне за правилно доношење одлуке, у аутентичној форми. Записник има снагу јавне исправе, али не за онај део чију је исправност лице у питању оспорило.

У записнику који је потписан не сме се ништа „брисати, додавати или мењати". За време писања свака исправка мора бити нарочито означена као таква и маргинално оверена од руковаоца рада. Ако се садржина амандирањем битно мења, сви учесници морају потписати исправку.

IV. У управном поступку је употреба записника врло честа, али, пошто је за вођење записника потребно придржавати нарочиту форму и сабирати потписе, З.У.П. предвиђа један сурогат записника у околностима мање важним. Тај институт Закон назива *забелешка у спису* (§ 41 З.У.П.).

Простим нотирањем у акту („кратком забелешком у спису") зласт ће регистровати: „службена опажања" (оно што њени органи дознају вршећи службу а што може дати повода једној службеној акцији или бити од утицаја на исход већ покренуте акције); саопштења која неко телефоном да власти, јер Закон не предвиђа формалне поднеске телефонским путем; „околности које се тичу само унутрашње службе власти", ствари интерног значаја за администрацију (забелешка да доставница није уручена, да је руковалац рада спречен да обави неки посао и т. сл.); „усмене упуте" које управни орган даје странкама одн. приватним лицима о њиховој правној ситуацији у конкретном случају, о њиховим дужностима, о санкцијама ако те дужности не испуне и т. сл., упуте које управни орган није био дужан да да; „одредбе које се не издају написмено",

као на пр. налози извршним органима, наредбе писарници да затражи од подносиоца неку надопуну поднеска итд. Али у свим овим случајевима, забелешка у спису ће се водити само „уколико не би било повода за састав записника". Ако су у питању и наведене околности, али ако се претпоставља да оне могу бити од замашнијег утицаја на неки управни предмет, место забелешке у спису ипак ће се саставити записник. Ту се најбоље види суплеторни и сурогативни карактер „кратке забелешке у спису".

Забелешка је сасвим неформална; Закон не даје никаква упутства како да се она саставља и што да садржи (кад би то Закон чинио, забелешка би се једва разликовала од записника). Једино што З.УП. наређује, то је да забелешку мора потписати „службени орган" и датирати је (други потписи нису, дакле, потребни).

V. Поред наведених начина општења власти и странака, З.У.П. предвиђа још један начин: *разгледање списа* и узимање преписа (§ 42). О сваком управном предмету чијем решавању власт мора да приступи, постоји читав досије аката или списа (поднесака, записника, исправа, одлука итд.). О некима странка зна (поједине од тих је она сама приложила), о другима може и не знати. У интересу је саме ствари да их зна и да према њима заузме свој став. Саопштавати јој се не могу сви списи, али зато Закон статуира право за странке да могу разгледати списе предмета, у којима се оне појављују као странке, и тражити преписе таквих списа. Разгледање могу обављати и преко заступника, а што се преписа тиче, он се врши о трошку самих странака. И разгледање и преписивање аката дозвољено је само у одређено време (у исто време које важи за примање усмених поднесака), а обавља се „под надзором службеног органа".

Странка има право на разгледање списа и управни орган јој не може то ускратити. Али З.У.П. предвиђа ипак неке изузетке од овог права странке. Записник о већању не сме се давати странкама на разматрање ни у ком случају; а треба ускратити разгледање нацрта решења (пројекта одн. концепта одлуке чији текст тек има да се дефинитивно утврди) и других списа поверљиве природе ако би њихово разгледање било противно јавном интересу или оправданом интересу противне странке односно трећих лица „као и у случају кад би се тиме могла осујетити сврха поступка". Све ове околности цени сама власт и према томе дозвољава или не дозвољава разгледање списа; ако забрани разгледање, a fortiori је забрањено преписивање списа.

З.У.П. статуира за странке право разгледање списа, а трећа лица, маколикогод била заинтересована у неком управном предмету, немају то право. Али, ипак за то, и таквим лицима власт може допустити разгледање списа „ако учине вероватним свој правни интерес" у дотичном предмету. Исто тако, они се могу „обавештавати код власти о току поступка" (из чега излази да не би могла добивати преписе аката). Али овим лицима власт може ускратити и разгледање аката и обавештавање о процесу кадгод сматра да нису довољно легитимисани у предмету.

§ 40. ДОСТАВЉАЊЕ.

I. Речено је већ како власт позива појединце да јој приступе у циљу неког усменог изјашњења (§ 39). Али још чешће бива да власт појединцима доставља писмена саопштења службеног карактера тамо где се они обично налазе, да би им уштедила пут до надлештва. Та писмена саопштења или писмени отправци највећим делом су одлуке саме власти; принцип је да се одлуке власти писмено саопштавају странкама (од тога се принципа може одустати само за неке споредне одлуке). Али, и мимо одлука, управна власт доставља разна друга писмена лицима на која се односе; и само позивање у надлештво претпоставља писмени позив који мора бити претходно уручен дотичном лицу. З.У.П. посвећује достављању службених саопштења читаву једну главу (глава IV првог отсека, §§ 43–60), регулишући питање до крајњих детаља; по § 173 истог Закона, ове одредбе о достављању дерогирају све одредбе посебних закона или уредаба по тој материји (док је у другим својим деловима З.У.П. само суплеторног значаја).

Достављање се врши по правилу *поштом* (§ 43 З.У.П.); управна власт служи се редовним средством преношења вести и порука: државним поштанским установама. Чак и за оне крајеве где се достављање још не врши поштом, З.У.П. у својим прелазним наређењима (§ 172) као да изражава жељу да то почне што пре: дан ће одредити договорно министар унутрашњих послова и министар саобраћаја (у чијем се ресору поште сада налазе). Па ипак, и ако је достављање поштом редован, није и једини начин достављања; ако „власт сматра за подесније" може достављање вршити *посредством* нарочито за то ангажованих лица и то: или „преко властитих органа, преко општине, или државних месних полицискиx власти" (§ 43 З.У.П.). Који ће се од ових начина изабрати, одлучује она власт чија се одлука одн. саопштење има доставити. „Властити органи" управне и месне полициске власти биће махом служитељи уколико нема нарочито постављених достављача али може бити и екзекутивно особље; у општинама служитељи или нарочити чауши, пандури и т. сл. Други је изузетак од правила да се достављање врши поштом *непосредна предаја*. Она бива или стицајем прилика (кад се адресат случајно нађе у надлештву, довољно се легитимише и сам пристаје да прими доставу) или из нарочитих обзира целисходности: кад власт „са важних разлога позове адресата да лично код ње прими писмено" (§ 54 З.У.П.).

Достављање поштом врши се према прописима поштанске службе. З.У.П. нема ту шта да наређује ни да диспонира. Све његове одредбе о поступку достављања односе се на случај да се достављање не врши редовним средством, поштом, већ изузетним средством: преко нарочито за то одређених лица.

II. Досад је разматрано преко кога се обавља достављање управних одлука, сад треба видети коме се оне предају. У том погледу Закон разликује: лично достављање, достављање преко

пуномоћника (и заступника), посредно достављање и достављање јавном објавом (подразумевајући ту и едиктално позивање).

1) *Лично достављање* је обавезно у два случаја: (1) „ако то наређује поједини правни пропис", (2) „ако је дан доставе одлучан за рачунање неодгодивих рокова". Али власт може наредити лично достављање још „из нарочитих разлога" (§ 48 З.У.П.). Лично достављање се не претпоставља, оно мора да буде, баш због тога, нарочито означено „на самом писмену, а кад се ово доставља у омоту, и на самом омоту".

Пошто за пријем доставе могу бити везане правне последице, достављање треба вршити у време и на место погодно за адресата (дестинатера). За то Закон наређује да се оно врши по дану и то радним даном, да се врши или у стану адресата или у његовој пословној просторији (подразумевајући ту и радионицу, канцеларију итд.). Само ако адресат нема ни стана ни пословних просторија може му се уручити достава „гдегод се он затече". Сем тога, ако адресат пристаје, може да прими доставу гдегод било и катгод било; али ако он то неће не може се принудити да ју прими ван наведеног времена и наведених просторија сем кад то власт унапред изречно нареди „са нарочито важних разлога" (§ 44 З.У.П.).

Ако се лично достављање не може ефектуирати (за то што адресат избегава пријем доставе или из сличних узрока) позваће се адресат „писменом обзнаном" да се у одређено време нађе у стану или пословној просторији да прими доставу. Обзнана ће се оставити у самој просторији или прибити на улаз у присуству и са потписом „две пунолетне особе" и важиће па макар је неко доцније оштетио или уништио (§§ 47 и 52 З.У.П.). Ако такав позив не успе, достављач ће оставити доставу или у пошти или у општинској канцеларији и о томе известити адресата преко писмене обзнане прибивене на његова врата и сапотписане од једне пунолетне особе. Кад је то урађено, сматра се да је достава обављена и власт се о томе извештава. Ништа не мари ако обзнана буде оштећена или уништена. Овај случај фиктивног достављања познат је и другим процесним кодексима и он се сматра као једино ефикасно средство за спречавање упорности и злоупотреба адресата.

Странка мора за време пенденције поступка извештавати власт о свакој промени свога стана или пребивалишта. Ако то не учини и због тога се не може пронаћи за пријем доставе, извршиће се депоновање доставе као у претходном случају (§ 53 З.У.П.). Ако је адресат само привремено напустио своје пребивалиште а оставио адресу новог стана у границама Државе, писмено ће се послати за њим (§ 44 in fine З.У.П.).

2) Лично достављање не искључује достављање преко *пуномоћника*. Предаја пуномоћнику сматра се као да је предата самом адресату. Уопште говорећи, ако нека странка има свога пуномоћника, било законског или именованог, који живи у Краљевини, достава ће се редовно њему предавати уместо странки (ако је заједнички пуномоћник више лица — једно достављање је

довољно; ако странка има више пуномоћника, довољно је предати доставу једноме од њих). Али не само што Закон дозвољава да се доставе предају сталном пуномоћнику одн. пуномоћнику за цео процес, већ предвиђа и нарочите пуномоћнике који су овлашћени само на примање достава. Они треба да бораве у седишту власти. Таквог пуномоћника може именовати странка сама, а може јој и власт наредити да га именује у једном конкретном предмету „ако би се непосредним достављањем странци или њеном заступнику-пуномоћнику знатно одуговлачио поступак". Сем тога, процесна заједница мора у почетку процеса именовати оваквог пуномоћника који борави у седишту власти (§ 50 З.У.П.). И доставе поштом може примати пуномоћник: „ако је адресат овластио неко лице да прима код поште његове пошиљке, достављање извршено поштом томе лицу важи као да је извршено самом адресату" (§ 45 З.У.П.).

3) Кадгод није наређено лично, могуће је и *посредно достављање*. О томе се у З.У.П. налази следећа одредба: „кад се онај коме се има нешто доставити не затече у стану, може се правовљано доставити сваком одраслом укућанину који се тамо нађе, а достављач зна да припада породици, кућанству или да тамо служи". Ако се ни таква лица не затекну у стану, може се достава предати закуподавцу или чувару куће ако ових има и ако они на то пристану. Ако се достављање врши у пословној просторији, а не у стану, па се адресат не затекне ту „може се доставити некоме од присутних одраслих лица за које достављач зна да припадају породици или да је ту намештено". Ако не успе ни оваква посредна предаја, поступиће се једнако као и у случају осујећене непосредне предаје т. ј. депоноваће се писмено код општине или поште и о томе известити адресат писменом обзнаном прибијеном на врата његова стана или пословне просторије (радионице, канцеларије итд.).

Посредно достављање је обавезно за припаднике војне силе: њима се достављање врши „преко непосредно претпостављеног старешине" (§ 56 З.У.П.). Једино „самосталним командантима" има достава да се уручи непосредно. Лицима која станују у иностранству достављање се врши преко Министарства иностраних послова (§ 57 З.У.П.).

По природи ствари, једино је могуће посредно достављање за правна лица и за надлештва. Оно се чини „уколико није за поједине случајеве друго прописано, чиновнику или службенику који је одређен за примање писама" тога завода, установе, удружења или надлештва. Али ако не затекне достављач таквог службеника, може предају извршити сваком намештенику у канцеларији одн. пословној просторији (§ 51 З.У.П.).

4) Ако се не зна боравиште лица коме се има доставити одлука управне власти или се њему не може ни на посредан начин достава предати, приступа се т. зв. *достављању јавном објавом*. Објава, прикуцана, обешена или залепљена на огласној табли саме власти која има да изврши достављање, садржи или саму одлуку

или позив да се одлука прими. У овом последњем случају се одређује и рок у коме пријем има да се ефектуира. Ако рок није одређен или ако објава садржи саму одлуку „сматраће се да је достава извршена по протеку 30 дана откад је објава била прибијена" (§ 55 З.У.П.). Ништа не утиче на рок ако је она пре времена оштећена или скинута.

Позивање јавном објавом, т. зв. *едиктално позивање*, врши се и онда кад су у питању лица „која нису власти позната", на пр. кад се позивају интересенти да поднесу своје приговоре пре издавања неке дозволе, кад се позивају војни обвезници итд. И у том случају важи супсидијарни рок од 30 дана.

Јавна објава може бити оглашена на више места и другим начинима: прикуцана на општинској згради, објављена народу на уобичајен начин (на пр. добошем), публикована у службеним па чак и у другим новинама. Али свако ово помоћно оглашавање врши власт уколико налази за сходно; оно није обавезно и према њему се не рачуна рок. Само објава на згради власти замењује доставу.

III. Питање да ли је достава заиста уручена на одређени начин и кад је уручена, може бити од значајних последица у једном процесу (нарочито за преклузивне рокове). За то власт мора имати чисти доказ да је, коме је и кад је достављање извршено. Тај доказ пружа *доставница:* „писмено којим оно лице коме је поверено достављање потврђује да је доставу извршило" (§ 59 З.У.П.). Доставницу потписује не само достављач него и лице коме је достава предата (то је код личне доставе адресат, иначе укућанин, намештеник итд.). Ако овај не уме или неће да потпише доставницу, потписаће га достављач „у присутности једнога пунолетног лица које ће се такође на доставници потписати". Доставница снабдевена овим потписима, местом и датумом уручења, бива одмах враћена власти која је одредила доставу и важи као јавна исправа. „Ако је доставница нестала, може се достава доказивати на друге начине" (§ 60 З.У.П.), али Закон има овде у виду попуњену и потписану доставницу после извршене доставе.

Достављање уз повратну доставницу може само онда изостати „кад власт сматра да је непотребно утврђивање доставе". Ако се доцније покаже да је ипак било потребно имати неку потврду доставе, факт достављања може се утврдити општим средствима доказивања. Чак и ако се код достављања, којег било, погрешно поступи, а може се доказати да је адресат de facto примио доставу „сматраће се да је писмено достављено онога дана за који је утврђено да га адресат има стварно у рукама (§ 58 З.У.П.).

Изгледа да и у управном поступку важи начело falsa demonstratio non nocet. Ако је погрешно обележен адресат а он ипак прими доставу, треба сматрати да је достављање правилно извршено. Главно је да се поклапа личност жељеног и постигнутог адресата. Али неће, разуме се, производити никакво правно дејство достављање извршено према погрешно означеном адресату на кога се није ни мислило (о чијем предмету се ту не ради).

§ 41. РОКОВИ.

Кад је већ покренут управни процес он се развија својим током; тај развој се не може унапред предвидети нити се може знати колико ће трајати ни цео процес ни поједине његове фазе. Али ипак то не значи да могу партиципанти процеса предузимати поједине процесне радње кад они хоће. Тенденција је Закона да један започети поступак има да се оконча, да се апсолвира без застоја. Размаци између појединих фаза и појединих процесних радња треба да су само толико дуги, колико је потребно да се поједине радње нормално обаве. Због тога Закон сам местимице одређује термине за поједине процесне радње, а местимице овлашћује управну власт да их она одреди. Такви термини називају се *рокови*. Рок је, према томе, оно време (онај размак времена), које или закон или власт остављају странци да обави неку процесну радњу (без учешћа саме власти).

Законски рокови (рокови чије трајање прописује сам закон или уредба са законском снагом) не могу се мењати одлуком власти, нарочито се не могу продужавати; они су *перемпторни*. *Рокови власти*, које власт сама одређује, може она и да мења доцније; такви рокови су продуживи или *дилаторни*.

Законски рокови су обично *преклузивни*, што значи да њиховим пропуштањем странка губи право на обављање дотичне процесне радње. Но неки од њих су само *инструкциони;* то су нарочито рокови којих се морају управни органи придржавати, али услед њиховог пропуштања не трпи странка никакве штетне последице већ само орган може бити подвргнут дисциплинској одговорности.

Рокови могу двојако бити одређени (и рокови власти и законски рокови): или се каже колико времена мора протећи од неког догађаја одн. неке појаве (dies a quo), или се само прецизно утврди крајњи термин кад радња има да се обави (dies ad quem). Прво су *релативно утаначени* а друго *апсолутно утаначени* рокови. Догађај који је меродаван за започињање релативно утаначеног рока може се врло често утврдити једном спољном околношћу (на пр. моменат кад је достава уручена), али понекад зависи и од унутрашњег духовног процеса појединог лица (на пр. сазнање неке нове чињенице која би била кадра произвести обнову поступка). Први рокови, чије започињање, а према томе и крај, базирају на стварним чињеницама, зову се *објективни рокови;* други се зову *субјективни рокови*, јер околност која их изазива не манифестује се споља већ остаје унутра у самом лицу (у самом субјекту).

Релативни рокови могу бити одређени по дану, недељи, месецу и години. Мање временске јединице не долазе у обзир (сат итд.); последњи дан се рачуна у целини (computatio civilis). Ако су рокови одређени по дану „не урачунава се у рок онај дан у који пада тренутак или догађај по којему се има рачунати почетак рока" (§ 61 З.У.П.). Он почиње, дакле, тећи тек од сутрашњег дана. Завршни рок (dies ad quem) одређен по недељи истиче крајем

једноименог дана (понедеоника, уторника итд.) детерминиране недеље (друге, треће, итд.). То исто важи и за рокове одређене по месецу или години: они истичу крајем једнаког дана детерминираног месеца или године; само ако месец у коме пада dies ad quem нема тај дан (зато што броји само 30 дана, или фебруар што не броји више од 28 дана), рачуна се последњи дан дотичнога месеца (последњег за рок). Аналогно би ово правило требало примењивати и на године (ако рок почиње тећи последњег дана преступне године треба да завршава последњег дана просте године).

Ако свршетак ма којега рока падне у недељу или празник, он се помера на следећи радни дан (ако падне на Бадњи дан сматраће се да је пао на трећи дан Божића). Шта се имају сматрати као празници није утврдио З.У.П. већ је овластио Министра унутрашњих послова да то уредбом уреди. Уредба је издата 31 октобра 1931 и по њој празници зависе од вероисповести лица које има роком да се користи (само су два општа празника наведена, то су т. зв. државни празници). Па ипак треба рећи да дан кад надлештво не ради не може да се рачуна као dies ad quem ни за једног грађанина, без обзира на вероисповест, уколико он тога дана има да обави неку радњу у самом надлештву (преда неки акт и т. сл). И ако недеље и празници алтерирају последњи дан рока (dies ad quem), они никако не утичу на сам дотадашњи ток рока: „почетак и ток рокова не спречавају недељни и празнични дани" (§ 62 З.У.П.).

Ако је рок установљен да би се власти предао неки поднесак, а поднесци се у принципу могу и поштом слати, који се дан мора узети као завршни дан рока: да ли дан кад поднесак стигне власти или дан кад је предат пошти? З.У.П. усваја ово друго решење, али само ако се поднесак преда као препоручена пошиљка: „онај дан у који је поднесак за власт предат пошти препоручено, узима се као дан предаје самој власти" (§ 64). То је правило од кога се смеју чинити отступања само уколико су у питању рокови власти и власт, одређујући рок, директно диспонира „да је за поднесак одлучан дан кад поднесак стигне на место опредељења". Један случај још предвиђа З.У.П. (§ 10), а то је кад поднесак буде упућен надлежној власти, а ова га по Закону има да проследи власти чија је надлежност несумњиво јасна, онда ће се „благовременост рачунати према времену кад је поднесак стигао власти надлежној за пријем". Ако се поднесак пошаље поштом последњег дана рока, онда нема могућности да он благовремено стигне стварно надлежној власти. Али је ту странка сама крива што је погрешно адресовала поднесак; права се пружају само vigilantibus.

§ 42. ОДРЖАВАЊЕ РЕДА У УПРАВНОМ ПРОЦЕСУ.

Управни процес је однос између више лица (учесника), од којих сваки има утврђену правну ситуацију, један низ права и дужности. Ниједан учесник не сме другоме ускраћивати употребу

својих права, али ипак треба да је неко од учесника одређен да спречава ексцесе и злоупотребе у коришћењу процесних права. Људи су одувек склони да своја права преувеличавају, и да их рекламирају на један безобзиран начин, да своју ситуацију схватају за себе повољније. Коме ће се онда поверити улога да бди над тачном и савесном применом процесуалних законских одредаба? Ништа природније него да то буде управни орган, који међу свима учесницима пружа највише гарантије објективности и који је, као такав, чувар јавних, па према томе и општих интереса. И заиста З.У.П. њему уступа ту улогу; он га овлашћује и налаже му да *одржава ред*, па му чак пружа и право да се послужи санкцијама према оним који ремете ред. „Он је овлашћен опомињати на ред лица која непристојним понашањем сметају расправи, и одређивати што је потребно" (§ 65 З.У.П.). Само код сеоских општина, казну не може изрицати сваки руковалац рада већ само општински капетан; ако овога нема, изриче је надлежни срески начелник (§ 68 З.У.П.).

Опомена на ред, то је већ казна коју изриче „руковалац рада" према учесницима који се у поступку не понашају као што треба. Али то није једина казна коју он може изрећи; кад неки учесник већ опоменут „омета рад или учини непристојност, може бити уклоњен". То општим речима статуира З.У.П. у § 66; посебно за извршни поступак постоји аналогна одредба у § 146. Али „лице које учествује у раду" (а то значи у дотичном делу рада, на пр. сведок док се саслушава) мора бити претходно упозорен да ће се уклонити из процесног рада ако продужи ометање рада или непристојно владање. Ако се уклони странка, позваће се да одреди пуномоћника за рад од кога је искључена; не учини ли то „поставиће га сам руковалац". Сем тога, управни орган може казнити и новчаном казном лица која „учине крупнију непријатност или теже наруше ред". Новчана казна варира од 10 до 500 динара, а у случају неисплативости претвара се у затвор до 10 дана (у казненој одлуци треба ту замену и њену релацију унапред одредити). Новчана казна се изриче у корист државне касе, а ако се процес води пред општинском влашћу, казна тече у корист општинске касе. То је највиша казна која се може изрећи у управном процесу, најстрожа између т. зв. расправно-полицискох мера, али „она не искључује другу кривичну и дисциплинску одговорност". Кад се спомиње дисциплинска одговорност, мисли се у првом реду на управног органа, на руковаоца рада. Он изриче казне другим учесницима у једном управном поступку, али ни његове евентуалне злоупотребе (на пр. грубо понашање према учесницима) неће остати без санкције уколико се пријаве претпостављенима или уколико они за њих дознају на који било начин.

Све је досад говорено о казнама које могу бити изречене само код једне колективне процесне акције, при којој симултано учествују више лица. То је најчешће усмена расправа али не само она. Странка, или уопште учесник, може, међутим, и неком индивидуалном својом акцијом повредити ред и пристојност, може се

огрешити о правила људскоте и учтивости. И за такве случајеве Закон овлашћује управног органа (руковаоца рада) да изрекне исту новчану казну као у претходном случају (10—500 динара), казну заменљиву затвором: „Истом казном могу се казнити и лица која у својим писменим поднесцима повреде дужно поштовање спрам јавне власти, њених органа или уопште лица која било у ком својству учествују у дотичном предмету" (§ 66 in fine З.У.П.). Са оваквим лицима Закон изједначује лица „која из очевидне обести, и после опомене, покрећу рад власти или иду за одуговлачењем поступка" (§ 67). То су т. зв. кверуланти којима је увек понешто криво и стално изазивају нове акције власти (позивање нових сведока, улагање непотребних приговора и т. сл.), али такође и лица која намерно одуговлаче завршетак процеса (да би избегла неповољну одлуку, да би прибавила неке сумњиве доказе итд.). Сам З.У.П. навео је један овакав случај у § 17: кад странка, предлагањем изузећа управног органа, „иде само на одуговлачење поступка". Овакви поступци подлеже такође казни, једнакој као и напред поменути случајеви (глоба од 10—500 динара). Само што се ове казне зову *казне због обести* за разлику од раније наведених *казна због нарушења реда*. И једне и друге казне имају за циљ сузбијање свих сметња глатком и уредном вођењу процеса. Оне су мешовите природе: и регресивне и превентивне; њихов репресивни карактер разликује их од мера одн. санкција посредне принуде извршења (вид. § 37), њихов превентивни карактер (присилити учеснике на уредно поступање) одваја их битно од чистих полициских казна за иступе.

Ове казне се могу изрећи против свих лица која учествују у управном процесу или уопште долазе у службени контакт са управном влашћу, па и против државних службеника који се пред управном влашћу појављују као странке, сведоци или у сличном својству. Искључено је само кажњавање војних лица (т. ј. „лица која у кривичним стварима потпадају под војну судску власт"), али се њихови поступци званично саопштавају „војној власти (т. ј. претпостављеним старешинама тих лица) „ради изрицања казне" исте врсте и у истом опсегу (то нису војно-дисциплинске казне, већ исте казне због обести и нарушења реда према управној цивилној власти; новчане казне иду у корист државне или општинске касе као да су и од управне власти изречене).

Против казна због обести и нарушења реда може се уложити самостална жалба „по општим законским условима" (у року од 15 дана итд.). Казна због обести производи, а због нарушења мира не производи суспензивни ефекат.

§ 43. СНАШАЊЕ ТРОШКОВА ПОСТУПКА.

I. Свака делатност управе, а један консеквентно спроведен управни поступак нарочито, захтевају не само утрошак енергије и времена, већ и нарочите издатке који се могу изразити у новчаној

вредности. З.У.П. сматрао је за потребно да регулише на јединствен начин ко ће, и у којој мери, снашати трошкове управног поступка. Он том приликом различито третира трошкове власти, трошкове странака, трошкове сведока и вештака.

Трошкови власти разликују се опет на опште и посебне. *Општи* трошкови поступка, то су редовне плате и награде особља (лични издаци), одржавање зграде, огрев, осветлење, канцеларијски материјал итд. (материјални издаци); али су то махом такви издаци које никако, или само у врло малој мери, проузрокује један конкретан поступак. Њих би било и да се тај поступак не води, сама егзистенција и опште функционисање управне власти њих изазива. Средства за такве издатке предвиђају се годишње у државном буџету, за то њих редовно сноси сама Држава (односно општина), они, како се Закон изражава „падају на терет власти" (чл. 167 З.У.П.). Несумњиво да и интересенти ту нешто доприносе, али не у готовом новцу него у таксеним маркама. З.У.П. је нашао за сходно да избегне спомињање такса с обзиром на то што ту материју скоро у потпуности регулише један посебан закон фискалне природе (Закон о таксама). Мора се ипак овде рећи да таксе за рад управне власти нису онако диференциране као за рад судске власти, не зависе оне принципијелно ни од вредности предмета, ни од утрошка времена управног органа у расправи, нити од врсте одлука власти и т. сл. Изузев донекле извршни поступак, у управном поступку су таксени прописи врло једноставни, таксе сразмерно доста ниске. Али су сви ти таксени прописи из времена кад још није било З.У.П.; није немогуће да се они доцније прилагоде таксеним одредбама које важе за суд. Има, напослетку, у З.У.У. овлашћења за управне власти да установе и „убирају" нарочите управне таксе (чл. 80 који даје то овлашћење државним управним властима и чл. 82 који се односи на општине). Таксе би се могле установити „за службене послове који се предузимају поводом остварења или у циљу заштите приватних интереса грађана"; Закон наводи exempli gratia и неколико примера оваквих послова: прегледање моторних возила, парних котлова, полагање испита (мисли се несумњиво на приватне службенике или раднике), служба (и дежурање) у локалима за увеселавање итд.

Посебни трошкови власти то су „издаци у готовом новцу које проузрокује поступање по неком предмету, као: путни трошкови службених органа и службених вештака, пристојбе сведока и вештака, трошкови увиђаја, пристојбе за огласе" (§ 168 З.У.П.). Те трошкове сноси по правилу странка и то странка која је проузроковала поступак и која је у њему највише заинтересована; З.У.П. такву странку одређује по тројаком критеријуму: „странка која је у сопственом интересу затражила поступање власти, или странка у чијем се интересу поступак обавља, односно странка због које сама власт предузима поступак" (§ 168). У извршном поступку сноси трошкове извршеник. „Ако су ови неутериви, сносиће их она странка на чији је предлог спровођено извршење".

У случају да трошкове сноси више лица (процесна заједница, или обе странке, јер су подједнако заинтересоване, или више „странака" који не стоје међу собом у никаквом односу, на пр. код спровођења мелиоризације, дезинсекције шума итд.), трошкови се деле сразмерно (pro parte); не постоји солидарна обавеза и нико није дужан да плаћа више него пропорционално на њега пада.

Службени трошкови поступка одн. трошкови власти не наплаћују се непосредно од странке, т. ј. онај коме припада накнада или „пристојба" не добива је директно од странке већ од Државе одн. општине, а ове имају право да се од странке регредирају (врло често се неће моћи ни знати пре окончања процеса која странка има да сноси трошкове). Да би се управна власт обезбедила Закон јој дозвољава да тражи „предујам" (cautio pro expensis) од странке која сама покреће поступак у свом интересу или захтева провођење неке процесне радње (једнога рада у поступку). У главној одлуци ће, по том, бити обрачунато колико странка има да дода или прими натраг од положене кауције. Величина путних трошкова управних службеника има да буде једнака као и за судске службенике одговарајућег ранга (чл. 106 З.У.П.); она је утврђена заједничком уредбом Министра правде и Министра финансија од 29 марта 1929.

Од начела да посебне трошкове власти сноси странка поводом које или због које се води управни поступак, учињен је изузетак на штету кога било учесника чијом је „кривицом или обешћу проузрокован цео поступак или неки његов део" (§ 168 З.У.П.). Ако се на основу овога става наплате од таквог („кривог" односно „обесног") учесника трошкови целог поступка, ослобађају се плаћања трошкова странке на које би иначе тај терет пао. „Део поступка" може да значи једну процесну радњу, може цео стадиј па чак и више конзекутивних стадија (ако је одуговлачење уследило у претходном стадију и сви следећи ће бити временски померени). § 168 З.У.П. (други став) прокламује општу дужност накнаде трошкова процесних учесника чијом кривицом или обешћу је неки део поступка проузрокован. На више, пак, места, З.У.П. утаначује специјалне обавезе овога правца. Тако на пр. § 34 предвиђа плаћање новопроузрокованих трошкова за сва лица која се нису одазвала позиву власти (нису јој приступила на њен позив); § 92 то исто чини за сведока који неоправдано ускрати сведочење а § 97 за вештака који неоправдано ускрати давање експертизе; § 87 проширује ову накнаду и на „трећа лица" која се огреше о дужност едирања исправе, па тиме проузрокују нове трошкове.

Личне трошкове сноси свака странка за себе. Под личним трошковима проузрокованим поступком Закон разуме „трошкове долажења, дангубе и плаћања заступника-пуномоћника" (§ 169 З.У.П.). По начелима цивилног парничног поступка, странка која је у једној парници подлегла сноси не само своје, већ и личне трошкове противне странке (победника у спору). Управни поступак прокламује сасвим супротни принцип: било да је у процесу једна странка или више њих, свака сноси своје трошкове. Само ако посебан закон

противно наређује, може се главном одлуком наредити једној странци да плати личне трошкове друге (противне) странке.

У личне трошкове Закон убраја и трошкове заступника-пуномоћника. Разуме се да то још више вреди за помагача. Овакво становиште Закона на свом је месту. Изузев случајева законског заступства кад се заступник појављује место странке и кад ова нема онда никаквих сопствених трошкова, заступање странке је увек иначе факултативно. Не постоји обавеза именовања пуномоћника, још мање адвоката. И кад странка већ хоће да се користи повластицом закона и да у процес увуче неко непозвано лице које ће радити за њу, она има и да га плати.

II. *Пристојбе сведока и вештака* Закон је најпре уврстио међу посебне издатке власти а затим засебно о њима говори (§ 170 З.У.П.). Ово су трошкови власти утолико, што сведоке и приватне вештаке мора власт прва исплатити а странка ће се принудити да их Држави (одн. општини) надокнади (уколико је она у стању то учинити, иначе је издатак државе или општине дефинитиван).

У § 170 ствар се не третира са гледишта обвезника на плаћање, већ са гледишта лица којима се имају трошкови надокнадити. Она имају *право* на накнаду, њима ова у сваком случају *припада* или како се у западним крајевима говори *пристоји* (gebührt); отуда израз пристојба.

Право на накнаду има *сваки* сведок (дакле и онај који је дошао без позива власти али га је власт ипак саслушала по усменом предлогу странке); од вештака право на накнаду има само онај вештак „који вештачење не врши у својству службеног лица" (вештак-службеник има своје сталне принадлежности; уколико је вештачење скопчано са утрошком новца, на пр. путовањем, он ће добити накнаду као сваки управни односно судски орган).

Пристојба сведокова се простире на „накнаду потребних трошкова проузрокованих путовањем у место саслушања, борављењем у том месту и повратком". Дангуба се у принципу не надокнађује, њу „може тражити" (Закон не вели да има право на њу) само онај сведок који је „осетно оштећен у својој дневној заради". Вештак има право поред накнаде ефективних трошкова још и „на оштету за дангубу и на награду за труд".

Вештак може пре вештачења тражити „сразмеран предујам" (аванс, аконтацију пристојбе). И сведок и вештак морају тражити накнаду на самом саслушању одн. излагању експертизе, иначе губе право на накнаду. Власт сама ће одредити колика накнада, оштета и награда има да се исплати вештаку одн. сведоку. Она ће то учинити или главном одлуком (у диспозитиву заједно са решењем ко трошкове сноси) или посебном и накнадном одлуком (кад није било могуће одмах утврдити висину трошкова). Противу посебне (споредне) одлуке може се уложити самостална жалба; на жалбу је легитимисан сведок или вештак ако сматрају да је накнада премало одмерена, лице које има да плати ако мисли да је накнада сувише висока.

ОДЕЉАК IV.

Начела управног поступка.

Из Закона о управном поступку, као и из других процесуалних законика, теоретичари су покушали да извуку неке основне идеје, главна начела која кроз њих провејавају, и да на основу тако извучених принципа одмах у почетку изложе аналитички суштину процесуалних одредаба. Такав пример се није могао овде следити, јер овакво излагање претпоставља ипак познавање механизма самог процеса и садржине општих процесуалних одредаба. За то ће се само овде, на крају приказа установа нашег управно-процесног права, оне још једанпут промотрити са гледишта појединих начела поступка. Тиме ће се задовољити постулати науке, а уједно ће се рекапитулирати донекле цео изнесени материјал у кратким потезима, на начин аналитично-концентричан.

§ 44. ОФИЦИЈЕЛНА И ПРИВАТНА МАКСИМА.

У управном поступку влада углавном *начело официјелности* или, како се још каже, *официјелна максима* (од француске речи латинскога порекла maxime, што значи једно генерално — опште *највише* — правило према коме се удешава владање). Официјелна максима значи у првом реду да власт сама, у овом случају управна власт, покреће управни поступак, не чекајући ничију молбу и никакав предлог са стране. Она покреће поступак „по службеној дужности" (§ 69 З.У.П.). Разуме се да власт може на било који начин доћи до сазнања да је потребна њена ингеренција у неком одређеном случају; она може бити упозорена на то и од приватних лица као и од других јавних органа. За начело официјалности то је ирелевантно, главно је да надлежна управна власт сама цени је ли потребно покретање поступка и да сама одлучује да ли ће га и кад заиста покренути. Разни пријављивачи, денунцијанти и т. сл. власти су понекад добро дошли да покажу на потребу њене интервенције, али они нису у стању присилити је на акцију.

Већ је друга ствар ако у поступку влада *приватна* или *странчка максима*. По приватној максими, која доминира грађанским

поступком и која је прегнантно изражена у класичној изреци пе procedat index ex officio, власт не сме покретати поступак без захтева заинтересованих лица. У управном поступку примена те максиме је ограничена али не и искључена; и она се аплицира поред официјелне максиме али само супсидијерно. То се најбоље види из стилизације респективног законског текста: „Управна власт покреће поступак по службеној дужности уколико по природи ствари и правним прописима није потребан изрични предлог странке" (§ 69 З.У.П.). Из свега тога излази да приватна максима долази до изражаја само онда, ако управни поступак има за циљ да реалише више један приватан него јаван интерес. Кад би се јавна администрација ограничила само на своју првобитну задаћу: истраживање и задовољење јавног интереса, приватној максими у њеном крилу не би уопште било места. Како се, међутим, међу управне функције провлаче још увек извесни послови приватно-правне или мешовите природе, не може се од управе захтевати да она сама води бригу о задовољењу приватних интереса, и за то се једна целисходна и суплеторна примена приватне максиме не може избећи у управном поступку.

Официјелна и приватна максима не ограничавају се само на моменат покретања поступка. То је, заиста, са њиховог становишта најважнији моменат, по коме се оне и разликују. Но из саме те околности да је поступак покренут ex offo или по приватном захтеву проистичу и неке даље последице: питање настављања и обустављања процеса. Решења која по овим питањима даје З.У.П. нису увек доследна постулатима једне или друге максиме али се углавном придржавају тих постулата. Процес покренут по предлогу странке обуставиће се на њен захтев, па чак ће се понекад конклудентно извести да је странка повукла предлог за вођење процеса (ако не дође на усмену расправу а власт претпоставља да тај њен недолазак значи резигнацију), Ипак, власт може такав поступак наставити и против воље странке-предлагача ако дође до закључка да јавни интереси налажу даље вођење поступка (§ 75 З.У.П.).

Не само што може странка по чијем је предлогу покренут управни поступак у свако доба и у сваком стадију процеса тражити обуставу процеса (овде се не улази у питање снашања трошкова), него је З.У.П. удовољио приватној максими и тиме што је и даље развијање процеса условио донекле новим предлозима странке. Први предлог за покретање процеса довољан је само да га води до главне одлуке првог степена али не и даље. „Власт одређује по службеној дужности ток и обим испитног поступка" али не целог управног поступка уопште. Другостепене одлуке нема без жалбе па се чак и извршење не спроводи аутоматски, ма да је одлука постала извршна, ако само извршење „лежи" у приватном интересу. Власт неће у таквом случају прибећи извршењу без предлога странке (§ 136 З.У.П.); оно ће се обуставити ако је „овлашћена странка одустала од дозвољеног извршења" (§ 141 З.У.П.). Иначе и код извршења важи официјална максима; после пленидбе

аутоматски долази продаја; не чека се ту, као у извршењу грађанских пресуда, на још један предлог и сугестију странке.

Укратко, дакле, у управном поступку преовлађује официјелна максима, али су делимично процесне норме удешене и према приватној максими; њој се чини уступање кадгод у једном процесу претежан значај има задовољење приватног интереса према јавном.

§ 45. ИНКВИЗИЦИОНА И ДИСПОЗИЦИОНА МАКСИМА.

Диспозициона максима у ужем смислу (у ширем смислу она обухвата и приватну максиму) важи за такву врсту процеса, у којој саме странке прибављају и употребљавају доказни материјал по својој вољи; што оне изнесу, само то власт има да цени и узима у обзир при доношењу одлуке. Странке саме диспонирају одн. располажу које ће чињенице доказивати и која ће доказна средства за то употребити. По *инквизиционој максими*, докази се прикупљају и износе или од стране власти или по наредби власти (реч инквизиција долази од супина латинског глагола inquirere, што значи испитивати, истраживати).

Диспозициона максима била је конзеквентно спроведена у ранијим грађанско-парничним поступцима; од Клајнове реформе у Аустрији, коју је и наш нови Гр.П.П. усвојио, диспозициона максима је и на том пољу изгубила од своје важности. Она није сасвим замењена противном максимом, али већ вири инквизиционо начело из многе одредбе новијих грађанско-процесних кодекса. Управном поступку је инквизициона максима својствена и она је раније једина у тој области долазила до изражаја. Али у модерне управне процедуре провлачи се делимично и покоји пропис задахнут диспозиционом максимом. Чистих облика нема више ни у грађанском ни у управном процесу.

Разумљиво је да је у нашем управном поступку инквизиционо начело првенствено дошло до изражаја. Оно се назире из § 76 З.У.П. („управни орган стараће се по службеној дужности да поједини предмет буде, колико је потребно, темељно претресен, а уједно да се строго избегава свако непотребно развлачење расправе и улажење у питања која нису битна"), али оно провејава иначе и кроз многе друге одредбе поступка (§§ 79, 80, 95 итд.).

Па ипак З.У.П. чини извесна отступања од инквизиционог начела у колико је у питању заштита приватних интереса. Он наређује да и странке по могућности докажу своје тврдње и поднесу „или бар означе" доказна средства (§ 79). У следовању инквизиционој максими Закон није ни хтео ни могао ићи тако далеко да на управну власт пребаци пуно старање о интересима приватне странке. Нека и она нешто припомогне томе, нека бар означи доказна средства а управни орган ће се постарати да се набаве; нека колико без тешкоће може („по могућности") и доказује своје тврдње а не да их просто набацује. Много већи, тежи

и обимнији је терет доказивања у грађанском-судском поступку. Несумњиво да је ово делимично уступање диспозиционој максими корисно и по странке и по власт: без ње не би странка могла ништа доприносити побољшању своје правне ситуације, власт је опет услед ње дебарасирана многих сувишних и често јалових акција.

§ 46. НАЧЕЛО МАТЕРИЈАЛНЕ ИСТИНЕ.

Из инквизиционог начела рођено је начело *материјалне истине*, или обрнуто; ова два начела у сваком случају иду упоредо, једно друго допуњују, једно другом служи. Начело материјалне или објективне истине значи да власт мора при утврђивању чињеница дознати пуну и праву истину, стварну, материјалну истину, да мора уочити чињенично стање онакво какво је оно de facto. Сасвим друкчије стоји ствар ако би власт могла да се задовољи *формалном истином:* признањем туженога да је заиста дужан суму новаца коју тужилац тражи, формална истина била би постигнута; судија не би имао шта ту више да испитује (да ли је признање дато из страха, због обмане других поверилаца или из сличних разлога), афирмативна пресуда била би готова за час.

У општем управном поступку важи начело материјалне истине. Међу доказним средствима признање се уопште не спомиње, нема ни доказа саслушањем странке. Старање руководаоца расправе да поједини предмет буде темељно претресен (§ 76 З.У.П.), брижљиво оцењивање власти да ли се наведена чињеница има сматрати истинитом или не (§ 79 З.У.П.), употреба свих сходних и подесних доказних средстава за утврђење стања ствари (§ 80 З.У.П.), дозвола оспоравања истинитости јавних исправа (§ 82), изостављање оделитог испитног поступка ако је стање ствари унапред јасно (§ 70 З.У.П.), све су те опште управно-процесуалне норме у духу начела материјалне истине. Материјалну истину изискује и сам основни принцип управног поступка: задовољење јавног интереса; он ће бити задовољен само онда, ако се одлука власти заснива на суштој истини и на стварним фактима.

Не може се ипак рећи да начело материјалне истине не зна ни за какве изузетке и ни за каква отступања у управном процесу. И овде ће бити од важности питање колико је у једном процесу ангажован приватни интерес; ако он преовлађује и ако се већ може применити диспозициона максима, управни орган неће ићи у крајност и инзистирати пошто-пото на изналажењу материјалне истине. Нарочито ће он моћи да отступа од ригорозности начела материјалне истине у двостраначким стварима. И ако му на то не даје З.У.П. директно овлашћење, даје индиректно. Сам институт поравнања у контрадикторним предметима (§ 78 З.У.П.), који чини сувишним даље вођење процеса ако се странке сложе у својим опречним захтевима, као да је једна индикација управном органу да не претера са применом начела материјалне истине. Затим и преклузије, о којима ће се доцније говорити, демантују у извесној

мери начело материјалне истине. § 109 који ослобађа управног органа од дужности нарочитог образлагања одлуке „ако се предлогу странке потпуно удовољава а нема никаквог приговора друге које странке" може се такође тумачити донекле као размекшавање и инквизиционе максиме и начела материјалне истине.

§ 47. НАЧЕЛО СЛОБОДНОГ ОЦЕЊИВАЊА ДОКАЗА.

Место раније легалне теорије доказа или „теорије законских доказа", по којој је судија могао примити и узети у обзир само законом фиксно утврђена доказна средства, и придати им само онај значај који је закон одређивао, данас су све модерне процедуре израђене на начелу *слободног уверења власти* или *слободног оцењивања доказа*. Оно је усвојено и у нашем општем управном поступку, јер је оно нераздруживо од начела материјалне истине.

Начело слободног уверења власти значи да власт по слободном уверењу, по свом личном, ничим невезаном, схватању и убеђењу цени има ли се једна чињеница сматрати истинитом или не (§ 79 З.У.П.). По легалној доказној теорији власт је морала на пр. веровати двојици сведока а није смела веровати једноме, по теорији слободног уверења власт може поверовати једанпут само једном сведоку а други пут може ускратити веру у исказ десеторице сведока. По начелу слободног уверења власт има да се интимно убеди да ли је заиста једна чињеница онаква каквом је приказују. Она може своје убеђење формирати и на другим околностима сем оних које су наведене на усменој расправи, може из држања странака и сведока, из разних епизода и акцидената на расправи, створити свој суд о истинитости или неистинитости извесних факата, и на томе суду базирати одлуку. Она не поклања пуну и безусловну веру ни исказима сведока, ни исказима вештака, ни садржини приватне исправе. Једино што она мора признати као тачну, док се противно не докаже, садржину јавне исправе и тиме је, али само тиме и то из појмљивих разлога, донекле разбивено начело слободног оцењивања доказа. Доказ увиђајем је потпуно у духу поменутог начела: власт жели у даним приликама, у сумњивим случајевима, да се ad oculos увери у нека факта и околности.

Начело слободног уверења власти проведено је кроз општи управни поступак много консеквентније него иједно досад истакнуто начело, оно је спроведено скоро у чистом облику. Уводећи то начело у управни поступак, законодавац је несумњиво показао према нашим опште-управним властима једно поверење које се дуго времена устручавало да призна и самим судијама. На управним органима је сада да то поверење оправдају. Али, за сваки случај, Закон је показао јасну тенденцију да он жели да се начело слободног уверења власти не преокрене у самовољу, арбитрарност и шикану власти. При оцени доказа власт се мора „брижљиво обазирати на резултат целокупног испитног поступка" (§ 79 З.У.П.);

у образложењу одлуке имају се навести и „моменти који су били одлучни код оцењивања доказа" (§ 109 З.У.П.). Власт неће моћи да просто одбацује наведене чињенице а усваја друге као тачне, ако то не мотивише; она мора оправдати своје становиште и рећи зашто неком доказу није поклонила веру, како је дошла до убеђења итд. Виша власт моћи ће увек према томе, да оцени непристрасност и правилност држања првостепене власти.

§ 48. НАЧЕЛО САСЛУШАЊА СТРАНАКА.

Пресађујући цивилно-процесуалне принципе у управни поступак, наше ново законодавство је интересенте код власти подигло на степен странке. Нису то прости објекти поступка као у полицискоj држави, то су сарадници власти који јој помажу у испуњавању њеног задатка постављеног једним конкретним процесом. Настала је потреба да се однос странака према власти уреди, да се положај странака детерминира. З.У.П. то је с успехом обавио. Из његових одредаба које регулишу положај странака у управном процесу да се у првом реду извући *начело саслушања странака*.

Начело саслушања странака значи да управна власт мора пре него донесе одлуку дати могућност странци да се изјасни о предмету и о својим правима. Ако се ради о двостраначким предметима, треба ту могућност пружити и једној и другој странци; начело саслушања странака окреће се у овим приликама у *начело обостраног саслушања* (audiatur et altera pars). Из њега се, опет, изводи и треће начело, *начело једнакости странака*.

У духу начела саслушања странака већ је и сама могућност покретања административне акције од стране интересената (у предлогу одн. поднеску увек странка наводи своје становиште); још више одговара томе начелу право странака да кроз цео поступак „разгледају дотичне списе, као и да узимају, о свом трошку, преписе истих" (§ 42 З.У.П.). Али ипак то начело налази највећу примену у трећем стадију поступка. Ако се држи усмена расправа, она ће бити тако одређена т. ј. рочиште ће се установити тако, да сви учесници могу стићи „и, где је то потребно, за расправу се спремити" (бар осам дана времена); позиви на расправу морају се лично доставити познатим странкама а поред тога и едиктално се расправа објављује ако власт сматра да може бити интересената ван круга познатих странака; означиће се претходно где се налазе списи и нацрти, уколико их има, да би се учесници спремили за расправу (§ 74 З.У.П.). На самом рочишту странка има право да присуствује расправи и да буде, кад присуствује расправи, по својој ствари тачно саслушана. Она је овлашћена да ставља и образлаже предлоге који се односе на претрес њене ствари, и да се изјасни по свим битним питањима. Нарочито има странка право да се изјасни о тврдњама, правном разлагању, предлозима и понуђеним доказима друге странке, о изведеним доказима и њиховом резултату, било

да су се они изводили на самој расправи или ван ње. Странка може преко руковаоца расправе, или с његовом дозволом непосредно, стављати другим странкама, сведоцима и вештацима она питања, за која мисли да су потребна ради објашњења или допуне (§ 76 З.У.П.). Ако се странка уклони са расправе по казни (због нарушења реда), позваће се да постави пуномоћника за време док је она искључена; не учини ли то, сам ће га руковалац расправе именовати (§ 66 З.У.П.). — Ако при подношењу жалбе жалилац искористи beneficium novorum и изнесе у жалби нове чињенице и доказе, власт (ad quem) мора „одмах" о њима известити „жалиочеве противнике и одредити им потребан рок да се о томе изјасне" упозоривши их још на преклузију услед задоцњења (§ 121 З.У.П.). И у извршном поступку има ситуација које су инспирисане начелом саслушања странака. Продаја заплењених ствари пре него прође месец дана од пленидбе може се извршити уз приволу интересованих лица (а то је извршеник и лице у чију се корист извршење обавља, дакле обе странке); извршна власт тек по саслушању извршеника може извесне заплењене ствари слати на продају ван места извршења (а то је редовно пребивалиште извршеника), обадве странке добивају „по један отправак дражбеног прогласа", по њиховом захтеву проглас се може објавити и на други начин сем онога који закон предвиђа (§ 152) итд. Једном речју, велики део, свакако најважнији и најосетљивији део управног поступка врши се са знањем странака и уз њихово активно учешће, уз њихову законом регулисану помоћ.

Изузеци од начела саслушања странака врло су ретки и сасвим оправдани. То је случај кад се изоставља („оделити") испитни поступак зато што је „непотребно посебно саслушање странака због заштите њихових права односно правних интереса" (§ 70 З.У.П.), али и тада странке могу приговором тај у теорији названи мандатни поступак накнадно преобратити у редован, где ће њихово право саслушања доћи до пуног изражаја. Други је случај кад странке, сопственом кривицом, пренебрегну право које им пружа начело саслушања. Ако се странкама и интересентима мора омогућити присуствовање на усмену расправу, не значи то да се без њих расправа никако не може одржати. Власт је дужна пружити прилику странкама да усмено изложе своја становишта, али, ако оне то неће, трпеће од тога штетне последице па ће, често, бити и преклудиране од неких процесних радња. Не може управна власт одустати од рада на задовољењу једне управне сврхе за то што то приватна лица ометају.

Уз начело саслушања странака, и као његов коректив, појављује се дакле *начело преклудирања*. Ако странка, уредно позвана, не стави примедбе на рад усмене расправе, сматраће се да пристаје на тај рад; доцнији приговор „моћи ће се узети у обзир само ако разложно и довољно оправда његово задоцњење". То важи и за интересенте едиктално позвате сем ако „вероватним покажу" да нису могли знати за објаву (§ 75 први став З.У.П.). — Управном поступку су познате и т. зв. *контумационе одлуке*.

Пре свега се може обуставити поступак покренут по предлогу приватног лица ако то лице не дође на расправу и власт закључи из његовог отсуствовања да жели повући свој предлог. Али, ако се то не може закључити (претпоставити) или ако расправу захтевају јавни интереси, може власт расправу или одржати без оног лица или одложити. Исто тако може власт наћи за потребно да одржи расправу и без лица противу кога је покренут управни поступак (§ 75 З.У.П. 2 и 3 став). У оба ова случаја долази до контумационе одлуке, која може испасти против странке неоправдано отсутне, али за разлику од Гр.П.П. не мора контумациона одлука испасти увек на штету отсутнога лица. И у отсутности странке, управни орган испитује брижљиво стање ствари и на основу њега доноси своју објективну одлуку.

§ 49. НАЧЕЛО УСМЕНОСТИ И ПИСМЕНОСТИ.

У управном поступку, ова два принципа се комбинују, час долази један час други до изражаја. Ако дође до усмене расправе, начело усмености ступа напред и изгледа као да оно доминира процесом. Али се оно не спроводи најконзеквентније ни на самој усменој расправи: има ту и писмених изјава, извештаја, мишљења итд., свака релевантна усмена изјава бележи се такође у записник а овај служи као главна подлога за доношење одлуке.

Али све и кад би на усменој расправи владао пун принцип усмености, не може се из тога закључити да тај принцип важи у управном поступку уопште. Пре свега, усмене расправе и нема у сваком управном поступку, а, затим, усмена расправа је, ако до ње дође, само један од делова целог поступка. Да би се установило који принцип влада у управном поступку, треба се обазрети на цео поступак, на све његове фазе, и треба водити рачуна о општим одредбама З.У.П.

Баш те опште одредбе, које између осталога статуирају начин „општења власти и странака", подједнако су канда задахнуте идејом писмености и усмености поступка. Поднесци могу се предавати писмено и усмено (§ 27), усмено се може захтевати потврда писменог поднеска (§ 31), поред писменог позивања има и непосредног достављања (§ 54), усмена изјашњења бележе се у записник и добивају писмену форму (§ 36), телефонска саопштења се бележе „у спису" (§ 41), свака странка има право да „разгледа списе" (§ 42) итд.

Покретање управног поступка, уколико потиче од странке, може бити и писмено и усмено (§ 69); информирање управног органа бива или на основу усмене расправе или на основу писмених аката (§ 71) па чак и ако је спроведена усмена расправа, вештачење се може дати писмено (§ 100), а и место сведочења на расправи „власт може узети од сведока писмену изјаву" (§ 95); главна одлука се издаје странкама написмено, али се понекад може најпре усмено објавити па тек онда писмено доставити, споредна одлука се по правилу саопштава усмено а по изузетку писмено (§ 112); жалба се може поднети и писмено и усмено (као сваки поднесак), али је жалбени поступак само писмен; извршење, као материјална радња, не може, разуме се, бити ни писмено ни усмено, али они који учествују при акту извршења, могу своје учешће манифестовати понекад писмено а понекад усмено.

Укратко, дакле, управни поступак је сазидан *на комбинованом начелу писмености и усмености*. Уколико би се морала изнаћи превага једног или другог начела, она би припадала начелу писмености. Али не треба заборавити да је раније управни поступак био искључиво писмен и да тенденција развоја иде у корист усмености. Увођењем усмености у управни поступак слаби се формализам тога поступка, побољшава се однос странака према управној власти и олакшава општење са њом.

§ 50. НАЧЕЛО ПОСРЕДНОСТИ И НЕПОСРЕДНОСТИ.

Начело посредности одн. непосредности поступка стоји у тесној вези са начелом писмености одн. усмености. *Начело непосредности* значи у првом реду да исти орган који руководи процесом, а нарочито усменом расправом, доноси одлуку на основу непосредних опажања. Према томе, начело непосредности, схваћено у овом смислу, не може наћи честу примену у управном поступку. Кад нема усмене расправе, на којој из разних околности, изјава и држања учесника управни орган стиче потребне утиске, нема онда ни непосредности у поступку. Па и кад дође до усмене расправе, под претпоставком да се она завршила без прекида, да је све претходне послове водио исти руковалац расправе итд., ипак је могуће да одлуку не донесе он сам већ шеф који је по монократском начелу увек властан да је донесе. Шеф ће, истина, обично усвојити пројект одлуке референта (руководиоца рада), али није дужан да то учини. Уколико сам руковалац расправе донесе одлуку, утолико је заиста и начело непосредности дошло до изражаја. Иначе, управни поступак не би био непосредан већ *посредан*.

Али посредност, једнако као и писменост, не треба закључивати само по моменту усмене расправе. Она резултира и из других појава у поступку. Као посредан треба сматрати поступак у коме се не обављају све процесне радње пред једним истим управним органом, или бар пред истом надлежном влашћу, већ се поверавају извесни послови другим властима да их оне обаве и после известе о резултату надлежну власт. Има много одредаба нашег З.У.П. које изражавају овакву посредност. Већ сам § 13 предвиђа начелно могућност *„повераваља* службеног рада другим (нижим) властима": „Ради лакшег свршавања посла или избегавања непотребних трошкова виша власт може поједини рад из своје надлежности поверити нижој власти. Тиме се неће мењати законом одређена надлежност за доношење одлуке. Под нижом влашћу разуме се и општинска власт". § 14 предвиђа могућност тражења *помоћи*

од стране једнаких власти (једнаких у смислу јерархиском, дакле не нижим). Власт од које се тражи помоћ зове се *замољена власт* (акт сам се зове замолница). „Све управне власти дужне су у службеним радовима указивати једна другој помоћ. Замољена власт дужна је поступити по замолници у границама свога подручја а према важећим прописима". Што се тиче специјално прибирања доказног материјала § 105 прописује: „Власт може изводити доказе и преко других управних власти или преко појединих за то одређених службених органа" (ако специјалан закон дозвољава, могу се и судске власти замолити за извођење доказа). § 32 даје једну индиректну индикацију да не треба позивати у надлештво лица која станују на другом правном подручју (сем случаја кад то не би било штетно за такво лице, а поступак би био убрзан и упрошћен). Несумњиво је да и таква лица могу бити партиципанти у једном управном поступку; она ће, дакле, по правилу учествовати у поступку само посредно. § 77 спомиње записнике „о извођењу доказа ван и пре расправе". Итд.

Начело посредности бесумње превалира у управном поступку, али су ипак многе новине З.У.П. еманација и начела непосредности. И данас је управни поступак претежно посредан, но раније је био још посреднији. Једна компензација за све наведене случајеве посредног процедирања налази се у § 79 З.У.П., четврта алинеја, по којој је власт дужна пружити прилику странкама „да сазнају резултат извођења доказа и да се о томе изјасне". Ако се не може цела процедура обављати пред надлежним органом, оно бар цела треба да буде приказана на истом месту, да буду бар у минијатури репродуковане све процесне радње које су се обавиле ван саме власти. Тиме се донекле удовољава начелу непосредности у оба наведена смисла.

§ 51. НАЧЕЛО НЕЈАВНОСТИ.

Уколико се под јавношћу поступка разуме слобода призната *незаинтересованим лицима* (јавности, публици) да присуствује процесним радњама, да прати ток поступка, да га бележи и, по вољи, објављује, утолико се може рећи да је управни поступак *нејаван* (није згодно употребити реч тајан, јер би се из тога могло закључивати да свака радња у управном поступку претставља службену тајну). Изузетно се може само у једном стадију поступка, само на усменој расправи, дозволити присуство јавности. Закон то не дозвољава генерално, већ само овлашћује руковаоца расправе да припусти јавност ако то нађе за умесно: „Од нахођења власти зависиће да ли ће при усменој расправи моћи присуствовати и лица која не учествују у поступку" (§ 73 З.У.П. трећи став).

Прокламујући јавност усмене расправе, руковалац поступка ће се руководити само јавним интересом. Понекад ће тај интерес заиста захтевати јавност (контрола сведокових исказа, објављивање тока расправе преко штампе јер предмет о коме се решава прелази уски круг интересовања итд.), али ће тај исти јавни интерес бити понекад задовољен ако се расправа обавља само у кругу учесника. Руковалац расправе има дискреционо право да расправу прогласи јавном или да јавност искључи, али ако већ једанпут прокламује јавност и дозволи присуство неучесника, из цитираног става § 73 З.У.П. не би се могло извести да он може одабирати лица којима ће дозволити присуство на расправи, да једнима може допустити, а другима ускратити присуствовање. Он може само с обзиром на расправне просторије лимитисати број присутне публике, али тај број испуњава публика по реду долажења.

Ако се под јавношћу поступка разуме т. зв. *страначка јавност*, т. ј. право странака и интересената да приступствују при процесним радњама, она је Законом о општем управном поступку у довољној мери обезбеђена. „Усмена расправа се предузима у присутности познатих странака" како § 73 З.У.П. категорично и безусловно наређује. Ако се странка искључи са расправе по казни, она ће сама именовати, или ће јој се ауторитативно одредити пуномоћник. Ако се докази изводе ван усмене расправе, странке, истина, не морају присуствовати извођењу, али им се мора пружити „прилика да сазнају резултат извођења доказа и да се о томе изјасне" (§ 79 З.У.П.). То ће исто бити ако се неки сведоци саслушају ван усмене расправе, што Закон предвиђа као редак изузетак. — Чак и у извршном поступку се наилази на права странака која су надахнута истом идејом страначке јавности. „Пленидба се спроводи у присутности извршеника" (§ 146 З.У.П.); ако њега нема, замењиваће га неки члан породице, у крајњем случају два пунолетна грађанина; он ће се, поред тога, писмено обавестити о резултату пленидбе.

§ 52. НАЧЕЛО КОНЦЕНТРАЦИЈЕ.

У грађанском парничном поступку се под *концентрационом максимом* разуме углавном принцип по коме странке морају у једном стадију поступка навести заједно и одједном све чињенице које могу бити од утицаја на исход спора; доцније наведене чињенице, доцнији захтеви, тврђења, приговори не би се узимали у обзир, јер би они захтевали поновно саслушање противне странке и осетно одуговлачење парнице. У управном поступку оваква концентрациона максима избија само делимично на површину, јер начело материјалне истине и задовољења јавног интереса све друге обзире бацају у позадину.

У управном поступку *начело концентрације* означује једну другу особину поступка, а то је начело да се једном једином одлуком реши предмет поступка у целости и да се само једном жалбом може нападати провођење целог поступка. И заиста, З.У.П. углавном спроводи то начело. Истина је да се, поред главне одлуке, могу у једном поступку издавати и многе спо-

редне одлуке, али се оне издају по споредним стварима. Принцип је да се „главном одлуком предмет поступка реши у целини" а подела у више тачака појављује се само као изузетак (§ 108 З.У.П.). Жалба је принципијелно допуштена само против главне одлуке. „Споредна одлука се по правилу напада жалбом против главне одлуке, а самосталном жалбом ако је ова одлука издана после главне одлуке или ако ово закон изрично одређује" (§ 115 З.У.П.). Све је ово прописано у интересу бржег свршавања процеса, све је учињено да би се спречило намерно и тенденциозно одуговлачење процеса. Отуда концентрациона максима из грађанског судског поступка и начело концентрације управног поступка имају исту тежњу и једнаку интенцију.[1])

Начело концентрације је још спроведено и у извршном поступку, и то тако да „административно извршење по З.У.П. спроводи првостепена општа управна власт" (§ 137 З.У.П.). Она не извршује само своје одлуке, већ и одлуке свих других државних власти и јавноправних тела којима нису посебни закони признали извршну функцију. Првостепена опште управна власт појављује се као општа извршна власт. Тиме се постизава двоструки циљ: добивају се способни стручни органи којима је извршење једина функција и уштеђује се у издацима сваког појединог извршења. Ако се противу истога лица спроводи судско извршење, суд ће у исто време обавити и административну екзекуцију (§ 160 З.У.П.), што такође одговара *начелу концентрације извршења.*

§ 53. НАЧЕЛО ДВОСТЕПЕНОСТИ.

Начело двостепености је задахнуто истом идејом као и начело концентрације: не растезати и не одуговлачити сувише процес. Начело двостепености, или двају инстанција, које код нас има своју дугу историју, значи да о једном управном предмету могу решавати највише две инстанције, две управне власти које су у директном односу подређености и претпостављености (непосредно виша и нижа). Ако првостепена власт доноси заиста одлуку у првом степену, могућа је само жалба на другостепену власт; одлука среског начелства може се нападати само жалбом на банску управу, рекурс на министарство је искључен. Странка која сматра да је другостепеном одлуком повређена у својим правима (истиче приговор незаконитости) имаће могућност покретања административног спора, нападања другостепене одлуке тужбом на управни суд. Али јерархиску или административну жалбу она није кадра више да поднесе. Употребивши другостепену инстанцију, странка је исцрпла редовна административна правна средства.

[1]) Ако би се начелом концентрације хтело обележити кумулирање и заједничко решавање више управних предмета у исти мах за које је иста власт надлежна (Крбек, Странка, 72), такво начело би било страно нашем З.У.П.

Јасно је, само по себи, да првостепена одлука банске управе може да се напада само жалбом на министарство; министарство је последња и највиша инстанција, и кад не би било начела двостепености, правни пут би овде био, фактичним околностима, исцрпљен. Исто је тако јасно да првостепена одлука неког органа врховне управе (министарства) не може се уопште нападати јерархиском жалбом, јер такав орган нема јерархиски више власти. Према томе, начело двостепености може наћи практичну примену у подручју државне управе само уколико се ради о актима редовне првостепене власти, само би ту био практично могућ рекурс на трећестепену власт, а њега начело двостепености искључује. Оно, у томе случају, скраћује или окрњује редован „инстанциони пут" при врху. З.У.П. сматра да је један управни предмет довољно претресен у активној администрацији ако су се њиме позабавиле две инстанције и једна од њих оцењивала при том све жалбене наводе (како приговоре незаконитости, тако и приговоре нецелисходности).

Несумњиво је, ипак, да посебни закони могу ово начело пореметити и то на три начина: или тиме што ће дозволити жалбу на трећу инстанцију, или тиме што ће првостепену одлуку прогласити за ненападиву редовним правним леком, или тиме што ће истој власти дати право да решава по жалби у другом степену (то је случај са управником града Београда који по § 18 Уредбе о устројству и делокругу У.Г.Б. решава као виша инстанција по жалбама против одлука старешина квартова и комесара полиције). Могуће је теоретски чак и то, ма да примера у пракси нема, да се дозволи т. зв. recursus per saltum, да се против одлуке првостепене власти поднесе жалба трећој инстанцији ommisso medio. У том случају не би било повређено начело двостепености, већ само *непосредне двостепености* која се у њему подразумева.

Лака је примена начела двостепености у оквиру државне управе. Много је тежи случај ако се ради о акту неког самоуправног тела, о акту из његовог сопственог делокруга, над којим уопште нема више власти (претпостављене) већ само надзорне. Што се тиче бановинских послова, управних послова из самосталног делокруга бановина, З.У.П. садржи једну директну одредбу, која није довољно јасна али која се једнодушно интерпретира у том смислу, да се свака првостепена одлука бана може нападати жалбом на надлежно министарство. То значи и одлука бана као шефа општеуправне власти и одлука бана као комесара бановинске самоуправе. Али, кад се та самоуправа стварно уведе у живот, мораће закон који је васпоставља да предвиди и начин како ће се одлуке самоуправних органа довести у склад са начелном двостепености из З.У.П. (§ 114).

Што се тиче одлука општинских власти, одлука из самосталног делокруга, Државни савет је већ у више махова био стао на становиште, интерпретирајући чл. 16 З.Д.С., да вишу власт у овом случају замењује (непосредна) надзорна власт. Та пракса је озакоњена најпре чл. 76 З.У.У. in fine, а затим § 29 Закона

о пословном реду у Државном савету и управним судовима од 29 маја 1929 која гласи: „Против управних аката општинских власти, којима се вређају права или непосредни лични интереси појединаца, у смислу чл. 18 З.Д.С., има места жалби првој претпостављеној управној власти". Очигледно је да Закон под претпостављеном влашћу мисли на надзорну власт, а под управном влашћу државну управну власт (у овом случају најпрецизније је рећи централну власт). Нови закони о општинама нису у овом правцу спровели никакве измене; напротив, могло би се тврдити да су правило конфирмирали. З.О. у § 135 одређује да се „против одлуке општинског одбора може изјавити жалба надзорној власти". Тиме је надзорна власт обележена као друга инстанција у смислу § 114 З.У.П. Истина је да се могу противу одлука општинског претседника или општинске управе поднети приговори управи или одбору општине, али такви приговори нису ништа друго него *ремонстрације* које се не могу убрајати у редовна правна средства. Путем приговора добива се одлука главног општинског органа, општинског одбора, а ова се може нападати жалбом на надзорну власт. Сав претходни поступак може бити индиферентан, једнако као што је ирелевантно да ли је срески начелник, као првостепени управни орган, уважио гледиште свога референта или место његовог предлога дао написати потпуно нов акт. Акт општинског одбора претставља дефинитиван акт општинске власти, способан за нападање, као што и акт среског начелства, без обзира како је до њега дошло, и је ли било других концепата, претставља акт за странку обавезан. Закон о градским општинама од 22 јула 1934 има у § 143 скоро истоветне одредбе као и § 135 З.О.: „Против одлуке градског већа може се изјавити жалба надзорној власти. Против одлуке градског већа градова Београда и Панчева може се изјавити жалба ресорном министру" (ресорни министар је ту ништа друго него непосредна надзорна власт). И код градских општина могући су приговори упућени градском већу против аката претседника градске општине.

§ 54. НАЧЕЛО РАЦИОНАЛНОСТИ.

За наш нови управни поступак не може се рећи, да је *неформалан* као што је углавном био поступак пре доношења З. У. П. Али, ипак, формалности су у њему сведене на једну паметну и сношљиву меру. Има одредаба у њему из којих директно проистиче тежња да се *принцип формалности* замени са *принципом рационалности*.

Принцип рационалности најбоље ће се формулисати ако се наведе какав треба да буде испитни поступак по слову самог З.У.П. Он, у § 71, налаже управној власти да настоји „да цео поступак буде по могућности што целисходнији, бржи, простији и јефтинији". Рационалност обухвата, дакле, у себи: целисходност, упропашћавање, брзину и јефтиноћу. Чим је прокламовано *начело целисходности*, значи да је власти остављена слобода да сама бира најпогоднији начин поступања у колико је закон explicite не веже; она ће, обзирући се на циљ поступка, и своје држање удесити „сходно" томе „циљу", и водиће процес без отезања и одуговлачења (*начело брзине*), без сувише великих формалности и компликација (*начело упрошћавања*) „старајући се да се не стварају сувише велики трошкови и за власт и за странке (*начело економичности* или *јефтиноће*).

Ова начела Закон поставља као руководна за органа који управља испитним поступком и према њима он одређује да ли ће бити усмене расправе или не (§ 73). Али се она, директно или индиректно, налазе и у одредбама које се односе на друге стадије поступка, и у општим одредбама З.У.П.

У жалбеном поступку важи beneficium novorum (право изношења нових чињеница које нису биле познате нижој власти), дослеђење може извести и виша власт сама не враћајући предмет нижој власти (§ 122), код молбе за повраћај у пређашње стање „ако је пропуштен неки рок, предлагач мора истовремено с предлогом извршити дотичну процесну радњу" (§ 125) итд.

У извршном поступку начело рационалности исто је онако генерално прокламовано као и у испитном поступку: „код спровођења административног извршења примениваће се по могућности оно средство које је по извршеника најблаже, а које ипак доводи до циља" (§ 138); извршење се неће обављати у празничне дане, у ноћно време итд. (§ 139); начин продаје заплењених ствари одређиваће се такође по принципу целисходности, брзине и најмањих трошкова.

У духу гореизложених начела је и правило да странка не мора бити заступљена адвокатом, већ да је може заступати свако својевласно лице (*принцип слободног заступања*); начин достављања (*принцип службеног достављања*), позивања итд. такође су тим начелима прилагођени. Извесне формалности је несумњиво унео З.У.П., али су оне углавном срачунате да олакшају и обезбеде положај странке; гдегод би постојала опасност да оне положај отежавају а не користе иначе циљу поступка, оне се напуштају и начело рационалности преовлађује.

§ 55. ОСТАЛА НАЧЕЛА УПРАВНОГ ПОСТУПКА.

Досадашњим набрајањем нису исцрпљена сва начела управног поступка. Извођење начела, то је ствар правне теорије и систематике; сваки пропис је еманација једног начелног става законодавца, али формулисање тих начела зависи у многоме од личног схватања појединих писаца (нарочито онда, ако закон није прошао кроз Народно претставништво и није образложен од органа који га је предложио). И за то није чудо ако један теоретичар нађе већи број начела од другог, ако их друкчије наименује, ако поједини пропис схвата као израз друкчијег принципијелног става него

остали писци. Сва дивергентна схватања и свако различито свођење у принципе није могуће овде навести; довољно ће бити ако се наведу само још неколико принципа који се не косе са напред набројеним, већ их допуњују.

Кроз управни поступак је спроведен *принцип секционирања*, растављања поступка у неколико одвојених фаза или стадија. Подела на фазе поступка може се извести са различитог становишта; ипак изгледа најцелисходнија подела управног поступка на пет фаза: покретање поступка, испитивање, доношење одлуке, нападање одлуке, извршење одлуке. Према томе, у управном поступку важи *принцип петофазне поделе* (о овоме поближе у II одељку).

У управном поступку важи у ограниченом облику *принцип процесне корекције*, т. ј. начело да власт сама отклања (исправља, коригује) или наређује отклањање извесних ситнијих грешака странке у процедирању, а не због тога да доноси одмах одлуке неповољне по странку. У том смислу је одредба § 10 да власт која је примила поднесак а није по њему надлежна или га враћа странци упозоравајући је на надлежност или директно и „без одлагања" упућује поднесак надлежној власти; ту спада и одредба § 29, по којој власт не може због формалног недостатка „напросто одбацити поднесак, већ ће по службеној дужности настојати да ови недостаци буду уклоњени"; за жалбу, као нарочити поднесак, § 116 установљава аналогију поступања, исто то чини § 24 за писмено пуномоћије. Власт се у управном поступку не појављује само као арбитар већ и као помагач и као саветодавац странке.

У нашем поступку је спроведен т. зв. *принцип реституције* одн повраћаја у пређашње стање (restitutio in integrum) као један коректив начела преклудирања. Реституцији се прибегава за случај да странка трпи штетне последице због пропуштања неке процесне радње, а то је пропуштање ѵследило без њене кривице (вид. § 38 г у II одељку).

Највише још посебних начела може да се изведе из одредаба које регулишу извршни поступак. Ту, пре свега, важи *начело објављивања одлуке извршном*, затим раније већ наведено начело концентрације извршења одн. *јединства извршне власти*, за тим начело *службеног ограничавања извршења* и *начело социјалне заштите извршеника* (шта та начела означују моћи ће се разабрати из § 37 овог реда). Код посредне принуде у извршном поступку долази до израза *начело постепених строжијих мера* итд.

ОДЕЉАК V.

Нарочити управни поступак.

§ 56. УПРАВНО КАЗНЕНИ ПОСТУПАК.

I. Наглашено је већ да З.У.П. има само *супсидијерни значај* и *суплеторан карактер;* он важи и примењује се само утолико, уколико нема посебних процесуалних прописа за поједине случајеве. Таквих посебних процесуалних норама има, заиста, доста велик број, али њихово навођење не би одговарало задатку једног општег административног права. Посебни поступци не само што не важе за целу област управе, већ се понајчешће односе на конкретне управне радње (на пр. експропријацију), не примењују се, дакле, ни на једну целу грану државне управе. За то се ти поступци овде неће приказивати.

Али има један посебан управни поступак, за којега уопште, чак ни супсидијерно, не важе прописи З.У.П. То је *управно-казнени поступак*. З.У.П. у § 2 изречно одбија своју примену „на управно-казнено поступање"; § 173 истог закона одређује да ће „до доношења закона о управно-казненом поступку важити даље сви досадашњи прописи о томе".

Постојала је намера, која је нашла и изражаја у З.У.П., да се донесе посебан закон о полициском кажњавању, т. зв. *Закон о иступима*. Он је имао бити донет непосредно после З.У.П., али није донет још ни до данас. Иступно законодавство је углавном партикуларно, наслеђено из ранијих правних области; заједничких прописа, који би важили за целу државну територију, има врло мало, најважнији међу њима се налазе у Закону о унутрашњој управи (чл. 67—71 и 73—75). Због тога се овде неће приказивати иступно законодавство ниједне правне области, већ ће се изложити само општи и основни појмови управно казненог права.

II. Управни казнени поступак се спроводи да би се могла изрећи управна или, прецизније, полициска казна против оних који су учинили неки полициски деликт. Настаје пре свега потреба да се објасни што је то полициски деликт.

Полициски деликт одн. полициско кривично дело може се обележити са материјалног или са формалног гледишта. У *материјалном смислу*, полициски деликти претстављају повреде чисто полициских норама, т. ј. норама које забрањују извесне поступке због њихово апстрактно схваћене опасности по мир, ред, безбедност итд., односно налажу неку делатност да би се такве опасности отклониле или да би се лакше вршио полициски надзор. У *формалном смислу*, полициски су деликти они за чије је кажњавање надлежна полициска одн. опште управна власт. Док има полициских деликата у материјалном смислу које кажњавају судови, дотле су полициски деликти у формалном смислу сасвим разнолики по својој садржини. То могу бити и прави полициски деликти који вређају неку норму издату у циљу одржавања реда и безбедности, могу бити дела која вређају само неки социјални (на пр. блудничење) или културни интерес (на пр. мучење животиње), дела која вређају неки привредни интерес било целине или појединаца (дела кажњива по закону о лову, шумама итд.), поступци који су упућени против неког субјективног права државе (непријављивање војних обвезника) или појединца (употреба заштићеног патента) и т. сл. То су *иступи* по нашој терминологији. Код нас је могуће, и поред судске надлежности, изрећи полициску казну скоро за сваки полициски деликт (чл. 74 З.У.У.).

Полициски се деликти разликују још и према томе, да ли су инкриминисани законом (општим или посебним) или сопственим актима управне власти: полициским уредбама одн. полициским наредбама (чл. 67 З.У.У.).

Власти надлежне за кажњавање јесу опште управне власти првог степена, чисте полициске власти (управе и претстојништва полиције, полициски комесаријати), и општинске власти. „Бан може, по праву надзора, одобрити, поништити или преиначити одлуку о казни, изречену од потчињене власти" (чл. 75 З.У.У.). Срески начелник може својом уредбом арогирати себи казнено-полициску надлежност поједине општине „ако сматра то за потребно ради обезбеђења жељеног дејства" (чл. 73 З.У.У.).

III. У управноказненом поступку важи скоро искључиво официјелна максима, а с њом у вези и инквизициона максима. *По начелу легалитета* власти су дужне ex offo да прогоне сваки иступ за који би дознале. Покретање управно-казненог поступка производи у ствари свака званична радња власти против једне одређене личности као окривљеног (лице за кога се сумња да је извршило неки иступ); то може бити позив, наредба за довођење, саслушање, наредба за преглед итд. Органи јавне безбедности могу лица ухваћена in flagranti ухапсити и принудно привести власти ако су она иначе непозната, а неће или не могу да се идентификују, ако постоји опасност да не умакну власти или ако, и поред опомене, продужују иступна дела. Таква лица морају у најкраћем времену бити саслушана; ако се поступак продужи, она се пуштају на слободу.

Ток поступка може бити двојак, има *скраћени одн. мандатни поступак* и *редован поступак*. Скраћеном се поступку прибегава ако је пријава о извршеном делу (полициском деликту) учињена од стране неког заклетог јавног органа или неке друге власти (суда, управне власти) из круга своје надлежности. Тада се кажњава окривљеник без саслушања, али, ако он у одређеном року приговори казни, мора се спровести редован поступак. Дотле се казна не извршава. Појављују се у пракси случајеви да и сам екзекутивни орган буде овлашћен на изрицање мањих полициских казна на лицу места да би се избегао редован поступак. Али и ту окривљеник, одричући плаћање, конклудентно захтева редован поступак.

Редован поступак обавља се слично као и редован општи управни поступак, (али ипак у нешто бржем темпу): окривљени се мора саслушати, дело се доказује свим погодним доказним средствима. Поред главног окривљеног, нека законодавства познају *потстрекаче* и *помагаче;* код других су сви они само полициски окривљени. Ако се деликат гони по приватној тужби (врло редак случај), у процесу се појављује *приватни тужилац* са нарочитим процесуалним правима. Та права кулминишу у праву опроштаја кривице, који повлачи обуставу процеса. Чешћа је појава *приватног учесника*, који поставља у управно казненом процесу приватноправне захтеве, нарочито захтев за накнаду штете. И њему су призната посебна процесуална права. — Контумационог управно-казненог поступка нема нигде.

Управно казнени поступак се завршава са *одлуком* којом се или изриче *административна (полициска) казна* или *процес обуставља*. Процес се обуставља: ако нема дела, ако дело не претставља полициски деликт, ако дело није извршио окривљеник, ако постоје околности које спречавају или кажњивост или уопште прогон. Прогон је искључен у случају застарелости (обично пола године или година дана), ако није благовремено поднета приватна тужба за дела која се само по приватној тужби гоне (обично шест недеља), ако су дело начинила лица која уживају екстериторијалност (дипломатски претставници) или имунитет (чланови законоих тела, војници под заставом, понегде снагом традиција и студенти универзитета). Кажњивост је искључена ако су дело извршила деца, слабоумни итд. За кажњавање је потребно да је дело извршено; покушај иступа се не казни.

Административне казне су тројаке: 1) *казне лишења слободе* (од једног до 30 дана), 2) *новчане казне* (од 10 до 1500 динара), 3) *одузимање предмета* који припадају учиниоцу дела или његовим сакривцима. Казна лишења слободе и новчана казна могу у закону бити предвиђене као *искључиве казне* (или само једна или само друга); могу бити и *кумулативно* изречене (и једна и друга); могу бити *алтернативно* одређене, тако да управна власт решава коју ће казну изрећи али само једну од њих; може казна лишења слободе имати *супletоран карактер* као т. зв. *евентуална казна*, т. ј. она се изриче само за случај да се новчана казна не плати, она онда замењује новчану казну. Одлука у управно-казненом поступку може

да садржи, поред изречене казне, и обавезу осуђеног да накнади ликвидне трошкове проузроковане својим делом.

За кажњавање се у принципу не тражи кривица (виност) окривљеног; ако посебни прописи друкчије не налажу, индиферентно је да ли је дело учињено умишљајно, нехатно итд. Ово је нарочито случај код т. зв. *деликата непослушности*. Код полицијских деликата нема ни олакшавних ни отежавних околности; казна се не може нити спустити испод минимума нити подићи изнад максимума. Али у оквиру те границе, управни орган слободно одређује висину казне. Разуме се да ће он код поврата, зле намере итд. одредити максималну казну, а минималну где је очигледан нехат, непознавање норме, тешке прилике окривљеника, смањена урачунљивост итд. Иначе, у много чему се код управно-казненог поступања примењивају per analogiam норме општег кривичног законика или кривично-судског поступка. Као што је општи управни поступак израђен углавном према грађанском судском поступку, тако је управно-казнени поступак у много чему прилагођен кривично-правним и кривично-процесним правилима.

Кривац је у управно казненом поступку онај чијим је радом или нерадом проузрокован полициски деликт. Овде треба ипак скренути пажњу на следеће околности. Правна лица не могу уопште кривично одговарати, па, према томе, не могу одговарати ни у административно-кривичном поступку. Место њих одговараће органи који их, по статутима удружења или установе, заступају споља (на пр. претседник једног акционарског друштва, пословођа друштва са ограниченим јемством и т. сл.). Али управе оваквих правних личности могу одредити једно лице из своје средине које би имало према властима да се појављује као одговорни заступник, тада би такво лице одговарало и за полициске деликте удружења, установе итд. — Уколико неко употребљава трећа лица за обављање својих послова, он, а не та трећа лица, одговара за полициско неправо које та лица начине (не одговара на пр. слуга што није тротоар почишћен већ газда). — Али полициско право дозвољава да и приватна лица одреде заступнике који ће чувати извесне објекте (на пр. пазикуће) или управљати неким предузећима (на пр. економи) и који ће сами одговарати за полициске деликте скривљене од њих или њихових намештеника (изузев чисто личне деликте).

По српском законодавству, рекурс против казнених пресуда административних власти подносио се редовном првостепеном суду. По напред цитираном чл. 75 З.У.У. сад се подноси *административна жалба бану*. По једној општој одлуци Државног савета, од 29 априла 1933, полициске пресуде подлеже надзору административног судства као да су обични управни акти уколико су законом о унутрашњој управи изузете испод контроле редовних кривичних судова (одлука опште седнице од 1 јуна 1929 била је овој сасвим противна, али је она донета пре З.У.У.). Правни лекови против таквих казнених одлука једнаки су скоро као и против свих осталих одлука управне власти. Жалба производи деволутиван ефекат, рок подношења је обично краћи. Reformatio in peius није дозвољена сем

кад жалбу подноси приватни тужилац (само он и кажњено лице имају легитимацију за подношење жалбе и, ретко, државни орган који пријављује дело, као на пр. инспектор рада; приватном учеснику, та се легитимација не признаје).

Кад казнена одлука постане извршна, новчана казна се наплаћује по општим принципима административног извршења. Само се она не може наплатити из неновчане имовине извршеника ако то извршеник не жели, већ се, уколико је у питању алтернативна казна, претвара у затвор. Исто ће тако извршна власт сама поступити ако би наплатом казне сиромашних лица дошло у питање њихово или њихових породица издржавање или наплата отштете. Казне изречене од општинске власти теку у општинску, од државне власти у државну касу. Али неки закони предвиђају да казне теку у корист нарочитих фондова или опште корисних установа. — Затвор се извршује или у полициском, или у општинском, или у судском простору одређеном за затворенике (према конкретним околностима).

Литература:

При изради II главе овога дела, писац се обилато послужио туђом литературом. Што није појединачно наводио изворе, то је зато, што су овде изнета углавном гледишта код којих је већ одавно постигнута сагласност писаца, што она дакле у већини случајева претстављају communis opinio doctorum. Требало би овде код свакога става наводити читав низ писаца и то без икакве сигурности да је ма који од њих изнео баш своје оригинално мишљење и да га је он први саопштио.

Највише је употребљена домаћа литература која се појавила одмах после доношења З.У.П. и која је врло богата. Од домаћих писаца искоришћен је у првом реду проф. Иво Крбек који се у два своја рада бавио овим питањем: Stranka u upravnom postupku, Zagreb 1928 i Zakon o općem upravnom postupku sa bilješkama, Zagreb 1931; за тим Фрања Горшић, Коментар Закона о општем управном поступку, Београд 1931 и Јован В. Стефановић Коментар Закона о општем управном поступку, Београд 1933.

Од страних писаца највише су консултовани аустријски писци, где је прво и извршена и прво научно приказана кодификација општег управног поступка. Од њих су искоришћени: Rudolf Herrnritt, Österreichisches Verwaltungsrecht, Tübingen 1925, S. 107—131;

Ludwig Adamovich, Österreichisches Verwaltungsverfahren, Wien 1926;

Komorzynski — Oxzynski, Die neuen österreichischen Gesetze uber Verwaltungsverfahren, Wien 1926;

Friedrich Tezner, Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens, Wien 1925;

Menzel—Janka, Verwaltungsverfahren, Österreichisches Staatswörterbuch 1909;, IV Bd., S. 784—800;

Затим од чешких писаца: Franz Weyr, Die Verfahrensordnung der politischen Verwaltung in der Čehoslowakei, Prag 1930;

Ludwig Adamovich, Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechtes, Wien 1929;

Од немачких писаца само Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin, 1910;

Местимично су консултовани и аутори других процесних права. Драгољуб Аранђеловић, Грађанско процесно право Краљевине Југославије I—III књ. Београд 1932—1934;

E. Schrutka Edl. v. Rechtenstamm, Zivilprozeßrecht, Leipzig 1909;

J. Kohler, Zivilprozeß und Konkursrecht, I. Bd. Enzyklopädie der Rechtswissenschaften, Leipzig—Berlin 1904.

Нарочита литература за V одељак ове главе: Тома Живановић, О иступима из Казненог законика, Београд 1913;

Божидар Марковић, Уџбеник Српског кривичног поступка, Београд 1926, passim;

Душан Ђ. Алимпић, Иступи, Полициски речник, књ. II, Београд 1926, стр. 282—287;

Josef Ulbrich, Polizei und Polizeistrafrecht, Österreichisches Staatswörterbuch, II Aufl., III Bd., Wien 1907, S. 939—941;

Ludwig Adamovich, Grundriß des österreichischen Staatsrechtes, Wien 1927, S. 293—294, 305—308;

Александар Давинић и Богдан Мајсторовић, Одлуке опште седнице Државног савета 1923—1933, стр. 233—237.

ТРЕЋА ГЛАВА

ПОСЛЕДИЦЕ УПРАВНЕ ДЕЛАТНОСТИ

§ 57. ПОСТАВЉЕНИ ЗАДАТАК.

Доношењем управног акта, делатност управне власти је у конкретном случају завршена. Остаје материјално извршење акта уколико је оно по природи посла могуће или чак неопходно. Могло би се, заиста, о извршењу говорити као о последици управне делатности, али наше законодавство (за разлику од аустријског) истом нормом регулише извршење којом и доношење управних аката. По схватању нашег законодавца, извршење претставља продужену радњу у истом управном послу, последњу фазу једне исте континуелне управне делатности. За то је о извршењу управних аката говорено у II глави.

Извршење управног акта неће се третирати као последица управне делатности. Шта онда треба под тим последицама разумети?

Пре свега један квалитет који добива велики део управних аката, а који теорија крсти именом *правоснажности* или *правомоћности*. Снабдевени тим квалитетом, управни акти постају издржљивији и резистентнији (отпорнији); они добивају један нарочити оклоп који их штити од напада и рушења. Правоснажност се јавља као последица правилно доношеног управног акта, последица коју не могу просто збрисати они који су акт донели. Кад и у ком случају ће то ипак бити могуће, уколико ће начело правомоћности управних аката бити поремећено, изнеће се подробно у овој глави. Начело правомоћности изложиће се у вези проблема правног дејства управних аката, при чему ће се споменути и ненормалне („патолошке") појаве неправилних управних аката.

Има, управних аката који производе или алтерирају нека *субјективна права* или *јавне дужности*. Права проистичу из закона, свако право мора да има у закону свој крајњи основ; јавне дужности исто тако. Па ипак, има управних аката који у овом погледу закон „творачки допуњују"[1]), којима је закон дао снагу да у конкретном случају њега надомешта ју. Појављују се, за тим, управни акти на основу којих се појединцима омогућује да своја субјективна

[1]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924, Bd. I, S. 99.

права законом начелно призната врше и искоришћују, аката који „трансформирају потенцијална права у актуелна".[1]) За то изгледа најприкладније изнети у овој глави теорију субјективних права, са једним осврtом на теорију стечених права, која је истина застарела, али с којим термином наше законодавство још увек оперише. Упоредо биће изложена и природа јавних дужности, чије оживотворење у многоме зависи од акције управне власти.

[1]) Arnaldo de Valles, La validita degli atti amministrativi, p. 48.

ДЕО ПРВИ.

Дејство управних аката.

Управни акти производе намењено им дејство у свету чињеница. Али ни по намени ни по природи својој то дејство не може бити вечно. Кад-тада донешени управни акти престају да дејствују, престају да важе. У следећем делу ове главе биће изложено како престају и како се губе субјективна права и јавне дужности које проистичу из управног акта. Овде ће се само набројити општи случајеви кад један управни акт престаје да производи своје дејство.

По Паулу Шену ово су општи случајеви престајања важности једног управног акта: (1) Кад управни акти налажу само једну краткотрајну радњу, са испуњењем одн. извршењем те радње они су изгубили важност. (2) Ако су управни акти условљени или издати на одређено време, престају да важе са испуњењем услова одн. протеком одређеног времена. (3) По правилу управни акти не надживљују смрт адресата (не важе после смрти онога коме су упућени). (4) Ако су они имали у виду неки предмет, неку ствар, са ишчезавањем предмета не могу више ни управни акти производити своје дејство. Једна полициска наредба која се односи на кућу, не важи више кад кућа изгори. (5) Нове правне норме могу укинути важност постојећих управних аката или уклањајући их изречно или одузевши им дотадашњу правну подлогу. (6) Напослетку, постоји понекад могућност да власт која је управни акт издала или њена претпостављена власт одузме новим административним актом важност једном дотадашњем акту, да ранији акт опозове, укине, стави ван снаге, поништи итд.

Овај последњи случај нарочито интересује науку административног права. Ту се не ради о спољним околностима које производе дејство укидања управних аката а на које управна власт не може утицати, не ради се ни о правним нормама које она има само да поштује а које обично други органи доносе, већ се ради о њеној сопственој активности. Она иста се подухвата да руши и укида оно што је сама градила и створила. Може ли то да чини управна власт без икаквих обзира? Одмах се мора одговорити да

не може. Њеној активности у овом правцу препреча се и сучељује местимично с њом начело правоснажности управних аката, преко кога она не може олако прећи. За то треба првенствено видети у чему се то начело састоји. Том приликом треба се осврнути и на мањкаве или неправилне акте, јер у принципу само правилни акти имају способност да производе ваљане правне ефекте и да добију правну снагу.

Литература:

Paul Schön, Deutsches Verwaltungsrecht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (Holtzendorff—Kohler), IV Bd, 1914, S. 266—267.

ОДЕЉАК I.

Правоснажност одлука.

§ 58. ПОЈАМ ПРАВНЕ СНАГЕ.

I. *О правној снази односно правној моћи (правоснажности, правомоћности)*[1]) једног акта власти може се говорити у двојаком смислу. Теорија разликује формалну и материјалну правомоћност. И административно право је то разликовање усвојило.

Формална правна снага (каже се још *спољашња или процесуална* правна снага) једног управног акта манифестује се у томе, што се против тога акта не може више уложити никакав редован правни лек ни јерархиски ни административно-судски. Како је улагање правних лекова средство којим се служе *странке* у процесу, то се може рећи да један формално правоснажни акт *њих* веже у потпуности. Оне му се више не могу одупрети, он је њихов конкретни однос дефинитивно решио. Формална правна снага производи своје дејство међу странкама (inter partes) односно за странке (pro partibus) нарочито ако је у процесу само једна странка. Кад би се јављала гола формална правна снага, њено дејство се не би могло простирати ван одређеног процеса; за то се та снага и назива процесуалном или спољном.

Материјална или *унутрашња* правна снага једног управног акта постоји онда, ако се може тврдити да је управни акт коначно и дефинитивно решио један предмет уопште, тако да се тај предмет не може више никако решити на други начин. Оно што садржи акт сматра се да је истина, непоколебива и права истина (pro veritate habetur), свака измена тога била би повреда истине. Формалну правну снагу добива акт, материјално правоснажан је у ствари и однос односно предмет самога акта; материјална правна снага се простире ван самог процеса, тај однос не може ни другим актом бити друкчије решен. Акт који је постао материјално правоснажан везује не само странке него и управну власт (и органе који су га

[1]) Закон о Државном савету и управним судовима употребљава израз **правоваљаност** (чл. 42), а понегде се чује и застарели израз **правоважност**.

донели и претпостављене органе). Али, пошто он везује и странке (поред власти), не може бити материјално правоснажан акт који уједно није и формално правоснажан (док је обрнуто могуће).

Укратко би се могло рећи да правна снага једнога управног акта показује његову *постојаност*, његову *непроменљивост:* формална правна снага непроменљивости према странкама (коју не могу да поколебају странке), материјална правна снага непроменљивост и према самој власти (коју ни власт не може да осујети односно поремети). Циљ правомоћности јесте стабилност акта, избегавање колебљивости и нерешености ситуација, крајњи циљ: правна сигурност уопште.

Однос који је решен једним правноснажним актом решен је трајно и не може се више решити на други начин, али само тај однос односно тај решени предмет (eadem res) и само међу странкама које су учествовале у дотичном процесу (inter easdem personas) не искључујући могућност правне сукцесије. Проширивања својства правноснажности нема ни у личном ни у стварном погледу. Исто тако непромењивост акта не значи уопште немогућност сваке промене, већ само немогућност промене односно замене истоврсним актом: акт управне власти не може се заменити новим актом управне власти (он се може заменити законом и уредбом евентуално и пресудом управног суда). Једном речју, правноснажност претпоставља истоветност (идентитет) и то: истоветност лица, истоветност предмета, истоветност акта.

Појам *извршности* и *правноснажности* не поклапају се сасвим мада је до 1931 (до З.У.П.) Државни савет те појмове идентификовао; има управних аката који су извршни а да још увек нису постали правноснажни, на пр. одлуке без „одгодне моћи" и другостепене одлуке управних органа(о извршним актима видети § 37 овога рада у почетку). Исто тако не поклапају се увек појмови *коначности* и *правоснажности*. Реч коначан придаје се понекад таквим актима који се не могу нападати административном (јерархиском) жалбом, али за које нема сметње да се нападају административно-судском тужбом. У том смислу треба тумачити и § 6 закона о називу и подели Краљевине на управна подручја у колико се говори о Бановом праву „коначног решавања". Правну снагу добива само *диспозитив управног акта*, а не и остали делови, нарочито не образложење.

II. Правоснажност практично значи немогућност или недозвољеност мењања или укидања (рушења) акта у питању (акта који је постао правомоћан). Том укидању или мењању, ако ипак дође до њих, могу се дати и заиста се дају, разни називи. Говори се понекад о *опозивању, повлачењу* или *ревокацији акта;* говори се затим о *стављању акта ван снаге;* говори се *о мењању, преправљању, исправљању, реформисању* акта; говори се, најзад, о *укидању* акта, *ништењу, оглашењу ништавим* итд.

Али исто дејство као и ништење акта има, садржајно, један опречни акт, један actus contrarius (на пр. давање дозволе и одузимање дозволе, примање у службу и прекид службеничког односа); према томе сваки деконститутивни акт претставља повреду начела правомоћности (дозвољену повреду одн. изузетак од правила). Исто би се то могло рећи и за реконститутиван акт који само садржајно мења односе настале првобитним актом. Па ипак „опречни акти" у техничком смислу доносе се по одредбама нарочитих закона и формално бар не односе се на првобитан акт; они само стварају нове односе друкчије од ранијих али на важност раније произведених односа немају никакав утицај. Њих ни пракса ни законодавство не сматрају као акте који руше начело правомоћности. Тако на пр. акт о првом постављењу државног службеника (конститутиван акт) биће реконституисан кад се службенику да ново звање, кад се унапреди и т. сл., биће деконституисан ако се службеник отпусти из службе. Правоснажност нема на то утицаја. Начело правоснажности ће се повредити ако тај првобитан акт буде повучен, опозван, стављен ван снаге, укинут или ако буде измењен у битним састојцима.

Пракса која је створила тако многобројне називе за радње које руше правоснажност једног акта није у већини случајева извела диференцијацију, тако да један назив употреби у једној а други у другој ситуацији. А диференцирање би било бар донекле могуће. Тако, на пр., могли би се изрази: повлачење, опонекле могуће. Тако, на пр., могли би се изрази: повлачење, опозивање или ревокација (то су свакако синоними) резервисати само за случајеве кад се укида један акт који још није почео да се извршује (ма да је оглашен за извршног), није створио права, једном речју није произвео своје дејство. Ревокацију би вршио исти орган који је акт у питању донео. Стављање ван снаге би било онда кад би повлачење једног неправоснажног акта дошло као нужна последица послушности вануправних власти (редовних или управних судова). Мењање односно преправљање акта било би онда кад би исти орган који је акт донео извео извесне измене у његовој садржини, а реформација кад би то извршио јерархиски виши орган. Укидање (потпуно) акта долазило би од истог органа (акта који се извршује, који је извршен или који је произвео права), ништење и оглашење ништавним од вишег органа с тим да се реч ништење употребљава у смислу простог касирања а оглашење ништавним у случају § 135 З.У.П. Итд. У даљим излагањима биће још осврта на употребљену терминологију.

Литература на крају § 60.

§ 59. ПРИМЕНА НАЧЕЛА ПРАВОМОЋНОСТИ НА УПРАВНЕ АКТЕ.

I. Појам правомоћности рођен је у судским поступцима, нарочито у грађанском парничном поступку. Својство правомоћности признавано је у почетку само судским актима, првенствено пресудама. (За друге акте власти: законе, уредбе итд. исти квалитет се

обележава другим називима). Кад су установљени управни судови, и њиховим одлукама стали су да признају карактер правоснажности. Али у новије време почиње да продире гледиште да и административни акти као такви, акти који нису разматрани ни од какве судске инстанције, могу да стекну правну снагу. То је гледиште продрло прво у Аустрији, где је дуго времена припремано и у литератури (нарочито од Бернацика, затим Тецнера, Меркла и других) и у јудикатури Бечког административног суда. У Француској и Немачкој је још увек неприступачна теорија правне моћи за управне акте као такве (у Француској административно-судска пракса је прогласила начело неопозивање за највећи део административних аката, што практично прилично одговара начелу правоснажности).

Док је предратни аустриски административни суд признавао извесној врсти управних аката правну снагу на основу општих правних принципа, а законодавство прокламовало правоснажност само изузетно и спорадично (у посебним законима), дотле је нови аустриски управни поступак донео у том погледу опште одредбе које важе на подручју читаве управе. Док су у почетку само декларативни акти сматрани као способни да стекну правну снагу, а тек је доцније, и то постепено, правна снага признавана појединој врсти позитивних (конститутивних) управних аката, дотле нови аустриски управни поступак подједнаку способност за стицање правне снаге признаје и декларативним и конститутивним управним актима.

Реципирајући ново процесно управно право Републике Аустрије, наш законодавац је углавном усвојио и његове одредбе које се односе на правну моћ управних аката.

Код нас може управни акт постати правоснажан и ако није разматран (и потврђен) од административних судова. Правоснажан може постати првостепени управни акт ако у одређеном року није против њега уложено редовно правно средство, т. ј. жалба на вишу власт или тужба на Државни савет у случају да првостепени акт потиче од неког органа врховне државне управе. Правоснажан може постати другостепени управни акт ако противу њега није благовремено уложена тужба на управни суд односно Државни савет.

Начело правоснажности није у З.У.П. директно прокламовано, већ само индиректно; оно се изводи из оних одредаба Закона које статуирају изузетке од начела правоснажности. Значи да је то начело иманентно садржано у Закону. Пошто је само у том закону садржано, излазило би да њега треба применити само на управне акте донете по редовној процедури, само на „одлуке" по § 106 З.У.П. Има случајева, ипак, где посебни закони проглашују неки управни акт као правомоћан. Кад то и није случај, Државни савет признаје врло често правомоћност per analogiam (на пр. указа).

II. Мора се признати да је, независно од туђе праксе и туђег законодавства, и у нашем управном суду била почела да се кристалише извесна пракса у погледу признања правомоћности административних аката, која је учинила да прелаз на ново законодавство не буде сувише нагао и прек. Истина да се Државни савет дуго колебао и тражио пут док му З.У.П. није пружио јасан правац решења, али се тим проблемом он бавио ипак често и, мимо закона, доносио одлуке које су понекад тачно одговарале схватању модерних законодаваца. За то неће бити без интереса приказати развитак идеје правомоћности управног акта у јудикатури нашег Државног савета наводећи између објављених одлука најтипичније.

Одлуком од 9 октобра 1923 Државни савет је примио на знање замену указа о отпуштању једног чиновника указом о његовом пензионисању. Првобитан указ о отпуштању чиновник је био напао тужбом код Д.С.; са указом о пензионисању он се задовољио и Државни савет је нашао да „даља судска расправа постаје беспредметна."

Пресудом Д.С. од 27 децембра 1923 поништио је Државни савет решење министра народног здравља којим он забрањује једном дентисти праксу зубног лекара, дозвољену му годину дана раније. У образложењу одлуке стоји: „После ранијих јасних одлука министар се није могао упуштати у оцену већ једном оцењених питања и тужиоцу већ поред постојећих решења одузимати право праксе. Ценити то понова значи поништавати раније одлуке министарске на штету права појединаца која су на основу тих одлука стекла, а ово је противно чл. 103 Устава, по коме је само Државни савет надлежан да решења министарска по изјављеној жалби поништава." У недостатку других законских прописа, овде се Државни савет позива на Устав и начело правомоћности конститутивних аката из њега изводи.

Одлуком од 2 октобра 1923 поништио је Државни савет решење министра унутрашњих послова којим је овај ставио ван снаге раније решење о пријему у поданство једнога адвоката са територије Војводине. Одлука Државног савета садржи скоро истоветну мотивацију као и претходна.

Одлуком од 19 новембра 1925 одбацио је Државни савет тужбу Главне контроле против поновног решења министра војске и морнарице о количини пензије једног пензионисаног мајора, новим министровим решењем исправљено је раније у корист пензионисаног лица. Државни савет у образложењу наводи: „Министар је један свој акт заменио новим актом, те може бити само речи о томе да ли се власт може повраћати на своја решења. Повраћати се на своје решење забрањено је само судовима; за административне власти важи начело, да могу своја акта изменити ако то јавни интерес тражи, и ако се тиме не вређају стечена права." У осуству законских одредаба, Државни савет овде конструише једно правно правило („начело"); интересантно је, сем тога, да је он јавни интерес сувише широко схватио (он је нашао повреду јавног интереса у томе што је једном лицу величина пензије била премалено одмерена).

Пресудом од 14 јуна 1926, Државни савет је поништио решење једног министра којим неком чиновнику одузима раније признато повишење основне плате. „Поменуто решење није на закону основано са разлога, што министар није могао по свом нахођењу да извесном појединцу одузима једним својим управним актом извесно право које је он стекао једним ранијим управним актом."

Пресудом од 16 септембра 1926 Државни савет је поништио решење министра аграрне реформе којим овај ставља ван снаге раније своје решење на основу кога су извесна лица стекла право власништва непокретности делова једног великог имања. „Прво решење имало је своју правну последицу тиме, да су на основу њега интересирана лица стекла извесна законска права. Министар ни једним законским прописом није био овлашћен да то своје решење мења на штету тих лица, па је зато његов такав акт противзаконит."

Пресудом од 28 децембра 1926 поништено је „повлачење решења којим је дато одобрење за увоз слободан од царине." Раније је решење дато кад је констатовано да наведених предмета у земљи нема. „Кад је извршен тај услов и дато одобрење, тада се ово не може више повући, јер у поменутом решењу не постоји пропис на основу кога би се могло извршити."

Пресудом од 9 фебруара 1927 поништено је решење министра народног здравља којим је замењено раније решење о разврставању једног чиновника, на његову штету. „Па како министар ни једним законским прописом није овлашћен да раније решење замењује на штету већ признатих права интересованог лица другим својим решењем, а како је то овде био случај, то ново решење не може остати на снази."

Одлуком од 12 новембра 1927 Државни савет дозвољава могућност да се правоснажна одлука о количини пензије замени новом погоднијом за петента. Том приликом даје следећу опште важну мотивацију: „Ако се у законском року не изјави тужба на једно решење, то никако не значи да не постоји могућност да једног извесног момента то решење буде замењено једним другим. Онда кад заинтересовано лице укаже власти која је решење издала на извесне чињенице које могу бити од утицаја на решење, та власт нема законске запреке да их узме у оцену и евентуално своје решење замени другим, а исто тако нема законског ослонца да тражиоца одбије од захтева да му се те околности узму у оцену. — Разлика између случаја тужбе и овог другог случаја (молбе) у томе је, што у случају спора, управни акт донет на основу пресуде делује од дана првог (поништеног) решења, а у случају молбе тај акт може имати важност само од оног дана кад је молба поднета, јер за давање ретроактивног дејства нема законске могућности као у првом случају. Према изложеноме, погрешно је схватање наведено у оспореном акту да се решење о тужиочевој пензији не може мењати административним путем. Управна власт, која у принципу има

иницијативу, кад јој је указано на извесне чињенице које она при доношењу решења није имала у виду, дужна је те чињенице узети у оцену, те према резултату те оцене евентуално донети друго решење ако се тиме не дира у стечена права трећих лица. Али само у том случају решење би могло имати важност тек од дана поднете молбе, до кад би у свему било на снази прво решење."

У одлуци од 20 децембра 1927, Државни савет понова констатује да „у начелу нема запреке да управна власт новим решењем накнадно исправи једно раније," само што је у појављеном случају нашао Д.С. изречну сметњу у законској одредби. У одлуци од 17 новембра 1928 стоји: „Стање констатовано ранијим решењем остаје у важности, што захтева интерес упрошћавања администрације, али тужилац није тиме за увек лишен права и на оне године службе које тим решењем нису обухваћене, а које Закон иначе признаје. Ово му се имало накнадно признати, али само од дана тражења и поднетих доказа." Неколико сличних одлука је донео Државни савет стојећи на становишту да се ранији акти могу мењати у корист појединаца увек ако то закон изречно не забрањује. За мењање акта није потребно законско овлашћење; оно се подразумева (изводећи га из општих правних начела), а забрана се нарочито статуира. С друге стране има низ одлука којима се забрањује мењање ранијих аката на штету појединца: „Решење је постало извршно (мисли се правоснажно), те министар, према томе, није био овлашћен ни једним законским прописом да то извршно решење мења на штету тужиоца. Ако је и у колико њиме (мисли се на прво решење) био повређен закон на штету Државе, Главна је контрола имала и законско овлашћење и законску дужност да се против таквог решења жали (треба рећи: тужи) Државном савету, што у овом случају није учињено." На другом месту: „Против тих одлука Главна контрола није поднела тужбу, па су стога остале на снази. Због тога оне нису могле бити стављене ван снаге. Ово у толико пре, што се у оспореном решењу не наводи ни један законски пропис, нити ма какав разлог због чега се то чини, а *на такав начин* тужиоцу не може бити анулирано право које му је наведеним решењима било признато." У одлуци од 2 јуна 1928 стоји: „Погрешно констатовано право у првобитном решењу не може бити разлог да се оно дефинитивно изгуби." Противно томе, одлука од 11 октобра 1928 не признаје погрешно обрачунату пензију у првом, правоснажном, решењу „јер се право стиче на основу закона а не на основу грешака власти."

Напослетку је, ипак, Државни савет морао прибећи доношењу одлуке опште седнице која је обавезна за сва одељења и има, према томе, за сам Државни савет нормативан значај. Он је једну такву одлуку донео 30 новембра 1930. По тој одлуци која у свом другом делу гласи „Нецењена тражења у извршном решењу дужна је управна власт да цени и да донесе решење", не само да је омогућено већ је чак постало и обавезно мењање

правоснажних аката (извршан у овом случају значи правоснажан) али само по тражењима која у првом решењу нису била цењена. Из тога излази, argumento a contrario, да по питањима која је управна власт ценила код доношења првобитног акта, она не сме да се повраћа и заузима друго становиште.

На општој седници од 5 марта 1930 решавао је Државни савет о једном проблему који је нарочито постао актуелан после доношења горње начелне одлуке, решавао је о времену важности новог решења. Пуну ретроактивност није Државни савет признао новим реконститутивним актима. Ако је власт сама, ex oficio, променила ранију одлуку, њена важност почиње тек од дана донешене одлуке. Али ако је она учинила измену по захтеву странке „решење административне власти има дејство од дана кад је странка захтев учинила" (да не би, одуговлачењем решења, странка и даље трпела штетне последице ранијег акта). Али ни у једном случају одлука опште седнице не дозвољава да нови (реконститутивни) акт производи дејство од дана доношења првог (конститутивног) акта.

26 фебруара 1931 ступио је на снагу З.У.П. Од тада све ове одлуке Државног савета имају скоро само историску вредност. Државни савет је имао прилике да се изјасни и о одредбама З.У.П. која задиру у питање правоснажности управних аката узетих за себе. Он је о томе у два маха решавао у општој седници. Схватање Државног савета по тим питањима изнеће се у следећим параграфима на одговарајућим местима.

§ 60. ИЗУЗЕЦИ ОД НАЧЕЛА ПРАВОМОЋНОСТИ.

Начело правомоћности је прихваћено од нашег законодавца због крупних и важних општих интереса које би оно било кадро да загарантује. Ти су интереси: правна сигурност, стабилност правног поретка, јавни ред и т. сл. Како је општи интерес углавном сума појединачних интереса, изилази да ће се и они најбоље задовољити ако се прокламује генерално начело правомоћности управних аката. Свакоме је стало до тога да његова правна ситуација буде што јаснија и стабилнија.

Па ипак с применом тога начела не треба ићи у крајност. Не сме се ни стабилност тако схватити да никад, ни у каквом случају, и ни у каквој прилици, не сме бити поремећена. Стабилност не мора да значи и петрификираност створених односа. Исти интереси који су захтевали стабилност могу понекад тражити измену неког акта; никад више штете не би ти интереси претрпели него кад би се упорно инсистирало на непроменљивости управног акта у свакој прилици.

За то ниједно законодавство није усвојило начело правомоћности правних аката уопште а управних аката посебно у једној искључивој форми. Правомоћност управних аката прилично је ублажена; начело правомоћности трпи изузетке у доста широком обиму. Изузеци су диктовани истим разлозима јавног или приватног интереса. Према томе се могу ови изузеци поделити у две главне категорије: изузеци који начело правоснажности запостављају одн. напуштају у јавном интересу и изузеци који то начело напуштају у интересу приватних лица.

Ако се правоснажност једног акта руши у интересу приватног лица, то само лице ће провоцирати измену акта; ако јавни интерес захтева измену акта, она ће се провести ex officio.

З.У.П. предвиђа неколико случајева могућности мењања правоснажног управног акта. Два случаја наведена су већ раније; то су случајеви *повраћаја у пређашње стање* и *обновљења поступка*. Повраћај у пређашње стање врши се само по предлогу странке, он се предузима у заштиту приватног интереса. Обновљење поступка обавља се претежно по предлогу странке, а понекад и по службеној дужности. Оно је ипак првенствено предвиђено као ванредно правно средство за заштиту приватних интереса. — Повраћај у пређашње стање не претпоставља увек правоснажну одлуку ма да се може и на њу односити; реституције може бити и у процесу који је у току. Чак ни обнова поступка не мора имати за подлогу правоснажну одлуку, већ само коначну: могуће је тражити обнову и пре истека рока за подношење административносудске тужбе, кад тражилац пронађе nova reperta.

Специфични случајеви „укидања и мењања" правоснажних одлука „ван жалбе" (правилније би било рећи „мимо" жалбе) наводе се у §§ 133–135 З.У.П. О њима ће се подробније овде говорити. Али пре свега треба разликовати правну снагу неправилних и правну снагу правилних аката. За то се мора овде изложити укратко теорија неправилних управних аката.

Литература за §§ 58—60:

Ivo Krbek, Stranka u upravnom postupku, Zagreb 1928, str. 83—93;

Леонид Питамиц, Нова теорија о правној моћи, Архив књ. XXV из 1924 стр. 81—91;

Stevan Sagadin, Najnovije o materijalnoj pravnoj moći, Mjesečnik za 1924, br. 5 i 6;

Rudolf Herrnritt, Österreichisches Verwaltungsrecht, 1925 Tübingen, S. 34–37;

Ludwig Adamovich, Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechtes Wien 1929, S. 232;

Ludwig Adamovich, Grundriß des österreichischen Sfaatsrechtes, Wien 1927, S. 301, 303;

Ivo Krbek, Zakon o opštem upravnom postupku, Zagreb 1931, str. 170=172;

Јован В. Стефановић, Коментар Закона о општем управном поступку, Београд 1933, стр. 94—99.

Luis Delbez, La révocation des actes administratifs, Revue du droit publicue et de la science politique, No. 3, 1928, p. 463—499;

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I Bd, S. 162—172;

Љуб. Радовановић, Одлуке Државног савета 1919—1923, Б. 1924, бр. 429, 479, 487.

Михаило Илић — Љуб. В. Радовановић, Одлуке Државног савета 1924—1928, Б. 1930, бр. 266—268, 271—272, 276—279, 283–286;

Александар Давинић — Богдан Мајсторовић, Одлуке опште седнице и начелне одлуке Државног савета 1923—1933, Б. 1933, бр. 80 и 84.

ОДЕЉАК II.

Неправилни управни акти.

§ 61. ВРСТЕ НЕПРАВИЛНИХ АКАТА.

I Има аката који, ма по коме критерију посматрани, остају правилни; ако се и повуку, не повлаче се због своје неправилности, већ због других разлога који ће се навести доцније. Принципијелно се за сваки јавни акт претпоставља да одговара правним захтевима и да је правилан. Али има управних аката код којих се да, пре а после, утврдити извесна неправилност; то су *неправилни, погрешни, мањиви*[1]) *управни акти*. Пре него би се говорило о њиховом укидању односно поправљању, потребно је видети какви се све неправилни акти у пракси појављују.

Заиста, неправилност једног акта може бити сасвим различита и по врсти и по снази. У том погледу многи су писци створили своје посебне категорије, неки су извели и скале погрешних аката, почињући са најмањим па терајући до крајњих недостатака акта, или обрнуто. Најдаље је отишао Жез, који је навео осам врста неправилних аката на потпуно оригиналној основи. Углавном, овим редом би се могле приказати главније и типичније врсте неправилних аката: 1) неуредни акти; 2) обориви акти; 3) ништавни акти; 4) неважећи акти.

1) *Неуредни* су они акти код којих се поткрала нека случајна грешка „у писању или рачунању“ или који садрже „друге очевидне нетачности.“ О њима говори § 113 З.У.П. Ти су акти неправилни само уколико се под актом разуме *писмено*, издато од власти; они су погрешно написани. Однос или предмет који чини садржину акта може бити и правилно решен, али писмено констатовање тог решења не одговара фактичном решењу. Не постоји, у том случају, сагласност између стварне изјаве власти и писменог констатовања те изјаве. Ти акти су најмање неправилни, зато је најбоље рећи да су *неуредни*. Такви писмени акти

[1]) Према немачкој речи fehlerhaft; Французи кажу acte irrégilier, Италијани l'atto invalido.

подлеже исправци, (емандирању), о којој се говорило у § 35 а која ће се третирати и у § 62.

2) *Обориви* су они акти који, због неке своје унутрашње грешке, могу да се нападају редовним правним леком, али грешка треба да је таква да она нужно повлачи измену акта. У томе се они разликују од аката способних за нападање у процесуалном смислу; нападати се могу акти с позивом на нецелисходност, нападати се могу и правилни акти. Ови се акти још зову *рушљиви, нападљиви* или *побојни* акти (према немачкој речи anfechtbar, италијански rescindibile). Грешке могу бити различите, али се оне у главном групишу у две врсте: грешке материјалноправне (errores in iudicando, Gesetzwidrigkeiten) и грешке процесноправне природе (errores in procedendo, Verfahrensmängel). Прве се грешке називају стварне или мериторне грешке, (неправилна примена закона) друге само формалне (Formfehler, vice de forme).[1]). Главна је особина ових аката да се могу нападати само до извесног времена; по истеку одређеног времена сматраће се да грешака нема; оне се санирају, акти постају, од неправилних, правилни. О санирању грешака видети § 63. Дејство и ваљаност оборивих аката зависе, дакле, од лица, на која се односе. Услед њиховог пропуста да их нападну, они су постали правилни.

Ништавни акти не могу бити санирани. Њихови недостаци су већи, значајнији и лакше уочљиви. Такви акти могу да производе своје правно дејство док се њихова неправилност не утврди, али они не постају правоснажни; увек је могуће истаћи особину која их чини ништавим и тако их избацити из царства стварности. Они правно нису могли никад ни ваљати, али пропустом управне власти они су издати као ваљани и, док није њихова ништавост констатована, производили су своје дејство. Овде је реч о т. зв. *апсолутној* или *радикалној ништавости; релативна ништавост* или поништивост (анулабилност) није ништа друго него рушљивост.

Непостојећи акти (actes inexistants) само су привидни акти; они изгледају као управни акти, али у ствари то нису нити могу бити. Они су једна фикција, једна шимера управних аката. Они уопште не производе никакво дејство; за њихово избацивање из света чињеница није неопходно потребна акција власти. Писци који упоређују мане управних аката са болестима на човечјем организму, ништавне акте приказују као мртворођенчад, а непостојеће као лутку, човека од картона. Код мртворођених треба утврдити смрт,, за лутку није потребно рећи да није човек.

II. Неправилни управни акти могли би се разликовати и с обзиром на количину неправилности у акту. Поред аката потпуно

[1]) Као трећа врста грешака могле би се навести грешке садржајне: нејасноћа излагања, контрадикторност итд. О свему томе ће бити речи у III књизи.

правилних (vollgültig) и потпуно неправилних, појављују се *делимично неправилни акти*. Међу неправилним актима најчешћи су делимично неправилни; ретко ће се наћи један акт који би у свим својим састојцима био неправилан. Али због неке мале неправилности могуће је понекад побијати или произвести ништење целог акта. Тако, на пример, одлуке донете у управном поступку могу се нападати ако не садрже све потребне састојке предвиђене у § 107 З.У.П.; због сваког недостатка оне могу бити касиране.

Питање делимично неправилних аката појављује се нарочито код т. зв. комплексних аката, где се заиста за сваки саставни део укупног акта може појавити питање његове правилности. Често ће бити неправилност једнога акта од утицаја и на важност других делова збирног акта, нарочито оних делова који су следовали неправилном акту и нањ се надовезивали односно наслањали (вид. § 22). Ово је питање такође важно и код сложених аката, где се може оспорити вредност једноме модусу или услову не тангирајући тиме вредност читавог сложеног акта.

Није потребно нарочито ни говорити да један акт може бити и вишестрано погрешан одн. неправилан; да може бити рушљив и ништаван у исти мах, неуредан и рушљив итд. Ништавост и непостојаност апсорбирају друге недостатке; најкрупније грешке засењују ове ситније и не дају им да дођу до изражаја. Напротив, неуредност и оборивост акта засебно се цене и нити те мане покривају једна другу нити отклањање једне врсте грешака има утицаја на другу.

У пракси може бити понекад сумњиво да ли један недостатак управног акта чини овај рушљивим или ништавним, да ли су грешке мање или веће. Граничних и прелазних случајева биће много; тек после дуге и конзеквентне управно-судске праксе биће могуће нешто прецизније и конкретније повући границу између појединих врста неправилних аката. Али начело по коме за ваљаност управних аката говори претпоставка гласи у овом случају да у сумњи треба узети да је акт мање грешан а више правилан. Ако се посумња да ли је акт оборив или ништаван, треба узети да је само оборив.

III. Питање правилности управних аката односи се увек на момент њиховог доношења. Њихова правилност се цени према правним и фактичким околностима времена у коме су донети. Један оборив управни акт мораће се укинути и ако у моменту његовог разматрања код више власти или код управних судова он одговара захтевима новог, измењеног законодавства. И обрнуто, остаће на снази акт који се напада ако је у своје време био правилно донет, а не би могао бити донет по законима који важе у моменту оцене његове правилности.

Нови закони могу ипак утицати на одржање једног акта, на његово укидање или модификовање pro futuro, иако немају утицаја на његову важност у прошлости. За то се у науци гово-

ри о *сукцесивној, накнадној неправилности управних аката*, о њиховој неподударности са новим законима. Такви акти не смеју остати на снази, али се не гасе аутоматски; потребно је донети нови акт саобразан новом правном стању, који са своје стране може бити правилан или неправилан. Док се тај нови акт не донесе, стари се сматра као формално правилан.

У следећем излагању говориће се само о првобитним неправилностима управних аката, узимаће се у обзир само оне грешке које су настале при доношењу једног управног акта.

Литература:

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 252—257;

Gaston Jèze, Principes généraux du droit administratif, I, p. 68 et suiv;

G. Jèze, Essai d' une theorie générale sur la sanction des irregularités qui entachent les actes juridiques, p. 294 sqq.;

Arnaldo de Valles, La validità degli atti amministrativi, 1917, p. 66—67, 329—344;

Ivo Krbek, Zakon o općem upravnom postupku, str. 177.

§ 62. ИСПРАВЉАЊЕ НЕУРЕДНИХ АКАТА.

Исправка нетачности у једном управном акту може се извршити „у свако време“ (§ 113 З.У.П.): и пре него што је одлука саопштена, и пошто је саопштена; и пре него је постала правоснажна, и кад је већ постала правоснажна.

Исправку врши „власт која је донела одлуку“ (§ 113 З.У.П.). Реч је о одлуци која се исправља; она може бити или првостепена или другостепена, према томе и власт која исправља може бити ма кога степена. Исправка се врши било „по службеној дужности или по предлогу странке.“ Ко прво уочи грешку, тај ће иницирати исправљање. И ако у Закону стоји да власт „може“ извршити исправку, она је дужна да то учини чим за грешку сазна. Сваки службеник респективног надлештва био би дужан да скрене пажњу старешини, или референту по предмету, да је уочио неку грешку (то ће заиста најчешће уочавати преписачи, дактилографи, протоколисте, експедитори). Претпостављена власт не може исправљати грешку сама уколико предмет није код ње на решавању; она просто издаје налог потчињеној власти да ова грешку исправи.

З.У.П. спомиње „грешке у писању или рачунању и друге очевидне нетачности у одлуци или њезиним отправцима.“ Ако се „отправак“ не слаже у било чему са оригиналом, ствар је врло проста: отправак ће се саобразити оригиналу. Тешкоћа је већа ако се грешка поткрала у самом оригиналу. Може бити у даном моменту сумњиво да ли се ради заиста о ситним коригендним грешкама или би се исправком мењала битно сама садржина акта. Ако је негде отпало неко слово, ако написани број не одговара третираном броју итд., ствар ће се лако поправити. Али ће теже ићи кад тенор не одговара образложењу, кад је изостало једно

„не“, тако да је испала афирмација место негације, кад из записника резултира једна солуција а у акту је садржана друга итд.

Правила шта се има сматрати као „очевидна нетачност“ не могу се поставити. Али ипак зато неће бити могуће злоупотребе власти при исправљању. Закон не искључује од нападања одлуку власти о преузимању исправке; против ње се може уложити редовно правно средство. Коментатори З.У.П. држе да власт мора не само извршену исправку саопштити странкама, него их чак и претходно обавестити да намерава предузети исправку или да јој је стигао предлог за исправку. Овако власт треба да поступи маколикогод исправка била безначајна да се не би под изговором безначајности посла власт ослобађала садејства странака у њиховим пословима.

Литература:

Фрања Горшић, Коментар Закона о општем управном поступку стр. 217—218;

Ivo Krbek, Zakon o općem upravnom postupku, str. 140.

§ 63. САНИРАЊЕ МАЊЉИВИХ УПРАВНИХ АКАТА.

Против управних аката који су способни за нападање (побојних управних аката) могу се употребити правна средства само у одређеном року. Ако се у остављеном року ови акти не нападну сматраће се као правилни акти. Њихове грешке не могу се више истицати, оне су протеком времена ишчезле; акт који је услед тих грешака трпео и био мањљив ослободио се њих, он је оздравио или конвалесцирао, он је *санирао*. Мане које је акт имао биле су излечиве и време их је заиста излечило.

Али сем тога општег случаја санирања управног акта због пропуста нападања, сматра се да је санирање могуће у још једном виду, нарочито санирање полициских управних аката (полициских наредаба). Оне морају бити образложене и донете зато да се заштити једно „полициско добро.“ Ако се доцније установи да у мотивацији наведено полициско добро није било угрожено, и акт би имао да падне пред управним судом. Полициска власт, међутим, наведе нов разлог доношења тога акта, позивајући се на опасност која је претила неком другом полициском добру. Немачки управни судови усвајају ову накнадну мотивацију и дају јој санирајућу снагу. Ова врста санирања назива се *конверзија:* раније мањљив акт конвертиран је у правилан услед промењене али прикладне мотивације. *Начело конверзије* гласи: Управни суд мора задржати на снази (одобрити) полициску наредбу ако се она може донети из кога било разлога, без обзира да ли је тај разлог при издавању наредбе био наведен. Између многих примера које наводи Валтер Јелинек ево једнога: Полиција забрани да се посеку стабла уздуж једног пута с мотивацијом да редови стабала делују врло пријатно за око. Разлози недовољни; они не би могли

опстати. Накнадно полиција наведе да дрворед дели пешачку стазу од друмског насипа и да је задржавање дрвећа потребно из саобраћајнополициских разлога. Наредба остаје на снази; она је санирана.

Било да се ради о санирању управних аката услед пропуста употребе правног лека или о санирању због конверзије, и у једном и у другом случају мањљиви акти губе своју ману, постају од неправилних правилни и могу се обеснаживати само на онај начин на који се обеснажују правилни акти.

Санација управног акта производи ретроактивно дејство; санирани управни акт сматра се да је правилно донешен, да је правилан ab initio. Он је de facto био неправилан извесно време (од момента доношења до момента оздрављења), али не само да је неправилност ишчезла за у будуће, већ се правно узима да неправилности уопште није било ни раније.

Литература:

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 254—256;

Arnaldo de Valles, La validità degli atti amministrativi, 1917, p. 67.

§ 64. ИГНОРИСАЊЕ НЕПОСТОЈЕЋИХ УПРАВНИХ АКАТА.

Непостојећи[1]) или *апсолутно невредећи* акти су они управни акти који нису могли никако ни произвести своје дејство. Они су толико неправилни да се уопште не могу ни сматрати као управни акти; они морају бити *игнорисани* и од власти и од појединаца. Немци такве и сличне акте називају недејствујући акти или акти без дејства (unwirksame Akte) али од њих треба разликовати акте који не могу произвести дејство услед неких фактичких сметња, као на пр. изгон некога странца из земље кога ниједна суседна држава неће да прими. Непостојећи су акти правно без дејства.

Као школски пример непостојећих аката наводе се акти издати од особа које су *узурпирале*[2]) власт. У Немачкој је чувен случај био једнога обућара који се преобуко у официрску униформу капетанског чина, преузео команду над једним одредом војске, отишао у општину Кепеник, затворио сву општинску управу, одузео

[1]) Упозорено је већ (Валес) да је логички неправилно говорити о непостојећим актима, јер ту „атрибут руши супстантив.“ И заиста, овакав израз на први мах даје утисак једне contradictio in adjecto: акт претставља једну стварност, како може стварност не постојати? Али је овде реч о правном непостојању, и о непостојању управног акта (а не ма каквог акта). Постоји нешто споља, што Закон не признаје и не снабдева са правном важношћу. Постоји акт али без правног значаја, дакле не правни и не управни акт. Правно су то непостојећи акти.

[2]) Долази од латинског глагола usurpo, usurpare, а овај је опет сложен од две речи: usu et rapere, што значи преузети употребом, приграбити, а не легално добити.

новац из касе и издао читав низ наредаба. Све те његове наредбе су правно без икаквог значаја, све оне претстављају правно непостојеће акте. — Непостојећи акт би био, даље, акт који донесе отпуштени или пензионисани службеник, деституирани јавни орган (разуме се после његовог разрешења, јер све до разрешења сматра се као фактични службеник чије радње, баш због трећих лица, имају правни значај). — Као узурпација власти имала би се узети и свака радња једног јавног органа која прелази круг његове основне функције и управни акт донет од члана једног законодавног тела или судије требало би узети као непостојећи акт. Напротив акт који је донео један управни орган закорачујући у надлежност другог управног органа не би претстављао узурпацију већ прекорачење власти; такав акт би нормално био ништаван а не непостојећи. — Али непостојећи акт може издати и управна власт у кругу своје надлежности. Михаило Илић наводи један пример из наше праксе, где је отпуштен из службе државни чиновник пет дана после своје смрти. Отпуштањем је његова удовица губила право на пензију и Државни савет је „акт" поништио. Њега није требало ништити по мишљењу Илића, јер је он био и онако инекзистентан.

Правило да непостојеће акте не треба нарочитим поништајем обеснаживати, јер они никакву снагу и немају, генерално је. Па ипак, у пракси се често наилази на случајеве ништења таквих аката, нарочито у сумњивим случајевима кад није јасно да ли се ради о непостојећим или просто ништавим актима, као и у случајевима кад је непостојећем акту дата таква форма да појединац може мислити да се ради о акту који би могао производити дејство.

Литература:

Михаило Илић, Два случаја непостојећих административних аката, Архив од 25 фебруара 1928 стр. 137—141;

Gaston Jèze, Les principes généraux du droit administratif, 1925, I, p. 27, 75—79;

Arnaldo de Valles, La validità degli atti amministrativi, 1917, p. 342—344;

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 253 u 259;

Илић—Радовановић, Одлуке Државног савета 1924—1925 број 294.

§ 65. ОГЛАШАВАЊЕ УПРАВНИХ АКАТА НИШТАВИМ.

I. Овде је реч о поништавању аката које врши сама управна власт без принуде од стране неке друге власти. Код нас и административни судови ниште управне акте својим пресудама, али то ништење је плод њихове касаторне власти; они ниште сваки акт који није „на закону основан" за то што немају право ни да га исправљају ни да га мењају. Они могу само или да касирају акт или да га оснаже. Место касирања[1]) и законодавство и пракса употребљава реч ништење односно *поништавање*.

[1]) Долази од Француске речи casser (италијански cassare) а ове опет од латинске речи quassare, што значи протрести, ударити, разбити.

Док управни судови поништавају сваки мањив управни акт (дакле и онај који је оборив и онај који је ништав) дотле управна власт може да оглашава *ништавим* само оне акте који су стварно већ *ништавни* (nul, nichtig).[1]). Она не ништи акте већ их *оглашава ништавим*, сматрајући да они правно нису ни ваљали никако. С тога је њено оглашавање декларативног карактера а не конститутивног. Оно делује унатраг, све од момента кад је акт донет и кад је почео производити своје фактично дејство. Ништавни акти не могу бити санирани: quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere. За то се оглашавање једнога акта ништавим може извести у свако доба; није предвиђено нити може бити предвиђено ма какво временско ограничење за ту управну радњу.

Али ко је тај, међу управним органима, који је надлежан да оглашава дејствујуће акте за ништаве. По З.У.П. то је надзорна *власт*. Овај израз „надзорна власт" није баш у конвенционалном значењу употребљен; надзорна власт је, по утврђеном схватању, државна власт која надзирава самоуправе. Овде тај израз има друкчије значење. Извесни теоретичари праве дистинкцију између више управне власти „као инстанције и као надзорне власти." Као инстанција делује виша власт доносећи одлуке поводом употребљених правних лекова против одлука ниже власти. Као „надзорна власт" она делује кад сама подвргава ревизији неки рад потчињених власти руковођена искључиво бригом око заштите јавних интереса. Претпоставља се да виша власт мора стално и официјално бдити над радом нижих власти; упозорена или неупозорена, она мора настојати да рад својих потчињених органа доведе у склад са законом и са јавним интересом. За то се она појављује према својим потчињеним властима и органима као надзорна власт. Она је над њима и кад странке затраже њену помоћ и кад сама закључи да је њена ингеренција потребна. Ова прва улога јој је пригодна, ова друга свакодневна и континуелна.

У том смислу је употребљена реч надзорна власт у § 135 З.У.П. који једини и регулише питање оглашавања управних аката за ништаве. Тамо стоји дословце: „Надзорна власт, у вршењу права надзора, огласиће ништавом одлуку противу које нема правног лека" итд. (набрајају се случајеви и разлози ништења). Под вршењем права надзора мисли се на то стално старање и бдење да рад потчињених власти буде правилан. Као надзорна власт фунгира редовна јерархиски виша власт; али само што то не мора бити непосредно виша власт, већ свака јерархиски виша власт. По § 135 З.У.П. акт среског начелника може огласити ништавим бан, а може и надлежни министар; банов акт може са-

[1]) § 122 т. 3 З.У.П. предвиђа један случај ништења ожалбене одлуке од стране више власти које је еквивалентно ништењу по пресуди управних судова; оно се не односи на правноснажне одлуке. То је, ипак, изузетак од правила горе постављеног.

мо министар. Али би онда излазило да министров ништаван акт не може нико огласити за ништав. По наведеној одредби З.У.П. заиста се акти врховне управне власти не би могли оглашавати ништавим. Али се за то другом алинејом § 135 З.У.П. дозвољава да „поједина министарства могу, уз предње услове, огласити ништавим и властите правоснажне одлуке."

Овде је израз надзорна власт употребљен у другом а не у његовом опште усвојеном значењу. Под надзорном влашћу разумеју се више власти у односу према нижима. Али да ли се, поред њих, разумеју и надзорне власти над самоуправама. Требало би афирмативно одговорити на ово питање, јер, пре свега, З.У.П. важи супсидијерно и за самоуправне власти, за њих нема других прописа који би предвиђали ништење ништавних аката од стране истих самоуправних органа, оне те акте могу такође да доносе (јер и оне могу да греше), а не може се узети да би њихови акти били отпорнији него акти државне управе ни да би ништаван акт њихов ваљао док исти акт државних органа не би ваљао. Израз надзорна власт треба дакле схватити у најширем значењу: она обухвата и јерархиски вишу власт и државну надзорну власт (надзорне органе) над самоуправама. Наочито треба ово гледиште бранити за самоуправне акте који су, у било каквој форми, подвргнути надзору државне власти (има аката који измичу сваком надзору и за њих је теже дати решење).

У Закону стоји да надзорна власт може ништити само одлуке против којих нема правног лека; у другој алинеји стоји правоснажне одлуке. Реч је о формално правоснажним одлукама, јер материјалну правну снагу не могу никад стећи ништавне одлуке (доказ је то, што их власт може, па чак и мора укидати). Али, из тога излази да одлуку која није постала формално правоснажна не може власт да ништи. Заиста то није ни потребно. Доклегод се испитује ваљаност и правилност те одлуке било од стране управне власти или од стране управних судова, постоји могућност да се та одлука уклони и да не произведе своје дејство. И сама власт која ју је издала може је благовремено ревоцирати (видети § 68). У свим овим случајевима није потребно оглашавати за ништаву једну одлуку која није још ни ништавна, јер није перфектна; она само има све потребне особине да буде ништавна ако постане коначна. На то треба упозорити власт која о њој решава; узроци ништавости су најјачи узроци за укидање одлуке и од више инстанције и од управног суда.

Теже је питање да ли речи „одлука" треба дати рестринктивно или најшире значење. Реч „одлука" је процесуалан термин; то је акт који је произишао из наочито обављеног управног процеса. Па ипак изгледа да се овде под одлуком разумео сваки управни акт; да је „надзорна власт" овлашћена и дужна да прогласи ништавим сваки ништаван управни акт, јер других одредаба ове врсте у нашем законодавству нема.

С тим у вези појављује се питање оглашавања ништавим указа. То нису, бар по формалном критерију, одлуке министарства.

Пошто и они могу бити ништавни, а јавни интерес не трпи да ништавни акти трају и важе, несумњиво је да се и укази могу огласити за ништаве. Само, на који начин? Да ли је потребан нов указ који ће то извести или је довољна министрова одлука? По аналогији са § 50 Закона о пословном реду у Државном савету и управним судовима могао би, вероватно, и сам министар оглашавати указе за ништаве. Ипак треба видети какво ће гледиште по овом питању заузети пракса Државног савета.

Пошто „надзорна власт" има да штити јавни интерес, она ће оглашавати управне акте ништавим само због заштите јавног интереса. Питање је да ли, и у колико, имају права приватне странке да садејствују при томе. Да оне могу упозоравати управну власт на елементе ништавности, о томе не може бити ни спора. Свако лице, а не само странка, може на то упозоравати. Но није јасно да ли власт мора поступити по захтеву странака ако се заиста увери да је акт ништаван. У Закону стоји да ће власт огласити ништавом сваку одлуку која потпада под § 135 З.У.П. Није остављено власти на вољу да огласи одлуку за ништаву или не. Кад је акт већ по својим особинама ништаван, она би заиста морала да га и огласи за таквог. Али, пошто она то врши у праву надзора и због заштите јавног интереса, није закон тако одређено статуирао права приватних лица и заинтересованих у овој ствари. О томе ће се понова говорити на крају овога параграфа.

II. Случајеве оглашавања одлука ништавим наводи З.У.П. у § 135 таксативно. Он набраја свега три случаја и то: 1) „кад је (одлука) издана од власти која није стварно надлежна за дотични предмет или од органа који ни у ком случају није могао бити овлашћен на издавање таквог акта"; 2) „кад може да својим извршењем проузрокује неко злочино или преступно дело"; 3) „кад садржи грешку која проузрокује ништавост по некој изричној законској одредби". Сваки од ових случаја треба изближе промотрити.

1) Ништавна је одлука издата од стварно ненадлежног органа (органа који није надлежан ratione materiae). Ако пореска управа изда полициску наредбу, среско начелство одлуку о разрезу порезе и т. сл., те одлуке су ништавне. Већ је теже питање ако одлуку изда бан место среског начелника, јер код управне власти није стварна надлежност уједно и апсолутна надлежност. Треба причекати док пракса управних судова не заузме своје становиште по овим питањима.

Пошто су ништавни само акти стварно ненадлежне власти излази а) да акти издани од узурпатора једнако као и управни акти које издаје један орган без права власти нису ништавни, али су они за то непостојећи; б) да акти издани од месно ненадлежне власти нису ништавни већ само обориви. Са пропустом употребе правног лека они оздрављују. Ако срески начелник из Сенте изда једну наредбу грађанину Суботице, за којега би био надлежан само начелник среза суботичког, а заинтересовано лице

не преузме никакве мере за уклањање односно мењање наредбе, она ће га, по истеку одређеног времена, правоснажно обавезивати.

Под „органом који ни *у ком случају* није могао бити овлашћен на издавање таквог акта“ мисли се на органа из самог надлештва које је иначе стварно компетентно на издавање акта у питању. Тако на пр. одлуку среског начелника изда један служитељ начелства. Таква одлука би била ништавна али не непостојећа, јер ипак потиче од власти (стварно надлежне) само од органа који никако и никад не би могао такве одлуке доносити, јер му се не би могло овлашћење дати на то. Закон има у виду *издавање* одлука од органа који никако не би ни могао бити овлашћен на такво издавање. Ту није реч о потписивању акта већ о издавању; на сам потпис странка не мора сувише пажње поклањати. Ко је све овлашћен на потписивање у једном надлештву, регулише се интерним актима надлештва за које странка не мора да зна. — Орган који би морао да се искључи од решавања у дотичном предмету па то не учини, не доноси ипак ништавне већ само обориве одлуке.

Т. 1 § 135 односи се само на управне акте; Државни савет је одлуком од 27 априла 1933 бр. 13205 стао на становиште да се ова законска одредба не може применити на „казнено-дисциплинске предмете.“ Уосталом, сам З.У.П. (§ 2) искључује своју примену на „управно-казнено поступање“, па из тога изводи Државни савет да је његова примена искључена и на дисциплинско казнено поступање.

2) Тачка 2 § 135 много је нејаснија него прва тачка. Који су то акти који могу својим извршењем проузроковати неко злочино или преступно дело? Коментатори З.У.П. задовољавају се тиме што констатују да се ова тачка не односи („не протеже“) на иступе. Пракса административних судова није још забележила примену овога прописа.

Ако би се овај пропис тумачио тако да се односи на све акте чије је извршење виртуелно опасно, он би захватио врло велики број аката. Зар издавање једне апотекарске концесије не може „својим извршењем проузроковати које злочино или преступно дело“? То би се исто могло рећи и за све врсте дозвола. Законодавац несумњиво није имао у виду те врсте аката; на њих се може да односи § 134 али никако не § 135 З.У.П. Дозволе се у овим случајевима могу повући, укинути, заменити итд., но никако огласити ништавим. Јер дејство оглашења ништавим простирало би се и на прошлост, а апсурдно би било тврдити да је једна дозвола ништавна зато што може произвести њено вршење неки деликт (отров у медикаменту, отров у храни, злочиначка употреба оружја, опасно подигнуто постројење на води и т. сл.).

Биће да је ту Закон јамачно мислио на такве управне акте, на такве одлуке власти, чије извршење, уколико дође до њега, *неминовно проузрокује* једно кривично дело. На пример власт изда дозволу за отварање и држање јавне куће. Међутим, Закон о сузбијању полних болести од 28 марта 1934 укинуо је регламентацију проституције и касернирање проститутки. Извршењем неправилно добивене дозволе сместа би се починила кривична радња (преступ) из § 280 Кривичног законика („ко из навике или користољубља иде на руку вршењу блуда казниће се строгим затвором до две године“). — Тако исто Закон о производњи, увозу и извозу и продаји барута, експлозива и осталих распрскавајућих смеса, муниције и оружја од 21 септембра 1929 прокламује државни монопол производње и увоза барута, војничког оружја и војничке муниције. Ко би производио те предмете дошао би у сукоб са § 193 кривичног законика или са чл. 13 Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави. Дозвола за производњу ових предмета неминовно би повлачила својим извршењем једно злочино дело. — Закон о заштити јавне безбедности и поретка у Држави проглашује за „злочинство“ и као такво кажњава „организовање удружења које би имало за сврху пропаганду комунизма“ итд. Дозвола за оснивање једног таквог удружења као и предње дозволе, имале би бити од „надзорне власти“ оглашене ништавим без обзира на кривичну одговорност виновника (он може да је у бегству, да је умро, процес још није завршен итд.). У овим случајевима се не може чекати кривична пресуда; довољно је ако се несумњиво утврди да управни акти својим извршењем неминовно доводе до једног кривичног дела.

Реч *може* из тачке 2 § 135 З.У.П. треба тумачити у том смислу, да се акт сме огласити ништавим и пре него је дело извршено. Извршењем акта врши се већ и кривично дело, али надзорна власт не мора чекати док дело буде конзумирано па да акт огласи ништавим; она ће га огласити ништавим чим утврди да оно повлачи кривично дело, и пре него би оно било извршено и после односно за време извршења. Кривично дело није ту под питањем, већ је непознато само да ли ће се и када акт привести извршењу. Није потребна судска пресуда за ове ствари; није за ништење акта од значаја постојање субјективне кривице. А управна власт је увек кадра утврдити да ли се ради о објективним елементима једног кривичног дела. И логично је да се сматрају ништавним управни акти који су неправилни односно незаконити до те мере, да проузрокују и производе кривична дела најтеже врсте (злочине и преступе). Већ неће бити ништаван него само оборив акт који неминовно проузрокује један иступ (на пр. давање дозволе за торбарење тамо где је оно забрањено и иступно кажњиво).

Поред оваквих аката који само проузрокују, и ако неминовно, једно злочино или преступно дело, питање је има ли дела које је могуће извршити једино применом и реализацијом једнога управног акта? Изгледа да би се могла пронаћи два параграфа Кривичног законика те врсте. То су §§ 396 и 397. По првом параграфу „Државни службеник који противно закону нареди или изврши претресање стана или лица или који противно

закону одузме преписку или друге ствари претресањем нађене казниће се затвором до годину дана.“ У другом случају „Државни службеник који у какав службени спис, записник или исправу стави штогод неистинито или прећути какву истиниту чињеницу или овери својим потписом или службеним жигом спис, записник или исправу са неистинитом садржином, или овакве документе уништи или сакрије, казниће се строгим затвором или затвором.“ У првом случају ништавна би била противзакона наредба за претресање стана или лица, у другом случају сам акт (спис, записник, исправа) који садржи неистиниту тврдњу или у коме је намерно једна истинита чињеница прећутана. Али оглашење прве наредбе за ништаву једва да има практичног значаја, јер се она увек брзо извршује. У другом, пак, случају не ради се о актима који би могли својим извршењем да *проузрокују* кривично дело, већ таквим актима који у себи већ *садрже* такво дело *(службени фалсификат)*. Дело је конзумирано већ самим доношењем одлуке.

Може бити спорно да ли се ова два случаја односе на § 135 т. 2 З.У..П. Несумњиво је да су му они близу и да тумачење тога законскога прописа доводи до размишљања о стављању ван снаге једнога управног акта који сам сачињава кривично дело, а затим акта који је за подлогу имао кривично дело. Да ли се ти акти могу стављати ван снаге и по чијој одлуци?

Акти-фалзификати или акти-деликти могу долазити и у категорију непостојећих и у категорију ништавних аката. Као непостојећи не треба ни да се узимају у обзир, као ништавни морали би бити оглашени за ништаве. Од кога и кад? Тешко је узети да они аутоматски престају да важе после изречене пресуде кривичног суда; њихову нулификацију имала би да прогласи сама управна власт. У недостатку других законских прописа, управна власт би се могла позвати и на тачку 2 § 135 Закона о општем управном поступку. С извесном натегом дао би се тај пропис овде применити.

Речено је да сем тих управних аката који су сами по себи деликти има и таквих управних аката за које је редован кривични суд утврдио у пресуди да су само плод једне кривичне радње, једног злочина или преступа, једног деликта. Има таквих аката за које је евидентно да би друкчије испали, да би били друкчије садржине кад се не би ослањали на једну кажњиву радњу. Кажњиву радњу могао је да учини управни орган сам (на пр. примање мита за недозвољену радњу по § 385 Кривичног законика или изнуђивање исказа по § 390 Кривичног законика), могла је да учини странка (фалзификовање исправа или употреба таквих исправа), могао је учинити сведок или вештак (кривоклетство) итд. У интересу доброг реда ствари требало би такве акте свакако искоренити. Али на који начин? Судски закони не говоре о овим ситуацијама ништа; и Кривични законик и Законик о кривичном судском поступку говоре о враћању права одузетих или ограничених судским пресудама, а не говоре о одузимању права стечених утврђеном кривичном радњом.[1]) Кривичном пресудом не може се обеснажити један управни акт ове врсте, али је сада питање да ли се може или чак мора уништити такав управни акт *на основу* правоснажне пресуде кривичног суда. И ко је властан односно дужан да то предузме? Мора се одмах рећи да нема ни међу административним прописима ниједног који би се директно односио на ове случајеве. Могла би се само, једном далеком аналогијом, применити овде тачка 2 § 135 З.У.П., и акте којим је за подлогу служила једна кривична радња сматрати једнаким актима који могу да проузрокују кривичну радњу. Под кривичном радњом и овде као и тамо треба узети само „неко злочино или преступно дело.“ Ако је само иступ у питању, он би, сам по себи, био недовољан разлог за обеснажење акта на чију је садржину утицао.

3) Трећи случај оглашења управних аката ништавим, предвиђен у трећој тачки § 135 З.У.П., изгледао је и редакторима и првим конзументима З.У.П. врло прост. Ништаван ће се огласити један акт за кога неки важећи правни пропис изречно статуира ништавност. Таквих прописа има врло мало у постојећем законодавству, али се они увек могу појавити. Државни савет, међутим, проширио је првобитно схваћање ове одредбе до неслућених граница. Он је у општој седници од 30 септембра 1932 године донео следећу одлуку обавезну за одељења: „Има места примени тач. 3 § 135 Закона о општем управном поступку, кад

---

[1]) Има, истина, у Законику о судском кривичном поступку једна одредба ове врсте али се она односи само на приватноправне послове. Тамо стоји (§ 301): „Ако суд према подацима доказног поступка нађе да се због кривице оптуженикове мора сасвим или делимично уништити какав с њим утврђени правни посао или настали правни однос, изузевши случај из § 4 од. 3 (тиче се уништаја брака) изрећи ће у пресуди и о томе као и о правним последицама које отуда проистичу, не дирајући у права трећих лица”. Одредба је тако генерално формулисана да би се, сама по себи, могла применити и на управне акте, али се она налази у одељку који говори о приватноправним потраживањима (т. зв. адхезиони поступак). Ова одредба само развија претходне одредбе и евидентно има у виду само приватноправне послове и односе. **Она овлашћује кривични суд да реши једну ствар из надлежности грађанског суда али не из надлежности управне власти.** Слично стоји и са чл. 12 Закона о сузбијању злоупотреба у службеној дужности од 30 марта 1929 у коме се налази ова диспозиција: „Сви правни послови који се после дана обнародовања овог закона закључе између лица која буду по овом закону осуђена и других лица у намери да се осујети остваривање права државе или самоуправног тела из овог закона, могу се побијати и огласити неваљаним према држави или самоуправном телу, колико је то потребно да се остваре поменута права ако се за то лице докаже да је знало или морало знати за поменуту намеру лица које буде по овом закону осуђено”. И ту се ради само о приватноправним пословима у којима је заинтересована држава или једно самоуправно тело. Одељак Закона у коме се цитирани члан налази носи наслов: „Грађанско правна наређења” и све се одредбе тога одељка односе на грађанско правне послове.

се неком лицу даје право или овлашћење под претпоставком да су испуњени сви услови који се изрично траже за стицање тог права или овлашћења, па се накнадно утврди да тим законом предвиђених услова нема. Тај недостатак изрично прописаних услова има се сматрати грешком која проузрокује ништавост по тој законској одредби."

Овом одлуком је Државни савет расправио питање ништавости само једне врсте управних аката: конститутивних и декларативних аката која дају или признају само права односно овлашћења (а не и оних који терете намећу). За стицање права односно овлашћења потребно је испунити законске услове; ако се некоме признају права ма да не испуњава законске услове, пракса Државног савета обавезно сматра такав акт за ништаван. Повод за ову одлуку дала су два случаја одузимања датог овлашћења и то једном инжењеру хемије који је добио био овлашћење за праксу грађевинског инжењера и једном лицу које је добило било овлашћење за геометарску праксу ма да није испунило услове који се траже за геометра. Обадва су случаја заиста крупна, али ипак ни Привремена уредба о овлашћеним инжењерима и архитектима (од 8 октобра 1924) ни прописи који се односе на геометре не статуирају изречно ништавност одлука које би дале овлашћење за респективну праксу без испуњених услова. У мотивацији своје одлуке Државни савет наводи: „Не тражи се да се у самом закону прописује да је одлука у таквом случају ништавна, већ да она *проузрокује* ту ништавност, т. ј. довољно је да одлука нема битног елемента који односни закон тражи и на коме се она по закону има да оснива па да се она може огласити ништавом." Коментатори ове одлуке налазе да је т. 3 § 135 З.У.П. имала у виду материјално ништавне акте за разлику од тачке 1 која наводи акта ништавне због форме. Државни савет је овде несумњиво учинио једну грешку, која може имати далекосежне и неслућене последице. Грешка потиче отуда, што су у Државном савету ништавост из § 135 бар донекле идентификовани са изразима ништења по Закону о Државном савету и управним судовима. Наникнути да оперишу лако са изразом ништење, они нису скренули пажњу на огромну разлику која постоји између њиховог поништења (касирања) акта и оглашења акта ништавим (нулификације) од саме управне власти.

Наведена одлука опште седнице Државног савета претставља извесну опасност за правни ред; она начело правоснажности управних аката из темеља љуља. Свака доцнија констатација непостојања једног услова за право које управни акт утврђује или додељује може сам тај акт учинити ништавним. У образложењу одлуке се говори, истина, о битним условима, али у диспозитиву нема те речи битан. А тешко је поставити границу између битних и небитних услова; нема за то правног критеријума. Према овој одлуци могло би се огласити ништавим примање у службу једног државног чиновника после 20 година службе за то што је тај чиновник у моменту постављења био под стечајем (ма да је стечај доцније скинут).

У конкретно наведеним случајевима било је и бесмислено оглашење ништавим датих овлашћења за вршење инжењерске односно геометарске праксе. Оглашење ништавим производи дејство ex tunc; у овом случају требало је поништити и све послове које су та лица као овлашћени инжењери одн. геометри извели. Ако се хтело правилно поступати, тим лицима се могло само одузети дато овлашћење за праксу. Ако правни прописи не предвиђају могућност одузимања овлашћења (а то је недостатак тих прописа који треба уклонити), управна власт је могла прибећи обнови поступка и на тај начин васпоставити актима повређено стање.

По наведеној одлуци опште седнице Државног савета скоро сваки неправилан управни акт био би уједно и ништаван. Такво значење не може се дати тачки 3 § 135 Закона о општем управном поступку. По њој ће бити оглашен ништавим само онај управни акт који је већ по изречној законској одредби ништаван (као што Грађански законик статуира који су бракови ништавни или уопште правни послови, тако и неки посебан закон може прописати да је један управни акт у даној ситуацији ништаван, на пр. ако садржи или не садржи извесне елементе).

III. У Закону о општем управном поступку стоји да се одлука о проглашењу ништавим једнога управног акта има сматрати „у погледу правних лекова као нов предмет." То значи да се она онда може нападати редовним правним средствима: ако је бан, као надзорна власт, донео ништећу одлуку може се незадовољно лице жалити министру а затим поднети тужбу Државном савету. Ако је министар донео такву одлуку, могућа је још увек тужба на Државни савет.

Могућност нападања нулифицирајуће одлуке управне власти дата је странкама и заинтересованима да би се заштитили од евентуелне злоупотребе власти или од њеног погрешног схватања предмета. Може „надзорна власт" и у најбољој намери један оборив акт сматрати као ништаван, ма да начело гласи да се у случају сумње да ли је један акт оборив или ништаван има узети да је само оборив. То је једно гледиште које иде у прилог теорији правне моћи управних аката. Ако се онима који су оглашењем ништавим једнога акта погођени не да прилика да се бране, о правној моћи тешко би се могло говорити. Под претекстом ништавности, управна власт би могла сваки непријатни јој административни акт да склони. Стабилности у административним ситуацијама не би било, стечена права не би се могла сачувати. Пошто су случајеви ништавних управних аката таксативно побројени и пошто се критеријум ништавности одређује према објективним правним моментима, одлуке о проглашењу аката ништавим потпуно су доступне правној контроли административних судова. Баш у погледу ништавности аката странке се не морају бојати злоупотреба.

Странке или заинтересована лица биће она којима одлуке о ништењу укидају или ремете (сакате) извесна њихова права.

Али власт сама чија се одлука проглашује ништавом нема могућности да одлуку своје „надзорне власти“ напада. Она није у стању употребити ма какво правно средство против одлуке о ништењу. То је несумњиво кад се ради о управним властима Државе; овакво решење произлази из начела јерархиске организације управне власти. Али, ако се „надзорна власт“ која оглашује ништавним један акт, појављује заиста само као надзорна власт, ако се ништи један самоуправни акт од стране надзорне државне власти, да ли самоуправно тело чији се акт оглашује ништавим може употребити правно средство против нулификације? Уколико је реч о правим самоуправним актима, о самоуправним актима и по форми и по садржини, о актима сопственог делокруга једне посебне правне личности, та могућност се не би могла ускратити самоуправном телу. Оно може нападати сваку одлуку надзорне власти као такве, а оваква одлука је баш у погледу способности нападања „нов предмет.“ Али, ако се ради о пренесеном делокругу послова, акт који је издало самоуправно тело и које његова надзорна власт огласи ништавим, не може више та самоуправа да покушава васпоставити. Одлука надзорне власти у овим случајевима за њу је обавезна.

Заинтересована лица (странке) могу нападати одлуке управне власти којима се оглашује ништавим један управни акт. Но ако „надзорна власт“ одбије захтев странке да један акт огласи ништавим, има ли и тада странка могућност да нападне овакав негативан акт? Ако се стане на гледиште да странка нема право на поништење акта, онда треба следствено закључити да она не може ни нападати један акт којим власт одбија да изврши нулификацију. Тај закључак се намеће из контекста § 135 З.У.П., ма да би de lege ferenda требало доћи до сасвим супротног закључка. Јер, или је акт ништаван или није. Ако је ништаван, свак би могао захтевати ауторитативно констатовање ништавности (чак и лица којима се не би могло признати својство странке, дакле и фактични интересенти). Ако акт није ништаван, онда га ни власт сама не би смела ништавим огласити. Кад се већ даје странкама могућност да нападају одлуку која је огласила ништавим један акт који по њиховом мишљењу није ништаван, зашто им не дозволити да нападају и одлуку којом се тврди да није ништаван акт за који странке убедљиво мисле да јесте ништаван?

Литература:

Ivo Krbek, Stranka u upravnom postupku, str. 81—83;

Ivo Krbek, Zakon o općem upravnom postupku, str. 177—180;

Јован В. Стефановић, Коментар Закона о општем управном поступку стр. 326—328;

Божидар С. Протић — Властимир Ј. Лучић, Одлуке Државног савета 1929—1932, Београд 1934, бр. 68.

Александар Давинић — Богдан Мајсторовић, Одлуке опште седнице и начелне одлуке Државног савета 1923—1933, стр. 459—464.

ОДЕЉАК III.

Укидање и мењање одлука због нових околности.

§ 66. УКИДАЊЕ И МЕЊАЊЕ „ОПАСНИХ АКАТА“.

I. Закон о општем управном поступку предвиђа могућност укидања или мењања формално исправних управних аката који су добили правну снагу али су у једном даном моменту постали тешко опасни по јавне интересе. Јавни интерес, кога они угрожавају, захтева или њихову измену или њихову модификацију, али само у потребном обиму. Текстуално та одредба З.У.П. (§ 134 први став) гласи овако: „Највиша власт надлежна за одлучивање по дотичном предмету (инстанција), овлашћена је да у циљу заштите јавног интереса, у потребном обиму, укине или измени правноснажну одлуку, уколико је то неопходно потребно да би се отклонила тешка опасност за живот и здравље људи, државну сигурност, јавни мир и поредак, јавну безбедност и морал или народну привреду.“

Као што се види из цитираног текста, овде се ради о актима чије би даље дејство постало просто несношљиво, који би се морали трпети ма да угрожавају јавни интерес до крајње мере. Претпоставља се да они у моменту доношења нису били тако тешки, али су промењене прилике учиниле од њих акте директно опасне по нека општа добра и опште интересе. Кога сада жртвовати: или њих или важне јавне интересе? Законодавац се решио за прву солуцију. Према томе, може се рећи да су они управни акти који су виртуелно одн. потенцијелно опасни по јавне интересе само условно правноснажни, да њихова правноснажност није више потпуно заштићена ако накнадно тешко угрозе јавне интересе. Они су, другим речима, правоснажни по начелу rebus sic stantibus.

Опасност од њих треба да прети јавном интересу а не просто фискалном интересу Државе. Али је Закон нашао за нужно да изведе прецизно какви јавни интереси могу доћи у питање; то

су: живот и здравље људи, државна сигурност, јавни мир и поредак, јавна безбедност, морал, народна привреда. Ма да је јавни интерес и овде врло широко схваћен, ипак се даље проширивати не може. Акт којим се ранији акт укида или замењује мора бити мотивисан тешким угрожавањем једног конкретног и прецизно обележеног јавног иннтереса (јавног нематеријалног добра).

И не само што власт мора укидање или мењање једног управног акта по § 134 З.У.П.. мотивисати одређено угроженим јавним интересом, већ она има пазити да не учини том приликом известан excessus. Она ће укинути акт ако се никако друкчије не би могла отклонити „тешка опасност" по наведена општа добра. Уколико би модификацијом акта била отклоњена та опасност, власт ће прибећи измени а не укидању акта. Па и сама измена се врши „у потребном обиму" односно „у колико је то неопходно потребно." По ставу другом § 134 З.У.П. „код доношења ове одлуке, што више ће се штедети стечена права." Кад се већ прибегава ломљењу одн. вређању правне снаге једнога акта, треба гледати да се она што мање вређа, управо онолико колико то захтева избегавање тешке опасности по јавни интерес.

II. Пошто се овом средству прибегава због заштите еминентно важних јавних интереса, одлуке о укидању одн. мењању важећег акта доноси управна власт ex officio. Приватна лица у овом случају немају нити могу имати ма каквог правног захтева. Она нису позвата да штите јавни интерес. Али она могу упозоравати управне органе на опасности које прете јавном интересу од неког постојећег акта и могу молити, без страначких права, за уклањање одн. измену акта.

Упозоравати надлежну власт могу и други управни органи; то ће бити најчешће случај са управном влашћу која је по ранијем акту у првом степену решавала. Јер није она та која доноси и одлуку о укидању одн. мењању акта. Било да је правну снагу добио њен акт или акт њој претпостављене власти, ова последња доноси одлуку о укидању одн. мењању ранијег акта. То је „највиша власт надлежна за одлучивање по дотичном предмету" (у заградама се каже инстанција да би се разликовала од „надзорне власти"). То је, дакле, она управна власт која је или одлучивала у другом степену или по начелу двостепености, могла да одлучује. Само ако су у питању акти врховне управе, само органи те управе могу да их мењају одн. укидају. Како је овде власт надлежна за укидање или мењање акта стриктно обележена (а не алтернативно као код оглашавања одлука ништавим), то би ништавно било мењање и укидање управних аката од ма кога управног органа сем највише инстанције in concreto.

Пошто се ради о инстанцији, тешко би ова одредба могла наћи директну примену код самоуправних аката. Ови се не би могли, ма колико „опасни", укидати и мењати по § 134 З.У.П.

III. Одлука о мењању или укидању једног правоснажног акта подложна је нападању. Она се, због тога, сматра као нови предмет (§ 135 in fine З.У.П.). Како ће најчешће те одлуке доносити другостепене управне власти, значи да ће се такве одлуке моћи нападати жалбом упућеном Министарству и, по том, тужбом на Државни савет. Овај ће моћи да, с обзиром на мотивацију одлуке и оцену опасности, поништи одлуку о укидању акта кад је могао бити циљ испуњен изменом акта; моћи ће да ништи одлуку о мењању правоснажног акта кад су измене далекосежније него што је то опасност по јавне интересе захтевала; моћи ће да ништи одлуку и о мењању и о укидању акта ако налази да никакве „тешке опасности" по јавни интерес није било.

З.У.П. није само дозволио нападање одлуке о укидању одн. мењању правоснажног акта, нападање које има за циљ уклањање те одлуке и васпостављање ранијег стања, већ је организовао и поступак око тражења накнаде штете. Уколико су укидањем одн. мењањем правоснажног управног акта повређена „стечена права" некога лица, то лице има право на обештећење. О накнади штете не решавају редовни грађански судови, већ административни судови, и то у првом степену увек управни суд а Државни савет у другом, евентуалном, степену. И кад је одлуком врховне државне управе укинут односно измењен неки акт, и тада одлуку о накнади штете доноси управни суд.

Одлука о накнади штете (формално пресуда) потпуно је независна од одлуке одн. пресуде поднете по тужби о законитости акта укидања или мењања. Накнада штете се и може тражити тек пошто су сва редовна правна средства противу деконститутивног одн. реконститутивног акта већ употребљена. Тужба због накнаде штете увек следује јерархискоj жалби и тужби због незаконитости, а не иде с њом паралелно. Она се мора поднети у року од године дана „по пријему коначне одлуке управне власти, односно управног суда или Државног савета ако је странка учинила тужбу" (§ 134 З.У.П. in fine). Ако странка неће да се жали на незаконите акте, или пропусти рок, може одмах поднети тужбу за накнаду штете.

Управним судовима и Државном савету, који иначе не суде о накнади штете проузроковане актом управне власти, дата је овом одредбом нарочита надлежност. Сматрало се да су они погоднији за решавање у овим ситуацијама него редовни судови (што се a priori не може примити). Они суде „по слободном уверењу", ма да је овај израз с разлогом нападан, јер се не може по уверењу (које је увек слободно) одредити износ штете, већ према заиста претрпелој штети. Спор би се свакако водио по начелима грађанског парничког поступка; Државу би првенствено имао да заступа државни правобранилац. Пресуде о накнади штете имају извршни титулус.

IV. За разлику од ништавних аката, укидање или мењање „опасних" управних аката дејствује само ex nunc. Замена акта

производи своје дејство од дана доношења новог акта, укинути акт престаје да важи тек кад нови акт, деконститутивни, почне да важи. За протекло време деконститутивни акт нема значаја. За то и акти који су на основу њега донети морају изречно бити укинути одн. замењени, уколико је то потреба, јер се њихово укидање и мењање не изводи имплицитно из деконституисања првог акта. Код оглашавања акта ништавим отпадају, напротив, сви акти којима је он служио за базу, јер се на ничему (на „ништа“) не може ма шта градити. Све што је покушано градити фиктивно је и ништавно као и његов сам темељ.

V. Да ли се могу васпоставити, да ли се могу понова донети укинути акти чије је укидање постало правоснажно? Кад њихова егзистенција не претставља више тешку и квалификовану опасност по јавне интересе, и уколико су испуњени законски услови првобитног акта, ништа не стоји на путу да се понова донесе акт који је садржајно истоветан са раније укинутим. Али је то формално нов акт, са новом могућношћу рекурирања, са дејством које тек почиње тећи, цењен са гледишта новог (тада важећег) законодавства. Нови и ранији акт сагласни су али не и исти.

Литература:

Ivo Krbek, Zakon o opštem upravnom postupku, str. 174–176.

Чед. Марковић, Уверење судије као мерило спорног износа тражбине, Београд 1934, прештампано из „Споменице Мауровићу“, I књ.

§ 67. УКИДАЊЕ ИЛИ МЕЊАЊЕ АКАТА УЗ ПРИСТАНАК КОРИСНИКА.

I. Закон о општем управном поступку наводи три „посебна случаја“ укидања и мењања одлука „ван жалбе“ (поред института: повраћаја у пређашње стање и обновљења поступка, којима посвећује посебне главе). Први је случај оглашавања акта ништавим (ма да се он у Закону третира на последњем месту), други је случај укидања и мењања аката опасних по одређени јавни интерес, трећи је случај (по реду у Закону први) укидања или мењања одлуке *уз пристанак лица која су том одлуком стекла право*. Цео респективни пропис (§ 133) гласи овако: „Власт која је издала правоснажну одлуку може је, уз пристанак лица која су том одлуком стекла право, а уз опште законске услове, укинути или изменити.“

Одмах је јасно да се овде ради о актима чије уклањање одн. модификовање не захтева нужно јавни интерес, већ такође и оправдани приватни интерес. То могу бити акти који су стекли правну снагу ма да су били неправилни и незаконити, али су своју незаконитост санирали. То могу бити акти чије даље важење сама јавна управа сматра нецелисходним или које странке осећају као штетне односно неправичне. Законодавац је стао на гледиште да би било сувише круто, неопортуно и бесмислено инзистирати на једном акту чије оправдање ни власт ни заинтересована лица више не могу да увиђају. И он је горњом одредбом омогућио да се отарасе тих аката и власт и странке кад споразумно нађу да су они постали тегобни, неправични, нецелисходни.

И власт и странке треба да се сложе у потреби уклањања одн. мењања једног конститутивног акта. Власт, то је она чији је првобитан акт, акт који има да се реформира или уклони, постао правоснажан. То може бити и првостепена и другостепена власт. Принцип је да власт укида одн. мења своју сопствену одлуку; та иста власт, а не ни њој претпостављена ни њена „надзорна“ власт. И по томе се овај случај укидања правне снаге разликује од досадашњих. — Странка која има да да пристанак, то је лице које је ранијим актом *стекло право*. Пошто су управни послови најчешће једностраначки послови, лице са стеченим правом биће обично једина странка у дотичном предмету. Ако се радило о двостраначком послу, биће скоро увек потребно прибавити сагласност обеју странака (при плурипартиском послу свих странака), јер постоји увек претпоставка да се и противна странка помирила са створеном ситуацијом и прилагодила јој се.

Одредба § 133 З.У.П. само на изглед руши начело правне снаге ако се оно скроз формалистички посматра. Немачка јудикатура говори у овом случају *о релативној правној снази, код* које је могуће абдицирање на права странке кориснице, док би *апсолутна правна снага* била оних аката код којих нема могућности измене ни под којим условима. § 133 З.У.П. регулише баш ту релативну правну снагу коју је могуће поколебати пристанком странака кориснца.

Странке дају сагласност, односно пристанак за укидање или мењање аката. Али то не значи да власт у сваком случају предузима иницијативу и да онда од заинтересованих лица тражи сагласност. Напротив, у већини случајева ће странке овде да поступају иницијативно: оне ће тражити од власти да и ова пристане на измену одн. укидање акта и да онда ту измену (одн. укидање) изведе. Пошто се обраћају истој власти која је донела раније одлуку, тај њихов акт називају неки писци претставком. Ако се под претставком разуме ремонстрација, онда овај израз није адекватан; не ради се ту о приговору на један акт који још није добио правну снагу, већ о израженој жељи да нешто што производи своје дејство престане да га производи, или да га производи у другом облику.

Без обзира како ће се тражење странке крстити, да ли као молба, претставка, захтев, предлог итд., оно је углавном дозвољено. И кад год се ради о укидању или мењању једног акта у приватном интересу, приватна лица ће бити та, која ће тражити измену одн. укидање, а управна власт ће само консенти-

рати. Не може се тражити од управне власти да сама покреће поступак који има за циљ искључиву заштиту приватног интереса. Она ће само одобрити тражење странке ако се јавни интерес томе не противи. Приватна лица имају право тражити измену одн. укидање једног правоснажног акта, али немају право да ту измену одн. укидање неопходно произведу. Њихов захтев се може уважити via gratiae а не мора via iustitiae.

Ако власт намерава да измени или укине једну правоснажну одлуку у јавном интересу, али интересу који није ипак тешко угрожен егзистенцијом акта (у том случају власт примењује § 134 З.У.П.) већ коме само тај акт не годи, она позива кориснике те одлуке да се претходно изјасне имају ли што против намераване измене односно укидања одлуке. Њихов пристанак чини ово укидање легалним. У Закону стоји да се мењање одн. укидање једнога правомоћног акта, са пристанком корисника, може извести само „уз опште законске услове." Општи законски услови би били они које сам § 133 З.У.П. наводи, дакле пристанак лица која су стекла право. Али Закон није имао то у виду, јер би било плеонастички у истом ставу два пута постављати исту одредбу. Закон је, по мишљењу редактора његовог, хтео тим речима да ограничи примену респективног прописа само на оне акте које није забрањено мењати одн. укидати. Ако неки акт специјалан закон сматра за неопозив, не ће се моћи на њ применити одредба § 133 З.У.П.

Због те околности, а и иначе због евентуалних злоупотреба управне власти (она прибави пристанак само једне странке а другу мимоиђе) могуће је нападати акт о измени или укидању једне правоснажне одлуке по § 133 З.У.П. Тај акт се, једнако као и у двема претходним случајевима, „у погледу правних лекова сматра као нов предмет" (§ 135 in fine З.У.П.). Он се може нападати најпре јерархиском жалбом а затим тужбом на управни суд одн. Државни савет.

II. Државни савет, после извесног колебања у тумачењу домашаја § 133 З.У.П., признао је тој одредби најшире значење, и то одлуком опште седнице одржане 24 и 25 априла 1934. Државни савет је у двојаком смислу интерпретирао том приликом наведени пропис. Најпре је било постављено питање да ли се на основу § 133 З.У.П. могу мењати или укидати ранији акти штетни по појединце, а затим од када нова одлука производи своје дејство. У оба случаја је Државни савет заузео екстензивно гледиште.

У диспозитиву одлуке по првом питању налазе се само ове речи: „Управној власти Законом о општем управном поступку није забрањено исправљати своје правоснажне одлуке." Али из мотивације одлуке произлази да се не ради о исправљању и да интенција Државног савета није била тако генералне природе да би негирала уопште сам принцип правоснажности (што би се из самог текста диспозитива дало закључити).

Повод решавању опште седнице била је „појављена разноликост у пресуђивању у томе, да ли управна власт може једно своје решење које је постало правоснажно ставити ван снаге, т. ј. укинути односно изменити *на корист* лица које је њиме погођено ако нађе да је решење било погрешно." Кад се каже „на корист лица" мисли се да неки акт (деконститутивни одн. реконститутиван) има да буде по странку користан, док је први био онерозан. § 133 З.У.П. има у виду супротан случај да се један акт који је производио права, а то значи био користан по неко лице, измени тако да сада отпадну или се погоршају та права одн. користи. Из тога прописа тешко је било доносити закључак per analogiam за противну солуцију. Државни савет је то ипак учинио, и ако с позивом на опште правне принципе, али цитирајући у уводу изречно § 133 З.У.П. Његово главно резоновање је следеће: „Из околности што Закон о општем управном поступку нема прописа који допушта измене правоснажних одлука на корист појединаца, не може се закључити да је таква измена недопуштена и следствено незаконита. Управна власт у том погледу у начелу није везана и може своје одлуке, и ако су за појединца постале необориве, правоснажне, на његову корист у свако време изменити или укинути, нарочито пак ако нађе да су погрешне." У једностраначким односима, који су најчешћи у управном поступку „нема неког субјективног права на другој страни које би било сметња преиначењу одлуке на корист погођеног лица, као што је то код судске пресуде случај. Стога важи овде начело да се те одлуке могу на корист појединца преиначити. Ово начело произлази из битности једностраног правног односа, и стога не постоји потреба за његову кодификацију."

Разуме се да управна власт, и по схватању Државног савета, мора овде да поступа у сагласности са заинтересованим лицем. То и јесте једина сличност између овога случаја и случаја који нормира § 133 З.У.П.; то је једина веза са тим параграфом. Ако се жели постићи један повољнији акт за појединца, он ће бити тај који ће са својим тражењем изаћи пред власт. Неразумљива би у овом погледу била иницијатива управне власти сем ако се ради о случају да и јавни интерес императивно налаже измену акта или брисање неког акта у корист појединца. Појединац, дакле, може у свако доба тражити измену некога за себе непријатног управног акта, а управна власт може му је и одобрити и не одобрити. То је начелно становиште нашега врховног управног суда, које би се и са гледишта правне теорије и са гледишта законских текстова могло с правом оспоравати.

III. Друго питање којим се позабавила општа седница Државног савета истом приликом јесте питање „да ли може одлука којом се мења или укида једна правоснажна одлука на корист појединца имати ретроактивно дејство." Одговор је позитиван бар донекле: исправљеном акту „може се дати дејство од дана доношења одлуке која се исправља ако је њоме повређено неко

субјективно право појединца.“ У образложењу одлуке наводи се: „У природи саме ствари лежи да има једна одлука власти *у начелу* дејство од дана доношења. Питање је само да ли то начело допушта изузетке и који су то изузетни случајеви. На то питање даје одговор оно што је већ раније изнето о правном односу између управне власти и управнога поретка. Управне власти су дужне да законе у свему извршују, да штите интересе државе, а и да не вређају законом одређена права појединаца према држави. У свом раду могу органи управне власти да греше, али дужност извршавања закона налаже им да своје грешке, чим за њих сазнају, и исправе, а само по себи се разуме да је законско наређење само онда извршено ако се грешка исправи у својој целости, са свима последицама, што значи ex tunc.“ На другом месту стоји: „Где је, дакле, у питању повреда законом одређених субјективних права појединаца, која су одлуком управне власти повређена, управна власт може такву грешку са ретроактивним дејством исправити.“

Из свега тога изилази да се може признати ретроактивно дејство једном деконститутивном одн. реконститутивном акту само онда, ако је првобитан акт био неправилан и ако је вређао неко субјективно јавно право. У свим другим случајевима нова одлука, којом се замењује стара, производи своје дејство ex nunc а не ex tunc. To a fortiori важи за акте донете директно на основу § 133 З.У.П., за акте који немају за циљ да у новој ситуацији побољшају положај појединца. Они се никад не могу протезати на прошлост.

Државни савет је сувише широко схватио изузетно овлашћење управних власти да укидају или преиначују своје правоснажне одлуке. Да ли ће то бити корисно по општи ток ствари, имаће тек да се види.

Литература:

Ivo Krbek, Zakon o općem upravnom postupku, str. 172—174;

Фрања Горшић, Коментар Закона о општем управном поступку стр. 253;

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I Bd, S. 163;

Службене новине Краљевине Југославије за 1934 (додатак) стр. 657—658;

Божидар Протић. — Властимир Лучић, Одлуке Државног савета 1929—1932, стр. 115—117.

ОДЕЉАК IV.

Ревокација неправомоћних аката.

§ 68. ПРОСТО ПОВЛАЧЕЊЕ АКАТА.

Досад је било речи о укидању или мењању правоснажних аката. Али се мора рећи да није увек могуће прибећи ни *опозивању (ревокацији, повлачењу)* од стране истог органа управних аката који још нису постали правоснажни или чак нису ни почели да дејствују. Овакви акти не претстављају ипак једну јединствену категорију; дало би се и међу њима извести разнолико диференцирање или бар нијансирање.

I. Ту би, пре свега, требало навести акте који су формалноканцелариски постали перфектни али нису уопште, ни на какав начин, саопштени онима којих се тичу. На пр. једно „решење“ о постављењу државног службеника потпише министар, али се о томе још не обавести постављено лице, нити му се „решење“ саопшти нити се публикује. У међувремену министар промени мишљење и не жели да остане при првобитном решењу. Не може се рећи да његов дати потпис уопште још нема никаквог значаја јер, да је акт саопштен кандидату, овај би извесна своја права доводио од дана потписа акта (на пр. време потребно за унапређење, за пензију итд.). Може ли министар повући свој потпис а тиме и сам акт? Опште је мишљење да је он властан то учинити. (Он би могао и поцепати акт, прецртати потпис и т.д. кад се томе не би опирао канцелариски ред који је делимично прописан и у Пословнику за опште управне власти; министар би у наведеном случају морао донети нови акт којим ранији повлачи, али не треба саопштавати ни њега кад није повучени акт саопштен).

Овакав једноставан одговор може ипак да се да само кад су у питању прости управни акти. Код комплексних или збирних аката могла би се појавити сумња у исправност таквог гледишта. На пример: факултетски савет једног факултета изабере, по расписаном стечају, једнога од многих пријављених кандидата за

доцента. Њему се тај избор не саопштава званично, али он ипак дозна за њега. По важећим прописима, тај се избор шаље на сагласност још једном изборном колегијуму (универзитетском сенату), а затим на потврду министру просвете (овој следује именовање указом). Стиче ли изабрани доценат право да питање његовог избора иде пред даљу инстанцију? Може ли факултетски савет повући (опозвати, ревоцирати) извршени избор и докле? Вероватно да би на то питање био најправилнији овакав одговор: факултетски савет може повући своју одлуку о избору док ствар није упутио универзитетском сенату, а овај док предмет не упути министру. Предавањем предмета другој власти и надлежност се помера, оно производи деволутиван ефекат. Сличну солуцију треба усвојити за све комплексне акте. Самостални интерни акти могу се много лакше опозивати.

II. Ако је акт нормално нотифициран одн. публикован, али још није произвео своје дејство, да ли се и тада може повлачити одн. опозивати? На пр. постављени службеник има право да се јави на дужност „у року од 15 дана од дана када му је саопштено постављење" (§ 81 Ч.З.). Може ли орган који је донео акт о постављењу опозвати га после његовог нотификовања а док још није наступио овај петнаестодневни рок? Акт је саопштен, али још није ни почео производити своје дејство; може ли се сада тај акт повући? Наша административно судска пракса није дозвољавала просто повлачење акта у овим случајевима. Она је поступала правилно, јер је постављено лице стекло већ нека права, у првом реду право на звање. Такав акт је или постао правоснажан (ако противу њега није употребљено неко правно средство) и тада би се могао укинути само по § 133 З.У.П., или је пак решавање о њему пренето на другу власт и онда је први орган изгубио право одлучивања (деволуција). Али се онда може поставити питање: је ли дозвољено просто повлачење већ саопштеног акта о отпуштању службеника пре него је службеник „разрешен од дужности?" Тим актом није стечено никакво право, тако да горњи приговор за њега не важи. Мора ли се доносити нови акт о поновном постављењу или се може први акт просто ревоцирати? Наша управносудска пракса није противна повлачењу аката у овим случајевима. Одговор о правилности тога поступања зависи ипак од рока који је протекао од дана саопштења акта. Разрешење од дужности врши се нормално у року од месец дана, а то је крајњи рок и за подношење административно-судске тужбе (рок за жалбу је још краћи). Ако је прошао месец дана, а није употребљено никакво правно средство, не би ипак могло бити просте ревокације акта који је постао правоснажан, већ укидања акта по аналогији § 133 одн. § 134 З.У.П. Што важи за саопштење, важи и за публиковање.

Иначе, ако је решавање о предмету прешло услед жалбе на вишу инстанцију, или услед тужбе на управни суд, свака ревокација ниже власти била би недозвољена по начелу деволуције. Изузетак важи само у случају примене § 52 Закона о пословном реду у Државном савету и управним судовима који ће се доцније навести (§ 71) и у случају става 2 § 120 З.У.П. о коме се говори у § 36 овог рада. Пракса Државног савета дозвољава повлачење онерозних аката против којих је појединац повео административни спор; ако управна власт при одговору на тужбу саопшти да је акт изменила и тужилац се задовољи, административни судови усвајају ту измену и тужбу, као беспредметну, стављају у акта. У правилност овог поступања могло би се сумњати. Управни суд би имао да поништи акт уколико је незаконит, а управна власт би имала после тога да донесе нов акт. Ако акт није неправилан, имало би се сачекати док постане правоснажан па онда поступити по §§ 133 или 134 З.У.П.

III. Могућност простог повлачења аката зависи још од неких околности. Треба разликовати између аката који су морали бити донети и аката које је управна власт могла да донесе по својој вољи. Први су обично везани још и за рок. Да ли је и докле могуће њихово просто повлачење? На пр. одлуку којом се уважава оставка на државну службу једног прагматског службеника мора надлежни орган да донесе у року од месец дана (§ 107 Ч.З.). Може ли он оставку усвојену последњег дана рока ревоцирати сутрадан с позивом на други или трећи став § 107 Ч.З. или уопште без икакве мотивације. Ако би он то учинио, дошао би несумњиво у сукоб са законом и његов поступак дао би се с успехом правно побијати. *Обавезни управни акти* не могу се ревоцирати, нарочито не после истека рока у коме су морали бити донесени.

IV. Напротив, повлачење *провизорних аката*, особито аката код којих је учињена резерва повлачења, савршено је могуће у свако доба (под условом да је резерва била правно дозвољена). На пример: полиција дозволи прековремено отварање локала са правом на опозивање дате дозволе у свако доба; без мотивације и без објашњења то је опозивање могуће увек извести. Сматра се исто тако да је дозвољено повлачење модалних аката уколико странка не испуни модус (намет) чак и ако су ти акти постали правоснажни.

V. Понегде сам закон предвиђа повлачење једног неизвршеног акта. У § 21 Закона о апотекама стоји: „Подељена дозвола за јавну апотеку мора се опозвати ако се апотека не отвори у року од године дана" (јер се апотеке отварају у општем интересу). Сматра се још да би било дозвољено повлачење и оних управних аката које је немогуће извршити *(неизвршивих управних аката)* на пр. решење о изгону неког странца кога ниједна држава неће да прими. Код те ситуације три су солуције могуће: или задржати акт на снази ма да се не може извршити, или га опозвати, или га укинути по З.У.П. (под претпоставком да

је правоснажан). Вероватно би ова трећа солуција била најправилнија.

VI. Све што је досад речено о повлачењу важи mutatis mutandis и за *измену аката*. Измена није, у овом случају, ништа друго него повлачење једнога акта и доношење другога, различитог, место њега.

VII. Да ли је могуће повући повлачење једног акта који је правоваљано повучен; је ли могућа *ревокација ревокације?* Теоретичари сматрају да она не би била дозвољена, јер би тада могло доћи и до ревокације реоциране ревокације (повлачења повученог повлачења) итд.; све до у бесконачност. То би све довело до немогуће збрке. Ако се управна власт покаје што је превремено и непромишљено повукла једну своју одлуку, нека новом одлуком васпостави раније стање (status quo ante). Уколико то не би више било правно могуће (услед промене закона), значило би да је ревокација била оправдана или бар у духу постојећег законодавства. — Слично стоји и са могућношћу повлачења укидања или измене једног управног акта, као и са могућношћу повлачења нулификације акта (оглашења акта ништавим).

Литература:

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, II Aufl., S. 269—271.

§ 69. ПОНОВНО РЕШАВАЊЕ НЕГАТИВНИХ АКАТА.

У теорији је дискутовано да ли негативни акти могу уопште стећи правну снагу. Негативни акти су редовно из домена дискреционарне моћи управе; њима управна власт одбија петента од неког његовог захтева. Ако би се тим актима признала правна снага, значило би да молилац не може више никад изаћи пред власт са истим захтевом.

Али, ни теорија ни пракса нису склоне оваквом решењу. Теоретичари се помажу разним фикцијама да би тим актима одрекли правоснажност: они час веле да размак времена који је протекао од једне молбе до друге чини да нема више идентитета поедмета, није више у питању eadem res; други истичу начело rebus sic stantibus којим се сигурно руководио управни орган при првом решавању итд. Аргументи који свакако нису сувише убедљиви и који, примењени на друге акте, могу цело начело правоснажности довести у питање.

Пракса не признаје негативним актима правну моћ сматрајући да они разлози који су утицали на признање правне моћи управним актима не долазе у обзир никако, или врло слабо, код негативних аката. И зато управна власт не одбија молбу за неку дозволу с позивом на ранију одлуку, већ увек изнова разматра стање ствари и доноси формалну нову, поновно образложену одлуку. Пракса Државног савета налазила је за могуће да се понова постави један петит чак из домена везане управе, ма да странка није на негативно решење благовремено употребила редовно правно средство. Нарочито су чести ови случајеви били у службеничким односима: поновно тражење признања времена за унапређење, за пензије итд.; молба за поновно разврставање и т. сл. Државни савет је принуђавао управну власт да доноси везане па чак и декларативне акте за које је ова могла мислити да их не може донети, јер је предмет једанпут правомоћно, и оно негативно, решила. После ступања на снагу З.У.П. Државни савет је донео цитирану већ одлуку опште седнице (§ 67), по којој управна власт може увек понова регулисати један предмет у корист појединца, нарочито ако се тиме желе „исправити“ грешке раније одлуке. Ова одлука се може увек применити на поновно решавање негативних управних аката из области везане управе.

С друге стране треба узети да један негативан акт донет по слободној оцени управне власти не стиче правну снагу ни кад га је Државни савет одобрио. Одбијајући тужбу лица тангираног негативним актом Државни савет је само констатовао да се ради о слободној оцени и, одбацивши тужбу a limine (чл. 24 З.Д.С.) није сматрао за могуће да *присили* управну власт на доношење позитивног управног акта. Али он није, исто тако, ни забранио власти да позитиван акт донесе ако нађе за сходно.

§ 70. СТАВЉАЊЕ АКТА ВАН СНАГЕ.

Термин „стављања акта ван снаге“ врло је уобичајен у нашој административној пракси. Он би на први мах изгледао као најпогоднији за општи израз укидања одн. уклањања сваког правомоћног акта, као укупни назив за свако *обеснажење* једног акта који је већ стекао правну *снагу*. Али, у пракси, тај се назив не употребљава у овом смислу. Шта више, његова је примена најчешћа код оних аката који уопште и нису стекли правну снагу.

Тако се редовно стављају ван снаге укази које је поништио Државни савет. Ти укази, међутим, нису могли стећи правну моћ све док о њима Државни савет није донео своју одлуку. Негативном одлуком Државног савета губи се свака могућност да акт у питању стекне правну снагу. Стављање ван снаге у наведеним случајевима само је извршење једне одлуке Државног савета о ништењу акта.[1])

И ако је лингвистички неадекватно примењен израз „стављања ван снаге“ у горњем случају, не би било ређаво да се тај

[1]) У Службеним новинама за 1934 бр. 70 једним указом се стављају ван снаге четири указа, од којих су неки већ стављали ван снаге раније указе. То се све врши без пресуде Државног савета с позивом на најдиспаратније и апсолутно неодговарајуће законске текстове.

израз задржи за све случајеве укидања једнога акта по одлуци другог неког органа коме орган који ставља акт ван снаге дугује послушност (већ је тај израз употребљен за ништење аката у следству једне пресуде Кривичног суда — § 66).

Али се у пракси наилази на примере да нижи орган, или чак једна установа државна, „ставља ван снаге" акт вишег органа. Тако се често може наићи у Службеним новинама на саопштење Канцеларије краљевских ордена да је она „на захтев" овога или онога министарства „ставила ван снаге оригиналан указ о одликовању" извесног лица. И то без икакве мотивације. Разуме се да ни под каквим условима не може ни министарство, а још мање канцеларија краљевских ордена, стављати ван снаге један Краљев акт као што је указ. Указ о одликовању, по данас скоро опште усвојеном гледишту, није ништа друго него управни акт и то акт који производи права, конститутивни управни акт. Уколико је тај акт постао правоснажан, а он редовно постаје правоснажан самим даном публиковања (јер, ма да начелно могуће, снажан самим даном публиковања (јер, ма да начелно могуће, његово обеснажење, укидање, ништење и т. сл. има да се врши по општим законским прописима. Стављање ван снаге једнога указа о одликовању, уколико је правно могуће, има да потече од истог органа који је указ донео и у истој форми.

§ 71. ИЗМЕНА УПРАВНОГ АКТА РАЗМОТРЕНОГ ОД ДРЖАВНОГ САВЕТА.

Управни акти који су били на решавању код управних судова и о којима су ови донели своју одлуку добивају нарочиту, појачану правну снагу. Њих у принципу не може мењати или укидати сама управна власт. Али и такви акти нису, с обзиром на правну снагу, једнолики. Друкчије ће стојати случај ако је тужба одбивена по чл. 24 З.Д.С., друкчије ако је акт поништен по чл. 26 З.Д.С., друкчије ако је пресуда донета по редовно окончаној процедури. О свему томе расправљаће се у III књизи. Овде се не сме мимоићи један случај могућности мењања управног акта који није, истина, постао уопште правомоћан, али који је већ био на решавању код Државног савета.

Реч је о примени § 52 Закона о пословном реду у Државном савету и управним судовима у вези са §§ 49—51 истог Закона. Ти прописи нису, истина, сувише јасно и хармонично редиговани, али се из њих да извести један нарочити поступак решавања по тужбама против краљевских указа (сумњиво је да ли то у потпуности важи и за министарска „решења"). Кад стигне Државном савету тужба против неког указа, и пошто се расправе претходна питања (благовремености тужбе, допуштености, основаности итд.), Државни савет мора претходно заузети своје гледиште о ваљаности указа који се напада. С тако формулисаним гледиштем тужба се шаље на одговор министру који је потписао указ и претседнику Министарског савета. Ови могу „захтевати седницу Државног савета ради објашњења о спорном предмету" или писмено своје становиште правдати. И усмено и писмено може министар односно његов заступник инзистирати на ваљаности акта (указа), после чега Државни савет доноси дефинитивну одлуку. Али они могу изјавити „да се слажу са гледиштем Државног савета и да ће издати тужиоцу решење." „Тада ће Државни савет узети министрову изјаву на знање и тужитеља актом известити да ће му министар дати друго решење сагласно примедбама Државног савета. Исто тако ће Државни савет писмом јавити и министру да је о томе обавестио тужитеља."

Ситуација која после овога настаје заиста је интересантна. Постоји обавеза измене акта, али та обавеза није изнуђена одлуком Државног савета већ је настала добровољним пристанком министра. Што је најважније, министар се обавезује не само да мења свој акт већ и краљев указ, он преузима обавезу и за себе и за вршиоца краљевске власти. Он је дужан да ту обавезу и испуни. Не учини ли то, Државни савет ће узети предмет, који за неко време мирује, у коначно и мериторно решавање и принудиће органе који су први акт донели да га укину или измене. Нормално ће ипак министар примљену обавезу, која није везана за рок, испунити и новим актом изменити стари. Каква је сад правна снага тога новога акта? Да ли је она једнака правној снази акта донетог по пресуди Државног савета? Тешко је одговорити на ово питање, тим пре што је несигурно да ли је и сам Државни савет везан за своје претходне примедбе. Ако министар не испуни обећање и Државни савет продужи прекинути поступак по тужби, мора ли остати код своје раније провизорне одлуке садржане implicite у примедбама? Пракса још није одговорила на ово питање. Ratio legis цитиране одредбе изгледа да је у жељи тадашњих надлежних фактора да се појава ништења краљевских указа, која им је изгледала непријатна и нецелисходна, по могућству избегне а да се ипак ти акти не извуку испод управносудске контроле. Ако се заиста само то желело постићи поменутом одредбом, онда су „примедбе" Државног савета по § 52 З.П.Р. у Д.С. једнако обавезне и за њега и за управну власт као и његова формална пресуда (чл. 42 З.Д.С.). Ако се стане на противно гледиште онда се ово мењање указа конформира донекле § 133 З.У.П. и постоји могућност његовог поновног нападања код Државног савета. У сваком случају, институт о коме је овде реч и који је створен § 52 З.П.Р. у Д.С. особен је и захтеваће детаљну анализу у III књизи. Овде је споменут због тога што се мењање једнога управног акта врши ипак од саме управне власти а идентична ситуација није нигде до сада приказана (у претходним параграфима ове књиге).

ДЕО ДРУГИ.

Правни односи у управи.

§ 72. СУШТИНА И СУБЈЕКТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВНОГ ОДНОСА.

Правни однос, по утврђеном схватању, јесте однос између бар *два правна субјекта,* на основу кога бива један субјекат овлашћен да од другога захтева једно чињење или један пропуст, а овај је опет дужан да изврши чинидбу или трпи неку акцију супротног субјекта.

Пошто административно право регулише односе између државе или једне јавноправне корпорације с једне стране и њиховој власти подложних лица с друге стране, то административно право интересују само такви односи. Ти односи се називају *јавноправни* или *административноправни односи.* Субјекти административноправног односа јесу, према томе: држава (или јавноправна корпорација) и поданик (односно члан речене корпорације). Садржина јавноправног односа јесу *права* и *дужности* појединих субјеката.[1])

Административноправни односи су *лични односи* (једнако као и односи приватног права). Да су ти односи заиста лични, Флајнер наводи следеће доказе. Држава не ишчезава из односа ако она повери једном приватном лицу да реалише захтеве настале из једног јавноправног односа. Исте су дужности експропријата без обзира да ли се као експропријант појављује држава сама или једно приватно друштво коме је држава признала моћ експропријације. Дажбине остају јавноправног карактера и кад држава или општине препусте њихово наплаћивање приватним лицима. С друге стране, права и дужности поданика или члана корпорације строго су везана за његову личност. Она су начелно непреносива; промена у личности субјекта производи обично и промену самога правног односа.

[1]) Овде се не мисли на т. зв. **процесуални управни однос** који настаје између учесника у једном управном поступку, већ на трајнији однос који настаје или по закону или на основу већ донетог управног акта.

Као субјекти административноправног односа наспрам државе (или јавне корпорације) појављују се најчешће физичка лица. Али се данас сматра као неоспорно да и *правна лица* могу бити *субјекти административних односа,* истина не свих али бар неких међу њима. Правни односи који претпостављају физичку индивидуалност не могу имати за субјект правно лице. На пр. обавеза плаћања верског доприноса (прireза верским заједницама) не може се установити правним лицима, јер она не могу бити верници, следствено ни припадници ма какве верске заједнице. Али т. зв. полициске дужности могу се наметнути и правним лицима: дужност чишћења тротоара, дужност пријављивања и т. сл. Исто тако за њих важе пореске дужности, дужности послодавца према Закону о осигурању радника итд. У случају одговорности за неиспуњење обавеза, одговара оно физичко лице које по закону или статутима друштва има да изражава вољу правног лица.

Административни однос заснива везу између одређених правних субјеката; из те везе не може треће лице да извлачи нека права за себе. Ако сопственик (или закупац) неке зграде не очисти тротоар или га у случају поледице не поспе, а то је дужан по полициској наредби да учини, не може из тога пролазник изводити неку повреду својих права. Он не може тужбом принудити сопственика да поспе тротоар, већ само замолити полицију да она интервенише. Сопственик стана је у обавези према полицији а не према пролазницима.

Од правног односа треба разликовати *правно стање* или *статус.* Правно стање претставља, по Валтеру Јелинеку, могућност будућих правних односа с обзиром на један правни субјект; то је својство, особина правног субјекта. Њега се, као таквог, субјект не може никад одрећи, док често од његове воље зависи да ли ће један однос да заснива или не. Исто тако застарелост нема утицаја на неко правно стање, док на конкретан однос може да има утицаја. В. Јелинек илуструје то овим примером. Добивеном дозволом за градњу једнога објекта заснива се јавноправни однос између државне управе и лица које жели да подигне грађевину. То лице може да се одрекне добивене дозволе, али не и могућности да другом приликом потражи исту или сличну дозволу. Ако овлаштено лице не започне грађевину у року од две године од кад му је предата „одлука о дозволи, грађевинска дозвола губи важност" (§ 90 Грађевинског закона од 7 јуна 1931), дакле застарева, али могућност тражења нове дозволе не застарева никад.

Речено је да садржину правних односа сачињавају права и дужности правних субјеката. У следећим параграфима ће се поближе изнети права и дужности грађана према управној власти. „Права и дужности" управне власти према појединцима неће се третирати засебно, јер је о њима реч у организационим прописи-

ма, оне су само еманација надлежности појединих управних органа, и данашња наука не оперише више са изразом права и дужности управне власти, већ говори само, као што ће се видети у § 77, о надлежности, компетенцији, функцијама. У правној држави се однос између државе и грађанина разматра са гледишта грађанина; кад се говори о правима и дужностима, мисли се на права и дужности грађана.

Литература:

Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, VI u. VII Aufl. Tübingen, 1922, S. 137 – 155.

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht. 1929, S. 180 – 182.

ОДЕЉАК I.

Субјективна јавна права.

§ 73. ПОЈАМ СУБЈЕКТИВНИХ ЈАВНИХ ПРАВА.

I. Субјективна јавна права су у тесној вези са управном делатношћу, управо у многострукој вези. Она, пре свега, обележавају границу опште управне делатности; при свакој својој акцији управни орган мора смотрити да не повреди нечије субјективно право. Та права претстављају брану и међу многих управних радња. Она негативно утичу на управну делатност.

Али постојање једног субјективног права у стању је да произведе и једну директну управну акцију. Овлашћено лице може тражити неку управну радњу у своју корист, скренути делатност управних органа, у даном моменту, у једном њему погодном правцу. Без рекламације лица коме припада одређено субјективно право, управа не би могла предузети ни извршити неку радњу; по захтеву таквог лица она ће бити дужна да је изврши.

Сем тога, управни акти, еманација управне делатности, суделују при стварању појединих субјективних права. Без њих та права не би могла бити оживотворена, не би могла бити примењена, не би уопште долазила до свога видног изражаја. Нека од њих не би чак ни формално постојала без учешћа и без ингеренције управне власти. Управа, са својим радњама, са својом делатношћу, суделује делимично и код заснивања субјективних јавних права.

II. *Титулари (имаоци,* притежаоци, носиоци) јавног права могу бити сва физичка и правна лица (и лица јавног и лица приватног права). Та права им припадају увек или према држави или према једној другој јавноправној личности. Право приватног лица према другоме приватном лицу као таквом не може никад бити јавноправне природе.

Али ни „права“ државе према појединцу (реч је о држави-власти за разлику од државе-фискуса) немају карактер субјективних јавних права. Овлашћења управне власти погрешно се обе-

лежавају као права; то су само Законом нормиране *надлежности* управних органа. То би се исто могло рећи и за „права" јавноправних корпорација према својим члановима; оне врше само власт, оне имају утврђену компетенцију да предузму извесне мере према свакоме ко се нађе у одређеној правној ситуацији. Њима законодавство, једнако као и држави, не додељује права већ одређује обавезан или факултативан круг послова. Али јавноправне личности и сва самоуправна тела могу имати субјективна права према држави; отуда и могућност да она покрену против државе административни спор. Држава, напротив, не може према својим унутарњим јавноправним заједницама имати никаква права већ законом нормирану надзорну власт.

Ипак још увек многи писци оперишу са појмом „права" које држава или самоуправна власт испољава према појединцу. Тај начин изражавања преузет је из полициске државе, у којој истина није било субјективних јавних права у данашњем смислу, али где се ипак свака делатност државе сводила на нека права и њима оправдавала. У правној држави не постоји потреба да се компетенција државних органа формулише у права, а сама природа истинских субјективних права била би замагљена овим конфундирањем појмова.

Док присталице старијег учења не напуштају назив права за државне функције, дотле нове правне школе негирају уопште егзистенцију субјективних права у ма каквом облику. Најдаље је ту отишла реалистичка школа Дигиа која учи да се појединац може налазити само у некој одређеној правној ситуацији а да не може располагати некаквим јавним правима према власти. По Келзеновом учењу (нормативистичке школе) такозвано субјективно право није ништа друго него нарочити облик објективног права, оно је само једна норма.

Наше законодавство употребљава доста често израз право у смислу субјективног јавног права и, остајући на терену нашег позитивног права, није могуће тај израз елиминисати. Напротив он тражи прецизно објашњење. За овлашћења државе или јавноправних тела према појединцима врло ретко се код нас сусреће израз право. Према томе, наша званична терминологија наводи на усвајање владајуће теорије о субјективним јавним правима.

Та права се могу имати, као што је речено, само према држави или некој јавноправној личности (корпорацији или установи). Али се та права не могу имати према сваком државном органу већ само према судским и управним органима. Овде ће бити речи само о правима које појединац или правно лице ужива према управној власти.

III. Субјективно јавно право претставља једно овлашћење, једну *способност*, једну *моћ*, појединца да од државне власти нешто захтева у своју корист; том његовом овлашћењу одговара дужност компетентних државних органа да се одазову постављеном захтеву, да његово тражење испуне. Садржина субјективног јавног права јесте један индивидуалан интерес који се толико

подудара и толико је у складу са јавним интересом да овај сам иште његово признање. Како свако субјективно право налази свој основ у некој норми, а субјективно јавно право специјално у норми јавнога права, то се може другим речима рећи да се субјективно јавно право очитује у способности појединца да у свом личном интересу провоцира и скрене примену неке правне норме. Правни поредак пружа појединцу и средства да своја субјективна права нужно реалише и оживотвори кад то узажели; он му права и признаје и ујемчује.

Да би се могло са сигурношћу говорити о постојању субјективног јавног права, треба да се појединац нађе у ситуацији прецизно обележеној од неке правне норме, да испуни конкретне услове или поставке Законом установљене. Понекад Закон сам оперише речју право, али и без те речи да се закључити да је једно право према власти у питању. Тако, на пример, тражи неко лице грађевинску дозволу пошто је испунио све потребне реквизите; грађевинска власт је дужна да му ту дозволу изда, оно има субјективно право на ту дозволу. Или један државни чиновник проведе у извесној групи три године беспрекорне службе; он има право (субјективно, јавно) на прву периодску повишицу и надлежни орган мора му је признати. Ако он то не учини благовремено, накнадно признање ће производити своје дејство ex tunc, од дана кад су се законом предвиђене околности, које утичу на формирање права, заиста стекле.

Из овога би изалазило да субјективно право постоји тамо где и везаност управе. Углавном то је тачно, али не у потпуности. Има везаних аката који су без утицаја на субјективна јавна права. С друге стране, није ни слободан управни акт без икакве везе са субјективним правима. Он производи често и омогућује субјективна права; али и његово издавање и његов садржај не смеју бити плод самоволје, арбитрарности и шикане. Баш због таквих аката створило је законодавство категорију *интереса на закону заснованих* који претстављају једну врсту несавршених субјективних јавних права, али чија повреда не сме да се толерира, а теорија је створила посебан тип *рефлексних права*.

Литература:

Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte 1919, S. 50, 51, 53, 169;

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I Bd, 1924, S. 104—106;

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 200;

Ivo Krbek, Upravno pravo, I knj. str. 144—146;

Слободан Јовановић, О држави, стр. 125.

§ 74. ГРУПИСАЊЕ СУБЈЕКТИВНИХ ЈАВНИХ ПРАВА.

Субјективно право према држави има држављанин, према општини општинар, према црквеној заједници припадник те заједнице. Појединац као члан једне заједнице стиче и ужива права

према компетентним органима те заједнице. Субјективна јавна права проистичу из „чланског положаја" (Gliedstellung) појединца према заједници (у пракси се извесна права признају и нечлановима заједнице по начелу реципроцитета или из неких других обзира; теорија је за таква лица створила фикцију cives temporarii).

Субјективна јавна права према држави омогућена су само у правној држави; то и јесте држава у којој управна власт има своје поступање да удешава према правном поретку, где је њена делатност законима регулисана. Само припадник правне државе, само *грађанин*, може са својим правима, које из закона црпи, да иступа пред управну власт. Та његова права су многострана и варирају од времена на време; она би се тешко дала набројати или, како се то стручно каже, *каталоїизирати*.[1]) За то је Георг Јелинек извео њихово груписање у три главне групе и према њима образовао три разна *стања (статуса) грађанства:* стање негативно, позитивно и активно. Према суми и према врсти права у једној датој епохи, грађани су уживали једно, друго или треће стање грађанства (редом како су та стања горе наведена). Али се и данас још свако субјективно јавно право према држави да уврстити у једну од тих група; и сада се још појављују субјективна права која спадају у сваку од тих група.

Пре но што би се изнело како Георг Јелинек замишља те групе одн. та стања, треба рећи да у државном типу који је претходио правној држави, члан државне заједнице, тада зват *поданик*, није имао скоро никаква права према властима државе. Он се налазио у т. зв. *пасивном стању* или *стању потчињености* (der passive Status, status subiectionis).

После Француске револуције, у почецима стварања правне државе, у епоси чистих либерално-индивидуалних стремљења, грађанин стиче т. зв. *негативно стање* или *стање слободе* (der negative Status, status libertatis). Слободан треба да је однос појединца према државним властима, негативан однос тих власти према члану државне заједнице, према појединцу. Од државе њен члан не тражи ништа друго него да му призна слободу: слободу кретања, слободу делања, слободу опредељивања, вере, савести, збора и договора итд. Али свака је слобода под законом: sub lege libertas. Сваки члан државе има право од ње захтевати да му те слободе довољно ефикасно заштити, да му их обезбеди од ма чијег напада. И то је његово субјективно јавно право према државној власти. Према лојалном члану заједнице државна власт има чисто негативну улогу: не сметати га у коришћењу и уживању његове слободе. Тек ако он хоће да ремети туђу слободу, она ће интервенисати.

Кад су либерално-индивидуалистичке тенденције државног уређења почеле да се надопуњују и делом замењују солидаристичким и социјалним концепцијама, кад се у држави почела да гледа једна социјално-културна установа, чланови државе нису се више задовољавали њеном негативном улогом, већ су све више од ње почели захтевати једну позитивну акцију. Добивши задовољење својих постулата, они су из негативног стања прешли у *позитивно стање*, у право *стање грађанства* (der positive Status, status civitatis). Они су добили извесна права којима су били овлашћени тражити директну акцију власти у своју корист.

Кад су, напослетку, задовољени сви постулати демократије у политичким правима, грађанин је задобио т. зв. *активни статус* или статус активног цивитета (der Status aktiver Zivitat). У том стању он стиче право да сам ради за државу или неку обавезну јавноправну корпорацију, он стиче право да се појављује као државни и јавни орган уопште. Права која је задобио називају се политичка: бирачко право, могућност заузимања свих положаја и звања у јавној служби итд.

У данашњој држави грађанин има субјективна права свих ових врста: права слободе („права на пропуштање", Rechte auf Unterlassung), права на позитивну радњу државне власти, („позитивне захтеве"), права органска или права „суделовања" у јавним пословима (Mitwirkungsrechte). Свако од тих права биће посебно претресено.

[1]) Од грчке речи каталогос, што значи пописивање, набрајање и т. сл.

Литература:

Слободан Јовановић, О држави, III изд. стр. 120—122.
Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 86—88, 116;
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 195.

§ 75. ПРАВА СЛОБОДЕ.

Треба разликовати права слободе, (негативна права, права на пропуштање) која је Устав прокламовао и она која се изводе из закона. Прва су, како се вели, само *објављена*, друга још и *ујемчена* (загарантована). У првим уставима, америчким и европским, или у неким посебним свечаним актима који су имали уставну снагу, извођено је *декларирање* права човека и грађанина. У ери природно-правних концепција сматрало се да су та права својствена човеку (droits de l' homme), неотуђива од његове личности, да се он с њима рађа; не тражи се од правног поретка да му их призна, већ само да их на свечан начин објави, декларише. Нека та декларација буде мементо онима који би покушали да их вређају; нека се не бране после они да нису знали за егзистенцију тих права.

С напуштањем природноправних схватања, победом идеје да никаква права не могу ни настати ни постојати ван правног поретка, стављањем суда искључиво под закон, показале су се неефикасне све уставне декларације права слободе. Оне су онда преузете и даље разрађене од закона. И данас још конституције појединих земаља посвећују по један свој одељак „основним" правима грађана, али те уставне „одредбе" нису ништа друго

него директиве за законодавца, програми законодавне делатности и границе законодавне ингеренције, омеђивање сфере слободне од државног утицаја. Појединци не стичу директно из тих уставних „одредаба“ никаква права, већ само из закона који те уставне идеје разрађују.

Уставни оквири објављених права бивали су најпре све ужи а затим су се ширили. Најбоље се то види код наших устава, Србије и Југославије. Устав од 1888 одн. 1903 садржи најдетаљније прописе о заштити појединих „уставних права.“ И ако се ти прописи не примењују непосредно, они претстављају обавезну директиву за законодавца које се овај мора придржавати. Устав од 1921 препушта много више слободног определења законодавцу, Устав од 1931 сав је „у границама закона.“ Он најопштијим речима изражава један принцип, који има да садржи права слободе, али и домашај и екзистенцију тих права учини потпуно зависним од воље и нахођења законодавца. Тамо се, на пример, налазе ове речи: „сваком је слободно у границама закона, изразити своје мишљење“ итд. (чл. 12); „грађани имају право удруживања, збора и договора у границама закона“ (чл. 13); „поред државних јавних школа могу постојати и приватне у границама закона“ (чл. 16); грађанин се не може протерати из места у место „осим у случајевима које је закон изречно предвидео“ (чл. 9) итд. — И у другим државама постоји тенденција да се нормирање права слободе пренесе са устава на редовне законе. (У Француској устав не садржи више ова „права“, али их законодавство ништа мање не статуира него раније, кад су у уставној повељи била предвиђена).

О правној природи „уставних“ права слободе писци су данас начисто; они тим „правима“ одричу обавезност и с тим у вези карактер истинских права. Али многи писци одричу уопште карактер права свим правима слободе, дакле и оним који из редовног закона проистичу. Ти писци налазе да су прописи о правима слободе у ствари само норме о границама државне власти и да се она установљавају и врше без обзира да ли их појединац жели или не жели. Да ли су то истинска субјективна права или не, зависи од тога уколико су она практично загарантована и уколико појединац има правну моћ да их реалише у своју корист.

Загарантовање ових права врши се у пракси заобилазним путем. Директне тужбе на несметање слободе (Unterlassungsklage auf Nicht-Störung der Freiheit) не познаје наше законодавство. Тешко се да прихватити и негативна тужба за утврђивање права слободе (negative Feststellungsklage). Али зато наше законодавство даје могућност појединцу да поведе административни спор против управне власти због сваког њеног акта којим вређа права или непосредне, личне, на закону засноване његове интересе. Управни акт који би вређао неко право слободе појединца могао би бити нападнут и поништен; услед његовог поништаја васпоставља се првобитно право слободе. Ако се право слободе не може одбранити од евентуалног нападаја, једном нападнуто и повређено може се правним средствима васпоставити. Место да директно штити право слободе, појединац се обраћа државним властима с једним позитивним захтевом да се напад на његову слободу отклони. С апстрактно-правног гледишта, права слободе су заиста заштићена и тиме су добила карактер истинских субјективних права.

Са практичног гледишта, међутим, углавном су ова средства заштите субјективних права слободе неефикасна. На пр. ако полиција повреди законом признато право слободног одржања збора или договора, ако полиција растури један збор, сазивачи би морали поднети најпре жалбу другостепеној опште управној власти, затим тужбу управном суду и, евентуално, жалбу Државном савету. Кад стигне одлука о поништају акта забране збора, такав збор обично неће више бити потребан. — То исто може да се каже и за заплену неког листа којом би се вређало начело слободе штампе. Док од компетентних власти стигне укидање заплене или забране листа, тај лист неће бити више актуелан. — Исто тако неће моћи бити благовремено укидање забране да се одржи један вероисповедни обред, који би било слободно вршити на основу прокламованог начела слободе вероисповедања. Итд.

Укратко, права слободе пружена редовним законом имају са апстрактно-правног гледишта карактер правих субјективних јавних права и административна власт има да их као таква третира и да их поштује. Практично, пак, та права нису у довољној мери заштићена.

Литература:

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 197—198;

V. Stengel-Giese, Öffentliche Rechte und Pflichten, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, III. Bd, S. 5—6;

Слободан Јовановић, О држави, 1922, стр. 123—124.

§ 76. ПОЗИТИВНА ПРАВА.

I. Као субјективна јавна права позитивног карактера сматрају се сва права појединца према управној власти као таквој, сматрају се таквим сви захтеви појединца упућени управној власти на које та власт, као власт, има да одговори једном позитивном чинидбом. Овакве радње управне власти су јавноправног карактера не само по својој форми, већ и по садржини. Тако, на пример, право на грађевинску дозволу од грађевинске власти има онај који испуни све реквизите грађевинских прописа. Право на овлашћење за отварање радње по Закону о радњама (§ 96) има сваки појединац који испуни потребне услове и ако иначе „не постоје законске запреке с обзиром на пословање и место рада.“ Обртна власт дужна је издати овлашћење уколико су законски услови испуњени; лице које их је испунило има према њој субјективно јавно право (захтев) на једну позитивну делатност. То исто важи за ловачку карту у режиму слободног ношења ловачког оружја, а за закупца лова увек.

Али, као субјективна јавна права пракса је почела сматрати, и страна и наша, нека права која по својој природи не би морала да се сматрају као јавна права. То су права пекунијарног карактера, кад се од државе или од неке јавноправне корпорације тражи извесна сума новаца. Не, истина, увек, него само онда ако се новчано потраживање заснива на неком акту власти, на неком управном акту. Новчано потраживање је ипак по својој унутрашњој природи увек једнако без обзира на ком основу почива. За јавноправни захтев узима се на пр. захтев експропријата на отштету, пореског обвезника на враћање преплаћеног пореза и т. сл. Све су то захтеви на давање новца упућени државној каси, који се не могу, a priori сматрати као јавноправни захтеви. Тенденцији да се јавна управа изузме испод режима општег права одговара и тенденција публицирања субјективног права према управној власти уопште.

Као субјективна јавна права позитивног правца могу се сматрати и захтеви упућени управним органима на неку просту управну радњу. Тако, на пример, тражење неког уверења или исправе. Управни органи су, по општем схватању, дужни да издају уверења из редовног круга своје надлежности ако се не ради о службеној тајни, ако није у питању проста шикана и ако је плаћена прописна такса. Субјективно право је и право на припуштање испиту, на пр. студената, адвокатских приправника, лекара кандидата за специјализацију и т. сл. Субјективно право има често дестинатер једне јавне установе на редовне услуге коју та установа пружа. У томе је битна разлика између јавних установа с једне стране, приватних установа и јавних предузећа с друге стране. Приватна болница може да прими на лечење кога хоће, јавна установа мора да прими све њене дестинатере који испуне прописне услове (на пр. плате таксу). Домови народног здравља не могу ниједног становника среза искључити од услуга које они пружају. Јавне школе не могу одбити пријем ученика са своје територије. Поште морају примити сваку прописну и маркирану пошиљку, железнице морају давати возне карте сваком путнику без разлике. Становници општина имају право на прикључак електричној мрежи, кад испуне услове, имају право на прикључак водоводу итд. Све су то субјективна јавна права на позитивне радње јавне управе.

II. Понекад изгледа као да је у питању неко субјективно јавно право позитивне врсте, а у ствари такво право не постоји. Понајчешће је то случај са рекламирањем полициске помоћи, са тражењем полициске интервенције у полициском делокругу. Појединац може имати користи од полициске интервенције, може имати интереса за њу, али субјективно право на њу не може имати. Јер полициска делатност врши се увек у искључивом јавном интересу, а није била ни намера закона, како каже Валтер Јелинек, да појединцу пружи тако замашну моћ воље, да он располаже са употребом полиције. Било да се тражи полициска помоћ против некога трећега, било да се она тражи у интересу целине (на пр. предузимање нужних санитетско-полициских мера), појединац може добити ту помоћ само ако надлежне полициске власти и саме увиде да јавни интерес налаже пружање помоћи.

Тражење полициске помоћи од стране појединца не производи нужно и пружање помоћи, не постоји обавеза управне власти да се том тражењу одазове, не постоји, дакле, ни субјективно јавно право појединца. Али не зависи ни од полициске самоволје да ли ће и када она вршити своје функције. Она мора да примењује законе лојално и објективно, она мора штитити јавни интерес свагда и од свакога. Ако појединац нема субјективно право на једну конкретну управну делатност, он има интерес да се прописи објективног права примењују као што треба. Тај интерес извире из закона, он има своју правну подлогу. Закон нормира једну функцију не водећи рачуна о појединачним интересима, али појединци често долазе у ситуацију да им је та функција корисна. Тада се за њих каже да имају *правни рефлекс* или *рефлексно право* на једну делатност управе; ову делатност ће извести управни орган примењујући објективно правне прописе о својој надлежности, али и ти прописи рефлектоваће (одразиће се, даће отсјај) појединцима, који је једна врста ублаженог и несавршеног субјективног јавног права.

И ван домена полиције могу се пронаћи оваква рефлексна права. Тако на пр. у самоуправни делокруг општине спада „издржавање и потпомагање невољних и убогих, старање за одгој сиромашне и напуштене деце“ и тд. (§ 76 З.О.). Једно невољно и убого лице нема субјективно јавно право, већ само правни рефлекс наведеног прописа да буде потпомогнуто или алиментирано. Исто тако немају појединци субјективно јавно право да буду припуштени седницама парламентарних корпорација, јер је начело јавности прокламовано у јавном а не појединачном интересу. Они уживају само рефлекс тога правног начела садржаног у некој норми. Ово би се могло рећи и за наше држављане који се затекну у иностранству; они по чл. 20 Устава „уживају заштиту Државе у страним државама.“ Том заштитом могу се користити у виду рефлекса објективне норме; субјективно право на заштиту не постоји. Ни све јавне установе не пружају своје услуге обавезно; и према њима корисник има каткада само правни интерес да функционишу правилно.

Има граничних случајева између субјективних јавних права и простих рефлекса објективног права. По Георгу Јелинеку, строго формално издвајање ових категорија могуће је само по једном критерију: да ли су појединцу пружена правна средства да реалише свој захтев према држави односно јавном телу или нису. У првом случају постоји субјективно јавно право, у другом само рефлекс објективног права. Гдегод се не може добити заштита у својим захтевима од управног суда, ту се не може говорити о егзистенцији субјективног јавног права.

Литература.

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 196—197;
Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1919, S. 67—76, 119;
СлободанЈовановић, О држави, 1929, стр. 121—122.

§ 77. ОРГАНСКА ПРАВА

Активна јавна права или, како се у новије време каже, права суделовања, права сарадње (Mitwirkungsrechte) могла би се још назвати *органска права* одн. права јавних органа. Ту треба опет разликовати *право бити орган* од *права која проистичу из задобивеног органског положаја.* Право бити орган (бирач) приликом избора за јавноправне корпорације има свако лице које је стекло бирачку способност, право учешћа у месном збору сваки бирач посебног дела општине (§ 110 З.О.), право на чланство у Народној скупштини има сваки изабрани посланички кандидат, право на чланско место у Сенату сваки изабрани и именовани сенатор, право на звање сваки државни или самоуправни службеник правилно постављен. Органско је право у овом смислу и право престолонаследника да заузме престо после краљеве смрти или абдикације.

Од органског права или *активне квалификације,* какве су све овде наведене, Георг Јелинек разликује т. зв. *пасивне квалификације,* као што је пасивно бирачко „право" у ствари посланичке или сенаторске способности, способност бити јавни службеник, способност бити Краљ (њу има сваки члан Династије). Али то још нису никаква права према држави, него само способности на основу којих се може постати субјект једног правног захтева. Сва су та лица само personae idoneae за стицање једног органског права. Треба да дође један нарочити креациони акт да ту пасивну квалификацију претвори у активну (избор, постављење, именовање и т. сл.). Пасивне квалификације личе на рефлексна позитивна права, и оне нису ништа друго већ одрази објективних правних прописа.

Из добивеног органског положаја проистиче низ посебних субјективних јавних права која су, са своје стране, или негативне или позитивне природе. Сваки бирач има право да буде унесен у бирачке спискове (позитивни захтев) и право да несметано врши своју бирачку функцију (негативно право). Сваки члан Народног претставништва „има право управљати министрима питања и интерпелације" (чл. 68 Устава), има право говора у дому коме припада (чл. 70 Устава) итд. Ова права су у исти мах и негативна и позитивна; посланици и сенатори имају право захтевати да им се да реч и пружи могућност говора, интерпелисања и т. сл.; кад су добили реч они имају право захтевати да не буду ометани у говору, да се мирно саслушају итд. То све важи и за чланове претставништва јавноправних корпорација (општинских одбора, бановинских већа и других). Чиста негативна права народних претставника била би право на имунитет, неодговорност за дате изјаве или гласове. Краљ такође добива мноштво субјективних права ступањем на престо (титулатура, неприкосновеност, цивилна листа итд.).

Најопсежнија и најчешћа органска права јесу права државних и уопште јавних службеника. Та се права могу поделити на права која проистичу из функције (звања) и на права која проистичу из односа службе. Прва су несумњиво јавноправне природе; за њих може бити само спорно да ли су уопште права (али на пр. право на ранг је заиста право). Друга су свакако права, али по својој унутрашњој природи, по својој садржини, не би се смела третирати као *јавна* права. Ту у првом реду треба навести права службеникова на алиментацију. Код нас, заиста, није никад било приговора да се захтев државног службеника на законом утврђене принадлежности, захтев службеникове удовице на породичну пензију и т. сл. третира као захтев јавнога права, ма да он то није као што нису ни напред наведени пекунијарни захтеви (§ 76). Већ захтеви општинских службеника на принадлежности нису бивали, у случају спора, реализани преко управних судова већ преко редовних грађанских судова. Грађански судови нису никад одбијали надлежност у тим стварима, а наши управни судови су једва пристајали да о тим предметима решавају. Да и даље не би надлежност била спорна и да би се поступак изједначио са поступком државних службеника, Закон о градским општинама садржи овакву одредбу: „Односи између градске општине и њених службеника који се постављају на неодређено време а плаћају месечно, изузимајући контрактуалне службенике, јавноправне су природе. Спорови о принадлежностима оваквих службеника, као и спорови о пензијама, административни су" (§ 112). И ако З.О. не садржи такву одредбу, немогуће је друкчије поступање ни кад су у питању прагматски службеници сеоских општина. Сеоске и градске општине имају овде да се третирају једнако. И остала права јавних службеника која проистичу из њиховог односа службе (права на повећане принадлежности, на одмор, на непокретност итд.) јесу субјективна јавна права. Њихово реализање, у најгорем случају, обезбеђује се преко управних судова. То нису чиста органска права али она ипак имају за циљ обезбеђење службеника да би он могао несметано обављати своје функције. Без њих један јавни орган не би могао дејствовати као орган; та су права непосредна последица и услов за вршење чистих органских права. За то се она излажу заједно с овима.

Права самоуправних тела према држави такође су органска права из којих извире низ појединачних негативних или позитивних субјективних јавних права. Из основног *права на самоуправу* изводи се мноштво посебних права којима се та самоуправа обезбеђује.

Литература:

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 195—196, 198—199;
Georg Jellinek, op. cit. S. 141—142.

§ 78. ПОСТАНАК СУБЈЕКТИВНИХ ЈАВНИХ ПРАВА.

Субјективном праву појединца одговара дужност или обавеза државе, или још боље, из обавезе државе да у даном моменту поступа овако или онако проистичу индивидуална субјективна пра-

ва. Држава најпре прими на себе неку обавезу, а појединци из тога изводе своја права. Држава прима обавезе, а тиме индиректно пружа права појединцима, најобичније *једностраним* државним актом. Као што ствара објективно, тако и субјективно јавно право она ствара сама; она се редовно „самообавезује." И по томе се субјективна јавна права разликују од субјективних приватних права; ова последња извиру по правилу из неког двостраног акта.

Али ти једнострани акти, који садрже основ индивидуалних јавних права, нису сви једнолики. Најчешћи основ субјективних права налази се у закону, у *правом односно материјалном закону*. Но поред закона, и виши и нижи акти од њега претстављају изворе субјективних права; то су: *Устав, обичајно право, уредбе, статути, административни акти, посебни акти* као што су избори, ређе и неки јавноправни уговор (на пр. уговор о служби контрактуалног чиновника).

Истина је да свако субјективно јавно право има свој корен у објективном правном поретку, у некој правној норми; без правних прописа и мимо њих никаква права не могу настати. Субјективно и објективно право стоје у односу секундарном према примарном. Али има случајева да појединац изводи егзистенцију некога свог субјективног јавног права директно из важеће норме (ex lege) и само на основу ње може тражити реализање права, док други пут опет он своје право само посредно из норме изводи, јер та иста норма прописује да ће конкретно право настати тек преко неког управног акта, уговора и т. сл. Сам правни пропис жели да између њега и рађања неког субјективног права има да се провуче један креациони акт без кога то право не може добити своје конкретно обележје и не може постати ефикасно. Нема субјективног јавног права ако појединац не може из неког акта извести конкретне, тачно обележене захтеве према државној власти (у првом реду управној), тако да се он према обавезаној власти појављује „у својству повериоца према дужнику." Субјективно право постоји само тада, ако једно лице располаже за захтевом на одређену делатност државних органа, коју су ови принуђени да изврше. И сваки акт који доприноси ближем и сигурнијем опредељењу његовог захтева односно права мора се сматрати као један од основа, извора, врела субјективног јавног права.

Према свом *непосредном* извору субјективна јавна права се могу поделити по горњем критерију (уставна, добивена директно из закона, из уредбе итд.). На том основу биће изведено следеће излагање.

Од *уставних субјективних права* треба разликовати т. зв. основна права, основна грађанска права, како се још зову, права слободе, права човека и грађанина итд. која су објављена у II одељку Устава (у предратним српским уставима та права су звата „уставна права српских грађана"). О тим правима се говори

на другом месту. Као уставно субјективно право треба обележити само оно субјективно јавно право које проистиче директно из Устава, које има да се реалише непосредно из једне уставне норме, које је у самој уставној повељи конкретизирано и индивидуализирано. Остала „основна права" нису „у индивидуалној сфери локализована", да би директно производила субјективна права (изузетак може донекле чинити само одредба чл. 20 Устава по којој се забрањује издавање сопствених држављана).

Из важећег Устава може се извести једно једино такво субјективно јавно право, а то је *право на престо*. Извесна лица имају право да, одмах после Краљеве смрти или абдикације, ступе на престо и заузму положај врховног државног органа на основу прописа самог Устава, без икаквог интермедиарног креационог акта. Та лица могу бити само Краљеви мушки потомци (синови или унуци), али један једини међу њима има право на престо (прворођени син одн. његов син; ако је прворођени син умро онда другорођени син итд.).. Остали чланови владајуће Династије имају способност али не и право да постану владаоци (чл. 37 Устава); они имају само пасивну квалификацију за престо. О праву би се могло говорити само онда, ако би остао свега један члан Династије у животу; по чл. 37 Устава изгледа да Народно претставништво не би могло бирати за Краља лице ван Династије доклегод има једног мушког члана Династије. Тај једини члан имао би право на престо, али се ипак не би могао мимоићи његов „избор" од стране Народног претставништва; то лице не би заузело престо ipso iure, већ после свршеног избора. То лице има субјективно право да буде изабрано, али не право да и без избора заузме престо.

Уставно право на престо је чисто субјективно јавно право. Оно је признато једном нормом и може само нормом истог реда да се укине или модифицира. Ван неке норме и мимо ње оно не постоји; не постоји, како каже г. Јелинек, неко стечено право на престо које не би могао правилно изведен ред престолонаслеђа да измени; ниједно субјективно јавно право, па ни ово, не може да буде изнад правног поретка.

На основу Устава постоји и право на регентство али само уколико је престолонаследник пунолетан. Иначе, регенти се именују или бирају. Између уставног прописа и задобивања регентског положаја провлачи се један посебан креациони акт. Без тога акта не може постати намесник лице које није престолонаследник. Али одређено лице, Краљевим актом или избором, стиче право да буде признато као намесник одн. санамесник Краљевске власти.

Обичајно право је редак, и све ређи, извор субјективних јавних права. Писани закон, пак, најчешћи је извор. Према стварању субјективних јавних права он стоји ипак у разноликом односу. Мањи део права може се извести непосредно из закона, тиме што су се стекле чињенице за чије постојање закон везује

директно рађање неког субјективног јавног права.[1]) То су, на пример, извесна *статусна права*. Тако, Закон о општинама у § 16 прописује да су „државни службеници и јавни самоуправни службеници, као и свештеници, *по закону* чланови општине у којој је њихово стално службено седиште." Истоветна је одредба § 12 Закона о градским општинама. За задобијање чланства у општини где службују, није овим лицима потребан никакав нарочити акт. Самим тим што су постали јавни службеници у једној општини, то је чињеница за коју закон везује чланство у овим случајевима, они су постали чланови дотичне општине ex lege. То важи и за оне становнике општине који су у једној општини били настањени 10 година без прекида и уживају часна права; они су „по закону" стекли чланство те општине (§ 17 З.О. и § 13 З.Г.О.). *Негативна права* такође настају директно из закона; она могу бити само вређана, али не и створена управним актима.

За стварање одн. уживање већег дела субјективних јавних права потребна је једна специјална акција; акт власти, избор и т. сл. Код *политичких права*, нарочито, потребан је овакав креациони акт да би се од пасивне квалификације, која још није никакво право, стекла активна квалификација преко које се добива субјективно јавно право. Кандидат за народног посланика (лице са пасивним бирачким „правом") треба да буде изабрато па да би добило право на чланство у Скупштини. Избор је интермедијарни креациони акт. Избор или именовање је потребно

[1]) Има и још изразитијих случајева непосредности, кад закон чак најмање означи лице коме жели да пружи одређено субјективно право. Такав пример имамо у чл. 36 Устава, у коме је тадашњи владалац nominatim био означен (он је, истина, владао пре Устава, али је Устав дао формално нову основу његове владавине, потирући све раније основе: Закон о краљевској власти и врховној државној управи, а преко њега Видовдански Устав итд.). Али и обичним законом се стварају тако строго индивидуалне правне ситуације. Такав закон назива се **привилегија** у најужем смислу речи или индивидуална привилегија. Под привилегијом се иначе разуме свака посебна норма која отступа од општих прописа и регулише нарочито правни положај појединаца или поједине ствари (или више њих али не све истоврсне случајеве). Латинска реч privilegium компонована је од речи privus et lex; privus значи: сваки за себе, појединi, а lex, закон. Српски се каже још и **повлашћица**, ма да иначе та реч означује још многе друге ствари (концесију, овлаштење и т. сл.). Напослетку се овакви акти зову још и **индивидуални закони**, за разлику од специјалних закона који важи за читаву групу лица. Најчешћи случајеви ових, иначе ретких, аката јесу: Закон о изванредном признању службе Х. У., Закон о изузетном примању у држављанство Н. Н. итд. У новије време се овакви акти доносе у виду решења Министарског савета или резолуције једнога Дома Народног претставништва (чак и једног одобра Дома), па се ти акти доцније озакоњују („примају на знање и одобравају") финансиским законом. Пракса свакако неправилна, јер садржај закона онда обично није познат.

и за члана Сената; избор или „одређивање" („нарочитим актом" одн. тестаментом) за намеснике Краљеве; избор или посебно „одређење" за Краља уколико нема престолонаследника итд. За јавног службеника потребан је акт постављења, понекад условљен избором (за лекаре, за наставнике универзитета), понекад претходном консултацијом неког тела (за судије виших судова).

Чисти управни акт појављује се у два вида при заснивању субјективних јавних права. Једанпут, он је обавезан; други пут само факултативан. Обавезан је обично декларативан управни акт; факултативан, прави конститутиван акт. Кад је управни акт обавезан, субјективно јавно право има свој извор само у закону, али за његово реализање, за његово практично оживотворење, за трансформацију једног апстрактног и виртуелног права у актуелно, потребан је управни акт. Управни акт не производи тада субјективно јавно право, али конкретизира и прецизније индивидуализира стање које је закон поставио као основ и као услов субјективног јавног права. Другим речима могла би се ситуација овако објаснити: појединац из самог закона (ex lege) стиче субјективно јавно право одн. захтев на једну управну делатност, на један управни акт, на основу кога ће тек бити у стању да стекне садржину права у питању. Један већ наведени пример то ће илустрирати: државни чиновник стиче после три године беспрекорне службе у једној групи право на прву периодску повишицу те групе. Али да би добио de facto ту повишицу, да би примао вишак принадлежности који претставља та повишица, мора да је издат један управни акт којим се утврђује право на повишицу. Без таквог акта, повишицу је немогуће добити. Државни чиновник не може принудити финансиску управну власт да му изда повишицу плате на основу закона већ само на основу управног акта којим се та повишица признаје. Напротив, чиновник је у стању правним средствима принудити надлежну управну власт да му изда акт о признању повишице (у крајњем случају тужбом на управни суд). Казано је већ да доцније призната повишица производи своје дејство ex tunc, од дана кад су се стекле околности за које закон везује стицање права на повишицу; кад су навршене три године службе у групи.

Код заснивања неких других субјективних јавних права управни акт делује творачки, закон не одређује сам тако индивидуализирану и конкретизирану ситуацију која eo ipso утиче на стварање права, већ управној власти препушта да учествује при стварању права слободније и невезаније. Она то већином чини у домену своје дискреционарне моћи. Она формално ствара управним актом права ex novo (дозволом, концесијом, овлаштењем, уступањем, одобрењем, публицистичким обећањем итд.). Закон само овлашћује на стварање права, омогућује управној власти да их заснива, али без одређеног управног акта не би та права уопште ни постојала. Појединац нема права захтевати ни издавање самога акта, а још мање би могао обавезно аспирирати на само право које би акт садржао ако тога акта нема. Без управног

акта нема тада субјективног јавног права. Акт се истина доноси *на основу закона*, али право се не изводи *из самог закона* већ из управног акта; закон је даљи извор одн. основ субјективног јавног права а управни акт ближи и непосредни основ. У горњем случају управна власт својим актом само констатује, истина ауторитативно, да су се стекле околности законом предвиђене и да има да се примени респективна норма, она излаже што закон хоће (проналазећи баш прави закон, праву норму). У овом последњем случају управни акт допуњује закон, јер сам закон тако хоће.

Место из закона, једно субјективно јавно право може се добити из правне уредбе (уредбе са законском снагом) и из аутономног статута једне јавноправне корпорације. Оно се може још добити на основу правне уредбе или на основу аутономног статута преко једног управног акта. Како правна уредба и аутономни статут имају своју базу у једном закону, који овлашћује на доношење тих норама (у крајњој линији и у уставном пропису који дозвољава делегацију законодавне власти), то оваква субјективна јавна права имају свој многоструки суперпозирани основ: устав, закон, уредба (аутономни статут), управни акт. Важно је то разликовање у питању укидања субјективних јавних права; видеће се уколико пад нижег основа има утицаја и на горњи основ.

Литература:

Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1919, II Aufl., S. 141, 147, 148, 154, 195, 200, 329—332;

Stengel — Giese, öffentliche Rechte und Pflichten, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, 1914, III Bd, S. 5, 7;

Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1922, S. 163, 167;

A. Valles, La validità degli atti amministrativi, V. 48—49;

Hinschius — Kahl, Privilegium, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts. III. Bd. S. 197;

Драгослав Б. Јовановић, Појам закона, Београд, 1923, стр. 41—44.

§ 79. ПРЕСТАНАК СУБЈЕКТИВНИХ ЈАВНИХ ПРАВА.

Субјективна јавна права нису вечна. Као што једна настају, друга престају да постоје; један их стиче, други губи. И као што су разни основи њиховог постанка, на различит начин субјективна јавна права могу и престати.

I. Први узрок престанка субјективних јавних права чини престанак (аброгација или дерогација) самог закона који их ствара. То нарочито важи за она права која настају директно ex lege. Пошто она свој основ и свој корен имају само у закону, нестајањем корена нестају и сама права; она немају на чему другом да се држе. Дозволити њихову екзистенцију и после укидања закона који их је створио, значило би признавати права ван и мимо закона.. Данашња правна наука није склона признавању таквих „права."

Под законом овде се мисли на сваку правну норму, на сваки пропис објективног права. Пошто те норме нису једнаке по својој снази, то би требало истаћи као правило да само норма исте или више снаге може укинути субјективно јавно право створено директно једном нормом. Норма слабије снаге не би могла укидати права произведена нормом више снаге. Из тога излази да уставна права може да укида само устав (реч је о уставним правима stricto sensu), права створена законом само устав и закон, права која произлазе из уредбе устав, закон и једноврсна уредба итд. Аутономне статуте ретко кад може једна уредба државних управних органа да мења, само онда ако то закон изречно прописује; према томе не би могла уредба по правилу ни укидати права која директно проистичу из једног аутономног статута. Напротив, појављују се случајеви да један аутономни статут стоји у зависности од другог аутономног статута, свакако статута издатог од заједнице вишег реда (пример са општинским прагматикама које се доносе у оквиру бановинске уредбе а према § 85 З.О.); у том случају статут више правне снаге у стању је да укида статут ниже снаге и, следствено, права која из овог нижег статута проистичу.

Норма која ствара права може да их и укида. Несумњиво да та норма може и да мења постојећа права. Само што измена није у ствари ништа друго већ укидање једнога права и установљење једног новог права. Место једнога права наилази једно ново, које није ни у каквој вези са претходним. Због тога није потребно нарочито ни говорити о „мењању" одн. замењивању субјективних јавних права. Само ако мењање преузима норма вишега реда, онда и нова права постају стабилнија; она се онда могу укидати само том нормом вишега реда, или још старијом од ње.

II. Још увек се истиче од појединих лица принцип т. зв. *стечених права*. Начело гласи да се стечена права не могу да вређају ни самим законима, да закони немају ретроактивно дејство на штету стечених права. То начело се налази понегде формулисано у самим уставима. Члан 36 српског Устава од 1903 садржавао је овакву одредбу: „Закон нема повратне силе на штету права стечених ранијим законима." Југословенски устави немају сличне одредбе. Значи ли то да је напуштено начело стечених права? Пре свега треба одредити прави значај тога начела.

Појам стеченог права створен је у области приватног права а у време владе природноправних теорија. Тада су се разликовала права „урођена" (angeborene Rechte) и права стечена (erworbene Rechte, iura quaesita). Стечена права нису смела бити вређана; урођена права нису ни могла бити вређана. Она су еманација човекове личности; нити та права могу постојати ван човека нити човек без њих. Кад је усвојено гледиште да нема

права без нарочите правне основе, без специјалног титулуса стицања, напуштена је идеја урођених права, али је остао термин стечених права. Он је остао без свог корелата, он је постао сувишан. Сва су права стечена, и онда нема категорије стечених права. Није више потребно оперисати с тим појмом, јер он нема чему да се противустави, нема свој контрерни појам.

И у области јавнога права делила су се извесно време, под утицајем природноправних учења, урођена права и стечена права. Урођена права, то су, као што је речено, била права слободе, права „човека и грађанина." Стечена, која су се изводила из неког посебног законског титула. И тамо је ово разликовање морало отпасти. Постоје само „законска" права или просто субјективна јавна права.

Кад већ субјективна јавна права извиру из закона, сва она могу бити законом укинута.. Са правног гледишта нема никакве сметње за повреду „стечених" права; чак ни уставног ограничења, о чијој је важности могло бити дискусије, нема више код нас.. Али, у интересу доброг реда ствари и стабилности постојећих индивидуалних правних сфера, и данас преовлађује мишљење да не треба вређати појединачне захтеве *имовинскоправне* природе. Не би требало, нарочито, смањивати постигнуте принадлежности државних службеника, признату суму пензије и т. сл. За то се баш у домену чиновничког права највише и оперише са изразом стечених права.. Мора се признати да је наш законодавац у овој области поштовао поменуто начело. Код нас је два пута из основа мењана општа чиновничка прагматика; и тада, и приликом делимичних измена за поједине струке, законодавац се придржавао начела да не смањује постигнуту висину принадлежности.. Било је деградација, било је враћања унатраг по рангу и по звању, али стечене законске принадлежности нису смањиване (друга је ствар са принадлежностима које су даване на основу уредбе, као што су додаци на скупоћу; могућност њиховог смањивања предвиђа сам закон, оне се никад нису ни сматрале као сталне).. И службеничка прагматика за војску, за официре и подофицире, поштовала је, код сваке нове реформе, идеју поштеде односно задржања постигнутих принадлежности (кад су многи официри преведени у војне чиновнике, они су задржали официрске принадлежности свога последњег чина све док их нису престигли принадлежностима војних чиновника). Пекуниjарна и уопште имовинска права задржавају снагом традиције квалитет стечених права и на пољу јавног права.[1])

[1]) Термин стеченог права употребљава се местимично да обележи разлику између једног потпуно задобивеног права и права које се очекује, које се стиче, које се задобива постепено али није задобивено. Тако, на пр., јавни службеник у трећој години своје службе у истој групи близу је да стекне право на прву перијодску повишицу, али тек после навршене пуне три године он у ствари стиче право на повишицу. Дотле је у стицању, у очекивању, у нади и експектативи тога права. При реформи законодавства само створене ситуације могу се узимати у обзир, а не и оне које се стварају и ишчекују. — Под стеченим правима у §§ 133 и 134 З.У.П. мисли се на права призната или додељена управним актом (одлуком управне власти).

III. Друго је питање престанка субјективних јавних права која су добивена не из закона већ на основу закона, за чије стицање је био потребан један интермедијарни управни акт. Да ли се та права гасе аутоматски са укидањем закона који је служио за њихову основну базу?

Треба разликовати права која се непосредно изводе из обавезних управних аката и она која се изводе из слободних аката. Права која се реалишу преко везаних управних аката не губе карактер права; појединац их може искористити или не, може захтевати издавање респективног управног акта кад и ако хоће. И у јавном праву важи начело: nemo cogitur suo iure uti. Везани су акти утолико, што их управна власт мора да изда ако их појединац одн. странка жели. Но они се никоме не намећу, јер онда се не би радило о правима.

Према томе да ли је појединац искористио то своје право или не, различит ће бити утицај новог закона на опстанак права. Ако није право искоришћено, ако није акт тражен и добивен, нов закон ће укинути „стечено" право једнако као да се оно изводи непосредно из закона.. Ако место раније постављених услова нов закон постави друге услове, после ступања на снагу тога закона субјективно јавно право ће припасти само оном лицу које испуни реквизите новога закона.. Раније „стечена" права престала су да дејствују самим прописивањем нових услова за стицај права; закон не мора изречно да прогласи та права за укинута. Напротив, ако су таква права преко једног управног акта оживотворена, и она могу бити укинута законом, али само изречном диспозицијом закона.. Један пример: Закон о адвокатима прописује услове за стицање „права на адвокатуру", али само онај појединац, међу лицима која су те услове стекла, који затражи од надлежне адвокатске коморе упис у именик адвоката стиче ефикасно право на адвокатуру.. Сва друга лица стекла су само право на обавезан упис, али не и право на вршење адвокатуре. Ако закон измени услове за адвокатуру и место стажа од три године заведе стаж од пет година, на равној нози ће бити они кандидати који још нису навршили ни трогодишњи стаж и они који су га навршили, па положили и испит, али нису тражили упис у именик коморе.. Сви они имају да стичу право по новом закону.. Ако су пак уписани у именик адвоката једне коморе (и отпочели праксу), нов закон им може то право на адвокатску праксу укинути али само expressis verbis. Услед промењеног закона не подразумева се ништење тих права већ њихово задржавање.. Да би и даље та права остала на снази није потребна конфирмација новог закона; она имају свој видљив основ у једном управном акту, који законодавство не негира и који не обеснажује. Напротив, за она лица која нису почела са

праксом и нису реализовала своја права, сматра се да их нов закон не признаје, сем ако то учини expressis verbis. Ако закон жели спровести ревизију датих овлашћења, он ће свима адвокатима привремено одузети право праксе; ако жели саображавање новим одредбама, он ће изречно захтевати одузимање права праксе свима адвокатима који немају петогодишњи стаж, без обзира јесу ли почели праксу или не. — Други еклатантнији пример. Државни службеник са 60 година старости стиче право на пензионисање. Он остаје у служби и даље. У међувремену нови закон даје право на пензионнисање тек после навршене 65 године живота. Тај службеник губи „стечено" право на пензионисање све док не наврши 65 година, а тада га понова стиче. Ако је, међутим, искористио своје право и био пензионисан, или бар поставио захтев за пензионисање (које мора да уследи у одређеном року), не враћа се у активну службу услед промењених законских услова за стицање права на пензионисање. Само ако закон изречно нареди враћање оваквих лица у активну службу, она се морају вратити. То закон, међутим, неће никад учинити.

Сличан је случај са субјективним јавним правима која су добивена једним актом из области дискреционарне моћи управе. На њих се нови закон принципијелно не односи. За такве акте закон даје само овлашћење да се донесу; ако нови закон сузи та овлашћења или прошири, нема то утицаја на прошлост. Ако би желео произвести ретроактивно дејство, закон би морао изречно одузети важност свима актима и свима створеним стањима, према томе и стеченим правима, на основу прошлог закона. Ако он то не учини, раније стечена права остају на снази, а њихов правни основ налази се у управном акту који је својевремено правилно донет и који ново законодавство толерира (прећутно признаје).

То што важи за законе, важи и за све друге правне норме, нарочито за правне уредбе и аутономне статуте. Нарочит проблем претставља, свакако, основ субјективних права који пружају темпоперни закони, као на пр. финансиски закон и уредбе донесене на основу тога закона. У нашој стручној литератури је више пута претресано питање о временској важности аката донетих на основу финансиског закона, и генералних и конкретних аката, као и ситуација створених тим законима. Преовлађује мишљење да ни ови акти ни ситуације не могу да надживе закон коме имају да захвале своју екзистенцију. Због сваке сигурности и законодавна пракса обнавља сваке године једном генералном одредбом продужење важности ранијих прописа овога реда. Тако се налази у Ф.З. за 1934—35, у § 78, следећа диспозиција: „Све одредбе досадашњих финансиских закона и закона о буџетским дванаестинама, којима су постојећи закони били измењени, укинути или допуњавани, као и све уредбе, правилници и други прописи и *решења који су већ донети на основу овлашћења предвиђених у поменутим законима, важиће и даље*" (разуме се док буде важио сам тај нови закон). Закон о државном рачуноводству, који ступа на снагу 1 априла 1937 забрањује да у будуће финансиски закони уопште садржавају такве одредбе.

IV. Могу ли се управним актом укинути субјективна јавна права која су раније била призната опет једним управним актом? То питање је у тесној вези са питањем правоснажности управних аката уопште, и у претходном делу ове главе наћи ће се на њ одговор. Ипак ће бити потребно рећи неколико речи и овде.

Реч је, у првом реду, о укидању субјективних јавних права управним актима за време важења истога закона који је важио кад су она призната одн. додељена. У принципу Закон забрањује једнострано укидање таквих аката. § 133 З.У.П. дозвољава укидање тих аката „уз пристанак лица која су том одлуком (т. ј. актом) *стекла* право." Ово већ није једнострано укидање. § 134 З.У.П. омогућује укидање правоснажних аката који су постали опасни по извесна општа добра (живот и здравље људи, државну сигурност итд.). Али и тај параграф наређује да се код доношења одлуке о укидању имају „што више штедити стечена права" (и тај и претходни параграф под стеченим правима разумеју права стечена управним актима). Ако већ дође до повреде таквих права, лица чија су права повређена могу захтевати накнаду штете: „О накнади штете *ништењем стеченог права* суде по слободном уверењу управни судови у првом степену а Државни савет у другом." Закон, као што се види, нарочито заштићује она права стечена управним актом, из којих проистичу материјалне користи за појединца. Као што закон сам не вређа материјално-правне захтеве стечене ранијим законима, не дозвољава да се вређају ни такви захтеви стечени управним актима. Ако виши интереси ипак захтевају повреду оваквих права, треба да се призна примерна отштета, чију ће висину утврђивати власти независне од саме управе (управни судови).

V. Сем државног једностраног акта (закона, уредбе, управног акта) постоје и други узроци престанка субјективних јавних права.

Субјективна јавна права престају, пре свега, *нестанком субјекта* (овлаштеника) права. За физичка лица то претставља смрт, за правна лица њихово распуштање, укидање итд., (било својевољно или принудно).

Субјективна јавна права престају, за тим, кад *отпадну претпоставке* на којима су почивала, на пр. држављанство, завичајност итд.

Нека субјективна права (али ипак њихов мали број) могу престати услед *застарелости* (ако тај начин престанка закони изречно предвиђају).

Ако субјективна јавна права настају једним *уговором*, она на исти начин и престају, т. ј. противним уговором, новом сагласношћу контрахената да се укида уговор и све његове последице. Али првобитан уговор може предвидети и други односно простији начин свога укидања. Тако уговори о примању у службу контрак-

туалних чиновника предвиђају могућност једностраног отказа уговора.

Субјективна јавна права могу бити *одузета* или кривичном пресудом, (у првом реду права која улазе у појам часних права, на пр. ордени, бирачко право итд. али и многа друга) или пресудом управних судова.

Извесних субјективних јавних права може се овлаштеник и *одрећи*, права као таквих (а не само њиховог вршења). Тај случај већ предвиђа мало пре наведени § 133 З.У.П., али за такво одрицање потребна је сагласност и власти. Органска права, сем оних која се врше врло кратко време и више личе на дужности него на права (као на пр. бирачко „право") могу се губити путем одрицања: службенички однос (давањем оставке), чланство у парламенту (такође оставком), владарски положај (абдикацијом). Већ је то спорно за престолонаслеђе, јер престолонаслеђе не представља још никакво свршено (готово) право већ само једну експектативу, једно очекивање права. Поједина права из органског положаја такође су одрицљива: право на плату, на одмор и т. сл. али никад не функције органа (на пр. право гласа). Почасних права може се појединац, по владајућем мишљењу, увек одрећи, на пр. почасног чланства у једној општини, почасних академских титула, примљених одликовања и т. сл. (већ не би могао испитом стечених академских титула, уколико оне претстављају нарочиту квалификацију и доказ оспособљења). На захтеве за позитивном радњом управне власти може појединац увек ренонсирати (не захтевати га). Не може појединац ренонсирати на субјективна јавна права која су му призната у јавном интересу као и на права која је закон „безусловно желео" и на права која су једновремено дужности: то су правна стања уопште, бирачко право, имунитет посланика, немогућност протеривања сопственог држављанина и т. сл.

Форме одрицања могу бити разне. Понекад једнострано одрицање производи своје дејство, други пут је потребно да га прими на знање надлежни орган, трећи пут да се он с њим и сагласи (као у § 133 З.У.П.). Повлачење једном већ исказаног одрицања није дозвољено.

Литература:

Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1919, S. 334—344;

Stengel — Giese, Öffentliche Rechte und Pflichten, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, III Bd, 1914, S. 8;

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, II Aufl. 1929, S. 203—205;

Жарко Миладиновић, Стечена права 1926, стр. 8.

§ 80. ПРЕНОШЕЊЕ СУБЈЕКТИВНИХ ЈАВНИХ ПРАВА.

I. Субјективна јавна права су *лична* права и као таква у принципу *непреносива*. Призната једном лицу, једном *субјекту*, она су везана за тај одређени субјекат и важе само за њега.

Начелно, та иста права не могу се преносити на друга лица; нема сукцесије субјективних јавних права.

Али то начело трпи извесне изузетке. Разликују се строго лична права, (höchstpersönliche Rechte), која, или по својој природи или по изречном наређењу закона, не могу никако да се преносе и она код којих преносивост није несагласна са унутрашњом природом тих права, нити је пак противна духу закона. Као апсолутно непреносива могу се навести следећа субјективна јавна права: држављанство задобивено по молби (актом натурализације), дозвола торбарења, пријем у неку школу, бесплатна вожња народних претставника итд. Што се тиче права слободе, она припадају свакоме лицу, и правилно закључује Валтер Јелинек да њихова сукцесија не би ничему водила: лице на кога би та права била пренета не би имало ништа више овлашћења услед тога преноса него што их је до тада имало.

Уколико већ субјективна јавна права могу да се преносе треба разликовати прво чисто лична права, а затим лично-стварна права. После тога треба рећи да постоји понекад могућност преноса целог права (једног субјективног права у својој укупности), а понекад опет и могућност делимичног преноса једног права. Напослетку: пренос је понекад вољан, зависи искључиво од воље титулара права; други пут он је нуждан, правно неопходан (врши се на основу закона, на основу управног акта, на основу судске пресуде); трећи пут је потребан споразум титулара права и надлежне управне власти. Према томе се под преношењем разуме и слободно уступање права, и наслеђивање права после смрти (било по тестаменту или интестатски), и ступање у сукцесију мимо воље дотадашњег титулара.

Ретка су јавна права које држава признаје појединцима не с обзиром на њихову личност већ с обзиром на неку ствар, на неки предмет. Али се таква права ипак појављују. Ту би дошла дозвола за градњу једнога објекта (грађевинска дозвола), која понегде прелази на наследнике имања и коју титулар може пренети заједно са отуђењем респективног земљишта. Код издавања те дозволе уопште не долази у питање личност овлаштеника, већ се траже само гаранције солидности и хигијеничности грађевинског објекта. И ако грађевински закон не предвиђа могућност сукцесије, она произлази из природе ствари и пракса извесних држава никад није томе нешто замерила. Преносива су, по изречном законском пропису, одобрења за подизање радионица или постројења. § 118 З.о.Р. експлицитно вели: „Ако настане промена у лицу имаоца предузећа, није потребно да се изда ново одобрење." Повластица за искоришћавање водених снага прелази на наследника повластичара eo ipso, само што је он дужан да у року од три месеца обавести о сукцесији бана „ради стављања белешке у књигу повластица" (§ 62 Закона о искоришћавању водених снага од 30 јуна 1931). Слободно уступање концесије (повластице) трећем лицу није дозвољено, али се може извршити споразумно са влашћу: „Повластица за искоришћавање водене сна-

ге не може се преносити на другога без одобрења власти која је повластицу издала", (исти параграф истог Закона). На против, остала овлаштења и дозволе по Закону о радњама личне су природе, „нити се могу пренети нити вршити преко закупника или пазакупника" (§ 135 З.о.Р.). Систем реалних и реално радицираних обрта код нас је напуштен. По Закону о апотекама (§ 16) после смрти апотекара преживели брачни друг или дете, ако су оспособљени за апотекара, продужују вођење апотеке (дозвола се формално наново издаје, али је она обавезна). То је директна сукцесија по закону (и то закону јавног права).

Међу осталим правима преносива су најчешће права имовинског карактера. Неплаћене принадлежности умрлих државних службеника, било редовне или ванредне, припадају њиховим наследницима; то исто вреди за дневнице, накнаде трошкова и т. сл. чланова законодавног тела, за инвалиднину и т. сл. Та се сукцесија признаје по аналогији грађанског права и она је комплетна (обухвата све неисплаћене принадлежности). Напротив, за време службе, може државни службеник да пренесе на своје кредиторе и на породицу (алиментација) само одређени проценат принадлежности (добровољном забраном). Пренети се може захтев на издавање једног патента, захтев на отштету за експроприсане непокретности, право на повраћај сувише исплаћених дажбина и т. сл., али за важност преноса потребна је сагласност власти.

Почасна права се не могу преносити (код нас нема наследног племства). У указима о установљењу појединих медаља налази се стереотипна одредба: „По смрти одликованога медаља се неће враћати, али је никоји члан фамилије, и уопште ко није истом одликован, не сме носити ни употребљавати."

II. Као једна ублажена врста преносивости субјективних јавних права наводи се у литератури *заступање*, у вршењу права. Оно је код нас прихваћено не само у управном процесу (вид. § 29), већ и у привредним радњама. По З.о.Р. може „ималац радње" да ову обавља и преко пословође „који испуњава законске услове за ову радњу." Али где нема законског овлашћења на вршење субјективних јавних права преко заступника, заступање се мора сматрати као недозвољено.

Литература:

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 200—203;
Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 344—349.

ОДЕЉАК II.

Јавне дужности.

§ 81. ВРСТЕ ЈАВНИХ ДУЖНОСТИ.

Грађанин се појављује према држави не само као овлаштеник већ и као обавезник, исто тако члан једне корпорације према корпорацији којој припада. Закон налаже члановима тих заједница да у даним моментима имају да пруже заједници услуге које се од њих траже. Услуге се траже у општем (јавном) интересу и за то се њихове обавезе на пружање таквих услуга називају *јавне обавезе* или *јавне дужности* (öffentliliche Pflichten).

Јавне дужности су *опште*, које проистичу из самог односа потчињености чланова једне јавноправне заједнице тој заједници, или *посебне* које почивају на специјалном правном основу.

I. Опште дужности имају свој крајњи основ у Уставу. У другом одељку Видовданског устава који је носио наслов „основна грађанска права и *дужности*" налазила се при крају следећа одредба: „Сваки је држављанин дужан покоравати се законима, служити интересима народне заједнице, бранити отаџбину, и сносити државне терете према својој привредној способности а према одредбама закона" (чл. 21). У важећем Уставу, у одељку који носи исти наслов, не спомиње се ниједна дужност држављана сем дужности похађања школе (чл. 16), али се поједине дужности изводе из неких других одељака (чл. 105: „пореска обавеза је општа", чл. 108: „војна обавеза је општа по одредбама закона", итд.).

Ипак, да би се обавезно испуњавале, јавне дужности предвиђене крупним цртама у Уставу, морају бити спроведене и кроз редовно законодавство. Практично, јавне дужности имају свој основ у законима.

Опште јавне дужности могу се укратко обележити као дужности на *верност Држави* и *послушност законима*. У појединостима, најважније међу тим дужностима, следеће су.

1) Војна дужност или *војна обавеза*. По чл. 7 Закона о устројству војске и морнарице „Обавеза служења у војној сили општа је и сваки држављанин Краљевине има право и дужност да у њој служи.“ У чл. 9 истог Закона стоји да обавеза служења почиње од навршене 20 године живота и траје до навршене 50 године, а распоређује се у т. зв. оперативној војсци од 20 до 40 године, а у редовној војсци од 40 до навршене 50 године живота. Резервни официри дужни су по потреби да се одазову војној обавези и у доцнијим годинама. Војна дужност не значи увек дужност послужити држави оружјем; ту спада и болничарска функција у војсци, занатлиска и т.д.

2) Поред личне војне обавезе, Закон предвиђа и *материјалну војну обавезу* (шести део Закона о устројству војске и морнарице). Она обухвата: плаћање војнице од стране оних држављана који лично не служе у војсци (чл. 7 и чл. 227–232 З.В.М.) и давање војној сили „кадгод је то потребно“ стоке, прибора и преносних средстава са припадајућом опремом (чл. 233 и следећи З.В.М.). Закон је прецизно обележио ко, када и на који начин потпада под ову обавезу, када се даје отштета за реквирране предмете итд.

3) *Пореска обавеза* у разним формама, обавеза плаћања јавних дажбина, а нарочито непосредних пореза. Закон о непосредним порезима статуира: „Пореска обавеза је општа. Сва физичка и правна лица подлеже плаћању пореза онако, како то овај Закон предвиђа“ (чл. 2). По § 23 З.О. становници општина уживају извесна права чланова „а тако исто имају и све дужности у подношењу општинских терета“ (заједно са члановима).

4) *Обавеза личног рада* („кулук“). Она је предвиђена као супсидијарно средство у Закону о самоуправним путовима. § 37 тога Закона гласи: „За грађење и одржавање самоуправних путова има се употребити *народна снага* у колико ове послове не би могла самоуправна тела извршити из својих новчаних средстава.“ Закон о државним путовима предвиђа употребу народне снаге за оправку државних путова само „у случају прекида саобраћаја услед елементарних непогода.“ Употребу народне снаге у овој прилици наређује срески начелник, а дужни су је ставити на расположење претседници општина погођених непогодом и суседних општина, и то „у колико је потребно за успостављање најнужнијег саобраћаја“ (чл. 23). — Закон о унутрашњој управи предвиђа општу могућност употребе народне снаге у случају елементарних непогода; општом клаузулом је срески начелник овлашћен да нареди употребу „народне радне снаге.“

5) *Обавеза уступања земљишта* за јавне сврхе или трпљења ограничења својине. Закон о експропријацији од 1866 каже: „кад потреба изискује, држава, округ, срез (читати бановина); општина, село, као и приватна и друга правна лица, којима је земаљским законима дато право експроприрања, имају право свако приватно добро у своју сопственост узети, пошто се имаоцу да накнада за вредност његову.“ Закон се изражава језиком времена у коме је донет; он говори о праву заузимања земљишта место да говори о дужности уступања земљишта, али из тога ипак обавеза уступања јасно проистиче. — Закон о експропријацији за потребу грађења жељезнице изражава се адекватније: „Кад законодавна власт реши да се гради железница за државну или општенародну потребу, сваки је дужан уступити своје непокретно имање које је по плану за грађење железнице неопходно потребно“ итд. (чл. 2). — По § 107 Грађевинског закона „у јавном интересу а у циљу извршења регулационог плана општина може приватна непокретна добра и против воље власника извластити (експроприсати) или правом службености оптеретити“ итд. (напред стоји да се могу извластити и зграде које нису у складу са регулационим планом итд.). — По Закону о ликвидацији аграрне реформе на великим поседима од 19 јуна 1931 „експропришу се за сврхе аграрне реформе сва земљишта великих поседа“ итд. — По Закону о искоришћавању водних снага од 30 јуна 1931 извесним повластичарима „даје се право извлаштења (експропријације) туђег добра (земљишта или права службености) у колико је то неопходно потребно за подизање постројења и прилаз истима“ (§ 11). — По Закону о народним школама (а сличноо и по другим школским законима): „где општина нема подесног земљишта за школу може га набавити путем извлашћења“ (§ 28). Итд.

6) *Обавеза сведочења*, што значи дужност претстати власти због сведочења о правно важним чињеницама и дужност говорити истину. Та дужност је статуирана у општим процесним кодексима: Општи управни поступак, Кривични судски поступак, Грађански парнични поступак, као и у неким посебним процесним нормама. О тој дужности говори се у § 30 ове књиге. Исте су врсте дужности бити скрбник у процесу, бити вештак, едирати исправе због доказивања и т. сл.

7) *Школска обавеза*, коју статуира Закон о народним школама: „Настава је у народним школама општа и обавезна у целој Краљевини Југославији“ (§ 2). „У школу се уписују сва способна мушка и женска деца која до краја дотичне календарске године навршују седму годину“ (§ 56).

8) *Доприноси јавноправних лица* (општина и других јавних корпорација) за јавне сврхе. Ту спада, пре свега, издржавање школа. Закон о народним школама прописује: „Дужност школске општине је да издржава једну или више школа“ (§ 19). Шта све обухвата издржавање школа регулише § 23 истог закона. По § 33 „бан ће наредити управној општини, кад се укаже потреба, да отвори нову или прошири постојећу школу.“ — По Закону о средњим школама (§ 12) „Општина у којој се отвара државна средња школа, дужна је дати потребно земљиште за школску зграду.“ „Трошкове око подизања, преправљања и одржавања зграде сноси област“ (сада бановина). — Сличне одредбе наћи ће се код свих организационих прописа за поједине врсте школа. И ако су школе државне, Закон налаже и осталим

јавноправним телима, нарочито заинтересованим за те школе, да партиципирају у њиховом издржавању. — Али су овакви доприноси познати и у другим областима административног права. По З.У.У. општина је дужна дати стан, огрев и осветљење среском начелнику. — Општине делимично учествују и у одржавању одн. грађењу државних путова (§ 21 Закона о државним путовима).

9) Најчешће и најразноврсније су *полициске дужности* становника једне државе. Полиција има задаћу да штити јавно право (јавну власт и њену организацију), јавни поредак и јавну безбедност. Она је обично једном општом клаузулом овлашћена да предузима потребне мере и издаје сходне наредбе да би се ова општа добра ефикасно заштитила. Понегде постоје детаљни законски прописи за заштиту полициских добара; у том случају нема полициска власт права да им ишта додаје; где они постоје, отпада могућност употребе општег овлашћења. Данас се све више посебно нормира извесна полициска делатност, тако да настају посебне полициске области: обртна полиција (Закон о радњама), грађевинска полиција (Грађевински закон), полиција збора и договора (Закон о удружењима, зборовима и договорима), санитетска полиција итд. Као генерално овлашћење треба сматрати чл. 67 З.У.У. који гласи: „Власти опште управе овлашћене су да издају у полициском делокругу потребне налоге и забране, како у облику наредаба општег значаја, тако и у облику наређења за поједине случајеве.“ Дужности које проистичу из полициских прописа највише су негативног карактера, састоје се у т. зв. несметању, *неометању* полициских добара (безбедности, реда итд.). Изузетно, и на основу посебног законског титулуса, полиција налаже активну делатност грађана.

II. Међу овим општим дужностима има их и таквих које не погађају само држављане већ и све становнике земље. Ту би дошла пореска обавеза, обавеза сведочења, обавеза дозволити експропријацију. Могу се, дакле, и на тој основи делити јавне дужности: оне које су обавезне само за држављане и оне које су обавезне за све становнике у Држави. Међу њима има и граничних случајева, за које није јасно да ли се простиру само на држављане или и на недржављане. То је, например, случај са школском обавезом, донекле и са кулуком за одржавање путева.

Могу се јавне обавезе даље делити на обавезе које се дугују Држави, бановини, општини, црквеној заједници и т. сл. Али је њихова правна природа у свим овим случајевима једнака. Све унутрашње државне заједнице појављују се у двојакој улози с обзиром на јавне дужности: они су и корисници тих дужности (које им дугују њихови чланови) и обвезници према Држави чији су они такође поданици. Али јавноправне корпорације, као и уопште правна лица, обавезна су на испуњавање само неких дужности, оних који не претпостављају физичку личност. Оне не могу, по својој природи, вршити војну обавезу, школску обавезу и т. сл.

Напослетку, извесне опште обавезе материјалне природе добивају понекад форму т. зв. повишених, *преференцијалних терета* (Vorzugslasten), или, како се наше законодавство изражава, *ванредних доприноса* (ванредан у смислу више него редован). Кад неке јавне установе, јавна предузећа или јавна добра поједина лица (физичка или правна) искоришћују много више и чешће него остали дестинатери, она су дужна да сносе и терете у појачаној мери. Тако се постиже „изједначење користи.“ По Закону о државним путовима (§ 21): „Ко проузрокује знатно веће трошкове око одржавања државних путова него остали дужан је плаћати годишњи ванредни допринос за одржавање прекомерно искоришћаваног пута.“ Једнака је одредба § 33 Закона о недржавним путовима. По § 21 Закона о државним путовима: „Ако је државни пут који пролази кроз варош или варошицу калдрмисан, или ако је иначе на захтев дотичне општине израђен као варошка улица, онда вишак трошкова око грађења и сви трошкови око одржавања овог дела пута падају на терет те општине.“ — „Код грађења мостова на државним путовима у варошима, вишак трошкова проузрокован потребама вароши сносе дотичне општине.“ И тако даље.

III. Као посебне дужности се обележавају оне које проистичу из једног *посебног односа потчињености*. Опште дужности погађају све грађане (евентуално и становнике), посебне само она лица која су, вољно или принудно, потпала под нарочити режим потчињености.

Ту долазе у првом реду службеници, за тим војници, корисници неке јавне установе, ђаци, затвореници (хапсеници), лица која по специјалном закону подлеже нарочитој контроли (на пр. произвођачи дувана као монополског артикла, произвођачи и продаваоци вина по Закону о вину и т. сл.). Да не буде забуне треба одмах разјаснити како то да је војна обавеза општа а војници се налазе у посебном режиму потчињености. То у први мах изгледа чудно, а у ствари се да лако објаснити. Општа је обавеза ступити у војску по позиву власти, а овај нарочити режим настаје тек онда кад је већ неко војник. Он важи и за оне који су принудно ступили у војску и за оне који су ступили или продужили да служе добровољно (официри, подофицири итд.). Исто тако, под нарочити школски режим не потпадају само деца основних школа, који су обавезно ступили у школу, већ и сви други ђаци разних школа који су од своје воље решили се да те школе похађају.

Лица која се налазе у том посебном режиму, подвргнута су много ширем кругу обавеза него остали држављани. О томе се овако изражава Фриц Флајнер: „Обавеза послушности грађанина појачава се. Она се простире на све заповести које издаје претпостављена власт потчињеноме у интересу управне сврхе коју однос потчињености инкорпорише (васпитање, казна, надгледање итд.). Фундамент и гранични камени сваког посебног односа по-

тичу од законодавца. Али испуњавање празног простора, т.ј. издавање безбројних појединачнинх наређења, који су потребни да би се сврха постигла, препуштено је савесној увиђавности власти, која стоји на челу установе или управне гране."

Власт која стоји над овим лицима назива се или службена власт (за јавне службенике), подразумевајући ту и војну власт командовања; или школска власт одн. власт установе (Anstaltsgewalt) као збирни појам; или власт надзиравања (Ueberwachungsgewalt) на пр. над произвођачима вина, трговцима на пијаци итд.

Литература:

Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1929, S. 155—158, 362—369;

V. Stengel — Giese, Öffentliche Rechte und Pflichten, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, III Bd, S. 6—7;

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 182—183.

§ 81. ПРИНУДА НА ВРШЕЊЕ ЈАВНИХ ДУЖНОСТИ.

Док субјективна јавна права овлаштеник врши кад нађе за сходно, дотле јавне дужности не би уопште биле дужности кад би се њихово вршење остављало на вољу онима на које се односе. Као сваке обавезе, тако и јавне, морају да буду безусловно испуњене. Над њиховим вршењем има да бди орган оне јавне службе у чију корист су обавезе и статуиране. Правни поредак му ставља на расположење ефикасна средства да у случају потребе принуди на испуњење јавних обавеза оне који се устежу да их добровољно врше или да искусе последице они који упорно пропуштају да их врше.

Средства принуде одн. *санкције због неизвршења* јавних обавеза претстављају углавном *казне*. На оне који избегавају јавне обавезе, који одричу да их испуне, примениће се казне. Казне су сасвим разнолике, од најмање новчане казне па све до смртне казне. Према томе није увек исти ни орган који казне изриче; једанпут је то онај орган који бди над испуњењем обавеза, други пут је то суд, који на основу пријаве овлашћеног органа (старатеља јавне службе) изриче казну. И казне саме имају различит циљ: једанпут да принуде на извршење пропуштене дужности, други пут испаштање које има да застраши остале обвезнике и да екземпларно делује.

Видело се већ у § 37 којима средствима располаже управна власт да принуди на извршење једне одлуке проистекле из управног поступка. За неиспуњење полициских дужности изричу се полициске казне о којима се говори у § 57 ове књиге.

По Закону о народним школама кажњавају се родитељи одн. старатељи деце која неоправдано изостану од школе опоменом или новчаном казном „од 10—20 динара на један изостали дан"

(§ 61). Казну изриче месни школски одбор са могућношћу рекурса на првостепену општеуправну власт.

По З.В.М. „ко избегне службу у сталном кадру, служиће три године ако се ухвати до навршене 40 године старости" (чл. 45). По § 51 Војног кривичног законика: „Ко избегне регрутовање у години у којој му подлежи или као регрутован ступање у стални кадар у одређено време, па то довољним узроком не оправда, казниће се: у редовном стању затвором до једне године, у мобилном стању затвором, у ратном стању робијом до десет година." Иначе, Војни кривични законик пун је санкција за неизвршење војних обавеза; у неким случајевима он предвиђа казне смрћу (за бегство непријатељу) итд.

Пореска обавеза реалише се у крајњем случају екзекутивним путем. Обавеза трпљења експропријације проводи се на основу управног акта који има извршни титулус. За недолажење сведока на позив власти изриче се новчана казна и притвор (§ 92 у вези § 162 З.У.П.), криво сведочење се сматра и кажњава као преступ, а ако је скопчано са кривоклетством, као злочин. И тако даље. Нема ниједне јавне обавезе, за чије неиспуњавање није предвиђена извесна санкција у законодавству. Јавне обавезе су такве природе да њихово испуњавање или неиспуњавање не може бити индиферентно јавном и правном поретку. Он се, за то, постарао да утврди одговарајуће санкције за случај повреде јавних дужности.

Речено је да санкције имају понекад карактер репресивних мера, понекад превентивних средстава. Има случајева да се употребљавају обе врсте санкција: ко избегне војску, бива и кривично кажњен и још има да дослужи војну обавезу чак у појачаној мери (дужем року).

Најинтересантније санкције са административноправног гледишта појављују се код обавеза које проистичу из односа потчињености. То су т. зв. *дисциплинске*[1]) казне, чије изрицање не искључује могућност примене и осталих санкција. Дисциплинске казне се изричу према оним лицима која се огреше о унутрашњи поредак једне установе одн. јавне службе, или просто која повреде т. зв. службену дужност. То су специфичне санкције за повреде јавних дужности, док се све друге санкције појављују и у другим правним областима (криминалне казне, принудна извршења итд.). Дисциплинске казне могу бити разне, крећу се од укора до новчаних казна или раскида јавноправног односа. Према томе и оне имају *корективни* или *виндикативни* карактер. О дисциплинској одговорности државних службеника говориће се исцрпније у III књизи.

---

[1]) Долази од латинске речи discipulus (ученик), а ова опет од речи discere: казивати, опомињати, поучавати. За то се још увек реч дисциплина употребљава за ознаку науке или научне гране.

§ 83. ПОСТАНАК, ПРЕСТАНАК И МОДИФИКАЦИЈА ЈАВНИХ ДУЖНОСТИ.

I. Јавне дужности настају на исти начин као и субјективна јавна права. Једне се изводе непосредно из закона; оне постају обавезне и морају се вршити чим неко дође у ситуацију конкретно обележену законом. Никакав акт управне власти није потребан за њихово реализање. Пример: школска обавеза; чим једно дете напуни седам година старости, дужно је уписати се у школу (та обавеза важи de facto према његовим родитељима одн. старатељима; они су дужни да га у школу упишу и шаљу). Или вешање државних застава на државне празнике у варошима и варошицама проистиче директно из закона (§ 9 Закона о празницима). Индивидуалним законом се врло ретко стварају јавне обавезе.

За друге обавезе потребан је један акт управне власти: било управни акт (конститутиван), било прост позив власти одн. заповест лицима у специјалном односу потчињености. И јавноправни уговор може бити основ јавних обавеза (за контрактуалне чиновнике). Конститутиван акт имамо код полицијских наредаба, код одлука о рекрутацији и материјалним обавезама према војсци, код експропријације, код примања у службу чиновника и т. сл., затим акт о разрезу пореза, бар за извесну врсту пореза. Мешовит, час декларативан а час конститутиван, или делимично један или други, јесте акт о доприносима јавноправних тела за јавне сврхе. Позив је потребан за обавезу сведочења, затим за војну службу у случају мобилизације, само што је овај последњи позив едиктален. У односу потчињености појављују се заповести претпостављеног, налози, упутства и т.д. То нису управни акти, али дејствују конститутивно на стварање нових обавеза лица која се налазе у нарочитом односу потчињености.

Управни акти који стварају или утврђују једну јавну обавезу подлеже, као сви остали акти исте врсте, нападању, па према томе и разматрању од стране више власти и управних судова. Много пута, дакле, управни судови у крајњем случају утврђују постојање и обим јавних дужности.

Флајнер поставља питање да ли може појединац добровољно примити неку јавну обавезу на себе. Не ради се ту о ступању у јавну службу; она настаје на основу управног акта за чију важност се тражи пристанак кандидата. Флајнер пита да ли грађанин може слободно датом изјавом воље пред управном влашћу засновати јавне дужности које иначе нису законом предвиђене ни као опште ни као посебне дужности. Он подвлачи, најпре, да преузете дужности ван домена јавног права нису јавне дужности и подлеже регулама приватног права: на пр. обавеза једног имућнијег грађанина да ће уступити земљу или дати новчану помоћ ако се железничка пруга спроведе кроз одређену линију. Али је могуће, по Флајнеру, преузети и чисто јавну обавезу мимо закона. Ако појединац пристаје сам да изађе из круга законских

обавеза на пољу јавног права, он тиме унапред признаје моћ управној власти да прошири своју компетенцију на неки нов однос. Границе управне делатности у овом домену закон је поставио на корист појединца, и овај их може на своју штету проширивати. Његова изјава о примању нових обавеза делује конститутивно (а не у виду уговора).

II. Јавне дужности и престају на сличан начин као и субјективна јавна права: дерогацијом или аброгацијом закона, променом или укидањем управног акта уколико је то уопште могуће итд. Код јавних дужности нема појаве која би одговарала појму стечених права; јавне дужности се могу радикално и нагло укидати односно олакшавати. Ниједно правно начело се томе не противи.

Иначе нестају јавне дужности кад нестану стварне или личне претпоставке за њихову егзистенцију, кад нестане обавезног лица (физичког или правног), кад застаре (на пр. пореске обавезе, обавеза служења у војсци кад обвезник наврши 40 година) итд. Извесне дужности могу престати услед судске пресуде, али су то само оне дужности које Закон једновремено означује као права (случај са војном дужношћу). Једнострано одрицање дужности од стране обвезника није могућно, али је зато у даним приликама могућно ослобађање од постојећих дужности од стране органа оне јавне службе у чију корист је обавеза статуирана. То ослобођавање се назива *диспензација*[1]) или *опраштање* (на пр. пореских заостатака). Њему се може прибегавати само ако то закон дозвољава (реч је о дужностима законом статуираним; ослобођење од дужности управним актом установљених нешто је чешће и управна власт поступа ту слободније, али не потпуно слободно). Опраштању обавеза или терета јавних слично је њихово *олакшавање*.

III. И јавне дужности претпостављају личности на које се односе; према томе су и оне личног карактера. Неке од њих се заиста не могу ни преносити ни вршити преко заступника. З.В.М. диспонира: „Држављани способни за службу служе лично и не могу се замењивати другим лицима, нити се могу од обавезе откупити“ (чл. 7). Исто тако није заменљива ни школска обавеза, ни обавеза сведочења. Ако је садржина јавне обавезе једна материјална чинидба, могуће је онда у принципу и замењивање обавезног лица, заступање његово, преношење обавезе са једног лица на друго. Ако војна управа тражи од неког обвезника коња или кола, овај може да купи односно набави другога коња или друга кола, која одговарају условима, и да их преда војној

[1]) Латински израз преузет из црквеног права. Диспензација означује одузимање важности општој норми у једном конкретном случају, изузимање једног случаја испод регуле која се на њ односи. То изузимање треба посебни закон да изведе; изузетно се неко ограничено право диспензације признаје органима који законе примењују.

управи (али обавеза примања војске на коначиште није преношљива). Порез може увек да плати једно лице место другога; није, вероватно, потребно чак ни да се сагласи на то обавезник. Али све ово преношење и уступање обавеза нема јавноправни значај; према управној власти остаје увек обавезан онај код кога су се стекле законске претпоставке на основу којих обавеза настаје или онај коме је управни акт одн. позив упућен. Ако место њега неко други испуни заменљиву обавезу, обвезник се лишава даље те обавезе. Не испуни ли је, власт ће њега натерати на испуњавање, а он према том другом лицу стоји само у грађанско-правном односу.

Литература:

Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, S. 158—162, 386; Stengel — Giese, Öffentliche Rechte und Pflichten, Wörterbuch des d. St. u. Vr. S. 7—9.

ЧЕТВРТА ГЛАВА

НАРОЧИТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВНИ ОДНОСИ

§ 84. ПОСЕБНИ ЈАВНОПРАВНИ ИНСТИТУТИ.

Кад се административно право почело да развија као такво (из науке о администрацији), оно је многе појмове и многе категорије преузело из приватног права. Уколико су образовани поједини правни институти, нарочито на пољу имовинског права јавне администрације, сви су они скоро израђени по обрасцу грађанскоправних и уопште приватноправних института. Тамо су се нашли готови и вековима прецизно израђивани модели које је најлакше било прекопирати. (Неки су се институти органски развили из приватног права, неке установе на пример: поште, железнице, позоришта итд. Оне су постојале и дејствовале пре него су дошле у домен јавног права и јавно право је продуживало на њима ранији режим).

Али се у току времена показало да просто копирање правних института из једне правне области у потпуно диспаратну другу правну област не води циљу. Они су морали у најмању руку бити модификовани, прилагођени основним појмовима и тенденцијама предела у коме се примењују. Тако је настало постепено еманциповање од приватноправних схватања, док се напослетку нису израдили посебни *публицистички (јавноправни) институти.* Местимице је задржана аналогија са приватноправним концепцијама (у појединости), понегде је још увек задржана надлежност редовних (грађанских) судова, али у својој суштини ново образовани институти су задахнути сасвим другим идејама и постављени на једну потпуно нову подлогу. Њихово објашњење не тражи се више у грађанским кодексима, у правним максимама старих приватиста и у пракси редовних судова. Код њихове примене полази се увек од специјалне улоге јавне управе и нарочитог задатка јавне службе.

Највише је допринела стварању нових правних појмова и публицирању правних института на подручју јавне управе француска административно-судска пракса. Она је и најдаље у том правцу отишла. Преко Ота Мајера и Фрица Флајнера многе идеје француског административног судства преузима немачка државноправна наука, затим и немачка административна пракса. Преко ње пенетрирају те идеје у средњу Европу и допиру до нас.

Наши посебни јавноправни институти на терену државне администрације још су најмањкавије израђени. Законодавац их није

логично и доследно конструисао, али њихово комплетно израђивање највише ометају сами администратори. Они, или уопште нису правници, или, ако су правници, онда су по превасходству цивилисте. Много је томе крива и наша слабо обделавана наука о административном праву, која се ни на универзитетима ни ван њих није довољно пропагирала као самостална наука.

Па ипак, и код нас је напуштено цивилистичко схватање многих појава у области јавне администрације и многих односа између администрације и појединаца (грађана). Опажа се, и ако не увек најсвесније, да јавно и приватно право ипак имају из основа различите тенденције и да су задахнути другим основним идејама. И наше законодавство је, реципирајући стране законске прописе, увукло преко њих неосетно много посебних јавноправних института у област наше јавне администрације. Наука о административном праву мора о томе повести рачуна.

Зато ће се овде изложити неколико најважнијих јавноправних института нашег административног права. (Неки су изложени већ и раније, на пр. приватноправни уговори у § 4 ове књиге). Овде ће се о њима говорити као о посебним *односима* јавноправне природе, јер сви институти који ће се третирати производе заиста разноврсне односе између појединца и јавне администрације, који не могу да се сведу на просту једну шему. Ту се не ради увек о субјективним јавним правима (ма да се и она појављују, због чега се ова глава и надовезује на излагања о субјективним јавним правима); нису увек права на једној страни, а дужности на другој; нису, најзад, односи увек и до краја јавноправне природе, већ су још увек (као и код приватноправних уговора) испремешани са извесним заостацима ранијег цивилистичког појимања ових односа. Код нас још увек влада *мешовит режим* у овој области; али, чим се отступило од начела приватног права, морала је једна јавноправна дисциплина да те односе проучи и да прикаже њихове особености.

Код мешовитог режима владају поред јавноправних и приватноправна начела. Уколико су задржана та начела видеће се код сваког појединог института посебно. Али треба већ овде рећи да *начела и регуле приватног права важе у овим односима само супсидијерно и као изузетак*. На терену јавне управе (за разлику од фискалне управе, која је подвргнута начелно и у целини приватном праву) треба увек тражити јавноправну норму, односе посматрати са јавноправног гледишта и празнине у законима попуњавати начелима која су постала у кругу идеја јавног права. Тек ако те норме нема, или ако закон изречно жели регулисање односа по одредбама или у духу приватног права, тек тада долазе ове одредбе до изражаја (реч је о прописима важећег права; ништа опасније него закључивати природу једног правног односа према развоју и постанку тога односа у прошлости).[1])

[1]) Писци се не слажу у томе, које је главно обележје јавноправности једнога односа. У новије време преовлађује ипак мишљење да је јавноправни однос онде где се јавна управа противуставља појединцу као potentior persona, која у случају потребе располаже према њему принудном влашћу, и, затим, где управна делатност није руковођена фискалним и лукративним обзирима већ само јавним интересом.

Овде ће бити објашњени: односи јавне установе и њених корисника (дестинатера), односи с обзиром на јавна добра уз једну експликацију природе јавних добара (која до сад није дата), односи концесионера и концедента, односи експропријанта и експропријата. Има још оваквих односа, али су неки од мање важности, други су делимично раније изложени (административни уговори), а појединих од њих биће објашњени у трећој књизи (тако проблем јавноправне отштете и односи у вези с њом).

Литература:

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II Bd, 1924, S. 272—275;
Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1922, S. 47—61;
Ivo Krbek, Upravno pravo, II knj. str. 42—46.

ОДЕЉАК I.

Правни односи према јавним установама.

§ 85. СУШТИНА ОДНОСА.

Односи појединаца према једној јавној установи сматрани су све до скора као уговорни односи приватног права. Новије учење види и ту један публицистички однос, на кога не могу ниуколико да се примењују приватноправне регуле. Тај однос назива Ото Мајер *однос коришћења* или *употребе* (Nutzungsverhältnis) или просто *употреба установе* (Anstaltsnutzung, Anstaltsbenutzung).

Истина је да појединац има према јавним установама понекад и субјективна јавна права. Али не увек (у току целог свог односа са њима) и не према свима установама. Она му нису ни потребна. Јавна установа дејствује у јавном интересу, она има свој строго утврђени поредак задахнут идејом коришћења јавности; у општем и у јавном интересу старају се надзорни органи установа да оне глатко и беспрекорно врше своје задатке и да интересентима пружају све оне користи због којих су те установе основане. Ови пазе на делатност установа по службеној дужности, али интервенишу и онда кад на било који начин дознају да постоји неки поремећај у функционисању установе, да су се органи установе огрешили о спољни или унутрашњи поредак установе. Довољно је надзорним властима јавне установе скренути пажњу на неке грешке или некоректности органа установе, а ове ће саме настојати да отклоне сметње и повуку на одговорност оне који су их изазвали.

Јавна установа је, баш због тога, само делимично организована законима; највећи део прописа који регулишу њено устројство и њену делатност издаје се у форми административних уредаба (правилника). Те уредбе имају интерни значај, али рефлекторно делују и на публику; због њихове повреде, једнако као и због повреде закона, надзорни орган ће интервенисати и настојати да васпостави повређени ред.

Јавна предузећа живе приватноправним животом; за јавне установе важе скоро искључиво *јавноправне норме*. Однос између корисника јавне установе и саме установе обавља се сав на терену јавног права и по принципима тога права. Треба видети у чему су особине тога односа.

Литература је означена на крају одељка.

§ 86. УПОТРЕБА ЈАВНИХ УСТАНОВА.

I. С обзиром на употребу установа од стране појединаца, ове се могу груписати у две главне групе. Код једних *употреба установе је вољна*, она зависи од воље појединца. Установе постоје и пружају разне услуге, али од воље појединца зависи да ли ће и када ће тим услугама да се користи. Код других *употреба је обавезна или принудна;* не зависи од воље појединца већ од стицаја околности да ли ће неко да се користи установом односно да је употребљава. Обавеза употребе јавних установа са своје стране је двојака: она је или само *негативно* прописана или у *апсолутној (позитивној)* форми.

Постоји негативно одређена принудна употреба јавне установе онда, ако правни пропис забрањује употребу ма какве друге установе сем одређене јавне установе, односно забрањује да се на ма који други начин задовољава потреба коју та јавна установа нуди сем ангажовањем услуга само јавне установе. Школски примери су за то: употреба кланице и употреба поште. По закону о општинама (§ 127), општине могу „у интересу јавног реда и народног здравља месном уредбом одредити обавезну употребу градске кланице за клање за јавни потрошак". Ни по Закону ни по месној уредби нико не може бити принуђен да коље своју стоку за јавни потрошак; ко хоће може да коље стоку за своју сопствену потребу а може да је уопште не коље већ пушта да угине природном смрћу. Али, ако већ жели да месо заклане стоке пусти у промет, он мора стоку послати јавним (општинским) кланицама на преглед и клање. Исто то важи за поштанске и телеграфске пошиљке. Нико није дужан да пише и шаље писма односно телеграме. Али ако већ хоће да их пошаље, он се мора послужити поштом и телеграфом као јавним установама. У Закону о пошти, телеграфу и телефону не наређује се већ се само омогућава њихова употреба: „Свако се може служити поштом, телеграфом и телефоном на прописан начин" (§ 6). Али § 11 забрањује да ма ко други (сем државе) „сме установити или држати пошту или друго што би могло служити преношењу поменутих пошиљака" (у том смислу су стилизована и следећа четири параграфа З.П.Т.Т., сви заједно статуирају поштанско-телеграфско-телефонски *регал* Државе). Принуда је, као што се види, и у једном и у другом случају само индиректно и негативно статуирана: ако желиш услугу, можеш је подмирити само код одређених јавних установа.

Код позитивно одређене принудне потребе јавне установе нема алтернативе да ли ћу услугу тражити или ћу резигнирати на саму

делатност. Принуда је овде апсолутна: свако лице код кога се стекну законом одређене околности долази под режим установе и мора се њом служити. Принуду, истина, врше органи јавне власти на један од два различита начина: или психолошки делују на онога који је дужан послужити се установом да се заиста с њом послужи, или просто прибегавају сили: присилно одвлаче установи онога ко се опире. Први случај: дете обавезно за школу неће да похађа школу; саветом и казнама се утиче на родитеље да удовоље обавези и да дете пошаљу у школу. Велики део полициских казна има исти циљ. Примери друге врсте: затвори, заводи за поправку малолетника, заводи за издржавање мера безбедности, душевне болнице, заразне болнице итд. не чекају своје клијенте да се добровољно пријаве и потраже њихове делатности, већ их силом и принудом увлаче у свој делокруг. У овај ред установа спада и војска коју већина писаца третира као јавну установу. Принудна установа је и установа социјалног осигурања.

Највећи део установа стоји на факултативној услузи публици и ова их добровољно употребљава, стављајући се тако вољно под „власт установе" (Anstaltsgewalt). То је случај са библиотекама, музејима, болницама, свима школама изузев основних, саобраћајним установама итд. Однос који се између тих установа и њихових корисника развија нарочито је интересантан са правног гледишта и он ће се, првенствено, имати у виду код даљег излагања.

II. Јавна установа (факултативног карактера) не узима сама иницијативу за пружање својих услуга. Она чека да јој се интересенти за то обрате.

За обраћање појединаца једној јавној установи односно *претендовање на њене услуге* (Inanspruchnahme) нису прописане нарочите форме. Довољно је ако је јасно манифестована жеља да се добију услуге које та установа редовно пружа. Само изузетно се тражи посебна изјава воље (на пр. код уписа деце у школу). Иначе, самим ступањем у музеј изражена је жеља да се музеј разгледа, да се од стране установе пруже оне услуге које спадају у њен делокруг. Самим уласком у воз изражена је намера да лице буде превежено (до извесног места). Убацивањем писма у поштанско сандуче испољена је жеља за ангажовање поште, жеља да се писмо пренесе и преда адресату.

И од друге стране, од стране установе, нису увек потребни формални акти којима се изражава пристанак установе на пружање тражених услуга. Позитивно држање установе на чије се услуге претендује очитује се просто у т. зв. *пропуштању* (Zulassung). Па ипак, како вели Ото Мајер, ово пропуштање не врши се жмурке. Органи установе испитују, мање или више темељно, да ли у даном случају постоје претпоставке за пружање услуга. То бива на разне начине: испитујућим погледом службеника музеја, одмеравањем пошиљке руком поштанског чиновника, прегледом крштенице, домовнице, лекарског уверења. Резултат у повољном случају то је сам *чин:* „пуштање у просторије музеја, додељивање

кревета у болници, уношење у регистар, печаћење и даља предаја поштанске пошиљке".

Очигледно је да се овде не ради о уговору. Јавне установе пружају своје услуге и лицима без пословне способности, лицима која нису кадра да закључују уговоре. Поштански чиновник не испитује да ли је писмо бацило у сандуче, или чак њему лично предало, неко дете, неки лудак или потпуно пословно способно лице. Он испитује само да ли су испуњени услови за пријем и даљу отправку писма; ако су испуњени, он даље поступа по правилима службе (по правилима установе); нису ли испуњени, он сматра да пошиљка није ни предата па ма од кога она потицала. Нема ту уопште ни уговора ни правног посла. Управна делатност органа јавне установе носи карактер обичних управних радња.

Органи јавних установа немају начелно слободу да дискреционарно припуштају или одбијају припуштање установи. Они се морају држати прописа установе и припуштати све оне који испуњавају постављене услове. Ако прописи имају форму закона и ако они налажу органима установе да не смеју одређи пружање услуга онима који су испунили претпоставке закона, у том случају ова лица располажу са једним субјективним јавним правом према установи. Тако треба тумачити и већ наведени пропис § 6 З.П.Т.Т.: „свако се може служити поштом, телеграфом и телефоном на прописан начин".

III. Однос употребе јавне установе престаје на више начина: или установа изврши дужну услугу, или констатује да више није у стању да је изврши, или се интересент превремено повуче (одустане од даљег претендовања на услугу).

Принципијелно, корисник јавних установа може у свако доба да резигнира на даље услуге јавне установе (уколико се он установи подвргао вољно). Он може да изађе из болнице неизлечен, из средње школе не завршивши је, из библиотеке не прочитавши ниједну књигу, из музеја не видевши ниједну слику или видевши само један мањи део слика, може да откаже електрику, спој на водоводне инсталације итд.

Али и сама јавна установа има местимице право да однос употребе пре времена прекине. У одређеним приликама може се ђак удаљити из школе, може се искључити водоводни или електрични спој, може се искључити од употребе установе сваки онај који се не придржава њених прописа (искључење може бити трајно или на одређено време). Та овлашћења дају се јавној установи изречно, али се она, по речима Валтера Јелинека, разумеју сама собом. Она су еманација и последња реч (крајње средство) власти установе. У чему се иначе власт установе састоји, видеће се из § 87.

IV. Једне јавне установе пружају своје услуге бесплатно (тосу махом установе облигатног карактера али такође и неке остале као на пр. хигијенски музеј, стални пољопривредне изложбе итд.), друге опет наплаћују своје услуге од лица која се њима користе.

Ово наплаћивање услуга правда се у теорији обзирима „природне правичности": није право да целина у сваком случају сноси трошкове за управну делатност којом се појединци користе; ко се нарочито користи услугама на рачун целине, дугује овој једну примерну накнаду. Зашто да буде бесплатно разгледање уметничких галерија и посећивање позоришта, кад највећи део држављана није уопште у стању да се користи тим установама? Сељак не може да иде у позориште, музеје и галерије слика, јер није у месту где се те установе налазе. А пошто за издржавање установа треба доста материјалних средстава, та средства би плаћали порески обвезници без обзира имају ли и могу ли имати од таквих установа икакве користи.

Наплата за коришћење јавних установа врши се плаћањем једне суме готовог новца, једне *таксе* (од латинске речи taxatio, што значи процена). За ту суму корисник добива овлашћење за употребу установе; овлашћење има разне форме: улазница за музеј или позориште, потврда о плаћеној школарини, возна карта на железницама, поштанска марка за пошиљке предате пошти (по § 46 З.П.Т.Т. „поштанске таксе наплаћују се употребом вредносних образаца, лепљењем марака, употребом машине за франковање или у готовом новцу") итд. Величина суме не зависи од онога који је наплаћује, она мора унапред бити одређена од компетентних органа, тако да лице које хоће да се послужи установом унапред зна колико има да плати за услуге које му установа пружа. Због тога, све установе које своје услуге наплаћују, имају унапред утврђену *тарифу*. Тарифа мора бити објављена и стављена интересентима до знања (долази од арапске речи таарифа, објава, обзнана).

Правно је интересантно на који начин се и од кога утврђује накнада за коришћење јавних установа. Ма да нису у питању дажбине општег типа, већ плаћања за специјалне и конкретне користи које појединац добива, у правној држави би требало ипак да бар основу тога плаћања постави законодавац: да закон предвиди могућност наплате такса за коришћење установа и одреди принципе (евентуално и границе) наплаћивања. Саму тарифу утврђивала би, у оквиру закона, управа јавне установе. Али је тачно примећено да поредак административних установа не носи отисак правне државе (Ото Мајер); јавне установе биће омиљени инструменат пословања социјалне државе која ће бити уређена на другим начелима. Јавне установе данашњег типа појављују се као претеча социјално-културне државе; оне је делимично антиципирају.

С обзиром на раније наведене контемплације правичности наплаћивања такса за служење јавним установама, данас се сматра да те таксе може да уводи и сама управа установе, да може да их уводи простим административним путем (и без ослона на закон). Органи установе ускратиће услуге свима интересентима који не плате одређену таксу; њих (саме органе) везују административне уредбе својих претпостављених. У извесном опсегу ти органи располажу са правом принудне наплате без апела на суд (административно извршење). Код нас ипак закон овлашћује министре (бланко овлашћења) да утврђују тарифу за послугу јавним установама. Тако З.П.Т.Т. у § 3 овлашћује министра пошта, телеграфа и телефона да у споразуму са министром финансија пропише таксену тарифу за п.т.т. установе. Закон о болницама од 27 фебруара 1930 (§ 6) ставља у надлежност министру социјалне политике и народног здравља да одређује „висину болничких пристојби у државним болницама", а бану у осталим (свакако јавним) болницама. Закон о железницама јавног саобраћаја предвиђа доношење Уредбе о превозу путника (§ 16). Школарина је, међутим, прецизно законом прописана.

Литература на крају следећег параграфа.

§ 87. СЛЕДСТВА УПОТРЕБЕ ЈАВНИХ УСТАНОВА.

I. Лица, која улазе у круг установе, морају се потчинити и њеној власти. Она која принудно ступају у установу, потчињавају се њеном уређењу и њеним правилима снагом закона; остала лица, тражећи добровољно услуге од јавне установе, имплицитно се обавезују да ће поштовати њена правила. Установа има, због тога, према својим корисницима нарочиту власт којом је у стању да одржава ред и обезбеђује несметано вршење одређених јој делатности. Та власт установе појављује се у неколико видова.

Власт установе обухвата пре свега *полициску власт*. Јавна установа је део јавне управе и она располаже овлашћењем да сама отклања све сметње свом правилном функционисању (док фискална управа треба да тражи помоћ од опште полиције и од судова једнако као и појединац). На основу полициске власти органи установе могу да прибегну, у даним моментима, директној полицијској принуди. Полициска власт установе очитује се не само према корисницима (припадницима) установе, већ и према трећим лицима. Она је негативног карактера: спречава и сузбија сметње делатности установа, али директно установа њоме не испуњава своје задатке. Законом је прецизно нормирана железничко полициска власт („железничко-полициска служба") у V делу Закона о железницама јавног саобраћаја од 23 јуна 1930 и у извесним параграфима VI дела (казнене одредбе). Полициска власт установе мора се кретати у границама задатака установе. Не може она забранити једно иначе дозвољено приватно предузеће или приватну установу, што од њих јавна установа трпи штету. Не може она хапсити непослушне посетиоце ако се циљ постиже (несметање делатности) простим отстрањењем преступника. И тако даље.

Власт установе очитује се понекад још у т. зв. *дисциплинској власти*. Лица која се служе установом ова везује тешње за себе, подвргава их нарочитом режиму и третира строже. Дисциплинском влашћу располажу редовно установе принудног карактера, али такође и оне друге. Школска дисциплина је једнака

постојала или не постојала школска обавеза; у болницама влада такође дисциплина ма да се нико не натерује да се у болницама лечи; војној дисциплини подлеже и војни обавезници и официри, подофициpи и војни чиновници који добровољно припадају војсци. Дисциплина се протеже и ван просторија саме установе: војник, ђак, болесник морају се понашати према прописима установе и онда кад се не налазе у зградама установе. Управа школе може забранити ђацима пушење, ноћно излажење, посећивање извесних локала. Све, разуме се, с обзиром на циљ и задатак установе (не сме да буде претеривања и ексцеса ни од саме управе установе). За то се друкчије третира ђак средње школе а друкчије студент Универзитета, друкчије болесник а друкчије ухапшеник. Школске управе могу одређивати и школски затвор ђацима, али управа купатила све што може то је да истера непослушног посетиоца.

Код установа које не располажу дисциплинском влашћу каже се да имају према корисницима и посетиоцима т. зв. *домаћинско* или *кућно право* (Hausrecht), помоћу кога одржавају унутрашњи ред у установи. Кућно право, за разлику од дисциплинске власти, престаје на прагу саме установе; чим се посетилац удаљи из установе, не вежу га више никакви обзири домаћинског или кућног права.

II. За јавне установе важи принцип *„имунитета према приватно правим захтевима и екземпције од надлежности редовних судова* (Корман). Ове принципе је наше, у овом погледу доста застарело законодавство, усвојило у једној врло ограниченој мери. Али они нису још сасвим продрли у праксу ни у другим државама. Напослетку, потпуно изузимање јавних установа од општег права немогућно је спровести, бар у колико су у питању трећа лица и споредни правни односи (правни односи према установи али не као јавној установи).

Из наведеног начела излази да интересент не може преко редовног суда принудити установу да му пружи обавезне услуге; ако обавеза постоји, административни органи и административни суд ће је констатовати. Исто тако не може корисник тужити установу редовном суду што су њене услуге биле недовољне, погрешне, рђаве. Нити јавна установа треба да утерује таксе помоћу редовних судова, нити лице које је више платило може преко редовног грађанског суда тражити повраћај више наплаћене таксе. — Приватне установе не могу износити захтеве на забрану конкуренције од стране јавних установа (сумњиво је само имају ли оне право на отштету). Грађани не могу због имисија јавних установа подносити негаторне тужбе (тужбе због сметања државине или својине). Итд.

Чим се ради о односима према установи ван њеног делокруга, преко границе власти установе, враћа се надлежност редовног суда. Тако, по О. Мајеру, ствари које корисник унесе у установу остају у његовој сопствености (он наводи за пример одела болесника, предане поштанске пошиљке, заложене предмете у јавним залагаоницама, стоку и оруђе у кланици итд.). Сопственик може, у случају потребе, поднети својинску тужбу за повраћај ствари. За новац који се предаје пошти, у судски депозит, јавни фонд или у јавну штедионицу, Мајер мисли да прелази у сопственост тих установа. Али, ако се он не употребљава према сврси установе, могућа је тужба редовном суду због обогаћења (уколико нема изречних законских прописа у другом смислу као што је § 77 З.П.Т.Т.). Напослетку, по нашем уставном принципу (чл. 18 Устава), грађани се могу обраћати редовном суду због штете коју су им нанели „незаконитим или неправилним вршењем службе" сви државни и самоуправни органи. Као такви органи се морају сматрати и органи јавних установа. Тужбом за накнаду штете може се јавна установа повући пред редован суд у много више прилика него што би то из начела јавноправног односа произлазило.

III. Грађани су често дужни да трпе извесна *ограничења својине у корист јавних установа.* Та ограничења су различита и по врсти и по облику; крећу се од простих обеспокојавања мира, преко сервитута својине, па до активног доприношења установама.

Грађани су дужни да трпе т. зв. *имисије* јавних установа: уличну ларму, хуктање мотора, писак сирене, дим локомотиве, прасак пушчане и топовске паљбе, звоњење звона итд. уколико је то потребно за правилно функционисање јавне установе; док то исто не морају да трпе од приватних лица и приватних установа.

Грађани морају пустити често да и њихова својина, њихово непокретно имање, послужи сврхама установе у даној прилици. „Ватрогасци су овлашћени, и мимо одобрења па чак и успркос забране сопственика имања, да ступе на његово земљиште да би спречили опасност од ватре; поштанска кола смеју, ако је друм затрпан, прећи и преко приватних поља" (Фриц Флајнер). За ова трпљења није потребан, по мишљењу немачких правника, никакав посебан законски титулус; она произлазе из циља и правилног функционисања јавне установе. Напротив, право отштете би сопственик имао само онда, ако то закон изречно предвиђа.

Уколико би терети сопственика иначе били трајније природе, сматра се да је потребно законско овлашћење да установа може такве терете наметнути. Тако З.П.Т.Т. налаже следеће: „Телеграфске и телефонске линије, каблове, радио антене и конструкције за јавни саобраћај, држава може изграђивати на дражвним, самоуправним и приватним зградама, зидовима, крововима, таванима, фасадама, терасама, дрвећу и осталом имању, без давања накнаде" (§ 74). Само „квар проузрокован овим радовима држава је дужна оправити, а штету надокнадити". Шта више не сме ни сопственик вршити радове на своме имању оптерећеном наведеним постројењима ако месец дана претходно не извести најближу поштанско-телеграфско-телефонску установу о томе. — Због истих разлога, грађани морају пустити да се на њихова имања причврсте розете електричних спроводника, табле које означују улицу итд.

У неким приликама грађани имају право накнаде за ограничење њихове својине у корист јавне установе. То је случај кад војска врши вежбања или маневре на ливадама и пољима; кад железничка управа забрани засађивање једног појаса земље уз пругу и забрани зидање извесних постројења у том појасу („заштитни појас", „појас сигурности" и „пожарни реон"), кад се установи т. зв. рејонски сервитут (забрана грађења) у близини форова и утврђених места као и у близини барутана итд.

Важеће законодавство, које установљава ова ограничења приватне својине у корист јавних установа (§§ 129 Закона о железницама јавног саобраћаја, наредба Аустриског министарства унутрашњих послова и правде од 21 децембра 1859, декрет Дворске канцеларије од 28 априла 1848 итд.) не предвиђа обично и саму отштету (изузетак чини чл. 248 Закона о устројству војске и морнарице).[1]) Али у свим овим случајевима треба право на отштету изводити из грађанског законика, јер се ради о теретима грађана замашнијег обима и трајнијег важења, који се не могу сносити само од појединаца случајно захваћеним установом.

Пример активног доприношења установи предвиђа чл. 7 Закона о штампи, по којој је дужан издавач књига и уопште умножених публикација упутити, преко штампара, по један примерак публикације у Закону одређеним јавним библиотекама (Народној библиотеци у Београду, Универзитетској библиотеци у Загребу, Музеалној библиотеци у Љубљани и најближој обласној односно месној јавној библиотеци).

У свим овим случајевима, вели Фриц Флајнер „приватна имовина се до извесног степена увлачи у опсег власти јавне установе. Ова располаже њоме као са својим сопственим добром". Тенденција развоја у модерној држави не иде у правцу сужавања већ, напротив, ширења ове моћи јавних установа.

Литература (за §§ 85—87).

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924, II Bd., S. 267—294;
Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1922, S. 299—316
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 494—498;
Rudolf Hermann Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1929, S. 229—255;
K. Kormann, Oeffentliche Anstalt, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, 1914, Bd. III, S. 1—4;
Paul Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 1913, III Bd, S. 82—88
Ivo Krbek, Upravno pravo II knj. 1932, str. 38—58.

[1]) § 17 Закона о железницама јавног саобраћаја статуира средеће: „Железничке управе одговорне су по законима и уредбама за штете нанете људству и стварима". Али тешко да он мисли на штете ове врсте.

ОДЕЉАК II.

Правни односи с обзиром на јавна добра.

§ 88. УПРАВНА ИМОВИНА.

I. Међу државним функцијама управне функције су несравњиво најмногобројније, управни задаци најраширенији, управна делатност најчешћа. Највећи део својих материјалних средстава држава употребљава на управне циљеве, највећи део њене имовине служи сврхама јавне управе. Па ипак, само један мали део државне имовине улази у категорију т. зв. *административне* или *управне имовине*. То је за то, што се управа углавном снабдева из опште државне имовине, а као управна имовина означује се само она имовина државе која по својој намени служи *непосредно* појединим циљу јавне управе.

Настаје потреба да се термин управне имовине прецизније разграничи с једне стране према фискалној имовини, с друге стране према т. зв. општим или јавним добрима.

Фискална или *финансиска имовина* државе претставља скуп добара или вредности у државној својини, чија намена није специфицирана већ служи за опште државне потребе. Та имовина може бити покретна и непокретна. У покретну имовину улази готов новац, хартије од вредности итд. Међу непокретну фискалну имовину државе убрајају се домене, шуме, индустриска предузећа и т. сл. Кад се говори о фискалној имовини у ужем смислу, мисли се на ову *имовину непокретности* (patrimonium civitatis, domaine privé de l' État). Наведене непокретности не служе непосредно управним задацима, само приходи од њих употребљавају се за опште државне потребе. Та имовина је или преостала из ранијег патримонијалног типа државе, или је држави припала случајно. Она није сагласна са данашњим појимањем државног финансирања. У начелу фискална имовина државе потпада под режим приватног права, на њу се примењују одредбе грађанског законика. За то та имовина не интересира више административно право.

Управна имовина је, напротив, јавна имовина у пуном смислу речи. Али у јавну имовину спадају и т. зв. *јавна добра*. Јавна добра

су она која *непосредно служе заједници*. Држава је њихов сопственик али се њима непосредно користе заинтересована лица. Држава — сопственик дозвољава општу употребу тих добара свима онима који њима могу и желе да се користе. Јавна добра служе као таква јавним циљевима, управним циљевима; она својим самим битством и постојањем испуњују јавни задатак. Ту долазе путеви, мостови, пловне реке, канали, заливи, морске обале, гробља, тргови, паркови итд. За јавна добра не важи режим грађанског права, она су приватноправно extra commercium.

Јавна добра спадају у јавну имовину односно у административну имовину у ширем смислу.[1]) Горе је, међутим, говорено о административној имовини stricto sensu. То су ствари које се појављују као помоћна средства управне делатности, без којих управни органи не би могли да обављају поједину делатност и испуњују своје задатке. Оне би, апстрактно говорећи, могле бити предмет стварног права у приватноправном смислу, али својом наменом добивају једно правно својство које их у много чему изузима испод власти приватног права и ставља под посебан јавноправни режим. Ако оне престану да служе управном циљу, јавноправна ограничења отпадају и те се ствари потпуно подвргавају регулама грађанског права. За разлику од јавних добара, управном имовином се не служи макар ко, не служи неодређен број лица; управна имовина у ужем смислу служи за потребе *органа конкретне јавне службе*. Ствари из управне имовине означују се латински као res publicae, док се јавна добра називају res quae in publico usu habentur. У управну имовину спадају: зграде надлештава, зграде установа (школе, затвори, касарне), средства установа (телефони, телеграфска мрежа итд.), затим војна утврђења, војна вежбалишта, царински магацини итд. У покретну управну имовину: канцеларијски намештај, писаћи прибор, учила у школи, бојни материјал итд.

Ова подела јавних ствари створена је у теорији, претежно немачко-аустријској,[2]) али она може наћи општу примену у пракси.

[1]) И финансиска, и управна имовина, и јавна добра, могу се заједно обухватити општим именом **јавна имовина**. Али реч јаван има двоструко значење једнако као латинска реч publicus или немачка öffentlich. Једанпут она означује однос према држави или јавноправној корпорацији, други пут општост (у овом случају употребе). Све су наведене ствари јавне по првом критеријуму, последње по сваком критеријуму.

[2]) Француско право разликује две врсте **националне или управне имовине (административне домене)**: јавна имовина (domaine public) и приватна имовина (domaine privé de l' État, de la commune etc.) Приватна имовина има фискални циљ; она се експлоатише по начелима приватне својине и приходи се уносе у јавне благајне (државне, општинске, заводске). У почетку је она претежно била непокретна имовина на земљама (domain terrien); сад је та имовина углавном напуштена од јавноправних лица, али се место ње појављује и све важније место заузима „индустриска домена" (дуван, рудници, моторне снаге итд.).

Јавна домена претставља такву сопственост јавне администрације, која је одређена за јавно коришћење (било директну јавну употребу или коришћење

Истина је да наш Закон о државном рачуноводству од 15 јула 1934 дели државну имовину на пет делова односно група, али ако се та подела ближе расмотри, видеће се да тројно груписање не долази с њом у сукоб. По § 204 Закона о Државном рачуноводству „Државна имовина дели се на: 1) јавна добра која служе општој употреби; 2) имовину државне управе; 3) имовину државних привредних предузећа и установа; 4) имовину без нарочитог опредељења; 5) имовину државних фондова и заклада.

Јавна добра су res in publico usu; имовина државне управе, то је управна имовина stricto sensu; имовина без нарочитог опредељења прототип је фискалне имовине. Остаје да се види камо спада имовина државних привредних предузећа и установа и имовина државних фондова и заклада. Имовина државних привредних предузећа биће најчешће т. зв. приватна имовина Државе (domaine privé), фискална имовина непокретних ствари. Установе је закон додао јавним предузећима погрешно; уопште наше законодавство меша у много случајева појмове јавних предузећа и јавних установа (на пр. ранија Уредба о саставу буџета итд.). Имовина фондова и заклада не претставља јединствену категорију имовине; то је, истина, увек имовина са нарочитом наменом, али правна природа фондова и заклада је код нас толико различита да је тешко овој имовини дати једно нарочито опредељење. О фондовима поближе у првој књизи, § 18.

II. Овде је говорено о фискалној и управној имовини Државе и о јавним добрима чији је сопственик Држава. Међутим, све ове категорије имовине појављују се и код осталих јавноправних личсти, јавна добра су не само државна, него и бановинска, општинска, појединих верских заједница итд. Једино задужбине и јавне задруге не располажу јавним добрима: „њихова управна задаћа не простире се на околности које се на овај начин задовољавају" (Ото Мајер).

За бановинску имовину нема никакве законске класификације. То ће, вероватно, бити учињено законом о бановинској самоуправи.

јавне службе) и због тога је неотуђива, незастарива и кривично-правно у појачаној мери заштићена. Она је по правилу „реквизиционирана"; добра се учлаче у групу јавне домене без обзира на вољу лица у чијој су сопствености раније била. Комплетно набрајање јавних добара (припадака — dépendences — јавне домене) и у Француској наилази на потешкоће. Ориу наводи једну минималну листу „јавних добара" усвојену у целом свету и ту набраја: обале мора, заливе, луке, пристаништа, рибњаке, канале за пловидбу, главне реке; друмове, путове, улице и јавне тргове, железне путове са њиховим постројењима, тврђе, зидине, бедеме и шанчеве.

С обзиром на сопственост, на „уживање права" нема по Ориоу, разлике између ових двеју група, ових двају „маса добара"; али се издвајање мора извршити с обзиром на „вршење права", јер се јавна добра управљају по захтевима јавног живота док су за приватна добра меродавна начела приватног живота.

Закон о банској управи спомиње само имовину бановине али је ближе не опредељује (у § 60 статуира овако: „бан управља имовином коју има бановина у власништву или у управи", о привредним предузећима у власништву бановине прописује начин вођења; § 73 говори о преносу непокретне имовине са дотадашњих области и срезова на бановине). Исто тако Уредба од 23 октобра 1929 о утврђењу имовине, начину управе и буџетирању бановина и о ликвидацији имовинских односа досадањих среских и обласних самоуправа не говори о врстама имовине, већ само прописује начин на који ће се имовина ранијих територијалних самоуправа пренети на бановине. Али се зато посебним законом увршгају у сопственост бановина нека јавна добра и налаже бановинама старање о њима (на пр. § 2 Закона о недржавним путовима).

Закон о општинама истиче посебно т. зв. *основну имовину општине,* под којом разуме непокретна добра и основни капитал, док Закон о градским општинама додаје још и „права", мислећи несумњиво на стварна права. Ван појма основне имовине долазиле би покретне ствари, обртни капитал предузећа, новац од прихода намењен за опште потребе, потраживања итд. Између јавних добара и остале имовине не прави се разлика у § 92 З.О. и у § 113 З.Г.О. Сва су та добра проматрана са гледишта власности, могућности отуђивања, и инвентарисања. Наши општински закони стали су на правилно гледиште да јавна добра општинска припадају у власништво општини као правном лицу, а не збиру њених чланова. О јавним („општинским") добрима говори се само у § 23 З.О. и § 19 З.Г.О., у параграфу који конституише за све становнике општине „право уживања општинских добара и установа опредељених за јавну употребу". Али су и ова јавна добра стављена у надлежност посебним законима (о путовима итд.). Имовина посебних делова општине служи у првом реду за јавну употребу, претставља по правилу јавна добра.

И црквене заједнице имају своју имовину различитог карактера. Али то разликовање није изведено у законима о њиховој организацији. Тамо се говори о црквеној имовини као о једном јединственом појму (само се још задужбине и фондови издвајају). У Уставу Српско-православне цркве узгред се на једном месту, при набрајању функција епархиског управног одбора, ставља овима у дужност да воде тачне инвентаре „црквене и црквено-самоуправне имовине у епархији". Али није битно то разликовање. Наука црквеног права класификује црквену имовину сасавим друкчије, према својим мерилима (свете ствари, освештане ствари, обичне црквене ствари). Са гледишта административног права је важно то, да се и црква појављује као носилац административне имовине (мисли се на црквену заједницу) и да она може имати у својој сопствености и има такође јавна добра, на пр. гробља и цркве.

Корпорације и самосталне установе јавног права могу такође имати своју имовину, која има различиту намену. Она може спадати у приватну домену (на пр. Мајдан-пек, својина Београдског

Универзитета), може спадати у управну имовину stricto sensu, може чинити део јавних добара једне државне заједнице.

Напослетку, могу и приватна лица или приватна предузећа да се појављују као спољни „господари управне имовине" уколико им је заједно са једном управном делатношћу уступљена у концесију и потребна имовина за реализање такве делатности. Случај са шумским предузећима која имају железничку концесију, са акционарским друштвима за израду и експлоатацију једног пловног канала итд.

Из прошлости је остало још неколико јавних заједница са посебном имовином, али имовином која не припада заједницама као таквим већ њиховим члановима; само ови чланови имају права да се служе добрима заједнице. То су *имовне општине, земљишне заједнице* итд. Такве заједнице постоје само у северним крајевима наше Државе као резидуум прошлости. Нема изгледа да ће се оне установљавати и у другим крајевима где до сада не постоје. Пре би се могло догодити да се модификују или укину и тамо где их има. За то се о њима неће овде више говорити. Може се само рећи да се први зачеци јавних добара уопште налазе у сличној задружној имовини; прво се употреба општих добара простире само на чланове заједнице, да би дуго иза тога била призната „свакоме" (публици, људима уопште). Право земљишне заједнице стручно је обрадио Крбек у делу „Земљишна заједница", где заинтересовани могу наћи све жељене податке о овим правним институтима.

III. Управна имовина у ужем смислу стоји по средини између фискалне имовине и јавних добара. Са јавним добрима заједничко јој је то, што она служи јавном циљу вредношћу непосредне употребе, а не приносом од капитала. Са фискалном имовином заједничко јој је да се њом не користе појединци непосредно већ само посредно. За фискалну имовину важе искључиво прописи приватног права, за јавна добра искључиво прописи јавног права, за административну имовину важе углавном прописи приватног права, али постоји читав низ посебних одредаба јавноправног карактера који се односе на отуђивање, залагање, опорезивање и томе слично.

Административно право највише интересују јавна добра, ствари у општој употреби, јер се с обзиром на те ствари образују и развијају нарочити јавноправни односи између управне власти и грађана. За то ће се о тим добрима и односима који се око њих стварају подробније расправљати у овој књизи.

Литература:

R. H. Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1921, S. 377—383;

Julius Hatschek, Institutionen des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, 1919, S. 484—489;

Otto Mayer, Oeffentliche Sachen. Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, III Bd., 1914 S. 9—11;

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, III Aufl., II Bd., S. 39—56, 73—75;
J. Ulbrich, Fiskus, Oesterreichisches Staatswörterbuch, 1906, II Bd., S. 117—119;
Karl Friedrichs, Bürgerliches und öffentliches Sachenrecht, Archiv des öffentlichen Rechts, 1921, S. 257 ff.;
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 487—490;
Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1922, S. 327—336;
Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, XI éd., 1927, p. 636—638, 644—646, 660—661, 920—921.

§ 89. ЈАВНА ДОБРА ПОНАОСОБ.

Пошто нема закона који би важио за сва јавна добра и пошто се нигде у законодавству не налазе та добра побројана, потребно их је извлачити из многобројних законских прописа ако се жели имати потпун каталог јавних добара. Ипак та потпуност неће бити савршена, јер пре свега је законодавство у покрету и променљиво, а, затим, оно признаје извесним стварима само делимична својства која нису увек довољна да те ствари окарактеришу као неоспорна јавна добра. За то ће се овде навести само она важнија јавна добра чији правни карактер не може доћи у питање.

Као јавна добра наводе се најпре она добра која су *намењена јавном саобраћају*, која служе за то да се на њима креће *јавни промет*.

Ту долазе у првом реду *јавни путови*. „Јавни су они путови који су свакоме приступачни за саобраћај и употребу у опсегу који допушта сврха пута" (§ 1 Закона о државним путовима); „Државни путови са припадајућим земљиштем за потребе пута јавно су добро" (§ 3 З.Д.П.). Наше законодавство о јавним путовима изједначено је 1929 године и стављено на модерну подлогу. Ипак оно није кодификовано у једној норми, већ су донета два посебна закона и низ уредаба и правилника који их допуњују. Закони су: Закон о државним путовима од 8 маја 1929 и Закон о самоуправним (доцније прозван Закон о недржавним) путовима од 8 маја 1929 са изменама и допунама од 30 маја 1930 и 31 децембра 1930. Јавни путови су сви путови од пешачке стазе па до најмодернијег друма. Све *градске улице* се морају такође овде уврстити и ако поменути закони важе само за неке од њих.

Али и продужења путова „којима се савлађују препреке" у саобраћају такође су јавна добра: „Мостови и други вештачки објекти на државним путовима саставни су делови ових путова" (§ 2 З.Д.П.). И *проширења јавних путова* спадају у ред јавних добара: тргови, пијаце, зборишта итд. За њих и за градске улице нема законског прописа који их директно уврштује међу јавна добра, али се на њих примењују поједини институти који важе само за јавна добра. Њихова намена је, несумњиво, да служе јавном саобраћају.

Као јавни пут, следствено и јавно добро, сматра се од неких писаца и железница (пруге са колосецима). Наше законодавство (Закон о железницама јавног саобраћаја од 23 јуна 1930 и Закон о железничкој имовини у експлоатацији Министарства саобраћаја од 28 фебруара 1930) игнорише то својство железничких пруга (док железнице иначе третира као јавне установе).

У другу групу јавних добара спадају *јавне воде*, првенствено пловне воде. Ту долазе реке, језера, јавни канали, као њихова проширења разни унутрашњи заливи, као продужења уставе, бране итд. Наше законодавство о водама већим делом је партикуларно (покрајинско). За Србију претстављају основне законе: Закон о водама и њиховој употреби од 26 децембра 1878 и Закон о регулисању и употреби вода од 18 децембра 1905. По чл. 1 Закона од 1878 „Воде, било реке или речице, које теку кроз унутрашњост земље, а могу по њима да плове лађе или сплавови, као и њихове обале, јесу јавно добро. Ове реке или речице јесу јавно добро од оног места где пловидба лађом или сплавом почети може и задржавају то својство јавног добра и онда, кад се на ком месту не би могло пловити". По чл. 2 „Законодавна власт, на предлог владе, решава које су реке пловне". Чланови 3 и 4 проширују појам јавних добара, чл. 3 на међународне реке, а чл. 4 на непловне воде. Ти чланови гласе овако: „Од пограничних река, њихова половина поред српске обале сачињава јавно добро српско, по опредељењима међународног права и подлежи прописима овог Закона" (чл. 3); „Воде, било потоци или речице, које не би биле пловне (чл. 1) сматрају се такође за јавно добро, но" итд. (чл. 4). За риболов на рекама („слатким водама") важи још увек Закон о риболову од 27 маја 1911 и Правилник за његово извршење од 24 априла 1912.

И *морска обала* се од свих писаца третира као јавно добро. Треба само рећи да у предратној Србији не само да није било мора, већ није било ни пловних језера ни јавних канала. Услед тога је њено законодавство о водама врло мањкаво и непотпуно. У уједињеној Држави донет је Закон о поморском риболову 30 марта 1922, а 25 јула 1931 ратификована је Конвенција са статутом о међународном режиму поморских пристаништа. Све су то споредније ствари у режиму јавних добара мора и поморских пристаништа.

Они писци који не сматрају општу употребу као неопходан појам јавних добара, увлаче међу њих, поред железнице, и насипе одн. бедеме (екстремно гледиште још и утврђења). Овако широко схватање не одговара основном појимању јавног добра од стране нашег законодавца.

Ваздух није ствар, није предмет материјалне природе, и за то се не наводи као јавно добро. Иначе, с обзиром на употребу, и он испуњава све реквизите јавног добра. Треба овде навести и *ваздухопловна пристаништа* и ако њих нема у списку јавних добара страних писаца (вероватно зато, што су се она тек тада појављивала кад су књиге писане). По нашем закону о ваздушној пловидби има четири врсте ваздушних пристаништа: државна, јавна, специјална и приватна (чл. 23). Као јавна закон сматра она пристаништа „установљена од државе, самоуправних тела, домаћих

друштава и удружења или појединаца, која су намењена јавном ваздушном саобраћају". У ваздухопловна пристаништа спадају: аеродроми, ваздухопловне луке и хидро-базе. „Као саставни део дотичног ваздухопловног пристаништа сматра се и ваздушни простор изнад истог" (члан 22 Закона о ваздушној пловидби од 22 фебруара 1928).

Као јавна добра треба свакако сматрати т. зв. *народне паркове*, који служе за излетишта а које за такве проглашују надлежни министар. По § 20 Грађевинског закона то су „поједине природне лепоте, као што су шуме, језера, водопади, морска жала (плаже) итд".

У општинама се као јавна добра морају узети *паркови, дечја игралишта, скверови, јавни бунари* итд.

Као јавна добра црквеног карактера треба сматрати *гробља и богомоље*. Нарочитих правних прописа у том смислу нема код нас. О гробљима постоје само полициски прописи, о богомољама грађевински. Али наша пракса сматра гробља и богомоље као ствари јавноправног карактера.

Свако јавно добро може имати своје *припатке, своје анексе: саставне делове и акцесорије* ван уско схваћеног добра. Ти припаци улазе у појам јавног добра. § 8 Закона о недржавним путовима има овакву одредбу: „Мостови и други вештачки објекти на недржавним путовима њихови су саставни делови. За њих важе, уколико не потпадају у приватно власништво, исте одредбе које и за путове у којима се налазе". Под саставним деловима пута могу се узети: одводни јарци, насипи, ограде, колобрани, путокази, зграде за надзорнике и путаре итд. На улицама су тротоари, јавни часовници итд., у парковима клупе, јавни споменици итд.

Литература:

Otto Mayer, op. cit. II, S. 51—57;
Fritz Fleiner, op. cit. S. 341—348;
Maurice Hauriou, op. cit. p. 658—683;
Celso Cavalieri, Propisi o državnim i nedržavnim putovima, Zagreb, 1931, str. 97

§ 90. ПРАВНИ РЕЖИМ ЈАВНИХ ДОБАРА.

I. Јавна добра су начелно изузета испод режима приватног права, за *јавне* ствари важе регуле *јавног права*. Али су јавноправни институти у овој области ипак надовезани и наслоњени на прописе грађанског права; од њих полазе да би после добили свој посебан облик.

Наш Грађански законик има само неколико штурих одредаба о јавним добрима, одредаба више негативне природе. Он је и сам претпостављао да ће се у току времена донети посебне норме које ће регулисати режим јавних добара. Њему је било главно да одреди место јавних добара у систему имовине уопште и да их разграничи према другим имовинским објектима.

Јавна добра Српски грађански законик назива *народна добра и свачије ствари* (за разлику од приватних добара с једне стране и „ничијих добара" — res nullius — с друге стране). У § 195 Грађански законик овако опредељује: „Ствари које сви употребити могу и нико никога искључити од њих не може, зову се свачије; као друмови, путови, реке, обале река. Што је за општу потребу народну опредељено, оно је народно добро". — У § 26 стоји: „Што је свачије, оно сваки има право и уживати, нити ико може право имати другога од уживања искључити". У § 234 налази се ова одредба: „Што је год свима житељима земаљским или једне целе општине на уживање опредељено, оно поједина лица немају право заузети, ни сасвим ни од чести". То је све што се у српском Грађанском законику налази о овом предмету.

Јавна добра су, како се наш законодавац изражава, свачија. То значи само да се свако може њима користити. Али, по правилу, она се налазе у *сопствености* једне заједнице, једне јавноправне личности, оне која се стара о управном задатку коме дотична јавна добра служе. То је у првом реду Држава, поред ње и све друге јавноправне личности које воде бригу о појављеном делу јавне управе: то могу бити територијалне корпорације, (банвине и општине), посебне корпорације као што су водне задруге итд. Крајње испуњење задатака јавних добара може се очекивати понајпре онда, ако се та добра налазе заиста у пуној власти јавних тела.

У § 88 је показано да се међу имовином Државе и јавних тела налази и категорија јавних добара. Овде се истиче да јавна добра треба заиста да су у сопствености државе и осталих јавноправних корпорација, у сопствености оне администрације којој припада старање о делатности којој јавна добра служе (service affectataire). Код нас је чак законом прописано да извесна јавна добра имају бити унета у земљишне књиге, што неки писци сматрају да је несагласно са јавноправном природом јавних добара. У § 4 Закон о државним путовима налаже: „Државни путови, заједно са грађевинама и припадајућим земљиштем за потребе пута, морају бити унети као државно власништво у земљишне књиге, а где ових нема извадиће се за државне путове тапије по грађанском закону". Сличан је пропис § 10 Закона о недржавним путовима. Нови Закон о државном рачуноводству дели јавна добра на *пописана и непописана:* „Јавна добра се пописују и о њима се воде рачунске књиге само онда, ако имају односно кад стекну проценљиву вредност". Реке, језера итд. спадају у категорију непописаних јавних добара, јер се њихова вредност уопште не може проценити.

Према томе, наше ново законодавство показује несумњиву тенденцију да јавна добра уведе у пуну и неоспорну сопственост Државе и јавноправних тела. Проблем сопствености јавних добара прошао је кроз неколико фаза. У почетку XIX века као јавна добра су сматрана само т. зв. природна јавна добра: пловне реке, обале мора итд. Њима се по природи ствари служило неодређено мноштво лица и први грађански кодекси та добра остављају ван сваке кате-

горије сопствености упоредо са ничијим добрима. Чим су се почела појављивати вештачка јавна добра, морала се определити и сопственост тих добара, јер су она по својој природи могла бити заузимана, присвајана, оптерећивана итд. Тада се већ уочава важност ових добара за народну привреду, за народну одбрану, једном речју за опште циљеве, и онда се почиње водити рачуна о њима: јавна администрација настоји да се тих добара домогне у потпуности. Она постаје њихов сопственик. Како ће се та сопственост крстити може бити споредно (Ориу на пр. још увек сматра да је јавна администрација само фидуцијарни власник јавних добара за рачун општества или дестинатера). Главно је утврдити да је сад огромна већина јавних добара у сопствености државе и јавноправних лица, да се код вештачких јавних добара та сопственост евидентира и да ће доћи време кад јавна добра неће моћи бити уопште у приватној сопствености.

Данас се ипак не сматра неопходним да јавна добра буду у власништву јавноправних корпорација да би могла задржати тај квалитет. Довољно је да су она *подложна* власти органа тих корпорација па да ипак остану као јавна добра. То се може постићи и онда, ако се јавна добра налазе само у *државини* јавноправних корпорација. Над њима се тада очитује режим *полиције јавних добара* (речне полиције, железничке полиције, путне полиције);[1]) због тога Немци ову државину нарочито квалификују као *„полициску државину"*.

Напослетку, може држава или јавноправна личност имати на неким добрима само једно ограничено стварно право, као на пр. *јавну службенот путова*. И над тим добрима се простире нарочита полициска власт јавне управе. Ево примера оптерећења или ограничења приватне својине у корист јавних добара. § 18 З.Д.П. прописује: „Ако пут пролази кроз шуму, надлежна шумска власт, по тражењу грађевинске дирекције, наредиће сечу светлих пруга уколико је то потребно да би пут добио нужну светлост и промају. Исто тако наредиће надлежна шумска власт и пошумљење голети, као и уређење бујица и вододерина поред пута где је то потребно, а огласиће заштитним шумама у смислу Закона о шумама оне шуме где то буде потребно у интересу одржавања пута". Истоветан је, mutatis mutandis, § 23 З.Н.П. Једну врсту трпљења у корист јавног добра статуира и § 11 З.Д.П. (односно § 17 З.Н.П.): „у сврху грађења или поправке државних путова или мостова, лица која се легитимишу писменим овлашћењем надлежне грађевинске власти имају право да на туђем земљишту врше по-

[1]) **Путну полицију** треба разликовати од **саобраћајне полиције**. Ориу назива саобраћајну полицију police du roulage или police de la circulation, а путну полицију police de la voirie. То је, како он вели, „полиција конзервације домене", која једино интересује науку о јавној домени или о јавном добру. Саобраћајно-полициски прописи су великим делом кодификовани у Уредби о заштити јавних путова и безбедности саобраћаја на њима од 6 јуна 1929.

требне претходне радове. Учињену штету накнадиће грађевинска власт на основу процене по законским прописима". Први од наведених јавноправних сервитута путова састоји се in faciendo, други in patiendo. Њих може бити и више (сервитут отицања воде, примање одбачене земље из јаркова уз пут, принудно сађење дрвећа уз пут, забрана поткопавања у близини пута и т. сл.). По Уредби о заштити јавних путова и безбедности саобраћаја на њима од 6 јуна 1929 проширени су сервитути у корист јавних путова. Тамо се налази следећа одредба (чл. 2): „Поред јавних путова по правилу нико не може подизати шуме, зграде за становање, дућане, пекарнице, бунаре и томе слична постројења ближе од 4 метра; а мајдане, кречане, циглане, ливнице и друге индустриске зграде ближе од 20 метара од спољне ивице путног земљишта. Изузетке, нарочито у сврстаним местима и брдовитим и кршевитим крајевима, дозвољава путна управа".

Има сервитута и према јавним водама. По чл. 2 Закона о водама „Господари земаља поред обала ових вода морају свакад оставити дуж воде за пролаз стоке и људи који се пловидбом баве онолико простора колико власт где за нужно нађе. На овом простору не сме се подићи никаква зграда, засађивати дрва или правити ограда. Ако би за пристајање лађа или сплавова било потребно на коме месту више простора, то се може по Закону о експропријацији само са накнадом дати". Још су предвиђени неки сервитути у чл. 10 и 11 истог Закона. По Закону о уређењу бујица од 20 фебруара 1930 „у бујичном подручју могу се наредити сви потребни радови и мере грађевне, културне и шумарске природе, које су прикладне за корисно одвађање планинских вода и утврђивање терена како у самом кориту (као полагање кунета, подизање преграда, брана, обалоутврда итд.), тако и у другим деловима радног поља (као: везивање терена помоћу пошумљавања, забрана сече и паше, регулисање преноса шумских и других продуката и начин шумског господарства и измена културе").

По Закону о ваздушној пловидби (чл. 35): „Око ваздухопловних пристаништа, а на одстојању од 1000 метара, не смеју се подизати шуме, земљишта, високе грађевине, фабрични димњаци, антене бежичне телеграфије и телефоније, стубови за преношење електричне струје, телеграфско-телефонске линије, као ни друге високе инсталације односно грађевински објекти без претходног одобрења команде ваздухопловства".

На јавна добра која нису у власништву државе или јавног тела примењују се норме јавног права делимично: уколико се регулише власт управног носиоца и општа употреба. За сопственика ствари важе прописи Грађанског права: он може ствар продати, заложити итд., не окрњујући компетенцију јавне управе.

Јавне заједнице којој јавна добра припадају у коме било виду (сопственост, државина, сервитут) могле би се назвати, по Оту Мајеру, *господари јавног добра*. За разлику од фискалне имовине, као господар јавне ствари не појављује се државни фискус, који није изузет испод приватноправних одредаба, већ држава као

јавно тело, као власт (то исто важи и за остале јавноправне корпорације).

II. Изузета испод власти приватног права, јавна добра имају три особине, три привилегије према осталим, приватним добрима. Она су *неотуђива, незастарива,* и *неузаптљива* (не могу се над њима вршити принудне екзекуције). Ово прво својство може имати и друга имовина државе одн. јавних тела, нарочито управна имовина (§ 29 Закона о државном правобраниоштву од 15 јула 1934), али јавна добра то својство уживају по својој природи. Њихови задаци су такви да не могу доћи у питање вољом појединаца или судском пресудом. Она морају да постоје и да врше намењену им улогу, а то ће моћи вршити само ако остану у власти јавне управе. Кад Закон о државном правобраниоштву у § 29 говори о „непокретностима непосредно намењеним јавној служби" он у првом реду мисли на јавна добра.

Неотуђивост јавних добара резултира из њихове природе и јавне улоге, али је она местимично и у грађанским законицима установљена. Наш је Грађански законик у том погледу врло мањкав. Па ипак се из његових одредаба да закључити неотуђивост јавних добара. Према већ наведеном § 195 „свачије ствари" не могу никад и никако постати „нечије ствари", ствари одређеног сопственика, не могу прећи у приватну својину. „Народна добра" из § 195 не могу постати „приватна добра" по § 196. § 234 бр. 3 још је јаснији и децидиранији у том погледу. Нови Закон о државном рачуноводству, предвиђајући у § 216 могућност отуђења државних непокретности, није статуирао изузетак за јавна добра.

Незастаривост је директна последица неотуђивости јавних добара. „Застарелост има места код свију оних права која се иначе прибавити могу" (§ 923 срп. Гр.З.). Ње нема тамо где нема ни могућности прибављања приватних права, а то је случај са јавним добрима.

Неотуђивост и незастаривост јавних добара не односе се само на јавно добро као целину већ и на његове делове. Није реч само о потпуној неотуђивости или застаривости него и о делимичној. Већ наведени § 234 Гр.З. вели да јавна добра „појединa лица немају права заузети ни сасвим ни *од чести*". Из тога следује да се на јавним добрима не могу стицати никаква приватна права, не може ту бити ни права приватних службености, ни залога, ни оптерећења, ни ма каквих стварних права или ограничења сопствености приватноправне природе. Закони о путовима не дозвољавају да се јавни путови „могу оптерећивати или одузимати својој намени" сем по одредбама самих тих закона (§ 3 З.Д.П.). З.Д.Р. од 1934 тражи законско овлашћење за свако „терећење државне имовине залогом или јемством као и за терећење државних непокретности" (227). Он не издваја јавна добра, али то чине други, специјални, закони. Ориу види могућност примене начела неотуђивости и незастаривости баш „са гледишта квадратног метра". Немогуће је замислити да држава отуђи целокупну морску обалу

или све државне путове; не треба очекивати да ће неко узурпирати сву обалу или све путове. Али треба јавну домену сачувати од парцијалне узурпације, треба настојати да неко не узурпира „мале парцеле" и да их држава ни на који начин не отуђује (ни поклоном, ни продајом, ни било којим другим правним послом). Свако отуђење, залагање, узукапирање *делова* јавних добара сматра се као правно немогуће, ergo правно без важности, јер јавна добра уопште не могу бити ни отуђена, ни заложена, ни одржајем стечена.

Јавна добра уживају, по правилу, и већу кривичноправну заштиту. Наш законодавац не угрожава већом казном повреду и уништење јавних добара, али наређује да се гоњење због оштећења туђе ствари гони по предлогу „а по службеној дужности само ако је оштећено какво јавно добро" (§ 365 Кр.З.). Остала управна имовина не ужива то преимућство.

Разуме се ове особине уживају јавна добра као таква, само утолико уколико су јавна добра и само дотле докле су јавна добра. Ако престану да буду јавна добра, она се поново враћају под пун режим приватнога права; изгубивши својство јавних добара, она губе и правне привилегије тих добара. За њих онда важи опште а не посебно право.

III. Са приватноправног гледишта јавна добра су extra commercium. У јавноправном смислу она нису ван промета. Она могу бити отуђена, пренесена са једног господара добра на другог. Али, како каже Ото Мајер, „претпоставка је да је прималац добра у стању и даље да врши преко њих јавну управу"; иначе не би могло бити речи о отуђењу јавне ствари као такве већ о губитку њеног јавноправног својства. У том смислу треба разумети и § 212 З.Д.Р. од 1934 кад говори о „отуђењу пописаних јавних добара". Пошто се добра преносе са једне јавноправне личности на другу, од једног старaоца управних задатака на другога, у овом случају се обавља, опет по речима О. Мајера, „померање у оквиру управе" (Verwaltungsverschiebung), по речима Ориуа „промене домене између административних лица" (mutations domaniales entre personnes administratives). Преношење јавне ствари са једног јавноправног лица на друго врши се једностраним правним актом: законом или управним актом. Одредбе Грађанског законика о преношењу имовине не могу наћи примену на јавна добра; за то су она у приватноправном смислу неотуђива и ван промета.

За померање „господарства" једног јавног добра од једне јавне администрације на другу мора да постоје јавноправни прописи. Код нас нови Закон о државном рачуноводству предвиђа успут (регулишући друга питања) „уступање јавних добара из управе једног у управу другог надлештва, предузећа или установе" (§ 207 трећи став). У § 212 (други став) исти закон наређује: „За повераваље државних јавних добара самоуправним телима на управљање потребно је одобрење Министарског Савета по предлогу надлежног Министра у споразуму са Министром Финансија".

§ 6 З.Д.П. наређује да се проглашење државних путова за недржавне (мисли се на бановинске) и обратно има вршити „законским" путем (јамачно се хтело рећи законодавним путем). Померање у сопствености путова између појединих самоуправа врши се комплексним управним актом (§ 3–7 З.Н.П.).

По јавном праву могуће је *уступање у концесију јавних добара*, али концедирана добра нису отуђена добра. О њима концедент задржава и даље интересовање; он је поделио али није сасвим напустио бригу о концедираним јавним добрима. Он може чак и опозвати концесију у даним моментима и опет ступити у пуну сопственост. О томе прописује З.Д.Р. од 1934 следеће: „Непописана јавна добра може надлежни министар у споразуму са министром финансија предати управним решењем на употребу појединцима уколико то није на штету јавних интереса, но само на ограничено време од највише 90 година и под условом да се предаја на употребу може опозвати управним решењем, без права на накнаду, чим буду то државни интереси захтевали" (§ 212 трећи став).

Догађа се да, проширењем сврхе јавних добара, или услед новог разграничења територијалне самоуправе, ова имају да служе двема господарима у исти мах. И таква заједница може се установити једностраним правним актом; она се назива *управна заједница на јавном добру* (Verwaltungsgemeinschaft an der Sache).

Као што на имовини приватних може бити конституисано једно јавно стварно право, исто тако на јавном добру могу бити установљена права приватних лица. Ото Мајер не дозвољава да су то приватна права; то су само права приватних лица регулисана јавноправним поретком. Тако на пр. „господар земље поред које теку непловне воде или господари земаља између којих теку, имају права употребе те воде, и у овом последњем случају поједини сусед употребљава пролазећу воду по дужини обале своје земље" (чл. 4 Закона о водама и њиховој употреби). Ова одредба дала је једанпут повода административном спору (у питању је било право подизање воденице суседа) и Државни савет је стао на гледиште нешто шире него што би се могло из контекста наведеног прописа извести. Главно је ипак да се признао јавноправни значај овој одредби и да спор око тумачења није ишао пред редован него пред административни суд.

IV. Јавноправни режим на јавним добрима манифестује се нарочита у полицији јавних добара, у полицискоj власти над јавним добрима. Полиција јавних добара има за садржај да овим добрима пружа правну заштиту, полициска власт над њима је много шира, разгранатија и интензивнија него општа полициска власт која се простире и над приватним добрима (она се састоји у очувању општег мира и безбедности). Јавна добра су, по речима О. Мајера, „спољна полициска добра, за која се јавна власт безусловно залаже. Свака повреда њиховог састава и употребљивости означује

уједно повреду доброг реда целине (општег реда); заштита од тих повреда спада у професијоналну дужност полиције".

Полициска власт над јавним добрима очитује се, као и иначе, у издавању полициских уредаба и наредаба у погледу употребе добара, у одређивању и изрицању полициских казна, у принуди непосредној и посредној Али по О. Мајеру, полиција сама још утврђује просторну подлогу своје власти над јавним добрима, опсег јавног добра и његове саставне делове.

По немачкој административној пракси, управна власт сама решава да ли је једно добро јавно добро; она се не обраћа суду већ у сопственој надлежности ту ствар расправља. „Није управи потребна посесорна тужба, она преузима добро у државину и задржава га. Није њој потребна ни својинска тужба на издавање ствари; за то што је добро у њеној државини, противник има да поднесе својинску тужбу" (Ото Мајер). Али посесорну тужбу не може уопште да подноси противник, јер би она била упућена против полициске власти као такве; против ње се може употребити само јерархиска (административна) жалба.

По § 10 Закона о недржавним путовима имају се бановински и општински путови унети у земљишне књиге као власништво бановине односно општине. И даље стоји у Закону ово: „Правни основ за упис у земљишну књигу или за вађење тапије чини пуноважан закључак надлежне бановине — општине". Није потребно, дакле, претходно обраћање суду. Напротив, земљишни суд мора да усвоји закључак надлежних бановинских или општинских органа као обавезан за суд. По чл. 2 Закона о водама „Законодавна власт, на предлог владе, решава које су реке пловне". Сви су изгледи да ће, приликом прве реформе Закона о водама, ова сада законодавна функција постати управна функција. Али и сада се суд искључује од тог решавања.

У вези с овим, управна власт као господар јавног добра, врши по правилу и разграничење једног одређеног добра, одређује му у случају потребе границе и опсег, а затим штити те границе. Ориу ово утврђивање граница једног јавног добра зове делимитација или регулација (alignèment). Делимитацији се прибегава код обала речних и морских, регулацији код путова. Акт делимитације сматра се као декларативан акт; управа домене је овлашћена увек да га донесе ако се ради о *констатовању садашњег стања* у интересу пловидбе. Само ако се ради о прошастим чињеницама и односима, појединац може да иде пред суд и суд ће бити надлежан да утврди раније стање (ако јавна управа тврди да је у прошлости вода допирала даље и да сав тај опсег земље спада у сопственост једног јавног тела, а појединац то оспорава и подноси својинску тужбу). Регулацију путова врши искључиво управа путова. Код нас том акту регулације изгледа да одговара списак путова предвиђен у § 10 Закона о недржавним путовима. Тамо стоји: „Свака бановина-општина мора начинити списак својих путова, у томе списку треба да су путови назначени по правцу, односно називу, дужини, ширини и правном наслову којим су уврштени у ред недржавних путова.

— Код општинских путова начиниће се за сваку категорију засебан списак. — Оверени препис пуноважног списка недржавних путова дужна је банска управа доставити Министарству грађевина, а општина банској управи. У спискове треба унети и све накнадне измене у погледу путова".

У исти ред аката спадају регулациони планови градова, варошица, евентуално и села (§§ 1, 3, 4 и 128 Грађевинског закона). Регулациони план мора, између осталога, да садржи: „регулационе линије улица и путова, са ознаком њихове ширине, тргова, тротоара, водотока, вртова као и регулацију места на којима се комуникације укрштају" (т. 3 § 4); „правце и потребно земљиште за железнички, трамвајски, водни, аутомобилски и ваздушни саобраћај" (т. 5 § 4). Појединци имају право да стављају примедбе на пројект регулационог плана, због чега се он излаже јавном увиду. О примедбама решава сама општинска власт (§ 8 Грађевинског закона). Кад је план усвојен и опет изложен публици „заинтересовани имају право поднети жалбе против регулационог плана" али само „у погледу кршења законских прописа око поступка и угрожавања јавног интереса од стране општинске власти". По жалбама решава опет управна власт: „да ли је пројектована регулација у складу са јавним интересима или не, о томе одлучује надлежна власт по слободној оцени" (§ 9 Грађевинског закона). У циљу извођења регулационог плана дозвољена је принудна експропријација непокретног земљишта (§ 107 пом. Закона), као што је дозвољена „за непосредну и за посредну потребу јавног пута" (§ 12 З.Д.П. и § 18 З.Н.П.).

Управна власт је надлежна за решавање спорова који се рађају из т. зв. *симултане употребе* јавног добра, кад се две јавноправне корпорације не сагласе о употреби једног истог јавног добра. Најчешћи је случај код цркава или гробља која служе двема вероисповестима. Али, и иначе, спорови о употреби јавних добара ретко и изузетно иду пред суд; њих управна власт сама окончава.

Литература:

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II Bd., 1924, S. 61—69;

Otto Mayer, Oeffentliche Sachen, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, 1914, III Bd., S. 9;

Maurice Hauriou, Précis de droit administratif, 1927, p. 636—711;

Франц Е. Рајт, Јавна добра по нашем Закону о државном рачуноводству и Законима о јавним путовима, Савремена општина за 1935, стр. 132—146;

Михаило Илић — Љуб. Радовановић, Одлуке Државног савета 1924—1928, број 1072.

§ 91. ЗАДОБИВАЊЕ И ГУБЉЕЊЕ СВОЈСТВА ЈАВНОСТИ.

I. Добра (предмети, ствари) добивају карактер јавности, постају *јавна* добра, на двојак начин: или својим природним особинама, својим природним склопом и структуром, или на основу једног правног акта.

Па својим природним особинама, самим својим постанком и постојањем, обично воде бивају јавна добра, али уз њих и још неке ствари. Валтер Јелинек се о томе изражава овако: „Море преплави један део копна и учини га саставним делом океана; што је била обала постало је море, унутрашње копно претворило се у обалу. Или се један брег сурва и на тај начин прошири слободан ваздушни простор изнад њега. Водени ток, који напусти своје корито услед природних збивања и прокрчи себи ново корито, остаје водени ток и јавно добро и у овом новом облику". Ако се неки водени путови увршћавају у категорије (класирају), тиме они не стичу особине јавних ствари, већ од тога зависи опсег употребе, начин одржавања итд.

За путеве и још неке ствари (на пр. канале) не може се рећи да добивају карактер јавности самом изградњом и постојањем. Може један појединац начинити на свом приватном имању друм који служи само њему. То могу учинити и неколико суседа на својим имањима. Да би задобили карактер јавности (путови и још неки предмети) треба да им се јавност призна једним специјалним правним актом. И ако публика заиста употребљава један пут као јаван, то још не значи да је он са правног гледишта јаван. Мора бити јавност пута нарочито прокламована. Признавање јавности се у науци обележава као *опредељивање, намењивање, дестинирање* путова за јавни саобраћај (немачки Widmung и још Indienststellung).

Правни акт којим се путови оглашују за јавне по правилу је управни акт (конститутивни управни акт), али може бити и сам закон. Тако, § 5 Закона о државним путовима набраја неколико путова који су државни путови у смислу § 1 истог Закона (а § 1 квалификује државне путове као јавне). § 6 налаже да се и у будуће увршћавање путова у ред државних има вршити „законским" путем. Закон о недржавним путовима прописује: „Увршћавање јавних путова у бановинске путове вршиће по саслушању заинтересованих општина и среских путних одбора бан уз одобрење Министра грађевина" (чл. 4). „Увршћавање у ред општинских путова вршиће општински одбор уз одобрење надлежног бана" (§ 6). Из ових прописа би излазило као да се увршћавају међу бановинске и општинске они путови који су већ јавни. У ствари није тако. § 1 истога Закона даје ову дефиницију самоуправних путова: „Недржавни су путови у смислу овога Закона они јавни путови, који су свакоме приступачни за саобраћај и употребу, у опсегу који допушта сврха пута, а *на законит су начин увршћени у ред недржавних путова*". Према томе, увршћавање у ред државних, бановинских или општинских путова значи у ствари и признавање карактера јавности одређеним путовима; то је акт који инволвира у себи намену јавности једном добру. Намена се врши, као што се видело, код државних путова законом, код недржавних комплексним управним актом.

II. Пре дестинирања извесних добара за јавну употребу, морају се извести неки претходни послови техничког или правног карактера, који омогућују намену добара јавној употреби.

Неким добрима одн. стварима Држава или јавноправна корпорација мора да да прикладан облик, мора да их сама направи таквима. Путове мора да сагради, канале да прекопа итд. Да ли ће то радити у сопственој режији, уступањем у акорд или на који други начин, питање је које интересује административну политику ма да оно има несумњиво дејство и на административноправне појаве (вид. § 4 ове књиге).

Постоје и правни прописи о изградњи појединих јавних добара (јавних ствари). Други део Закона о државним путовима (исто тако и II део Закона о недржавним путовима) садржи прописе за грађење (и одржавање) респективних јавних путова. Тамо се налазе одредбе о пројектовању, градњи, поправци итд. Чл. 36 Закона о ваздушном саобраћају наређује каква треба да буду „ваздухопловна пристаништа намењена јавном саобраћају".

Али и пре *техничког устројства* јавних добара могу се појавити правна питања која Држава или јавноправна личност имају претходно да реше: ако имање, потребно за успоставу добра, није њихово, морају га набавити. То ће они прво покушати куповином уз слободну погодбу; у случају немогућности набављања погодбом, прибећи ће *извлашћењу (експропријацији)*. Ово је већ административни институт, објашњен на другом месту.

Поред нарочитог устројства јавних добара од стране јавне управе, појављује се, иако ретко, још један случај настанка јавних добара, који Ото Мајер назива *преузимање*. Ако неки појединац направи сам градску улицу, па после град преузме од њега улицу и намени је за јавни саобраћај. Овде би се могли навести још и случајеви да неко поклони већ готов и уређен парк општини или држави, с тим да се свако њим користи, или један замак са језером, улицама итд., које може свако употребљавати. У овим случајевима, заиста, пре дестинирања добара јавности, држава или јавноправно тело имају само да ова добра преузму, прихвате, усвоје (Аустриска је пракса овај поступак називала Inkamerierung).

Код природних јавних добара нема ни успоставе ни преузимања, њих држава просто *„затиче"*. Место намене, довољно је, по О. Мајеру, да држава или јавноправна личност задрже њихову од природе дату употребљивост. Али се често догађа да јавна управа врши извесне преправке, промене, адаптирања природних јавних добара, да једну непловну реку учини пловном и т. сл. У овим случајевима настаје понекад потреба да се набави део приватног имања и да се прибегне куповини или експропријацији. Настаје у горњем случају потреба дестинације (опредељења) за саобраћај водом. Од природних јавних добара постала су мешовита: *природно-вештачка*.

III. *Јавна добра престају* да екзистирају као таква на сличан начин на који и постају.

Природна јавна добра престају то бити услед неких природних догађаја. Ако се једно језеро само исуши, ако водени ток пробије пут испод земље а површина остане без воде, ако се сталним таложењем морска обала прошири итд., дотадашња јавна добра нестају. Али има случајева и да вештачки створено јавно добро услед неког природног догађаја престане бити јавно добро: један друм је на пр. стално преплављен, он не може више да служи јавном саобраћају; или услед неке лавине ишчезне један друм заувек. С друге стране, једно природно јавно добро престане бити јавно услед људских радова извршених на основу једног правног акта: језеро се исуши по одлуци власти, извор се затрпа, обала се помери смишљеном новоградњом итд.

За остала јавна добра (путеве на пр.) није потребно да наступи никаква споља видљива промена на њима па да их нестане као јавних добара. Довољно је да она више не служе својој намени, да изгубе карактер јавности. То ће најчешће бити на основу једног правног акта; она ће престати да буду јавна на исти начин на који су и постала јавна. Мораће да се изврши један противан акт акту дестинације (опредељења). Немци тај акт називају најчешће *одузимање* одн. *повлачење* (Einziehung), али употребљавају и друге називе (Aufhebung, Auflassung, Unterdrückung, Ausscheidung, Kassierung, Exkamerierung etc.). Под одузимањем се разуме одузимање својства јавности; пут може и даље да постоји, али се јавност од његове употребе трајно искључује (не само привремено што је случај код простог затварања пута на кратко време). § 6 З.Н.П., који прописује како се обавља увртавање јавних путова у ред општинских путова, прописује исти поступак и за „напуштање ових".

Јавна добра могу напослетку изгубити карактер јавности de facto: тиме што постану трајно неупотребљива за јавност. Један искварени пут, један делимично затрпани канал не могу да послуже јавности, али то ипак остају јавна добра. Довољно је довести их у стање употребљивости па да, без икаквог новог акта, и даље служе својој намени. Исто тако не губи карактер јавности један пут с кога је саобраћај скренуо (прешао на неки други погоднији пут); напуштен од пасаната, тај пут ипак стоји са својом намењеном улогом: да послужи јавности кад ова буде хтела да га употребљава.

IV. Новонаступелим природним догађајима или новопредузетим радовима може бити *измењен домашај и начин употребе* јавних добара. Пловна река престане бити пловна услед смањења дубине (ради насталих великих талога на њеном дну), услед сужења обале итд. Или се, багеровањем или проширењем, обала учини пловном. Један пешачки пут постане колски, један колски друм претвори се у аутомобилски итд. Сви ови догађаји немају утицаја на карактер јавности једног добра; оно је било и остаје јавно, сва је ствар у томе што се његова увек општа употреба смањује или повећава. Напротив, као што се видело, померање

воденог тока, премештање (па и делимично) једног пута делују реконститутивно; губи се јавност ранијег добра и ствара ново јавно добро.

Сама правна модификација јавних добара, њихово поновно класифицирање (проглашење једног општинског пута за бановински или обрнуто) може бити без значаја за начин употребе. Оно је важно утолико, што се одређује други старатељ њихов, али за саме консументе добара оно је без интереса (уколико се њима не смањује и не повећава домашај употребе).

Наше законодавство о путовима предвиђа могућност *рекласирања* односно *декласирања* путова. Државни путови сви су исте врсте (класе), сви су правно једнаки. Али се за то могу од државних прогласити за недржавне (§ 6 З.Д.П.); то је декласирање у виду административног померања. По Закону о недржавним путовима, бановински путови се деле у два реда а општински такође у два „Бановински путови I реда јесу они јавни путови који служе главном саобраћају на територији двеју или више бановина, или који су иначе од нарочите важности за саобраћај у бановини"; другога реда су они бановински путови који служе главном саобраћају између важнијих места у самој тој бановини или везују ова места са путовима вишег реда (ранији срески путови). „Општински путови I реда јесу они путови који су од важности за читаву општину"; сви остали јавни путови јесу општински путови II реда. По § 4 и 6 З.Н.П., могу се бановински путови I реда декласирати у II ред, II реда подићи у I ред; то исто важи и за општинске путове. Карактер јавности могао би изгубити само општински пут II реда; остали се првенствено декласирају до општинског пута II реда. Пошто су сви преостали јавни путови општински путови II реда, пресумпција гласи за ову врсту путова: Јавни пут се мора сматрати као општински пут II реда док се противно не докаже.

Литература:

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 490—492;

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II Bd, S. 57—61, 69—71;

Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1922, S. 328—329, 342—343;

Georg Hoetzel, Wegerecht, Oesterreichisches Staatswörterbuch, 1909, IV Bd. S. 960.

§ 92. УПОТРЕБА (КОРИШЋЕЊЕ) ЈАВНИХ ДОБАРА.

I. Употреба јавних добара дозвољена је у принципу свакоме; јавна добра се и разликују од остале „јавне имовине" с једне стране и приватних добара с друге стране[1]) што се њима могу интересенти користити без икакве дозволе, она су намењена општем благостању. *Општа употреба*, како каже Флајнер, циљ је ових добара а уједно и њихово правно својство. У правној држави употреба јавних добара сматра се као саставни део и неминовна последица опште слободе грађана.

У чему се састоји општа употреба изводи се обично из природе ствари и из циља коме има јавно добро да служи; та употреба је различита код појединих врста јавних добара. Местимице је регулисана и позитивним правом.

По Закону о водама и њиховој употреби (чл. 14): „у водама које су јавно добро може сваки, без икаквих нарочитих права, не искључујући равно право другога, воду захватати, стоку појити, купати се и прати, као и узимати одатле песак, шљунак, камен, земљу и лед, у колико се са тим не мењају својства воде и њене обале, нити се коме појединоме вређа право или штета наноси, — а све ово сообраћавајући се полицискim наредбама, и на местима где то није власт забранила". Оваква употреба важи за све врсте вода које имају карактер јавних добара. На пловним водама употреба обухвата још и пловљење: „По водама — рекама или речицама — слободно је свакоме пловити лађом или сплавом, сообраћавајући се при томе правилима која буду за пловидбу издана" (чл. 6 Закона о водама и њиховој употреби).

Општа употреба јавних путова, тргова и морских обала врши се ходањем, јахањем, вожењем свим прикладним саобраћајним средствима, преносом ствари и робе (сматра се да је и пецање рибе као и хватање шкољки на морским обалама такође манифестација опште употребе тих обала). Наше законодавство о путовима не прецизира употребу путова. Оно само, у оном истом законском пропису који проглашава путове за јавна добра, одређује да се они „не смеју искоришћавати противно својој намени" (§ 3 З.Д.П. и § 9 З.Н.П.). Чим су јавна добра, могућност опште употребе је очигледна; закон налаже само, да та употреба има да буде соображена циљу и намени путова.[1]) Уредба о заштити јавних путова и безбедности саобраћаја на њима утврђује, да је „употреба јавних путова слободна у свако доба и свакоме без разлике у границама општих прописа о безбедности и прописа те Уредбе".

---

[1]) Може и сопственик једног приватног добра дозволити општу употребу свога добра (парка, рибњака итд.), али он у свако доба може ту слободу употребе ограничити или укинути. Та добра и њихово управљање остају и даље у свему подложени редовном режиму приватног права. Појединци немају права на употребу таквих добара, већ искоришћавају само слободу употребе док се она пружа.

[1]) Према томе аутомобилским друмом може бити забрањено јахање или вуча кола итд. Има путова са ограниченом наменом: пешачење, јахање, вожење кола извесне врсте итд. Има путова који су подељени: у средини намењени су за превоз кола, при крајевима тротоари за пешаке, поред крајева стазе за коњанике или бициклисте. У свим тим случајевима, намена пута има се строго поштовати. У вези с тим може се одредити да неким путовима пролазе само кола одређене тежине.

Речено је напред углавном какву све могућност употребе пружају путови и како се они искоришћавају. Овде треба споменути неколико спорних питања. *Право циркулације* по јавним путовима спада у основна права грађана (под циркулацијом разуме се и лично вожење и пренос ствари). Питање је само да ли, и у ком опсегу, из права циркулације проистиче и *право задржавања* на јавним местима (loca publica) нарочито право задржавања превозних средстава. Да ли је и то право резултат индивидуалних слобода грађана, или је то једно нарочито право које мора имати и свој посебан законски титулус. Ориу разликује *моментано заустављање* превозних средстава (кола итд.) и *времено (трајније) заустављање* (stationnement momentané et stationnement temporaire). Моментано заустављање кола уз кућни улаз није ништа друго него право прилаза кући. Оно се разуме по себи, оно резултира из опште слободе грађана, никакав посебан титулус није му потребан.[1])

Домашај опште употребе је и самим обичајем понегде установљен. У извесним местима постоји обичај да се износе увече клупе на улицу, да се остављају ствари на пољу, да се живина пушта на путове.

И све друге врсте јавних добара употребљавају се према својој намени. У гробљу има право да буде сахрањен сваки грађанин, родбина и пријатељи могу гроб да посећују, свеће пале итд. У цркви свак може учествовати при богослужењу. Парк се може посећивати, шетати се по њему, седети на клупама итд. Једном речју, општа употреба јавних добара важи erga omnes и за њу није потребно никакво посебно овлашћење.

II. И ако општа употреба резултира из начела опште слободе грађана, и ако се јавним добрима може користити свако кад и уколико нађе за сходно, не значи то да је употреба уопште нерегулисана и да је препуштена самовољи корисника. Баш за то што се ради о општој слободи, она треба да буде загарантована свима: нико не сме својим начином употребе искључивати другога од употребе (чл. 14 Закона о водама); нико не сме кварити јавна добра и тиме спречавати друге да се њима користе (§ 3 З.Д.П.). Чл. 9 Закона о водама гласи: „при текућим водама ограничава се право употребе воде од стране појединога истим правом других као и јавним обзирима који проистичу из свезе и потребе воде". За то постоје и извесна *правила опште употребе*, о чијем извршењу се у главном стара *полиција јавних добара*. Та правила је Ото Мајер исконструисао на следећи начин.

1) Код вештачких јавних добара општа употреба повлачи за собом постепено трошење (кварење, хабање) јавних добара. Полицијски прописи настоје да то трошење не узме прекомерне границе. Отуда прописи о највећој мери путничких и теретних кола, о размаку осовине, ширини и тежини товара у чл. 17 Уредбе о заштити јавних путова и безбедности саобраћаја на њима, о ширини наплатка у чл. 18 исте Уредбе, о дозвољеној запреги у чл. 19 исте Уредбе, о обавезним гуменим наплацима (чл. 30 Уредбе), о највећем притиску моторних кола (чл. 31), о укупној ширини моторних кола (чл. 32 поменуте Уредбе). Члан 10 те Уредбе забрањује да се по путу вуку предмети који могу пут оштетити: греде, балвани, плугови, дрљаче, грање итд.

2) Уколико није могуће искоришћавати јавна добра у сваком правцу, управа добара може по потреби установити ранг начина употребе, једној врсти дати предност испред других. Свак има права да се на јавним путовима вози бициклом, али ако вожење бициклом спречава ходање и шетање, може се оно забранити. На сеоским путовима може се забранити вожење аутомобилом да би се омогућио превоз запреге итд. По чл. 3 Уредбе о заштити саобраћаја: „На ужим путовима празна кола морају скретати с пута товарним колима, а ако је пут много тесан онда лакше натоварена кола морају стати сасвим у страну и пропустити друга у противном правцу теже натоварена долазећа кола".

3) Код сувише живих улица и тргова, даје се правац саобраћају. Већ Уредба о заштити јавних путова наређује да се кола имају кретати десном половином пута (чл. 3). „Забрањено је колима која се крећу у једном истом правцу да иду једна поред других, него једна за другим, сем у случају кад једна кола престижу друга у циљу обиласка" (чл. 4). На раскрсницама сувише прометних градских улица пушта се саобраћај час у једном правцу час у другом. Док једна страна пролази, друга има да чека. Ни људи не могу ићи у противном правцу док се он не ослободи.

4) Може се једно добро искључити привремено од сваке употребе, може се на пр. затворити један пут за то што се он преправља, а преправља се да би целисходније послужио својој намени и свачијој употреби. Може се за кратко време искључити саобраћај на улици да би се пропустио један нарочито повлашћени промет (на пр. поворке, процесије итд.). Привремено искључење употребе (овде би се могло рећи тренутно искључење) је и код железничких рампа: пут се затвара да би се пропустио воз. У свим овим случајевима се општа употреба на једном јавном добру за извесно време уопште онемогућава.

III. И ако општа употреба важи према свакоме, нити фактично сва лица у истој мери искоришћују јавна добра, нити су, апстрактно говорећи, у стању да их једнако искоришћују. У најповољнијем положају су т. зв. *адјаценти*,[1]) односно *граничници* (Anlieger) јавних добара. Они се служе јавним добрима много више него остали дестинатери. Али они немају са правног гледишта

[1]) Под моментаним заустављањем разуме се и случај кад теретна кола дођу и искрцавају материјал или робу, пуштају ћумур кроз окно у подрум, чак и резање и цепање дрва овде спада (Ото Мајер). Дрва могу и да закрче цео простор за најнужније време.

[1]) Од речи ad јасео, што значи лежати уз нешто, стајати или бити до нечега.

никакав повлашћен положај према другим корисницима; захваљујући само фактичним околностима они се интензивније служе јавним добрима и појачано вуку од њих користи.

Граничари се чешће служе јавним добрима, али то не утиче на врсту и начин искоришћавања добара. Они вуку од јавних добара оне исте користи које и сви остали појединци, само интензивније и у већем опсегу. Ако би неко хтео да јавна добра искоришћује на други начин, који прелази садржај и намену опште употребе, морао би имати посебна овлашћења односно дозволе. Двојака су та ванредна искоришћења: или неко жели да пређе местимично обим опште употребе или да створи за себе посебна трајна права искоришћавања. У првом случају могло би се говорити о проширеној општој употреби, у другом случају о индивидуалном коришћењу.

Проширену општу употребу јавних добара претстављале би, по примерима Флајнеровим узетим из праксе, следеће радње: постављање скела или шатора (дућана) на јавним путовима или плацевима; употреба путова за превоз необично тешких предмета; испуштање прозора за излоге, разних издужених натписа и балкона у ваздушни простор изнад јавних путова; спровођење фабричних канала у једну јавну воду; одношење шљунка из јавних вода итд. Ту треба навести и рибање с нарочитим справама и т. сл. Ту би спадало и времено заузимање простора на јавним добрима и т. зв. „лаке инсталације" које наводи Ориу. На пр. подизање пиљарских тезга на пијаци, постављање столова или кафанске терасе на тротоару, разне окретаљке за децу у парковима и т. сл. Ту долази стално стационирање кола на улици, чешће котвење лађа у водама ван пристаништа, њихово укрцавање и искрцавање ван одређеног дела пристаништа. То је трајније заузимање простора на јавним добрима, али увек уз услов да се не врши никаква измена у структури јавног добра, увек уз ограничење: salva rerum superficie. Проширена употреба означује проширену слободу појединца. Таква употреба јавних добара не претпоставља се; за њу се мора имати посебно овлашћење. Овлашћење се обично даје у виду дозволе од стране старатеља одн. господара добра; оно је у тесној вези са полицијом јавних добара.

Индивидуално коришћење би се састојало (опет по примерима Флајнеровим): у постављању трачница или каблова на јавним путовима; у подизању трамвајских шина на улицама, трамвајских штангла на тротоарима, чекаоница на јавним плацевима; у подизању постројења за купање на морским обалама; направе на јавним водама (рекама) за приватно прекомерно или искључиво искоришћење водених путова (уставе, бране) и т. сл. За овакво индивидуално искоришћавање јавних добара потребно је нарочито одобрење, које у ствари садржи све елементе концесије и о којој ће се подробније говорити у следећем одељку.

Наше законодавство није извршило овако строго разликовање појачане употребе јавних добара према томе да ли се мења материјално стање (структура и подлога) јавних добара или не, али

и оно познаје, с једне стране, дозволу, с друге концесију. Закон о водама и њиховој употреби у чл. 14, као што је наведено, утврђује обим опште употребе, а одмах затим, у чл. 15, прописује следеће: „за свако друго употребљавање јавних вода, осим наведеног у предидућем чл. 14, као и за подизање или преиначавање потребних за употребљавање грађевина или справа, које би имале уплива на својство воде или њен ток или висину, или би се тим обале у опасност доводиле, нужно је претходно дозвољење надлежне власти..... Исто тако не сме се ништа без дозвољења власти до саме воде у кориту реке засађивати"..... итд. У чл. 26 стоји: „Кад ко добије право да воду из јавне реке одвођењем употребити може на своје цељи, то су при употреби и потрошку ове воде меродавни услови у самом дозвољењу постављени". Чл. 7 истог Закона забрањује индивидуално коришћење специјално пловних вода: „На овим водама нико не сме без *дозвољења* власти направити ћуприју или држати скелу и превоз као занимање упражњавати". По Закону о искоришћавању водних снага од 30 јуна 1931 (§ 2): „За подизање постројења за искоришћавање водних снага на јавним водама даваће се државним установама *одобрење* на неограничено време, а свима осталим *повластице* са ограниченим временом трајања". По Уредби о заштити јавних путова потребна је нарочита дозвола „за транспорт изузето већих терета и употребу кола тежих од прописаних" (чл. 4); потребно је нарочито одобрење за „полагање трачнице по путу или путном земљишту" (чл. 13); треба имати дозволу за појачање запрега, за пренос тешких, глломазних и великих терета по путовима (чл. 20 и 21) итд. По Закону о риболову од 1911 године „у циљу унапређења рибарства у земљи Министар народне привреде овлашћује се давати *нарочите повластице* приватним лицима, удружењима, општинама, срезовима, окрузима и манастирима при подизању вештачких рибњака у којима ће се риба вештачки расплођавати и гајити". (чл. 9). По Закону о поморском риболову (§ 3): „Риболов у првој морској миљи придржан на ухар[1]) приморских становника, не искључује да поједини од тих становника или друга лица, на темељу *обласне дозволе*,[2]) узмогну начинити особите намештаје за узгој риба, мекушаца, корепњака или спужава у првој миљи. Поморској области припада издавање таковних *дозвола*".

Сва ова права: проширене употребе или индивидуалног коришћења јавних добара, јесу стварна права јавноправне природе. Ова се не противе основном начелу које важи за јавна добра: да су она изузета из приватноправног промета. Ограничени промет у оквиру јавног права сагласан је са њиховом природом.

Ова права могу изгледати противна и принципу неотуђивости јавних добара. У ствари, дозвола за проширену употребу и повластице за индувидуално коришћење имају за последицу моментано и делимично отуђење јавног добра. Али оно је не само момен-

---

[1]) Значи „на корист".

[2]) Област у овом случају значи власт.

тано, него и опозиво. У свако доба може се повући, опозвати, откупити (са или без отштете, како је утаначено).

Према томе, *право нарочитог корисника* на јавним добрима доста је *прекарно*. Француска административносудска пракса је ипак установила нека правила којих се има придржавати јавна администрација при одузимању ових ванредних права, да би се ублажио донекле прекарни и неизвесни положај нарочитог корисника. Ориу наводи следећа правила: 1) Повлачење овлашћења не сме да буде самовољно већ мотивисано „разлогом добре администрације" (потребом службе, полициским интересом, неиспуњењем примљених обавеза). 2) Повлачење мора да је тотално, да се односи на целу уступљену корист; оно не може бити парцијално и постепено. 3). Управа добара може се обавезати да не приступа уопште повлачењу овлаштења за извесно време. 4) Према трећима, нарочити корисник се сматра као титулар стварног права трајне природе; он може поднети посесорну тужбу, тужбу због сметања државине итд. Чак ни јавна администрација, сем оне која подељује овлаштење, не налази се према нарочитом кориснику у нимало повољнијој ситуацији. 5) Овлаштење се даје под резервом поштовања права трећих лица; ново овлаштење не може да иде на штету важећег старог овлаштења.

Литература:

Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, 1927, p. 712—713, 716—720;

Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1922, S. 349—356;

Albert Zorn, Wegerecht (Preussen), Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, III Bd. 1914. S. 900;

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924., II Bd., S. 73—96.

§ 93. ОДРЖАВАЊЕ ЈАВНИХ ДОБАРА.

I. Старање јавне управе о јавним добрима разнолике је природе. Улбрих набраја тројаку „административну делатност с обзиром на јавна добра" и то: *фискалну, полициску и привредну.*

Фискално старање о јавним добрима простире се у првом реду на очување сопствености добара; пошто јавна добра могу најбоље одговорити своме задатку ако се налазе у пуном власништву неког јавног тела, ово тело се брине преко нарочитих органа (држава преко државних правобранилаца) да одржи неокрњену сопственост јавног добра према сваком трећем лицу Сем тога, јавно добро, ма да служи свакоме у својој примарној намени, може сопственику да пружи и неке ситне економске користи, о чијем реализању органи јавне корпорације морају водити рачуна. Ту долази на пр. искоришћавање траве у јарковима уз пут, ловљење рибе на водама, узимање шљунка из воде или песка са обала итд. Јавноправна корпорација не вуче те користи директно за себе, већ их обично уступа појединцима, али она за то прима извесну суму новаца као протувредност.[1])

Полициска делатност, као што се видело у § 90, очитује се у заштити јавнога добра од свих евентуалних повреда и свих сметња за његову општу употребу.

Привредно старање око јавног добра обухвата две ствари: његово успостављање уколико оно није од природе дато и његово одржавање. О конструисању извесних јавних добара говорено је у § 91; под конструисањем путова разуме се и продужење, проширење, премештање и преправљање (реконструисање) путова. Овде ће бити речи о одржавању јавних добара. Проблем одржавања се нарочито поставља код вештачких јавних добара; правно је од највећег интереса одржавање јавних путова. За то ће се то питање специјално трётирати.

II. Под *одржањем путова* разумеју се све радње и све делатности које су потребне да постојеће путове одржавају у исправном стању, да им обезбеде квалитете које налаже закон или нарочито преузете обавезе. Радње одржавања могу бити *редовне (обичне)* или *ванредне*. Под путовима, кад је реч о одржавању, треба схватити и све њихове саставне делове (одводне јаркове, насипе, ограде, километарске и друге знаке итд.).

Терет одржавања јавних путова није наше законодавство решило сасвим једноставно. Пре свега, није исто решење дато за државне и за самоуправне путове; прави се разлика да ли путови пролазе кроз варош и јесу ли калдрмисани; да ли се ради о ванредном или обичном одржавању; постоји заједничко одржавање множине правних субјеката, при чему се поставља питање ко је *примарно обавезан* и уколико могу да се обавезом оптерете трећа лица.

По Закону о државним путовима, Држава је примарно надлежна да се стара о одржавању својих путова: „Државне путове и објекте на њима гради и одржава Министарство грађевина из доприноса које Држава у ту сврху убире на основу нарочитих одредаба овога или других закона" (§ 19). Сам З.Д.П. статуира плаћање извесних *доприноса* за одржавање државних путова.

Пре свега, делови државног пута који пролазе кроз једну варош или варошицу, који су калдрмисани и важе као варошке улице, граде се уз помоћ варошке општине, а „сви трошкови око одржавања овог дела пута падају на терет те општине". Ако су у градовима подигнути мостови на државним путовима, „редовно

[1]) Банска управа Савске бановине прописала је 7 маја 1930 Уредбу о употреби траве, воћа и дрвећа на путним покосима и окрајцима изван јарака бановинских путова, по којој се све ове користи уступају лицитацијом најбољем понуђачу, а добивен новац се дели по утврђеној пропорцији среском путном одбору, надзорнику путова, путарима и нарочито установљеној „Заклади за доживотну помоћ бановинским путарима".

одржавање оваквих мостова ствар је дотичне општине" (§ 21 З. Д. П.).

§ 22 З.Д.П. предвиђа случај т. зв. *прецийуалних терета* које су дужни да сносе они који „проузрокују знатно веће трошкове око уздржавања државних путова него остали". Они морају да плаћају „годишњи ванредни допринос за одржавање прекомерно искоришћеног пута". Тај допринос утврђује споразумно путна управа и обавезник; ако се не сложе, онда путна управа сама.

§ 23 З.Д.П. има у виду ванредну обавезу одржавања путова „у случају прекида саобраћаја услед елементарних непогода" (завејање пута свегом, нанос услед провале облака, сурвавање брегова, поплаве итд.). У том случају управна власт наређује употребу народне снаге „колико је то потребно за успостављање најнужнијег саобраћаја". Радна снага се даје бесплатно, а реквириран материјал се плаћа по пијачним ценама. Дефинитивно васпостављање пута изводи доцније Држава сама из својих средстава.

Бановинске путове одржавају бановине и путни срезови заједно: „Трошкове око одржавања бановинских путова I и II реда и свих вештачких објеката на њима сносе по правилу бановина 2/3 а 1/3 они путни срезови преко чијег земљишта ови путови прелазе" (§ 27 З.Н.П.). То је регулатив закона, али се размер може и мењати од случаја до случаја на терет једног или другог субјекта. Закон о недржавним путовима већ у § 25 прекламује принцип да се бановински путови имају градити и одржавати „бановинским средствима и доприносима среских путних одбора". По принципу израженом у § 27 бановина би имала да сноси свакако већи део трошкова. Она, за то, наплаћује нарочити „бановински прирез за одржавање бановинских путова", чији је минимални процент законски утврђен: не сме да буде мањи од 30% укупног бановинског прireза (§ 27 З.Н.П. на крају).

Уколико је део бановинског пута изграђен као варошка улица, варошка општина плаћа вишак трошкова око грађења и све трошкове око уздржавања тих путова — улица; иста је солуција прихваћена овде као и код државних путова.

Код општинских путова различито је решено питање одржавања путова према томе да ли су они општински путови I или II реда. „Општински путови I реда граде се и одржавају из општинских средстава и доприноса бановине" (§ 29 З.Н.П.). Они служе за саобраћај свима становницима општине у апстрактно истом опсегу; зато се и општина (целина) стара о њиховом издржавању. „Општински путови II реда граде се и одржавају редовно из доприноса пореских обвезника оних крајева којима су ови путеви поглавито намењени. Поделу ових доприноса утврђује општински одбор према непосредној порези обвезника". Пошто ти путови имају ужи круг интересената, а целина као таква се њима мало користи, корисници треба да сносе трошкове око одржавања путова; они ће то „редовно чинити", што значи да местимично треба и општина да помогне одржавање тих путова ако они и уколико служе за потребе осталих становника општине. Ови доприноси

одговарали би донекле т. зв. *доīриносима īраничника (адјацената)*, ма да се не одређују према коришћењу путова, већ према пореској снази обвезника — интересената. Овакво решење је усвојено зато што га је најлакше спровести; оно не одговара духу самога института.

За трошкове око грађења и одржавања „приступних путова ка железничким станицама" усвојен је мешовит систем. Њих сноси: „једну трећину бановина, једну трећину железничка управа, а једну трећину заинтересовани срезови, односно непосредно заинтересоване општине или поједина предузећа сразмерно користима од овога пута" (§ 32 З.Н.П.).

И за самоуправне путове важи начело прециīуалних терета: ко проузрокује веће трошкове мора плаћати и већи ванредан допринос. Уколико постоје обавезе из ранијег времена о одржавању путова, обавезе примљене од физичких или правних лица, оне остају и даље на снази.

Закон о недржавним путовима уводи једну новину у начину одржавања самоуправних путова коју, као редовну меру, Закон о државним путовима не познаје. Он предвиђа *уīотребу народне снаīе* за одржавање ових путова: „за грађење и одржавање недржавних путова има се употребити народна снага у колико ове послове не би могле бановине — општине извршити из својих новчаних средстава. Употреба народне снаге у смислу овог Закона захтева лични рад обвезника, односно њиховог заменика, или плаћање одговарајуће просечне наднице обичног радника" (§ 37). Ма да се у цитираном параграфу овај начин грађења и одржавања самоуправних путова уводи као супсидијаран, доцније одредбе истога Закона имају у виду овај начин као редован. Сви мушкарци од 18 до 55 године старости или раде лично или морају обавезу откупити; лични рад морају новцем заменити чиновници и сви јавни службеници, пензионери, приватноправне личности итд. Обавеза је, једном речју, општа и редовна. Али зато Закон о недржавним путовима не предвиђа могућност ванредне употребе радне снаге у случају прекида саобраћаја услед елементарних непогода.

Варошке улице гради и одржава градска општина. Обично се наређују доприноси адјецаната за израду и одржавање тротоара па чак и улица одн. тргова. Наш Грађевински Закон (§§ 123 и 124) налаже доприносе за грађење тротоара, улица и тргова, али не и за њихово одржавање.

III. У вези са одржавањем путова и јавних добара уопште, појављује се још неколико питања, која је тешко овде не додирнути.

Пре свега, ван оквира материјалног одржања путова (поправке квара и т. сл.), одржање у ширем смислу може обухватити још и *чишћење* и *осветљавање* путова. Ова врста старања о путовима долази нарочито у обзир за путове који пролазе кроз насељена места, у првом реду за улице. Код нас то питање није законом регулисано, већ полициским наредбама и опсерванцама. Углавном се сматра да су општине дужне старати се за чишћење и осветља-

вање путова и улица. Ипак, за тротоаре постоји обавеза чишћења од стране становника зграда (адјецената), а њима се може наредити да и осветљавају простор пред зградама.

Јавноправна тела која су дужна да одржавају путове чине то понекад из општих средстава, а понекад из нарочито прикупљених дажбина и фондова. Ово последње је редовна појава код самоуправних путова.

Општа употреба јавних добара у начелу је бесплатна. Али проширена употреба бива нарочито плаћена. За издавање киоска, кафанских тераса, стално стационирање кола итд. јавноправна тела (углавном општине) наплаћују нарочите таксе. Те таксе теку у општу касу корпорације, али би природније било да се оне уносе у фондове који би се образовали са циљем одржавања улица, путова итд.

Раније није увек била бесплатна ни општа употреба јавних добара. Случај са малтарином односно митнином то најбоље показује. Наше путно законодавство укинуло је за убудуће те митнине, али их је на неким местима привремено задржало: „Подизање митница на мостовима и увођење матница на државним путовима забрањено је. Постојеће митнице и митнине могу и даље остати само до истека уговора" (§ 24 З.Д.П. и скоро идентичан § 34 Закона о недржавним путовима). Пошто свако плаћање опште употребе редовног обима претставља ограничење опште употребе, оно је несагласно са циљем и наменом јавних добара. Оно се не би смело уводити. Уколико се у нарочито нужним случајевима уводи, то мора да се изврши законом. Сваки акт нижи од закона који би уводио таксе за општу употребу јавних добара био би противан правном реду.

Литература:

Josef Ulbrich, Fiskus, Oesterreichisches Staatswörterbuch, II. Bd., 1906., S. 118;

Fritz Fleiner Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1922., S. 344—345;

Albert Zorn, Wegerecht (Preussen), Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, III. Bd. 1914., S. 905—906;

Georg Hoetzel, Wegerecht, Oesterreichisches Staatswörterbuch, IV. Bd. 1909, S. 959—963;

Celso Cavalieri, Propisi o državnim i nedržavnim putovima, 1931, str. 14—18, 106—115;

Maurice Hauriou, Précis de droit administratif, 1927, p. 713,

ОДЕЉАК III.

Правни односи у концесији.

§ 94. ПРИМЕНА ИНСТИТУТА КОНЦЕСИЈЕ.

I. У првој књизи (стр. 99) говорено је већ о концесији, о уступању у концесију, о концесионираној јавној служби. Тамо је посматран овај институт у вези са управном организацијом, јер се и концесионери појављују као посредни државни одн. јавни органи. По речима Ота Мајера, уступање у концесију сродно је са преносом једног јавног звања. Концесионер има сличности са правном личношћу јавнога права, он има положај налик на самоуправу. Због тога је на свом месту споменута концесионирана јавна служба као облик управне организације. Али о односима који проистичу из таквог концедирања јавне службе моћи ће се тек сада расправљати.

Ото Мајер разликује две врсте концесија: *концесију јавне* службе (он то зове концесија јавног предузећа) и *концесију посебних права употребе на јавним добрима* (индивидуално коришћење јавних добара о коме је било речи у § 93). У овом последњем случају ради се о једном нарочитом субјективном јавном праву на јавним стварима.

И наше законодавство истим називом крсти ова оба института међу којима постоји несумњиво много додирних тачака. Оно се најчешће у оба случаја служи са речју *повластица*.[1]) Тек у новије време уводи се израз *концесија*.[2]) И у другим језицима се концесија раније означавала као привилегија, потом је речи концесија дат један врло широк значај обухватајући њом све случајеве обртних дозвола, да би се напослетку та реч ограничила на институт који се овде приказује.

---

[1]) Та реч се простире, даље, и на случајеве уступања приватне државне домене у експлоатацију појединаца, и на случајеве ослобођења приватних предузећа од неких јавних терета.

[2]) Од латинске речи concedere = уступити, препустити, оставити.

Код нас је нов не само назив већ и институт концесије. По речима Крбековим „модерни, прочишћени појам концесиониране јавне службе тек улази у наше позитивно право и наш законодавац с њим оперише више несвесно него свесно.“ По примерима из нашег права тешко је исконструисати прецизан појам концесије; правни институт још је недоследније изграђен него напред наведени. За то ће се морати узети у обзир законодавство и пракса осталих држава. Француска пракса је овде најкристалније извајала правни институт. Али наше законодавство реципира углавном аустриско-немачке правне одредбе и даје концесији много мање обима него француско законодавство. За то је за наше прилике интересантније разматрати стајалиште немачке правне школе.

II. Концесије су плод капиталистичке привреде. Кад је требало установити и водити велика техничка предузећа, јавна управа није увек могла да стави на расположење потребан новац, поред тога што није имала понекад ни довољно стручњака за вођење предузећа и што камерални начин управљања није био погодан за ову врсту послова. Она је, за то, дозвољавала појединцима и акционарским друштвима да врше место ње извесну делатност у јавном интересу; она им је уговором концедирала, уступала бригу око једног дела јавне управе.

Данас се опиру систему концесија социјалне идеје; данас преовлађује начело етатизације, које не дозвољава да појединац вуче претеране користи на рачун целине. И концедирања јавне службе има све мање. Поље апликације концесија све се више сужава, али јој се уједно мења и предмет. Док су у XIX веку нарочито железнице биле предмет концесионираног експлоатисања, данас су најчешћи примери концесије на јавним водама и код општекорисних установа. Шта све може бити предмет концесиониране јавне службе тешко је дословно набројити. Зависи од прилика, крајева, времена. Једно се само узима као утврђено: концедирати се могу и смеју само делатности послујуће али не и ауторитативне управе.

Систем концесија има својих присташа и својих противника. У прилог уступања извесне јавне службе у концесију наводе се следећи разлози: (Углавном по Ориу): (1) Концесионар сам прикупља потребне капитале за израду и вођење предузећа, он амортизира дугове, а по истеку концесије све припадне Држави. Ова добива без икаквих издатака једну организовану и уведену јавну службу; систем концесије је користан за јавне финансије. (2) Држава дајући концесију за једну јавну службу индустриског карактера (индустриско предузеће), избегава ризик који је скопчан са сваким привредним предузећем. Њене финансије не могу, услед случајних и непредвиђених околности, бити поремећене вршењем једне јавне службе. (3) Намештеници концесиониране јавне службе остају приватни намештеници, не оптерећавају државни буџет ни платама ни пензијама. (4) Концесионер поступа

економније и обазривије; саобраћава делатност предузећа економским начелима, јер је његов лични интерес у питању. (5) Концесионирана јавна служба много је мање подвргнута политичким утицајима него директна јавна служба, и врши се независније од политичке ситуације и уплива политиканата. Стручност више долази до изражаја у концесионираној него у непосредној јавној служби.

Незгоде система концесије биле би ове: (1) Концесионер гледа да уложени капитал што пре наплати, он удара највише могуће таксе за употребу службе; ако тарифа није правилно калкулисана, вући ће концесионер из предузећа несразмерне користи. (2) Публика није навикнута на плаћање такса за извесне јавне услуге и њој врло тешко пада ако је приморана да плаћа услуге које јој се пружају преко концесионера а које не би морала плаћати кад би их примала директно од јавне администрације. Због тога су укинути концесиони системи на мостовима (мостарина), на пловним каналима итд. (3) Ако Држава учествује финансијском помоћи у знатној мери у концесионарској јавној служби, нема онда много фин. користи од уступања у концесију. (4) У директној режији једна јавна служба непосредније и целисходније служи општим административно-политичким, војно-политичким и нарочито економско-политичким циљевима земље. (5) У директној режији једно нерентабилно предузеће покрива се рентабилношћу другога; избегавају се крахови, стечајеви и, што је најважније, мања је опасност од прекида у вршењу једне неопходне јавне функције.

III. Концесионирана јавна служба обухвата углавном вршење једне делатности од јавног интереса, једне делатности коју би начелно имала да обавља Држава или нека друга јавноправна личност. Њу врши појединац или приватно правно лице, по праву *позајмљеном* (уступљеном) од Државе или јавне корпорације. Са гледишта формалног, с обзиром на личност која врши службу, ова не би имала јаван карактер. Она је *јавна служба у материјалном смислу*, по својој садржини и свом бићу. Пре него је предата у концесију, она је могла бити и формално јавна служба; ако би концесија престала, она би опет формално постала јавна служба. Садржајно, она је то била увек: и за време док је била концедирана, и пре, и после. Концесионирана биће јавна служба и онда, ако никад није била вршена директно од јавних органа, само ако она материјално испуњава услове јавне службе.

Нормална садржина концесије јесте, дакле, *вршење (обављање, експлоатација)* једне јавне службе. Раније је једним истим актом давано овлашћење за установљење и за обављање јавне службе, за изградњу и за експлоатацију једног предузећа од јавног значаја. „У првом се почетку развоја нашега института чинило важнијим само организовање од функционисања ове службе. Функционисање службе било је, према овом схватању, само нужна последица предузетих организационих радова“ (Крбек). Да-

нас је битно вршење јавне службе, концесија првенствено то има у виду. Ако је потребно још и конструирати саму службу или подлогу за њу, то треба нарочито одредити, редовно посебним актом. Тако и наш Закон о железницама јавног саобраћаја издваја концесију за грађење од концесије за експлоатацију недржавних железница. Исто тако Закон о искоришћавању водних снага разликује: дозволу за грађење постројења и дозволу за пуштање постројења у рад (ове одлуке претпостављају добивену „повластицу").

Кад се говори о концесионираној јавној служби, мисли се, дакле, на вршење саме службе. Организовање и конструисање службе може али не мора бити везано за саму експлоатацију. Има случајева да већ организовану службу држава или самоуправа концедирају. За појам концесиониране јавне службе, моменат њене изградње споредног је значаја.

IV. Казано је да је код нас *поље апликације* концесија доста узано. Једну статистику датих концесија немогуће је показати; извесни бројеви постоје само за железничке пруге. Место података о уступљеним концесијама, рећи ће се где се и код којих делатности оне углавном појављују, који закони предвиђају концесије, који би акти бар донекле одговарали актима о концесији и који су односи слични односима из концесије.

Железнице се у Југославији налазе претежно у државној директној експлоатацији. Има свега осам концесионираних предузећа, чија укупна дужина пруга не износи ни пуних 1000 километара, док целокупна наша железничка мрежа има дужину од преко 10.000 километара. Концесиониране железнице експлоатишу мало више од девет процената наше укупне железничке мреже (953 км. према 10.418 км., што чини 9,2%).

Раније је била концедирана и поштанска одн. телеграфска служба. Сада наш Закон о пошти, телеграфу и телефону проклamује начело директног вршења те службе од стране Државе: „Држави припада искључиво право грађења и експлоатације телеграфа и телефона за јавни саобраћај." (§ 60). Изузетак је учињен параграфом 81 истог закона у корист Главне компаније за бежичну телеграфију у Паризу, која је била закључила са Државом „уговор" о инсталацији и експлоатацији радио-телеграфске станице у Раковици. Тај уговор „важи и даље док се према одредбама, које садржи, не угаси." Емисионе радио станице дају се за сада у концесију. По општем Правилнику — додатку Међународној радио телеграфској конвенцији озакоњеној 2 октобра 1929: „Ниједна емисиона радиоелектрична станица не може бити подигнута ни експлоатисана од стране појединца или приватног предузећа без нарочите концесије издате од Владе Земље којој припада дотична станица" (чл. 2). Ова одредба не искључује право држава да саме експлоатишу емисионе радио-станице, али, уколико то неће, даваће концесију за изградњу и експлоатисање таквих станица. Правилник о пријемним радио-апаратима за приватну употребу од 15 децембра 1928 обвезује да 60% наплаћене претплате за пријемне радио апарате „уживају повлашћена друштва." Под „повлашћеним друштвом" мисли се овде јамачно на концесионирано предузеће.

„Старање о новцу" уступа се такође у концесију нарочитој новчаној установи: Народној банци Краљевине Југославије. То произлази из Закона о новцу Краљевине Југославије од 11 марта 1931 (чл. 2) и из Закона о Народној банци Краљевине Југославије од 17 јуна 1931. Тамо се местимично говори о привилегији (чл. 4) и о повластици, али се употребљава и директан израз концесија (одељак X).

За искоришћавање водене снаге даје се такође концесија. У Закону о искоришћавању водених снага она се назива повластица, али у Закону о врховној државној управи говори се изречно о давању концесија за искоришћавање водене снаге. Ова концесија би имала карактер концесије на јавним добрима пре него концесиониране јавне службе. Али у сваком случају се ради о концесији.

Што се тиче предузећа за редован превоз путника и робе, изгледа да наше ново законодавство напушта систем концесија и уводи систем дозвола. По § 60 Закона о радњама, као радње подложне дозволи сматрају се: „предузећа за редован превоз особа животињском снагом" (т. 24); „предузећа за редован превоз путника и робе моторним колима" (т. 25); „мале железнице за јавни саобраћај и трамваји (градске, друмске, жичане и друге железнице)" (т. 26); „предузећа за превоз скелама и другим пловним објектима с обале на обалу на непловним рекама, језерима и каналима изузев сплавова" (т. 28). Па ипак Закон садржи неке посебне одредбе за ова предузећа која су својствена концесионираним предузећима (§§ 65, 81, 82, 83, 84 и 87 З.о.Р.); дозвола за обављање ових послова има многе елементе концесије. Закон о градским општинама увршћава у самоуправни делокруг градске општине: „Старање за градске саобраћајне установе и градске јавне грађевине (грађење и одржавање путева, трамваја, мостова, пристаништа, скела, канала, водовода; осветлење)" (§ 88).

У поморском бродарству појављују се још увек концесије. Тако је још 1919 године Министарство саобраћаја склопило са постојећим бродарским друштвима „уговоре" о одржавању редовних линија обалне пловидбе. Ти су „уговори" доцније продужени, а начињени су и неки нови (са другим друштвима).

Закон о апотекама и надзору над прометом лекова предвиђа за отварање и држање апотека нарочите дозволе. Ове „дозволе" више личе на концесије него на обичне полициске дозволе.

За рударска права истраживања и експлоатације ни теорија није начисто да ли да се сматрају као концесије. По српском Рударском законику „све руде и копови, били они у земљи или на површини, јесу добро државно, а не онога чија је земља, и по томе сваки је дужан по пропису овога Закона изискати одо-

брење на истраживање и повластицу на обделавање руда и копова“ (чл. 15). Руде нису јавна добра, већ државна добра; кад би се повластица за њихово „обделавање“ схватила као концесија, то ипак не би била концесија на јавном добру, а још мање концесионирана јавна служба (јер се ту уопште не ради о јавној служби). Наш Државни савет ту ипак говори о концесији и рударске повластице третира као концесије (одлука Бр. 25590/1926).

Крбек убраја у концесионирану јавну службу: приватне болнице са правом јавности, приватне школе са правом јавности и т. сл. То су све опште корисне установе без икакве лукративне сврхе. И ако ми немамо једног закона о опште корисним установама, и ако немамо формални критеријум опште корисности, тешко је ипак одобрење за отварање и дејствовање оваквих установа сматрати концесијом (ма да је извесна сличност неоспорна).

Литература:

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II. Bd., 1924., S. 95—96, 243—244;

Maurice Hauriou, Précis de droit administratif, 1927, p. 795;

Roger Bonnard, Précis élementaire de droit administratif, 1926, p. 336—339, 353—354;

Ivo Krbek, Upravno pravo, II. knjiga, 1932, str. 60—68;

Слободан Јовановић, Уставно право Краљевине СХС, стр. 237;

Мијо Мирковић, Саобраћајна политика, 1933, стр. 178—180, 131;

Стеван Сагадин, Једно југословенско систематско дело о управном праву, „Полиција” за 1933, стр. 728—729;

Михаило Илић — Љуб. Радовановић, Одлуке Државног савета 1924—1928, II књ. стр. 293—296.

§ 95. ДОДЕЉИВАЊЕ КОНЦЕСИЈЕ.

I. Додељивање концесије или уступање у концесију врши се једностраним правним актом. Кад држава додељује концесију, онда је то Закон или управни акт; кад самоуправна тела додељују концесију, онда је то увек управни акт. Овако мешовит систем уступања у концесију усвојен је углавном и код нас. Ми немамо једног општег закона који би регулисао форму додељивања концесије, већ само низ појединачних закона који то питање решавају час у једном час у другом правцу.

У Србији су концесије даване искључиво у форми индивидуалног закона (чл. 177 Устава од 1888). Видовдански Устав је предвидео био доношење општег закона о повластицама (чл. 117), али је до доношења тога закона задржао био нарочиту контролу законодавног тела при издавању повластица свих врста (чл. 139). Важећи Устав изгледа да има такође у виду доношење општег закона; али не у онако категоричној форми као Видовдански устав. По чл. 106 садашњег Устава: „Начин давања рударских, индустриских или ма којих других повластица одређује се законом“ (у Видовданском уставу је стојало да ће се о давању тих повластица уопште донети „нарочити закон“). Према важећем уставном тексту могуће је и даље продуживати досадашњу праксу: да посебни закони регулишу то питање на један или други начин. Једно је само неоспорно да се концесије не могу давати мимо закона; оне ће се давати или законом или управним актом донетим на основу закона, али никако без посебног законског титулуса.[1]) Нема управна власт генерално овлашћење за давање концесија свих врста. Устав је ову материју принципијелно резервисао за законодавца, дозвољавајући да се она пренесе на управну власт само онда, и само у оном обиму, уколико то законодавац изречно статуира.

Има у нашем законодавству примера да је за давање једне конкретне концесије закон прописао искључиву законодавну форму, а други пут овластио на давање концесије управну власт. Доленаведени примери ће то показати. Али треба још овде рећи да овлаштења Закона нису увек једнака. Неки пут закон даје управној власти пуну слободу опредељивања у давању концесије, други пут он је везује на овај или онај начин: он утврђује услове за уступање у концесију, он одређује нарочити поступак претконцесије и њеним исходом везује управну власт, налаже плаћање одређене кауције,, он установљава приоритет извесних лица за задобивање концесије, он понекад управу толико веже правним прописима да ова концесију мора да уступи одређеном лицу.

Понекад су потребне две концесије за исту делатност. Ако Држава додели неком приватном лицу концесију за локалну железницу, општина мора да да другу концесију за индивидуалну употребу улица као јавних добара.

II. Закон о железницама јавног саобраћаја дели железнице на оне „општег значаја“ и железнице „ужег“ локалног значаја.“ И једне и друге могу бити државне и „недржавне-концесиониране.“ Али различити орган додељује концесију према томе да ли су железнице општег или локалног значаја. У првом случају то је законодавна власт, у другом случају врховна управна власт која концесију пружа комплексним управним актом (§ 5 З.Жел.). Управна власт додељује концесију по слободној оцени.

Народној банци се старање о новцу уступа законом; сада је то урађено Законом о новцу Краљевине Југославије и Законом о Народној банци Краљевине Југославије (раније је Закону претходио уговор између Владе и „„Привилеговане“ Народне банке, на пр. од 26 јануара 1920).

---

[1]) Најновија пракса уводи концесије путем уредаба донетих по генералном овлашћењу финансиског закона (§ 63 за 1934/35). Тако је донета Уредба о повластицама фабрици алуминиума а. д. Београд 17 октобра 1935. Ова пракса је противуставна.

Закон о искоришћавању водних снага разликује између постројења за искоришћавање водних снага на јавним водама и на приватним водама. Само искоришћење водних снага на јавним водама може бити предмет концесије. У томе је Закон доследан; он предвиђа давање „повластица“ само на јавним водама и само онда ако нека државна установа не жели сама да подигне таква постројења (у овом последњем случају се не даје повластица већ одобрење, јер Држава не може, како тачно примећује Крбек, сама себи давати концесију). У Закону је детаљно прописан ред којим се повластице имају давати (§ 3), тако да је у овом погледу надлежни орган доста спутан. За већа постројења, пре добивања повластице, дају се претповластице које се односе на „извршење претходних радова за израду пројеката за искоришћавање водних снага“ (§ 24). Власт која даје концесије различита је према капацитету и јачини постројења. Ако се ради о постројењу са преко 30.000 бруто коњских снага, „повластице за искоришћавање даваће се посебним законом за свако појединo постројење“ (§ 17). За постројења мање јачине повластице се дају управним актом. Њих даје бан уз сагласност органа врховне управе, а ако се ради о малим постројењима концесије даје општа управна власт првог степена. Закон је прописао врло детаљан поступак око издавања повластица, претповластица и одобрења.

И све друге врсте концесија издају се углавном у форми управног акта, који потиче час од првостепене, час од другостепене, час од врховне управне власти. То не мора бити увек општа управна власт. Концесије даје она власт или онај државни орган који је првобитно надлежан за обављање дотичне врсте послова. Пошто се концесијом преноси један део јавне управе, једна јавна служба на појединце или приватноправне личности, то преношење треба да врши онај управни орган коме нормално ти послови спадају у надлежност. Закон може право издавања концесија резервисати за себе, он може прецизно одредити управног органа који концесије има да пружа, али, ако он општим речима овласти само управну власт на давање концесија, разуме се увек управни орган из чијег делокруга ти послови потичу.

Концесије може давати не само Држава, већ и свака јавноправна корпорација, нарочито територијалне корпорације. Али има случајева да Држава да концесију из своје надлежности неком самоуправном телу и да је ово врши као концесионар. Нарочито ће то бити случај са концесијама на јавним добрима (у том смислу треба тумачити § 3 Закона о искоришћењу водних снага). Уколико је за неку делатност сумњиво да ли припада Држави или самоуправномм телу, право издавања концесије има Држава. То би код нас био случај са трамвајем у вези напред цитираних одредаба § 60 З.о.Р. и § 88 З.Г.О. У том смислу постоји и једна одлука Државног савета (бр. 37305/1927), у којој се оспорава право обласној самоуправи да издаје концесије по водном праву, јер та надлежност није с Државе директно на њу пренета, па према томе остаје Држави.

III. Кад се концесија додељује законом, такав закон је сам закон у формалном смислу, *индивидуалан закон*. Он регулише један појединачан случај и важи само за тај случај. Законодавна власт придржава себи право уступања у концесију кад сматра да се ради о таквим пословима, из којих би појединац могао вући енормне користи на штету целине, или о пословима који дубоко задиру у неки крупни државни интерес (на пр. интерес народне одбране). Ипак има у том поступању трагова ранијих схватања привилегија; додељивање концесије путем закона не пружа увек ни гаранције непристрасности, ни гарантије солидности и стручности.

Кад управна власт додељује концесију, она то чини такође једностраним актом. Истина је да се концесије никоме принудно не пружају: оне се дају по молби, по тражењу, по компетовању, по сагласности заинтересованих. (Управна власт обично унапред објави *услове* концесије). Али та сагласност не значи још увек да управна власт закључује са појединцима уговор о концесији. Дуго времена се однос између концесионара и концедента сматрао као уговорни однос, сам акт о уступању у концесију као уговор. Ово мишљење је преовлађивало свуда и тешко га је било оповрћи. Најпре као приватноправни, затим као јавноправни уговор, напослетку као споразум нарочите врсте, овај акт је увек узиман за билатералан. Данас већина правника сматра тај акт као *једнострани управни акт*,[1]) чија јавноправна природа не може доћи у питање. И ако има сагласности воља, није појединац у истој правној ситуацији и на равној нози са управном влашћу ни у моменту добивања концесије ни за време док је он искоришћава.

Управни акт којим се додељује концесија јесте конститутивни управни акт, али конститутивни акт који нити ствара само право нити намеће само обавезе, већ производи и права и обавезе у исти мах. Као такав он је, већ наведен на страни 72; у следећем параграфу ће се видети у чему се састоје та права и обавезе.

Као управни акт, акт о концесији ступа на снагу са његовим саопштењем концесионару. У пракси се саопштење врши на тај начин, што се концесионару предаје формалан акт (писмено или повеља концесиона), у којему су дословно статуирана узајамна права и обавезе. Несумњиво би било корисно да се акт о концесији јавно публикује да би заинтересовани дознали о појави једне нове или о промени постојеће јавне службе и „да у концесионеру виде онога (управног органа) кога он заступа“ (Ото Мајер). Код нас се управни акти о концесији врло ретко публикују. Разуме се да акти о концесији могу бити нападани као сви други управни акти; уколико садрже прекорачење слободне

[1]) Наш Државни савет стоји још увек на застарелом гледишту уговора који закључује државни фискус (одлука бр. 2706/1927).

оцене, недостатке у форми (непоштовање процесуалних одредаба) итд. могу бити поништени било од више власти или од управних судова.

Литература:

Ivo Krbek, Upravno pravo, II knjiga, str. 68—73;
Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II, Bd., S. 245, 253—256;
Fritz Fleiner, Institutionen, S. 322, 326;
Михаило Илић — Љуб. Радовановић, Одлуке Државног савета 1924—1928, II књ. стр. 11—12 и 205—296.

§ 96. ВРШЕЊЕ КОНЦЕСИЈЕ.

Из акта о концесији проистичу многа права и дужности концесионара, и то, с једне стране, права и дужности према концеденту (и обрнуто), с друге стране према заинтересованима, уживаоцима јавне службе или јавних добара, према публици. Права и дужности варирају од случаја до случаја, од концесије до концесије, али углавном она се могу груписати на доле наведени начин. Односи концесионара према концеденту увек су јавноправне природе; према уживаоцима претежно јавне а делимично приватноправне природе, према трећим лицима увек приватноправне природе. Ако је концесионар једно јавно лице, његови односи према уживаоцима увек су јавно-правне природе.

I. Концесионар је у првом реду дужан *да својим средствима организује*, уколико се концесија односи на организацију, и *обавља преузету делатност, концедирану службу*. Службу мора да обавља *сообразно акту о концесији* односно напред постављеним и примљеним *условима концесије*.

Из ове дужности концесионара проистиче право концедента да надзире обављање ппреузете службе и даља концесионарева дужност да се *подвргне* томе *надзору концедента*. У акту о концесији или у Закону[1]) тај се надзор нарочито статуира, али се он разуме и од себе: не може се оставити концесионару на вољу да ли ће и како ће обављати једну *јавну* функцију.

Надзорна власт концедента обично је врло интензивна и ефикасна; она се простире далеко изван обима полицијске власти. На основу ње може концедент налагати концесионару и *нове појединачне дужности*, да би се обезбедило правилно функционисање службе. Он му може наложити да отклони сметње које су настале или да предузме мере предохране према сметњама које се појављују и прете да омету правилан ток преузете делатности. Он му може наложити да уведе новотарије и изврши мелиорације

[1]) У § 8 Закона о железницама јавног саобраћаја налази се овака одредба: „Грађење и експлоатација концесионираних железница има се вршити под надзором надлежне државне власти".

на постројењу, да би оно корисније и целисходније могло да функционише[1]) (о накнади за ово биће доцније речи).

За неиспуњење ових дужности од стране концесионара, предвиђене су *санкције* или у закону или у условима концесије (могу да буду делом у закону а делом у условима). Оне су онда саставни део надзорне власти концедента. Средства санкција су различита, али углавном се могу сврстати у ове две категорије: *принудна (превентивна) средства* или *укидајућа (епуративна) средства*. У принудна средства спадају *новчане казне* (принудне казне, казне због непослушности, пенале) и *принудна замена* у вршењу концесије (Zwangsersatzvornahme). Ако концесионар не предузме мере које му концедент налаже или иначе пропусти да изврши неку примљену дужност, концедент ће наредити да се то изврши о трошку концесионара. То може концедент извршити преко сопствених службеника или преко унајмљених приватних лица. Ова мера је провизорна. Уколико би се претворила у сталну меру, тада би се већ говорило о *секвестрацији*. То је већ укидајућа мера којом концедент преузима у своје руке вођење дотадашње концесиониране службе. Има и других укидајућих мера које ће се навести у следећем параграфу.

Принцип је да се увек покуша сломити отпорност концесионара путем принудних мера. Чисте укидајуће мере (изузев секвестра) треба избегавати, јер би услед њих могло уопште доћи под питање вршење саме концесиониране службе, која је јавна служба и као таква целини потребна (опште корисна).

II. Из дужности концесионарове да преузету службу прописно врши изводи се низ његових дужности према дестинатерима службе, према корисницима, интересентима, уживаоцима. Сва се служба обавља због њих и концесионер је дужан да им пружи услуге и користи које су статуиране у закону, условима концесије или извиру из саме природе службе. Не може концесионар по свом ћефу једноме пружати а другоме ускраћивати услуге концесионираног предузећа. Не може једна концесионирана железница никоме ускратити да путује ко се придржава правила вожње; не сме једно концесионирано електрично друштво одбити од споја за осветлење ниједног становника општине који испуни све, објективно постављене услове.

Само ако је круг дестинатера ужи, ако се на пр. простире само на чланове једне општине, на припаднике једне вероисповести итд., концесионар не мора пружати услуге ван одређеног круга интересената. Али у том кругу, он их опет мора пружати свакоме.

Теорија сматра (тако и Крбек) да ова дужност пружања услуга интересентима јесте једна дужност према јавној управи, према концеденту. Уколико концесионер пренебрегне те дужности, би-

[1]) Наша управно-судска пракса, која се никако не може ослободити цивилистичког схватања концесије, противна је, разуме се, и овом додавању дужности (одлука Државног савета бр. 2706/1927).

ће одговоран самоме концеденту. Дестинатери имају само правни интерес, рефлекс објективног правног прописа, да се јавна служба врши како треба. Они се налазе према концесионару у оном истом односу у којој се налазе према јавној установи. Али, једнако као и према установи, они имају и према концесионару понекад субјективна јавна права на пружање одређених услуга. Кад имају таква права, они могу тужбом на управни суд принудити концесионара на пружање услуга; ако немају та права већ само правни интерес, они ће претставком упозорити концедента на неуредно вршење јавне службе од стране концесионара и молити за примену принудних мера.

III. Основно концесионарово право према концеденту јесте *право на вршење саме концесије*. Он има право да обавља један „комадић" јавне управе, а то право ужива према самој јавној управи и може га, у случају оспоравања, правним средствима обезбедити. За то је то субјективно јавно право у пуном смислу речи.

Ово основно право концесионара на вршење уступљене службе манифестује се, по Оту Мајеру, у два правца: *у захтеву за заштитом* и у *располагању правом*. Захтев за заштитом је такође двојак, ради се о *негативној* и *позитивној* заштити. Принцип негативне заштите забрањује концеденту да сужава или одузима дату концесију без нарочите законске подлоге (iusta causa). Позитивна заштита јавне управе очитује се у томе, што она мора пружати концесионару средства одбране према трећима, штитити концесионирану службу од сваког нападаја и свих сметња споља. Јавна управа је дужна то чинити као да је у питању њена сопствена делатност. Сам законодавац штити концесионирана предузећа у извршном судском поступку као своје сопствене установе, а даје им и кривичноправну појачану заштиту (§ 209 Кр. З.). Располагање субјективним јавним правом на вршење концесије има свој крајњи одраз у могућношћу резигнације на концесију, о чему се говори у следећем параграфу.

Поред ових општих права концесионара према концеденту, који су својствени односу концедента и концесионара уопште, у појединим случајевима добива концесионар или директно из закона или на основу закона још нека нарочита, *споредна права*. Ту долази у првом реду *финансиска помоћ* јавне управе која има један од ова три вида: *ослобођење од пореза, гарантија извесне стопе интереса* на уложени капитал за организовање концесионирane јавне службе, *субвенција* или *дотација* концесионираном предузећу, уколико оно не може само својим функционисањем да покаже потребни рентабилитет. Ту долази, затим, давање концесионеру *нарочитих права на стварима: појачано уживање јавних добара* (на пр. постављање нарочитих трамвајских трачница), *установљење службености* на управној и на приватној имовини у корист концесионера, додељивање концесионеру *експропријационе моћи* (право да у интересу јавног предузећа може извластити

тућу имовину као да је сама јавна управа у питању). И, најзад, концесионару се могу дати нарочита повлашћења с обзиром на друге сличне делатности. Та повлашћења имају или карактер *највећег повлашћења* или карактер *монопола*.

Највеће повлашћење резултира из обавезе концедента да ниједном другом концесионару неће дати повољније услове концесије, да ниједнога неће ставити у бољи положај. Ако би то учинио, аутоматски се сви новоустановљени фавори протежу и на постојећу концесију. Монопол значи да се концедирана врста послова неће уопште никоме другоме уступати, да ће њу обављати сам концесионер уз искључење конкуренције. Раније су монополисане концесије претстављале правило, тако да се понегде мислило као да је монопол битан елемент сваке концесије. Данас се монопол концесије сматра као изузетак, који је противан основном начелу слободе рада и занимања, слободне конкуренције. Зато се постојање монопола не претпоставља, већ се мора неоспорно утврдити; ако је несумњиво утврђено, треба га тумачити рестринктивно. Крбек вели: „Ако је неко предузеће добило концесиони монопол само за електрични трамвај извесне линије, не би био концедент правно ограничен да некоме другоме додели аутобуску концесију за исту линију." Монополно концедирана јавна служба подлежи строжијем надзору концедента, јер је концесионер у стању да је лакше злоупотреби.

Финансиска помоћ концедента претпоставља један титулус у закону или у концесионом акту; само тада се може говорити о *праву* концесионара на помоћ извесне врсте. Али се помоћ концедента очекује, из обзира правичности, још у ова два случаја: (1) ако је он наметнуо концесионару нове дужности и нове терете у току концесионираног односа и (2) ако су настале неке непредвидљиве околности услед којих има концесионар да претрпи тешке и неиздржљиве губитке. Овај последњи случај био је врло чест за време рата, па је француска управно-судска пракса исконструисала т. зв. *теорију непредвидљивости*, по којој не треба оставити судбини концесионара који је правилно вршио преузету службу али више није у стању да то чини због штета које му наносе не само непредвиђени него уопште непредвидљиви (који се нису могли предвидети) моменти.[1]) У таквим ситуацијама концесионеру не остаје ништа друго него или да откаже концесију или да је врши уз своју очигледну финансиску пропаст. Пошто отказ једне концесије може да значи и престанак јавне службе, то ће концедент у општем интересу пре пристати да притекне у помоћ посрнулом концесионеру него што ће дозволити да једна јавна служба престане. Он му може пружити директну финансиску помоћ, а може и да дозволи повећање тарифе, о којој се одмах ниже говори.

---

[1]) Међу такве узроке Бонар наводи и т. зв. „чињенице владаоца (faits du prince): нове законодавне или уредбодавне мере, које наносе грдну штету концесионару, а оне се никако нису могле предвидети.

IV. Досад су наведена концесионарова права према јавној управи, према концеденту. Он ужива извесна права и према трећим лицима, нарочито према уживаоцима јавне службе. Већ наведена права експроприсања и права службености могу да се протегну на трећа лица; концедент је дужан само да та права, у појављеној ситуацији, обезбеди концесионару.

Главно право концесионера према корисницима јесте *право наплаћивања својих услуга*. Он то право не ужива a priori, већ на основу закона и концесионог акта. Концедент учествује при утврђивању тарифе у мањој или већој мери, али у сваком случају учествује; ниједна концесија не препушта концесионару да он сам одређује цену за пружене јавне услуге. Концедент може да фиксно утврди ту цену, или да лимитише крајњу границу њену, или да постави начела којих ће се концесионер стриктно придржавати одређујући цену.

Да би се видљиво обележио јавноправни карактер наплата за послугу концесионираним предузећем, та плаћања носе назив *такса* (у новије време *пристојба*). Она уживају највећи део повластица јавних такса: принудна наплата директним (административним) извршењем, првенствено заложно право итд. Услед њихове неисплате, концесионар је овлаштен да ускрати даље пружање услуга (као и код јавних установа).

Из свега овога излази да је однос концесионара према уживаоцима концесиониране јавне службе претежно *однос јавноправног карактера*, однос скоро исти који би био између јавне управе и уживаоца њених услуга кад би те услуге она директно пружала заинтересованима.

Али, разуме се да концесионар ступа са трећим лицима и у приватноправне односе. Кад може у приватноправне односе да ступа Држава, a fortiori може концесионар. Кад купује земљиште по слободној погодби, кад купује потребни материјал за погон предузећа, кад узима под киriју зграде итд., све он то врши по одредбама приватног права. Имовина коју набави није јавна већ приватна имовина.

До скора се сматрало да су и службеници концесионарови преко којих он обавља примљену службу приватни намештеници, који стоје према њему у чисто приватно-правном односу. Данас се све више признају овим намештеницима својства јавних службеника (кривичноправна заштита, заштита плате, забрана штрајкова итд.) По Закону о железницама јавног саобраћаја (§ 15): „Дужности и права службеника запослених код железница у недржавној експлоатацији, морају бити регулисани нарочитим прописима, које одобрава министар саобраћаја. У овим прописима мора бити предвиђено одржавање дисциплине код особља, а кажњавање особља мора се прилагодити односним прописима Закона о државном саобраћајнонм особљу.“ И у њиховом положају одразује се публични карактер концесиониране службе, чија је сличност са самоуправом толико велика, да их поједини писци

заједно приказују као делове једног истог основног појма (посредне управе).

Литература:

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II. Bd., 1924., S. 256—264;
Ivo Krbek, Upravno pravo, II, knj. str. 73—83;
Roger Bonnard, Précis élémentaire de droit administratif, 1926, p, 339—340, 344—346, 347;
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929., S. 507—511;
Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1922, S. 323.

§ 97. МОДИФИКАЦИЈА И ПРЕСТАНАК КОНЦЕСИЈЕ.

I. Концесија има времени карактер; *она је темпоерна*. Време њеног трајања може да буде дуже или краће (5, 10, 25, највише 90 година), али се она никад не даје на вечност а ретко кад на неизвесно време. Она важи по правилу за *одређено време*. Време трајања је одређено у акту-концесији према природи посла и према уложеном капиталу који нормално има *за то време* да се амортизира уз примерну добит. Понекад и сам закон утврђује време концесије (на пр. § 45 Закона о искоришћењу водних снага, који предвиђа концесије од 30, 40, 50 и 60 година према јачини коњских снага постројења) или закон одреди најмање време трајања концесије (као З.о.Р. § 81 став 5).

Како је време трајања једне концесије обично дуго, поставља се питање могу ли за то време да се врше измене у битним условима концесије, могу ли се њом настали *односи модификовати*. Кад би то био уговорни однос, модификација би се могла извести новим стипулацијама контрахената. Али, пошто то није уговорни однос, шта онда? Може ли се он мењати; може ли се, нарочито, мењати једнострано? Он је, истина, заснован једностраним актом, али уз претходну сагласност концесионара. Може ли се он сада изменити, у својим битним тачкама, без обзира је ли с тим концесионер сагласан или не?

Француски правници, сви од реда, сматрају модификацију могућом. У питању је јавна служба, која не сме остати петрифицирана, која се мора прилагођавати потребама времена и интересима целине. Да није вршење те службе уступљено у концесију, могао би се увек мењати њен правац и обим. Она је концедирана у уверењу да ће се тако боље и прикладније задовољавати јавни интерес коме служи. Откуда, одједанпут, да концесија постаје сметња напретку и усавршавању поверене службе?

Зато се једнодушно сматра да концедент има право да мења услове концесије за време самог вршења концесије, и то *у битним тачкама* (због чега се разликује наметање нових дужности од модификације концесије). Он ће то чинити једним новим, реконститутивним актом. Овим актом услови могу бити измењени на корист или на штету концесионара.

Ако је концесиони однос измењен у корист концесионара, овај ће примити модификацију без речи. Али, ако нови услови погоршавају његову ситуацију, и то у осетној мери, модификација би могла тада имати за последицу пропаст његовог предузећа и престанак јавне службе. Француска пракса признаје у том случају концесионару *право на накнаду*. Она сматра да концесионар има право на т. зв. *финансиску равнотежу концесије*. Уколико се модификацијом концесије та равнотежа осетно поремети, концесионару припада субјективно јавно право на обештећење. Јер није дужан он сам да сноси трошкове изазване јавном потребом.

Отштета се може надокнадити било директном финансиском помоћи концедента, било овлашћењем на повећање такса за услуге.

Иако се модификација концесије врши једностраним управним актом, концедент ће, у интересу доброг реда ствари, покушати увек споразум са концесионером. Он ће првобитан акт изменити с обзиром на § 133 Закона о општем управном поступку („уз пристанак лица која су том одлуком стекла право"). Не успе ли у томе, примениће § 134 истог Закона.

Али, има случајева да сам акт о концесији садржи резерву измене, има случајева да закон који овлашћује на издавање концесије предвиђа могућност модификације. У овим случајевима не треба се уопште позивати на З.У.П., јер постоје за мењање ближи правни основи. Закон не само предвиђа могућност измене концесије, него прописује и начин поступања, дајући концесионару понекад право да он сам поступак покрене (тако по § 7 Закона о железницама јавног саобраћаја, по § 9 Закона о искоришћењу водних снага итд.). У свим тим случајевима, ипак, концедент формално једностраним актом модифицира постојећу концесију.

II. Има три случаја алтерирања концесије који личе на модификацију, али се ипак од ње битно разликују. Први је случај *обнове концесије* после истека одређеног времена. Принципијелно, концедент није дужан (сем ако се на то у првом акту обавезао) да нову концесију додели истом лицу. Ако то и учини, обновљена концесија је формално нова једнако као да би била дата другом лицу.

Други је случај *преноса концесије*. Концесија се може и пренети са једног концесионара на другог, али увек уз претпоставку да то одобри концедент (пример у Закону о апотекама § 14 и Правилнику за његово извршење, § 11); и пракса Државног савета стоји на том становишту (одлука бр. 6165/1920). У принципу је концесија лична и не може је концесионер сам, по својој вољи, преносити. Ако добије одобрење за пренос концесије, он ће пренос извршити у формама приватнога права. Само што тај нови концесионар не може преносом добити више права него што је цедент имао; рок трајања концесије не почиње тећи од дана преноса већ од дана заснивања старе концесије. Исто тако „за новог власника повластице обавезни су сви услови пренете повластице" (§ 62 Зак. о искоришћењу водних снага). Одобрење за пренос концесије може се и унапред дати: ако на пр. концесија гласи на концесионара и његове наследнике, или ако концесија садржи поред примарног још и евентуалног концесионера (локалне железнице уступљене од стране државе у концесију некоме акционарском друштву прелазе аутоматски на градску општину). Ако је концесија дата неколицини лица, може се пренети и само један део, онај који припада дотичном лицу. Пракса нашег Државног савета дозвољава такво преношење једнога дела једнога лица (одлука 43402/1928).

Трећи је случај *привизорног одузимања концесије*. Њега предвиђа на пр. Закон о железницама јавног саобраћаја (§ 21): „Железнице у приватној експлоатацији, у колико државне не буду довољне за војне сврхе у приправном, мобилном и ратном стању, прелазе без икаквих формалности у државну експлоатацију, а експлоатација се врши на рачун Министарства војске и морнарице." То у ствари и није формално већ само фактично одузимање концесије са привременим дејством. Оно је слично са напред наведеним случајем директног вршења уступљене службе од стране концедента зато што је концесионер пренебрегнуо своје концесионе обавезе.

И ако само фактично одузимање концесије, оно производи правне ефекте на страни концесионара. Он се за то време (случај из § 21 Закона о железницама) ослобађа скоро свих дужности концесионера. Права многа стају, а стиче и нека нова: право на повратак концесије кад престане узрок одузимања, право на накнаду штете за то време итд.

III. Дефинитивни *престанак* (крај) концесије може да се појави у неколико видова. Наводе се: *истек рока, отказ, одузимање* и *откуп* концесије.

По *истеку рока* концесија аутоматски престаје, а исто тако у случају *испуњења резолутивног услова* (пример: „дозвола за приручну апотеку лекара и ветеринара престаје важити ако се у истој отвори јавна апотека", чл. 4 Правилника о приручним апотекама). Концесионирано предузеће припада обично концеденту у наслеђе (Heimfall), али често уз извесну накнаду за уступљене предмете.

Отказ концесије чини сам концесионер ако увиди да му је поверену службу немогуће више вршити из било којих разлога. Али отказ не производи своје дејство одмах, већ тек онда ако буде примљен од концедента.. Пошто је концесија унилатералан управни акт и њему противан акт треба да је управни унилатералан акт. Формално-правно не може се сам отказ концесионара ни узети као начин прекида концесије већ *пријем* или *уважење* тога *отказа* од стране концедента. Овај начин прекида концесије особен је само у томе, што иницијатива за прекид долази од стране концесионара. Али, правно, нема прекида пре акта конде-

дента. Овај је у принципу слободан да отказ уважи или не уважи. Само ако закон или концесијона исправа садрже одредбу по којој концедент мора уважити отказ у одређеном року, само тада концесионар има право на пријем отказа као што државни службеник има право на уважење оставке (пример: § 53 ст. 1 т. 2 Зак. о искоришћењу водних снага). Закон одн. управни акт о издавању концесије могу везати пријем отказа за неке услове које је концесионер дужан претходно да испуни. Најчешћи је услов да концесионер обавља службу још извесно време после пријема отказа. Исти циљ имају законске одредбе које наређују отказивање концесије много раније него што се намерава престати са службом: „по Закону о апотекама шест месеци (§ 21), оцачари по З.о.Р. три месеца (§ 173).

Одузимање концесије је управни акт који концедент доноси ex offo. Њему се прибегава онда, ако концесионер није преузете обавезе испунио и нема наде да ће их благовремено и правилно испуњавати. Зато одузимању концесије претходи обично *опомена концедента* или нека слична мера (по Закону о болницама тражи се да је установљено да је власник приватне болнице три пута „поступао противно правилнику" па да се болници одузме право јавности — § 37 —; по Закону о искоришћењу водних снага одузима се повластица „ако повластичар обустави рад постројења за време дуже од три године" — § 53). Пропуштене обавезе се тичу или организовања или вршења предузете јавне службе. Одузимање концесије може имати различите форме и разне називе. — Ако служба уопште није организована, концесија се *опозива, повлачи или оглашује за неважећу* (тако по § 21 Закона о апотекама, по § 81 З.о.Р., по § 53 Закона о искоришћењу водних снага). — Ако концесионирано предузеће већ функционише, али са таквим манама и недостацима који нису могли ишчезнути ни после употребе принудних мера, концедент прибегава једностраном *раскидању* концесије. На то он бива овлашћен или законом (§ 53 ст. 2 Закона о искоришћењу водних снага) или концесионом повељом, али то његово право проистиче и из самог карактера концесиониране јавне службе.[1]) Општи разлог *укидања* концесије, као управног акта, предвиђа § 134 З.У.П.: ако је концесија постала опасна за живот и здравље људи, државну сигурност, јавни мир и поредак, јавну безбедност и морал и народну привреду. Посебни разлог укидања садржи на пр. § 47 Закона о искоришћењу водних снага који овлашћује бана да у свако доба може без оштете „опозвати" дозволе за постављање покретних воденица „ако се стручним увиђајем на лицу места утврди: да сметају пловидби или сплаварењу, да проузрокују

[1]) Нарочито је у овом погледу детаљно обрађена Уредба о повластицама фабрици алуминиума а. д. Београд. Она у § 12прецизно наводи случајеве „губљења" повластице и на крају статуира: „Престанак права на повластице из ове Уредбе **установљава** министар трговине и индустрије у сагласности са министром финансија **посебном одлуком**".

штетне промене у речном кориту, или да проузрокују рушење речних обала." — Концесије се *ниште* по општим одредбама Закона о општом упр. поступку (§ 135). — Концесије дате intuitu personae *губе се* ако концесионар изгуби лична својства потребна за вршење концесија (по Закону о апотекама ако апотекар изгуби држављанство, часна права или апотекарске услове); концедент тада то констатује декларативним актом. По схватању нашег Државног савета, концесија се губи аутоматски и по чл. 146 под б Рударског законика: „право обделавања престаје кад отпочету радњу обустави." Управна власт је дужна донети декларативни акт (одлука бр. 4079/1924). У свим напред наведеним случајевима управна власт доноси деконститутиван акт.

Откуп концесионираног предузећа (прекуп, Rückkauf, rachat), настаје онда, ако се концедент реши да концесионирану службу предузме у директну режију. Откуп не претпоставља никакве мане концесионирано вођеног предузећа нити грешке концесионера, али концедент сматра да ће општи интереси ипак бити боље задовољени ако до тада концесионирану службу јавна управа буде унапред обављала директно. За то она откупљује концесију, плаћајући концесионару не само уложене инвестиције (све од реда, чак и ако нису неопходно потребне), већ и накнаду за добит коју је могао очекивати а која му отпада без његове кривице. — Концедент обично резервише за себе *право на откуп* концесионираног предузећа у самом управном акту којим концесију поделује. Али и без те резерве, већи део теоретичара сматра да се откуп може извршити „у сваком моменту и дискреционарно." Концедент ће покушати да склони концесионара да се откупу не противи и да се споразуме с њим о цени. У случају неслагања, цену ће код нас имати да одреди грађански суд (јер наши управни судови уопште не решавају о количини отштете).

IV. Прекидом концесије настаје низ нових правних ситуација, које су делом исте за све случајеве прекида, делом различите према врсти прекида.

Услед прекида концесије ослобађа се концесионар обавезе да се брине око функционисања службе у питању.[1]) Али у исто време отпада и његово право да ту или сличну делатност обавља: он је, по речима Ота Мајера, не може обављати као јавну делатност јер нема концесије, не може као приватну делатност јер

[1]) Изузетак од овога предвиђа Закон о искоришћавању водних снага (§ 53 ст. 4): „На случај да се повластичар **одрече повластице** или да му надлежна власт **одузме повластицу пре истека рока** њеног трајања, надлежна ће власт или продужити правилне радове преко других повластичара, или једновремено са оглашењем да је повластица престала важити, наредити које радове и у којем року треба дотадањи повластичар да изврши, те да се омогући протицање воде без штете за јавне интересе и приватна права, као и за режим дотичног водног тока. Ако он одређене му радове у датом року не би извршио, извршиће их власт о његовом трошку".

је из круга државног регала. Он је дакле властан и дужан да напусти свако старање о до тада му повереној служби. Јавно-правни однос је разрешен и све повластице јавноправног карактера концесионар губи (право експропријације, службености на јавним добрима итд.).

Али његове грађанскоправне обавезе према трећим лицима и његова приватна права не ишчезавају са прекидом концесије. Са својим стварима он сада располаже потпуно слободно по одредбама грађанског законика. Приватноправни уговори које је склопио са појединцима (на пр. за набавку робе, материјала, новаца) вежу га и даље без обзира што он не врши концесионирану службу. Отпадање концесије ниуколико не утиче на његов грађанскоправни, већ само јавноправни статус.

Престанком концесије може дотадашњи концедент да стекне једно ново право, које се није могло појавити за време трајања концесије. Он може захтевати од бившег концесионара да му преда *сретства* која су служила концесионираном предузећу а која сад остају без употребе да би их у истом циљу употребљавао он сам или нови концесионар. Бивши концесионар дужан је предати та средства концеденту, без обзира постоји ли за то неки посебни правни титулус. Али за то, он стиче право на новчану накнаду за предата средства. Накнада се, по Оту Мајеру, одређује по т. зв. „сировој вредности", т.ј. по вредности које би те ствари имале кад се предузеће не би даље водило, а не по вредности које ће ствари имати за новог вршиоца исте службе, по објективној а не по субјективној вредности појединих предмета (никако читавог предузећа у склопу). У томе се ова цена разликује од цене откупа. Ако је у питању укидање концесије у јавном интересу, може се просто наредити уклањање и рушење постројења (по § 47 Закона о искоришћењу водних снага, по § 116 З.о.Р.).

У појединим случајевима, нарочито кад концесија дуго траје (60 или 90 година) а престала је нормално (истеком рока),[1]) концесиона повеља предвиђа да ће сва постројења концесионираног предузећа прећи у сопственост концедента *без икакве накнаде*. Код нас сам Закон о искоришћењу водних снага садржи ову одредбу: „По истеку рока трајања повластице, постројења на јавним водама са јачином већом од 25 бруто коњских снага, са свим својим битним деловима и принадлежностима за рад и производњу енергије водном снагом, прелазе у исправном стању и *слободно од свих терета*, без икакве накнаде, у својину државе",

[1]) Такође и као врста казне за немарног и непослушног концесионара, прелази понекад његова имовина у својину државе или другог концедента без накнаде. Закон о искоришћењу водних снага после одредбе наведене у предњој примедби овако диспонира: „У овом случају, код постројења са јачином преко 25 коњских снага, хидрограђевински део постројења са свима припадајућим направама и принадлежностима потребан за правилан рад постројења заједно са свима правима повластичара на земљиште на коме је постројење подигнуто, прелази у државну својину без икакве накнаде".

(§ 55). За железнице нема још сличне одредбе, јер још није изишла уредба о општим условима и начину давања претконцесија, концесија и одобрења за грађење, предвиђене у § 6 Закона о железницама јавног саобраћаја. Али и иначе, железнице се концедирају посебним законом.[1])

По Бонару концедент добива бесплатно само непокретности и „учвршћени материјал" али не и покретан материјал (на пр. кола). Иначе концедент не предузима на себе никакве обавезе концесионара. По Флајнеру, и откуп и „наслеђе" имовине концесионара врши се по јавном праву. Стицање својине је оригинарно, слично експропријацији. И кад би откуп и наслеђе били предвиђени у концесионим условима или повељи, то опет не би био pactum de vendendo, већ специјални титулус за ограничење права својине (експропријација) и одређивање накнаде.

Литература:

Roger Bonnard, Précis élémentaire de droit administratif, p. 341—343, 351—352;
Ivo Krbek, Upravno dravo, II knj., str. 83 – 92;
Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II. Bd., S. 262, 264—268;
Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1922, S. 325—326;
Мих. Илић — Љуб. Радовановић, Одлуке Државног савета 1924—1928, I књ. стр. 294—295;
Љуб. Радовановић, Одлуке Државног савета 1919—1923, стр. 460, 462—463.

[1]) Нови Закон о државном рачуноводству (§ 212 трећи став) предвиђа могућност опозивања дате концесије на јавним добрима у свако доба („чим буду то државни интереси захтевали") и то „без права на накнаду". Овде се не мисли на накнаду за средства концесионара. Ова би морао концедент откупити. Накнада се у овом случају не даје само за одузимање концесије, за штету коју ће концесионер претрпети што неће више уживати концесију (углавном lucrum cessans).

ОДЕЉАК IV.

Правни односи из експропријације.

§ 98. ПОЈАМ И ОСНОВИ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ.

I. Експропријација се дефинише као акт јавне управе којим она налаже појединцу да јој уступи потребан део свога непокретног имања у општем интересу, а уз правилну и претходно утврђену накнаду.

Експропријација је латински композитум од речи ex, што значи из, и речи proprius, што значи сопственик, власник. Због тога се код нас каже и *извлашћење* одн. *извластба*, али се законодавство најчешће служи са речју експропријација. И латинска и наша реч имају у виду одузимање приватне својине од појединца, ма да свако одузимање својине значи уједно и прибављање своjине. Експропријација се и разликује од секвестрације баш по томе, што се својина одузима у нарочитом циљу и због потребе за том имовином. Сви званични правни термини (немачки Enteignung) конструишу се ипак на моменту одузимања својине, зато што се тим одузимањем врши атак на приватну имовину, раздире иначе неприкосновено начело приватне својине. Код ове појаве важно је принудити некога да своју имовину уступи; све даље операције имају своје име и свој редован ток, који врло често не излази из круга саме јавне администрације. Ипак наш основни Закон о експропријацији носи назив Закон о *заузимању* приватних непокретних добара за опште народну потребу поред накнаде за иста, али у загради додаје реч експропријација. Новији закони говоре само о експропријацији и извлашћењу.

Сам процес експропријације повлачи собом низ правних последица, производи мноштво правних односа који ће се споменути у следећим параграфима. Овде ће се укратко навести циљ и историјат експропријације.

II. Ако су држави потребне неке непокретности у коме било циљу (фискалном или јавном интересу), она ће покушати да до њих дође као сваки појединац: она ће затражити од актуелног

сопственика да их прода, да их уступи у замену за неку њену имовину и т. сл. Али, ако се сопственик узјогуни и неће да отуђи своју имовину ни под коју цену, по начелима приватног права он на то не може бити принуђен. И, заиста, ако је држава ту имовину тражила у свом фискалном интересу, она ће морати да се помири са опирањем сопственика, она ће морати одустати од тражења. Ни држава, као ни појединац, не може због свог приватног интереса вређати приватна права својих грађана. Али, ако се ради о *јавном интересу*, о *општој користи*, не сме се дозволити да ћеф појединца тај интерес запоставља и општу корист осујећује. Интерес целине иде испред интереса појединаца; ако се већ мора жртвовати један од њих, жртвоваће се онај који је мање важан. Па ипак, ни он се неће жртвовати у потпуности: материјална отштета за извлашћену сопственост надокнадиће дотадашњем сопственику њену новчану вредност. Због тога је метод експропријације усвојен у свима државама; негде у мањем а негде у већем опсегу, али тек у свакој држави може се учинити атак на приватно власништво у интересу целине. Пошто експропријација руши начело неограничене приватне својине, то данас уставне повеље предвиђају могућност њене употребе. То чини и наш Устав. У оном истом члану који заједчава приватну својину (чл. 22), налази се оваква одредба: „Експропријација приватне својине у општем интересу допуштена је на основу закона, уз правичну накнаду.“

Експропријације је било, ипак, и пре ма каквих устава, и код нас и на страни. Она није сасвим непозната ни римском праву. У средњем веку су биле врло честе конфискације земаља, али оне нису биле увек проузроковане јавном потребом, и за њих није увек плаћана накнада. Од XVII века настају у Европи велики радови на путовима и пловним каналима који изазивају експропријацију. Заузето земљиште плаћа се бар донекле (испоцетка се плаћају само стабла и насади, доцније и терен), али цена је недовољна и исплата негарантована. Могућност злоупотребе је велика и експропријација се осећа као један терет и једна невоља које народ хоће да се реши. За то већ први устави регулишу питање експропријације. Француска конституција од 1791 дозвољава експропријацију само онда ако су испуњена ова три услова: (1) ако је захтева *јавна потреба* (доцније стоји јавна корист); (2) да се за извластбу да *правична отштета* и (3) да се отштета плати *унапред*, пре него што се имање заузме. Доцнији француски устави задржавају углавном ова начела, а њих конзеквентно усвајају и остали устави европских држава. Код нас је то случај са Уставом од 1869 (чл. 30), од 1888 (чл. 16), од 1901 (чл. 31), 1921 (чл. 37).

Могућност експропријације код нас је предвиђао још и Грађански законик од 1844, који је сав задахнутом идејом непрокосновености приватне својине. Али је он за оно време правично регулисао овај институт. По § 20 тога Закона биће свако дужан „у случају нужде или особите општенародне потребе и ползе“

уступити своје добро, „но Правитељство у том случају дужно је таквоме потпуну накнаду дати.“ По § 207: „Нико не сме натерати другога да своју ствар или своју баштину или једну чест уступи, било бадава, било у промену или за новце. Само ако би општенародно благо изискивало, и то би Књаз у сагласију са Саветом за добро и право нашао, да се чије добро на опште благо земље и народа употреби, мора појединн житељ *опште благо свом сопственом претпоставити*, и своје добро држави уступити, *почем потпуну накнаду* за то од државе добије.“ Ове одредбе Грађанског законика формално су још увек на снази, ма да су им специјални закони одузели директну примену.

III. Важеће законодавство о експропријацији у нашој земљи није још изједначено. Постоје извесне заједничке норме само у законима који регулишу друге материје и том приликом додирују питање експропријације.

У Србији је још увек на снази већ поменути Закон о заузимању приватних непокретних добара за опште народне потребу поред накнаде за иста (експропријација) од 15 марта 1866 са изменама и допунама од 17 јануара 1896 и од 30 маја 1931 (измењена свега једна реченица). Као специјалан закон важи Закон о заузимању непокретних добара (експропријацији) за потребу грађења жељезнице од 15 јануара 1880 са новелама од 12 јула 1884 и 31 децембра 1909 и са Упутством за извршење експропријације.

Заједничке норме о експропријацији за целу Југославију налазе се у Грађевинском закону од 7 јуна 1931 (одељак XI), у Закону о искоришћавању водних снага од 30 јуна 1931 (II глава), у Закону о државним путовима (одељак 2, §§ 12–15), и у Закону о недржавним путовима (§§ 18–21).

Има још један низ закона, и нових и старих (наслеђених од ранијих правних области) који спомињу експропријацију, али не садрже посебне норме о поступку и начину експропријације. Они само предвиђају могућност експропријације у даним приликама, и за то ће бити наведени у следећем параграфу.

Литература:

Schelcher, Enteignung, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, I Bd, 1911, S. 718—719;

Maurice Hauriou, Précis de droit administratif, 11 éd., 1927, p. 725, 727—728;

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 388;

Roger Bonnard, Précis élémentaire de droit administratif, 1926, p. 291.

§ 99. ПРЕТПОСТАВКЕ И ДОМАШАЈ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ.

I. Да би се могла предузети експропријација потребно је већ по самом Уставу да постоји општи интерес, да се експроприсано добро употреби у *општу корист*. (Општа корист то је

у ствари општи или *јавни интерес*). Али, ко је тај ко ће ценити да ли је заиста једна општа потреба диктовала прибегавање експропријацији? Устав не даје дефиницију општег интереса; ко ће, онда, констатовати да у даном случају збиља постоји општи интерес? Мораће се та функција поверити управној власти, која има за циљ да проналази и да штити јавни интерес. Тако се, углавном, и поступа, али наше законодавство, више него иједно друго, везује у овом погледу управну власт. Оно набраја случајеве у којима се општи интерес претпоставља (наводи т. зв. *експропријационе циљеве*), и, још уз то, тражи у извесним случајевима да један орган ван активне администрације, да Државни савет, решава има ли места експропријацији (вид. § 102 овог рада).

Случајеве у којима је дозвољено прибећи извлашћењу туђег непокретног имања набраја код нас и основни Закон о експропријацији и низ посебних закона. И ако је респективна одредба Закона од 1866 тако генерална, законодавац је често сматрао потребним да општи интерес обележи још прецизније у посебном закону; он је то чинио и у оним случајевима које Закон од 1866 екземплификативно наводи.

§ 3 Закона о експропријацији од 1866 гласи овако: „Случаји, којима се може приватно добро и без воље имаоца, а поред накнаде за таково, заузети, ови су: 1., Кад се заузимање чини у цели општег државног напретка, или да се отклоне штете и зла следства која би за општине или житеље каквог места у смотрењу здравља или имања од чега произилазила, или произићи могла, или се чини у цели веће удобности или улепшања појених места. Овамо долази: регулирање главних и побочних путева по унутрашњости земље, улица по варошима и варошицама, регулирање река, прокопавање канала, исушивање бара и т.д. — 2., *Кад природа државне, окружне, среске или општинске потребе налаже* да се ово или оно место за наведену потребу заузме, било то, да је искључиво ово или оно место сходно за намењену цељ, или да се то чини због веће удобности. Овакове су потребе: подизање пољопривредних школа, угледних добара, расадника винове лозе, сточарских завода и осталих привредних установа, подизање барутана са нужним око њих земљиштем, водоводима и водама, подизање шпиталља, касарна и других зграда за војне потребе, заведења за затвор (апсана), станица (пристаништа) даље, постројења, која се у интересу општенародном чине или за безбедност њихову служе, као што су, постројења за разне војне потребе, проводење гвоздених путева, подизање нужних постројења за те путеве и т. д. — 3., Кад је оно, што се у интересу општенародном предузимље, управ за какво место везано. Овде долази: копање руда и копова, отварање минералних вода с потребним просторима и подизање потребних зграда за рудокопље и за воде и т. д.

Скоро сви школски закони предвиђају могућност експропријације за подизање школских зграда, другим речима унапред од-

ређују да је подизање школских зграда општа потреба, да се оно врши у општем интересу. У § 28 Закона о народним школама, који следује прописима о згради основних школа стоји: „Где општина нема подесног земљишта, може га набавити путем извлашћења (експропријације)." По § 12 Закона о средњим школама: „Општина у којој се отвара државна средња школа дужна је дати потребно земљиште за школску зграду. Кад општина нема потребног земљишта за подизање школе, може га откупити по Закону о експропријацији." Скоро исто тако гласи § 12 Закона о средњим трговачким школама, § 5 Закона о поморско-трговачким академијама и т.д.

Грађевински закон у § 107 установљава „право извлаштења." Тамо стоји: „У јавном интересу а у циљу извршења регулационог плана општина може приватна непокретна добра и против воље власника извластити (експроприсати) или правом службености оптеретити, и то: 1) за отварање, проширење или продужење нових или постојећих улица, путова, тргова, паркова, игралишта и гробља; 2) за подизање и проширење јавних грађевина; 3) за регулацију река и потока, за грађење насипа, обала, кејова, пристаништа, мостова, и за осигурање земљишта од поплава; 4) за градњу и одржавање електричних и других спроводника, водовода, канализације и за везу појединих градилишта за канализације суседних општина; 5) за подизање комплекса малих станова које изграђује општина; 6) у циљу асанације." По чл. 1 Закона о бањама, минералним и топлим водама од 7 јуна 1914: „Ако која топла вода постоји или се пронађе на приватном имању, држава има право да дотично имање и сва околна, ако то потреба захте, откупи или слободном погодбом и куповином или путем експропријације, а на терет средстава бановинског буџета."

Чл. 2 Закона о заузимању непокретних добара за потребу грађења жељезнице гласи: „Кад законодавна власт реши да се гради железница за државну или опште народну потребу, сваки је дужан уступити своје непокретно имање које је по плану за грађење железнице неопходно потребно, како за грађење самог пута, тако и за остале грађевине, или за вађење песка, шљунка, камена и другог материјала потребног за израду пута и осталих постројења. — Кад законодавна власт реши да се гради железница за другу какву потребу, онда ће у исто време решити хоће ли бити заузимање непокретног имања за исту по овом Закону."

По § 11 Закона о искоришћењу водних снага: „Повластичарима за подизање постројења са турбинама јачине преко 25 бруто коњских снага даје се право извлаштења (експропријације) туђег добра (земљишта или права служности) уколико је то неопходно потребно за подизање постројења и прилаз истима, ако се од постројења могу очекивати битно веће *опште користи* од штете проузроковане подизањем истих. — Власт која доноси решење о давању повластица, доноси и решење о потреби и обиму права служности и извлаштења, а само извлаштење се врши по

Закону о извлаштењу (експропријацији). — Закон о водама и њиховој употреби предвиђа такође експропријацију у интересу грађевина на води (чл. 53), а Закон о регулисању и употреби вода за друге радове на водама (чл. 6).

По Закону о државним путовима (§ 12) „Свако непокретно добро, као и стварна права на њему могу се заузети привремено или стално за непосредну као и за посредну потребу државног пута." Истоветна је одредба § 18 Закона о недржавним (самоуправним) путовима.

По Рударском законику Краљевине Србије „Земљу која је нужна за обделавање руда и копова дужан је господар исте за пристојну накнаду уступити на употребљење" (чл. 49).

По § 72 Финансиског закона за 1932/33 (истоветан је био § 51 Ф.З. за 1931/32): „Дозвољава се експропријација приватне својине, односно установљење службености на терет приватне својине на непокретностима, у циљу намештења и одржавања водова за спровођење електричне струје на корист државних, бановинских, општинских као и других предузећа опште користи."

Још се статуира специјално право експропријације у Закону о обнављању и унапређењу виноградарства од 30 децембра 1930, у Закону о проведби делимичне експропријације земљишта великих поседа за јавне интересе, колонизацију и изградњу радничких и чиновничких станова и вртова од 4 јуна 1922, у неколико узастопних финансиских закона који се односе на општину Београдску.

Поред наведених експропријационих циљева, општа потреба одн. општа корист може се назрети и у другим случајевима. И по Уставу и по § 1 Закона о експропријацији да се тај појам у случају потребе проширити, применити на новонастале ситуације. У наведеним циљевима он се претпоставља, управна власт има претходно чисто декларативну функцију да обави: да констатује стицај околности које закон предвиђа. У осталим случајевима њена је улога оба пута конститутивног карактера: и кад наређује експропријацију и кад *утврђује могућност и потребу експропријације*. Акт ове последње врсте јесте акт који ствара правне ситуације.

II. По § 4 Закона о експропријацији „заузимање туђег добра има се вршити само кад је *крајња потреба*." Јавни циљ мора с таквом снагом терати на извршење извластбе, да та снага све друге противне обзире савлађује (Ото Мајер). По утврђеном схватању, потреба која изискује извлашћење, не мора ипак бити апсолутна, већ само релативна. Под апсолутном потребом разуме се овде такво стање, да се један јавни задатак не би могао уопште испунити ако се не би извластило баш одређено добро. За извластбу је довољно постојање *релативне потребе*, т. ј. околности да би извлашћењем једног добра јавна управа могла *привредно* и *технички најцелисходније* да задовољи задатак због кога се експропријација обавља. Другим речима, експропријацији једнога до-

бра не прибегава се само онда ако се друкчије не може задовољити једна општа корист (неопходност), већ и онда ако се на тај начин може задовољити најприкладније, најлакше, најцелисходније.

Према томе, крајња потреба по нашем закону јесте и релативна потреба. То се види и по томе, што у продужењу истога члана Закон налаже да се заузимање туђег добра по могућству тако обавља „да ни за приватна лица а ни за државну касу одвећ осетно не буде." Ово је директива законодавца по којој он тражи од управне власти да она не инзистира у сваком случају на једном имању које се може мимоићи и од приватних лица да имају обзира према финанцискоj снази експропријата и да му се покоре кад он њихово имање поред свега тога одабере.[1])

Развијајући даље *идеју економичности* у заузимању приватних добара, § 4 Закона о експропријацији налаже да се „при заузимању има на следеће околности позор обратити: (1) Ако се потреба каква има да измири а нема се своје какво место за ту потребу, гледаће се најпре, да ли се у општини какво место налази, које неби лежало под зградама, или неби се на усеве употребљавало, или под закуп давало. — (2) Ако потреба по себи не тражи да се искључиво ово или оно место заузме, већ би све једно било да се ма које и ма где заузме, свагда ће се гледати да се лошија земља и од мање вредности зграда заузме. (3) Ако би било случаја, да један ималац добра радије би своје добро уступио а други теже, за потребу пак која се измирити има, све је једно, заузело се једно или друго добро, онда ће се свагда оно добро пре заузети, кога је ималац склон да исто уступи. — (4) Исто тако претпоставиће се свагда оно добро, које неће никакве забуне при преносу чинити ономе, код кога би и само право сопствености имаоца сумњиво било или би више њих учешћа у томе имали, или би дуговима интабуларним оптерећено било."

Државна управна власт *по слободној оцени* решава да ли је једна јавна потреба толико ургентна да неизбежно захтева експропријацију. Ако се експропријациона власт држала горе изложених *принципа приоритета*, њена одлука о *ургентности* експропријације не може се нападати.

III. Експропријацији се прибегава не само ако је потреба, него и *уколико је потреба*. Из обзира економичности и из обзира поштовања туђе својине до крајњих граница, *могућност експропријације бива ограничена у троструком правцу: просторно ,стварно и временски. Просторно* се ограничава експропријација утолико, што се не узима целокупни ареал једног сопственика, већ само онај део који је потребан за јавне сврхе. Колико ово може бити за сопственика корисно и пријатно, толико може бити и штетно. Остају му понекад мале парцеле земљишта које он не може више економски искористити. Излаз из такве ситуације предвиђа § 8 Закона о експропријацији који гласи: „Ако се просецањем или

[1]) И цитиране речи § 3: „да се то чини због веће удобности" имају у виду релативну (привредну) потребу.

регулирањем друма, сокака, и река и т. д. чија земља на двоје поделила тако, да једна част на једној страни а друга на другој страни остане, општина ће ту земљу по начину, који ће се ниже изложити, проценити, и ако она другим суседима пред чије плаце-ве дође, сокак затвара или иначе на сметњи буде, општина ће онога, пред чијим се плацем ова земља налази, понудити да је он господару исте по учињеној процени исплати, не усхте ли овај то учинити онда ће је општина предати оном чија је и била, а накнаду му дати само за онај заузети комад, но ако овај одвојени комад земље неби никако хтео да прими, зато што он за њега нема никакве вредности, општина ће исти за свој рачун задржати, а имаоца или другом земљом за причињену штету накнадити или му ову накнаду у новцу дати, према учињеној процени. Овако ће се исто поступити, кад би при регулисању улица коме што од општинске земље имало припасти па та би земља од веће вредности била."

Овај пропис уводи један ублажени и факултативни облик *имповпријације*, који у неким државама добива обавезан облик као и сама експропријација (суседи преосталих делова се принуђују да откупе остатке земљишта који се налазе уз њихове непокретности).

Стварно се ограничава експропријација на тај начин, што се права трећих лица на извлашћеним стварима не одузимају у потпуности ако се жељени ефекат може постићи и са њиховим ограничењем, не узима се сопственост ствари ако се може постићи циљ са простим установљењем сервитута (у корист јавне управе или јавног добра).

Временско ограничење експропријације доводи до т. зв. привремене експропријације или, још боље, *привременог заузимања* туђих непокретности за јавне сврхе. О томе се Закон о експропријацији за потребе железнице изражава овако: „Заузимање приватног добра за потребе железнице двојако је: стално или привремено. Стално је заузимање кад заузето добро остаје стално за потребу железнице и прелази у својину онога чија је железница; привремено је пак заузимање добра оно кад се исто заузме само за време грађења железнице и које се мора пређашњем сопственику повратити чим се железница доврши" (чл. 3). У том смислу треба разумети и горе цитиране одредбе наших путних закона који говоре да се за потребе јавних путова могу непокретна добра заузимати *привремено или стално* (§ 12 З.Д.П., § 18 З.Н.П.). Свака непокретност није погодна за привремено заузимање. Не треба привремено, већ трајно заузимати просторије за становање и зграде уопште, па ни земљишта чија би супстанца привременом употребом била измењена. У томе смислу је редиговано и даље наређење чл. 3 Закона о експропријацији за потребе железнице: „Привремено се може заузети само оно земљиште или оно добро, које се по употреби може пређашњем сопственику вратити у приближно првобитном стању." Министар грађевина је расписом од 15 децембра 1906, саслушавши претходно Стални правнички одбор при Министарству финансија дао упут-

ство о примени тога законског прописа. У Упутству се, између осталога, каже: „Привремено може се заузети само такво земљиште, или уопште такво добро, које се по употреби може прећашњем сопственику повратити у првобитном стању, дакле да га може на исти начин и у истом циљу употребити као и раније, пре привременог заузећа. — Према томе, за потребу добијања за грађење потребног разноврсног материјала, привремено се може заузети само земљиште голо, необрађено, за културу неупотребљиво, јер ће му се, привременом употребом, у неколико само спољни облик изменити без штетног уплива на његову вредност; напротив, у извесним случајевима вратиће се сопственику у већој вредности од првобитне, као отворен мајдан. — У противном случају, земљиште: или ће се одмах заузети стално, или се неће никако ни заузимати, но ће се о потреби са сопственком учинити погодба за куповину или за вађење нужних количина за грађење потребног материјала; дакле, нарочито од сопственика већ отворени и употребљени мајдани не могу се привремено експроприсати, већ се са њима има на овде показани начин поступити. — На против, и земљиште које би било и потребно за вађење материјала, зарад постројења железница, те би се по правилу имало стално одузети, може се изузетно и привремено заузети ако га сопственик, по довршењу железнице, може употребити и сам жели да му се сопственост поврати, а за железницу даље не би било од потребе."

Шта значи и колико има да траје привремена употреба Закон није регулисао. По аустриском закону, може сопственик чије је добро привремено заузето за потребе железнице тражити од власти да га дефинитивно експроприше ако је његово заузимање трајало више од једне године дана (у извесним случајевима више и од шест месеци).

IV. Експропријација се може предузети само онда ако ће заузета добра *непосредно служити јавном интересу* (непосредно задовољавати општу потребу). Због тога се не сме вршити експропријација земљишта које експропријант не би задржао него би га поново отуђио уз неку добит. Он то не сме чинити ни са једним делом заузетих добара (да би на пр. тиме покрио трошкове око другог експроприсаног дела). — Због тога се не сме вршити експропријација уопште за потребе фискалне управе, већ само за потребе јавне управе као такве. „Проширење и заокружење једне државне домене не спада у циљеве достојне експропријације" (enteignungswürdige Zwecke), како каже Ото Мајер. Наш Закон о експропријацији каже (§ 3): „Постројења која се истина у цели општој чине и предузимају, али су више приватне или шпекулативне природе" не могу се експроприсати. — Не може се предузети експропријација једног објекта или постројења да би се после тај објекат или постројење порушило (Ориу). — Исто тако се не би могла оправдати експропријација која би се предузела због тога, што нека добра у свом актуелном саставу или начину искоришћавања престављају опасност по неки општи интерес (сем ако закон изречно предвиђа експропријацију за такве случајеве, као што чини наш закон у § 3). Отклањање опасности јесте еминентна полициска функција. У овом случају, заузето добро, по речима Ота Мајера, не би служило јавној сврси, већ јој само не би сметало. А непосредно служење општој потреби остаје безусловна претпоставка сваке експропријације. — Напослетку, не може се експропријација вршити из обзира угодности или пријатности за један део становништва, на пр. због лепог изгледа (Шелхер).

У нашој, иначе доста оскудној, административносудској пракси по питањима експропријације забележен је један случај који доказује потпуно игнорисање принципа и циља експропријације од стране врховног административног суда. Једно лице је тражило да му се врати експроприсано земљиште пошто га Држава није употребила за намењени циљ. Државни савет је одбио тужиоца овом мотивацијом: „По Закону о експропријацији није предвиђена ни једна одредба на основу које би бивши сопственик експроприсаног земљишта имао право на откуп истог од Државе, када Држава после извесног времена исто не би употребила за намењени циљ, на основу кога је ово имање путем експропријације добила, те је Држава сада неограничени господар ове имовине пошто поседује над истом тапију." Региструјући ову одлуку, редактори збирке су ставили, између осталога, ове примедбе: „Државни савет је у конкретном случају дао тумачење по коме управна власт не мора да се држи циља експропријације, и по коме би она могла експроприсано добро чак и да не употреби у јавном интересу. На тај начин биле би изигране све гарантије које постоје ради заштите права приватне својине." Ова је одлука заиста један еклатантан доказ наопаког схватања и погрешног тумачења суштине многих правних института од стране нашег Државног савета. Без обзира има ли ранији сопственик право откупа (о томе у § 103), мотивација ове одлуке Државног савета је овде неодржива.

V. Поред стварних и легалних претпоставка за предузимање експропријације, постоје и *формалне претпоставке*. Једна је већ наведена: утврђивање експропријационе потребе. Друга је: *покушај куповине добра*. Не сме се прибећи експропријацији, као принудном одузимању приватних добара, све док се не покуша та добра прибавити на миран начин, нагодбом са сопственком. Ако би се то пропустило учинити, експропријација би се могла напасти и огласити за неважећу. То се изводи из § 6 Закона о експропријацији која гласи: „Ако се какво приватно добро за цели под 2 и 3 § 3 заузети има, а то се *добровољном погодбом свршити није могло*" итд. (приступа се експропријационој процедури). По § 108 Грађевинског закона: „У сваком случају, пре него се упути молба за извлаштење надлежној власти, дужна је општина настати да до земљишта дође путем споразума и погодбе." Нагађање са сопственком добара која се имају заузети за јавне потребе чини неопходну претпоставку за ваљаност самог експропријационог акта.

Литература:

Schelcher, Enteignung, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, I. Bd., S. 719—721;

Hans Gaber, Eisenbahnrecht, 1924, S. 87—90;

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924, II. Bd., S. 10—13:

Maurice Hauriou, Précis de droit administratif, 1927, p. 730;

Михаило Илић — Љуб. Радовановић, Одлуке Државног савета 1924—1928, бр. 1107.

§ 100. СУБЈЕКТИ И ОБЈЕКТИ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ.

I. Субјекти експропријације јесу: државна власт, експропријант и експропријат.

Држави припада увек и свагда првобитно право експропријације. Без њеног учешћа и без њеног пристанка никакво се приватно добро не може извластити. Она или утврђује потребу експропријације или својим актом у даном случају конституише а потом изводи саму експропријацију. Законодавна власт статуира право експропријације, а управна власт га ужива и обавља. Држава не одређује експропријацију увек за себе, већ још чешће у корист трећих лица која се брину о управним задатцима. Она конституише експропријацију за њих, ауторизира их да експропријацију у конкретном случају обаве, али не преноси на њих право експропријације. То право је непреношљиво; оно припада Држави и њени органи имају главну и пресудну реч код реализања сваке експропријације. Органи у чију надлежност спада ова функција јесу обично органи врховне управе (Enteignungsbehörde).

Експропријант је правно или физичко лице које поставља захтев за експропријацијом у опште корисне сврхе. То је најчешће једна јавноправна личност: Држава, бановина, општина итд., али може бити и приватна личност којој је поверено старање о јавним интересима, у првом реду концесионар. Закон статуира унапред могућност експропријације у корист ових личности, али оне не могу самостално наређивати експропријацију. Оне се обраћају надлежној управној власти државе која има примарну моћ експропријације да ова одлучи експропријацију у њихову корист. Оне се, за то, у експропријационом поступку означују као *предлагачи* експропријације (Antragsteller); тек кад им се ова одобри, они су експропријанти у пуном смислу.

Експропријат је лице *непосредно* тангирано извлашћењем, лице коме се експропријацијом одузима или крњи једно стварно право. То је у првом реду сопственик непокретности, а затим сваки ималац стварних права на непокретности која се извлашћује.[1])

[1]) У ширем смислу би био експропријат сваки онај који је експропријацијом посредно погођен (евентуални наследник сопственика, његов лични поверилац, сусед итд.). Ова лица немају страначка права у експропријационом поступку; она могу у редовном судском поступку уредити своје односе са експропријатом који су промењени услед експропријације.

Експропријат може бити сваки приватноправни субјект, свако физичко и правно лице, према томе и јавноправне личности.

Држава се може у једном експропријационом поступку појављивати у двојакој улози: као власт са примарним правом експропријације и као експропријант, затим као власт и као експропријат. Њу је могуће замислити и у тројакој улози, али принцип гласи да експропријат и експропријант не смеју бити исте личности. Не може нико одузимати себи оно што и онако њему припада. Имање које припада Држави а поверено је на старање на пр. војној „фискалној станици" биће уступљено за потребе друге фискалне станице (на пр. грађевинске) споразумом двају заинтересованих министара, унутарњим актом администрације. Ту се не може говорити о експропријацији; нема експропријације ако нису различни субјекти експропријанта и експропријата.

II. *Објект експропријације* јесте једна непокретна ствар. Закон о експропријацији говори о *приватном добру*, али наслов закона показује да се ради о непокретном приватном добру. И остали наведени закони говоре о непокретним добрима или још специјалније о земљишту. Наше законодавство зна само за *експропријацију непокретности.*

Свако земљиште на државној територији подлежи евентуалној експропријацији „без обзира на структуру (врсту) и начин коришћења и без обзира на углед сопственика" (Ото Мајер). Експроприсати се може, дакле, у крајњој линији, и земљиште култивисано и некултивисано, и под зградама и слободно од зграда, и највећег сиромаха и владаоца, и приватног лица и јавне корпорације. И само државно имање може бити експроприсано, ма да су то неки писци раније сматрали за немогуће и апсурдно. Наш Закон о експропријацији „под приватним добром разуме свако добро било појединих грађана, задруга и друштава или црквено, општинско, среско и окружно." Он изоставља државу мислећи ту јамачно на случај експропријације од стране државе. Разуме се да држава не може своје непокретности експроприсати за себе, то је већ речено раније, али њене непокретности може да експроприше бановина, општина, концесионер (не може ни једна општина сопственост своју експроприсати за своје потребе, ни бановина). Експропријацији је подложно не само сво приватно имање државе (domaine privé de l' État), него и сама управна имовина (зграде за канцеларије, болничке баште итд.). Само се сматра да јавна добра не могу бити експроприсана, јер, пре свега, и она служе непосредно јавној сврси која се не може жртвовати због друге јавне сврхе и, затим, за њих не важи „поданичко право." „Само према поданицима предузима се експропријација и равне мере", због чега Ото Мајер налази компатибилно одузимање остале имовине државе, јер она припада фискусу, а овај је поданик. Код нас је ван сваке сумње да јавна добра не могу бити експроприсана; ма каква год интерпретација да се да, речи „приватно добро" коју Закон о експропријацији наводи, она никако

не може да обухвати јавна добра. Ако би неко јавно добро било толико потребно за експроприационе циљеве, да се ови не би могли задовољити без њега, експропријација ће се омогућити на тај начин што ће се том добру одузети карактер јавности.

Француска пракса дозвољава експропријацију самог подземља непокретности (sous-sol d' un immeuble) независно од површине. То је од нарочите важности у случају прокопавања тунела, кад површина земљишта експропријанту није потребна. Наше законодавство не предвиђа ове случајеве нарочито, а пракса их није забележила.

Под експропријацијом се обично разуме *тотална* или *потпуна* експропријација, којом се одузима право својине (за разлику од делимичне „експропријације" споменуте у § 99, која није ништа друго него привремено заузимање, али не и извлашћење својине).

Но циљ експропријације не може се увек постићи са одузимањем голе својине. Ако се на извлашћеној ствари налазе права трећих лица, њихово даље постојање могло би ометати циљ који се са експропријацијом жели постићи. За то се експропријацијом гасе сва права трећих лица на ствари; уз сопственост саме непокретности бивају извлашћена и сва стварна права на њој: службености, плодоуживања, хипотеке итд. (разуме се уз накнаду). „Експропријација делује према свима онима који су имали нека права на ствари једнако као да је ствар физички пропала" (Шелхер).

Има случајева да се експропријацијом погађају само нека стварна права на непокретности не дирајући у сопственост непокретности. Стварна права су, онда, посебан и једини објекат експропријације. Ото Мајер наводи два примера експропријације ове врсте. Ако на једној ствари постоји службеност која би и за јавне сврхе била довољна, експропријант ће преузети постојећу службеност место да ствара нову. С друге стране, ако јавна управа или концесионер имају отпре у својој сопствености једну непокретност оптерећену правом службености трећих лица, а та службеност смета вршењу јавних задатака, они ће је експропријацијом укинути.

Литература:

Schelcher, Enteignung, op. cit. S. 720—721;
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 389;
Julius Hatschek, Institutionen des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 1919, S. 324—325;
Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924, II Bd., S. 15—18, 21—22;
Maurice Hauriou, Précis de droit administratif, 1927, p. 729

§ 101. НАКНАДА ЗА ЕКСПРОПРИСАНА ДОБРА.

За експроприсана добра мора се сопственику платити накнада. И сам Устав ауторизира надлежне државне власти да предузимају експропријацију само *уз правичну накнаду*. И ако се

експропријација врши у општем интересу, и ако је она разумљива и оправдана, не може се захтевати од случајно погођеног појединца да он сам претрпи сву штету због добра целине. „Целина нема интереса да оштети појединца у његовој имовини; њој је код експропријације потребна сама ствар а не и њена вредност" (Шелхер). Због тога треба штету коју трпи појединац од експропријације „изравнати", треба је поделити на све оне који ће се користити експроприсаним добром.

Сви закони о експропријацији налажу заиста *обештећење* експропријата, подмирење накнаде за одузету ствар. Чим се нареди експропријација, експропријат стиче *право на накнаду*, а експропријант преузима обавезу да ту накнаду пружи. Према данашњем схватању правне науке, ова обавеза је облигационе природе, али облигација има свој директан основ у закону, то је obligatio ex lege. Облигација је, као и цео однос између експропријата и експропријанта, *јавноправне природе;* она не може и не постоји потреба да се објашњава примерима из приватног права.

Пошто се код експропријације не ради о заменљивим стварима то је најчешће *форма накнаде новчана накнада*. Она се обично исплаћује у готовом новцу према стварној вредности одузетог добра (отштета капитала), ређе у облику ренте. Изузетно закон предвиђа накнаду у истоврсној ствари (замену). Закон о експропријацији предвиђа начелно обе врсте накнаде: „Накнада се даје у новцу или у земљи по одредбама закона" (§ 1). Али он сам, као закон, новчану накнаду узима за правило. Само општина и село накнаду за заузету земљу дају „у земљи, у одговарајућој вредности, а ако земље нема, онда у новцу" (§ 7), али остале јавноправне личности дају само у новцу. Што се заузетих зграда тиче, § 9 истог закона прописује следеће: „Ако би се заузимањем земље и каква зграда поместити или рушити имала, општина ће такову, како где за сходно нађе, или својим трудом и трошком на другу земљу имаоца, где овај зажелео буде, пренети или подићи, или ће и такову новцем по процени исплатити." Ова одредба се односи само на случај експропријације за потребу путова (друмова) и то кад је општина дужна да подмири накнаду. Па и ту експропријат нема право на преношење или подизање *зграде*, већ све зависи „како где општина за сходно нађе." Ако она хоће дати накнаду у новцу, експропријат се мора тиме задовољити исто онако као што би се морао задовољити преношењем зграде и ако би више желео накнаду у новцу. Закон о експропријацији за потребе железнице чини замену *земљишта* зависним од обостраног пристанка: „Ако би пак било државног или општенародног земљишта, и ако сопственик пристане, може му се дати накнада у земљи од поменутих добара" (чл. 5).

Накнаду је дужан да плати експропријант; то закони изречно статуирају. По нашем Закону о експропријацији. „Накнаду ову даваће сопственику чије се добро заузимље: село када се добро заузимље за сеоску, а општина када се заузимље за општинску потребу; срез кад се заузимље за среску потребу; округ

кад се добро заузимље за окружну потребу“ (данас бановина). Разуме се да Држава плаћа накнаду ако се добро заузимље за њену потребу, а концесионер ако експроприсано добро има да служи концесионираном предузећу. Али Држава, врховни експропријатор, не одговара ниуколико за накнаду експроприсаног имања од стране општине, бановине итд. Она не одговара ни супсидијарно, она уопште није јемац (овде се мисли да она материјално не одговара, али њени органи могу да учествују у принуди експропријанта на плаћање накнаде).

Право на накнаду припада ономе који је у својим имовинским правима окрњен експропријацијом: сопственик непокретног добра и титулар стварних права на добру (титулар права службености, хипотекарни поверилац, плодоуживалац, у новије време и закупац добра). — Па ипак не даје се накнада увек и у потпуности свакоме сопственику одузетог добра. Треба разликовати између имања приватног лица (физичког и правног) и имања неке јавне заједнице. У првом случају има да се даје увек правична накнада; у другом случају накнада се не даје никако или се даје само за изузетне штете. Сматра се да, и ако заузето добро има да служи првенствено потребама друге заједнице, те су потребе у сваком случају опште, и свака јавна заједница може се за њих донекле жртвовати. Тим идејама је несумњиво задахнут § 10 Закона о експропријацији који гласи: „Ако се општинско какво добро, које би чисто или под шумом било (утрина), за какву државну или општенародну потребу заузимље, неће се општини никаква накнада дати; али ако се какво друго добро заузимље, које известан приход општини доноси, то ће се заузето добро онако надокнађивати као и сваком приватном лицу.“ У истом смислу је редигован чл. 4 Закона о експропријацији за потребе железнице: „Кад је законодавна власт решила да се гради железница за општенародну потребу, онда се за државно, окружно, среско, општинско, сеоско и манастирско земљиште било чисто или под шумом, које се за потребу железнице заузима, неће давати никаква накнада. — Ако би пак на овим земљиштима која ће се заузети, постојале какве зграде и шуме, или недозрели усеви, који се имају поништити, само ће се ови проценити и накнада за њих дати. — Ако би општине или села имали ма какве приходе од имања, накнадиће им се вредност.“ — Партиципација у накнади титулара стварних права одређује се по начелима грађанског законика и принципу сурогације (вид. § 102 и 103 ове књиге).

Накнада за приватна добра претставља битан услов експропријације; не може и не сме бити експропријације без накнаде. Француска судска пракса стоји на становишту да мора бити накнаде бар у висини од једног франка и тамо где имање ништа не вреди и где је сопственик вољан да га уступи бесплатно. Наши закони предвиђају местимично бесплатно заузимање безвредних непокретности за опште потребе (§ 13 други став Закона о експропријацији), а у пракси су чести случајеви бесплатног добровољног уступања. Пракса није утврдила неки неопходан минимум накнаде у осталим случајевима.

Устав налаже да се за експроприсано добро пружи „правична“ накнада. И закони оперишу са тим или са сличним изразима (§ 110 Грађевинског закона итд.). Да не би било злоупотребе ни на штету експропријанта ни на штету експропријата, закони наређују да висину накнаде утврде независни *проценитељи* (jury). Али закони не прописују како ће се одмеравати вредност одузете имовине и имовинских права. По схватању теорије, *предмет обештећења* могу бити само „прави имовински објекти, т. ј. таква добра која имају извесну новчану вредност или сама за себе или у вези са осталом имовином експропријата“ (Шелхер). Према томе, неће се плаћати накнада за „чисто нематеријалну штету“, за „идеална добра“ као што су мир и угодност, за „афектациони интерес“ који сопственик гаји према одузетој ствари. „Али, ако афектациона вредност прелази границу чисто личнога и састоји се у својствима одузетог предмета која га чине драгоценијим не само у очима тренутног сопственика него и других лица, као на пр. мир и самоћа једне виле, слободан изглед, парк и баште, несметана могућност лова и риболова, леп и здрав предео једне куће итд., ови моменти се морају узети у обзир и код одређивања накнаде“ (Шелхер).

По Француском закону, *висина накнаде* не сме бити мања него што је јавна управа добровољно понудила експропријату ни већа него што је код слободне погодбе експропријат тражио. По томе закону накнада се даје за актуелну штету, а не за потенцијалну и евентуалну будућу штету. У случају делимичне експропријације може се дати већа накнада него што износи продајна вредност експроприсаног дела ако је незаузети остатак изгубио и сам од своје вредности. С друге стране, ако је незаузети део добио на вредности (зато што је поред њега прошао друм, што је постао погодан за зидање варошких зграда и т. сл.), умањује се накнада експроприсаном делу. То је т. зв. *компензација веће вредности* (compensation de plus-value) позната донекле и нашем законодавству (чл. 10 ст. 10 Закона о експропријацији за потребе железнице). Да би се она урачунала, треба да већа вредност стоји у извесној узрочној вези са експропријацијом, да је она непосредна и специјална последица експропријације (immédiate et spéciale). По француском праву, даље, не даје се никаква накнада за грађевине, насаде и мелиориације које је сопственик учинио очекујући експропријацију, у т. зв. *критичном периоду* експропријације, што жири цени по слободном уверењу.

Наше законодавство не даје директиву о висини накнаде. Оно све оставља проценитељима. Основни закон о експропријацији вели само да „одређена накнада претставља вредност добра“ (§ 27) и да „оно што изабрани процениоци за право нађу, снажно је ако жалбе не би било“ (§ 15). У § 1 стоји: „Вредност се ова одређује слободном вољом странака, у противном оценом средством вештака.“ По Закону о експропријацији за потребе железнице „Процениоци опредељују накнаде за заузето земљи-

ште. Накнада ће се одређивати на *просечну вредност* имања у дотичној општини. Највећа накнада може бити за 30% виша од просечне вредности имања" (чл. 22). Даље стоји „проценитељи решавају на основу прибављених дата по *своме здравоме разуму* већином гласова" (чл. 21). По § 110 Грађевинског закона накнада се даје „водећи нарочито рачуна о *вредности земљишта и зграда у времену процене.*" Једно је, изгледа, сигурно, а то је да се код нас не плаћа накнада за пропуштену добит (lucrum cessans), већ само за *актуелну* вредност добра, која се иначе (у народу) одређује према томе колико добро може да пружи економске користи.

Француско законодавство, а и закони великог дела немачких држава стоје на принципу *претходне накнаде* (indemnité préalable, vorgängige Entschädigung). Код нас тај принцип није баш изречно спроведен кроз законе (у Уставу се уопште не спомиње), али изгледа да је законодавац ипак имао у виду претходно обештећење експропријата. Касациони суд је, одлуком од 1 априла 1882, нашао да „по смислу" § 1 Закона о експропријацији „мора се сопственику експроприсанога земљишта прво учинити потпуна накнада, па тек онда земљиште одузети." У § 1 стоји да се приватно добро може заузети „пошто се имаоцу таквог да накнада за вредност његову." § 217 Грађанског законика налаже сваком да своје добро уступи на опште благо земље и народа „почем потпуну накнаду за то од државе добије." По § 23 Закона о експропријацији еспропријант мора послати суду новац који надокнађује вредност одузетог добра, али се не вели када. Ипак, по § 24 тога закона, могу се експроприсати извесна добра и пре намирене накнаде, т. ј. у оним случајевима у којима је Државни савет решио „да се дотично добро узме." Накнада се тражи унапред да сопственик не би у међувремену трпео материјалне штете остајући и без имања и без његове новчане компензације, али исто тако и због тога, што су у ранијим временима управне власти злоупотребљавале право експропријације. Оне су експроприсале и онда кад нису имале ни новаца ни одобреног кредита за исплату накнаде. Експропријат је тада био поверилац према Држави, општини итд., али није имао ефикасна средства да их принуди на плаћање преузете обавезе. У моменту кад је доношен Закон о експропријацији (1866), Државни савет је био један од врховних органа Државе, њему је припадала и законодавна власт. За то је његово ангажовање у једном експропријационом процесу претстављало прилично јемство за експропријата да ће му накнада бити у целини и брзо исплаћена.

Литература:

Schelcher, Enteignung, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, I. Bd, 1911, S. 722—725;

Roger Bonnard, Précis élémentaire de droit administratif, 1926, p. 300;

Maurice Hauriou, Précis de droit administratif 1927, p. 747—748.

§ 102. ПОСТУПАК ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ.

Експропријациони је поступак доста сложен, састоји се не само из више фаза него и обавља пред неколико различитих власти. Али тај поступак није увек један. Разликује се, пре свега, *редовач поступак* од *ванредног*. Разликује се, за тим, поступак изведен према прописима основног Закона о експропријацији од поступка предвиђеног у посебним законима (Закону о експропријацији за потребе железнице, Закону о искоришћењу водних снага итд.). Напослетку, и општи редован поступак није увек једнак; зависи од тога да ли је експропријант Држава или нека друга јавноправна личност (односно концесионер), да ли се експропријат сагласио са ценом итд. Овде ће бити укратко објашњен редован поступак општег типа, уз местимично указивање особености нарочитих поступака; ванредни поступак приказаће се при крају параграфа.

I. Пре самог поступка експропријације надлежна власт утврђује: (1) могућност експропријације in abstracto, (2) потребу њену in concreto. Могућност експропријације значи у ствари оцењивање да ли је експропријација која се има предузети изазвана јавним интересом. Испитивање потребе своди се на то, да ли је баш за експропријацију потребно одређено добро и у ком обиму.

Ако државна власт врши експропријацију „у цели општег државног напретка", она сама обе ове одлуке доноси ex officio. Шта више, она те одлуке може донети uno actu. Ако се експропријација врши за државне потребе мањег ранга, и за све потребе самоуправних тела и концесионера, онда се морају намеравани експропријанти обратити надлежној државној експропријационој власти да претходно одобри преузимање експропријације. Општа експропријациона власт је министар грађевина, али он даје одобрење у сагласности са Државним саветом. (По слову Закона изгледа чак да Државни савет даје одобрење а Министар грађевина овоме чини предлоге „разложивши опстојатељно потребу за коју се добро мисли заузети" — § 6).

После ових декларативних аката почиње прави експропријациони процес. Он почиње на тај начин што се заинтересованима ставља до знања да им се имање намерава експроприсати. Ово стављање до знања не мора имати форму индивидуалне нотификације, по правилу је чак едиктално. Довољно је ако се јавно изложе планови и скице имања које се намерава заузети. По Закону о експропријацији за потребе железнице морају се саставити „почесни *планови* и *спискови* за сваку општину кроз коју пруга пролази", после чега општа управна власт „издаје оглас, осим уобичајеним начином још и у званичним новинама, у ком су тачно означена приватна имања која се имају за потребу железнице заузети" (чл. 6). По § 13 Закона о државним путовима „Чим је план експропријације надлежно одобрен, могу грађевинске секције отпочети рад на земљишту, које је предмет експропријације,

али су дужне пре почетка рада известити сопственике ових добара о експропријацији и доставити им план експропријације. Против овога нема места жалби."

После тога именује се, по Закону о експропријацији за потребе железнице, један мешовит одбор од јавних органа и незаинтересованих грађана, који одлази на лице места, испитује стварне и правне околности имања које се има заузети и одређује му приближну вредност. Одбор позива сопственике одн. имаоце права и саопштава им утврђену вредност добра које се има експроприсати. Ако ималац права пристане на понуђену накнаду, његов пристанак је обавезан за њега, а за експропријанта тек онда кад то одобре компетентни управни органи. Они обично дају накнадно то одобрење и до експропријације не долази. По општем Закону, министар грађевина чини „погодбу са имаоцем добра и ако се цена коју ималац за добро тражи не види претерана, закључиће погодбу, но под условом да се погодба за свршену сматра тек кад Државни савет ову погодбу одобри" (§ 11).

Ако сопственик не пристане на понуђену накнаду или компетентни органи експропријанта одн. Државни савет не одобре нагодбу, издаје се конститутивни (онерозни) управни акт експропријације. Тада настаје нова фаза у експропријационом поступку, т. зв. *фаза процене*.

Висину накнаде одређују увек *проценитељи* (jury). По нашем закону проценитеља има пет. Ако се експропријација врши за главне државне задатке („у цели општег државног напретка"), општеуправна власт именује свих пет проценитеља. То су „одабрана" лица из исте општине ако се експропријација врши у варошима и варошицама, а из друге општине ако се врши у селу (§ 13). Ако се експропријација врши за друге циљеве, општеуправна власт бира само два вештака, а ималац права има да одреди другу двојицу. Ова четворица бирају себи претседника. Супсидијарно, општеуправна власт бира и остале вештаке (ако их ималац права или његов заступник неће да именује или се изабрани вештаци не сложе у особи претседника).[1])

Проценитељи имају правни положај вештака у грађанском парничном поступку (§ 18), али у ствари они доносе обавезне одлуке. То је управна комисија образована ad hoc (привремена управа). Проценитељи полажу заклетву, могу бити изузети итд. као сви јавни органи. Решавају већином гласова. „По извршеној процени оцењујућа комисија издаће на захтев имаоца решења о учињеној процени" (§ 21 Закона о експропријацији). „Против овог решења може се жалити незадовољна страна министру грађевина у року од 15 дана од дана пријема решења. Ако министар грађевина нађе да је молба умесна, уништиће процену и наложиће општеуправној власти да одреди нове проценитеље, против чије процене нема места жалби" (§ 22 цитираног Закона).

[1]) Љуб. Радовановић наводи један случај да су војне власти биле одредиле комисију од војних лица. Државни савет је испочетка сматрао ту комисију за ненадлежну да јој доцније ипак призна надлежност. По Закону општеуправна власт учествује при образовању комисије без обзира за који се ресор експропријација врши.

Овим самим експропријација не постаје још перфектна. За *перфекцију* експропријације потребно је још платити накнаду. Ако је накнада одређена заменом за друге непокретности, по тражењу експропријата мора се његова нова сопственост увести у земљишне књиге. Ако је накнада одређена у новцу, експропријант је мора послати окружном суду „да је овај господару заузетог добра изда ако ништа на путу не стоји, и ако стоји да с њом поступи како уопште закон наређује." За време целог експропријационог поступка редовни судови немају никакву ингеренцију. Тек сад, на крају поступка, они долазе до изражаја. То је зато, што они воде евиденцију о стварним правима трећих лица на заузетом добру. Како се накнада за експроприсана добра одређује без обзира на права трећих лица, то суд има да утврди постоје ли ова права и, ако постоје, поделиће накнаду сразмерно вредности појединих права. То значе речи: „Ако нешто на путу стоји, поступиће како уопште Закон наређује." Пошто су односи између сопственика експроприсаног добра и корисника стварних права на њему приватноправне природе, то ће и сразмеру добивене цене на све дотадашње притежаоце права одредити редован суд по начелима грађанског права. Тиме се јавноправни институт експропријације ни уколико не мути.

II. *Ванредан, хитни или скраћени поступак експропријације* предвиђају закони у више случајева, кад је јавна потреба тако ургентна да се није ни могао ни смео цео редован поступак обављати, на пр. подизање шанчева, насипа, утврђења итд. (§ 25 Закона о експропријацији вели: „у изванредним временима и за преке потребе"). Тада се може једно добро заузети и пре процене, и пре накнаде, и пре обавештења сопственика. Али се доцније обавља цео редован поступак чим то прилике омогуће. Обештећење имаоца добра није ни у тим случајевима ништа мање, и ако га он доцније добива. Нека законодавства предвиђају у овим приликама депоновање сразмерне кауције од стране експропријанта на сигурном месту.

Литература:

Schelcher, Enteignung, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, 1 Bd., 1911, S. 719, 728—729;

Maurice Hauriou, Précis de droit administratif, 1927, p. 725—727:

Љуб. Радовановић, Одлуке Државног савета 1919—1923, стр. 103—108.

§ 103. ПРАВНА КОНСТРУКЦИЈА И ПРАВНА ДЕЈСТВА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ.

Правно појимање експропријације прошло је кроз три фазе. Прво се експропријација схватала као принудна куповина, затим као двострани облигациони правни однос, док напослетку није потпуно преовладало публицистичко схватање.

Присташе теорије принудне куповине наводили су да експропријација има све спољне особине куповине, нарочито предају ствари уз одређену цену; ако и нема сагласности странака, њу закон надомешта. По теорији двостраног правног посла, не ради се, истина, о уговору већ о облигацији quasi ex contractu која је налик на куповину. Обе су ове теорије биле недовољно изграђене, нису водиле рачуна о свим даљим последицама експропријације, по њима се односи проистекли из експропријације нису могли никако или су се могли само делимично и непотпуно правно објашњавати и оправдавати. Зато су обе те теорије напуштене и експропријацији придат искључиво јавноправни карактер. То је један акт и један однос који нема у грађанском праву свога пандана, и коме је потребна посебна правна конструкција саздана на темељима јавног права. Данас нико више не спори да се код експропријације ради о једном јавноправном односу sui generis; писци се само разилазе у појединим обележјима тога односа.

По публицистичком схватању, акт о експропријацији јесте један једнострани акт државне власти који конститутивно делује. По правилу, тај акт је један *конститутивни управни акт*, који сам производи нове правне односе. Из тога схватања произлазе, по Хернриту, ове последице: (1) Стицање права својине на извлашћеном предмету јесте оригинарно а не изведено. Својина на извлашћеној ствари се стиче и ако се не би знало ко је ранији сопственик, и ако њега уопште не би било. (2) Експропријат није дужан да одузету ствар преда експропријанту; она прелази у својину експропријанта по самом Закону чим буду испуњени услови које закон предвиђа (на пр. плаћање отштете). (3) Експропријат не одговара за недостатке извлашћене ствари. (4) Експропријант добива ствар слободну од свих терета уколико би ови терети били на сметњи циљу експропријације. (5) Пренос сопственности није условљен уписом у земљишне књиге.

Пошто је акт о експропријацији управни акт, он се може нападати као такав. Он производи своје дејство тек онда кад постане правоснажан.[1]) Ако је већ постао правоснажан, не може више експропријант да резигнира на проведено извлашћење и да принуди експропријата да понова преузме одузету му ствар.[2]) Али је друго питање да ли може експропријант да извлашћену непокретност употреби за неки други циљ а не онај којим је саму експропријацију образложио. Он истина постаје сопственик непокретности у приватноправном смислу, због чега се и вели да је експропријација „јавноправни институт са приватноправним дејством“, али експропријација се оправдава нарочитим циљем и без њега се не би могла уопште спровести. За то се сматра, као што је речено у § 99, да експропријант не сме употребити експроприсано добро на ванекспропријационе циљеве. Могло би се отићи још и даље па рећи да експропријант не сме извлашћено добро употребити ни на неку другу општу корист сем ону којом је образложио проведену експропријацију. Ако би се указала потреба за променом експропријационе сврхе, експропријант би морао или обновити поступак или тражити законско овлашћење да промени намену извлашћених добара.

[1]) Изузетак се чини ипак утолико, што лице према чијим добрима је изречена или је стављена у изглед експропријација, не сме ова да отуђује, а понегде не сме ни да врши мелиорације.

[2]) Српски Касациони суд стоји још увек на становишту да је експропријација принудна куповина „те држава, и ако је експропријација постала извршна, може од ове одустати све док дотично земљиште не прими“. Одлука опште седнице од 5 маја 1903.

У вези с овим је питање да ли ранији сопственик има право откупа одузетог добра чија је јавна потреба доцније отпала. Многа законодавства то право предвиђају; то је баш доказ да се оно не подразумева већ мора бити нарочито статуирано. Код нас није установљено право откупа. Ако управна власт жели да врати сопственику одузето имање а овај на то пристане, могла би се код нас применити одредба § 133 Закона о општем управном поступку. Управна власт би свој правоснажни акт укинула и васпоставила пређашње стање. Тада би управна власт морала путем земљишног суда пренети сопственост са јавног тела на приватно лице.

Начела приватног права вреде код експропријације само још у два случаја која су већ наведена: ако дође до добровољног уступања добра и ако се накнада има да дели на разне притежаоце стварних права на добру. Уступање приватног добра уз погодбу није ништа друго него слободна продаја добра. Она је учињена да би се експропријација избегла и стога се правна дејства експропријације не могу на њу да примене. Она се сва обавља по одредбама грађанског права. Исто тако поделу накнаде, о којој је у претходном параграфу говорено, врше грађански судови по начелу грађанског права. Она, уосталом, проистиче из односа једног приватног лица према другом које је приватно-правне природе. По начелу *суроґације* експропријат је дужан да плати онима који су његову имовину теретили накнаду из добивене суме. По нашем Закону, суд ту накнаду дели да би се интереси ових лица заштитили. Ако суд њима не плати накнаду, или ако унапред узме експропријат сву накнаду, он према њима остаје и даље дужник, само што се дотадашња *реална права претварају у чисто лична поверилачка права.*

Литература:

Georg Pražák, Enteignung, Österreichisches Staatswörterbuch, 1905, I Bd., S. 858;

R. H. Herrnritt. Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1921, S. 422—424;

Schelcher, Enteignung, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, I. Bd., 1911, S. 719, 726, 727—728;

Гојко Никетић, Законодавство о експропријацији, 1929, стр. 6.

§ 104. ОСТАЛА ЈАВНОПРАВНА ОГРАНИЧЕЊА ПРИВАТНЕ СВОЈИНЕ.

Сем експропријације појављују се у пракси и предвиђају у законодавству још нека *ограничења* или чак *одузимања приватне својине у јавном интересу*. Поједина од тих ограничења споменута су на свом месту, али ће се овде поново побројити да би се уочила разлика између њих и експропријације. Навешће се, за тим, још нека ограничења приватне својине изазвана јавном потребом која имају сличности са експропријацијом али ипак не спадају у категорију експропријације. Она имају делом и свој посебан поступак и проузрокују нарочите односе између администрације и појединца, али је њихова примена ретка, ограничена или временски или ресорно, тако да не могу ти односи бити детаљно приказивани у систему општег административног права. Напослетку, код неких од ових ограничавања приватне својине не учествује административна већ судска власт, тако да се ограничење и не појављује као административни институт у формалном смислу. Из свих тих разлога овде ће бити поједини облици ограничења приватне својине у јавном интересу само приказани али не и претресани.

1) У новије време, после Светског рата, врло су чести случајеви *одузимања* приватне својине *у циљу социјализације* (а исто тако у циљу национализације и колонизације извесних предела). Примери са *аграрном реформом*. Код овог института резултат је исти као и код обичне експропријације коју баш због њега називају *класичном експропријацијом*. Али је циљ експропријације други; експропријант није уједно и корисник одузетих добара.

2) Било је случајева и *ограничења* приватне својине у *циљу социјалне заштите*. Пример са законом *о становима* који је за пуних десет година принудно наметао закупце и одређивао висину закупа зграда у насељенијим местима. Овај институт је сличан са горе наведеним: својина се ограничавала не у интересу јавне администрације, већ у интересу социјално слабих. Не у јавном интересу из редовног круга старања једног дела јавне администрације, већ у интересу друштвеног мира, социјалне правде и класне равнотеже. Кроз оба института провејавају *солидаристичке тенденције* више него код примене класичне експропријације. И аграрна реформа и станбено питање у варошима били су детаљно регулисани мноштвом узастопних закона. Сада већ принудно регулисање станбеног питања спада у прошлост, аграрна реформа приводи се ликвидацији.

3) И принудна *комасација земљишта* у циљу народне привреде има за последицу принудно одузимање непокретности али не њено прихватање од стране јавне администрације због чега се и она разликује од класичне експропријације. То важи и за случај комасације у интересу уређења градова (одељак VIII Грађевинског закона) и за све врсте принудне промене земљишта (Umlegung landwirtschaftlicher Grundstücke). Слично је и са апропријацијом предвиђеном у § 52 Грађевинског закона.

4) Споменути су већ т. зв. *легални сервитути* у корист јавних установа и јавних добара. Али се такви сервитути појављују и у корист других управних задатака. Тако су познати *рејонски сервитути* у околини војних утврђења и барутана који не дозвољавају никакво подизање грађевина у одређеној раздаљини од тих објеката нити пак гајење извесне културе (чл. 9 и сл. Српског Закона о утврђењима од 16 децембра 1895). Постоје рејонски сервитути и у непосредној близини државне границе; ни ту се не могу зидати грађевине, подизати шуме итд.

5) Није експропријација у пуном смислу ни *привремено заузимање туђег земљишта за јавне потребе*. Наши закони о јавним путовима и закон о експропријацији за потребе железнице третирају овај случај као „привремену експропријацију." У ствари то није уопште никаква експропријација, јер права сопствености привремено заузетог земљишта остају дотадашњем сопственику у целини. Он се за неко кратко време омета само у вршењу свога права сопствености, он је дужан да трпи извесна ограничења на своме имању, налик на јавноправне сервитуте (само краћег трајања). У овај ред ограничења односно трпљења спада још: пуштање војске да извршује маневре, да пије са приватних чесама и бунара, пуштање геометара да снимају пределе и врше катастарска мерења, премеравање за регулационе планове, планове за грађење железница, пуштање на кровове кућа због учвршћења телеграфа итд. У овим случајевима може доћи доцније до експропријације, али експропријацију они још не претстављају.

6) Пошто редовна експропријација има за објект само непокретна добра и права на њима, то *одузимање покретних добара* не може да се подведе под појам експропријације. То је или (а) *реквизиција* предвиђена за ванредне војне потребе у Закону о устројству војске и морнарице, или (б) *конфискација* corpora delicti предвиђена у кривичном судском поступку односно недозвољених предмета (као оружја) предвиђена у Полицискоj Уредби, или (в) *уништавање* опасних предмета у интересу народног здравља (убијање заражених животиња, рушење винограда погођених филоксером, животних намирница које су загађене итд.).

7) Пошто се експропријација протеже само на непокретности, то није експропријација у напред наведеном смислу (§§ 98–103) „експропријација" проналазака регулисана § 20 Закона о заштити индустријске својине, ма да је она најближа наведеној општој експропријацији. Цитирани параграф гласи у почетку овако: „Ако интереси земаљске одбране, јавног поретка, јавног благостања или уопште важни државни интереси захтевају да Држава какав патентирани или за патентирање пријављени проналазак било у целости било само делимично, али у оба случаја искључиво употребљава или га преда општој употреби, Држава има права експроприсати такво право власника за рачун свој или за општу употребу." (Даље следују одредбе о надлежности и поступку). То је, дакле, једна нарочита врста *експропријације духовне својине*, која се разликује од редовне, класичне експропријације.

8) Разуме се да никакве везе са експропријацијом нема *одузимање имовинских права јавноправне природе: одузимање дозвола,* одузимање концесија и повластица, губљење пензије и т. сл. Све су то посебни институти регулисани нарочитим нормама. Исто тако није експропријација, ни налик на њу, *новчана казна* коју изрекну или судови или управне власти. Експропријација није ни онда, кад се *принудним извршењем,* било судских било административних одлука, заплени и изложи продаји било покретна било непокретна ствар приватног лица.

9) Без икакве везе и сличности са експропријацијом јесте *рушење извесних објеката у полицискоm интересу* (рушење једне куће склоне паду).

10) У случају ванредног државног стања (Staatsnotrecht, ius extremae necessitatis) врло су честе повреде приватне својине, чак и најзамашније природе. У тим моментима могу се суспендовати и саме уставне одредбе (чл. 116 Устава), према томе и она одредба која гарантује неприкосновеност приватне својине. Тада се може захватати у приватну својину безмерно. Па ипак то није експропријација у напред наведеном смислу. Ту се ради о задовољавању једног тренутног и хитног јавног интереса, који ће моментано и бити задовољен: на пр. поруши се кућа која смета војним операцијама. Код праве експропријације, потреба за експроприсаним добрима је трајна, и одузета добра имају да служе позитивно јавној сврси. Код овог ванредног стања, ограничење и одузимање приватне својине врши се без нарочите процедуре, без саслушања сопственика итд., често и без законске подлоге. Код праве експропријације процедура је у танчине регулисана, и свака повреда процесуалних одредаба може довести до ништења предузете експропријације.

Код неких од овде наведених облика сличних експропријацији даје се накнада, код других се приватна својина крњи без икакве накнаде. Без обзира на ту околност, сваки се од ових института у нечему другом битно разликује од експропријације.

Литература:

Schelcher, Enteignung, Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, 1911, I. Bd., S. 718;

Pražák, Enteignung, Oesterreichisches Staatswörterbuch, 1905, I. Bd, S. 857;

R. H. Herrnrit, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1921, S. 420;

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1929, S. 394—398.

ШТАМПАРСКЕ ГРЕШКЕ.

На стр. 1 пети ред оздо место речи „најшире“ треба ставити *најшири.*
На стр 5 четврти ред примедбе место речи од circulandum треба ad circulandum.
На стр. 42 једанаести ред озго место речи „изведене“ треба *наведене.*
На стр. 45 двадесетчетврти ред озго место речи између треба *између.*
На стр. 47 осми ред озго место речи Haupterson треба Hauptperson.
На стр. 49 девети ред оздо место Justizwerwaltung треба *Justizverwaltung.*
На стр. 59 осамнаести ред озго место речи „закону“ треба *наслову.*
На стр. 64 у примедби седми ред оздо место речи осећања треба *обећања.*
На стр. 84 тринаести ред озго место речи испадати треба *нападати.*
На стр. 90 шеснаести ред озго место речи „ових (врста“) треба *свих.*
На стр. 96 двадесетпети ред озго место речи „административним“ треба *администраторовим.*
На стр. 101 дванаести ред озго место речи наплату треба *исплату.*
На истој страни двадесетипрви ред озго место интерене треба *интерне.*
На стр. 103 деветнаести ред озго место речи „да се појам“ треба да *је* појам.
На истој страни двадесетичетврти ред озго место seusu треба sensu.
На стр. 105 тринаести ред озго место речи „билатеран“ треба *билатералан.*
На стр. 109 шести ред оздо место речи ef треба *ex.*
На стр. 158 тринаести ред озго место речи „стварају“ треба стварју.
На стр. 159 шеснаести ред оздо место речи „ове“ треба *ова.*
На стр. 164 седми ред озго место слова З. У. У. треба З. У. П.
На стр. 175 седамнаести ред оздо место речи „продужење“ треба *продужене.*
На стр. 202 други ред озго место речи index треба iudex.
На стр. 237 у литератури седми ред оздо место речи publicue треба public.
На стр. 238 у примедби други ред оздо место речи irrégilier треба irrégulier.
На стр. 252 петнаести ред оздо место речи наникнути треба да дође *навикнути.*
На стр. 268 седамнаести ред озго место речи могуће треба *могућа.*
На истој страни осамнаести (поновљени) ред се брише, а место њега долазе ове речи: *Употреба правног средства се против њега никад не предузима.*
На стр. 302 у наслову параграфа место 81 треба ставити *§ 82.*
На стр. 331 пети ред оздо место речи „којој“ треба *којима.*
На стр. 338 шести ред озго место речи „прекопа“ треба *прокопа.*
На стр. 349 тринаести ред оздо место речи „адјецаната“ треба ставити *адјацената*

Поред ових грешака измењена су појединa слова у појединим речима или су узастопце написана два слова. То се да лако уочити при читању.