ДРЖАВА, КЊИГА ПРВА: ПОЈАМ ДРЖАВЕ: ДРЖАВНЕ ФУНКЦИЈЕ, 1936.

Садржај

ПРЕДГОВОР

УВОД

1. Друштво и држава

2. Правна, социална, и политичка теорија о држави

3. Како се долази до идеје о држави уопште

ДЕО ПРВИ

ПОЈАМ ДРЖАВЕ

ГЛАВА I. Име државе, њени елементи и њен постанак

4. Име државе

5. Елементи државе

6. Постанак државе

ГЛАВА II. Оправдање државе

7. Држава као виша нужност

8. Држава као сила

9. Уговорна теорија

10. Држава и право

ГЛАВА III. Задатак државе

11. Правно гледиште

12. Социолошко гледиште

13. Државна интервенција и друштвени развитак

14. Неутралисање државне власти

15. Границе државне интервенције

ГЛАВА IV. Државна личност

16. Органска теорија

17. Држава као правна личност

ГЛАВА V. Елементи државе. А. Област

18. Правни карактер државне области

ГЛАВА VI. Елементи државе. Б. Народ

19. Народ и народност

20. Правни положај народа

21. Поданство и грађанство

ГЛАВА VII. Елементи државе. В. Власт

22. Правна карактеристика државне власти: њена сувереност

23. Државна, народна, и правна сувереност

24. Организација државне власти

ГЛАВА VIII. Сложена држава

25. Државни савез

26. Савезна држава

27. Јесу ли посебне државе у савезној држави доиста државе?

ДЕО ДРУГИ

ДРЖАВНЕ ФУНКЦИЈЕ

ГЛАВА I. Законодавство

28. О државним функцијама уопште

29. Појам закона

30. Закон у формалном смислу

31. Проглашење и обнародовање закона

32. Уредба

33. Буџет

34. Међународно-правни уговори

35. Уставни закони

ГЛАВА II. Управа и судство

36. Разлика између законодавства и судства

37. Разлика између законодавства и управе

38. Разлика између судства и управе

39. Класификација управних аката

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ЗБОРНИК ПРАВНИХ ФАКУЛТЕТ

ОД ИСТОГ ПИСЦА У ИСТОЈ ЗБИРЦИ

1. *ВОЂИ ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ*
2. *ПОЛИТИЧКЕ И ПРАВНЕ РАСПРАВЕ I*
3. *ПОЛИТИЧКЕ И ПРАВНЕ РАСПРАВЕ II*
4. *ПОЛИТИЧКЕ И ПРАВНЕ РАСПРАВЕ III*
5. *УСТАВОБРАНИТЕЉИ*
6. *ДРУГА ВЛАДА МИЛОША И МИХАИЛА*
7. *ВЛАДА МИЛАНА ОБРЕНОВИЋА I*
8. *ВЛАДА МИЛАНА ОБРЕНОВИЋА II*
9. *ВЛАДА МИЛАНА ОБРЕНОВИЋА III*
10. *ВЛАДА АЛЕКСАНДРА ОБРЕНОВИЋА I*
11. *ВЛАДА АЛЕКСАНДРА ОБРЕНОВИЋА II*
12. *ВЛАДА АЛЕКСАНДРА ОБРЕНОВИЋА III*

Инв. бр. 6568

САДРЖАЈ

	Страна
ПРЕДГОВОР	IX
УВОД	
1. Друштво и држава	1
2. Правна, социална, и политичка теорија о држави	13
3. Како се долази до идеје о држави уопште	19
ДЕО ПРВИ	
ПОЈАМ ДРЖАВЕ	
ГЛАВА I. Име државе, њени елементи и њен постанак	29
4. Име државе	29
5. Елементи државе	30
6. Постанак државе	32
ГЛАВА II. Оправдање државе	50
7. Држава као виша нужност	51
8. Држава као сила	54
9. Уговорна теорија	56
10. Држава и право	80
ГЛАВА III. Задатак државе	108
11. Правно гледиште	109
12. Социолошко гледиште	117
13. Државна интервенција и друштвени развитак	122
14. Неутралисање државне власти	137
15. Границе државне интервенције	145
ГЛАВА IV. Државна личност	149
16. Органска теорија	149

Страна

17. Држава као правна личност . . . 158
ГЛАВА V. Елементи државе. А. Област . 184
18. Правни карактер државне области . . 184
ГЛАВА VI. Елементи државе. Б. Народ . 192
19. Народ и народност 192
20. Правни положај народа 201
21. Поданство и грађанство 210
ГЛАВА VII. Елементи државе. В. Власт . 223
22. Правна карактеристика државне власти: њена суверепост 223
23. Државна, народна, и правна суверепост . 233
24. Организација државне власти . . . 248
ГЛАВА VIII. Сложена држава . . . 272
25. Државни савез 272
26. Савезна држава 284
27. Јесу ли посебне државе у савезној држави доиста државе? 314

ДЕО ДРУГИ

ДРЖАВНЕ ФУНКЦИЈЕ

ГЛАВА I. Законодавство . . . 333
28. О државним функцијама уопште . . 333
29. Појам закона 336
30. Закон у формалном смислу . . . 347
31. Проглашавање и обнародовање закона . . 358
32. Уредба 364
33. Буџет 378
34. Међународно-правни уговори . . . 389
35. Уставни закони 403
ГЛАВА II. Управа и судство . . . 415
36. Разлика између законодавства и судства . 415
37. Разлика између законодавства и управе . 417
38. Разлика између судства и управе . . 426
39. Класификација управних аката . . . 433

ПРЕДГОВОР

Ово дело било је намењено студентима правног факултета као уџбеник општег државног права. Први пут објављено је 1906. У другом издању од 1914 прерађено је из основа, а у трећем издању од 1922 допуњено према теоријама и установама које су се јавиле после рата.

Када је сада, четрнаест година после трећег издања, ваљало приредити четврто издање, видело се много јасније него 1922 да поратне теорије и установе значе преврат у државном праву. Нове политичке идеологије и нови државни типови с муком се везују за предратну, тзв. правну државу, која је проучавана у овом делу кроз сва раније издања. Ново доба није продужило развијање и разрађивање њених основних начела, него је стало с тим начелима да кида. И дах тог новог доба осећа се чак и у оним државама које иначе одржавају колико највише могу веру у правну државу.

Према томе није ни мени било могућно унети у мој стари текст нове идеје, а да његово логичко јединство не покварим, и да слику правне државе не помутим. Стога сам одлучио да текст оставим онакав какав је објављен 1922. С друге стране, да читаоци не би остали необавештени о новом стању ствари у пракси и теорији државног права, додао сам нов одељак у коме су прегледане поратне установе и идеологије оних држава које стоје на челу европског политичког развитка. То су Енглеска, Француска, Италија, Немачка, и Русија.

На тај начин, поред предратног државног типа који је проучаван у ранијим издањима, изложен је укратко и нов државни тип, или тачније речено нови државни типови, који се данас пред нашим очима израђују.

Београд, фебруара 1936.

С. Ј.

ДРЖАВА

I

УВОД

§ 1. ДРУШТВО И ДРЖАВА.

I. Са гледишта друштвених наука, није потребно повлачити разлику између државе и осталих људских заједница. Држава није ништа друго него један нарочити облик оног истог друштвеног живота који се јавља и у другим људским заједницама. У друштвеним наукама, пажња се усредсређује на сам друштвени живот, на његову суштину, а не на његове разне облике; ту не би било ни од каквог интереса да се један од тих облика, држава, одвоји за себе као нешто нарочито.

Друкчије стоји ствар с правним наукама. Ту се од свих облика друштвеног живота проучава само држава; остали облици, на пр. религиозне или породичне заједнице, узимају се само утолико у обзир уколико имају везе са државом, као предмет њеног законодавства. У правним је наукама стога неопходно потребно одвојити државу од осталих људских заједница.

За разлику од државе, те се остале заједнице обухватају општим именом д р у ш т в а. Пре него што би се повукла разлика између државе и друштва, ваља учинити неке напомене о природи заједничког живота уопште.

Заједнички је живот један психолошки процес. Код људи који живе заједно, јављају се исте или бар сличне представе, осећања, тежње. Те промене које наступају у њиховој личној свести и услед којих се они духовно изједначују, стварају између њих једну интимну, унутрашњу везу. На ту се везу мисли, кад се говори о заједничкој свести чланова једне групе. Свака је заједница само један однос између појединаца, и зато заједничка свест може значити само подударност између личних свести. Заједничка свест постоји само у глави појединаца; она не припада никаквом вишем бићу које би живело ван њих и над њима.

Пошто се људске заједнице схвате као унутрашње заједнице, могу се, даље, разликовати две врсте унутрашњих заједница. Има заједница које су чисто унутрашње; има других где је унутрашње јединство добило спољашњег израза. Претпоставимо да, од једног тренутка, заједничке представе, осећања, тежње једне групе буду схваћени апстрактно и објективно, као општи обичаји, општа начела, општа правила, која важе за све чланове групе. У том случају заједничка свест престаје бити чисто унутрашња ствар појединаца;

она добија једну објективну форму која јој допушта трајати независно од субјективног расположења појединаца, — и у тој објективној форми она изгледа једна спољашња заповест која се појединцима упућује. Убудуће појединци нису у свом раду сасвим слободни; њихови поступци треба да одговарају тим апстрактним прописима у којима се заједничка свест групе кристалисала.

Оне заједнице чије је јединство чисто унутрашње, лако је одвојити од државе. Држава се њима противставља као с п о љ а ш њ а заједница. Спољашња заједница, она је утолико што је у њој регулисан само спољашњи живот појединаца; прописано је шта се сме, а шта се не сме радити, — а остављено је да се мисли и осећа шта се хоће. Али на који начин одвојити државу од оних заједница где је унутрашње јединство изражено у извесним правилима која ограничавају појединце у њиховом раду? Зар то нису исто тако спољашње заједнице као и држава?

Разлика између њих и државе била би у томе, што у држави постоји једна власт која наређује вршење тих правила. Таква власт не постоји ни у једној другој заједници. У другим заједницама могу се поставити правила као и у држави, али та правила, ма како се императивно схватила, остају правила која појединац врши из властитог осећања дужности. Њихов је ауторитет чисто моралан. У држави, власт заповеда појединцима да

врше правила, без обзира на то да ли се они осећају обвезани да их врше. Она се намећу појединцима силом једног спољашњег ауторитета.

Може се мислити да ово разликовање између државе и осталих заједница није сасвим тачно. Има заједница у којима, поред опште признатих правила, постоје и нарочити органи који се старају о вршењу тих правила. Ти органи, овлашћени да представљају заједницу, могу заповедати члановима заједнице. На пример једно религиозно или једно политичко друштво може имати своју управу којој су његови чланови потчињени као некој власти. Али сличност између таквих заједница и државе само је привидна. Једна заједница која није држава, може имати своју управу, али не може имати своју власт у правом смислу речи. Заповести које њена управа издаје, њени чланови не морају вршити. Од њихове слободне воље зависи да ли ће, или не, припадати тој заједници, — и, ако не желе вршити наредбе које им се у њено име издају, они се те дужности могу ослободити иступањем из заједнице. На пример један католик дужан је вршити оно што му власт његове цркве буде наредила, али та дужност лежи на њему само докле је католик, а он је католик докле хоће. Његова покорност према католичкој цркви почива, дакле, на његовом властитом уверењу. — Положај државне власти сасвим је друкчији. Она заповеда појединцима зато што их сматра као своје поданике, као лица која су потчињена њеној вољи. Кога ће сматрати као свог поданика, зависи од њених закона: она сама одређује лица којима ће заповедати, и та лица морају трпети њено господарство, па ма колико то било противно њиховом слободном уверењу. Има људи који су по свом слободном уверењу највећи непријатељи оне државе којој као поданици припадају. Због тога се каже, да права власт не постоји ни у којој другој заједници сем у држави.

После овога може се повући разлика између државе и друштва (узимајући друштво као општи назив за све заједнице сем државе). Држава и друштво разликују се као спољашња и унутрашња заједница. Држава је спољашња заједница у двојаком смислу речи: (1) у њој постоје правила којима се регулишу само радње њених чланова, а не њихове мисли и осећања, и (2) та су правила прописана од једне власти која не оснива своје право заповедања на слободном пристанку оних над којима се врши. Држава је једна заједница која се држи спољашњим ауторитетом. Друштво је унутрашња заједница, основана на сагласности мисли и осећања својих чланова. Чак и онда кад се духовно јединство његових чланова објективисало, и кад су постављена заједничка правила и установљени заједнички органи, друштво остаје унутрашња заједница, јер та заједничка правила одговарају унутрашњим уверењима чланова друштва,

као што и ауторитет заједничких органа постоји само уколико је унутрашње признат од чланова друштва.

II. На основу тога што је држава спољашња заједница, не треба мислити да је она искључиво спољашња заједница, и да између њених чланова нема и не може бити духовног јединства. Не би било немогућно да правила државне власти изражавају заједничку свест њених поданика. То је био увек случај на ранијим ступњима државног развитка, кад је право постајало путем обичаја, и кад се улога државне власти сводила на то, да брани та правила која је заједничка свест спонтано створила; у то време држава је била и спољашња и унутрашња заједница. И данас још, тешко би било замислити једну државу сасвим лишену духовног јединства. Основни прописи кривичног права, основни прописи породичног и наследног права, основна начела државног уређења, одговарају и данас још унутрашњим уверењима оних људи који по њима живе. Ако се ипак о држави говори као о спољашњој заједници, то је из ових разлога: (1) Подударност између спољашњих правила државне власти и унутрашњих уверења њених поданика не постоји увек и у сваком случају. Има на пр. прописа административног права, детаљних и техничких, које су државни органи утврдили по свом схватању целисходности, и о којима државни поданици немају свога мишљења. Има затим прописа о државним наметима, које знатан део поданика сматра не само као неумесне, него и као неправичне. Најзад, у једном тако разгранатом законодавству као што је данашње, има велики број прописа који многим поданицима остаје сасвим непознат. — (2) Са чисто правног гледишта, подударност између спољашњих правила државне власти и унутрашњих уверења њених поданика није ни од каквог значаја. С правног гледишта, правила државне власти вреде стога што их је она наредила, а не стога што их њени поданици одобравају. Државна власт не тражи од ових последњих ништа друго, него да та правила врше. Што се тиче њиховог интимног мишљења, они су слободни да мисле о њима шта хоће.

III. Духовно јединство једне државе никада није потпуно. Њени чланови имају на пр. исте основне појмове моралне и правне, исте националне идеале, итд., а различне сталешке или класне погледе. Поред нечега што их духовно спаја, има увек нешто што их духовно раздваја.

Заједничка свест која се јавља у једној групи, никада не обухвата целога појединца. Поред оних мисли и осећања који су му заједнички с осталим члановима групе, он има и такве мисли и осећања који су чисто његови, и којима се разликује од других. Што је једна група већа, саобраћај из-

међу њених чланова све је слабији, па следствено и њихово духовно изједначивање, тј. претварање њихове појединачне свести у заједничку, све непотпуније. Због тога што човек не може имати потпуно колективну душу, — и што је у ширим групама његова душа мање колективна него у ужим групама, због тога духовно јединство државе, која спада у највеће групе, није никада потпуно.

Исто ово може се и друкчије представити. Сагласност која постоји између људи, може се схватити као последица подударности њихових интереса. Појединачни интереси никада се не подударају у свему. Што је већи број појединачних интереса које треба сложити у једном заједничком интересу, између њих ће бити све мање додирних тачака; заједнички интерес све ће мање примати од сваког појединачног интереса понаособ; садржаваће све мање конкретних састојака; биће све апстрактнији. Тако исто и код општих појмова: што већи број чињеница из којих се ти појмови изводе, они су све апстрактнији, неодређенији; појам човека апстрактнији је него појам човека беле расе; појам човека беле расе апстрактнији него појам човека француске народности, итд. У великим групама, заједнички интерес обухвата велики број појединачних интереса, али их слабо исцрпљује; у малим групама, он обухвата мали број појединачних интереса, али их исцрпљује јако. На пр. заједнички интерес у једној држави примио

је много мање од појединачних интереса, него заједнички интерес у једној општини; зато нам овај други изгледа ближи него онај први.

Али што је заједничка свест слабија, а заједнички интерес апстрактнији, то има све више повода за несагласност између чланова групе. У оквиру основне, шире групе, стварају се уже групе између оних појединаца који имају извесну заједницу мисли и интереса која није својствена свима члановима шире групе, него само њима. У тој ужој групи ствари бивају исто онако као и у широј. Заједничка је свест, истина, јача, и заједнички интерес конкретнији, али опет зато појединачна свест није потпуно претопљена у заједничку свест, нити појединачни интерес потпуно исцрпен заједничким интересом. Из сваке уже групе може се издвојити једна још ужа, са још јачом заједничком свешћу, и још конкретнијим заједничким интересом. На пр. у оквиру државе виде се разне социалне класе, од којих свака има своју нарочиту заједничку свест, интенсивнију од државне заједничке свести, и свој нарочити заједнички интерес, конкретнији од државног заједничког интереса. Али свака класа може се делити на још уже групе; на пр. радничка класа може се делити на раднике организоване и неорганизоване, квалификоване и неквалификоване, итд. Свака од тих група имала би свој специални заједнички интерес и своју специалну заједничку свест.

Посматрана изнутра, држава представља једну већу групу састављену од извесног броја мањих група; то није проста већ сложена група. Те уже групе кваре унутрашње јединство државе. Свака таква група представља, истина, још интимнију заједницу него што је држава, али та заједница не обухвата све чланове државе него само неке, — што значи, да су се сви они који су једну ужу групу образовали, самим тим одвојили од оних који су ван ње остали. Свака је ужа група нека врста цепања; свака претпоставља једну другу групу од које се разликује, — и те различне групе које постају услед несагласности уверења и интереса, стоје једна према другој као ривалне силе. Њихово непријатељство и борба не престаје: вера ратује с вером, народност са народношћу, партија с партијом, класа са класом. Посматрана изнутра, држава је не само једна сложена, него још и једна непотпуно хармонична група. Са једног ширег гледишта, интереси су њених чланова подударни; са једног ужег, супротни. У њој се осећају две снаге од којих свака у другом правцу дејствује: једна која спаја, и једна која раздваја, — и њена унутрашња равнотежа резултат је дејствовања тих двеју снага.

IV. Код државе треба разликовати њену спољашњост од њене унутрашњости. Њена спољашњост, то су она спољашња правила и онај спољашњи ауторитет који у њој важе, — оно што би се једном речју могло назвати њена правна организација. Њена унутрашњост, то су социални односи који у њој постоје, — прво, она заједничка уверења и заједнички интереси који њене чланове спајају уједно; затим оне уже групе на које су се њени чланови поцепали због тога, што сагласност њихових уверења и интереса није потпуна него непотпуна. Правна организација и социални односи стоје једно према другоме као форма и садржина. Правна организација, то је скуп норми које регулишу заједнички живот у држави; све правне норме имају у себи нечег идеалног, јер не изражавају оно што у стварности бива, него оно што би по мишљењу законодавчевом требало да буде. Социални односи, то је сам заједнички живот са свима својим унутрашњим сагласностима и несагласностима; то је сама стварност којој правне норме покушавају да наметну једну идеалну форму. (О односу између друштва и државе вид. § 13.)

У науци, појам државе старији је од појма друштва. Појам друштва уведен је у науку тек у деветнаестом веку, и то под утицајем социалиста. Дотле, појам друштва мешао се са појмом државе; држава је била једина људска заједница која се систематски проучавала, и зато се говорило само о политичким, а не и о друштвеним наукама. Држава се схватала сувише индивидуалистички, као скуп појединаца који су спојени између себе само

спољашњим, правним, а не и унутрашњим, социалним везама. На оне уже групе које су се јављале у оквиру државе, није се обраћала пажња.

Социалисти су одвојили друштвени живот од државнога. Као главну појаву друштвеног живота сматрали су социалне класе, које су, по њиховој дефиницији, биле носиоци супротних економских интереса. Што се тиче правног поретка, социалисти су видели у њему само нужни резултат борбе класа, претпостављајући да је најјача класа у стању наметнути осталим класама онај правни поредак који је за њу најкориснији, и којим се њена надмоћност утврђује. На тај начин друштво је било основна, а држава изведена заједница, — и у прво време социалисти су држали да држава, као проста суперструктура, може једнога дана и нестати, остављајући за собом слободно друштво, тј. друштво без организоване државне власти.

У науци, појам друштва постао је много шири него што је био у социалистичким теоријама. Тај појам који је, код социалиста, обухватао само социалне класе, проширен је у данашњој социологији тако да обухвата све групе без разлике: у појам друштва улазе на пример религиозне заједнице исто тако као и социалне класе. Друштва има где год су људи везани између себе; сасвим је свеједно чиме су везани: економским интересима или чиме другим. Чак се може ићи и даље, па рећи да друштва има чим људи стану духовно утицати један на другога, без обзира на то да ли се њихов духовни саобраћај кристалисао у какву сталну везу или не.

Али једностраност социалистичког гледишта не састоји се само у ограничавању појма друштва на социалне класе. Социалисти су видели у друштву само сукобе и несагласности; за њих су постојала само она ужа колективна осећања која цепају људе на ривалне класе; нека шира колективна осећања која би их све спајала у једну већу заједницу, они нису признавали. Због тога што су водили рачуна само о уским класним осећањима, они су државу морали схватити као организовану надмоћност најјаче класе. Доиста, кад између разних класа не би било ничега заједничког, и кад би се њихови интереси у свему супроћавали, њихов заједнички живот у истој држави био би само тако могућан, ако би најјача класа потчинила себи све остале.

Поред свих својих једностраности, социалисти имају заслугу да су обратили пажњу на социалну садржину државе и показали да држава није само правна организација.

§ 2. ПРАВНА, СОЦИАЛНА, И ПОЛИТИЧКА ТЕОРИЈА О ДРЖАВИ.

Правна теорија проучава државну организацију саму за себе. Државна организација је једна правна установа: као свака правна установа, она

се објашњује својим правним принципима. Правна теорија доводи у везу појединости државне организације једну с другом, показујући како се оне све изводе из неколико главних идеја. У њиховој разноврсности она налази извесно логичко јединство. Благодарећи том логичком јединству, државна организација постаје сама са собом сагласна, и утолико јаснија. Иначе, свођењем државне организације на најапстрактнији израз и њеним збијањем у најопштију формулу, може се добити о држави само једна идеја формално-апстрактна.

Социална теорија проучава везу која постоји између друштвеног живота и државне организације. Ми смо, у претходном параграфу, говорили о извесним друштвеним групама, ширим и ужим, које постоје у оквиру једне државе. Те групе представљају извесне колективне снаге, које могу бити од утицаја и на државну организацију. Социална теорија има да покаже, какве мене наступају у државној организацији услед притиска тих колективних снага. Управо, у државној организацији, она види само нужни резултат извесних социалних чинилаца. Док правна теорија своди државу на мртву правну формулу, социална теорија открива живе социалне снаге и енергије, које су државу начиниле таквом каква је. Она не даје логичко, већ историско објашњење државне организације; она долази до конкретно-органске, а не формално-апстрактне идеје о држави.

Политичка теорија проучава државу с телеолошког гледишта. Државна организација није сама себи циљ; она је само средство за задовољење извесних друштвених потреба. Да ли и колико она задовољава те потребе ради којих постоји, то је једно питање на које политичка теорија има да одговори. Тек се од политичке теорије дознаје да ли је извесна државна организација корисна или штетна; да ли је треба мењати, и у ком смислу. Политичка теорија, то је у неку руку критика државне организације. Правна теорија, која објашњује државу као логичку целину, бави се њоме таквом каква постоји; она не гледа даље од садашњега момента. Социална теорија, која је објашњује као историску нужност, остаје у њеној прошлости. Само политичка теорија, која претреса питање о њеној целисходности, мисли о њеној будућности.

На једном примеру најбоље ће се показати разлика између та три гледишта на државну организацију. Узмимо на пример опште право гласа као једну од најкарактеристичнијих установа модерне државне организације. Ево каква би, у најкраћим цртама, била социална, правна, и политичка теорија те државне установе. — Социална би теорија показала да је опште право гласа установљено под притиском радника, који су, нагомилани у великим индустриским центрима, представљали једну колективну снагу о којој се морало водити рачуна. На тај начин опште би право гласа

било доведено у везу с образовањем радничког реда, односно с целокупним модерним капитализмом, као политичка последица једне по себи нужне фазе у привредном развитку друштва. — Правна би теорија пошла од тога, да се ни у земљама с општим правом гласа то право не признаје свима грађанима без разлике, — и онда би покушала да нађе онај основни принцип по коме се у том изборном систему одређују бирачки услови. Она би показала да се од бирача захтевају само мушки пол и способност за правну радњу уопште, апстрахујући потпуно од тога коме друштвеном реду они припадају. Основни принцип општег права гласа састојао би се у томе, да право гласа не треба одузети ниједном друштвеном реду као таквом, али га треба одузети појединцима без потпуне природне или правне способности, какви се у свима друштвеним редовима налазе. Другим речима, само појединци, а никако цели друштвени редови могу бити извршћени из реда бирача. — Политичка би теорија гледала на то, какав се парламент добија кад се општим гласањем бира. Она би показала да се добија један парламент недовољно способан за вршење оних државних функција које му се поверавају. Она би имала да нађе начина, како би се том злу доскочило, или бар да оцени практичну вредност оних средстава која се тога ради предлажу, као што су неједнако гласање, посредни избори, дводомни систем, итд.

У овој књизи покушано је да се да једна правна теорија о држави. Ипак зато није се могло остати

искључиво на правном гледишту. Наука о држави дели се, углавном, на три дела: један део у коме се утврђује појам државе; други, у коме се разликују њене главне функције; трећи, у коме се описују органи преко којих она врши своје функције. У првом делу немогућно је не дотаћи се социалног гледишта, као што је у трећем делу немогућно не дотаћи се политичког гледишта. У првом се делу утврђује појам државе. Међутим држава се не може појмити, ако се само на њену форму буде гледало. Мора се обратити пажња и на њену садржину. Као што је већ поменуто, код ње се правна форма сједињује са социалном садржином, што значи да се њена садржина не може разумети без помоћи социалних наука. На пример да би се знало шта је држава, треба видети како је она постала, а узроци њеног постанка неће се изнаћи, ако се њена организација буде свела на своје основне принципе, него ће се изнаћи само тако, ако се држава схвати као један нарочити облик социалног живота, и ако се објасни историска веза која постоји између ње и ранијих облика социалног живота. То се не може учинити без помоћи социалних наука. — У трећем делу описује се организација државне власти, односно организација законодавне и управне власти. Да би се та организација разумела, морају се врло често, ако не увек, имати на уму они практични циљеви на које је она срачуната. Има неких

детаља у њој који не извиру непосредно из њених основних принципа, који може бити стоје с њима у противуречности, и који се дају објаснити само извесним практичним потребама. На пример тајно гласање при парламентарним изборима не може се објаснити никаквим правним начелима, јер би по правним начелима гласање требало да буде јавно. Оно постаје разумљиво тек онда, кад се истакне његова практична вредност, која се састоји у томе што тајним гласањем и материално зависни бирачи могу гласати самостално. У трећем делу, дакле, немогућно је не водити рачуна о целисходности појединих установа, што значи, да се у трећем делу мора узимати у помоћ политичка теорија, као у првом делу социална. — На чисто правном гледишту могућно је остати само у другом делу. Ту се говори о трима главним функцијама државне власти: законодавству, управи, и судству. Те три функције разликују се поглавито по свом правном дејству: да би се могле једна од друге одвојити, правни је критериум сасвим довољан. Без помоћи социалне и политичке теорије, да се објаснити шта је закон, шта административни акт, шта судска пресуда; то су само разни модалитети радње државне власти, који ван правне теорије немају интереса.

Али, иако се у првом и трећем делу ове књиге правно гледиште комбинује са социалним и политичким, правно гледиште остаје ипак главно. Социална и политичка теорија излажу се само утолико уколико се с правном теоријом додирују, и уколико се извесни проблеми у природи и животу државе не могу решити искључиво на основу правне теорије. У овој књизи социално и политичко гледиште имају подређен значај, — и зато је ова књига и названа правном теоријом о држави.

§ 3. КАКО СЕ ДОЛАЗИ ДО ИДЕЈЕ О ДРЖАВИ УОПШТЕ

У претходном параграфу било је говора о једној правној теорији коју треба дати, не о једној нарочитој држави из стварности, него о држави уопште. Али како држава уопште постоји само као идеја, то остаје да се објасни како се до те идеје долази.

„Држава уопште“ може значити две различне ствари: или идеалну или типску државу. Идеална држава, то је држава каква би требало да постоји. Она не мора имати никакве сличности са државама које у стварности постоје; шта више, може им бити у свему супротна, — и зато, идеална се држава никада не узима за предмет научног испитивања. Друкчије стоји ствар с типском државом. Њена се слика изводи из стварности, и то на тај начин што се код стварних држава издвајају оне црте које су им свима заједничке. У животињском

свету постоје у правом смислу речи само јединке, а не и „врсте“; ипак зато „врсте“ се сматрају за довољно стварне да могу бити предмет научног испитивања. Типска држава стварна је исто толико колико и врста, и правна је теорија може узети за предмет свог испитивања, а да од свог научног карактера ништа не изгуби.

Кад се, с једне стране, узме да правна теорија има за предмет свог проучавања типску државу, а с друге стране, да се она код државе интересује само за њену правну организацију, онда изилази да је предмет њенога проучавања оно што се код државне организације има сматрати као типско. Питање је само, да ли се и уколико стварне државне организације дају свести на један тип. Треба разликовати између држава које постоје код разних народа истог ступња цивилизације, и држава које су постојале код разних народа разних ступања цивилизације. Код држава разних народа истог ступња цивилизације може се, поред свих разлика у појединостима, констатовати извесна сличност у главним цртама. Тако на пример данас, код свију држава западне цивилизације, налазимо заједничке јавно-правне установе, као што су подела власти, представнички систем, одговорност министара, итд. Из тих заједничких јавно-правних установа да се склопити једна типска организација модерне државе, коју би, после, ɔвна теорија имала да сведе на њене основне

принципе. Овако би се исто могло поступити и код држава ранијих ступања цивилизације: за сваки ступањ цивилизације дала би се конструисати таква правна теорија, која би, наравно, важила само за тај дани ступањ.

Да ли се може ићи и даље, — да ли се могу разне историске организације државе свести на једну типску организацију, која би вредила за све ступње цивилизације, као што типска организација једног извесног ступња цивилизације вреди за све народе тога ступња? На ово се питање мора одговорити одречно. Кад се упореде међу собом разни историски типови државе, онда се види да нема ниједне црте која би се кроз све њих стално провлачила. Доста је на пример упоредити модерну државу са средњовековном, — два историска типа која нису у времену тако много удаљена један од другога. Између средњовековног и модерног схватања државе постоји разлика у основним, управо најосновнијим питањима. По модерном схватању, државна власт не зависи ни од какве више власти; по средњовековном схватању, државна власт стоји под надзором црквене власти. Модерно је схватање државе монистичко: у држави не постоји никакав други правни поредак сем државног. Средњовековно је схватање државе дуалистичко: у држави постоје два правна поретка: један представља краљ, а други народ, — и та два правна поретка могу се само путем уговора

између краља и народа спојити у један. По средњовековном схватању, право државе над њеним земљиштем јесте приватно-правног карактера: dominium; по модерном схватању, оно је јавно-правног карактера: imperium, итд.

Ове и овакве разлике између историских типова државе сасвим су разумљиве. Државна је организација, с једне стране, производ друштвених снага; с друге, средство за задовољење друштвених потреба. Друштвене су снаге у сталном развијању и трансформисању; друштвене потребе такође нису сталне. Према томе сасвим је разумљиво, ако се и државна организација, од једног ступња цивилизације до другог, из основе мења.

Али, ако у државној организацији нема ничега сталног, како се може тврдити да су историске организације државе разни облици једне исте ствари? Зар није тачније рећи да свака нова организација државна представља сасвим друкчију врсту заједнице него она пре ње? Шта је то што многобројне типове државе, поред све њихове разноврсности, подводи под исти појам и под исто име државе?

Да би се одговорило на ово питање, треба знати да држава има своје непроменљиве елементе који остају исти испод највеће разразноврсности њених организација. Као што ћемо видети у следећој глави, свака држава, па ма како била организована, садржи: (1) известан број људи, који су у њој сједињени;

(2) извесно земљиште на коме су ти људи настањени; (3) извесну власт која тим људима заповеда. Ни земљиште ни људи сами по себи нису правне чињенице; ниједан од та два елемента државе не може сам по себи бити предмет правног испитивања. Неки пут може изгледати да се правна теорија ипак бави људима и земљиштем које припада држави. Али, ако се обрати пажња, видеће се да се правна теорија не бави самим тим људима и самим тим земљиштем, него се бави правним прописима који се на њих односе. На пример не бави се обликом и саставом земљишта, његовим биљним и животињским светом итд. Уместо тога она проучава природу онога права које припада држави над њеним земљиштем; правне начине на које се државне границе мењају, итд. Исто тако, код оних људи који државну заједницу стављају, за правну су теорију без интереса њихове телесне и духовне особине; па су без интереса чак и њихове социалне везе; она се бави само њиховим правним положајем у држави, — тј. њиховим правима и дужностима према држави. Ње се они тичу као грађани и као поданици, а не као људи. Трећи елемент државе, власт, може бити предмет правног испитивања, јер то је једна правна чињеница. Ипак, и сама власт може само у детаљима своје организације бити предмет правног испитивања. Тј. с гледишта правне теорије, није довољно знати да у држави постоји једна власт која заповеда; треба такође знати све правне прописе који се на њу односе; треба знати како се одређују органи

који је врше; у каквим се облицима она јавља; докле се простиру њене границе, итд. Укратко ниједан од три непроменљива елемента државе не може сам собом, него тек кроз извесне правне прописе постати предмет правног испитивања.

У току историског развитка државе само се њени основни састојци не мењају, састојци који сами собом немају правног интереса. То су земљиште, људи који на том земљишту станују, власт која над њима господари. На основу тих непроменљивих елемената државе може се утврдити њен општи појам, али не и њена типска организација. Државни елементи не представљају сами собом никакву организацију; државна организација, то је скуп правних прописа који се на државне елементе односе, а ти прописи мењају се непрестано. Из тог разлога, упоређивањем историских типова државе не може се добити никаква типска државна организација, која би важила за све народе и за сва времена.

Из свега овога изилази да је идеја о „држави уопште“ од релативно-историског значаја. За једну одређену епоху типска држава може се конструисати, али она се не може конструисати за све историске епохе без разлике. Кад се каже да правна теорија испитује државу уопште, а не једну одређену државу посебно, мисли се на то, да правна теорија испитује *модерну* државу уопште, а не једну одређену *модерну* државу посебно. Она узима све државе западне цивилизације (које

не треба изједначити с државама Западне Европе); изналази њихове заједничке јавно-правне установе; склапа на основу тих заједничких установа слику једне модерне државне организације, и ту модерну организацију разлаже на њене основне правне принципе. И разуме се да ти принципи могу бити само од релативно-историског значаја, као и сама државна организација из које су изведени. Најапстрактнија правна формула у коју се један историски тип државе да свести, ти принципи могу само историску вредност имати. Од оног тренутка кад се тај тип државе чијем су логичком објашњењу служили, коначно склони у историју пред једним новим, модернијим типом државе, ти принципи, и сами, престају бити тачни.

ДЕО ПРВИ

ПОЈАМ ДРЖАВЕ

Глава I.

ИМЕ ДРЖАВЕ, ЊЕНИ ЕЛЕМЕНТИ И ЊЕН ПОСТАНАК.

§ 4. ИМЕ ДРЖАВЕ

Модерна држава постала је код романских и германских народа Западне и Средње Европе. Ако се стога хоће да се из њенога имена изведе нешто о њеној природи, онда се морају испитати оне речи које постоје за државу у језицима тих народа. Све те речи, у енглеском језику State, у француском Etat, у немачком Staat, доводе се од италијанске речи Stato. Интересантно је да се та реч Stato стала употребљавати за означење државе у петнаестом и шеснаестом веку, када пада стварање модерних држава, и да ју је у политичку науку увео Макиавели (Machiavelli), који важи као творац модерне науке о држави. Значење речи Stato мењало се у току времена:

испрва она је значила стање једне државе, њено уређење, или, као што би се данас рекло, њен устав. Доцније она је значила ону друштвену класу која државом управља, дакле њену владу. Реч S t a t o раширила се међу германским и романским народима поглавито стога, што је била тако еластична да се могла применити на разне врсте држава, — на државе градске и на државе територијалне; на државе републиканске и на државе монархиске. Али, баш због тога што је та реч тако неодређеног значења, из ње се не може много дознати о самој природи државе. Све што би се могло извести, било би може бити то, да држава представља нешто уређено, односно организовано.

§ 5. ЕЛЕМЕНТИ ДРЖАВЕ

У свакој држави мора бити ова три елемента: људи, земљиште, и извесна власт која те људе држи заједно на том земљишту. Да у држави мора бити људи, јасно је већ по томе што је држава једна људска заједница. Да држава мора имати своје земљиште, долази отуда, што се без материалних граница једна држава не може одвојити од друге, и што никаква сила није у стању држати заједно људе, ако они нису, бар унеколико, и у материалном смислу прикупљени. Да у

држави мора постојати још и извесна власт, претпостављено је већ у појму државе, пошто се држава разликује од друштва тиме, што се у њој вршење општих правила може по потреби и изнудити. Како ће државна власт бити организована, то зависи од правних прописа који у држави важе; толико је извесно да она мора бити на неки начин организована, тј. мора се знати која су лица у држави позвана да у њено име заповедају. У противном случају не би постојало никакво државно стање, већ једно стање анархије, у коме би појединци противстављали један другоме своју личну снагу, уместо да сви буду потчињени једној истој друштвеној снази. — Али, ако је јасно да у свакој држави мора бити та три елемента, — земља, људи, и власт, — минимум сваког од тих елемената посебно не може се прецизирати. Не зна се на пример, колико поданика једна држава мора најмање бројати, или колико квадратних миља њено земљиште мора најмање износити. Што се тиче њене власти, за њу се само толико може рећи, да она мора бити довољно јака да у већини случајева изнуди покорност, — што је такође неодређено, пошто се њена јачина не одређује унапред, него накнадно, према постигнутом резултату. — Ова три елемента која остају непроменљива основа сваке државе, мењала су и мењају своју правну карактеристику у току времена. О њиховој правној карактеристици у модерној држави биће говора доцније (глава V, VI и VII првог дела).

§ 6. ПОСТАНАК ДРЖАВЕ.

1 Питање о постанку државе није правно питање већ фактичко. О начину како државе постају, нису прописана никаква правила, нити је установљена нека власт која ће пазити да се државе стварају по тим правилима, као што на пример државна власт пази да се општине стварају по законским прописима. Неки виши правни поредак од државног и нека виша власт од државне, нису могућни у данашње време суверених држава. За постојање државе тражи се само једно, а то је „свршени чин". Главно је да држава фактички постоји; каквим се путем дошло до тог резултата, сасвим је споредно. Чим једна заједница притисне један део земљишта као свој, чим организује своју власт на њему, она постаје државом, без обзира на то каквим је начином прибавила то земљиште, и шта је све претходило организовању њене власти.

Раније, нарочито почетком деветнаестога века, за време Св. Алианције, разликовало се између држава које постају правним начином, и држава које постају противправним начином. Али тиме се хтела само повући разлика између држава које су постајале повредом правног поретка једне раније државе, и држава при чијем стварању није се вређао правни поредак ниједне раније државе. На пример, једна се насеобина побуни противу државе од које зависи; ако успе да се оцепи, онда ће бесумње повредити правни

поредак те државе чија је била насеобина. Обрнут пример: једна група људи на једном дотле незауузетом земљишту организује своју државу: јасно је да тај акт не вређа правни поредак ниједне раније државе. С правног гледишта, држава која при свом постајању повреди правни поредак једне раније државе, не греши се о један правни поредак који и њу обвезује. Правни поредак једне државе важи само у границама њене области: према томе доста је да се један део једне државе отргне из њене области и организује као нова држава, па да правни поредак старе државе изгуби важност за њега. Наравно, то не значи да они поданици старе државе који су радили на стварању нове државе, не могу одговарати за повреду правног поретка старе државе. Они су велеиздајници, и могу бити као велеиздајници кажњени. Ако нову државу не обвезује правни поредак старе државе, њих је обвезивао, кад су њему насупрот стварали нову државу.

Ако разликовање између правног и противправног постајања државе нема правног, оно има политичког значаја. Начин на који је једна држава постала, може бити од утицаја на њено признање. На пр. једна држава која је постала оцепљењем од једне друге државе, зацело неће бити одмах призната од те друге државе. Шта више, из обзира према овој последњој, и остале државе могу оклевати с признањем. Али признање државе и њено постајање различне су ствари. Непризната држава постоји као и призната:

сва је ствар у томе, што с признатом државом остале државе пристају имати међународно-правне односе, а с непризнатом, не пристају. Признање није већ ни стога услов за постајање једне државе, што ниједна држава не може бити призната, ако претходно није постала. Нико не постаје човеком стога што други људи пристају на правне односе с њиме, него обрнуто, други људи пристају на правне односе с њиме стога што се он пре тога родио човеком.

Било би излишно набрајати све могуће фактичне начине на које државе постају. Доста је поменути да данас, кад су сви делови света подељени између разних држава, нове државе могу постати само о трошку старих. То бива, углавном, на два начина: или се нова држава одваја од једне старе државе (на пр. нове државе на Балкану), или се неколике старе државе спајају у једну нову (на пр. нова немачка и нова италијанска држава). Одвајање нове државе бива, обично, насилним путем: народ нове државе отима се буном и ратом испод власти старе државе. Спајање неколико старих држава у једну нову бива, обично, мирним начином. Али тај миран начин не треба сматрати као правни начин. Нова уједињена држава постаје увек фактичким путем, а не правним. Она не може постати на основу правног поретка старих држава које су јој претходиле; ниједна од тих држава не може на основу свог посебног поретка створити једну нову државу у коју сем ње треба да ступе и друге посебне

државе, за које њен посебни поредак нема никакве обавезне снаге. Још мање може нова држава постати на основу свога властитог правног поретка; правни поредак је дело њене воље, и не може бити установљен све докле она не постане.

II. За постајање држава није прописан никакав правни поступак. Као и остале друштвене групе, држава постаје спонтано, тј. постаје независно од правног поретка. Да ли се, у недостатку правних прописа, могу утврдити неки социални закони који управљају стварањем држава? Држава је, бесумње, резултат извесних друштвених чинилаца: да ли се, онда, може утврдити који чиниоци, и како комбиновани, изазивају постање државе? Ни то није могуће учинити. Чиниоци од којих зависи постање државе, многобројни су и разноврсни. Релативна снага свакога од њих понаособ не може се тачно израчунати, јер нема начина да се сваки од њих одвоји од осталих, и проучи у свом самосталном дејствовању; такви огледи, могући у природним наукама, немогући су у друштвеним наукама. Уосталом, баш и кад би се могла тачно израчунати релативна снага свакога чиниоца понаособ, тиме се опет не би дошло ни до каквог резултата од сталне важности. Снага је тих чинилаца променљива; онај чинилац који је једне историске епохе био од главног утицаја, добија идуће историске епохе

споредан значај; ти су чиниоци, као и остали друштвени појави, динамичке природе, тј. налазе се у сталном развијању и преображавању. Али, ако се не могу, једанпут за свагда, одредити чиниоци државног стварања, могу се бар наслутити они чиниоци који су у једној одређеној историској епохи од пресудног утицаја; на пр. од француске револуције узима се да је, у стварању државе, народносна свест најважнији од свих чинилаца. Треба само имати на уму да се утврђивањем тих чинилаца чија се снага осећа у једном периоду времена, не утврђују неки социални закони, него само извесне социалне тежње. Тј. не може се рећи да постоји једна нужност по којој свака народност мора доћи до своје државе, или друкчије речено, по којој се свака ненародносна држава мора распасти. Све што се може рећи, то је да се опажа извесна тежња у том смислу, која неки пут долази до резултата, а неки пут не долази. Јер и данас још има народности које су остале без своје државе, као год што има ненародносних држава којима је пошло за руком да се одрже. — Најзад, ма како прецизно утврђени, општи чиниоци не би били довољни да објасне стварање једне посебне државе. Стварање сваке посебне државе јесте последица нарочитог стицаја прилика, какав се, у низу историских догађаја, само једанпут десио. У том процесу, посебно је тако помешано с општим, да навек остаје нешто

што се општим узроцима не може објаснити, нешто што изгледа дело личне вештине или чак среће и случаја.

III. Али, ако се стварање државе не може подвести ни под правна правила ни под социалне законе, да ли се бар може историски објаснити порекло државе? Порекло државе губи се далеко у времену, и зацело никада се неће потпуно сигурно знати како је држава постала. Ипак могу се о томе правити више или мање вероватне претпоставке.

Изгледа сигурно да држава није најстарији облик људске заједнице. Њој су претходиле извесне природне заједнице, као племе и породица, чији су чланови били везани између себе крвном везом, као потомци истих предака. Према тим ранијим заједницама, држава представља једну заједницу која није природна него вештачка. Чланови једне државе везани су између себе не као потомци истих предака, него као поданици исте власти; наместо крвне везе долази правна; наместо једне заједнице коју је створила инстинктивна природа човекова, јавља се једна заједница коју је, тако рећи, измислио његов апстрактни ум.

Како је сада постала држава? Ако се узме да су, у друштвеном развитку, крвне заједнице један ранији ступањ, а правне каснији, онда се лако

долази на мисао да се држава постепено развила из племена. Држава не би била ништа друго него једно племе које је израсло из своје племенске организације.

Али тешко је претпоставити да је држава постала из племена као природан резултат његовог органског растења. Код примитивних народа, кад се једна породична заједница намножи, она се распада на уже породичне заједнице; племе које је нарасло, не претвара се у државу, него се цепа на братства. Органско растење племена има за последицу његово дељење услед множења, а не његово развијање у једну заједницу вишег ступња. Држава је основана на другом принципу него племе, и зато не може природним путем произаћи из племена. Држава је таква друштвена група чији су чланови сједињени једном правном везом. Племе је друштвена група чији су чланови сједињени једном крвном везом, и ма колико та група расла, она неће постати нешто себи супротно, наиме, једна група у којој је крвну везу заменила правна.

Кад се постанак државе не може објаснити органски растењем племена, онда не остаје ништа друго него да се покуша објаснити извесним спољашњим утицајима ван самога племена. Ти спољашњи утицаји своде се на један, а то је: на рат. Државна се организација јавља тек онда кад два племена дођу једно с другим у сукоб. Такви

се сукоби обично свршавају потчињавањем једног племена другом племену, услед чега се ствара једна заједница која није природна већ принудна, и која се не оснива на крвној вези већ на правној, — на праву победиоца над побеђеним. Претерано би било рећи да је држава могла постати само потчињавањем једног племена другом племену; она је могла постати и на тај начин што су се два племена удружила противу заједничког непријатеља. Јединство између два удружена племена исто је тако „неприродно“, премда у другом смислу, као и јединство између победилачког и побеђеног племена. Два удружена племена налазе се у ратном савезу, а ратни савез није природна него правна заједница. Најзад може се претпоставити да је држава постала и без икаквог спајања племена, било насилног било драговољног. Другим речима, може се претпоставити да се једно племе, узето само за себе, организовало као држава. Такав би случај био онда кад би се једно племе, због борбе с другим племенима, морало подвргнути војној дисциплини. Истина племе би и даље било састављено само од потомака истих предака, али његови чланови не би више били везани само том крвном везом. Уз њу би дошла и правна веза, — потчињеност истом војсковођи. Војсковођа није, као предак, природно својство; он је правна установа. Уствари, та државна организација која се буде јавила у

оквиру једног племена, биће опет ратни савез, — ако не ратни савез између разних племена, а оно ратни савез између разних братстава истог племена. Само једно веће племе може се поуздати да само за се издржи у борби противу спољашњих непријатеља; што је племе веће, све је јача вероватноћа да је у његовој унутрашњости настао процес цепања на уже крвне заједнице. Кад не би било спољашње опасности, те би се заједнице, по природном току ствари, све више одвајале једна од друге, и све слабије осећале своју племенску везу, која би се, вероватно, одржавала само још неким општим, и то понајвише религиозним обичајима. Али, под притиском спољашње опасности, те уже заједнице морају се наново приближити једна другој, појачавајући своју племенску везу једном војном везом. — Према томе, иако је тачно рећи да се држава могла јавити само услед сукоба између разних племена, нетачно је рећи да она није могла постати и у оквиру само једног племена. Али и та држава која је постала у оквиру само једног племена, постала је под спољашњим притиском, због опасности која је том племену грозила од других племена.

У социологији, постанак државе доводи се обично у везу с потчињавањем једнога племена другом племену. Каже се, да у чисто племенској организацији нема праве власти, јер се сви чланови племена, као потомци истих

предака, осећају између себе једнаки. У племену, заједничку власт чини скуп породичних старешина: тај скуп не влада непосредно над члановима племена, него сваки породични старешина влада у кругу своје породице, и његова је власт више родитељска него старешинска. Племе стоји истина под строгом владом наслеђених обичаја, али не стоји под владом појединих власника. Чим једно племе потчини себи друго, добија се једна заједница чији чланови нису између себе једнаки. Ту се разликују две групе, свака друге крви, и, као што се показало у рату који је њиховом спајању претходио, свака друге снаге. Јача група влада слабијом; власт, која није могла постати у крилу једнокрвне заједнице, јавља се по нужности у односу између господара и робова. Те су две групе везане између себе извесном поделом рада. Господарска група бави се војним пословима и брани заједничку земљу од спољашњег непријатеља. Потчињена група бави се привредним пословима и обрађује заједничку земљу и за себе и за своје господаре, који плодове њеног рада присвајају највећим делом себи. Једна група ратује и господује; друга аргатује и робује. Може се претпоставити да су, у највише случајева, победници сточарско, а побеђени земљорадничко племе. Сточари се селе од места до места; сусретају се и сударају с разним племенима; убојице су и пљачкаши. Земљорадници су везани за исто место; мирољубиви, навикнути да живе од рада а не од пљачке. Држава би, на тај начин, постала спајањем сточарског елемента са земљорадничким; један би елемент дао

војну, а други привредну снагу, — оне две снаге које су потребне за стварање државе. — Испрва држава је изгледала организовано насиље јачег племена над слабијим племеном, јер између та два племена није било духовног јединства. Али заједнички живот постепено изједначује разна племена; долази један тренутак, кад се она не осећају више као разна племена него као разни сталежи; још дубље, код њих се поред и поврх сталешких свести јавља свест о неким вишим заједничким интересима који све сталеже спајају уједно. Власт се не врши више само у интересу господарске групе, него у интересу целе заједнице; другим речима, власт се ставља у службу права.

Ако се, у социологији, примитивна држава описује као влада јачег племена над слабијим, то је поглавито стога, што само једна држава из разних племена представља друштвену групу друкчије структуре него племе. Таква се држава јасно разликује од племена као хетерогена група од хомогене. Али, с правног гледишта, та разлика која постоји између државе и племена по социалној структури, од споредног је значаја. С правног гледишта, много је важнија она разлика која између две групе постоји у погледу организације власти: организација власти, а не социална структура, представља правни елемент државе.

Као што смо видели, у племену праве власти нема. Ту постоји родбинска једнакост и равноправност; ауторитет породичног старешине у основи је моралне природе; кад је његово заповедање и најстроже, његови га млађи

слушају као некога свога, с чијом је судбином њихова нераздвојно везана. Права се власт јавља тек у држави. Ту се појединац потчињава једном старешини који није у исто време његов старији сродник. Тај старешина приморава га на послушност као нека виша сила, и управља њиме као да га се он лично не тиче, него га се тиче само један објективан циљ коме сви појединци имају да служе као средство.

Али, да би се државна власт јавила, није неопходно потребно да се изврши потчињавање слабијег племена јачем племену. Довољно је да се једно племе или један скуп племена подвргне војној организацији. Војна организација уноси у племенски живот начело неједнакости; војска не може постојати без оштре разлике између старијих и млађих; војска мора имати своју јерархију и своју дисциплину. Војни старешина одређује се по личној способности показаној у рату; војно старешинство не мора се поклапати с породичним старешинством, — и на пр. код старих Римљана било је примера да, у војсци, син заповеда оцу. Власт војног старешине друкчија је него власт породичног. Он не гледа на војнике као на „своју крв“; они су за њега само оруђе за постигнуће победе; ради тога циља он је готов и њихов живот жртвовати. Она власт која одликује државу, власт неублажена родбинским симпатијама, власт неумитна која стеже појединца као каква машина, — та се власт јавља са војном организацијом.

С правног гледишта, дакле, почетак државне власти треба тражити у војној организацији. Када се каже, да је држава постала потчињавањем слабијег племена јачем племену, заборавља се да се победничко племе морало организовати војно да би могло победити, и да војна власт није то исто што племенска власт. Ниједно племе није могло натурити своје господарство другом племену, док није претходно себе само потчинило војној дисциплини, и претворило се из једне крвне у једну правну заједницу.

IV. Држава је почела као војна заједница; прва власт била је власт војних старешина и први државни циљ био је тај да се једном племену, или једном скупу племена, обезбеди миран живот од спољашњих напада. Међутим миран живот једне државе могао је бити поремећен и унутрашњим размирицама, — и онда је било природно да се државна власт стави у покрет против унутрашњих размирица као год и против спољашњих напада. Испрва државна је власт остављала да појединци расправљају своје размирице како знају, али постепено она је морала узети на себе одржање унутрашњег мира. Размирице у унутрашњости исте породице нису биле опасне; ту је цела група била солидарна против онога свог члана који би нарушио њен унутрашњи ред, — и он је био немоћан да се против ње бори. Али размирице између чланова разних породица, или разних братстава, или разних племена, могле су бити опасне.

Сви чланови једне крвне заједнице били су једни с другима солидарни према трећем; ко би увредио једнога, увредио би све, — и зато су се сукоби између чланова разних крвних заједница врло лако изметали у међусобни рат самих тих заједница, у дугу и крваву борбу породицâ, братстава, племена. Крвна освета није ништа друго него један облик тог унутрашњег рата између крвних заједница у оквиру исте државне заједнице. Државна власт морала је гледати да тај рат пресече, јер то је био прави грађански рат, који је не само чинио државу слабом према спољашњем непријатељу, него је могао чак изазвати и њено распадање (нарочито, кад се узме како је првобитна државна организација била лабава). Због тога држава покушава, прво, да регулише и ублажи сукобе између крвних заједница, па затим да их сасвим спречи. Одржање унутрашњег мира постаје исто тако њен задатак као и одржање спољашњег мира. Чим узме на себе старање о унутрашњем миру, држава добија поред војне мисије још и једну правну. Да би се одржао унутрашњи мир, не сме се пустити да ради ко шта хоће, него се мора утврдити један ред који су сви дужни поштовати. Тај ред мора бити објективан, тј. не сме се једном појединцу забранити самовоља и насиље, а другом допустити; самовоља и насиље морају бити забрањени свима подједнако; иначе појединци неће моћи

разумети да је у интересу свих њих да се тај ред одржи. Држава не мора сама прописати правила за међусобне односе појединаца; ако су та правила већ утврђена обичајем, држава се може ограничити да то што је обичај створио, подупре својим ауторитетом. У сваком случају, као чувар унутрашњег мира, држава захтева од својих поданика да се у међусобним односима не руководе искључиво својим субјективним расположењем које може бити непомирљиво и кавгаџиско, него да воде рачуна и о извесним објективним прописима, који их упућују на узајамну трпљивост и попустљивост. У служби тих прописа, државна, власт постаје једна правна установа. У својој војној мисији, она је била правна установа само утолико, уколико свака организована власт, па следствено и власт војна, има правни карактер. Иначе, у вршењу своје војне мисије, она је дејствовала као проста сила: сва је њена радња била срачуната на то, да надјача једног спољашњег непријатеља, према коме није морала имати никаква обзира. Тек кад се стала старати о унутрашњем миру, држава је постала правна установа у пуном смислу речи. Њен циљ није више био вршење насиља над спољашњим непријатељем, него сузбијање насиља у њеној унутрашњости. У сузбијању тога насиља, држава је без сумње употребљавала силу, али та употреба силе била је само средство за остварење извесних апстрактних

правила, извесних идеја и начдла. Служећи идејама, држава је и сама добила изглед нечег рационалног и правилног.

Дуго времена држава је била готово искључиво једна војна и једна судска организација. Она није радила непосредно на културном развитку народа; обезбеђујући мир споља и мир унутра, она је стварала само услове за културни развитак, на коме су појединци имали да раде својим личним напорима. Али, постепено, велику друштвену снагу која се код ње налазила прикупљена, држава је стала употребљавати на непосредно задовољење оних културних потреба које би растуреним или рђаво комбинованим покушајима појединаца биле непотпуно задовољене. Поред војне и правне мисије државе јавила се и једна културна мисија. У модерној држави та је трећа мисија исто тако важна као и оне друге две. Културна мисија обухвата углавном све оно што држава даје преко војне одбране и дипломатије с једне, а суда и полиције с друге стране, — на пр. школе и болнице, путеве и железнице.

Ипак, ма колико се њени задаци у току времена множили и развијали, држава остаје у основи војна установа. То се види најбоље по том, што би се у крајњем случају држава могла одрећи и своје правне и своје културне мисије, а не би се могла одрећи своје војне мисије. Кад би се своје културне мисије одрекла, културни напредак њенога народа

могао би бити успорен, али сама њена егзистенција не би морала доћи под питање. Кад би се, затим, одрекла своје правне мисије, лична и имовна безбедност њених поданика не би ни у личној самопомоћи ни у изборним судовима нашла праве замене за државне судове и полицију. Правни поредак био би из основе заљуљан, али, ако би то у својим даљим последицама било опасно за државу, њена егзистенција не би ни тиме, бар не непосредно, била стављена под питање. Али чим би се држава одрекла своје војне мисије, она не би била више сигурна ни за саму егзистенцију: обезоружану, суседне државе могле би је освојити или распарчати, кад год би за то воље имале. Пошто без војне мисије држава не би могла постојати, природно је претпоставити да је држава морала имати ту мисију од првог тренутка свог постојања. Војна је мисија основна, историски најстарија мисија државе, на коју су се остале мисије тек у току времена накалемиле. Ова констатација могла би бити једна врста посредног доказа, да је држава доиста постала из рата.

Тек после овога може се прећи и на то, тако спорно, питање, да ли је држава постала природним или вештачким начином. На ово се питање не може одговорити ни у једном ни у другом смислу. С једне стране стоји то, да је држава постала у племенској борби за опстанак, под импулсом најприроднијег нагона у човеку, нагона самоодржања. Да ли ће се организовати у државу или неће,

било је за једну дану групу питање живота или смрти, и зато се не може тврдити да је организовање државе било ствар нашег слободног избора, нешто вештачко и неприродно, јер никаквом нужношћу не изазвано. Али с друге стране стоји и то, да држава није израсла сама од себе из племенског живота, без икаквог учешћа наше воље. Ма колико да смо на организовање државе били принуђени, она није могла постати, док је ми сами нисмо организовали. То остаје наша установа, нешто што је наша свест изумела, премда под притиском спољашњих околности. Истина, при стварању државе људи су били у стању предвидети само најближе последице, а никако и оне даље. О оваквој држави каква данас постоји, није се при њеном стварању могла имати ни приближна идеја. Људи су хтели да организују једну војску, па су, тако рећи преко очекивања, добили једну државу. Не само да су направили државу зато што су морали, него још нису тачно ни знали шта уствари праве. Ако се под „природним начином“ разуме један инстинктиван начин рада, а под „вештачким начином“ један свестан начин рада, онда за државу треба рећи да је постала мешовитим начином, пола природним а пола вештачким.

Глава II.

ОПРАВДАЊЕ ДРЖАВЕ.

Држава, која се уздиже над појединцем као једна виша власт, има могућности да га принуди да уради и оно што не би хтео. Стога се о држави говори као о организованој принуди, и питање се поставља, откуда држави право да се у својим односима са појединцима служи силом. Употреба се силе допушта само изузетно, по нарочитом правном основу: ако држава није у стању да такав правни основ покаже, њена принуда над појединцем изгледаће насиље, организована неправда, и, следствено, њено право да постоји, биће оспорено. Због тога што држава није обична, већ принудна заједница, која се служи таквим средствима која су иначе у саобраћају између људи забрањена, она се позива да своју егзистенцију оправда.

§ 7. ДРЖАВА КАО ВИША НУЖНОСТ.

Као одговор на ово питање постоје многобројне теорије, од којих ће се изложити само најглавније, па и то тек најкраћим начином. Пре свега, држава се може правдати као једна виша нужност. У том случају, њено се оправдање изводи из фаталности њеног постанка: да би се доказало да таква принудна заједница као држава треба да постоји, доказује се претходно да је она морала постати. Ово је једна теорија која постоји у две варианте. По обема вариантама, држава је једна нужност, али док је по једној варианти природна, — по другој је божанска нужност.

Као природну нужност, државу су схватали антички философи. Позната је Аристотелова изрека да је човек политичка животиња, — што значи, да се човек родио с инстинктом државног живота, и да је постање државе онако неизбежно као задовољење једне природне потребе. Природна нужност државног живота доказује се тиме, што човек, откако се зна за њега, живи у већим или мањим групама. Али тим фактом не доказује се уствари ништа. На основу тога што је човек једна животиња која живи у групама, — могло би се рећи, у чопорима, — на основу тога смело би се закључивати само о нужности људске заједнице уопште, а не и о нужности државне организације. Појам државе не поклапа се с појмом дру-

штвеног живота; држава је само један од његових многобројних облика. Чим су могуће и такве заједнице које нису организоване као држава, на пример племе, онда се ни нужност државне организације не може доказивати природношћу заједничког живота. С државом стоји, у том погледу, као с браком. Полни нагон је природан човеку, а опет зато брак није н у ж н а установа, јер полни нагон може се и ван брака задовољити. Исто тако, друштвени је живот природан човеку, а опет зато држава није н у ж н а установа, јер друштвеног живота може бити и ван државе. Као што смо показали у прошлом параграфу, држава је једна установа коју је човек организовао, која није могла постати без наше свесне радње; то је довољно, па да се држава не сматра као једно од оних нагонских груписања каква се виде и код животиња.

Као божанску нужност, државу су схватали хришћански богослови. Постање државе они су објашњавали Божијом вољом; власт је од Бога, јер, као што каже Св. Павле, „свака душа да се покорава властима које владају; јер нема власти да није од Бога, а што су власти, од Бога су постављене". Држава је наметнута човеку вишом Божијом вољом, — и пошто је та виша воља извор и самог моралног закона, то држави не треба бољег оправдања од њеног божанског порекла. — Ова теорија не може се научно претресати,

јер се не оснива на научним доказима, већ на библиским текстовима. Али могло би се рећи да, уопште узимајући, државна организација не одговара основним идејама хришћанског морала, и да је баш са гледишта хришћанског морала не би требало сматрати као установу божанског порекла. Хришћански морал садржи прописе који се тичу нашег унутрашњег живота; његов је циљ да нашу душу приближи Богу. Са гледишта хришћанског морала, није главно ш т а смо урадили, него з а ш т о смо урадили; главне су наше унутрашње побуде. Да би наша радња имала моралне вредности, тражи се двоје: (1) да је учињена драговољно, из слободног уверења (оно што смо урадили под морање, није н а ш а радња; за ту радњу ми немамо личне заслуге); (2) да је учињена из чистих побуда, из праве љубави према Богу, а не из страха од земаљске казне или у ишчекивању земаљске награде. — Држава, пак, регулише нашу спољашњу радњу, остављајући наше унутрашње побуде на страну. Да би нас покренула на оне радње које сматра као целисходне, она гледа да једним системом земаљских казни и награда заинтересује наш егоизам, — и, у недостатку наше драговољне покорности, задовољава се и изнуђеном. Таква једна организација као држава није у стању ништа учинити за наше морално усавршавање у смислу хришћанске религије; из тог разлога она не заслужује да се говори о њеном божанском пореклу.

§ 8. ДРЖАВА КАО СИЛА.

Теорија која државу узима као силу, има неке сличности с претходном теоријом. И она схвата државу као једну нужност, али не као вишу нужност, која проистиче из природних потреба или божанског промисла, већ као обичну људску нужност. Она полази од тога да сваки има онолико права колико и силе, и пошто је држава јача од појединаца, то следствено има и права да над њима врши принуду. Овде је излишно расправљати какав је прави однос снага између органа државне власти и њених поданика. Баш и под претпоставком да је држава „јача" од појединаца, не може се примити та теорија да је држава сила. Уместо да решава проблем о оправдању државе, ова га теорија просто одриче, пошто узима да употреби силе не треба никаквог оправдања, ако је само употребљена сила довољно велика. Али ова теорија није сама са собом доследна. На основу њених поставака имало је да се закључи, да у друштвеним односима нема права и дужности, него постоје само извесни квантуми снаге. Али овај закључак није изведен: идеја о праву задржана је и даље, па се само претпоставило да је сила та која ствара право. С једне стране, дакле, држави не треба никакво право на употребу силе, пошто је држава јача од оних које принуђава. С друге стране, баш зато што је јача, она

има право на употребу силе. Само на основу такве противуречности дошло се до идеје о праву јачега, која не значи порицање права, него његово изједначивање са силом. Међутим, из тога што је једно стање ствари постало силом, може се извести само то, да је оно морало постати, али не и то, да оно треба да постоји. Чим се каже да оно и треба да постоји, и нехотице се предвиђа могућност да сила која га је створила, једног дана нестане, — и онда се наговештава да би и у том случају то стање имало права да постоји. Али, ако уопште право може преживети силу која га је створила, то значи да се оно може од силе одвојити, — и тако у својим последњим закључцима теорија о изједначивању права и силе пориче сама себе. На основу своје силе држава би имала права заповедати својим поданицима само дотле докле би, у истини, била од њих јача. Чим би пак они постали јачи, њихово право буне потрло би њено право заповедања. Јер, ако сила сама собом представља извесну правну вредност, та вредност мора остати једна иста, ма на чијој се страни сила нашла, на страни државе или њених поданика. На основу своје силе, држава би имала право заповедања само дотле, докле би била у стању покорност својих поданика, и без икаква права, простом силом изнудити. Теорија о праву јачега немоћна је да докаже претварање силе у право, пошто и по тој теорији сила не може имати

трајнијег дејства од онога које би и иначе, лишена правног обележја, имала.

§ 9. УГОВОРНА ТЕОРИЈА.

Уговорна теорија била је позната још у старом веку. Њени се зачеци налазе код грчких философа (нарочито, код софиста); код Јевреја, у Старом завету; код римских правника. Под утицајем библије и римског права, уговорна теорија провлачи се кроз цео средњи век. У новом веку била је прихваћена и даље развијана од енглеских протестаната. Таква теорија која је била позната од разних народа и у разна времена, није могла од свих народа и у сва времена бити схваћена на исти начин. Варианте уговорне теорије многобројне су. Нас се тиче само последњи облик те теорије, у коме је она утицала на развитак данашњих идеја о држави. Раније се узимало да је творац модерне уговорне теорије холандски правник Г р о ц и ј е (Grotius, 1583—1645); данас се узима да је то енглески философ Хобес. Поред Хобесове теорије изложићемо још и теорију Локову и теорију Русовљеву. Хобес, Лок, Русо, склопили су на основу уговорне теорије цео државно-правни систем. Модерна правна теорија примила је нешто од сва три система, и зато их треба сва три изложити, бар у најглавнијим цртама.

Х о б е с (Hobbes, 1588—1679) живео је у доба прве енглеске револуције, која се свршила погубљењем Карла I и установљењем републике под Кромвелом. У борби између краља и парламента, Хобес је стајао на страни краљевој, и његови су списи сматрани као теориска одбрана апсолутистичких тежњи Карла I. И краљева и парламентова странка биле су упола политичке упола религиозне странке; уз краља су се борили умерени, а уз парламент неумерени протестанти (т. зв. пуританци). Слободан научан дух, осумњичен од савременика као атеист, Хобес није био ни за умерене ни за неумерене протестанте; код њега се политички апсолутизам спајао са религиозним скептицизмом.

Његово је главно политичко дело L e v i a t h a n (1651).[1] Хобес ту претпоставља да је, пре постанка државе, било једно природно стање кад су људи живели без власти. Хобес узима да се човек руководи искључиво својим жељама, управо апетитима, и, пошто због једнакости људске природе сви људи имају исте апетите, они су се у природном стању, у недостатку једне власти која би их уздржавала, стално сукобљавали. Природно је стање било рат свију против свакога, и људи су се клали између себе као вуци. Права није имао нико ни на шта; колико је ко могао отети, толико му је и припадало.

Али и у природном стању човек је имао довољно разума да увиди, да је мир бољи од рата, и да једно стање у коме влада сила,

[1] Левиатан је једно водено чудовиште о коме се говори у Старом завету: неки огромни крокодил или нека огромна змија

није на крају крајева добро ни за кога, јер нико није сигуран да ће увек бити јачи од другога. Да би се утврдио мир међу људима, није било довољно да се људи зареку да неће чинити насиља. Кад га заслепе апетити, човек је у стању да, насупрот свима саветима разума, наруши друштвени мир. Апетити могу бити држани у стези само страхом. Зато се морала установити једна власт која ће, под претњом казне, нагонити појединце на поштовање друштвеног мира.

Та се власт установила друштвеним уговором. Тим су се уговором појединци обавезали један другоме, да ће се сви покоравати једном истом господару, који се може назвати суверен. Сваки је рекао свима осталима: „Ја преносим своје право самоуправљања на суверена, али тражим да и сви други тако исто учине.“ На тај начин, што год хоће суверен, то се сматра као да су хтели и појединци; његова их воља све обвезује као да би била њихова властита. Пре уговора појединци су били гомила без јединства. Овлашћен од свих да их представља, суверен је донео међу њих јединство воље. Јединство народа не постоји без суверена; он је један само утолико уколико је представљен једним сувереном.

Друштвени је уговор нешто више него уговор. То је стапање једне гомиле природних личности у једну вештачку личност, која сједињује у себи снагу и вољу свих њих; која има право да заповеда свакоме, јер су сви пренели на њу своје право самоуправљања,

и која је јача од свакога, јер су сви, са својом вољом, ставили и своју снагу у њену службу. Та вештачка личност уздиже се над појединцима као земаљски Бог, као чудовиште надчовечанске моћи, као Левиатан. Гомила појединаца сједињених у тој вештачкој личности чини државу; суверен је душа те вештачке личности; он је ставља у покрет и оживљује.

Власт је суверенова апсолутна. Неки ранији теоретичари друштвеног уговора узимали су да тај уговор прави владалац с народом, и да је тим уговором владалачка власт ограничена. То је погрешно. Уговор између народа и суверена није могућан. С народом као с целином суверен није могао правити уговор, јер су се појединци, тек по закључењу уговора, средством суверена спојили у један народ. Уговори пак које би суверен правио са сваким појединцем понаособ, не би вредили ништа, кад би једном суверена власт била установљена. Јер, ако би суверен погазио такав уговор, морало би се узети да то није гажење, него мењање уговора, на које пристаје и онај појединац с којим је уговор закључен. То би се морало узети стога што се сваки акт суверенов сматра као да је учињен по овлашћењу свих појединаца. — Они који су говорили о неком уговору између владаоца и народа, нису разумели да друштвени уговор појединци не закључују са сувереном, него један с другим. Они се обвезују један другоме да ће се покоравати истом суверену. Они не обвезују суверена ни на шта према себи, него га оглашују за свога заједничког пред-

ставника. Он не закључује уговор, него бива уговором установљен. Из уговора не могу стога проистицати никакве обвезе за њега које би ограничавале његову власт.

У природном стању, где је воља једнога вредила колико воља другога, сукоби између појединаца могли су се само силом решавати. У друштвеном стању, где вреди само једна воља, воља суверена, добија се идеја о праву: право је оно што суверен хоће. И у природном стању, наш је разум могао доћи до извесних правила заједничког живота, али та правила нико није морао вршити, ако не би хтео. Правила која суверен пропише, мора вршити сваки, јер је суверен, као носилац колективне друштвене снаге, јачи од свакога. Што год суверен нареди, има се сматрати као право, без обзира на садржину тога што је наредио. Не може се разликовати између оних наредби које се слажу, и оних које се не слажу с правом, пошто право није ништа друго него израз суверенове воље. За Хобеса је право истоветно са законом; он не признаје никакве више правне принципе с којима би закон могао доћи у несагласност.

Хобесова је теорија теорија државног апсолутизма. Не би било тачно рећи да је она у исто време и теорија владалачког апсолутизма (иако је тако била сматрана). Иако Хобес говори о једном свемоћном суверену, он не тврди да тај суверен мора бити увек један човек. Појединци могу признати за заједничког господара и једну скупштину. Али, био суверен један човек или једна скупштина, он мора бити свемоћан. Хобес сматра да је држава једна вештачка личност, која своје јединство може сачувати само тако, ако буде имала једног јединог представника, био то један човек или једна скупштина. Будући један, тај представник мора бити свемоћан. У пракси постоје и мешовите владе, у којима највишу власт врше краљ и скупштина, али по тим мешовитим владама најбоље се види да је један ничим неограничени представник много више у логици државног јединства, него два представника која се узајамно ограничавају. У мешовитим владама пре а после долази до сукоба између краља и скупштине; њихов сукоб рађа грађански рат, и све се свршава или краљевским или скупштинским апсолутизмом.

Хобесу се може учинити једна основна замерка. Он узима као да код људи не би постојала никаква социална осећања која би их спајала, него само егоистички апетити који би их раздвајали, и онда поставља питање: како би се код таквих људи могао основати заједнички живот. Разуме се, да би се код таквих несоциалних створења заједнички живот могао основати само силом необично јаке државне власти. По Хобесу, заједнички живот међу људима могућан је само у држави и посредством државе; правна веза једина је могућна веза између људи. Као што се види, Хобесова је теорија једнострано правна.

Али, узета искључиво као правна теорија, она је тачна. Енглеска правна школа држи

се и данас још Хобеса. Та школа дефинише право као скуп правила који судови примењују; право је за њу истоветно са законом, — и поред тог позитивног права она не признаје никакво „природно право“, које у нашој свести живи. По енглеској правној школи, законодавац је апсолутан у правном смислу. Пошто је право истоветно са законом, законодавац, доиста, не може бити ограничен у правном смислу, јер би то значило да је ограничен својим властитим законима, које може у свако доба укинути. Отуда у Енглеској изрека да парламент може све, осем да човека претвори у жену, и жену у човека. Те две идеје: истоветност закона и права и апсолутизам законодавца, — бесумње су Хобесове идеје.

Лок (Locke, 1632—1704) пада са својим политичким списима у време друге енглеске револуције, која је коначно оборила Стјуарте и основала праву уставну монархију под Виљемом и Маријом. Његов главни политички спис Two Treatises of Government (Две расправе о влади) објављен је 1690, у циљу да теориски докаже право народа на буну, и тиме оправда радњу парламента, који је две године раније био збацио последњег Стјуарта с престола. Као што је, у првој револуцији, Хобес стајао на страни краља, тако је, у другој, Лок стајао на страни парламента.

Као и Хобес, Лок полази од једне претпоставке о природном стању, али то стање схвата друкчије но Хобес. По Хобесу, у

природном стању није било ни права ни власти, него је владала сила. По Локу, власти, истина, није било, али је било права. Од природе сви су људи слободни, једнаки, независни једни од других, — што значи да сваки човек има од природе права на живот, слободу, сопственост. Обдарен разумом, човек је још у природном стању морао увиђати да природна права постоје. Она су већ тада била позната и призната, али, у недостатку организоване власти, нису уживала никакву друштвену заштиту. И у природном стању сматрало се за недопуштено вређати туђа природна права, али, ако би неко ипак био нападнут у својим природним правима, њему није остајало ништа друго него да их властитом снагом брани.

Као и код Хобеса тако је и код Лока државна власт установљена стога, што се држало да државна власт може боље бранити природна права него појединци. При закључењу уговора појединац није пренео на суверена своје право самоуправљања, него само своје право да сам брани своја природна права и да сам кажњава онога ко их повреди. Државна је власт установљена с једним тачно ограниченим циљем: да штити живот, слободу, сопственост појединаца.

Из тога изилази да је државна власт ограничена друштвеним уговором. Она не сме чинити ништа што би било противно природним правима њених поданика. Они су пренели на њу право одбране тих права, али нису пренели сама та права. Она су неоту-

ђива; човек се не може њих одрећи као ни своје људске природе. Ако би државна власт стала вређати природна права појединаца, они би имали права да одбију њене нападе, као што су одбијали сличне нападе у природном стању. Иначе би изашло да је друштвено стање горе од природног: у природном стању, човек није морао трпети нападе на своја природна права, а у друштвеном стању мора их трпети. Међутим човек је основао друштвено стање баш тога ради, да би његова природна права била још боље заштићена него у природном стању. Покорност појединаца према државној власти може бити само условна. Ако она штити његова природна права, он ће је слушати; иначе не. Против једне владе која не поштује друштвени уговор, народ има право на буну.

Локова теорија је од великог политичког значаја. Он је отац индивидуалистичког либерализма који је владао у деветнаестом веку. Из Локове теорије либерална је школа извела своја главна начела: да држава постоји ради појединаца, а не појединци ради државе; да задатак државе треба ограничити на заштиту личних права, тј. права живота, слободе, сопствености; да све остале заједничке послове треба оставити ван државне надлежности, и да уопште државна власт треба што мање да ограничава слободу појединаца (о овом гледишту либералне школе биће говора у следећој глави).

Правни значај Локове теорије много је мањи него политички. Лок није схватио право

као скуп заповести државне власти, већ као скуп правила која је наш разум открио проучавањем опште људске природе. Држава не ствара правила нашег заједничког живота; она само организује заштиту тих правила, чији се извор налази у нашој природи. Лок стоји на гледишту природног права које је данас напуштено. Однос између државне власти и поданика схвата на један начин који је с правног гледишта противуречан: пошто је признао државној власти право заповедања, он даје и поданицима право буне. Та се два права узајамно искључују. Једна извесна буна може с историског гледишта бити објашњива, а с политичког целисходна; опет зато о неком п р а в у на буну не може бити говора. Буни се прибегава кад се исцрпу законска средства; она је праћена повредом правног поретка, — и као што нема права на повреду правног поретка, тако нема ни права на буну. Уосталом, коме припада право на буну? Ни Лок не мисли да сваки грађанин има право одрећи покорност власти, кад год му се учини да она вређа његова природна права; такво право буне значило би безвлашће. По Локу, носилац је права буне народ, а не појединци. Али, како се не може узети да је буна оправдана само онда кад се сви чланови народа сложе на буну (противу кога би онда имали да се буне?), то остаје да се право буне призна већини. Али на који начин утврдити да гомила која се буни, представља већину народа? Већина се може утврдити код једног организованог тела, а не код масе у хаотичном стању, и зато право буне о коме

Лок говори, изгледа једно право без свог одређеног носиоца.

Р у с о (Rousseau, 1712—1778) није био умешан у француске политичке догађаје онако, као што су Хобес и Лок били умешани у енглеске политичке догађаје. Али, после његове смрти, његови су списи били од врло великог утицаја на француску револуцију, која је почела једанаест година доцније. Хобес и Лок гледали су да своје теорије прилагоде извесним политичким покретима свога доба; са Русоом било је обрнуто: политичари из француске револуције гледали су да свој рад прилагоде раније објављеним теоријама Русовљевим.

Главно је политичко дело Русовљево: D u **C o n t r a t s o c i a l** (О друштвеном уговору, 1762). Русо полази од тога да је човек рођен слободан, тј. независан од сваке власти, и да је његова слобода уништена, кад је после природног стања дошло друштвено стање, у коме се морао потчинити државној власти. Људи су се морали удружити: без њиховог удруженог рада цивилизација би била немогућна; али, пошто не треба ради цивилизације изгубити природно право слободе, то је желети такву организацију државне власти која нашу природну слободу не поништава.

На први поглед проблем који је Русо поставио, изгледа нерешив. Државна власт не да се замислити без права заповедања над појединцима; природна слобода појединаца значи њихово неограничено право самоуправљања; како онда да се помире државна власт и лична слобода? Русо мисли да се то може постићи: треба само државну власт тако организовати, да појединац, кад се покорава њеним заповестима, опет само своју вољу врши.

Таква организација државне власти претпоставља један друштвени уговор по коме би се сваки члан друштва одрекао свих својих права у корист целе заједнице. Потчињавајући се целој заједници, појединац се не потчињава никоме лично; ако се он одрекао свих својих права, то су урадили и сви остали чланови друштва; у друштву нема господара и потчињених; сви су у исто време господари и потчињени, јер ако су се сви обвезали на безусловну покорност према заједници, сваки је од њих у исто време и сам члан те господарске заједнице.

Друштвеним уговором ствара се једна нова личност, збирна и морална, која апсорбује посебне личности свих сауговорача; та се личност назива народом. Влада народа није противна слободи појединаца, пошто је сваки појединац ушао у састав збирне народне личности и кроз њу сам собом управља. Народу припада безгранично право заповедања над појединцима, и у друштву има све да бива по тзв. „општој вољи“. Али, да би општа воља доиста владала, први је услов да народ сам собом каже, шта је општа воља. Ако народ пренесе тај посао на поједине своје чланове, онда ће у ствари владати посебна воља тих појединаца који су овлашћени

да говоре у име народа. Пошто буде казао шта је општа воља, народ може дати појединим људима власт да ту вољу изврше; али изражавање опште воље мора бити непосредан акт њега самога. Власт се може преносити на другога; не и воља. Другим речима, законодавну власт народ мора вршити непосредно, јер се општа воља изражава у закону. Представничку владу каква постоји у Енглеској треба одбацити, и место ње примити непосредну демократију, по обрасцу малих античких република, где су се закони доносили на скуповима целог народа. Укратко, народ је највиша власт у држави, суверен, — и само је непосредна демократија у логици народне суверености.

Питање је само, шта да се ради, ако народ не буде могао доћи ни до каквог једногласног решења? Русо налази да у том случају треба примити одлуку већине. У друштву треба да влада општа воља, а општом вољом не може се хтети ништа друго него оно што одговара општем интересу. Кад се један закон предложи народу, сваки има да каже, не да ли тај закон одобрава или одбацује, него да ли је тај закон сагласан или не с општим интересом. Ако мишљење противно моме надвлада при гласању, то значи да сам се ја преварио, и да сам мислио да је општи интерес нешто што општи интерес није било. Мањина се не покорава посебним интересима већине, него једном тачнијем схватању општег интереса него што је њено властито. И пошто ни мањина не жели ништа друго него

да буде задовољен општи интерес, она не ради противно својој вољи, кад прима одлуку већине.

Политички значај Русовљев био је још већи него Локов. Ако је Лок отац индивидуалистичког либерализма, Русо је отац индивидуалистичке демократије, која је победила у француској револуцији. Њено основно начело да је народ суверен, и да као народна воља важи оно што већина реши, то се начело налази постављено у Друштвеном уговору.

Са чисто теориског гледишта, Русоу треба признати да је проблем о оправдању државне власти схватио јасније него остали теоретичари друштвеног уговора; проблем је доиста у томе, како да се помире те две несагласне ствари: државна принуда и лична слобода. Али Русовљево решење није логично изведено. Он је пошао од тога да у држави треба да влада општа воља, у чији састав улазе посебне воље свих чланова државе: таквој општој вољи могао би се потчинити сваки, а да ништа не изгуби од своје слободе. Али при крају резоновања Русо је изишао на то, да мањина треба да се покори вољи већине, која је бесумње страна воља за њу. Он је почео владом опште воље, а завршио владом општег интереса, што је нешто сасвим друго. Државна би власт била бесумње оправдана, ако би се могла тако организовати да нам наређује оно што сви хоћемо. Али, чим се каже да она не наређује, истина, оно што сви хоћемо, али наређује оно што је за све

корисно, — њено оправдање одмах долази под питање. Сваки појединац може рећи да, мимо његову вољу, држава нема права да га усрећи. Иначе сваки деспот који се искрено стара о благостању народа, могао би правдати свој деспотизам.

Код Русоа је најинтересантније његово схватање државе. Држава је за њега скуп људи везаних заједничким интересима. Хобес ју је схватао као чисто правну, а Русо као првенствено социалну заједницу. Код Хобеса и код Лока, уговор је само полазна тачка за стварање државе; код Русоа, цело је државно биће прожето уговором, — и држава је састављена по обрасцу једног приватно-правног друштва. Као у таквом друштву, тако и у држави човек треба да буде потчињен само својој вољи. Хобес се бојао да јединство државне заједнице не дође под питање, ако сва државна власт не буде прикупљена код једног човека или једног тела; по сличном логичком претеривању, Русо се бојао да држава не изгуби карактер заједнице, ако државну власт не буде вршила цела заједница непосредно.

Као по теорији о држави-сили (види § 8), тако и по уговорној теорији држава је људска ствар, и њено оправдање не треба тражити у вишим надчовечанским нужностима. Али док су присталице теорије о држави-сили налазили оправдање државе у људској сили, дотле га присталице уговорне теорије налазе у људској вољи. Они полазе

од тога, да свака принуда, па следствено и државна, губи карактер насиља, кад онај над киме се врши, на њу пристане: volenti non fit injuria. Према томе сви су њихови напори усредсређени на доказивање, да су државу установили појединци, и да је воља ових последњих правни основ државне принуде.

Присталице уговорне теорије аргументисали су овако. Првобитно људи нису живели заједно, него су се тек доцније, из узрока који су сами собом без интереса, договорили да живе заједно. Тек на основу тог договора, који се, као полазна тачка заједничког живота међу људима, назива „друштвени уговор“, постала је и држава могућном. Заједнички живот међу људима не може се одржати без организоване власти; према томе мора се претпоставити да су се људи обвезали на покорност власти у исти мах, кад су се договорили да живе заједно: пристајући на друштво, они су морали пристати и на оно што је битни услов свакога друштва. Али, чим су се људи обвезали на покорност према државној власти, она је добила право да по потреби њихову покорност и изнуди, пошто се и најслободније закључени уговори извршују силом, кад се до њиховог извршења не може другим начином доћи.

Од свију других теорија уговорна се теорија највише приближила решењу проблема о оправдању државе. Државној принуди она је доиста

нашла један правни основ. Ако природна целисходност, божански промисао, и људска сила не представљају никакве правне појмове, друштвеном уговору не може се спорити карактер једнога правног акта. Ипак зато не може се узети да је уговорна теорија решила проблем о оправдању државе.

По тој теорији, у развитку човечанства претпостављају се два стања: једно првобитно, и уколико првобитно утолико и природно, стање, кад је човек живео сам, — и једно стање уговорно, кад је човек живео не само у друштву, већ и у држави. Међутим о том природном стању кад је човек живео сам, нема трага у историји. Свугде и свагда он се јављао и јавља у већим или мањим групама. Ако се у развитку човечанства хоће разликовати два разна стања, онда не би требало противставити једно другоме стање природно и стање уговорно, већ стање друштвено и стање државно. У стању друштвеном људи живе заједно, али без организоване власти, — у стању државном они живе заједно, и то под организованом влашћу. У уговорној теорији та су два стања помешана у једно исто, уговорно стање, и онда се покушало да се уговорно стање изведе путем друштвеног уговора из једног природног стања, за које се не може доказати да је икада постојало.

Ако се одвоје друштвено стање и државно, и узме тражити како је за друштвеним стањем дошло

државно, видеће се да је државно стање могло постати само услед једнога већег напора наше свесне воље. Прва груписања између људи, уколико су се оснивала на крвној вези, могу се замислити као више или мање инстинктивна. Али организовање државне власти, издвајање оних који заповедају и оних који слушају, морало се извршити свесним начином: и заповедање и слушање јесу акти воље. С тога гледишта, присталице уговорне теорије имали су права да говоре о држави као о једном конвенционалном стању, основаном једним актом наше воље. Али, противстављајући државу једном ранијем природном стању, они су толико истакли њен конвенционални карактер, да је држава почела изгледати нешто извештачено, што не стоји ни у каквој вези с нужностима живота. Међутим, у § 6 показано је да је држава изашла из саме борбе за живот, и да се стога, и поред њеног неинстинктивног порекла, не може говорити о њеној неприродности.

Тежиште је уговорне теорије у томе, што се за правни основ државне власти узима један уговор између појединаца, који је стварању државе претходио. Да би такав уговор могао служити као правни основ државној власти, мора се претпоставити да су се уговори с правним дејством могли закључивати и пре постања државе. Из тога би даље изилазило да је правни поредак постао раније од државне организације. Да би

оправдали државу, присталице уговорне теорије схватили су је као резултат једнога правног акта између појединаца, а чим су је тако схватили, они су морали одвојити право од државе. Прво су постојали извесни правни принципи, па је тек онда, на основу тих правних принципа створена држава: то је основна идеја уговорне теорије. Питање се наравно поставља, где се, у одсуству државне власти, налазио извор тим правним принципима? Присталице уговорне теорије нису могли сматрати државу у исто време и као производ и као извор права, — и зато им није остајало ништа друго него да извор тим правним принципима који су постојали пре државе, траже у самим појединцима. Уговорна се теорија јако ослања на једну другу теорију, теорију о „природним правима". По тој теорији човек се рађа са својим правима, уместо да их изводи из једног правног поретка који је установила држава. Његова су права само израз његове човечанске природе, — и зато и држава, која није дана самом природом као човек, него је тек човеком измишљена, може имати само онолико права колико јој појединци од својих природних права уступе. Отуда потреба за једним друштвеним уговором, којим ће појединци пренети на државу нешто од оног правног обележја које су само они добили од природе непосредним начином.

Да ли се уговорна теорија може одржати или мора пасти, зависи углавном од тога, уколико је

тачна ова идеја о природним правима. Тачност те идеје не може се доказати. С једне стране, право претпоставља заједнички живот међу људима, пошто је његов задатак да тај живот регулише. С друге стране, у том природном стању које је по уговорној теорији претходило држави, људи су живели сваки за себе. Кад се то двоје веже једно с другим, онда изилази да је природа упутила људе да живе ван друштва, и у исто време дала им извесна права, иако ван друштва права немају никакве примене. На тај начин човек би био једна недруштвена животиња, с јасном свести о правним принципима који треба да владају друштвеним животом.

Али ова се противречност може још и боље прецизирати. Право није скуп свих правила која се на друштвени живот односе. То је скуп само оних правила друштвеног живота која се м о р а ј у вршити. У томе и лежи разлика између права и морала. Морални прописи обавезују нас само изнутра, кроза савест; правни прописи натурују нам се споља притиском једнога вишег ауторитета. Вршење је моралних прописа увек слободно; вршење правних прописа може бити и изнуђено. Да би правила друштвеног живота добила правни карактер, први је услов да се организује тај виши ауторитет који ће их моћи натурити. То значи, да само она правила могу имати правни карактер иза којих буде стајала државна власт. Али, ако право не може

постојати без потпоре државне власти, онда је јасно да су немогућна и та природна права која би имала да постоје пре постанка државе и организовања њене власти. Природна права била би управо contradictio in adjecto. Пошто пре постанка државе појединци нису могли имати никаквих права, то пре постанка државе ни њихови акти нису могли имати никаквог правног значаја, и држава није могла постати никаквим правним актом између појединаца. У преддржавном стању сваки би уговор био лишен обвезне снаге, пошто обвезна снага уговора не долази од појединаца, који га закључују, већ од државе, која за његово извршење јамчи. Како се онда може тврдити да су поданици обвезани на покорност државној власти једним уговором који, закључен пре установљења те власти, није био у стању ни на шта их обвезати?

Схватајући право као један атрибут човекове природе, присталице уговорне теорије били су принуђени да и правни основ државне власти траже у једном акту између појединаца. Али кад се право схвати као резултат државне организације, онда је немогућно наћи државној власти правног основа ван ње саме. Оправдати државу, значи довести њену принуду у склад с правним поретком. Правни поредак није дат природом, него створен државом, и питање о оправдању државе изилази стога у последњој анализи на питање о оправдању државе саме пред собом. Истина, кад се говори о оправдању државе, мисли се специално на оправдање њене принуде. Узима се да би без државе човек био слободан, и зато се пита по коме праву држава сужава својом принудом његову слободу. Али заборавља се да без државе човек не би био слободан; његово право на слободу, као и остала његова права, постоји само уколико је ујемчено правним поретком. Човек је слободан само онда, ако је ту држава да га штити од приватних насиља. Иначе он је роб свију оних који су јачи од њега. Разуме се, држава нас не може штитити од приватних насиља друкчије него на тај начин, што ће забранити сва насиља без разлике, не само насиља која би други чинили над нама, него и насиља која бисмо ми чинили над другима. Ми смо дакле принуђени државом да се уздржавамо од сваког насиља, али, како та принуда стоји у вези с оном заштитом коју нам држава даје на другој страни, она би се пре могла сматрати као наличје, а не као порицање наше слободе. У сваком случају слободу, као правно добро, створила је држава: отуда њено право да нашу слободу по потреби ограничава.

Проблем о оправдању државе није правни проблем. Питање о оправдању државе може се поставити, али не с правног гледишта. Може се на пр. поставити питање, да ли је

држава оправдана с гледишта морала, — да ли је њена дисциплина потребна човеку ради његовог моралног усавршавања, или је, напротив, његов прави морални развитак немогућан под туторством државе. Може се такође поставити питање, како држава стоји према целокупном културном развитку човечанства: да ли је и она један од његових чинилаца или није? Наш морални и наш културни живот представљају појаве друге врсте но што је државни живот, — и ако се још узме да су то и појаве више врсте, онда је сасвим разумљиво да се истражује да ли има какве везе између државног живота с једне стране, — моралног и културног живота с друге стране. Принципи моралног и културног живота могли би дати оно више мерило по коме би се ценила оправданост државе. Али правна правила то мерило не могу дати. То нису принципи који постоје ван и над државом. То су правила која важе само утолико уколико их држава својом снагом држи, — и као год што се ниједан предмет не може сам собом мерити, тако се ни оправданост државе не може ценити по оним правилима која је она сама поставила.

Ако се проблем оправдања државе узме са једнога вишег философског гледишта, онда, са тога гледишта, и уговорна теорија може изгледати друкчије него са чисто правног гледишта. Онда она не би значила да је држава створена уговором као једним правним послом између појединаца, на онај начин отприлике на који се стварају друштва у при-

ватном праву, — него би уговорна теорија значила да се последњи разлог државе налази у слободном пристанку оних лица која у њој живе. Другим речима, држава постаје само тако разумљива и оправдана, ако се схвати као једна врста слободне заједнице. Истина, у држави има власти, и та власт врши принуду, али како чланови државе увиђају неопходну потребу принуде, то се може претпоставити да се и државна принуда оснива на слободном пристанку појединаца. Разуме се, овај слободни пристанак не треба узети као прост вољни акт појединаца, који може бити изазван свакојаким субјективним назорима и егоистичким тежњама. На таквом једном акту не би се могла основати држава, која има задатак да друштвене односе уреди по једном објективном мерилу, и да у интересу друштвене целине обузда егоизам појединаца. Да би слободан пристанак појединца могао послужити као основа државе, слободни се пристанак мора узети као вољни акт очишћен од свега субјективног и егоистичког, сведен на чисту свест о рационалној вредности државе. Ова свест постоји у већој или мањој мери код свих људи, захваљујући општој људској способности објективнога мишљења, — и само та свест, која је свима нама заједничка, може нас спојити у једну целину. Уговорна теорија према томе не би значила да се држава оснива на личној вољи појединаца, него на њиховој друштвеној свести. Слободном заједницом држава би била само у томе смислу, што би морални човек, у оним тренуцима када је најспособнији да се уздигне

над самим собом и посматра ствари са вишег гледишта, морао признати да је држава једна установа која треба да постоји, и којој стога ни он сам не би смео одрећи свој пристанак. Овако схваћена, уговорна теорија постаје врло употребљива претпоставка за измирење државе и појединца, али не у области права, него у области философије и етике.

§ 10. ДРЖАВА И ПРАВО.

Ово гледиште да се држава и право не могу одвојити једно од другога, није примљено од свих правних писаца. Има писаца који тврде да право постоји независно од државе. Сама собом држава није ни оправдана ни неоправдана. Држава је само једна организација за заповедање. Да ли ће се сматрати као оправдана, зависи од тога шта буде заповедала; ако се њене заповести буду слагале са начелима права, она је оправдана; ако се не буду слагале с тим начелима, она је неоправдана.

Да ли се може доказати независност права од државе? Они писци који верују у ту независност, схватају је на разне начине. Може се на пример узети да је право утолико независно од државе, што *постаје* независно од ње. Може се узети, да је утолико независно од ње, што његова *важност* не зависи од ње. Може се узети, такође, да држава није искључиво правна установа; да се

њен задатак не исцрпљује у одржању правног поретка, и да она има читав круг послова у коме се не бави правом. Најзад може се узети, да се држава мора одвојити од права, ако се хоће да држава буде исто тако везана правним поретком као и појединци. Сва та гледишта треба претрести, да би се схватио однос између права и државе.

I. Пре свега треба видети, да ли право доиста постаје независно од државе. Ако држава не ствара право, ко га ствара? Неки писци (нарочито они из историске правне школе) тврде, да се последњи извор права налази у правној свести народа. Та свест није потпуно јасна. Она се показује у правним обичајима, које народ ствара више или мање интуитивно, по једном магловитом осећању правичности или целисходности. Кад се ти обичаји боље проуче, онда се види да између њих има логичке везе и да се из њих даду извести одређени правни принципи. Позитивно право које држава прописује, нема други задатак него да у логичко-апстрактној форми изрази оно што је народ дао у конкретној форми правних обичаја. Стварајући те обичаје, народ је радио као уметник који више осећа живот но што га разуме. Законодавац тек има да нађе смисао правних обичаја, и да извуче на видело оне идеје које се у њима крију. Према томе не може се рећи да држава ствара право: право ствара народ; држава само

јасније формулише она правила која је народ хтео да постави. Из тога изилази да право претходи држави. Ова постаје потребна тек пошто је народ створио једно право које тражи законодавца да га обради.

Ова теорија има противу себе, на првом месту, то што у модерној држави право није више дело неорганизоване народне масе, него организоване законодавне власти. Право не ствара више народ једном уметничком интуицијом, као своје песме и остале умотворине; право стварају одређени државни органи, нарочити законодавци, по једној рационалној методи, средством дугих дискусија, у којима се тачно одмеравају разлози з а и п р о т и в. У модерној држави то законско право, — право које су створили нарочити законодавци, — потиснуло је скоро сасвим обичајно право. Законско је право у знатној мери туђе народној маси. Велика већина његових одредаба разумљива је само образованим класама; многобројне његове одредбе разумљиве су само правно образованим људима; међу његовим одредбама има их више за које обичан свет није никада чуо, него што их има које су и њему познате. Кад ствари тако стоје, тешко је тврдити да је позитивно право производ народне свести.

Али баш и кад бисмо претпоставили, да у модерној држави право постаје путем обичаја као што је био случај у примитивној држави, то опет

не би значило ништа. Обичајно право не може се узети као доказ да право не зависи од државе. Обичајно право зависи исто тако од државе као и законско право, јер, да би могло важити, треба да га државна власт призна. Ако би на пример законодавац забранио судовима примењивање обичајног права, обичајно би право и даље постојало као обичај, али не би више важило као право. Правна свест народа у стању је створити извесне обичаје; она није у стању натерати државну власт да их примењује. Сви они који, на основу обичајног права, доказују независност права од државе, греше у полазној тачки. Они узимају, да обичајно право п о с т а ј е независно од државе. Питање пак није у томе, да ли оно п о с т а ј е, него да ли оно в а ж и независно од државе. Они су трагали за последњим узроком правних прописа, тражили њихово порекло у дубини народне свести. Та су истраживања од интереса за социолога, а не за правника. Правника се не тиче како су се створили ти правни појмови који су нашли свог израза у позитивном праву. Њега се тиче само то, како су они добили снагу позитивног права. Садржину једног закона могао је смислити народ; али начинити тај закон обвезним, могла је само државна власт, јер у оквиру једне државе само њена власт има право заповедања.

II. По другом једном мишљењу, право је независно од државе стога што своју важност не

добија од државе. Право, то је скуп заповести које држава издаје било својим поданицима било својим органима. Да би се могло говорити о важности тих заповести, није довољно да их држава изда; треба још да им се покоре она лица којима су те заповести издате. Каже се, држава располаже принудним средствима, и њене се заповести морају извршити у сваком случају. Уствари њена принудна средства нису увек и без изузетка успешна. Могуће су насилне повреде правног поретка, и то повреде које остају без санкције. Кад на пр. један злочинац умакне, законски прописи по којима га је требало казнити, остају поред свих принудних средстава државе неизвршени. Али, не само да државна принуда није у сваком случају успешна, него шта више има случајева кад она уопште није ни предвиђена законом. На пр. устав говори о извесним дужностима владаочевим, а не предвиђа начин како ће се владалац натерати на вршење тих дужности. Да ли треба због тога одрећи сваки правни значај уставним прописима о владаочевим дужностима?

Што је главно, ако се узме да државне заповести важе стога што се њихово вршење може изнудити, онда као битно обележје права треба сматрати његову изнудљивост. Изнудљивост међутим не може бити битно обележје права. Употреба принудних средстава већ претпоставља један правни поредак који тачно одређује кад је она допуштена, а када не, — и тако се долази у један circulus vitiosus: с једне стране, правни су прописи они прописи чије се вршење може изнудити; с друге стране, вршење се само оних прописа може изнудити за које је напред утврђено да су правни прописи. Употреба принудних средстава само је последица невршења правних прописа; то је нешто одвојено од самог прописа, један од његових спољашњих ефеката; она стога не може бити његово битно обележје. Најзад, ако би се рекло да правне прописе карактерише њихова изнудљивост, онда би и наредбе једног харамбаше, ако би се само показале изнудљиве, требало сматрати као правне прописе.

Важност правних прописа не долази од њихове изнудљивости, него од њихове обвезности. Они важе стога што лица која имају да их врше, сматрају да су обвезна да их врше. Законодавац се обраћа појединцима као свесним створењима која имају своју вољу. Његов је циљ да на њихову вољу утиче, да њу упути у извесном правцу. Издајући на пр. законе противу злочина, законодавац жели да код људи угуши, или бар ослаби, склоности ка злочинима; он није добио ништа, ако су те склоности остале и даље јаке, и ако он мора да се бори противу њих крајњим, тј. принудним мерама. Свој циљ законодавац је постигао тек тада, кад се код појединаца јавило једно осећање дужности које његову вољу упућује у

оном правцу у коме жели законодавац. Правне прописе појединац треба да врши исто онако као и моралне прописе, — по унутрашњој нужности, под притиском свог разума и своје савести.

Својим утицајем, држава је у стању створити код појединаца такво осећање дужности које га покреће на вршење њених заповести. Али њен утицај није свемоћан. Није доста да она нешто нареди, па да се појединац осети обвезан да то уради. Садржина њених заповести мора бити таква да се слаже са захтевима његовог разума и његове савести; само тада вршење њених заповести може постати унутрашња нужност за појединца. Он се не може осетити обвезан да врши оне њене заповести које му изгледају неправичне или неразложне.

Нормама које регулишу његову радњу, човек се може покоравати на два разна начина. (1) Може им се покоравати због онога од кога долазе. У том случају, он се покорава једном спољашњем ауторитету, од кога прима што год нареди, па ма шта наредио. Његова воља се потчињава једној другој вољи коју сматра за вишу и пред којом се одриче права на самостално мишљење и слободно оцењивање. (2) Човек се може покоравати нормама због њих самих. У том случају, он им се покорава због тога што одобрава њихову садржину, не гледајући на онога од кога оне долазе. Он се не потчињава никаквој вишој вољи него

захтевима свога властитог разума. — Од ове две покорности, прва се назива хетерономна, а друга аутономна покорност. Само је аутономна покорност достојна таквог слободног и свесног стварења као што је човек. Зато и код државних закона не треба тражити да их човек врши из слепе потчињености према државној вољи, него треба тражити да их врши као рационалне и моралне прописе којима се осећа обвезан.

Ако се усвоји ово гледиште, право се одваја од државе на несумњив начин. Држава може прописати шта се има сматрати као право, али тим својим прописима не може дати обвезну снагу. Обвезну снагу они добијају тек онда кад се појединци, из слободног уверења, осете обвезани да их врше. Појединци ће се осетити обвезаним да их врше само онда, ако ти прописи одговарају њиховим властитим правним појмовима. Важност позитивног права зависи, у крајњем резултату, од његове сагласности с једним идеалним правом које живи у свести појединаца. Крајњи закључци до којих се долази у теорији о аутономној покорности, опомињу на уговорну теорију. Као и у уговорној теорији, тако се и овде узима да државна власт не може обвезати појединца без његовог пристанка, и да изнад позитивног права постоје неки виши принципи с којима позитивно право треба да се сагласи да би постало право.

По нашем мишљењу, теорија о аутономној покорности није тачна. У правном смислу, закон

обвезује свакога, без обзира на то да ли се ко осећа њиме обвезан или не. Закон обвезује и оне који не знају његову садржину: незнање закона никога не извињује, — што би било сасвим неразумљиво, ако би се обвезност закона оснивала на уверењу које појединац има о рационалности његове садржине. Закон обвезује како онога који хоће, тако и онога који неће да га врши. Обвезност закона осећа се најјаче онда кад појединац покуша радити закону насупрот. Иако у том случају појединац показује не може бити јасније, да нема никаквог унутрашњег уверења које би га покретало на вршење закона, држава га ипак натерује да закон врши; њен спољашњи притисак замењује унутрашње мотиве који му недостају. Због тога теорију аутономне покорности ниједан од њених заступника није био у стању извести до краја. Сваки је морао учинити већа или мања одступања. Неки су узели да није потребно да се сви чланови државе осећају обвезани једним законом. У свакој држави има људи с неразвијеним социалним осећањима и са моралношћу испод просечне: ти људи нису у стању осетити обвезну снагу закона; али, пошто ти људи чине мањину, треба узети да су они обвезани оним законима чију је важност већина грађана признала. Овај начин резоновања не може се примити. Аутономна покорност значи да се појединац својом властитом савешћу, а не туђом, осећа покренут на покорност законима. Ако већина осећа обвезну снагу закона, та осећања могу обвезивати само њу која их има, а не и мањину која их нема. Надгласавањем већина може наметнути своју вољу мањини, али не може пренети на њу и своје осећање дужности. Ако би се од мањине тражило да се покори извесним законима само због ауторитета већине која је те законе примила, то не би више била аутономна него хетерономна покорност. — Други су опет узели да није потребно да чланови државе осећају обвезну снагу сваког закона без разлике. Ако се они уопште осећају обвезани да врше законе које државна власт издаје, то је као да су осетили обвезну снагу сваког закона понаособ. Али ни ово се резоновање не може примити. Ако се грађани не покоравају законима због њихове властите садржине него због ауторитета државне власти која их издаје, то опет није аутономна него хетерономна покорност.

Теорија аутономне покорности раширена је нарочито међу немачким правницима. Њу је усвојио и главни представник немачке школе у државном праву Јелинек (Jellinek, 1851 — 1911), који ју је формулисао на један оригиналан начин. По његовој дефиницији, правне су норме такве норме које регулишу спољашње односе између људи, које проистичу од признатог спољашњег ауторитета, и чија је обвезност ујемчена извесним спољашњим чиниоцима. Под обвезношћу једне норме Јелинек разуме наше осећање њене обвезне снаге;

једна норма важи само утолико уколико је у стању да утиче на нашу вољу, уколико је у стању да створи у нама уверење да треба да је вршимо; на том нашем уверењу почива сва обвезност позитивног права. Ово је чиста теорија аутономне покорности. Али Јелинек уноси у њу један нов елемент, — елемент спољашњих гарантија. Спољашње гарантије, то су извесни спољашњи чиниоци који изазивају код људи то уверење да правне норме ваља вршити. Међу тим чиниоцима на прво место долази држава са својом принудом; за тим извесни недржавни, чисто друштвени чиниоци, као што су општи обичаји, специјални појмови пристојности који владају у појединим класама и позивима, религиозне заједнице, штампа и књижевност, итд. Другим речима, ако нам држава под претњом казни нареди да нешто учинимо; ако се у оном друштвеном кругу у коме живимо, мисли да државне наредбе треба вршити; ако нам то исто и наша црква саветује; ако се у штампи и књижевности државни ауторитет описује као неоспоран, онда ће се под притиском тих спољашњих утицаја створити у нама и унутрашњи мотиви који ће нас неодољиво упућивати на вршење државних наредби. Без државне принуде, друштвени чиниоци били би недовољна гарантија за обвезност правних норми; али исто тако недовољна гарантија била би и државна принуда сама, без друштвених чинилаца. Против Јелинекове теорије може се навести ово. Његове спољашње гарантије имају да гарантују нешто што се гарантовати не може. Њихов је циљ да изазову код појединаца извесно осећање дужности, али да ли ће тај циљ постићи, остаје увек неизвесно. Нешто својим ауторитетом, нешто уз припомоћ других друштвених чинилаца, држава је у стању постићи, не само да појединац врши њене наредбе, него шта више да их из осећања дужности врши. Држава, подупрта разним друштвеним чиниоцима, представља велику моралну снагу; она има на појединце несумњив психолошки утицај; она их, тако рећи, хипнотише. Али, иако чиниоци о којима Јелинек говори, имају поред спољашњег дејства још и унутрашњег, између тих спољашњих чинилаца и њиховог унутрашњег дејства не постоји права узрочна веза. Они могу, али не морају имати унутрашњег дејства, — и на пример, поред свег притиска државе и разних друштвених чинилаца, има појединаца који се ипак не осећају дужни да врше државне наредбе. Што је главно, да ли су спољашњи чиниоци имали унутрашњег дејства, скоро је немогућно утврдити са сигурношћу. Њихово спољашње дејство види се одмах. Оно се састоји у покретању појединаца на извесне радње или нерадње, које не могу остати сакривене. Њихово унутрашње дејство састоји се у изазивању извесних мотива код појединаца; из којих је пак мотива неко нешто урадио, или из којих мотива није нешто урадио, то остаје његова тајна.

У самој теорији аутономне покорности. Јелинекове спољашње гарантије представљају један безначајан додатак, — или, ако би им

се ипак хтео дати неки значај, тај би значај морао стајати у противуречности с теоријом аутономне покорности. Ако се остане чврсто при томе, да се важност правних норми оснива на осећању дужности које нас побуђује на њихово вршење, онда је без икаквог значаја да ли је то осећање дужности постало под утицајем извесних спољашњих чинилаца или не. Осећање дужности које се створило независно од спољашњих чинилаца, даје исто тако сигурну основу за важност правних норми, као и оно осећање дужности које се јавило као последица спољашњих чинилаца. Ако се пак узме да спољашњи чиниоци нису сасвим без значаја, и да важност правних норми зависи и од њих, онда из тога неминовно излази, да правне норме важе чим су споља гарантоване, макар те гарантије и немале у даном случају оног дејства које се од њих очекује. На тај начин важност правних норми не оснива се више на осећањима дужности која нас побуђују на њихово вршење, него се оснива на извесним спољашњим чиниоцима који су имали да изазову та осећања, али их може бити нису изазвали. И тако се изилази на ону теорију која важност правних норми оснива на принуди, с том разликом само што се принуда узима у тако широком смислу, да поред државне принуде обухвата и социалну.

Питање о важности права тешко је стога, што појам важности није пречишћен. Обично се узима да право важи, ако се врши. Једни се задовољавају његовим спољашњим вршењем, и пошто држе

да је држава довољно јака да изнуди вршење својих наредби, то изједначују важност права с његовом изнудљивошћу. Али ако се усвоји ово гледиште, онда ваља рећи, да право важи само у границама принудне моћи државе, и да карактер правних норми не припада оним нормама које су по својој природи неизнудљиве, или чије се извршење у даном случају није могло изнудити. Важност права према томе не би била ништа виша и ништа друкчија него важност какве било принуде или насиља. Због тога други су покушали да важност права оснују не на спољашњем притиску државе, него на унутрашњем уверењу појединаца. Све норме чију би обвезну снагу појединци осећали, биле би правне норме, без обзира на то да ли је и колико држава у стању да њихово вршење изнуди. Важност правних норми била би равна важности највиших, моралних норми; али, с друге стране, она не би више долазила од државе, него од појединаца, чија би савест суверено решавала којим ће нормама признати обвезну снагу, а којима не. Под таквим околностима државни ауторитет не би ништа више значио.

Али и они који важност правних норми оснивају на спољашњем притиску државе, као и они који је оснивају на унутрашњем уверењу појединаца, слажу се у томе, да правне норме важе само утолико уколико се врше. Између те две школе разлика је само у томе, што једна држи да је др-

жавни притисак довољан да обезбеди извршење правних норми, док друга држи да се тај резултат не може постићи, ако државни притисак не буде потпомогнут и нашим моралним уверењима. Насупрот овим двема школама треба истаћи да су правне норме једно, а њихова практична примена друго. Државне норме изражавају оно што држава налази да би требало да буде, а не оно што држава успева да у пракси изведствује. Правне норме изражавају један идеал, — и стога њихова важност не зависи од тога да ли се и колико стварност с њима слаже. Моралне норме не губе ништа од своје обвезне снаге услед тога, што се у стварном животу не врше с особитом тачношћу. Исти је случај и с правним нормама. Сваки појединац може повредити ову или ону правну норму, али ниједан не може учинити да она не важи, — тј. не може учинити да је држава не сматра као нешто што треба да буде.

Иако правне норме изражавају један идеал као и моралне норме, између њих и моралних норми постоји ова разлика. Моралне норме обвезују појединца само утолико уколико налазе одзива у његовој савести; он се потчињава моралним нормама тек онда, кад онај идеал који је у њима изражен, усвоји као свој лични идеал. Правне норме изражавају један идеал који држава намеће појединцима, не питајући да ли га они усвајају или не. Правне норме обвезују појединца и онда кад

се његова савест буни противу њих. С гледишта морала, наша је воља аутономна, али не и с гледишта права. С гледишта морала, наша воља обвезује се сама собом. С гледишта права, над вољом појединца стоји једна виша воља, воља државна, — и стога, у правном смислу, сваки може бити обвезан на два начина: прво, својом властитом вољом, па онда, вољом државном. На пример свом повериоцу човек дугује извесну суму новаца по једној обвези коју је сам на себе примио; држави дугује порез по једној обвези коју му је држава наметнула.

Правне норме држава схвата као нешто што мора да се изврши; она није у стању да њихово извршење у сваком случају изнуди; али, иако не може, она хоће да га у сваком случају изнуди, јер тражи од појединаца да норме врше и насупрот својим унутрашњим уверењима. Обавезност норми долази отуда што њихово вршење држава изискује од појединаца, и што њихове повреде не оставља без санкције. Иако се санкција доста често састоји у материалној принуди непокорног појединца, појам санкције не треба мешати с појмом материалне принуде. Санкција је правни појам: она значи везивање извесних правних последица за повреду правних норми; те се последице могу састојати у праву које држава добија на употребу принудних средстава, али могу се састојати и у нечем другом. Ни за једну правну

норму не може се стога рећи да не ужива никакву санкцију. Узмимо на пример оне норме које по својој природи изгледају неизнудљиве; владалац који не испуњава своје уставне дужности, не може се принудити да их испуњава, али свака његова повреда уставних прописа повлачи за собом одговорност његових министара, — и та правна последица коју његова неуставна радња производи, није ништа друго него једна врста санкције. Материална принуда може, али санкција се не може избећи. Чим се правна норма повреди, санкција проистиче из те повреде по чисто логичној нужности. На пример чим појединац учини једно дело које казнени законик забрањује, држава добија право да на њега примени казну која је за то кривично дело предвиђена. Њено право казне везано је за његово кривично дело као последица за узрок, — и немогућно је да се кривично дело деси, а да се одмах за њим не јави и државно право казне. Својим бегством злочинац није у стању спречити појаву тога права казне, него само његово остварење. Кад се одвоји појам санкције од појма материалне принуде, онда се јасно види да је важност правних норми обезбеђена тиме, што њихова повреда не може проћи без правних последица.

Из свега овога изилази да се важност једне норме може схватити на разне начине. Може се схватити у материалном смислу: онда, једна норма

важи само утолико уколико се врши; може се схватити у моралном смислу: онда једна норма важи само утолико уколико се они који је врше осећају обвезани да је врше; најзад, важност једне норме може се схватити у правном смислу: онда, једна норма важи само утолико уколико држава њено вршење изискује.

Правне норме, то су норме које је држава прописала; следствено, оне правну важност уживају у сваком случају. Обично, поред правне важности оне уживају још и материалну. У једној уређеној држави, оно што државна власт нареди, то се и врши; случајеви да правне норме остану мртво слово на хартији, нису немогући, али су ретки. У извесној мери правне норме уживају и моралну важност. Поред свега тога што има доста закона чији разлог, па чак и смисао, обичан грађанин не појима, код већине грађана постоји јаче или слабије уверење, да се закони не само морају, него да их и треба вршити. Али, за разлику од правне важности, материална и морална важност правних норми није обезбеђена у сваком случају. Ма колико државна принуда била добро организована, то остаје несавршена људска принуда, која не може у сваком случају бити успешна. Ако држава није у стању да у сваком случају обезбеди материално извршење својих заповести, онда је још мање у стању да у сваком случају изазове код нас унутрашње уверење да њене заповести

треба вршити. Наша унутрашња уверења још су мање изнудљива него наше спољашње радње.

Кад је реч о томе, да ли се важност правне норме може одвојити од државе, треба разликовати између материалне, моралне, и правне важности. Правна се важност не може одвојити од државе, јер је њу само држава у стању дати; материална и морална важност могу се одвојити од државе, јер ниједну од ове две важности држава није у стању обезбедити кад год хоће. Али ако правна норма не може постојати без правне важности, она може постојати и без материалне и без моралне важности. Правна је норма она норма коју је држава огласила за обвезну. Ако у даном случају појединци успеју осујетити њено материално извршење, она ће без сумње бити повређена, али неће бити лишена оне обвезне снаге коју јој је дала држава. С друге стране, ако се појединци не осећају обвезани извесном правном нормом, та норма бесумње не може се претворити у њихову унутрашњу обвезу, али то ништа неће сметати да остане једна спољашња обвеза коју нам држава намеће. Материална важност потребна је правној норми, не да би постојала као норма, него да би од једног идеалног правила постала један спољашњи чин. Морална важност потребна јој је, не да би постојала као п р а в н а норма, коју држава прописује, него да би се претворила у м о р а л н у норму, коју наша

савест одобрава. За појам правне норме тражи се само једна важност, и то правна; ова се пак не може одвојити од државе.

III. Као што смо видели, право се не може одвојити од државе ни по свом постању ни по својој важности. Остаје још да се види да ли се држава може одвојити од права. Има писаца који кажу да се задатак државе не састоји искључиво у стварању и примењивању правних прописа. Поред правне мисије држава има још и војну и културну мисију. Кад држава ратује, или кад држава прави путеве, диже болнице, отвара школе, итд. — она предузима послове који немају везе с правом. Уколико се држава бави стварањем и примењивањем правних прописа, њој не треба оправдања, као што га не треба ни самом праву. Али, уколико се бави пословима који нису правне природе, њена оправданост мора бити нарочито доказана, јер у кругу тих послова држава није нераздвојно везана с правом. — О овом питању ми ћемо говорити у идућој глави, која је нарочито намењена задатку државе. Јер баш ако се оправданост државе и не би могла доказати у кругу тих послова који нису правне природе, из тога још не би излазило да егзистенција државе уопште није оправдана, него би само изилазило да држава не треба да се бави пословима који нису правне природе. Држава би и даље имала права

да постоји, али би свој задатак морала ограничити. — На овом месту учинићемо само једну напомену. По нашем мишљењу, нема смисла делити државне послове на две групе: на оне који се састоје у стварању и примењивању правних прописа, и на оне који се у нечем другом састоје. Ово је разликовање неумесно због тога, што нема ниједне државне радње која се не би могла карактерисати као примењивање каквог правног прописа. Држава је правна личност; она може радити само посредно, преко оних физичких лица која јој служе као органи. Ниједан од тих органа не може дејствовати друкчије, него на основу законских прописа који одређују његову надлежност, његов поступак, итд.; због тога сваки његов акт може се сматрати као примењивање тих законских прописа на основу којих је предузет. На пример, кад владалац огласи рат, он тим актом, поред осталога, примењује онај члан устава који оглашавање рата ставља у његову надлежност; кад једна влада приступи грађењу железница, она при том иначе техничком послу има стално да примењује законске прописе, на пример прописе о томе које ће се железничке пруге узети у грађење; колико се на њихово грађење сме потрошити, итд. Они писци који су тврдили да има државних послова без везе с правом, узимали су право у сувише уском смислу, као скуп прописа који регулишу радње појединаца. На тај начин, кад год би држава нешто сама предузела преко својих органа, остављајући појединце на миру, то би била једна радња без правног карактера. Али ако се право узме у једном ширем смислу, као скуп свих државних прописа без разлике, како оних који регулишу радњу појединаца, тако и оних који регулишу радњу државних органа, онда сваки државни акт мора имати правни карактер. Од две ствари једна. Или држава тражи од појединаца да они нешто ураде, односно не ураде, — или држава не тражи од појединаца ништа, него сама предузима нешто преко својих органа. У првом случају, она примењује оне правне прописе који регулишу радњу појединаца; у другом, оне прописе који регулишу радњу њених органа.

IV. Најзад, тврдило се да је држава једна снага која правом не може бити ограничена, док се право не одвоји од ње. Ако се право схвати као воља државе, и ништа више, онда само појединац може бити ограничен правом, али не и држава. Појединац може бити ограничен правом, јер је право једна туђа, државна воља, која му се намеће. Али, како држава може бити ограничена једним правом које не изражава ништа друго него њену властиту вољу? Док појединац стоји под, држава стоји над правним поретком. Између једне државе која стоји над правним поретком и просте силе нема разлике; као ни сила, тако ни др-

жава не признаје никакве правне границе. Из овога најјасније изилази да право треба одвојити од државе. Уместо што би се право схватило као воља државна, треба га схватити као скуп неких виших принципа који важе сами собом, независно од државе и њене воље. Кад се право тако схвати, онда се држава може ограничити правом, јер право је онда за њу једна туђа воља. Ограничена правом, држава престаје бити једна сила која свој закон носи у себи самој, и постаје једна снага која служи неким вишим идејама.

Цело ово резоновање почива на претпоставци да се држава не може везати правним поретком који сама пропише, а може везати правним поретком који своју важност не добија од ње него с неке друге стране. Питање се поставља, какви су то правни прописи који своју важност не добијају од државе? Кад год је реч о једном праву које постоји независно од државе, мисли се на оне правне појмове који су заједнички свима члановима једног народа као нека врста колективне правне свести. Да колективна правна свест постоји, и да државна власт стоји под њеним утицајем, то нико не спори. Али једна је ствар стајати под утицајем извесних идеја које су раширене по народу, а друга је ствар бити тим истим идејама ограничен у правном смислу речи. Државна власт не може бити ограничена идејама узетим самим за се, ма како оне биле популарне; власт само влашћу може

бити ограничена. Идеје немају спољашњу обвезну снагу него само унутрашњу; оне обвезују изнутра онога ко њихову тачност увиђа; оне се не намећу никоме споља, као што се једно правно ограничење намеће. Ако дакле позитивно право није у стању ограничити државну власт, правне идеје народне могу је још мање ограничити. Треба међутим видети да ли је тачно, да се држава не може ограничити оним правом које сама ствара. Кад се расмотри правни поредак који је држава прописала, у њему се виде две врсте прописа: једни, који важе за поданике; други, који важе за органе власти. Ови последњи дужни су да се крећу у границама закона као и поданици; не може се рећи да закон важи само за поданике, докле власт може радити шта хоће. Везаност власти законом види се и код судске и код управне власти. Ако се државна власт не би могла везати својим властитим правним поретком, једна таква власт као судска, која има да суди строго по закону, била би немогућна. Исто тако била би немогућна и модерна управа, чија се радња такође мора оснивати на закону. Истина, та везаност законом која се види код судске и код управне власти, не види се и код законодавне. Она није везана законом зато што је она та која законе ствара. Али треба учинити ову разлику. Држава, као законодавац, не ради ништа у правом смислу речи; она само прописује правила, било

за своје органе, било за своје поданике, како треба радити. Она ради, у правом смислу речи, тек као администратор. Ако за државу као законодавца не постоје правне границе, то значи само да је она у области своје воље неограничена: може хтети што год хоће. Напротив у свом раду као администратор, она је ограничена оним што је као законодавац хтела. Правна правила не регулишу вољу него радњу појединаца; правно ограничен, појединац је само утолико што своју радњу мора саображавати извесним спољашњим правилима; што се тиче његове воље, она је, узета за себе, потпуно слободна. И на пр. појединац је слободан да за своју радњу прописује каква хоће правила; држава ће стати испред њега само онда, ако он, по тим правилима, покуша учинити нешто што опет њена правила забрањују. Према томе, да би држава била правно ограничена, главно је да она у своме раду а не у својој вољи буде везана; главно је да се и она у свом раду мора држати извесних правила, као што их се и појединац мора држати. Као што смо видели, управна власт, власт која ради, исто је тако потчињена законима као и појединци. Држава може, истина, издавати какве хоће законе; али, док извесни закони важе, они везују државу као и појединца; ако њена воља стоји изнад правног поретка, њена је радња ограничена правним поретком као и радња појединца.

О томе како је уопште могућно да закони које држава издаје, везују њу саму у њеноме раду, говорићемо више кад будемо прешли на однос између управне власти и законодавне (§ 20). Овде је доста поменути да се то добија деобом законодавне од управне власти; они државни органи који врше законе, одвајају се од оних органа који законе издају; на тај начин власт која у име државе ради, није ограничена идејама које саме за се постоје, него је ограничена опет једном влашћу, оном која у име државе прописује шта и како треба радити.

Јелинек је нарочито развио ову теорију о могућностима правног обвезивања државе, али у свом развијању отишао је сувише далеко. Његова је главна погрешка у томе, што је хтео доказати могућност не само правног, него и моралног обвезивања државе. Он је пошао од тога, да појам дужности мора бити један исти и у праву и у моралу. У моралу, појединац је обвезан само оним нормама које је његов разум сам собом, независно и од каквог спољашњег притиска, усвојио. У том етичком смислу, држава се не само може обвезати нормама које је сама прописала, него се само тим нормама, и никаквима другим, и може обвезати. У етичком смислу њен правни поредак обвезује је баш стога што је њен властити; укратко, појам правног самообвезивања државе потпуно се слаже с појмом моралне аутономије. Очевидно Јелинек је помешао правно гледи-

ште с моралним. Правна дужност није то исто што и морална. Правна је дужност она која нам се споља намеће; морална је дужност она коју изнутра осећамо. Јелинек је прешао преко ове разлике због свог специалног схватања правних норми. Као што смо раније показали, он узима да нас и правне норме обвезују изнутра, и да је код њих специално само то, што је њихово унутрашње дејство ујемчено још и спољашњим чиниоцима. Али, ако би се најзад од појединаца и могло тражити да обвезну снагу правних норми и унутра, у својој савести, осећају, не може се, у име никаквих етичких принципа, захтевати од државе да и она на тај начин осећа обвезну снагу правних норми. Држава није физичка него правна личност. Она нема савести, и стога не може бити обвезана у моралном смислу. Не може се узети, да место ње њени органи осећају у својој савести оне моралне обвезе које би она требала да осећа. Као што ћемо видети кад будемо говорили о њеним органима, они могу за њу х т е т и, и могу за њу р а д и т и, али осећати за њу не могу.

Укратко, право се не може одвојити од државе. Право је државна воља; то је скуп правила којима је држава дала обвезну снагу. Нити може бити права без државе, нити државе без права. Права без државе не може бити, јер она правила која би без државе постојала, била би самим тим лишена оне специалне обвезне снаге коју држава даје. Држава без права, опет, била би држава

која нема своје воље, која ништа не наређује, која никаква правила не поставља. Као правна личност, држава може своју егзистенцију само својом вољом посведочити; држава која не би имала своје воље, не би постојала. Питање је сасвим излишно, шта је пре постало, право или држава; право и држава тако су нераздвојно везани једно за друго да су само једновремено могли постати.

Глава III.

ЗАДАТАК ДРЖАВЕ.

Питање о задатку државе јесте питање о ограничењу државне интервенције. Ако се једанпут утврди да држава има један одређен задатак, онда је јасно да она не треба да се са својом интервенцијом јавља ван граница тога задатка. Држава интервенише у друштвеним односима на тај начин што их уређује својом влашћу, уместо што би оставила појединцима да их они међусобним споразумом уреде. Ограничити државни задатак, значило би, дакле, одвојити оне друштвене односе које држава треба да уреди својом влашћу, од оних односа које би појединци били слободни да међусобним споразумом уреде. Питање је сада, да ли се између државне интервенције и личне слободе може извршити овакво разграничење сфера? Да ли се, другим речима, могу поставити нека општа правила када држава треба да интервенише, а када не треба? Или се, напротив, мора од случаја до случаја, према свима даним околностима, решавати шта је корисније, државна интервенција или лична

слобода? — Практички, ово је питање важно због тога што од његовог решења зависи обим личне слободе: што држава буде мање интервенисала, појединци ће све већи број друштвених односа моћи по својој вољи уређивати, и следствено биће у све већој мери слободни. С теориског гледишта, питање о задатку државе изгледа продужење питања о оправдању државе. Ако се, начелно, може повући једна граница државној интервенцији, онда је државна власт оправдана само дотле докле се у том обележеном кругу креће. У прошлој глави расправљано је о оправдању државе уопште. У овој глави претпоставља се да је државна власт оправдана само у извесној мери, — и онда се та мера хоће тачно да утврди.

§ 11. ПРАВНО ГЛЕДИШТЕ

О границама државне интервенције расправљано је нарочито у деветнаестом веку, за време борбе између индивидуалистичке и социалистичке школе. Социалистичка је школа захтевала државну интервенцију у односима између послодаваца и радника: по њој, држава је била дужна да заштити раднике од послодаваца, јер их ови систематски „експлоатишу“. Индивидуалистичка школа није одобравала ову врсту државне интервенције, и у својој полемици са социалистичком школом

покушала је доказати да се, начелно, може повући граница државној интервенцији, да економни односи у друштву остају ван сфере државне интервенције, и да би се држава огрешила о своју властиту надлежност, кад би узела да односе између радника и послодаваца регулише својим законима.

Индивидуалистичка је школа имала својих представника и у праву и у социологији. У праву, њени су представници тврдили да, апстрахујући од својих спољашњих задатака, држава има да служи искључиво одржању правног поретка. Под правним поретком разумеју се обично сви они прописи којима држава регулише друштвене односе. Из самога тог израза „правни поредак“ не може се још ништа извести, које друштвене односе држава треба да регулише својим прописима. Рећи, да држава има искључиво да служи одржању правног поретка, то је исто толико колико и рећи, да држава има да служи одржању оних правила која буде сама прописала. Питање остаје отворено, о чему она уопште може прописивати правила, или, докле уопште иде њена моћ у регулисању друштвених односа. Из тог разлога, и индивидуалистичка школа морала је тај израз „правни поредак“ узети у једном специалном смислу. Под правним поретком она није разумела сва правила прописана државном влашћу, него само она која регулишу односе између појединаца, и која имају

за циљ да из тих односа искључе употребу неморалних средстава, а на првом месту употребу силе. Одржање правног поретка у овом специалном смислу индивидуалистичка је школа окарактерисала као правну мисију државе, и њој противставила тзв. културну мисију државе, која се састојала у непосредној радњи државе на културном развитку народа. Ограничавајући државу на њену правну мисију, индивидуалистичка је школа самим тим осудила све што би спадало у њену културну мисију, као нешто што држава, не само не би имала дужности, него не би имала ни права да ради. Држава има да дâ суд и полицију. Њено није да даје школу и болницу; њено није да сеца путеве, да гради мостове и железнице; њено није да предузима предохране од поплаве... На основу правне сигурности коју она буде створила, и коју само она и може створити, појединци ће сами, властитом иницијативом, радити на свом материалном благостању, и следствено на свом културном напретку.

Аргументација индивидуалистичке школе, уколико је нама овде потребно, да се овако резумирати. Државна је интервенција увек скопчана с принудом. Као свака употреба силе, тако и државна принуда може бити оправдана само онда кад треба спречити нечије насиље. Сила се сме силом одбити. По том принципу, државна би интервенција била оправдана само утолико уколико се без ње не би могао

учинити крај приватним насиљима. У том случају она је оправдана, ако не друкчије, а оно као мање зло. Приватна насиља која би у недостатку државне принуде појединац имао да сноси, падала би му бесумње теже него државна принуда. — Из овога изилази да се само правна мисија државе, а не и њена културна мисија, може бранити. Правна се мисија састоји у одржању правног поретка, правни је поредак управљен противу приватних насиља, — дакле, оправдана је и она државна принуда која се у интересу правног поретка врши. Али с каквим правом држава принуђава појединце у области своје културне мисије? Узмимо на пример да је држава прогласила пелцовање обвезним. Ту наредбу држава зацело није издала ради тога да би приватна насиља обуставила. Ако је и у овом случају хтела своје поданике од чега да заштити, то је могло бити само од њихове властите лакомислености, а не од туђих насиља. Међутим, ако држава има права да нас брани једне од других, она нема права да свакога посебице брани од њега сама. Ту се њена сила не сукобљава ни са чијом силом коју треба одбити, него се сукобљава с једним слободним уверењем, које је за свачију силу, па и за њену, неприкосновено. Као што је рекао енглески философ Мил (Mill, 1806 — 1873), друштво, као и појединац, сме ограничити туђу слободу само ради своје самоодбране. Другим речима, у једној цивилизованој заједници принуда

се сме вршити над једним њеним чланом када га треба спречити да не учини другоме зло, али ради његовог властитог добра, било телесног било духовног, принуда се над њиме не сме вршити. Никога не треба присиљавати да ради оно што би за њега лично било добро; може му се препоручивати и саветовати да то уради, али вршити над њиме тако велико зло као што је принуда, да би урадио оно што би, по туђем мишљењу, било за њега добро. — такав начин поступања био би доиста неоправдан. И Мил закључује: појединац одговара пред друштвом само за оно што уради другоме, а не и за оно што уради себи самоме; над собом самим он има неограничено право самоуправљања; он је сам господар свога духа и тела.

Индивидуалистичка је школа изгубила из вида ову ствар. Ако држава има права да принудним средствима брани своје поданике једне од других, она има исто толико, ако не и више права, да истим средствима брани и себе саму од других држава. Јер ако не буде могла опстати као држава, она неће моћи дати ни својим поданицима заштите. Поред правне мисије њој се мора признати и војна мисија, а чим јој се призна војна мисија, њој се више не може спорити ни културна мисија, јер те две мисије стоје једна с другом у вези. То се види на конкретним примерима. По индивидуалистичкој школи, држава не би требала да се

стара о здрављу својих поданика; то спада у ону културну мисију коју јој она не признаје. Међутим од здравственог стања њених поданика зависи каквоћа војника које она има да изведе противу спољашњег непријатеља. Или, по индивидуалистичкој школи, држава не би требала да се стара о саобраћајним средствима, јер и то спада у њену културну мисију. Међутим од саобраћајних средстава зависи с којом ће се брзином њена војска моћи мобилисати у случају рата. Остављајући на страну ове примере где је веза између војне и културне мисије очевидна, може се уопште рећи да те две мисије стоје једна с другом у вези пошто се у својим међусобним борбама државе не бију само војскама него целом културном снагом. Индивидуалистичка је школа видела у држави само скуп појединаца с једнаким правом на опстанак, и онда је државну интервенцију допустила само утолико, уколико је њена сила била потребна да сваком појединцу обезбеди његов опстанак противу свих других. Она није водила рачуна о томе, да држава постоји независно од појединаца као једна целина, и да ту своју колективну егзистенцију на коју она има исто толико права колико и појединац на своју личну егзистенцију, не може одржати, ако своје поданике не уздигне на што виши културни ступањ. Обележавајући правну мисију државе као једину оправдану, индивидуалистичка је школа и нехотице

претпоставила, да само појединац, а не и држава, може бити носилац права која заслужују да државном принудом буду обезбеђена. То је оно старо гледиште уговорне теорије, по коме се право везује за човекову личност, а не за државну организацију.

Индивидуалистичка школа појавила се као реакција противу једне раније школе која се развила у осамнаестом веку, за време просвећеног апсолутизма и полициске државе. По тој школи, задатак је државе био да оствари благостање својих поданика. Однос између државе и поданика замишљао се као однос између родитеља и деце, старатеља и малолетника; поданици нису били у стању да се сами бране од зла, и да сами обезбеде своје благостање, и зато је држава, својом вишом мудрошћу и својом већом снагом, морала да их чува и да се брине о њима. Држави се признавала неограничена власт над појединцима; под изговором да је то у интересу њиховог благостања, она је могла сузити њихову слободу колико је год хтела. На пример цензура се, у то време, правдала тиме да има написа добрих и рђавих, да појединац није у стању разликовати једне од других, и да га од рђавих написа може спасти само држава, забрањујући њихово објављивање.

Либерални духови у осамнаестом веку били су уверени да се једна држава која ради на остварењу општег благостања, не слаже са слободом појединаца. Они су изнели једно

ново гледиште, гледиште индивидуалистичко, по коме задатак државе није био да оствари благостање, него да оствари правну безбедност својих поданика. Што се тиче његовог благостања, сваки је појединац имао да се, у границама правног поретка, сам о њему стара; то може бити није био најбољи пут да до благостања дође, али је био најбољи пут да се ослободи државног туторства. На тај начин држава се ограничавала на улогу простог жандарма, који не да појединцима да чине једни другима насиља, а иначе их оставља саме себи.

Ове либералне идеје победиле су с француском револуцијом, али од друге половине деветнаестог века противу индивидуалистичке школе осећа се све јача струја. Тада се јавља једна нова школа, која тврди да у друштву не постоје само интереси појединаца, о којима је најбоље да појединци сами брину; једна заједница која би била само скуп приватних егоизама, не би се могла одржати. У сваком друштву постоје, поред појединачних интереса, и заједнички интереси, чије задовољење иште организовану заједничку радњу, какву, у великој већини случајева, може само држава дати. На известан начин, ова нова школа враћа се на теорију општег благостања, с том разликом само што државно туторство правда једним новим принципом, — принципом друштвене солидарности, који је у доба просвећеног апсолутизма био непознат. Школа друштвене солидарности претпоставља да државно туторство не може бити опасно као

некада. У осамнаестом веку, под апсолутном монархијом, државна власт није давала довољно јемства да ће своје туторство доиста употребити на добро целога народа. Али данас, под владом општега права гласа, државна се власт у толикој мери налази под народним утицајем, да јој је немогућно функционисати друкчије него у народном интересу.

§ 12. СОЦИОЛОШКО ГЛЕДИШТЕ.

Индивидуалистичка школа у социологији доказивала је исту тезу као и индивидуалистичка школа у праву, само што је на други начин аргументисала. Уместо да државној интервенцији противставља правне принципе личне слободе, она је противстављала законе друштвеног развитка, онако како је ове нашла формулисане у социологији деветнаестог века.

Социологија деветнаестог века узимала је да је друштвени живот подложан непрекидним менама, да те мене не бивају случајно већ по природној нужности, и да су, на крају крајева, све срачунате на то како ће људско друштво проазити кроз све савршенија стања. Управо, то што се назива друштвеним напретком било је представљено као нужан резултат природних закона, који детерминишу све друштвене промене. Кад је те природне законе требало прецизирати, иза-

шло је да се сви они своде на један основни закон, — закон „борбе за опстанак“. У биљном и животињском свету опажено је да сви организми нису подједнако способни да се прилагоде условима живота. Отуда долази да у животу остају само они организми који су способни да се његовим условима прилагоде, док остали постепено изумиру: међу организмима се врши једно природно одабирање у корист оних који су способнији. Ова су опажања пренета и на друштвене односе, па се узело да и ту влада борба за опстанак, и то у виду утакмице. Ни људи нису сви једнако „способни“: који су од њих способнији, то има да се покаже у њиховој међусобној борби. Остављена свом природном току, та се борба неизбежно свршава у корист оних који су способнији, — и тим начином, што се у утакмици одбацују неспособни чланови друштва, а задржавају способни, друштво, као по једној фаталности, иде напред.

Према овим социолошким поставкама индивидуалистичка је школа требала сасвим да укине државну интервенцију, којој у природној утакмици, доиста, није имало места. Способнији елементи нису потребовали државне помоћи. Пружати, пак, државну помоћ неспособнијим елементима, значило би ометати друштвени напредак. Ипак, индивидуалистичка школа није смела државну интервенцију сасвим укинути. Она је задржала државну интервенцију уколико је ова служила обезбеђивању правног поретка. Индивидуалистичка је школа учинила ово distinguo.

Држава нема права да се непосредно меша у утакмицу, али има права да то чини посредно. Она не треба да утиче на резултат борбе, али треба начин борбе да регулише. У утакмици нису сва средства допуштена; неморална средства морају бити забрањена, и држава стога има права прописати један правни поредак којим ће се употреба неморалних средстава, као што су на пример насиље, превара, клевета, итд., спречавати и кажњавати. Без тог правног поретка, утакмица би могла испасти у корист оних чланова друштва који су готови да се послуже свима средствима, чак и неморалнима. Управо овакви би чланови друштва имали више изгледа на успех него остали: баш због тога што не би бирали средства, они би више средстава имали на расположењу.

Али државна улога у утакмици мора остати чисто негативна. Она треба да одбија утакмичаре од употребе неморалних средстава, али ниједном од њих не треба да иде на руку како би он, с њеном помоћи, добио оно што властитом снагом не би могао добити. Ни за кога не сме она ништа позитивно учинити. По том начелу, мора се осудити свака државна интервенција у односима између послодаваца и радника. Ти се односи уређују њиховим међусобним уговорима, закљученим

на основу правног поретка, тако да би, начелно, интервенција државна била сасвим непотребна. Социалистичка школа захтева да се држава ипак умеша, да би радници добили боље услове, него што би их могли добити кад би сами преговарали с послодавцима. Преговори се између њих и послодаваца воде око поделе добити од производње: ако се држава не умеша, послодавци ће присвојити себи „лавовски део", јер су, у социалном смислу, јачи од радника. Али баш ти социалистички захтеви показују, зашто би државна интервенција била у овом случају недопуштена. Држава се не би ограничавала да штити раднике од неморалне радње послодаваца: они су од такве радње заштићени самим тим што се њихов уговор с послодавцима мора оснивати на правном поретку. Држава би позитивно помагала радницима у утакмици с послодавцима: она би им својим ауторитетом додељивала већи део добити, него што би га они властитом снагом могли извојевати. Држава би повлађивала слабијој страни на штету јаче, спречавала природни резултат утакмице, ометала и сам друштвени напредак. И очевидно, оваква њена интервенција била би не само непотребна већ директно штетна.

Ово ће се гледиште претрести у идућем параграфу. Овде треба истаћи само то, да се закључци индивидуалистичке школе не слажу с оним социолошким поставкама које су им служиле као полазна тачка. Она је доказивала да је државна интервенција потребна ради одржања правног поретка, јер би, иначе, у утакмици могли победити и неморалнији чланови друштва. Али, ако та утакмица која у друштву влада као једна варианта природног закона борбе за опстанак, може, без државне интервенције, испасти на штету моралнијих, а у корист неморалнијих чланова друштва, — како се онда сме тврдити да је друштвени напредак нужан резултат извесних природних закона? Индивидуалистичка је школа доказивала да би свака државна интервенција, сем оне која се врши у интересу правног поретка, била директно штетна, на пример ако би држава повлађивала неспособнијим члановима друштва против способнијих, и тиме спречавала природан резултат утакмице. Али, ако је утакмица доиста један начин којим се у друштву врши природно одабирање, онда је победа способнијих чланова друштва детерминисана природном нужношћу, и никаква је људска радња, па ни ова у облику државне интервенције, не може спречити. По својим социолошким поставкама, индивидуалистичка је школа требала да тврди, да је државна интервенција увек непотребна а никада штетна, — нешто, дакле, сасвим излишно, чиме се дејство тих природних закона који друштвени напредак обезбеђују, не може ни за длаку променити. Међутим, индивидуалистичка је школа тврдила да, у једном изве-

сном правцу, државна интервенција може бити потребна, а у другоме штетна, — управо, да се у једном случају њоме може поправљати, а у другом кварити дејство природних закона који друштвени напредак обезбеђују.

§ 13. ДРЖАВНА ИНТЕРВЕНЦИЈА И ДРУШТВЕНИ РАЗВИТАК

Заслуга је индивидуалистичке школе што је питање о државној интервенцији довела у везу с целокупним друштвеним развитком. Ми смо већ видели (§ 1), да у држави постоје две ствари: правна форма и социална садржина. Социална садржина, то је она друштвена група која се у држави налази организована. Живот је те групе у вечитом току, у вечитим променама, као да би у њој била нека снага која би је кретала напред. Питање је сада, чему води сав тај социални процес остављен сам себи; да ли је он, и без икаквог мешања државне власти, упућен добрим правцем, или добрим правцем не може поћи све дотле, докле га државна власт не регулише. Али, иако је индивидуалистичка школа тачно видела у чему се састоји проблем о државној интервенцији, она га није решила. Она је учинила ове погрешке:

(l) Она је пошла од тога да све промене у друштвеном животу бивају по природној нужности,

и да су у исто време срачунате на друштвени напредак. Међутим, напредак је једна људска концепција; у природи се не може уочити никаква тежња ка напретку. Природно одабирање постоји, истина, али оно је срачунато само на то да се постигне извесна сагласност између материалне средине и оних организама који у њој живе. У животу остају они организми који су у стању да се прилагоде својој материалној средини; остали пропадају. Способност је прилагођавања једна релативна способност; она не мора бити знак никаквог савршенства код оних који је имају. Сасвим је могућно да је извесна материална средина таква да се њој могу прилагодити само несавршенији организми; на пример у северном појасу могу опстати само нижи биљни организми. Шта више, могло би се рећи да је код савршенијих организама способност прилагођавања мања, а не већа, пошто је савршенијим организмима теже да се исхране. По закону природног одабирања, спољашња природа дотерује организме само према себи таквој каквој, а не још и према једном идеалу савршености. — Врх свега још, од свих организама, човек најмање потпада под закон природног одабирања. Као што је рекао амерички социолог Лестер Вард (Lester Ward), у биологији, средина мења организам, а у социологији, човек мења средину. Тј. док се остали организми морају прилагодити материалној средини таквој

каква је, човек је у стању, да је бар унеколико прилагоди себи. У извесним границама, он је у стању утицати на спољашњу природу, у стању је да суши баре и језера; да брани копно од морског плављења; да мења ток рекама; да разваљује планине; да крчи гору; да оне животињске и биљне врсте које је природа створила, даље култивише, итд. Од свих животиња, он је свој опстанак најбоље обезбедио од штетних утицаја климе, и стога је у стању живети у свима појасима без разлике. Човек напредује уколико се цивилизује: његова цивилизација, то је његово отимање од потчињености природи, управо његов покушај да природу потчини себи, стављајући њене снаге у службу својим потребама. Зато је погрешно и говорити о човековом напретку као о једном природном процесу. Пре би се могло рећи да је напредак једна човекова идеја, коју он покушава да натури природи, мењајући према тој идеји материалну средину у коју га је природа поставила. — Најзад, цео свој друштвени живот човек покушава да уреди по једном начелу које није „природно“, — а то је начело правде. Правде у природи нема; природа је створила јединке неједнаке снаге; велики број мора да пропадне у борби за опстанак, да би се мањина могла одржати; изгледа да је природи стало до одржања врсте, а не до одржања јединке. По идеји правде, свакоме човеку, само стога што је човек, без

обзира на његову количину снаге, признају се извесна права; пред законом, јак човек вреди колико и слаб; циљ је друштвене правде да одржи не само врсту, него и јединку; да, по могућности, заштити и спасе појединца.

(II) Индивидуалистичка је школа погрешила што је друштвени развитак изједначила с друштвеним напретком. Свака се група развија, али не напредује свака. Свака се развија, јер се у свакој унутрашњи односи мењају без престанка. Али, да све те промене без разлике показују тежњу ка напретку, о томе се не може озбиљно говорити, кад има и таквих група које су опадале и пропадале. Шта више, кад се узме да свака група пре а после ступа у фазу опадања и пропадања, онда изгледа да друштвени развитак фатално води назатку, а не напретку. Ако се ипак говори о друштвеном напретку, то је стога што људско друштво узето уопште, или, тачније речено, човечанство, изгледа да напредује. Тај се напредак састоји у томе, што се људи све више оспособљавају да организованим заједничким радом потчине природу својим циљевима. Другим речима, човек се уздиже на све виши интелектуални и морални ниво све потпунијим познавањем природе и све потпунијим навикавањем на друштвени живот. Ову прогресивну тежњу људскога друштва уопште, индивидуалистичка је школа пренела и на посебна друштва у стварности, и

на основу тога поставила као правило практичне политике, да држава треба што мање да интервенише, како би се прогресивне тежње које у њеној друштвеној групи постоје, што слободније развијале. Али чим се утврди то, да посебне друштвене групе могу исто тако назадовати као и напредовати, — иако људско друштво, узето уопште, стално напредује, — питање се о државној интервенцији поставља друкчије. Државна интервенција није више једна мера коју природна прогресивност друштвеног развитка чини излишном. Она може сада бити и једна потребна мера, ако се њоме да спречити оно назадовање коме су све посебне друштвене групе више или мање изложене.

(III) Индивидуалистичка је школа тачно опазила да су друштвене промене (или по њеној терминологији „друштвени напредак“) изазване утакмицом — дакле, сукобом и борбом која између чланова друштва постоји. Али она је грешила у томе, што је имала у виду само утакмицу између појединаца, и што је држала да сав друштвени развитак проистиче из такве утакмице. Та специална врста утакмице није у стању изазвати никакве друштвене промене. Појединци се такмиче око тога ко ће добити бољи положај у друштву, — и у тој утакмици побеђују они који су по својим моралним и интелектуалним својствима способнији да се прилагоде друштвеној средини таквој каква

је. Показано је да, код природног одабирања, већа способност прилагођавања не мора бити знак већег органског савршенства. Исто тако и овде, ти појединци с већом способности да се једној одређеној друштвеној средини прилагоде, не морају бити у истини бољи друштвени елементи. Постоје и такве друштвене средине у којима успевају гори друштвени елементи, а не бољи. На пр. Исус и његови следбеници били су избачени из оновременог јеврејског друштва. Као год што спољашња природа дотерује организме према себи, тако и друштво дотерује појединце према једном општем калупу, који може исто тако бити рђав као и добар. Ако утакмица између појединаца има поред личног још и социалног значаја, овај се састоји у томе, што се њоме једна друштвена средина одржава таква каква је. Они који се такмиче за што бољи положај у друштву, неминовно се спуштају на општи друштвени ниво, — и зато њихова је утакмица пре консервативна него револуционарна снага у друштвеном развитку. Сваки нов моменат у друштвеном развитку представља борбу са самим друштвом, стављање у покрет једне снаге која ће истргнути друштво из његове инертности. У својој међусобној утакмици, појединци се не боре с друштвом, већ један с другим: уосталом, од једног човека не би било ни очекивати да личном снагом крене цело друштво новим правцем.

Али утакмица између појединаца није једина која постоји. Не бори се само човек са човеком, него и група са групом: на пр. разне религије једна с другом, или разне политичке странке, или разни друштвени редови. Код утакмице између група карактеристично је то, да свака група тежи да добије што већи утицај на опште послове оне шире групе којој припада. Следствено, у државној заједници свака група тежи да добије што већи утицај на правни поредак који ту важи. Отуда на пр. тежња католичке цркве да издејствује сагласност брачног права са својим догмама; тежња пољопривредника да издејствују прохибитивне царине на аграрне производе; тежња радника да издејствују оне законодавне мере које се обухватају заједничким именом „радничког законодавства". Оне групе које су многобројније и боље организоване, теже да добију сталан и систематски утицај на правни поредак, — управо, да постану господари државне власти. И пошто влада једне групе искључује владу друге групе, то се њихова утакмица претвара у борбу око власти. — Борба око власти постоји, између појединаца, али, ако ти појединци нису у исто време представници разних група, њихова борба пре значи борбу око положаја него борбу око власти. Ма какав положај добио у држави, појединац иза кога се не би налазила никаква група, не би могао кренути друштво новим правцем. Оно би стајало према њему

као компактна маса, с којом би он био немоћан да се бори. Што се тиче друштвених група, оне немају посла с друштвом као с целином. Друштвено је јединство разорено самим тим што су се оне образовале. Свака група има према себи опет друге групе као што је и она сама, — и ако појединац није у стању повући собом цело друштво, једна група, ако би само била јача, могла би надвладати остале групе. Због тога борба између група има један социалан значај који борба између појединаца нема. Појединци се такмиче око тога, ко ће се од њих боље прилагодити друштвеној средини да би у њој што бољи положај добио. Групе се такмиче око тога, која ће од њих добити државну власт у своје руке, те да друштвене установе подеси према својим посебним интересима, наметне друштвеној средини свој тип, прилагоди њу себи а не себе њој. Борба између појединаца оставља друштвену средину неизмењену; борба између група тежи да друштвену средину промени. То што се зове друштвени развитак, може бити резултат само борбе између група.

Јасно је да држава не сме допустити оној групи која је јача, да правни поредак по својој вољи дотерује. Интереси једне групе, ма како она била многобројна, нису истоветни с интересима државне заједнице. Што је она многобројнија, и њени ће се посебни интереси већма слагати с општим државним интересима; ипак и тада њени

ће се интереси на извесним тачкама размимоилазити с општим државним интересима. Држава је позвана да спречи оне промене које би једна група хтела извести у правном поретку ради заштите својих посебних интереса, који се никако не слажу с интересима државне заједнице. То би наравно била једна врста државне интервенције, али у овом случају држава не интервенише ради тога да једној групи противу друге помогне, него интервенише ради тога да спречи једну групу да њену, државну, власт не злоупотреби. Право државе да употребу своје власти регулише, немогућно је спорити.

Као што је поменуто (§ 12), индивидуалистичка школа нарочито је желела искључење државне интервенције из односа послодаваца и радника. По њеном мишљењу, требало је пустити да се ти односи уређују путем слободно закључених уговора. Код обичних приватноправних уговора, свака страна брани своје интересе како сама зна и уме; она не тражи државну заштиту противу свога сауговорача. Уговор између послодавца и радника јесте обичан приватноправни уговор. Зашто би се држава мешала у закључивање тог уговора, и натурала послодавцу, у корист радника, такве услове које он иначе не би примио?

Индивидуалистичка је школа губила из вида ову околност. Послодавац и радник не стоје један према другоме као две приватне личности, које преговарају на основи једног

правног поретка чији су прописи општи и апстрактни, састављени без обзира на ма чије приватне интересе. Послодавац и радник стоје један према другоме као представници двеју разних класа, које имају да преговарају на основи једног правног поретка за који је социалистичка школа бар тврдила да је састављен у интересу класе послодаваца.

Социалистичка школа имала је утолико право, што у првој половини XIX века, када је и почела препирка између социалиста и индивидуалиста,—правни поредак није пружао иста јемства и послодавачкој и радничкој класи. Тај поредак, који је изишао из француске револуције, био је дело буржоазије, која је на првом месту желела да обезбеди своје класне интересе. У то време постојали су закони који су забрањивали радничка удружења и договорну обуставу рада. Очевидно, удружени радници, под претњом обуставе рада, могли су добити од послодаваца повољније услове, него што их је могао добити један радник који би се погађао са послодавцем сам на своју руку. Законска забрана радничких удружења и обуставе рада стварала је један правни поредак који није био непристрасан у односима између послодаваца и радника, него је повлађивао послодавцима. Теза индивидуалистичке школе да односе између послодаваца и радника ваља уредити њиховим међусобним уговорима, без државне интервенције, била је утолико погрешна, што су се ти уговори закључивали на основу једног правног поретка који је, својом забра-

ном радничких удружења и обуставе рада, значио државну интервенцију у корист послодаваца.

Али није било довољно отклонити ту правну неједнакост између радника и послодаваца. Између њих је постојала још и једна социална неједнакост. Радници су били економски слабија класа; питање наднице било је за њих питање насушнога хлеба; они су више или мање били принуђени да приме оне услове које им је нудио послодавац. Задовољни да уопште нађу рада, они су пристајали да раде под условима који су, у крајњем резултату, били за њих убиствени. Отуда потреба да се држава умеша, и да пропише читаво радничко законодавство, које је имало за циљ да заштити не само жене и децу која су радила у фабрикама, него такође и одрасле мушке раднике. Радно време било је ограничено, и послодавцу наметнуто такво уређење фабрике које је обезбеђивало живот и здравље радника. До ове државне интервенције, радници, помоћу самога начела слободе уговора, нису били у стању да се обезбеде чак ни од оне врсте експлоатације која је непосредно грозила њиховом животу и здрављу.

Крајње оправдање за државну интервенцију између радника и послодаваца налази се у томе, што њихови међусобни односи представљају борбу класа. Држава, која би могла остати неутрална у утакмици појединаца, не може остати неутрална и у борби класа, која се води око тога у којој ће мери јача класа потчинити себи слабију. Јача класа,

природно, тежи да слабију класу потчини себи што више; ако би држава пустила да њихова борба иде својим током, јача би се група подигла сувише високо, а слабија група спустила сувише ниско, — и растојање које би се између њих створило, било би сувише велико. Сувише велике социалне разлике нису у интересу државе. Што су разлике између социалних класа веће, код њих је све слабија свест о њиховим заједничким интересима; њихов међусобни мир све је теже одржати, — и држава, која их обухвата, све мање има јединства и снаге.

Осем тога, држава има и нарочитог разлога да узме у заштиту радничку класу, која је у данашњој капиталистичкој привредној организацији слабија него класа послодаваца. Од услова под којима радници ступају у службу код послодаваца, зависи не само величина њихове зараде, него још и њихов живот и здравље. Посредним начином, од тих услова зависи и физичка каквоћа њиховог потомства. Један радник који би радио у нездравој радионици, који би се стално преморавао, и коме његова најамница не би обезбеђивала довољну исхрану, тај би радник брзо губио здравље и умирао, остављајући за собом једно потомство мало способно за живот. Кад се узме колико је радничка класа многобројна, онда се слободно може рећи да од њеног привредног стања зависи, у крајњем резултату, и физички напредак целог народа. Иако се односи између радника и послодаваца регулишу у форми приватно-правног уговора, они

нису њихова приватна ствар која се државе не тиче. Они имају један дубљи социалан значај, због чега држави не може бити свеједно на који ће се начин они регулисати.

Разуме се, ми овде говоримо о радничком законодавству само у начелу. Наша је намера да покажемо да, уопште узимајући, држава има разлога да интервенише у односима између послодаваца и радника, али то још не значи да ми држимо, да је свака врста државне интервенције разложна, и да је довољно утврдити, да је једна мера социалне политике предузета ради заштите радника, па да се она има сматрати као целисходна. Оправдано у начелу, радничко законодавство може у појединостима садржати исто тако нецелисходне прописе као и целисходне.

Из досадашњега излази:

(1) Све промене у животу државне заједнице наступају услед њеног диференцирања на уже друштвене групе. Стварање тих група и њихова утакмица, то су више или мање спонтани појави друштвеног живота. Религиозне заједнице, политичке странке, друштвени редови, оснивају се на извесној заједници интереса и уверења коју је сам друштвени живот донео, а није државна власт створила. Због тога што те друштвене групе својом колективном снагом крећу државну заједницу напред, може се рећи да се њена покретачка снага налази у њеном социалном саставу, а не у њеној правној организацији. И у том смислу узето, сасвим је тачно да друштвени развитак тече једним својим током који не зависи од државне интервенције.

(2) Али на основу тога не треба закључити, да држава има да остане прост посматрач свију сукоба између друштвених група. Без икаквих скрупула у свом колективном егоизму, свака од њих тежи да пошто пото задовољи своје посебне интересе, ма то било и о трошку свију осталих група. Свака од њих тежи да своје специалне принципе унесе у правни поредак, без икаквог компромиса с осталим групама. Држава је позвана да ту слепу импулсивност појединих друштвених група зауставља и умерава у интересу целе државне заједнице. Насупрот њиховој страсној заинтересованости она ставља једно објективно гледиште, по коме оне морају нешто од својих интереса жртвовати. Ако у друштвеном развитку држава не представља никакву покретачку моћ, она представља моћ контролну. Улога је њена негативна, критичка, отприлике као и улога разума код човека. Разум не даје подстрека за рад; тај подстрек дају страсти; разум има само да управља оном енергијом коју страсти развијају у нама. Исто тако и државна власт, баш стога што је разумна, објективна, хладна, не може покретати државну заједницу напред. За то се тражи страсна, искључива, фанатична заинтересованост појединих

друштвених група. Права је снага ту; код државе је само њен регулатор.

(3) Раније је било речено да друштвени развитак не мора значити друштвени напредак. То долази отуда што те промене у животу државне заједнице које се називају друштвеним развитком, настају услед њеног цепања на групе. Ово цепање представља бесумње један виши ступањ развитка, уколико једну дотле просту групу претвара у сложену. Али, да би цепање групе доиста било виши ступањ њеног развитка, неопходно је потребно да та група у којој су се образовале мање уже групе, остане и даље једна. Ако би се она распала на те мање уже групе, не би више могло бити говора о њеном напретку него о њеној пропасти. Да ли ће се пак јединство групе очувати и поред њеног диференцирања, то је ствар неизвесна; зависи од тога, да ли ће се њено диференцирање одржати у извесним границама, јер изведено до краја оно неизбежно изазива распад групе. Због тога се не може рећи да развитак групе води увек њеном напретку. — Државна интервенција у борби друштвених група није ништа друго него један покушај да се спасе државно јединство, које свака друштвена борба више или мање доводи у опасност. Стављајући све групе под своју власт, држава их нагони на миран међусобни саобраћај; стаје на пут свакој групи која би се хтела нескрупулозно користити својом трезнутном надмоћношћу, — и насупрот оним егоистичким побудама које распаљују супарништво међу групама, истиче оне више, заједничке интересе који их поред свег њиховог супарништва везују у једну целину, и који долазе од њиховог заједничког порекла и језика, заједничке вере и обичаја, заједничког културног и политичког развитка. На тај начин, држава ублажава сукобе између група, прекида њихову борбу дужим или краћим примирјем. Али, кад се државна интервенција тако схвати, као интервенција у корист друштвеног јединства и мира, онда је јасно да она не само не смета друштвеном напретку, него га напротив обезбеђује.

§ 14. НЕУТРАЛИСАЊЕ ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ.

Начелно, државна је интервенција корисна ствар. Али, да би се она и у пракси показала корисна, потребно је да државна власт буде тако организована да се доиста може у борби друштвених група појавити као једна неутрална сила, са једним непристрасним и помирљивим гледиштем на друштвене односе. Важно је да државна власт није увек и код свију народа била таква неутрална сила. Она је неутралном тек постајала и постаје, и у том дугом историском процесу њеног неутралисања разликују се ове три фазе. Прва фаза:

државна је власт апсорбована једном друштвеном групом тако, да се не може ни замислити одвојено од ње. Овакво се стање ствари види у оним државама где је једно племе потчинило себи друго племе. Државна се власт ту не уздиже над племенима као виша, неутрална сила. Она је потпуно изједначена с господарским племеном; између господарског племена и потчињеног племена нема никакве заједнице; потчињено племе робује посебним интересима господарског племена, ван којих се и не појимају неки општији државни интереси. — Друга фаза: државна се власт не изједначује више с најјачом друштвеном групом, али државна власт не врши своје функције преко својих нарочитих органа, него за тај посао употребљује најјачу групу као свој искључиви орган. Овакво се стање ствари види у оним државама где су главнија јавна звања монополисана једним друштвеним редом. На пример у средњем веку племство је било монополисало главнија звања војне и грађанске службе. Ни у овој другој фази државна власт није још неутралисана. Тај повлашћени ред код кога је државна власт усредсређена, обвезан је, истина, да државну власт врши у општем интересу, али та је обвеза само моралне природе, пошто ван њега не постоје никакви органи власти који би га могли контролисати. Стога што државна власт није довољно неутралисана, њена интервенција може бити чак

и штетна, ако би се на пример вршила у искључивом интересу повлашћеног реда. Интересантно је да индивидуалистичке теорије против државне интервенције почињу баш у осамнаестом веку, кад је сва државна власт била у рукама владалачким, и кад је изгледало да своју неограничену моћ владалац употребљује у интересу виших, повлашћених сталежа, а не у интересу целога народа. — У трећој фази, држава се не само замишља као нешто одвојено од друштвених група, него се и организује независно од њих. За вршење својих функција она узима професионалне чиновнике, тј. таква лица која немају другога занимања него да служе држави као њени органи. Ти професионални чиновници живе само државним животом а не и социалним, као што се на пример од калуђера тражи да живе само духовним животом а не и световним. То одвајање од социалног живота чини чиновнике нарочито способним да уђу у оно апстрактно-објективно гледиште на које државна власт има да се стави.

У модерној држави, судство и управа потпуно су бирократисани, и може се рећи, да је тиме неутралност обе те власти у знатној мери постигнута. Пред судом су све друштвене класе једнаке, и сиромах може добити правду против богаташа. Управа, такође, не повлађује ниједној социјалној класи против других. Што се тиче законодавне власти, њено неутралисање још увек представља

врло тежак проблем. С укидањем бирачког пореза и завођењем општег права гласа, дата је могућност свима класама, чак и сиромашнима, да буду представљене у парламенту. Али тиме још није обезбеђена неутралност законодавне власти. Парламент бира цео народ; парламентарни се избори стога лако претварају у борбу социалних група из којих се народ састоји, — и могућност није искључена да најјача група, она која располаже највећим бројем бирача, постане и господар парламента. Опасности нема да ће виши редови добити искључиви утицај на парламент; виши редови су увек једна мањина, која, под системом бројне већине, не може представљати велику политичку снагу; али опасности има да искључиви утицај на парламент добију нижи редови, као многобројнији. У том случају имало би се једно пристрасно, класно законодавство, у коме би се интереси државне целине жртвовали интересима једног реда. О мерама које се предвиђају против парламентарног деспотизма појединих класа, биће говора код организације законодавне власти. Овде је довољно поменути да се неутралисање државне власти не може још сматрати као потпуно обезбеђено. Али утешно је што по историском развитку државне власти изгледа, да се иде ка њеном све већем неутралисању.

Социалисти су тврдили да се државна власт не може неутралисати. Државна власт нема

своју вољу независну од воље оних који је врше. Борба класа око власти свршава се фатално победом најјаче класе; следствено, државна власт увек дејствује онако како хоће најјача класа која ју је у своје руке дохватила; увек служи само њеним интересима. Говорити о држави као о некој самосталној снази која се одупире прохтевима најјаче класе, исто је тако апсурдно, као и тврдити да се један механизам може одупрети вољи онога ко га ставља у покрет.

Ово се гледиште не потврђује фактима. У данашње време капиталистичке привредне организације, буржоазија важи као најјача друштвена класа, и према томе требало би да цела државна власт буде организована, и да цела државна власт функционише, у њеном интересу. Уствари, тако није. У буржоаској држави уведено је опште право гласа, раднички је ред добио велики утицај на парламент, и створено је читаво социално законодавство, које на првом месту служи интересима радника а не послодаваца. То је несумњив доказ да државна власт може бити организована и да може функционисати, не само у интересу најјаче класе, него и у интересу најслабије.

Социалистичке теорије о борби класа нису нетачне, али су претеране. Борба класа постоји; што је јача једна класа, то се и њен утицај јаче осећа у државном животу, али на основу тога не може се поставити као социалан закон, да државна власт мора увек служити интересима најјаче класе, и да је

неутралисање државне власти немогућно Јер:

(1) У држави не постоје само две класе, богаташи и сиромаси, него постоји велики број разноврсних класа. Виших класа има од неколико врста (на пример велики земљовласници, творничари, банкари); нижих класа има од неколико врста (на пример радници у селу, радници у вароши); и између тих класа постоје средње класе (мали земљовласници, занатлије, мали трговци). Ниједна од тих класа није сама за себе јача од осталих; отуда политичке коалиције између појединих класа. У тим коалицијама не удружују се увек више класе противу нижих: супарништво често избија у крилу виших класа, које онда једна противу друге траже потпоре код нижих класа. Благодарећи ривалству између виших класа, ниже су класе често долазиле до великих политичких успеха. На пример прошлог века у Енглеској, радници су дошли до врло повољног законодавства за себе, благодарећи ривалству између торијеваца, који су били странка земљовласника и виговаца, који су били странка буржоазије.

(2) Баш и онда кад једна или неколико виших класа добију претежни утицај у државној управи, оне не смеју да се тим утицајем користе онако искључиво у свом интересу, као што би се то по социалистичким теоријама могло очекивати. Услед јачег културног живота и развијенијег индивидуализма, код виших класа наступа извесно умањење енергије, одвратност према напорима и борби, жудња за миром и угодношћу. Више су класе

плашљиве, склоне на попуштање, веште у интригама, а малодушне у отвореној борби. Култура раслабљује, — и као год што старе државе, баш због своје високе културе, подлежу у сукобу с новим, културно неистрошеним народима, пуним сирове енергије, тако исто и више класе немају довољно отпорне снаге према нижим класама, и стога покушавају да њихову неодољиву навалу успоре „разумним уступцима".

(3) Класна свест није једина врста заједничке свести. Поред класне свести у којој је изражен само егоизам једне класе, постоје и више врсте заједничке свести, у којима је изражена солидарност свију класа једне државе, на пример национална свест, заједничка религиозна осећања, заједнички морални и правни појмови, па онда сав онај скуп идеја који се школом и штампом разноси кроз све друштвене слојеве. Поред тога, у извесним друштвеним редовима, у професионалном чиновништву, у либералним позивима, у универзитетским круговима, у свету политичара и књижевника, налази се једна нарочита врста људи које не руководи класни егоизам него идеолошки мотиви, на пример начела слободе и једнакости, и који искрено теже за једним рационалним уређењем државе, без обзира на посебне интересе ове или оне класе. Све је то узрок да се у држави поред класа јавља, као самостална друштвена снага, још и јавно мнење, које се уздиже над класама као њихова контрола. Из обзира према јавном мнењу, више класе уздржавају се да државну

власт употребе искључиво у свом класном интересу, и шта више покушавају да свима својим поступцима даду вид објективности.

(4) У модерној држави, сама је њена организација једно јемство за њено неутрално вршење. У модерној држави, са поделом власти, бирократским системом, политичким слободама, разноврсним јемствима противу парламентарног деспотизма — у модерној држави, свака класа која би покушала да државну власт обрне на своју искључиву корист, ударила би одмах о препреке. Данас кад су управа и судство бирократисани, једна класа може доћи до утицаја на државне послове тек кроз парламент. Господар парламента, она може чинити известан притисак на управу, али на судство, које је од парламента независно, не може. Дејствујући на управу, она ће наилазити у њеним традицијама непристрасног рада на сметње које неће моћи увек да отклони. У самом парламенту њена ће већина бити принуђена на извесну умереност стога, што остале класе имају могућности да се путем штампе и зборова, па чак и као парламентарна опозиција, одупру њеним претераностима. У једној монархији, њене претераности у стању је да унеколико ублажи и монарх, као један орган који се високо држи изнад социалних класа. У земљама дводомног система, опет, често се дешава да у сваком дому преобладa утицај друге класе; те се две класе, онда узајамно сузбијају. Модерна државна организација почива на тој идеји, да власт треба ограничавати и умеравати; због тога би и једна безобзирна класна влада на сваком кораку наилазила на границе и успоре. Све то још није довољно за потпуно неутралисање власти, али све то показује да се државна организација може на неки начин, и самим својим склопом, бранити против сувише партизанске употребе која би се од ње хтела учинити.

§ 15. ГРАНИЦЕ ДРЖАВНЕ ИНТЕРВЕНЦИЈЕ

Питање о границама државне интервенције не може се решити онако како је мислила индивидуалистичка школа. Она је сматрала државну интервенцију као једно зло које треба свести на што мању меру, — и признавала у ствари само правну мисију државе као оправдану. Међутим, државна се интервенција не може окарактерисати као зло, и држава се не може ограничити само на своју правну мисију. Али, иако се основно гледиште индивидуалистичке школе мора одбацити, не треба пасти у другу крајност и држати да за државну интервенцију не постоје никакве границе. Државна интервенција не мора у сваком случају, и без изузетка, бити корисна. У практичној политици често се поставља питање, шта је боље: да један посао сврши држава, или да се остави приватној иницијативи? Оваква питања не решавају се увек у корист државне интервенције.

Извесно је да све што се тиче војне одбране

земље и одржања њеног правног поретка спада у државне задатке. Њена војна и њена правна мисија нису предмет спора. С њеном културном мисијом ствар стоји теже. Као што смо видели у § 11, држави се не може одрећи право да ради и на културном развитку свога народа. Али, иако је њена културна мисија призната, она није онако неограничена као њена војна и њена правна мисија. Све што се тиче војне одбране земље и одржања њенога правног поретка, спада неоспорно у задатке државе, али није исто тако неоспорно да у њене задатке спада и све оно што се тиче културног развитка народа. Ту се поставља питање, да ли један посао треба свршити државном интервенцијом или приватном иницијативом. Питање о границама државне интервенције јесте питање о границама културне мисије.

Док је обим војне и правне мисије у свима модерним државама један исти, дотле је обим њене културне мисије у свакој друкчије одређен. На пример да ли ће држава уврстити у своје задатке грађење железница, потпомагање уметности, обезбеђење радничког реда, неговање једне извесне религије, итд., све су то проблеми који су у разним државама решени неједнако. Њихово решење зависи од особина и навика народних, од стања државних финансија и техничке спреме чиновништва, речју од околности које не морају бити у свима државама истоветне. У једној земљи чији је народ инертан, држава мора имати већу културну мисију, него у једној земљи чији је народ обдарен духом иницијативе; једна држава са неспремним, несавесним, партизанским чиновништвом не може узети на себе све оне културне задатке које једна држава са чиновништвом високе професионалне спреме и јаког осећања дужности, итд. Питање о границама културне мисије више је питање практичне политике него питање теориско.

С теориског гледишта могло би се само то рећи, да ни у ком случају држава не може постати потпун господар културног развитка. Ово нарочито постаје јасно, кад се повуче разлика између материалне и духовне културе. Материална култура састоји у све већем дотеривању спољашње средине према нашим потребама; духовна култура, пак, у све већем развијању наших унутрашњих снага. Држава је пре позвана за рад на материалној култури него на духовној. Способна да организује наше спољашње радње, она је неспособна да у нама изазива унутрашње промене које би хтела. И на пример она је имала успеха, кад је узимала да управља поштом и железницама, а није имала успеха, кад је покушавала да наметне народу једну веру коју он неће. Наш унутрашњи живот лежи ван њеног домашаја; она није у стању заповедати нашој души.

За духовну културу држава може нешто учинити само посредним начином, стварајући повољне спољашње прилике. Повољне спољашње прилике могу знатно потпомоћи духовно-културни развитак,

али он не зависи од њих у тој мери да се мора јавити чим се оне створе. На пример ма шта држава чинила за науку и уметност, оне неће процветати, ако у самом народу не буде склоности и способности за њих.

Носилац духовне културе није држава са својом спољашњом организацијом, него народ са својим духовним енергијама. Држава може отклонити спољашње сметње које ометају развитак тих духовних енергија; може донекле те енергије регулисати; али она нема моћи да те енергије створи ни из чега. Тако исто човек може очистити реку и донекле јој управити ток, али не може створити водену снагу тамо где је нема.

У томе смислу, индивидуалистичка је школа имала право кад је, насупрот државној интервенцији, истицала начело личне слободе. Државна интервенција није онако штетна као што је индивидуалистичка школа узимала, али права снага једне државе не лежи у њеној организацији него у моралним и умним својствима њених поданика. Због тога никако се не би могла одобрити она државна интервенција која би покрила сва поља друштвеног живота и сасвим искључила личну иницијативу. Један сувише управљани и потпуно дресирани појединац изгубио би способност да мисли својом главом, и постао би створење без воље. С таквим аутоматом, духовно-културни развитак био би немогућан, јер би у њему свака духовна енергија била угашена.

Глава IV.

ДРЖАВНА ЛИЧНОСТ.

§ 16. ОРГАНСКА ТЕОРИЈА.

I. О томе шта је држава у својој суштини, постоје углавном два мишљења: или је држава прост однос између физичких лица која је у даном тренутку састављају, или је то засебна личност, која изнад тих физичких лица постоји. Да је држава прост однос, могло би се закључити по томе, што је она лишена сваке телесне егзистенције: очима се могу видети само људи који је чине, а не и она сама. Али, с друге стране, иако се не може чулно сазнати, држава ипак живи с в о ј и м животом, који се толико разликује од живота њених поданика, да је држава у стању своје поданике надживети. Иако се нараштаји њених поданика мењају без престанка, она сама остаје једна иста. И на пример данашња Француска сматра се као истоветна с Француском осам-

наестог века, иако данас не живи ниједан Француз из тога века. Ово се јединство државног живота не може разумети, ако је држава само однос између физичких лица која је у даном тренутку стављају: однос не траје дуже од оних између којих постоји.

Држава се може посматрати двојако: као друштвена група, и као правна организација. Стога треба видети да ли се она, ма у коме од та два својства, представља као засебна личност.

Да ли држава, као друштвена група, има своју личност, то је уствари питање да ли уопште људска заједница има своју личност. Ако се у свакој људској заједници ствара једна нова личност врх личности њених чланова, која не припада ниједном њеном члану понаособ, него припада целој заједници, онда и држава, која је само један од разних облика људске заједнице, мора имати своју личност. У схватању друштва као једне личности најдаље је отишла органска теорија, која је друштво схватила као један организам. Тај израз „организам“ позајмљен је из природних наука, и под њим се обично разуме једна жива целина, биљка или животиња, сложена из делова с функцијама, истина, различним, али ипак срачунатим на исти циљ, а то је на одржање целине. Организам је једна сложена целина, чији се делови сматрају као органи, јер су у својим функцијама потчињени једном вишем циљу који се у

њиховој целини налази. Организам се јасно разликује од агрегата, где су делови наслагани један поред другога, а нису спојени између себе поделом функција, на пример гомила песка, — и од хемиских једињења, где поједини делови губе своју индивидуалност. Али већ је теже повући разлику између организма и механизма. Механизам је такође сложен из делова чије су разне функције срачунате на исти циљ, на онај циљ ради кога је механизам направљен. Могло би се само толико рећи, да је организам жив, — он се храни, расте, плоди, — док је механизам мртав, — он се и не храни, и не расте, и не плоди. Организам се развија из себе сама силом једне животне снаге, коју у себи има. Механизам се не развија из себе сама; њега неко други прави и ставља у покрет. Организам је сам себи циљ, пошто све функције његових органа служе његовом одржавању; механизам служи оном циљу који му је његов направљач одредио. Али сва се ова разликовања држе на појму живота, а сам тај појам није довољно пречишћен.

Између организма и друштва постоје сличности које је немогућно спорити. Друштво је, такође, сложена јединица: његови делови, то су они појединци који у друштву живе. Подели функција која се види у организму, одговара у друштву подела рада. Без поделе рада никаква заједница не би била могућна између људи, тако да се и

за поделу рада може рећи да је срачуната на један исти циљ, а то је на одржање целине.

Али између друштва и организма сличност није потпуна. Делови организма везани су између себе материалним везама и чине телесну целину. Чланови друштва везани су само духовним везама, заједничким мислима, осећањима, тежњама; они не чине телесну целину, него духовну заједницу. Друштво није живо биће, него психолошки однос.

II. Истина, код чланова друштва постоји у већој или мањој мери заједничка свест; због тога су многи писци покушавали да друштво изједначе са човечијим организмом, који се, као што је познато, одликује јединством свести. Али заједничка свест у друштву и јединство свести у човечијем организму две су различне ствари. Код човечијег организма, свест је усредсређена у једном органу, у мозгу; остали органи функционишу несвесно, — и тим централизовањем свести постизава се да су сви органи потчињени у свом функционисању истом циљу. Тога је циља само један орган свестан, док остали раде машинално. То стање ствари које се види у човечијем организму, не види се и у људском друштву. У људском друштву сви су чланови свесни, и свест није усредсређена на једном месту. Међусобним утицањем, код чланова друштва стварају се сличне мисли, осећања, тежње, — ствара се то што се

назива заједничком свешћу, али та заједничка свест не постоји ван њих него у њима. Она се не сабира ни у какав друштвени sensorium, који би одговарао мозгу, и под чијом би управом чланови друштва дејствовали у интересу своје заједнице, али без свести о њој.

На ово може се приметити да све друштвене групе нису једнаке; једне су неорганизоване, друге организоване, и ове последње имају неоспорне сличности с организмом. У организованим групама, издваја се један ред људи са задатком да мисли о заједничким потребама и да управља заједничким пословима; то су органи групе. Остали чланови немају да мисле о томе шта би за групу било најкорисније да се уради; њихово је само да тачно врше оно што им органи групе нареде. Зар се не би могло рећи, да је, код организованог друштва, у мозгу његових органа извршена централизација друштвене свести? Ипак, између централизације свести у људском друштву и централизације свести у човечијем организму постоји ова разлика. У човечијем организму сви се органи потчињавају централном органу, мозгу, несвесно, тако рећи машинално. У људском друштву, његови се чланови потчињавају друштвеним органима на један свестан начин. Да би могли извршити заповести које им друштвени органи издају, они морају, пре свега, постати свесни тих заповести, — и не само то, већ пре него би их из-

вршили, они се морају одлучити да их изврше. Чак и у једном тирански уређеном друштву, потчињеност појединаца није машинална; чак и ту, ко би био куражан да прими на себе све непријатности које би га услед тога снашле, могао би, у име своје побуњене свести, одрећи послушност друштвеним органима. Докле у човечијем организму један орган у коме је сабрана сва свест, управља осталим органима, који су ње потпуно лишени, дотле у једном организованом друштву једна група људи заповеда другој групи људи, иако је ова обдарена исто тако свешћу као и она. Због тога, свака друштвена управа и власт има у себи нечега неприродног, вештачког, конвенционалног. Природно би било да људи иду за својом памећу а не за туђом; ако у друштву већи број људи пристаје да се потчини туђој памети, памети друштвених управљача, то је стога што је тако у с т а н о в љ е н о. То бива на основу више или мање произвољних људских обичаја и закона. Сва произвољност и конвенционалност друштвене управе осећа се у оним случајевима, кад они који управљају нису јаче памети од оних којима управљају, него чак може бити слабије, и кад се њихова власт не оснива на интелектуалној надмоћности него на формалном праву. Из свега овога изилази да у друштву могу постојати центри свести, али ти центри нису природни као код организма, него вештачки. Друштво може бити организовано као организам, али организам није.

Органска теорија била је наслућивана још у старом веку; упоређивање друштва с човечијим телом спада у најдревније метафоре, али, на научну основу, органска је теорија постављена тек у деветнаестом веку. Она је дошла као реакција природно-правним теоријама о друштву. Као што смо видели (§ 9), по природно-правним теоријама, постанак се друштва објашњавао једним уговором који су појединци између себе начинили. Стварајући друштво, појединци су могли дати онакво уређење какво им је изгледало најрационалније. По природно-правним теоријама, друштву су претходили интелектуално сасвим развијени појединци, који су друштвено уређење измишљали као што се један механизам измишља.

Прва реакција овом механичком схватању државе, које је било производ рационализма осамнаестог века, дошла је од правно-историске школе деветнаестог века. Та је школа истакла да појединачна свест није једини облик свести; да поред ње постоји и заједничка свест друштвене групе („народни дух“), и да је друштвено уређење дело заједничке а не појединачне свести. Заједничка свест више је једна заједничка тежња, управо нагон, него свест у правом смислу речи; према томе, и друштво, које се развија под импулсом тог заједничког нагона, развија се природно, тако рећи органски.

У току деветнаестог века, кад су друштвене науке дошле под утицај природних наука, појави друштвеног живота стали су се објашњавати биолошким законима. Главни пред-

ставник природњачког правца у друштвеним наукама био је енглески социолог Херберт Спенсер (Herbert Spencer, 1820—1903). Док је правно-историска школа узимала да у друштвеном развитку има нечег органског, дотле је природњачка школа тврдила да је цело друштво један организам. Не само да се друштво развијало нагонски, и у том смислу природно, него се развијало по законима природног развитка, расло, цветало, опадало, као и остала жива бића. Не само да је у друштвеном развитку заједничка свест била важнији чинилац од појединачне, него је друштво било једна целина, а појединци његови делови, који ван своје друштвене средине не би могли опстати и развијати се као ни органи ван свог организма. Тако је природњачка школа дошла до једне нове, тзв. органске теорије, која је стајала у још већој супротности према природно-правној теорији него теорија правно-историска. По природно-правној теорији, друштво је са целим својим уређењем изилазило из свести појединаца; оно је било њихов изуметак. По органској теорији, појединци нису могли ни постојати ван друштва; њихов се живот састојао у вршењу друштвених функција; уместо да буду самосталне целине, појединци су били само делови и органи друштвеног организма.

Данас је органска теорија изгубила доста од свога некадашњег значаја. Аналогија између друштва и организма није се могла извести до краја, и зато су доцније представници органске теорије стали говорити о друштву као о организму нарочите врсте, организму духовном а не телесном. Али такав организам који би представљао духовно јединство без телесног, био би исто тако мало могућан, као и један човек који би био само дух а не и тело. Ако у друштву има само духовног јединства, онда је простије рећи да је друштво само психолошки однос и психолошки процес између појединаца. Нашто, доиста, говорити о друштву као о неком бићу вишег реда, које обухвата појединце као своје делове, али нема свог нарочитог спољашњег обележја? Говорити тако о друштву, значи оживљавати и оличавати апстракције, као што се радило у сколастичкој филозофији средњег века.

Историски значај органске теорије врло је велики. Она је показала сву зависност појединаца од друштвене средине, и истакла заједничку свест као један виши облик свести него што је свест појединачна. Уједно је показала, да друштвене промене не бивају произвољно, по ћуди појединаца, него по општим законима развитка, који се, тајанствени као и сам живот, не могу потпуно јасно схватити, него се морају нагонски осетити. Али, истичући заједницу насупрот појединцу и нагон насупрот разуму, заступници органске теорије пали су у ту крајност, да су о друштвеном развитку говорили као о чистом органском растењу, у коме наша свест нема скоро никаквог удела. Међутим, све су друштвене промене у том степену условљене променама наше свести, да изгледају као да би биле од

ових последњих изазване. И на пример свима променама друштвених установа претходио је преврат у идејама. Пре него би променили своје установе, људи долазе до уверења да старе установе не ваљају, и да би нове биле боље. Све реформе и све револуције врше се сасвим свесно, према једном идеалу, готово би се могло рећи, плану, који се има у глави. Организам се развија по природним законима; друштво, пак, по људским идејама. Својим размишљањем, човек не може ни за милиметар повећати свој раст; својим размишљањем, људи могу наћи нове принципе по којима ће своје установе уредити. Органска теорија, која је и сувише истакла шта у друштвеном развитку има несвесногa и природнога, није истакла довољно шта у њему има свесногa и вештачкога.

§ 17. ДРЖАВА КАО ПРАВНА ЛИЧНОСТ.

I. Као друштвена група држава нема своју властиту личност. Да ли је има као правна организација; тј. да ли друштвена група, иако иначе није личност, може то постати силом правне организације? Разуме се, правна организација не може никога надахнути животом: посредством ње држава не може постати физичка него само правна личност. Зато треба видети шта значи правна личност.

Право је позвано да спречи сукобе између разних воља, и то на тај начин што ће њихове међусобне сфере разграничити. С правног гледишта, ничија се воља не сме остварити потпуно, јер би се онда могло десити да друга нечија воља буде потрвена потпуно. Уместо тога свачија се воља сме остварити само до извесне границе, која је повучена тако да ничија воља не смета остварењу осталих воља. Због тога што право има посла с вољама од којих треба свакој обележити њену сферу, у праву се рачуна као личност све оно што је способно имати једну вољу. Свака усредсређена воља добија право на једну сферу у којој се може слободно кретати, у исто време кад добија и дужност да преко граница те сфере не прелази. На првом месту способан је да има једну вољу човек, и зато је на првом месту човек личност у правном смислу. Али човек није једини кадар да има једну вољу. Једна множина људи може, такође, имати само једну вољу. На пример ако сви ти људи раде под истом управом, у њиховим радњама огледаће се, иако их је неколико само једна воља, — она која је у заповестима њихове управе изражена. Јединство воље може постојати код једне групе исто тако као и код једног човека: разлика је само у начину којим се оно постизава. Код човека то бива природним начином, услед усредсређивања свести у једном органу; код групе се то остварује вештачким средствима, на пример организовањем једног управног центра, одакле се свима члановима групе у истом

смислу заповеда. Али с правног гледишта сасвим је свеједно, на какав се начин јединство воље постизава. Нарочито је свеједно да ли је оно спојено још и с телесном индивидуалношћу. Ни самом човеку право не признаје карактер личности због његових телесних, већ због његових духовних особина. Од каквог је подређеног значаја телесна индивидуалност у праву, види се на пример по томе, што у старом веку робови нису важили за личности у правном смислу, иако је њихова физичка личност била сасвим неоспорна. Али кад човек не добија правну личност због своје телесне индивидуалности, онда се правна личност не може ни групи одређи само због оскудице телесне индивидуалности. Између природне личности и правне личности постоји ова разлика: природна личност претпоставља морално јединство на основи физичког јединства; правна личност оснива се на моралном јединству узетом самом за себе, тако да је у крајњем случају може бити и без физичког јединства. Ако се ово има на уму, онда се неће рећи да теорија о правној личности групе персонификује нешто што је у ствари само однос између једне множине личности. Та теорија не каже да група може бити иста онаква личност као и човек, већ каже само то, да једну извесну црту човекове личности, способност за једну вољу, група може имати исто тако као и човек. И пошто је, с правног гледишта, само та црта човекове личности важна, то се у праву апстрахује од свих разлика које иначе постоје између групе и човека, па се и група и човек стављају у исту правну категорију. Стављајући групу у исту правну категорију са човеком, ми јој не признајемо ништа више него исту правну способност као и човеку, способност да као и човек буде субјектом права. Правна способност није природно својство, него људска установа; од нашег схватања зависи, коме ћемо је признати, а коме не.

Држава је неспорно једна група у којој постоји јединство воље. То се јединство постизава на овај начин. Издваја се један ред људи, тзв. државни органи, и њима се оставља да кажу, шта се има сматрати као заједничка државна воља, којој се сви чланови државне заједнице морају покоравати (у модерној држави, тај се задатак поверава законодавним органима). Док се у организму свест налази усредсређена у једном органу, дотле у држави постоји безброј свесних воља једна поред друге, али јединство се између њих постизава ипак, јер се те воље, иако многобројне, не сматрају све као равноправне. Воља државних органа у правном је смислу старија од воље обичних грађана; воља оних првих обвезује ове друге као заповест, и утолико потире њихову властиту вољу, ако би јој ова била противна. Иако у држави постоји безброј свесних воља, у

њој ипак има јединства, јер само једна воља, воља државних органа, има право заповедања.

Државна се воља ствара, дакле, посредством државних органа. Воља претпоставља способност хотења, а ова је својствена само физичким лицима. Према томе и држава, да би дошла до своје воље, мора узети у своју службу извесна лица која ће јој позајмити способност хотења. Треба водити рачуна о овој разлици: државни органи имају да позајме држави своју способност хотења, а не своју вољу. Њима не припада право да своју личну вољу таква каква је, огласе за државну вољу; на њима лежи дужност да изнађу ону вољу коју би држава вероватно имала, кад би за хотење била способна. Држава је једна заједница; кад би била способна за хотење, она би могла хтети само оно што одговара заједничком интересу свих њених чланова; зато и државни органи имају да наређују оно што одговара том заједничком, а не њиховом приватном, интересу.

II. Али, ако држава, у недостатку телесне егзистенције, нема своје воље у правом смислу, него се као њена воља рачуна једна туђа воља, воља њених органа, на основу тога не треба закључити да је државна личност чисто фиктивна, и да њој не одговара ништа у свету чињеница. О стварности државне личности може бити говора у двојаком смислу.

(1) Та воља која јој се приписује, јесте нешто сасвим стварно. На који се начин до те воље долази, споредна је ствар; главно је да у држави постоји једна воља, која се уздиже над појединачним вољама, и чију надмоћност појединачне воље у пуној мери осећају. Државу нико није у стању видети својим очима; то ништа не смета да закон, који се сматра њеном вољом, дејствује исто онако као воља живог бића; ко се о закон огреши, осећа одмах да је дошао у сукоб с једном стварном вољом, која на напад одговара. Узалуд ће се рећи, да та воља не припада држави него оним физичким лицима која су узета за њене органе. У психолошком смислу, то јесте тачно, али не и у правном. У правном смислу, закон се не може сматрати као лична воља државних органа, јер има већу правну важност него што је обичне појединачне воље имају; има једну правну важност која се признаје само једној вишој вољи него што је појединачна, вољи целе државне заједнице. Стога се може рећи, да се та заједничка воља са појачаном правном важности, та воља чијим се субјектом замишља држава, доиста осећа у стварности, као једна снага која дејствује.

(2) Државна воља није само замишљена заједничка воља. Она има већу или мању подлогу у стварности. Држава није један скуп појединаца који између себе ничега заједничког немају, и којима се јединство воље намеће озго, силом закона.

Држава је једна друштвена група с јачом или слабијом заједничком свешћу, — и државна воља није ништа друго него правни израз те заједничке свести. Истина, та заједничка свест налази се растурена по главама великог броја појединаца; код некога је мутнија, код некога јаснија; ни код једнога може бити она није потпуно развијена, јер нико није у стању оставити на страну своје приватне интересе, па мислити само о заједничким интересима. Задатак је државних органа да ту растурену свест привуку као у један центар, и да је још појачају усредсређивањем свих својих мисли на заједничке интересе. Ипак, ма како заједничка свест била непотпуно развијена, довољно је да је уопште има, па да се може тврдити да јединство воље изражено у државним законима, није само формално јединство, без икакве везе са стварним чињеницама друштвеног живота.

III. Кад се држава схвати као правна личност, одмах постаје јасно како је могућно да она своје властите поданике надживи. Пошто, у правном погледу, она постоји као једна личност различна од личности њених поданика, то изумирање поданичких нараштаја не може бити од утицаја на њену егзистенцију. Државно се „ја“ не налази у оним личностима које по њеним заповестима живе, него у оном правном центру одакле те заповести потичу, — и пошто се тај центар не мора дезорганизовати услед сваког обнављања нараштаја, то је сасвим разумљиво да држава надживљује своје поданике. Докле год има поданика који њену вољу врше, држава живи, па ма ти поданици и не били увек једни исти људи.

Теорија о правној личности државе објашњује и овај однос који, у модерној држави, постоји између државних органа и државних поданика. Претпоставимо за један час да иза државних органа не постоји никаква виша колективна личност којој они служе; претпоставимо да постоје само она физичка лица која врше власт и она физичка лица над којима се власт врши, — одмах како то претпоставимо, таква држава као што је модерна држава, не може се више објаснити. Данас се узима да држава постоји ради остварења заједничких интереса својих чланова. Пошто њихови заједнички интереси нису сасвим истоветни с њиховим посебним интересима, њихови се заједнички интереси одвајају од њихових приватних личности, па се придају држави, у којој је њихова заједница организована. Ти заједнички интереси претпостављају код државе једну правно признату вољу, која ће на њиховом остварењу радити. Правно признату вољу може само једна личност имати; стога се и држава мора замислити као једна личност, ако се она жели начинити носиоцем тих заједничких интереса. Кад се државни органи дефинишу као физичка лица стављена у службу правне личности

државне, онда је по себи јасно да државни органи морају вршити државну власт у општем, а не у свом личном интересу. Узме ли се, напротив, да иза државних органа не постоји никакво колективно биће у коме су оличени заједнички интереси државних поданика, онда нема више основа по коме би се од државних органа захтевало да државну власт не врше у свом личном интересу. Они онда нису ничији органи, и, следствено, државни поданици нису кроз њих потчињени својој властитој заједници, него су потчињени њима лично. Чим се пореће државна личност, добија се апсолутизам оних људи који располажу државном влашћу.

IV. Да би се што боље разумела природа државне личности, треба прецизирати однос који постоји између државе и њених органа. Обично, државним се органима називају сви они који нису обични грађани, него врше било законодавне било управне било судске функције државне власти. Важно је знати да државну личност не представљају сви ти органи без разлике. Државну личност представљају само законодавни органи. То долази отуда што у ствари само ти органи позајмљују држави способност хотења. Државна воља изражена је у закону; следствено, као државна воља важиће оно што законодавни органи буду хтели. Управни и судски органи, који врше и примењују

законе, не раде на стварању државне воље, него на њеном претварању у дело. Њихов посао настаје тек пошто је државна воља створена; зато се за њих не може рећи да позајмљују држави способност хотења и да њену личност представљају.

Воља државе истоветна је, дакле, с вољом њених законодавних органа: што они хоће, то хоће и она; али питање се онда поставља, како се државна личност може одвојити од личности законодавних органа? Другим речима, како се законодавни органи могу сматрати као представници једне више личности, кад та личност није у стању ништа мимо њих хтети? Зар на крају крајева не изилази на то, да у држави влада лична воља оних физичких лица која врше законодавну власт? А кад влада њихова лична воља, зар онда није могућно да влада и њихов лични интерес?

Овде је потребно повући разлику између старе апсолутистичке и модерне уставне државе. У старој апсолутистичкој држави, кад је сва законодавна власт била усредсређена у монарху, личност монархову доиста је било тешко одвојити од личности државне; позната је изрека свемоћнога француског краља Луја XIV: „Ја сам држава“. У модерној уставној држави, у издавању закона учествује читава једна колегија, — парламент. Закон постаје сарадњом великог броја личних воља; јавља се

као плод њихове препирке и погађања; у њему није изражена ничија лична воља, него оно на шта су се ти многобројни законодавци најзад сагласили, попуштајући сваки нешто од свога. Раније заповест једног човека, закон је сада једна врста компромиса између већег броја људи; воља у њему изражена није више лична него колективна. Због тога је потребно замислити једну правну личност, којој ће се приписати та колективна воља која се, на неки начин, уздиже изнад личности законодавних органа, који су је створили. У старој апсолутистичкој држави било је немогућно доћи до чисте представе о правној личности државе, поред свега тога што се и ту, за време просвећеног апсолутизма, говорило о монарху као о првом слузи државном. Теорија о правној личности државе постала је тек у првој половини деветнаестог века, кад је конституционализам стао побеђивати на Континенту. Она је, изгледа, први пут изложена у делу једног немачког правника, Албрехта (Albrecht), објављеном 1837, убрзо, дакле, после јулске револуције, која је значила победу конституционализма у Француској.

Теорија о правној личности државе није једина правна теорија која може постојати о држави. Има, углавном, три начина да се држава правно схвати. Она се може схватити као правна личност или правни субјект, — као правни предмет (објект), — као правни однос. Теорију о правној личности државе

изложили смо горе. Али, пошто смо ту теорију изложили, остаје да видимо зашто је боље схватити државу као правну личност, а не као правни предмет или као правни однос.

Правни субјект је оно лице коме једно право припада; правни је објект ствар над којом се, или лице према коме се једно право има. Ако се држава схвати као правни објект, онда мора постојати и један субјект у чијој се правној моћи она налази. Они писци који схватају државу као правни објект, тврде да се она налази у правној моћи владаочевој. На тај начин, сва права у држави припадају владаоцу; он располаже државном облашћу као својом ствари и влада државним поданицима као својим робовима. — Оваква теорија о држави била би оправдана у средњем веку. Тада се држало да је област главни елемент државе, да поданици иду уз област као њен припадак, и да над државном облашћу владалац има право приватне својине. У то време, кад се држава сматрала као владаочева баштина, о држави се доиста могло говорити као о правном објекту. Али данас се држи да су људи, а не земља, главни елемент државе; државна се власт схвата као влада државне заједнице над њеним члановима, а вршиоци власти као лица која врше једно право заповедања које не припада њима лично него државној заједници. Стога се данас не може говорити о држави као о правном објекту.

Остаје још да се види, да ли се држава може схватити као правни однос. Они који

је тако схватају, тврде да се државна личност не може чулима сазнати; да једине личности које се виде, то су личности оних који врше власт и оних над којима се врши власт, и да стога и њихова заједница не може бити ништа друго него њихов међусобни однос. Нема никаква разлога да се тај однос замишља као једна, ма само правна личност. Али, ако се држава схвати као однос између вршилаца власти и поданика, онда се не може више објаснити како она надживљује своје поданике. Сваки однос траје само дотле докле и они људи између којих постоји; према томе, чим би се променио лични састав било вршилаца власти, било поданичке масе, требало би рећи да је престала дотадашња држава и постала једна нова. Уместо да траје дуже од својих поданика, држава би умирала заједно са сваким наштајем својих поданика, и не би могла живети животом векова. Прост лични однос, она не би могла добити трајност једне установе. — Затим, кад се каже, да је држава однос између вршилаца власти и поданика, мисли се на то да је она правни однос, а не само фактички. Правни односи претпостављају правни поредак (у оскудици таквог поретка могући су само фактички односи), — и питање се стога намеће, откуда тај правни поредак на основу кога је однос између вршилаца власти и поданика постао правним односом? По теорији о правној личности државе, правни поредак изражава вољу саме државе схваћене као једне личности; али, ако се државна личност збрише, чију вољу, онда, правни поредак изражава?

Ако се узме да изражава вољу вршилаца власти, онда се изилази на апсолутизам државних органа, с којим је модерна држава хтела да прекине. Ако се узме, да правни поредак лебди над вршиоцима власти као неко идеално право које их кроз њихову савест обвезује, онда се изилази на старе природно - правне теорије о једном правном поретку изнад државе.

Теорија о правној личности државе остаје према томе најподеснија од свих правних теорија. Схваћена као правна личност, држава се одваја од својих поданика, и у стању је да их надживи. У исто време, одваја се и од својих властитих органа, и у стању је да и њих доведе у границе правног поретка, који онда представља њену вољу, а не њихову.

Поред свега тога, теорија о правној личности јако је оспоравана, нарочито у последње време. Најважније су оне замерке које су јој учинили Ото Мајер (Otto Mayer), Леон Дигуи (Léon Duguit), и Ханс Келсен (Hans Kelsen).

(1) Мајер држи да се појам правне личности не може пренети из приватног у јавно право. У приватном праву, тај појам има за циљ да једно предузеће одвоји од његових физичких носилаца. То је одвајање потребно стога, да носиоци предузећа не би целим имањем одговарали за његову пасиву; пасива има да се покрије из оног имања које је унето у предузеће, и за које се узима да не припада носиоцима предузећа као њихова заједничка својина, него припада самом предузећу као

правној личности. У вези с тиме, носиоци предузећа не могу ни његовом активом располагати као својим заједничким имањем: њима је допуштено само чисту добит да деле. Укратко, имање унето у предузеће одваја се од њиховог приватног имања, и да би то одвајање било што потпуније, имање предузећа приписује се једној нарочитој, истина само правној личности.

У јавном праву потребно је исто тако да се држава, која није ништа друго него једна врста предузећа, одвоји од својих физичких носилаца. Само на тај начин може се спречити да она власт коју они врше, не постане њихова лична ствар, којом могу располагати како хоће. Али, за разлику од приватног предузећа, државно предузеће не може се одвојити од својих физичких носилаца. Код приватног предузећа, то одвајање врши сама држава својим правним поретком, по чијим прописима њихово предузеће постаје засебна правна личност. Али ко ће државно предузеће одвојити од његових носилаца? Над приватним предузећем стоји држава као виша власт; над државом не стоји нико; она не може сама себе својим правним поретком организовати као правну личност, јер, да би могла сама себе правном личношћу начинити, потребно је да она већ постоји, наравно опет као правна личност. Да се држава, доиста, не може одвојити од својих органа, потврђује се тиме, што је немогућно установити одговорност њених органа пред њоме као пред једном личношћу која ван њих постоји. Могућно је само установити одговорност једних

органа пред другим органима. На пр. министри не одговарају пред државом, него одговарају пред парламентом.

На Мајерово разлагање може се приметити следеће. Пре свега, кад министри одговарају пред парламентом, они не одговарају пред члановима парламента лично, него пред парламентом као државним органом. Зар то не значи да, у правном смислу, њихова одговорност пред парламентом значи одговорност пред државом, која се само служи парламентом као једним средством за вршење надзора над министрима? Ово се нарочито јасно види у случају кривичне оптужбе министара. Оптужујући кривично министре, парламент тражи да се министри узму на одговор за повреду устава и закона, — дакле, за огрешење о једну вишу вољу него што је воља парламента. Кад би министри одговарали пред парламентом, а не пред државом, било би логично да одговарају за огрешење о вољу парламента. Уосталом, рећи да министри не одговарају пред државом, него пред парламентом, има исто толико смисла, колико и рећи да за повреду закона појединци не одговарају пред државом, него пред судом. Суд је, истина, тај који над њима изриче казну, али он је изриче у име закона, у коме је изражена воља државе, а не воља суда. Одговорност органа према држави могућно је установити. Сва је ствар у томе што своје право узимања на одговор држава не врши непосредно, него, као и остала своја права, опет преко органа. Али ти органи не дејствују у своје име, него у њено, и стога

оне органе који под њиховим надзором стоје, не могу узимати на одговор кад год им се прохте, већ само онда кад су се ти органи огрешили било о правни поредак било о извесне државне интересе, које је остављено надзорним органима да ближе одреде.

Главни разлог Мајеров да личности приватног права постају на основу државног правног поретка, и да држава, на основу свог властитог правног поретка, не може сама себи дати правну личност, тај разлог Мајеров излази на крају крајева на то, да се држава уопште не може ставити под свој властити правни поредак. Ми смо раније показали да је то гледиште нетачно (§ 10, IV). Овде ваља само поменути, да је модерна држава доиста организована као правна личност, иако би то по Мајеру изгледало немогућно. Једно приватно предузеће постаје правна личност онда, кад се имање унето у предузеће одвоји од приватног имања физичких лица која предузеће носе. Исто тако, државно предузеће постаје правна личност онда, кад се активност коју државни органи уносе у њу, одвоји од њихове приватне активности. Ово је одвајање потпуно извршено у модерној држави. Ту се јасно разликује оно што државни органи раде у службеном својству од онога што раде у приватном својству; ту се за сваки њихов акт зна да ли га треба ставити на рачун државе или на њихов лични рачун. Ово одвајање јавне личности од приватне било је најтеже извршити код монарха; ипак, и код монарха се зна да је он јавна личност кад на пример потврђује један закон,

а приватна личност кад закључује један уговор који се тиче његовог приватног имања. Чим се код државних органа одвоји њихова јавна личност од приватне, то је знак да се државна личност одвојила од личности својих органа, као засебна правна личност.

(2) Дигуи налази да је теорија о правној личности државе једна метафизичка теорија. Истина, свака правна теорија мора бити апстрактна, али и у праву допуштене су само оне апстракције које се оснивају на стварним чињеницама. Правна личност државе није таква апстракција. У стварности, држава не постоји, него постоје само они који владају и они над којима се влада. Остајући при стварним чињеницама, треба рећи, да је држава једна друштвена група у којој се разликују јачи и слабији. Јачи владају; слабији слушају. Али, поред све своје неједнакости, јачи и слабији чине једну друштвену групу; они су везани заједничким интересима, и свест о тим интересима изражена је у извесним апстрактним правилима која обвезују подједнако и власнике и поданике. Та правила Дигуи назива правним правилима. Због друштвене солидарности која постоји између власника и поданика, власници не смеју употребити своју власт произвољно, него се морају држати правних правила. Ако је држава једна личност, а право акт њене воље, државне органе, као представнике државне личности, немогућно је довести под правни поредак; право се онда повија за њиховом вољом, и не може господарити њима као једно и за њих обвезно правило. Зато треба

узети да право није израз државне воље, него израз друштвене солидарности, нешто нужно и објективно, што ничија воља није у стању предругојачити. С тим у вези, власнике треба сматрати, не као представнике једне личности вишег ранга, него као обичне људе, који се од осталих чланова своје друштвене групе разликују само већом фактичком моћи којом располажу. Из тога би даље изишло да своју фактичку надмоћност власници морају употребити сагласно с правним правилима, онако како је за целу њихову групу најкорисније, јер прописи друштвене солидарности важе подједнако за све чланове групе, — јаке као и слабе. Државна власт може се ставити под правни поредак само онда ако се схвати, не као правна надмоћност државе, него као фактичка надмоћност појединих власника. Онда, доиста, власници се морају потчинити правном поретку, да би посредством њега своју фактичку надмоћност начинили правном. Без права на заповедање, они могу дати својим заповестима обвезну снагу само тако, ако своје заповести саобразе правним правилима, чију обвезну снагу осећа цела њихова група. Државу не треба схватити као правну личност већ као прост факт, који сам собом нема правне важности, него је добија тек када уђе у оквир правног поретка. То је једини начин на који се држава може подвргнути правном поретку.

Дигуи, који осуђује теорију о правној личности државе, хтео би да уведе у правне студије потпуно реалистичку методу. Али, с друге стране, он говори о друштвеној солидарности, и узима друштвену групу као једну целину која обухвата власнике и поданике као своје делове. Друштвена солидарност и друштвена група исто су тако апстракције као и државна личност; разлика је само у томе што су друштвена солидарност и друштвена група социолошке апстракције, а државна личност правна апстракција. Све те апстракције казују исту ствар, а то је да људи који живе заједно, имају извесне заједничке интересе, који су претежнији од њихових посебних интереса. Један социолог може се ограничити да код чланова државне заједнице констатује извесне заједничке интересе и извесно осећање солидарности: њему није потребно да те ствари оличава у нарочитој личности. Али правник мора то да чини, ако хоће да тим заједничким интересима прибави правне важности, јер носилац права може бити само једна личност, било физичка или правна. „Државна личност“ није ништа друго него „друштвена солидарност“ преведена на правни језик, претворена од социолошког појма у правни. Са својим реализмом Дигуи је хтео да државно-правне теорије конструише на извесним појмовима из социалних наука, који су, ма колико по себи тачни, неупотребљиви у чисто правном резоновању.

Како Дигуи представља ствари, држава је један фактички однос између власника и поданика; тај фактички однос само уколико је саобразан правним правилима, која изражавају друштвену солидарност, постаје правни однос. Али питање се поставља, откуда до-

лазе та правила којима власници и поданици треба да се потчине?

Дигуи сматра да је право социалног порекла, и да према томе претходи држави, као што јој уопште друштвени живот претходи. Његова теорија, то је стара природно-правна теорија дотерана према савременој социологији. По природно-правној теорији, држави су претходили појединци, чија је свест измислила један правни поредак, коме се државна организација морала прилагодити, ако је хтела да буде оправдана. По теорији коју је Дигуи склопио, држави је претходио друштвени живот са једном свешћу о заједничким интересима, која се кристалисала у правним правилима, — и државна организација, да би добила правни карактер, мора се прилагодити том правном поретку који је од ње независан. Према томе ова је теорија подложна истим замеркама којима и природно-правне теорије. Од свих представника природно-правне теорије, Лок је тај с којим Дигуи има највише сличности. Као што је Лок признавао грађанима право буне, ако би их власт стала вређати у природним правима, тако и Дигуи тврди да оне наредбе власти које се не би слагале с правним правилима које је друштвена свест створила, не би биле обвезне ни за кога; другим речима, поданици би могли, због нарушене друштвене солидарности, одрећи покорност државној власти. Дигуи се бојао да ће државна власт бити сувише јака, ако се право буде дефинисало као израз државне воље.

Он га је стога дефинисао као израз друштвене солидарности, али, како је друштвена солидарност ствар личног осећања и схватања, тако дефинисано право сваки може тумачити на свој начин. Сваки може тврдити да друштвену солидарност он осећа друкчије него државни органи, и да не признаје никакву обвезну снагу ономе што они наређују. Из страха од државног деспотизма, Дигуи је пао у анархизам. Иначе његова је теорија један интересантан покушај, да се држава конструише као слободно друштво, без праве државне власти, које управља само собом, силом извесних опште примљених принципа друштвене солидарности.

(3) К е л с е н полази од тога, да у правној науци ваља имати чисто правно схватање државе, очишћено од свих социалних и политичких састојака. По њему, п р а в н о се схватити може само п р а в о; зато и држава може бити правно схваћена само уколико је изједначена са правом. Из овога даље излази, да са правног гледишта држава не може бити ништа друго него онај правни поредак, односно онај систем правних норми који у њој важи. Насупрот старој државно-правној школи, која државу дефинише као правну личност, Келсен тврди да се дубљом анализом мора доћи до закључка, да је правна личност само скуп правних норми, и ништа више. За правно схватање, личност сама собом није интересантна; она улази у област тога схватања само утолико уколико се јавља као носилац извесних права и дужности; другим

речима, правно схватање нема за предмет њу саму, него оне норме из којих проистичу њена права и дужности. Ради бржег резоновања и краћег изражавања могу се све норме које се односе на исту личност, скупити уједно, па узети као атрибути те личности. Али ова персонификација правних норми, ма колико иначе згодна, има својих опасности, јер нас наводи на погрешно закључивање, да постоји још нешто иза правних норми, — наиме, једна личност одвојена и различна од њих. У стварном животу, личност се може посматрати независно од својих права и дужности, али не и у правном резоновању, где се њен појам потпуно исцрпљује у њеним правима и дужностима. Са правног гледишта, једина стварност, то су саме норме, а не овај или онај лични центар за који се оне везују.

Цела ова аргументација изилази на то, да се у праву појам личности да свести на оне норме које се тичу личности. На тај начин, у правноме резоновању, појам личности био би непотребан поред појма норме. Али насупрот овоме може се приметити, да се појам државне личности подразумева у појму правне норме. Правна норма дефинише се као једна норма коју је државна власт заповедила. Из правних резоновања не може се избацити појам државне личности, а да се у исто време не изгуби и онај знак којим се правна норма карактерише.

Истина, ни Келсен не иде тако далеко да тврди да правне норме постоје саме за себе,

без једне организоване власти која их прописује. Али он налази да та власт, као правни појам, постаје могућна тек на основу једне правне норме која ју је установила. Не треба рећи да правна норма важи зато што ју је власт заповедила, него треба рећи да се право заповедања које власти припада, оснива и само на једној норми. Из овога изилази, да се и државна власт могла јавити тек пошто се јавио један правни поредак који ју је као такву признао. Али, ако је појава власти могла само следовати, а не претходити правном поретку, како је онда постао правни поредак? Келсен тврди да стварање правнога поретка није правни процес него социални; њега нису створили органи власти у правом смислу, него чиниоци који су располагали фактичком надмоћности. Све власти почивају на правном поретку; он сам има свој извор у социалном животу.

Келсен се тако враћа на питање, шта је старије, држава или право. Као што смо већ поменули (§ 10, IV), сасвим је сувишно расправљати о томе да ли је претходила држава праву, или право држави. Ми нисмо у стању замислити право без државе ни државу без права, — и зато не треба ни у најапстрактнијем резоновању сувише одвајати та два појма један од другога, ако нећемо да дођемо у логички немогуће ситуације, у којима треба објаснити, како је право, које значи заповест државне власти, могло постати пре те власти, — или, како је та власт, која значи право заповедања, могла постати пре него је то њено право било признато правним поретком.

Остављајући на страну метафизичка резоновања, може се рећи ово.

(1) Државна власт прописује норме, које се сматрају обавезним за грађане на основу тога што их је она прописала. (2) Своје право да такве норме прописује, државна власт изводи из извесних норми које већ постоје, и које су њену надлежност утврдиле. На пример закони важе зато што их је законодавна власт прописала, а законодавна власт може прописивати законе зато што јој је устав, — дакле, уствари опет један закон, — ставио то у надлежност. Ауторитет власти оснива се на правним нормама, а важност правних норми на ауторитету власти, — што најбоље показује нераздвојност права и државе.

Келсен налази да се не може бесконачно ићи од власти до норме и од норме до власти. У једном тренутку ланац се прекида код једне правне норме, или код једне државне власти, која се правно не може објаснити, јер правни живот тек од ње почиње. Ту се онда мора узети да је та власт или та норма изникла непосредно из социалног живота, пошто се не може логички извести из једнога већ постојећег правног поретка.

Да су држава и право једна врста кристализације друштвеног живота, и да су се друштвена група и друштвена норма постепено развиле у државну организацију и правну норму, то је што не спори нико. Келсенова оригиналност састоји се само у томе, што он претпоставља да се, при овоме претварању

из социалнога у државно и у правно, јавља п р в о правна норма, па онда тек државна власт: прво је дошла једна основна норма која је установила државну власт, па је тек онда ова добила право да издаје даље норме.

Ову претпоставку Келсен брани тиме, што је немогуће правно схватити једну власт која нема правног основа у једној норми која ју је установила и обележила јој надлежност. Власт коју не правда никаква норма, није власт у правном смислу, него једна фактичка надмоћност. Али Келсену се може приметити да је исто тако немогуће правно схватити и једну норму која би, пре организоване државне власти, имала ону специалну правну важност коју само државна власт може дати. Свака норма која би претходила државној власти, могла би имати сваку другу важност — и фактичку и моралну, — само не правну. Најбоље је стога узети да су право и држава једновремено изникли из социалног живота као једна нераздвојна целина. Прва власт која је постала, представљала је у исто време и прву норму, која се састојала у томе да таква власт треба да постоји. И обрнуто, прва норма која је постала, представљала је сама собом један акт власти, јер они који су је створили, морали су, већ у тренутку њенога стварања, дејствовати као власт. Државна власт извире из права и право из државе, докле се не дође до једнога почетнога тренутка, када се државна власт и право јављају као лице и наличје исте ствари.

Глава V.

ЕЛЕМЕНТИ ДРЖАВЕ.

А. ОБЛАСТ.

§ 18. ПРАВНИ КАРАКТЕР ДРЖАВНЕ ОБЛАСТИ.

Пошто је расправљено шта је држава узета као целина, треба проучити њене елементе сваки за себе. Речено је раније да свака држава садржи три елемента: један део земљишта, један број људи који на том земљишту живе, једну власт која све те људе држи заједно. У правној теорији, то се земљиште зове **област**; ти људи **народ**; што се тиче власти, која је већ сама по себи правни појам, њој је непотребан, у правној теорији, нарочити назив.

Да би се одредио правни карактер државне области, ваља расправити, какве је природе то право које држави припада над њеном области. Је ли то једно стварно право? Да ли држава господари целом облашћу, као што њеним појединим деловима господаре она приватна лица која су њихови сопственици? У том случају, између државног господарства над облашћу и приватне својине над непокретностима постојала би само квантитативна разлика.

Државно господарство над облашћу, или, краће речено, обласно господарство, представља онако потпуно и искључиво право као што је приватна својина. Држава господари свима лицима у својој области, без обзира на то да ли су она њени или страни поданици. С друге стране, ниједна страна држава, бар не без њена пристанка, не може у њеној области вршити акте власти. Државно господарство обухвата све што је у области, и чини немогућним свако друго господарство поред себе.

Али, иако је обласно господарство онако потпуно и искључиво право као што је приватна својина, оно се разликује од ове последње својом садржином. Право својине значи право располагања једном ствари. Обласно господарство значи право заповедања, а како се заповедати може само живим људима, то и предмет обласног господарства није област, него људи који у њој живе. Држава не господари над облашћу, већ у области; област јој не припада као ствар; област је везана за њу као круг њеног права заповедања.

Обласно господарство разликује се од приватне својине као једно право које се односи на људе, од једног права које се односи на ствари. Држава

може имати оба та права. Поред права заповедања у целој области, она може још над појединим њеним деловима имати право својине, као што га и појединци могу имати. Прво се право назива imperium, а друго dominium, — и разлици између та два права одговара разлика између државне области и државног имања. — Појединац може имати само право својине над појединим деловима државне области. Што се тиче права заповедања у државној области, то је искључиво право државе. Разлика је између државе и појединца у томе, што појединац може господарити само стварима, док држава може господарити и људима. Колико су обласно господарство и приватна својина два различна права, види се по томе што на истом делу земљишта могу припадати двама разним субјектима. Државно и приватно право својине узајамно се искључују: једна иста земља не може бити и државно и приватно имање. Али државном господарству над целом области не смета ништа што ће поједини њени делови бити у приватној, а не у државној својини. На тим деловима државне области права државна постоје упоредо с правима приватних лица. То је могућно само стога, што то нису права исте врсте: држава заповеда људима који се налазе у границама даног земљишта, а приватни сопственици располажу самим земљиштем. Земљиште се може узети двојако: (1) као део простора, (2) као ствар. Ни као део простора

ни као ствар, оно не може једновремено припадати и држави и појединцима. Али сметње нема да, као простор, припада држави, а, као ствар, појединцима. Ако у једном истом својству не може служити двама господарима, оно им може служити у двама разним својствима.

У средњем веку није се чинила разлика између обласног господарства и приватне својине. Да би се објаснило државно право заповедања у области, претпостављало се да се цела област налази у државној својини. С друге стране, да би се државна својина над целом области довела у склад с приватном својином над појединим деловима области, државна се својина дефинисала као изворна, а приватна као изведена. Али, кад се једном обласно господарство схватило као последица државне својине над области, онда је постало немогућно не везати извесно право заповедања и за приватну својину над појединим деловима области. Отуда та идеја која се повлачи кроз цео феудални систем, да сваки баштиник може на свом имању вршити акте власти, као да би био на свом имању и војна, и судска, и полициска власт. Чија је земља, тај има право да господари и људима који се на њој налазе. За својину, једну приватно-правну установу, биле су везане извесне јавно-правне последице, и из једног права над стварима изведено право заповедања над лицима, као да би лица била само припадак ствари. С модерно-правног

гледишта, ови су закључци апсурдни, али они се не могу избећи, ако се претходно не повуче разлика између обласног господарства и приватне својине.

Већи број данашњих државно-правних писаца узима да област, пошто није државна својина, може бити само једно својство државне личности. Она не стоји према држави као објект права према субјекту права, него улази у састав правног субјективитета државе. Држава се не може замислити без своје области. Човек постоји независно од својих ствари; он може изгубити све своје имање, па опет остати човек. Држава престаје бити држава, кад област изгуби; њена је област од ње нераздвојна као од човека његово тело.

Али, из тога што државна област није својина државна, још не изилази да она мора бити једно њено својство. Узети област као њено својство, значило би дати државној личности једну материалну егзистенцију, коју би она, као организам, још и могла имати, али коју, као правна личност, не може имати. Као правна личност, она представља један спиритуалан принцип: јединство воље. Код човека јединство воље стоји у вези с његовим телесним јединством. Али у какву би се везу могло довести јединство државне воље с обласним јединством, које би имало да јој служи као еквивалент телесног јединства? У пракси се дешава да једна држава уступи другој поједине делове своје

области: како се то слаже са поставком да се од државе њена област не може одвојити као ни од човека његово тело? Они писци који су област сматрали као својство државне личности, били су принуђени тврдити да свако уступање једног дела области значи промену у државној личности. Држава која уступа један део своје области, није у положају човека који уступа другоме своју кућу, већ је у положају човека који је парче тела изгубио: та је држава ампутована. Али ово упоређење није тачно. Човек може изгубити поједине делове свога тела, али их не може преносити на другога, као што једна држава преноси на другу делове своје области.

Кад област не припада држави као ствар, а није везана за њу као својство, шта је она држави? Држава је пре свега власт, и пошто није једина своје врсте, то између ње и других држава мора бити расправљено питање о месној надлежности. Државе не могу једна поред друге заповедати; зато свака покушава да у извесним териториалним границама утврди своје искључиво право заповедања. Област није својство државне личности, него граница њене власти, њена месна надлежност, и ништа више. Или, другим речима, област не припада држави као ствар, већ као територијално-правна сфера. У тој сфери држава има права да своју вољу оствари насупрот свакој другој вољи, било појединачној било страној државној. По томе што

држава у својој области своју вољу остварује, јасно је да област постоји ван ње, иако није њена ствар. Јер, са остваривањем своје воље, свака личност изилази из себе саме. Тиме што област припада држави као територијално-правна сфера, објашњује се и то што се држава не може од своје области одвојити. Појединац, који није само правна личност већ и природна, може се замислити лишен сваких права; у том случају, он би изгубио своју правну личност, али би задржао природну. Али држава, само уколико је носилац права, постоји као личност; њено главно право, којим се одваја од свих осталих личности, то је право заповедања: право заповедања претпоставља један део простора у коме ће се вршити. Одузети држави област, било би исто толико колико и уништити њено право заповедања, и с њиме њену правну личност.

Ако би се усвојило гледиште, да област представља круг територијалне надлежности једне државе, преносе земљишта између двеју држава не би било тешко објаснити. Ти би се преноси имали сматрати као поновна разграничавања територијалне надлежности између заинтересованих држава. Ако се лична својства не могу пренети с једног лица на друго, територијална надлежност једне власти може се сузити у корист друге. Једна држава чија је област смањена, није у својој личности промењена. Она је остала иста, пошто онај правни центар у коме се њена воља ствара, није тим територијалним изменама повређен; сва је разлика

у томе, што се њена воља сада остварује у једном ужем кругу.

Питање о правној природи државне области јако је спорно међу немачким писцима, који су се њиме нарочито бавили. Старији писци, као Гербер (Gerber), чије је гледиште усвојио и Лабанд (Laband), узимали су да држава има једно нарочито право над својом облашћу, које није истоветно с правом заповедања над људима у њеној области, али природу тога права нису били у стању прецизирати. Узимали су да је то једно стварно право, али у државно-правном, а не у приватно-правном смислу. Другим речима, држава је имала потпуно и искључиво господарство над једном ствари, али то господарство опет зато није носило карактер приватне својине. Насупрот овоме новији писци, нарочито Фрикер (Fricker) и Јелинек, тврдили су да област, као ствар, може бити предмет државног господарства само у приватно-правном, а не у јавно-правном смислу. Господарство у јавно-правном смислу, то је право заповедања, а предмет заповедања могу бити само људи а не и ствари. Али ови писци, пошто су показали да област не може бити објект државне власти, покушали су доказати да је област везана за државу као саставни део њене личности. Противу оваквог схватања устао је у последње време Радницки (Radnitzky), који је показао да област као таква није саставни део државне личности, него је везана за државу као материална граница њене власти, као њена територијална надлежност.

Глава VI.

ЕЛЕМЕНТИ ДРЖАВЕ.

Б. НАРОД.

§ 19. НАРОД И НАРОДНОСТ

Као што је речено у § 18, под народом се разуме онај скуп људи који живи у истој држави. Ти људи чине једну заједницу због тога што су сви истој власти потчињени. То не значи да између њих не може бити још и неке интимније везе, по крви, по вери, по језику, итд. Напротив, свака се држава стара да код својих поданика такве везе учврсти или чак и створи, али ма колико оне биле потребне с гледишта практичне политике, оне у појму народа нису претпостављене. Један народ може бити састављен од разних племена, која су подељена између себе још и разним верама; све докле год тај конгломерат стоји под истом власти, он чини један народ.

Од појма „народа“ треба разликовати појам „народности“, а да би се то могло учинити, треба бити начисто с тиме шта је „народност“. Некада се узимало да је народност природна, крвна заједница као и племе, и да је између ње и племена разлика само у томе, што је народност једно племе које се народило, тј. умножило и разгранало. Али ова се теорија не може довести у склад с фактима: за најважније европске народности доказано је да су постале мешавином разних племена. Уствари народност је једна врста духовног сродства, које се одржава путем психолошког наслеђивања. То духовно сродство може бити резултат крвне заједнице, али не мора. Иста религија, исти језик, иста политичка прошлост, могу и код људи разне крви створити исти морални тип, који се преноси с колена на колено. Од народа народност се разликује као духовно-историска заједница од формално-правне заједнице. Народ претпоставља једну заједничку власт, којој су сви његови чланови потчињени, — народност претпоставља једну заједничку свест, која се као наслеђена јавља код свих њених чланова. Чланови једног народа спојени су више механички, једном врстом спољашњег притиска. Чланови исте народности спојени су изнутра, духовним везама. Ипак зато народност се не противставља народу као слободна заједница принудној. Народ јесте принудна заједница, али народност није слободна заједница. Чланови исте

народности упућени су једни на друге наслеђеним духовним особинама, које не зависе од њихове воље. Њихова заједница се не оснива на једном акту воље, као што се на пример једно уговорно удружење оснива. Као и народ, тако је и народност једна нужност за своје чланове. Али док је народ правна, дотле је народност историска нужност.

Чиниоци у стварању народности деле се на чиниоце природне и на чиниоце друштвене. Природни чиниоци доприносе утолико стварању народности, уколико од њих зависи саобраћај међу људима, који је од пресудног утицаја и на њихово духовно зближавање. Обично код оних људи који су везани међу собом природним саобраћајним средствима, а од осталог света одвојени јаким природним границама, најлакше се ствара тај заједнички тип који је основа свакој народности. Али од природних се чинилаца може у једној правној теорији апстраховати, тим пре што се услед усавршавања људске технике природна саобраћајна средства увелико замењују вештачким саобраћајним средствима.

Од друштвених чинилаца, у стварању народности најважнији су вера и језик. Значај вере био је велики отприлике до француске револуције; од тада језик се истиче место вере као права основа свих народносних заједница. Докле је год у Западној Европи трајала борба између протестаната и католика, мислило се да без истоветности религиозних уверења не може бити никаквог духовног јединства између људи. Према томе и државна власт, кад год је хтела учврстити формалноправну везу својих поданика још и једном моралном везом, мислила је да то не може постићи друкчије него ако им свима натури исту веру. Из ове идеје, да је народносно јединство остварљиво само на религиозној основи, изишао је цео онај политички систем који је у историји познат под именом конфесионалног апсолутизма. Философски покрет осамнаестог века био је управљен поглавито противу тог државног рада на религиозном јединству, — и у државама западне цивилизације важи данас као опште начело, да држава треба да остави својим поданицима да верују шта ко хоће. Интересантно је да се на истоку вера дуго времена била задржала као принцип народносног груписања. На пример у Турској, све су се присталице грчке патриаршије, без разлике народности, рачунале као Грци; затим у Аустрији, у извесним крајевима, Хрват и католик сматрали су се као синоними, итд. Ако су се, на западу, религија и народност готово потпуно одвојили једна од друге, то се објашњује више историским разлозима него теориским. У борби између протестаната и католика религиозни се фанатизам био тако распалио, да је људима разних вера доиста било немогућно живети у каквој интимнијој заједници. Људи разних

вера тако су силно једни друге мрзили, да нису били у стању никакву солидарност између себе осећати. Тек кад је услед философског покрета осамнаестог века религиозни фанатизам стао слабити, па с њиме заједно и само религиозно осећање, људи су дошли у такво духовно стање да су се могли груписати независно од својих религиозних уверења. Само због тога што ова нису била више јака, људи су могли не водити о њима рачуна при уређењу својих међусобних односаја. Политичка снага религије стоји у тесној вези с јачином религиозних уверења у народу, и сасвим је разумљиво да се у оним тренуцима, када је религиозно уверење драже човеку од свега другога, и народносно јединство може оснивати само на религиозном јединству.

У деветнаестом веку, с појавом демократи је, стао се језик сматрати као пресудан чинилац у стварању народности. Раније, на народну се масу гледало као на збир појединаца. С појавом демократије, народна се маса стала схватати као колективно биће. Кад се затим узело тражити у чему се састоји духовно јединство народне масе, онда се нашло да се оно најпотпуније огледа у народном језику. Језик не треба сматрати као чисто конвенционално средство споразумевања; за сваки се језик везује нарочити начин мишљења и осећања, — и због тога његовог психолошког значаја, људи који истим језиком говоре, представљају једну духовну породицу. У деветнаестом веку ова је идеја била тако преобладала, да се у народности видела само једна језиковна заједница, и ништа више. Докле се простире једна народност, то се у спорним случајима хтело одређивати на основу чисто филолошких истраживања. У државама од неколико народности, народносна је борба била углавном постала борба за народни језик; свака народност захтевала је слободну употребу свога језика у саобраћају с властима, нарочито на суду и у војсци; ако се упоредо с тиме борила и за своје народносне школе, то је на првом месту стога што се у њима народносни језик негује. Као што је за време конфесионалног апсолутизма државна власт натурала, у интересу народног јединства, једну исту веру свима поданицима, тако се у деветнаестом веку могло видети да државна власт натура, у интересу народносног јединства, један исти језик својим поданицима. Велики значај језика у стварању народности немогућно је спорити. Ипак у деветнаестом веку било се претерало утолико што се народносно јединство свело готово искључиво на јединство језика. Да је ово нетачно, види се по оним народностима које постоје и без јединства језика; на пр. швајцарска народност, у којој се говоре три разна језика.

Има један чинилац у стварању народности који је у деветнаестом веку био превиђен: то је држава. У деветнаестом веку држава се схватала као по-

следица, а не као узрок народности. Тврдило се да свака народност мора пре а после створити своју засебну државу, исто тако као што се свака држава састављена од више народности мора пре а после распасти. Неоспорно је да је народност врло важан чинилац у стварању државе, али то не смета да и држава буде један врло важан чинилац у стварању народности. Држава и народност изазивају једно друго. У историји има доста примера да је једна држава постала насилним спајањем разних племена, између којих је у први мах место сваког духовног јединства постојала само међусобна мржња и непријатељство. Али, живећи вековима у политичкој заједници, та су се племена тако прилагодила једно другоме, и тако изједначила по мислима и осећањима, да су се најзад њихове многобројне племенске свести стопиле у једну народносну свест. Оно што је испрва било само један народ, постало је у току времена једна народност. Природно мноштво племена држава је прво преобратила у правну заједницу: народ, па онда у духовну заједницу: народност. За стварање народа био је довољан један акт државне власти; за стварање народности тражио се још и утицај времена. Народност није природан појав као племе нити правна творевина као народ; то је резултат једног дугог историског процеса. Уколико је држава у стању правити историју, утолико је у стању утицати и на стварање народности.

У последње време, у појам народности уноси се, поред јединства језика и јединства политичке прошлости, још и јединство културе. Каже се: људи одвећ неједнаке културе тешко се разумеју између себе. Не само да се разликују између себе по васпитању, по начину осећања, по погледу на свет, него се чак не служе ни истим речником. У вишим културним слојевима употребљују се изрази који су нижим културним слојевима неразумљиви као туђинске речи. Између људи одвећ неједнаке културе не може бити правог духовног јединства. На пр. каквог духовног јединства може бити између једног милиардара и једног рудничког радника? Ако се, дакле, хоће да народност буде духовна породица, не смеју се у њој допустити одвећ јаке културне разлике.

У старом аристократском друштву, класе су биле строго одвојене једне од других. Чланови из виших редова женили су се и удавали само са себи равнима. Једном стечено богатство остајало је у истој породици кроз дуги низ нараштаја. Културне особености, наслеђене од давнашњих предака, биле су прешле у крв, и човек виших редова свим се искрено осећао нешто друго него човек нижих редова. У демократском друштву, културне разлике нису ишчезле, али су постале много површније; оне немају више тако дубоког корена у прошлости. Између различних друштвених редова бракови се закључују много лакше него пре, — и деца из тих мешовитих бракова не добијају никакво једноставно културно наслеђе. Једном стечено

богатство не држи се онако дуго у истој породици као пре; имовинско стање једне породице мења се у току њеног историског развитка много брже и много чешће; потомци богаташа спуштају се у средњи ред и падају у сиротињу, док из тих доњих слојева једнако искачу нови, скоро сковани богаташи. Културне особености модерног човека или су лична тековина, или тек скорашње наслеђе. Јачина националног осећања у демократском друштву стоји у вези с овим раслабљавањем културних разлика, које су, изгубивши своју историску подлогу, изгубиле и своју дубину. У старом аристократском друштву, национално осећање није било ни приближно тако јако као данас. На пример, у неким земљама, виши редови стидели су се матерњег језика и говорили страним језиком; било је шта више случајева да је племство ратовало противу своје властите отаџбине, на пример француско племство за време револуције.

Ово схватање народности као културног јединства одговара тежњама модерне демократије, да се народна маса уздигне до што вишег културног нивоа. Култура се не сматра као повластица виших редова, и држи се да је боља култура екстенсивна него интенсивна. Боље је да већи број, ма у слабијој мери, учествује у културном животу, него да у њему учествује истина мањи број, али у јачој мери. Није главно да се у културном развитку иде што брже и што даље, него је главно да се иде напред у великим масама, па ма и спорије. Култура није циљ него средство; она се претвара у циљ, кад се народна маса жртвује једном културном развитку у коме остаје да ужива само одабрана мањина.

Али на ово би се имало приметити, да културно јединство није тако пречишћен и утврђен појам као јединство језика и јединство историје. Да ли једна група говори истим језиком, и да ли има за собом исту историју, то је много лакше знати, него да ли се њени чланови налазе на приближно истом ступњу културе. Иначе, национално јединство стоји без сумње у вези с културним јединством. Без културног јединства сам народни језик остаје у својим вишим, књижевним облицима, слабо доступан народној маси; исто тако и своју заједничку историју виши редови проживљују, али је и не осећају, заједно с нижим редовима. Питање је само, да ли се потпуно културно јединство може постићи, и да ли би га, ако би оно било могућно, требало безусловно желети. Културног развитка нема без сталних промена; промена нема без извесне разлике међу људима; масу су навек покретали из њене инертности они који су били од ње друкчији. Бојати се да сувише велика културна једнакост не би отежала диференцирање између људи, и донела собом извесну устајалост у културном животу.

§ 20. ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ НАРОДА

Држава је скуп људи потчињених истој власти. Ако се држава замисли одвојена од тога скупа,

онда само остаје правна организација власти, као празна форма без садржине. Држава се, дакле, не може одвојити од народа, али, ако се не може одвојити од народа, онда народ не може бити предмет њене власти, као што ни област није могла бити. Питање је само, да ли државна власт уопште има свога предмета, кад ни област ни народ не могу њен предмет бити?

Уствари, предмет државне власти мора опет бити народ. Државна се власт може вршити само над живим људима, а ван народа других живих људи нема у држави. Да би се народ могао схватити као предмет државне власти, мора се повући ова разлика. Народ се да посматрати двојако: (1) у својој целини, (2) у својим деловима (његови делови, то су појединци који га састављају). Узет у својој целини, народ се не може одвојити од државе, али из тога још не излази да се ни појединци који га састављају, не могу од ње одвојити. Кад се једна група организује као држава, она самим тим постаје једна правна личност, различна од личности својих чланова. Као група, она се не може одвојити од државе, јер она тек у држави добија своју засебну правну личност. Али, како њена правна личност није истоветна с личношћу њених чланова, то нема сметње да се ови одвоје од ње, кад се она једном као држава организује. Чим се појединци могу од државе одвојити, они могу бити и предмет њене власти. Али,

да би се дефинисао положај појединаца у модерној држави, није доста рећи да су они само предмет државне власти. Кад би они били само то, они би стајали према држави као бесправна створења, којима она може заповедати што год хоће, а који од ње не могу ништа захтевати. Њихов правни субјективитет постојао би само у области приватног права, пошто би они могли имати права једни према другима, али њихов правни субјективитет не би постојао и у области јавног права, пошто би према државној власти они могли имати само дужности, а не и права. Државна би власт господарила њима као робовима, — и пошто према њој они не би били правни субјекти, то између ње и њих не би могао постојати никакав правни однос, јер се за правни однос траже најмање два правна субјекта. Из тих разлога, у модерној држави, где су се односи између државне власти и појединаца хтели поставити на правну основу, појединац није само предмет државне власти, него се још јавља према њој и као субјект права. Не само да он према њој има обавеза, него их има и она према њему. Он дугује њој покорност; она њему заштиту. Она не господари њиме као робом, искључиво у свом интересу, већ господари њиме као слободним човеком, и у свом, и у његовом интересу. Јер, у исто време кад га потчињава себи, она га брани од свих других. Уместо да потире његов правни субјективитет, држава га обезбеђује, и тим начином претвара свој однос према њему у правни однос.

Али, да би се правни субјективитет појединца у области јавног права могао разумети, мора се претпоставити да се државна власт може исто тако обвезати према појединцу као и појединац према њој. Обвезе које леже на појединцу према државној власти, сасвим су несумњиве, пошто њихово извршење државна власт може изнудити. Али како стоји с обвезама државне власти према појединцу? Пошто над њоме нема никакве више власти, то би изашло да те обвезе важе за њу само дотле докле она хоће да их врши. Међутим, обвезе чије вршење зависи од наше воље, нису никакве обвезе, бар не у правном смислу. То највише могу бити обвезе моралног карактера. Наравно, кад је реч о појединцу као правном субјекту у области јавног права, не мисли се на то да држава има према њему само обвезе моралног карактера, јер те се обвезе могу имати и према онима који нису правни субјекти.

Иако на први поглед изгледа да се државној власти не могу натурити обвезе према појединцу, у модерној држави учињен је покушај да се њеним обвезама према појединцу да правни карактер. Ово је имало да се постигне поделом власти. О начелу поделе власти биће говора доцније. Овде је довољно поменути утицај који је на правни положај појединца имала деоба законодавне власти од управне. Обвезати државну власт према појединцу, тешко је због тога што се њене обвезе

као и његове могу оснивати само на оном правном поретку који ствара она сама: имајући право да по својој вољи мења правни поредак, држава се може увек ослободити и својих обвеза према појединцу. Да би се овој тешкоћи доскочило, законодавна се власт одвојила од управне. Законодавни органи који стварају правни поредак, и које је стога немогућно њиме везати, не врше непосредну власт над појединцима. Они постављају правила по којима ће се владати, а не владају сами. Напротив, управни органи који долазе у непосредан додир с појединцима, немају утицаја на стварање правног поретка; они су правним поретком везани исто тако као и појединци којима господаре. Само у свом законодавном својству, државна је власт свемоћна према појединцима, али зато се у том својству она и не обраћа појединцима лично, већ говори апстрактно, у облику општих правила. Чим се, при остваривању тих правила у конкретним случајевима, треба обратити Петру или Павлу лично, државна се власт јавља у једном новом својству, у својству управе, у коме је њени властити законски прописи везују исто онако, као да би јој били наметнути једном вишом влашћу. Због тога што, у управи, државна власт није у стању ослободити се оних обвеза које је према појединцу узела у законодавству, њене се обвезе према појединцу и могу заснивати на њеном властитом правном поретку.

Из овога изилази да појединац не може имати права према државној власти у њеном законодавном својству, али их може имати према државној власти у њеном управном својству. Он их не може имати према државној власти у законодавном својству, јер се његова права оснивају на законима које државна власт у том својству издаје. Али појединац може имати права према државној власти у њеном управном својству, јер управа мора дејствовати у границама закона. Законодавни органи могу у свако доба променити законе, па на тај начин укинути или сузити појединачна права која на основу закона постоје. Управни органи, напротив, морају законе, па стога и појединачна права која се на њима оснивају, исто тако поштовати, као што их обични грађани поштују. Ако би, случајно, повредили право кога појединца, он би имао противу њих више или мање иста онаква правна средства као и противу приватних лица у сличној прилици, тј. могао би их, призивом на судску власт, или на једну вишу управну власт судски организовану, вратити у границе закона.

Може изгледати необјашњиво да једна иста државна личност буде у свом законодавном својству неограничена, а у управном ограничена. Зар на крају крајева то опет не изилази на ограничавање државе саме собом? Као управна власт, она се подвргава оним ограничењима која је сама себи поставила, — и зар самоограничавање може бити

ограничавање у правном смислу? Али овде треба поменути оно што је речено раније (§ 17, IV), да државну личност представљају само законодавни органи, а не и управни. Државна личност истоветна је са државном вољом, а државна воља са правним поретком; следствено, само они органи који стварају правни поредак, а то су законодавни органи, — представљају државну личност. Управни органи старају се о остваривању правног поретка; издају појединцима заповести које су ради тога потребне; ако се правни поредак не може остварити без употребе силе, управни су органи ти који имају да силу употребе. Они не представљају државну вољу, него државну силу. Државна се личност огледа у државној вољи, а не у државној сили; државна је сила само једно средство којим се држава служи да оствари оно што хоће. Кад се каже, дакле, да држава у законодавном својству ограничава државу у управном својству, — то треба разумети тако, да држава, правним поретком у коме је изражена сва њена воља, ограничава она физичка лица која располажу њеним принудним средствима, али не представљају њену личност. Управне органе могућно је довести под правни поредак само стога, што она државна личност која се налази у законодавним органима, који прописују правни поредак, не налази се и у управним органима, који тај поредак имају да претворе у дело.

На тај начин, постаје јасан и однос између државе и појединаца. С државном личношћу појединци не могу ступати ни у какав правни однос. Државна личност то је она воља која ствара правни поредак. Правни односи могу се имати на основу правног поретка, али не са самим правним поретком. У правне односе појединци могу ступити тек с оним државним органима који имају правни поредак да претворе у дело, и који тога ради располажу државном силом. С њима појединци могу ступити у правне односе, стога што ти органи, као и сами појединци, стоје под правним поретком (ако не би стајали под њиме, њихова дужност да правни поредак претворе у дело, не би се могла правно појмити). Ти државни органи, који располажу државном силом, и које смо назвали управним органима, имају бесумње већу правну моћ него појединци, али њихова правна моћ, ма како велика, исто се тако изводи из правног поретка као и правна моћ појединаца. Правни поредак допушта управним органима више него појединцима, али на крају крајева они могу само оно што им правни поредак допушта. Због тога што за њих постоји дужност да поштују правни поредак као и за појединце, између њих и појединаца правни односи постају могући.

Кад се о модерној држави говори као о правној држави, мисли се на одвајање законодавне власти од управне, на подвођење управне власти под правни поредак, на обезбеђивање законите управе. „Правна држава“ настаје у западној Европи тек од француске револуције, кад се апсолутна монархија стала преобраћати у уставну. За време апсолутне монархије, правни је поредак регулисао само односе појединаца једних према другима. Што се тиче односа између органа државне власти с једне стране, и појединаца с друге, они нису били обухваћени правним поретком. Појединци су били остављени на милост и немилост државним органима. Мислило се да је државни интерес увек и у сваком случају пречи од појединачног интереса; да су државни органи једини у стању да правилно оцене државни интерес, и да их стога у њиховом раду и у њиховим односима према појединцима треба оставити без правних ограничења. То је било време „полициске државе“, кад управна власт није била везана правним поретком, него се руководила оним што је називала „државним разлогом“, а што је уствари било њено произвољно схватање државног интереса.

У прво време појам „правне државе“, који се развио насупрот појму „полициске државе“, био је узет сувише уско. На основу тога што је државна управа имала да се креће у границама правног поретка, закључило се да државни задатак треба ограничити на њену „правну мисију“, тј. на старање о правној безбедности њених поданика (§11). Правна држава била је, дакле, онаква држава какву је индивидуалистичка школа желела, — држава која се

одриче културне мисије, и пушта појединце да сами раде на свом културном развитку. Доцније појам је правне државе проширен, и данас се сматра, да правне државе има чим је управна власт доведена у границе закона, без обзира на обим њене мисије. Појам правне државе постао је чисто формалан. Уместо да се каже, да нису сви него само неки послови допуштени држави, и да је правна држава само она која не излази из круга тих послова, — каже се: држава може ширити круг својих послова колико хоће, али под условом да свој рад увек саобрази извесним напред постављеним законским правилима. Држава која тако ради, назива се правна држава.

§ 21. ПОДАНСТВО И ГРАЂАНСТВО

I. Пошто појединац има према државној власти не само дужности већ и права, он није у држави само *поданик*, већ и *грађанин*.

Поданство и грађанство нису скуп тачно одређених дужности, односно права; то су извесна правна стања, извесни правни одношаји између појединца и државне власти, на основу којих се тек могу добити дужности, односно права. На пример, као поданик, појединац нема још никакву одређену дужност; он је само уопште обвезан да врши заповести државне власти, и на основу те његове опште потчињености државна власт има

тек да га оптерети специалним дужностима, на пример дужношћу да плаћа порез, да служи војску, итд. Исто тако грађанство није једно одређено право или један скуп права, него то је једна претпоставка за стицање права, једна врста правне способности. То се најбоље види код оних права, као што су политичка, која се признају *само* грађанима једне земље, али не *свима*, него искључиво онима који испуњују нарочите услове. Појам грађанства не поклапа се дакле с појмом политичких права; грађанство је само један услов који треба уз друге услове испунити, да би се политичка права добила; грађанство не даје само собом политичка права, него оспособљава за њихово стицање.

Та права која се на основу грађанства добијају, има да одреди позитивно законодавство сваке државе понаособ. Уопште говорећи, та се права само по својој врсти могу одредити. Све су то права која појединцу припадају према државној власти, а не према другим појединцима. Због тога што према државној власти појединац има не само дужности (као поданик), већ и права (као и грађанин), — у области јавног права може се говорити исто тако о субјективним правима као и у области приватног права. Али док субјективним приватним правима одговарају дужности приватних лица, дотле субјективним јавним правима одговарају дужности државне власти. На

пример праву повериоца одговара обвеза дужника, који је једно приватно лице као и поверилац; праву грађанина на слободу кретања одговара дужност државне власти да ту слободу не вређа.

Појам субјективних јавних права мора се примити, јер без њих појединац не би важио као личност у области јавног права. Јавно-правна личност претпоставља уживање каквих било јавних права. Узмимо само, да не постоје никаква јавна права којих би појединац могао бити субјект, његова би јавно-правна личност била лишена сваке садржине, не би уопште постојала.

II. Јелинек је покушао начинити једну класификацију субјективних јавних права. Он је пошао од тога, да приватно право регулише односе између равноправних појединаца, а јавно право односе између државе и њених поданика. Ма колико права добио један појединац према другом појединцу, општа се природа њиховог правног односа тиме не мења. На пример ма колико био дужник обвезан према свом повериоцу, њих двојица остају увек равноправни; на правну способност дужника, односно повериоца, обим његових обвеза, односно тражбина, нема утицаја. Напротив, права појединца према држави не могу се проширити, а да се не промени цела његова јавно-правна способност, и његова личност не уздигне на виши ступањ. На пример кад држава призна појединцу право личне

слободе, он постаје правна личност вишег ступња, него што је био пре тога, кад је држава поступала с њиме као са створењем које може имати права само према другим појединцима, а не и према њој самој. Или, кад држава призна појединцу, поред права личне слободе, још и политичка права, он постаје правна личност вишег ступња, него што је био пре тога, кад је уживао само право личне слободе. Правна личност човекова творевина је државе и њеног правног поретка; зато је немогућно променити његов однос према држави, а да то не изазове промене у његовој правној личности.

По Јелинеку, грађанско се стање може растворити на три стања, — негативно, позитивно, и активно, — која представљају разне ступње јавно-правне способности појединаца. За сва субјективна јавна права може се показати, да се оснивају на једноме од та три стања.

(1) Негативно стање. — Појединац није потчињен једној ничим неограниченој, него једној правно ограниченој власти. Према потпуно неограниченој власти он не би имао никаквих права, и не би био у јавно-правном смислу никаква личност. По томе што је државна власт над појединцем правно ограничена, у животу појединца одвајају се две правне сфере: једна сфера, у којој он стоји под надзором државне власти, имајући дужност да врши њене заповести, — и друга сфера,

у којој он ужива своју природну слободу самоопредељења, јер у тој сфери државно право заповедања не постоји. Слобода самоопредељивања је факт који проистиче из човечије природе, али тај се факт претвара у правни појам, кад држава призна појединцу слободу опредељивања у извесним границама. Стање правне слободе јесте први ступањ грађанског стања; то је једно негативно стање, јер тражећи од државе слободу, појединац не тражи од ње да за њега нешто позитивно уради, него тражи само да не спречава његову природну слободу самоопредељивања.

(2) Позитивно стање. — Државна власт представља једну колективну снагу организовану у интересу целе државне заједнице. Служећи општим интересима државне заједнице, државна власт служи посредним начином и посебним интересима појединаца, пошто ти општи интереси имају више или мање додирних тачака с њиховим посебним интересима. Због тога се може десити да појединци и сами желе државну радњу, као нешто од чега могу имати користи, уместо да је избегавају као нешто што може бити њиховој слободи противно. Тиме се, даље, објашњује да појединац може имати не само као поданик дужност да се покорава заповестима државне власти, него и као грађанин право да иште извесне државне радње. То се његово право јавља у више или мање развијеном облику. Оно се јавља, прво, као „рефлексно право“, или „правни рефлекс“. То је случај онда кад појединац има интереса да држава нешто уради, а нема права да то од ње захтева. На пример појединац има највеће користи од санитетских мера које држава предузима против какве заразе, а опет зато нема права да те санитетске мере од државе потражује. Ипак ове „правне рефлексе“ не треба сматрати као просте интересе. Они имају извесну правну подлогу у оном праву које сваком грађанину припада на становање у државној области. Пошто је сваки грађанин правно заштићен од самовласног протеривања из државне области, његова могућност да се користи свима радњама државне власти које би одговарале његовим посебним интересима, — јесте правна, а не фактична могућност. — Али поред оваквих правних рефлекса може постојати још и потпуно право појединца на извесну радњу државне власти. У том случају појединац је у стању ставити у покрет државну власт, изазвати управо онај њен акт који је њему ради заштите његових интереса потребан. На пример кад год се појединац обраћа суду, он изазива извесну радњу државне власти у свом интересу. Из области административног права могли би се навести они случајеви, кад појединац тражи да му се изда каква исправа, да буде пуштен на какав испит, итд. Пошто у таквим приликама појединац ставља државну власт у службу својим интересима, то изилази да он, као грађанин, може

имати права не само на њену нерадњу, већ и на њену радњу. Према праву на личну слободу ово право на коришћење државном влашћу односи се као позитивно стање према негативном.

(3) Поред та два грађанска стања, негативног и позитивног, може се замислити и једно треће стање, стање активно. У негативном стању грађанин не захтева ништа више него да га држава остави да сам за себе ради. У активном стању он иде још и даље, па захтева да он ради за државу. Већ као поданик појединац ради за државу, уколико је дужан да врши заповести њене власти. Али, као грађанин, појединац жели да ради за државу на сасвим други начин: као њен орган. Права грађана да дејствују као државни органи, називају се „политичким правима" (најважније од тих права је бирачко право). Појединац има и личног интереса да дејствује као државни орган. Што више буде имао утицаја на вршење државне власти, тим је сигурнији да ће државна власт дејствовати онако како он мисли да је најцелисходније. Целисходност дејствовања државне власти тиче га се у највећем степену, јер због њеног нецелисходног дејствовања могу страдати уз опште интересе и његови посебни интереси, који су с њима тесно спојени.

III. Јелинековој теорији могу се учинити ове замерке. Субјективна јавна права не припадају

појединцу према држави као таквој. Та се права оснивају на правном поретку: држава их је дала, држава их може и одузети. Субјективна јавна права припадају појединцу само према оним државним органима који се старају о извршењу и примењивању правног поретка; нарочито према органима управне власти, који имају над појединцима право заповедања, али само у границама правног поретка. Субјективна јавна права грађана ти су органи дужни поштовати као саставни део правног поретка, на коме се и њихово властито право заповедања оснива. Јелинек није довољно истакао да субјективна права појединац нема према државној личности, чија се воља изражава у правном поретку, него само према државним органима, који на основу правног поретка дејствују.

Затим, јако су спорена и његова три стања грађанства. Има писаца,на пр. Л а б а н д (Laband), који тврде да негативно стање није правно стање, јер права која из тога стања проистичу, нису права у правом смислу речи. Сви прописи о личној слободи (на пр. о слободи кретања, о слободи радње, о слободи савести, итд.), своде се уствари на прописе о границама државне власти. На основу њих појединац не може добити никаква субјективна права, јер та права која би на основу њих добио, не би имала свога објекта. Појединац не би могао тражити од државе да учини нешто позитивно за

њега; он би могао само тражити да његова природна слобода радње буде призната у извесном обиму. Та природна слобода радње која настаје тамо где прописи правног поретка престају, и где се појединац, ослобођен државног надзора, оставља сам себи, та природна слобода радње не представља никакво право према држави. На пр. слобода кретања не представља никакво право према држави, јер то није нека способност коју је појединац тек од државе добио; ту је слободу он и без државе имао. Прописи о слободи кретања не значе да држава даје појединцу једно субјективно право које он иначе не би имао; него значе да држава оставља појединцу једну природну способност коју он ужива, кад год му је држава нарочито не одузме. И због тога та се природна способност сама од себе јавља, чим границе државне власти буду повучене на тај начин, да све што се тиче кретања појединца остане ван државног надзора. Слобода кретања није субјективно право, него рефлекс прописа објективног права о границама државне власти.

Ми налазимо да је, и поред Лабандове критике, Јелинеково схватање личне слободе као субјективног права основано. Сасвим је тачно рећи да прописи о личној слободи нису ништа друго него прописи о границама државне власти. Али треба додати, да се саме те границе могу претворити у субјективно право појединца. Лична слобода појединца не значи право појединца на уживање извесних природних способности које постоје независно од правног поретка; него значи право појединца да се државна власт врши над њиме у оним границама које је правни поредак поставио. Кад се једном државна власт стави под правни поредак, онда је потребно контролисати државне органе да се о правни поредак не огреше. Та контрола може бити организована тако да у њој обични грађани немају учешћа; у том случају државни органи контролишу једни друге, и сви прописи правног поретка о границама државне власти носе карактер објективног права. Појединац има користи од тих прописа који, ограничавајући државну власт, обезбеђују његову слободу, али нема никаквог правног средства противу оних органа који раде противно тим прописима. Његова лична слобода постоји само као рефлексно право. Али контрола се над државним органима може и тако организовати, да у њој обични грађани имају учешћа. У том случају обични грађани добијају право жалбе противу свих поступака државних органа који се не слажу с прописима правног поретка; на тај начин, они су у стању принудити државну власт да се креће у границама правног поретка. Чим појединац има могућности да своју личну слободу правно обезбеди противу државних органа, она није више рефлексно право, него субјективно право у пуном смислу речи. Ако

се не би усвојило гледиште Јелинеково, не би се могла повући разлика између правног положаја појединца у оној држави где је државна власт ограничена уставом и законом, али где појединац нема правне могућности да се брани од неуставних и незаконитих поступака власти, — и његовог положаја у оним државама где он има те могућности.

До идеје о субјективним јавним правима дошло се постепено. У апсолутистичкој држави појединцу су се признавала само приватна права, а не и јавна; према државној власти имао је дужности, а не и права; није био грађанин, него само поданик. Ко год је од писаца тога времена доказивао да појединци ипак имају неких права према државној власти, оснивао је та права на нечем другом а не на правном поретку: отуда идеја о природним правима, која су се изводила из саме наше природе. На тај начин, субјективна јавна права постојала су насупрот правном поретку; докле је тај поредак био само извор дужности према државној власти, наша нам је природа давала извесна права према њој, — права више човечанска него грађанска.

Крајем осамнаестог века, кад су се енглеске насеобине у Северној Америци одвојиле од Енглеске и прогласиле самосталним државама, оне су у својим уставима стале набрајати сва она права која припадају појединцу према државној власти. Њихов пример

показао се прилепчив, и, за време француске револуције, уставотворна скупштина изгласала је 26 августа 1789 једну декларацију права човечанских и грађанских. У првим европским уставима, који обележавају прелаз из апсолутне монархије у уставну, била је скоро увек једна глава посвећена личним правима. Формулисана самим уставом, субјективна права нису више постојала ван правног поретка као нека природна права. Ипак, то још нису била субјективна права у пуном смислу, него само рефлексна права. Устав је, истина, признао грађанима читав низ права, али сва су та права била само објављена, а не и ујемчена; наиме, није било предвиђено како ће појединац бранити своја уставна права од државне власти, ако би их она вређала. Тек доцније, кад су уставна начела о правима појединаца била детаљно развијена у специалним законима, и кад је појединац добио права да се против незаконитих поступака власти жали било редовним или административним судовима, тек тада су права појединца према државној власти постала доиста субјективна права. Схваћена испрва као права ван правног поретка, права природна; унета за тим уставом у оквир правног поретка, али само као рефлексна права, права појединца стављена су, најзад, под судску заштиту, и добила сву важност субјективних права.

Али, у току времена, није се појачавала само важност личних права, него се и њихова садржина ширила. Испрва, под личним

правима разумела су се готово искључиво она права која проистичу из негативног стања, права личне слободе, као на пример слобода савести, слобода кретања, слобода радње, слобода штампе, итд. У полицискоj држави, која је претходила уставној монархији, лична слобода била је подвргнута свакојаким ограничењима; зато се у првим уставима сматрала као најпреча потреба укинути сва та ограничења, — и прогласити личну слободу као једно право. Како се уз то, у првим данима конституционализма, мислило да државну интервенцију треба свести на најмању меру, и да је за појединца најбоље да државна власт њиме што мање управља, то је било сасвим природно да се права појединца схвате искључиво као права личне слободе. Доцније се то променило. У пракси, државна се интервенција ширила уместо да се сужава; осећање друштвене солидарности такође се развијало; о држави се није више говорило као о једној власти која само на штету наше слободе може јачати, и она се почела схватати као једна заједница интереса, у којој треба да важи начело: „сви за једнога, а један за све“. Под утицајем тих нових идеја покушало се да се правима појединаца нађе нека позитивна садржина. Уместо што би то била само права на личну слободу, она би имала још да буду и права на разне услуге које државна заједница дугује својим члановима.

Глава VII.

ЕЛЕМЕНТИ ДРЖАВЕ.

B. ВЛАСТ.

§ 22. ПРАВНА КАРАКТЕРИСТИКА ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ: ЊЕНА СУВЕРЕНОСТ.

I. Држава је једна правна личност чијој су вољи потчињени сви они који се у њеној области налазе. Она има право заповедања над њима. На основу тога права, она прописује један правни поредак који је обвезан како за њене поданике, тако и за њене органе. Ради остварења правног поретка, она може у крајњем случају употребити и принудна средства. Државна принуда изгледа многима највиши израз државне власти, и зато се често под називом државне власти разумеју они државни органи који у конкретним случајима решавају о употреби принудних средстава. (У томе смислу, и ми смо узимали државну власт у глави пред овом; кад год је реч о односу између др-

жавне власти и појединаца, под државном влашћу мисли се неизбежно на оне органе који у име државе располажу принудним средствима, јер ти органи долазе у непосредан додир с појединцима.) У ствари, државна принуда није највиши израз *правне* моћи државе. Сама по себи, узета као го факт, она се не разликује ма од које друге принуде коју би јачи вршили над слабијима. Код државне је принуде карактеристично то, што се она врши на основу правног поретка, као једна правно допуштена принуда. Као највиши израз правне моћи државе не треба, дакле, узети употребу принудних средстава, него треба узети прописивање правног поретка, пошто би без тога поретка и државна принуда изгледала просто насиље. Државна је власт, према томе, право заповедања, право прописивања правног поретка; што се тиче остваривања правног поретка принудним средствима, то је само материална последица државног права заповедања; то не чини његову суштину.

II. С правног гледишта, државна се власт карактерише тиме што је, у границама своје области, највиша. То њено својство да на једном парчету земљишта буде највиша, назива се *сувереност*. Из суверености државне власти проистичу ове последице:

(1) Државна је власт независна, у својим границама, од сваке стране државне власти. У својим

међусобним односима разне државе могу бити једна с другом само координоване; ниједна држава не може бити другој држави субординована. Друштва између држава може бити као и између појединаца, али друштво држава не може се претворити у државу држава. Тј. државе могу ступити једна с другом у односе, и могу своје односе подвести под правила (отуда могућност међународног права), али та се правила оснивају на њиховој међусобној сагласности. Она се ниједној држави не намећу као један правни поредак у коме би била изражена нека виша воља од њене властите, — и зато нема никакве организоване принуде која би се могла употребити против оних држава које не би хтеле поштовати та правила.

(2) Државна власт стоји над свима другим властима у својој области. Државна власт није једина; она је само највиша. Поред државе могу постојати и друге јавно-правне личности са правом заповедања и принудним средствима. На пример општина је таква јавно-правна личност. Али све су те јавно-правне личности субординоване држави; ниједна од њих није с државом координована. Право заповедања и право употребе принудних средстава која те јавно-правне личности уживају, оснива се на правном поретку државе (то се нарочито види код општине, чија се организација оснива на државним законима). Држава је једна изворна јавно-правна личност; све су

остале јавно-правне личности изведене, пошто своју власт изводе од државе.

Да ли државна власт мора бити и неограничена, кад је највиша? Ми мислимо да мора. Једна власт може бити ограничена само другом влашћу која над њоме стоји; ако над државном влашћу нема никакве више власти, онда нема ни могућности да се она ограничи. Да ли се државна власт може ограничити правним поретком? Ту треба претходно утврдити, у коме се смислу узима тај израз државна власт. Ако се државна власт узима у смислу државне принуде, она се може ограничити правним поретком, тј. они државни органи који располажу државним принудним средствима, могу се тако ограничити правним поретком да принудна средства не смеју употребити кад год им се прохте, него само онда кад им то правни поредак допушта. Али, ако се државна власт узме у смислу државне воље која ствара правни поредак, она не може бити ограничена правним поретком. Правни поредак не може бити једновремено и израз државне воље и једно средство којим се та иста воља ограничава. Ми смо у почетку овог параграфа рекли да се државна власт само у овом другом смислу, као државна воља која ствара правни поредак, може сматрати сувереном, из чега изилази да суверена државна власт не може бити ограничена правним поретком. Колико је то тачно, потврђује се тиме, што поред

оних државних органа који су у своме раду дужни да се најстроже држе правног поретка (управни и судски органи), постоје и други органи (законодавни органи), који су власни да правни поредак, кад устреба, промене. Мењајући правни поредак преко својих органа, држава показује да он није у стању ограничити њену власт узету у највишем својству.

III. Као „неограниченост“, тако се и „недељивост“ подразумева у појму суверености. Немогућно је замислити да суверености припада једном половином једној власти, а другом половином другој власти. То би значило да постоје две највише власти, што би било апсурдно. Али из тога што је суверености недељива, још не изилази да суверена државна власт мора бити усредсређена у једном органу. Суверена државна воља изражена је у државним законима: ако би због недељивости суверености суверену државну власт требало усредсредити у једном органу, онда би апсолутна монархија, где закони изражавају вољу једног свемоћног монарха, била једина у логици државне суверености. У своје време, владалачки се апсолутизам бранио тим теориским разлогом да недељивост државне суверености иште једног апсолутног владаоца. У модерној уставној монархији, напротив, законодавна је власт подељена између монарха и парламента, и парламент је скоро увек

подељен на два дома. Како се ово слаже с недељивошћу државне суверености?

Уствари, множина државних органа не значи да је суверена власт између њих подељена. То би се могло тек онда тврдити, кад би сваки од тих органа посебице био суверен, — могао сам, без обзира на друге, издавати законе. Онда би се, доиста, место једне највише власти имало неколико највиших власти, — и теориска апсурдност овако организоване суверености посведочила би се у пракси тиме, што би се место једнога закона имало њих неколико који би један другоме противуречили. Али, у уставној монархији, разни законодавни чиниоци повезани су тако између себе, да сви чине једну власт. Они не могу пуноважно решавати једни без других. Снагу закона имају само оне њихове одлуке на које се сви сагласе (тј. на које се сагласи монарх, горњи и доњи дом). Њихова слога и јединство први је услов за вршење суверене власти, чиме се доказује да суверена власт није између њих подељена, него је остала једна.

Недељивост суверене власти захтева само то, да у даном тренутку само једна воља важи као суверена воља, тј. као закон. Како ће се до те воље доћи, да ли посредством једне личне воље као у апсолутној монархији, или посредством више личних воља као у уставној монархији, то је споредно питање. Они који су тврдили да се јединство суверене воље може постићи само у апсолутној монархији, нису водили рачуна о томе, да се у праву јединство воље не оснива увек на јединству личности. У праву је могућно из множине личних воља извести једну заједничку вољу, и због тога се за носиоца недељиве суверене власти може узети множина органа исто тако као и само један орган.

IV. Сувереност је, као што је нарочито Јелинек показао, чисто формалан појам, — тј. из појма суверености не може се извести никаква позитивна садржина државне власти. Сувереност значи само то, да држава сама прописује свој правни поредак; какав ће тај поредак бити, које ће предмете ставити под право заповедања државе, и како ће уопште повући границе државне надлежности, то су питања на која нам појам суверености не даје одговора. Старији писци су грешили, кад су у појам суверености уносили све оне ствари које су у једном даном тренутку спадале у државну надлежност, на пример законодавство, помиловање криваца, ковање новаца, итд. Граница и садржина државне надлежности мења се у току историје непрекидно; држава данас ради послове које раније није радила, а не ради послове које је раније радила; граница и садржина њене надлежности не могу се једном за свагда утврдити на основу појма суверености. Сувереност је

једно својство државне власти; то није скуп њених атрибуција. На основу тога што је државна воља највиша, не може се још закључити, у коме, и у колико кругу послова она треба да влада.

Дигуи, за кога смо већ видели да одбацује теорију о правној личности државе, одбацује и теорију о државној суверености. Кад држава није личност, она не може имати ни своје воље, а кад не може имати своје воље, нема смисла говорити о томе како је њена воља суверена. Али Дигуи не одбацује суверености само као један непотребан појам, него је још одбацује као један појам који нам смета у правном резоновању.

Ако је државна воља суверена, она не може никада изгубити тај карактер, и што год држава буде чинила, то ће све бити акти суверене власти, другим речима, заповести које су појединци обвезани да врше. Али, у пракси, ми видимо да државни акти нису увек акти власти. Држава не издаје појединцима само заповести: она такође закључује уговоре с њима. Код тих уговора, њена воља нема карактер суверености, њена воља важи као равноправна с вољом појединаца, и само на основи те равноправности и могућан је уговор између државе и појединаца. Ако је суверености једно својство државне воље, како се она може тога својства лишити код оваквих уговора с појединцима? Да би се ово објаснило, претпостављало се да држава има две личности: једну личност јавно-правну и једну личност приватно-правну. Тј. држава може

дејствовати као власт, са сувереном моћи, а може дејствовати и као фиск, само с онолико правне моћи колико припада појединцу, Али, каже Дигуи, ако је тешко доказати да је држава једна личност, још је теже доказати да у њој постоје две личности.

Дигуи греши у томе, што узима да сви државни органи, чак и они који за њу закључују приватно-правне уговоре, представљају државну личност. Има државних органа који оличавају државу, има их других који раде у име државе. Они који оличавају државу, морају имати сву њену суверену моћ. Законодавни је органи оличавају, и они доиста имају њену суверену моћ: право заповедања законодавних органа није ничим ограничено; они издају какве хоће законе. Управни и судски органи не оличавају државу, него само раде у име државе; они не стварају државну вољу, него је примењују; ти органи немају неограничено право заповедања већ ни стога што су стављени под правни поредак, у коме је изражена та државна воља коју имају да примене и да изврше. Ти органи који су стављени под правни поредак, имају само онолико власти колико им правни поредак признаје. Сасвим је могућно да извесним органима за извесне послове правни поредак не признаје никакву власт, него само онолико правне моћи колико и обични грађани имају. У кругу тих послова, ти органи не би имали никакво право заповедања, ни ограничено ни неограничено, и били би стога принуђени да се с појединцима чије су

им услуге потребне за државу, погађају на основи равноправности, закључујући с њима приватно-правне уговоре. Иако не би били акти власти, ти би се акти сматрали као државни акти, јер би били закључени за рачун државе, а не за лични рачун државних органа. Не треба, дакле, говорити да држава има две личности: једну јавно-правну и једну приватно-правну. Она има само једну личност, и то личност јавно-правну, али као што, у приватном праву, неко може за разне послове имати разне пуномоћнике, и то једне са ширим а друге са ужим пуномоћством, тако и држава може оним својим органима који за њу раде, признати некима већу, а некима мању правну моћ. Једнима може дати једно ограничено право заповедања; другима само право да закључују приватно-правне послове за њу.

У својој критици појма суверености, Дигуи налази даље да суверена власт мора бити недељива, и да се, у пракси, недељивост власти не да остварити. На пр. поред државне власти постоји општинска, која има исто тако право заповедања као и државна власт. Каже се, истина, да се општинска власт оснива на државним законима, и да је њено право заповедања изведено од државе. Али, изведено или неизведено, њено право заповедања постоји упоредо с државним правом заповедања, из чега изилази да је право заповедања, да је суверености, подељена између општине и државе. — Насупрот овом резоновању, треба приметити да недељивост суверености не значи да у истој области може постојати само једна власт, него значи да у истој области може постојати само једна *највиша* власт. Општинска власт постоји, истина, поред државне власти, али само као потчињена власт. Ма у колико мери да јој држава призна право заповедања, општина не може постати суверена, јер своје право заповедања она не држи сама од себе, него од државе. Кад би доиста суверености била подељена између општине и државе, општина и држава биле би равноправне, општина би била држава у држави, и држава не би се уздизала над општинама као виша власт. Такав однос не постоји нигде између државе и општине; тамо где би постојао, држава би се распала на већи или мањи број независних општина.

§ 23. ДРЖАВНА, НАРОДНА, И ПРАВНА СУВЕРЕНОСТ.

I. Као што смо видели, суверености је једно својство државне власти. Своју власт држава не врши непосредно, него преко оних физичких лица која јој служе као органи. Вршити власт, значи вршити право заповедања; држава као правна личност нема способност хотења, и не може заповедати друкчије него преко физичких лица која ту способност имају. Суверена државна власт постоји, дакле, само уколико је организована. У модерној држави, где је извршена подела власти, суверена

власт налази се код законодавних органа; управни и судски органи извршују и примењују суверену вољу, али је не стварају. Субјект суверене власти остаје увек држава. Законодавни органи врше ту власт као једно право које не припада њима, већ једној вишој личности него што је њихова, личности државној.

То је, укратко, теорија државне суверености. Насупрот тој теорији истиче се теорија народне суверености, по којој субјект суверене власти није држава него народ. Али питање се одмах поставља, шта треба разумети под именом „народа"?

У правном значењу народ је скуп људи уједињених истом државном влашћу; народ и држава су једно исто; држава то је народ узет као правна личност, узет као једна целина која има право заповедања над својим члановима. Али, ако се народ тако схвати, онда између народне суверености и државне суверености нема више разлике.

Да би се теорија народне суверености могла противставити теорији државне суверености, народ се мора узети у другом значењу, а не у правном. Присталице народне суверености разумеју под народом поданичку масу. Они не схватају државу као једну заједницу; они је цепају на двоје; с једне стране, стављају државне органе, оне који заповедају, — с друге стране, поданичку масу, оне који слушају, — и онда кажу: иако државни органи заповедају, право заповедања, суверена власт, не припада њима него поданичкој маси. Она их слуша, не што мора, него што хоће; следствено, слуша их докле хоће; оног дана кад јој слушање досади, она их збацује. Револуције, које су толико пута успевале противу власти, најјаснији су доказ да је прави господар народ, а не власт. Друкчије, уосталом, и не може бити: увек је више оних који слушају него оних који заповедају; народ је увек јачи од своје владе; бројна је надмоћност на његовој страни, па с њоме и суверена власт. Због тога, ма колико се усавршила организација власти, власт се никада не може потпуно организовати. Органи власти никада не могу вршити власт у њеној потпуности; оно што је код ње највише, њена сувереност, остаје увек код народа, у неорганизованом стању.

У овом резоновању претпоставља се, да поданичка маса, односно народ, има једну своју вољу, и да заповести државних органа врши само дотле, док се оне поклапају с том њеном вољом. Али, с правног гледишта, код народа нема јединства воље. Народ, то је скуп појединаца, од којих сваки има своју вољу. О заједничкој народној вољи могло би се говорити само онда, кад би народ био правна личност. Међутим, правну личност има држава, а не народ. Тј. само уједињен државном влашћу, народ добија оно јединство воље које се тражи од правне личности. Без државне власти, народ је неорганизована маса, неспособан за је-

динство воље у правном смислу. По теорији народне суверености, која насупрот државној вољи формулисаној од државних органа ставља једну још вишу, народну вољу, по тој теорији изишло би да народ, и ван државне организације, има једну правну личност. На тај начин, народ би имао две правне личности: једну у државној организацији, а другу ван ње; ова ван државне организације била би старија од оне у државној организацији, — другим речима, воља неорганизованог народа била би претежнија од воље организованог народа. Све ове претпоставке падају, кад се узме да један скуп људи, па следствено и народ, само уколико је организован, може доћи до јединства воље и до правне личности.

Али, иако народ сам за себе, у смислу поданичке масе, не чини правну личност, не може се спорити да у њему има извесних заједничких тежњи, и да су те тежње неки пут тако јаке, да и државна власт мора водити рачуна о њима. На пример зна се какав су утицај извесне популарне идеје имале на цело законодавство, и како је често публика, управо улица, диктовала законодавцу садржину његових закона. Сувереност народа, то је сувереност јавног мнења. — Али ни у овом облику не може се примити теорија народне суверености. Јавно мнење постоји, и државна власт дејствује под његовим притиском, али јавно мнење није правни чинилац него социјални. Јавно мнење није организовано; нема својих признатих представника; не зна се ко има права да у његово име говори; јавно је мнење снага, али безимена. Јавно мнење није једна тачно обележена група, то је само једна струја идеја. Због тога јавно мнење не може вршити власт; може имати само утицаја. Да јавно мнење није правни чинилац него само социални, види се по томе, што непопуларни закони немају ништа мању правну важност него популарни. Кад би јавно мнење било правни чинилац, законом би могло постати само оно што јавно мнење хоће. Ништа није погрешније него чисто морални утицај јавног мнења схватити као једну организовану правну власт. Нико на пример неће рећи да у Француској, под Лујем XV, носилац краљевске власти није био Луј XV, који је ту власт вршио, него маркиза Помпадур, која је имала неограничени утицај на њега. Међутим, тако нешто тврде они који кажу да носилац суверене власти нису државни органи који ту власт врше, него публика, која има на њих врло много утицаја.

Најмање се народна сувереност може доказивати тиме, што је више оних који слушају него оних који заповедају. Бројна надмоћност оних који слушају, постоји само онда ако су сви они сложни. За време великих народних покрета, поданичка је маса доиста сложна и дејствује као елементарна сила. Али велики народни покрети

јављају се тек од времена на време. У обичним приликама, народ је пасивна гомила, која није сасвим без унутрашњег јединства, али код које заједничке идеје, уколико би их било, немају довољно покретачке снаге. Тај исти народ који је у својим великим тренуцима револуционарна снага, чини у обичним приликама утисак инертне масе. Ако је државној власти тешко изићи на крај с усколебаним народом, њој није тешко изићи на крај с успаваним народом. Она тада има посла с једном гомилом неспособном за заједничку радњу, има посла с појединцима између којих је међусобна веза олабавила, који нису спојени него растурени, и који тако растурени не могу имати бројну надмоћност над њоме. Државна власт, бројно слабија од народа узетог уцело, бројно је јача од сваког његовог члана посебно.

Али баш и онда, кад народ као једна целина противстане власти, његова бројна надмоћност не мора увек обезбеђивати победу. Бројна надмоћност није све у борби између група; поред ње има још и организација. Побуњени народ никада није тако организован као државна власт, и зато је државна власт успевала, не једанпут, против сасвим озбиљних народних покрета. — Претпоставимо, најзад, да народни покрет противу државне власти успе. Сваки покрет противу државне власти у исто је време покрет противу правног поретка

који је државну власт установио; народ може збацити владу, али то може учинити само као револуционарна сила, а не као правна власт вишег степена. Бројна надмоћност народа није правна него фактичка надмоћност, — и свака теорија народне суверености на основи бројне надмоћности народа само је варианта теорије о праву јачега.

Народна суверености може се примити само као политички принцип, али не и као правни. Политика говори о циљевима државне власти, а општи народни интереси бесумње представљају оне циљеве којима државна власт има да служи. Народ је суверен у томе смислу, што се његовим интересима мора све друго потчинити. Али народна суверености не може се примити као правни принцип. Право одређује вредност наших воља. Кад би, у правном смислу, народ био суверен, то би значило да она воља која припада поданичкој маси, вреди највише, вреди више него и воља државних органа. Али, ако би воља поданика вредила више него воља државних органа, откуда би државни органи имали право заповедања, а поданици дужност слушања, — откуда би ови последњи имали дужност да своју вољу, која правно вреди више, потчине вољи државних органа, која правно вреди мање? Теорија народне суверености претпоставља сасвим изврнут однос између државних органа и поданика, и на том изврнутом

односу свака би организација власти била немогућна.

Спор између присталица државне и присталица народне суверености постаје потпуно јасан тек онда, кад се узме у свом историском развитку. Појам државне суверености изведен је начисто тек почетком новог века. У средњем веку, до тог се појма није могло доћи поглавито из ових разлога. (1) Кроз цео средњи век водила се борба између цркве и државе. Папство је сматрало да је црква старија од државе, и покушавало је да владаоце доведе под своје туторство. Та надмоћност цркве над државом која се осећала кад више кад мање, није допуштала да се државна власт схвати као суверена. (2) Поред папства „царство" је такође сметало пречишћавању појмова о државној суверености. „Царство", то је била Немачка царевина, која се под именом Свете римске царевине представљала као наследник римске државне идеје, присвајала себи господарство света (imperium mundi), и једнако истицала своју врховну власт над осталим државама, од којих ниједна није била царевина него краљевина. Као што је папа био општи духовни господар, тако је цар био општи световни господар, и сви краљеви стајали су под њиме као под својим старешином. Према томе суверености није могла постати обележје сваке, па и најмање државе; сувереном могла је бити само Немачка царевина као држава над државама. (3) Цео феудални систем стајао је у противуречности с државном суверености. По феудалном систему, локалне старешине биле су јаче од централне државне власти. Локалне старешине нису били у данашњем смислу речи органи централне власти, оличене тада у владаоцу. Они су владали сваки у свом крају по наследном породичном праву, које им је владалац исто тако мало могао одузети као и њихово приватно имање. Били су, истина, потчињени владаоцу, али само они лично; људима на њиховој земљи владалац није могао заповедати непосредно. Што се тиче њихове личне потчињености, то је била једна врста личне верности, на коју су се локалне старешине обвезивале више или мање драговољно. Као што су поједине локалне старешине имале своја стечена права, неприкосновена за владаоца, тако су стечена права имали и поједини сталежи, поједине слободне вароши, итд. У вршењу своје власти, владалац је сваки час наилазио на привилегије које су га ограничавале, и био принуђен да преговара и да се погађа, уместо да заповеда. Власт тако слабо централизовану, и тако ограничену многобројним стеченим правима, било је немогућно схватити као суверену власт, под којом стоје све друге власти, и за коју нема правних граница.

При изласку из средњег века, ствари се почињу мењати. Поједине државе ослобађају се како зависности од папе тако и зависности од цара; у исто време борба између владаоца и локалних старешина окончава се у корист владаоца, који локалне старешине претвара у своје органе. Овај процес спо-

лашњег ослобођења и унутрашњег усредсређивања државне власти извршен је прво у Француској. Ту се створио тип апсолутне монархије, која се постепено раширила по целој Европи и била нормални облик владе све до француске револуције. Као што је Француска прва добила потпуно суверену владаоца, тако је и прву теорију о суверености изнео један француски писац: Боден (Bodin, 1530–1596), у свом делу: Шест књига о републици (Six livres de la République, 1576). Боден је први дефинисао државну власт као суверену, разумејући под сувереном влашћу једну власт која споља не зависи ни од које друге власти, а унутра је виша од сваке друге власти. Боден је увиђао да суверена власт не може бити правно ограничена, али на основу њене неограничености он је закључивао да и владалац, који је по његовом схватању оличавао целокупну државну власт, мора бити правно неограничен, тј. апсолутан. Ово Боденово гледиште објашњује се историским разлозима; у његово време, прикупљање целокупне државне власти код једног апсолутног владаоца било је једини начин да се изиђе из средњовековног хаоса локалних власти. Остављајући на страну њене апсолутистичке закључке, Боденова теорија суверености одржала се све до данас.

Апсолутна монархија изазвала је с једне стране теорију државне суверености, а с друге теорију народне суверености. Прву су теорију створиле њене присталице, а другу, њени противници. У шеснаестом веку, кад је и Боден писао, јавили су се у Француској, Скотлендској, Шпанији, писци који су оспоравали владалачки апсолутизам и доказивали народну суверност. Све те писце њихови противници назвали су заједничким именом монархомаха. Идеје монархомаха најсистематичније је изложио немачки писац Алтузије (Althusius) у свом уџбенику Политике, објављеном почетком седамнаестог века (Politica methodice digesta et exemplis sacris et profanis illustrata, 1603). Монархомаси су узимали да суверена власт припада народу, али да је он преноси на владаоца путем једног уговора који с њиме закључује. Тај пренос није коначан. Народ се не може одрећи суверене власти у корист владаоца; он може само њено вршење поверити владаоцу. Стога народ задржава право да збаци владаоца којим би био незадовољан; чак би имао права и да га убије. Код монархомаха теорија о народној суверености тесно је везана с теоријом тирано-убиства.

Монархомаси су били теориска реакција противу апсолутне монархије. Та је реакција потицала из мотива како политичких тако и религиозних. Апсолутна монархија сузила је аутономију сталежа и појачала владалачку власт о њиховом трошку. Присталице народне суверености хтели су да успоставе старе сталешке повластице; говорећи о народу, они нису мислили на народну масу, него на сталеже из којих се народ састојао; ти ста-

лежи требали су да преко својих скупштина врше надзор над владаоцем. С друге стране, апсолутна је монархија могла постати врло опасна за ону мањину која није припадала државној вери. Кад би се једном признала владаоцу неограничена власт, он би могао наређивати шта ће се веровати; његова власт не би налазила никакве границе ни у савести његових поданика, и религиозна мањина могла би бити натерана силом државне власти у веру религиозне већине. Међу присталицама народне суверености било је доста њих који су се, као чланови једне гоњене вере, бунили противу владалачког апсолутизма.

Теорија народне суверености постаје сасвим разумљива, кад се схвати као реакција противу апсолутне монархије. Пошто је теорија државне суверености имала за практичну последицу владалачки апсолутизам, то је било сасвим природно да противници владалачког апсолутизма одбаце с њиме и теорију државне суверености. Али како је идеја суверености била већ обладала, то се у недостатку државе морао наћи неки други субјект сувереној власти, и тај други субјект могао је бити само народ. У данашње време теорија народне суверености изгубила је сваки разлог. Суверена власт не поверава се више једном човеку, него једном великом броју људи, и државна сувереност не може више имати апсолутизам једног човека за своју практичну последицу. Због тога се данас више и не мисли, да се народ истакне противу државне власти као прави суверен, који је држи под својим надзором; него се мисли на то како да се народу, односно што већем броју грађана, обезбеди учешће у вршењу државне суверености. У данашње време одбачена је и владалачка и народна сувереност, па је усвојена државна сувереност, у чијем вршењу и владалац и народ могу узети учешћа као државни органи.

II. У државноправној књижевности јавља се, у последње време, појам правне суверености, који треба да потисне појам државне суверености, као што је овај, у своје време, потиснуо појам народне суверености. Државна сувереност значи, да државна власт не може бити, у правноме смислу, ничим ограничена, па ни правним поретком, који се, уосталом, схвата као израз њене властите воље. Школа правне суверености налази, да је државна сувереност противу-правни појам. Право претпоставља да су све воље доведене у границе правног поретка. Допустити чијој било вољи, па ма само и државној, да се ослободи граница правног поретка, јесте то исто, што и поништити цео правни поредак. Влада једне свемоћне воље то је произвољност; следствено, она искључује свака правила, па и она која правни поредак садржи. Морално достојанство човеково може се помирити само са потчињавањем једном апстрактном правилу, чију рационалност његова свест и сама увиђа. Достојанство човеково не може се помирити с потчињавањем једној тобоже вишој вољи,

која је сама себи разлог, и којој се дугује слепа покорност. И правни и морални принципи траже да се одбаци теорија државне суверености као теорија која ставља државу изнад права, и тиме чини од појединаца робове државне власти, која им може наметнути какав хоће правни поредак. Уместо што се држава ставља изнад права, треба ставити право изнад државе; у томе случају државна би власт била само оруђе за одржавање правног поретка, — и појединци не би били у ствари потчињени државној власти, него том поретку коме и она сама служи.

Идеја правне суверености претпоставља једну од две ствари: или да те правне норме под које је државна власт стављена, долазе од једне власти која је виша него државна, или да су те норме такве да могу саме собом обвезати државну власт.

Прва претпоставка не би променила ништа у појму државне суверености. Сва би разлика била у томе, што државна власт која би била потчињена правним нормама, не би више била суверена, него би то била она виша власт која је те норме прописала. Ако би се на пр. узело да су државе које припадају међународној заједници, потчињене нормама међународнога права, то би значило да је сувереност престала бити својство појединих држава, да би постала својство међународне заједнице. Другим речима, постојала би једна суверена наддржава састављена од великог броја несуверених држава. Али сувереност те наддржаве била би несумњиво државна, а не правна сувереност.

Остаје друга претпоставка. Правне норме обавезују саме собом државну власт. Нико не спори да има норми које се саме собом намећу свести и савести нормалнога човека. Али те норме нису оно што зовемо правне норме. Код правних је норми карактеристично то, што их је државна власт означила за обавезне (§ 10, II). Оне норме које важе независно од спољашњег ауторитета државе, силом своје унутрашње вредности, као глас општег људског разума, нису правне норме него моралне. Према томе, од две ствари једна. Или се те правне норме које школа правне суверености ставља изнад државе, доиста уздижу над државом као норме које своју обавезну снагу не добијају од државе: у том случају оне нису правне норме него моралне. Или те норме јесу доиста правне норме: у том случају оне се не могу уздизати над државом, јер своју обавезну снагу добијају од ње саме.

Историја правне суверености стоји у вези с раније изложеним теоријама о правној норми као основном појму државног права. По тим теоријама, право не добија своју важност од државе него од себе сама; правно се схватити може само норма, а не и власт; да би се власт могла јавити као правна установа, потребно је да већ има

једна правна норма на којој се она оснива (§§ 10 и 17). Из ових теорија изилази сасвим логично да правна норма стоји изнад државне власти, и да суверености припада њој, а не државној власти. По нашем мишљењу, теорија правне суверености не може се примити већ стога, што она претпоставља могућност одвајања права од државе и противстављања права држави. Као што смо раније изложили, ми налазимо да се та два појма не могу одвојити један од другога, и да сваки покушај њиховог одвајања доводи у правном резоновању до нерешивих тешкоћа.

Код теорије правне суверености најважније је то, да ни она не одбацује сам појам суверености. Она само преноси суверености с једне врховне власти, којој би све друге власти биле подређене, на једну врховну норму, из које би се све друге норме изводиле. Било да се држава схвати као систем власти, било да се схвати као систем норми, појам се суверености мора задржати. Без једне суверене власти настао би сукоб разних власти, које би једна другу порицале. Без једне суверене норме, настао би сукоб разних норми, које би једна другој противуречиле. Суверености је, дакле, неопходно потребан појам, без кога је јединствено и логично схватање државе немогућно.

§ 24. ОРГАНИЗАЦИЈА ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ

I. Као свака правна личност, држава мора имати своје органе, тј. извесна физичка лица која ће

место ње вршити њена права и дужности. Иако држава не може постојати без својих органа, њену личност треба одвајати од личности њених органа. У противном случају, не би се могло доказати да су државни органи само слуге једне више личности, и сва права и дужности које они врше у име државе, морали би се сматрати као њихова лична права и дужности. Следствено, и државно право заповедања било би њихово лично право, што значи да би и државни поданици били потчињени њима лично, а не државној заједници.

Да би се личност државе одвојила од личности њених органа, у личности ових последњих ствара се двојство. С правног гледишта, њима се признају две личности: једна јавно-правна, која им припада као државним органима; друга приватно-правна, која им припада као обичним грађанима. Као јавне личности, они служе државним интересима, а као приватне, својим властитима. Њихова воља не важи увек као државна воља, него само онда кад дејствују као јавно-правне личности. Да би се знало кад у том својству дејствују, они су дужни обући своју вољу у нарочиту правну форму: закон, наредбу, пресуду, итд., кад год хоће да се њихови акти воље сматрају као акти државне воље.

Али оно што државни органи хоће за државу, разликује се од онога што хоће за себе, не само правном формом, него и садржином. Кад хоће за

државу, они се не смеју руководити субјективним мотивима, као кад хоће за себе; њихови мотиви морају бити објективни. Иако њихова воља остаје у оба случаја њихова лична воља, њена је мотивација у сваком случају друкчија. Због тога што за њихове акте воље постоје две разне директиве, њима се признају две разне личности: у праву се сваки центар хотења одваја као засебна јединица.

Кад се повуче разлика између јавне и приватне личности државних органа, онда је лако објаснити како је могућно да државна личност не буде апсорбована личношћу својих органа. То долази отуда што се државна личност изједначује само с њиховом јавном личношћу, која нема ничега заједничког с њиховом приватном личности. Радећи за државу, они остављају на страну своје приватне интересе; зато их је и могућно замислити као органе једне више личности, која се руководи само колективним интересима.

У пракси постоји опасност да државни органи не злоупотребе државну власт која им се повери. Шта вреди што ће се у теорији строго одвајати њихова јавна личност од приватне, ако они, у пракси, буду заповедали у име државе оно што ишту њихови лични, а не општи интереси? Као правна личност, држава нема природних органа. Она се мора задовољити људима који играју улогу њених органа. У улози државног органа човек је дужан сузбијати своју личну заинтересованост, да би се само општим интересима руководио, — мора се са самим собом борити и себе сама побеђивати. Према томе има више изгледа да ће државни органи функционисати рђаво, него да ће функционисати добро. Савршена државна организација претпостављала би људе који би били у стању претворити се од једне живе целине у просте органе једне замишљене целине, — или, јасније, претпостављала би људе који би били у стању начинити се потпуно безличнима. Као на пример у римској историји старији Брут, који је био постао тако безличан да је могао осудити на смрт рођене синове.

Али, иако се до савршене државне организације неће никада доћи, она се ипак све више усавршава, и то утолико што се све успешнија средства налазе противу злоупотреба државних органа. Та ће се средства опширније изложити у трећем делу, где се говори о организацији државне власти. Овде ће се учинити само неке опште напомене.

(1) Одређивање државних органа треба подвести под правни поредак. Први државни органи нису се правним путем одређивали већ фактичним. Најјача је група просто силом натурала своју владу. У данашње време, државни се органи одређују једном напред утврђеном правном процедуром, — избором, постављењем, итд. Због тога што се државни органи позивају на власт, уместо да на њу самозвано долазе, може се удесити да се позивају само таква лица код којих се унапред опазила добра воља и способност да раде у општем интересу.

(2) Не треба допустити да се лична воља државних органа потпуно изједначи с државном вољом. То бива онда кад се код једног човека усредсреде све државне функције. Ако би такав један орган хтео злоупотребити поверену му власт, његова би злоупотреба била потпуна; цела државна организација била би одвраћена од службе општим интересима, и служила интересима једног јединог човека. У модерној је држави уведена подела власти, и с њом у вези, уколико је то било могућно, колегиална организација појединих власти. Подела власти значи да су разне државне функције подељене на разне органе. Сваки орган има своју тачно ограничену надлежност, и ван граница те надлежности његова се воља не рачуна као државна већ као његова приватна воља. Због тога што се сваком органу државне функције поверавају делимично, ничије злоупотребе власти не могу обухватити целокупну државну власт. — Колегиална организација изведена је код законодавне и код судске власти. Тј. за законодавне и судске функције употребљује се читава колегија органа, тако да законодавном или судском одлуком не може постати ништа што би само један човек хтео. Уместо да се државна воља просто поклапа с једном личном вољом, она се добија издвајањем онога што је једном мањем или већем броју личних воља заједничко. Једна се лична воља сузбија другом, и у њиховој међусобној борби, од сваке се личне воље одбија све оно што би било једнострано, искључиво, одвећ субјективно. У

састав државне воље свака лична воља улази само својим безличнијим, јер објективнијим делом.

(3) Државне органе треба учинити одговорнима за злоупотребе власти. Уколико се њихове злоупотребе не би могле спречити, треба противу њих дејствовати репресивним мерама. Доцније ће се показати да те репресивне мере не могу увек имати казнено-правни карактер; ипак зато у модерној држави за све органе, сем једног монарха, установљена је извесна врста одговорности, — ако не казнено-правна, а оно приватно-правна, дисциплинска, или бар политичка. Од свију средстава противу злоупотреба власти одговорност државних органа јесте практички најважнија. Она рађа у самим органима једно нарочито осећање, — осећање одговорности, које их, као нека унутрашња сила, уздржава од злоупотреба власти. Добро организованом одговорношћу државни се органи, тако рећи, васпитавају за савесно вршење својих функција.

II. Државни органи немају субјективних права на државне функције које врше. Те функције нису ништа друго него разне манифестације државне власти, а субјект државне власти нису државни органи него сама држава. На пример владалачка власт не припада владаоцу него држави; владалац је само врши за државу. Законодавна власт не припада парламенту него држави; парламент је само врши за државу, итд.

На основу тога што државни органи немају субјективних права на функције које врше, не треба закључити да они уопште немају субјективних права. Ако немају субјективних права на саму функцију коју врше, они имају субјективних права на свој органски положај; имају, другим речима, права да буду признати као државни органи. На пример владалачка власт не припада владаоцу него држави, али владалачко својство припада владаоцу лично.

Отуда ове последице. Свака се државна функција мора вршити у државном интересу као јавна служба. Органи се не смеју користити државним функцијама у свом личном интересу као својим приватним добром, али сваки од њих има, не само дужност, него и право да ону функцију која му је поверена, врши он, а не ко други. Ако би му то право било оспорено, он би га могао бранити као и остала субјективна права. На пример бирач који би хтео трговати својим гласом, могао би бити тужен и осуђен што једну јавну функцију употребљује у свом личном, а не у општем интересу. Опет зато, ако би његова бирачка способност била оспорена, и он био исписан из бирачког списка, он би се могао жалити судској власти, као да је једно његово лично право повређено.

Поред права на вршење њихових функција, државним се органима могу признати нарочита права (као и нарочите дужности), која се не признају

обичним грађанима. На пример право на плату, на ранг, на појачану правну заштиту. Иако им се та права дају у интересу службе коју врше, она су исто тако везана за њихову личност, као и њихова приватна права.

Кад државни орган врши своју функцију, узима се да он не ради за себе већ за државу; његова се личност не одваја од државне, и зато функција не може бити предмет његових субјективних права. Али онда кад државни орган тражи му се призна својство органа, односно право на вршење функције, он не врши никакву функцију: признавање органског својства само је претходан услов за вршење функције. У том тренутку, дакле, његова је личност још одвојена од државне личности, и зато се његов захтев да му се призна органско својство може замислити као субјективно право. Исто тако она нарочита права која му се као органу признају, сматрају се као субјективна права стога, што је њихово уживање одвојено од вршења саме функције. На пример кад прима плату, чиновник не врши ништа што би спадало у његову функцију; он остварује једно лично право, код кога је карактеристично само то, што се јавља као последица његове функције.

III. Држава се дефинише као једна правна личност; државна власт као право заповедања које припада тој правној личности; државни органи као она физичка лица која врше то право запо-

ведања место државе. Али, иако је све ово тачно, не треба мислити да сви органи без разлике оличавају државу, и да сви врше њено право заповедања у истој оној мери у којој то право њој припада. Кад би то био случај, сви би државни органи располагали истом правном моћи, сви би били подједнако суверени .Међутим државни органи не располажу сви истом правном моћи, и, по степену своје правне моћи, они се могу овако класификовати.

(1) Органи који врше државно право заповедања у свој мери у којој оно припада држави. То су они органи који у једној држави прописују правни поредак, — тзв. органи законодавни. Право заповедања достиже врхунац у правном поретку; нема веће правне моћи него што је моћ прописати правни поредак, јер сва се права и све дужности оснивају на правном поретку. Законодавни органи врше највишу власт у држави, власт суверену, — и као вршиоци суверене власти они потпуно представљају државу којој та власт припада. Држава је у њима оличена.

(2) Органи којима припада право заповедања, али не у неограниченој мери, него у ограниченој. То су органи који извршују и примењују прописе правног поретка, — тзв. управни и судски органи. Ти органи бесумње имају право заповедања; једна управна наредба, једна судска пресуда, бесумње су заповести, али док је право заповедања код

законодавних органа неограничено, — они могу прописати какав хоће правни поредак, — код управних и судских органа, оно је ограничено: они могу издавати само такве заповести које се слажу с правним поретком. Воља законодавних органа важи безусловно као воља државна; док они не пропишу шта се има сматрати као државна воља, нико не зна шта је она. Воља управних и судских органа важи као државна воља само условно, тј. само тако ако се подудара с оном државном вољом коју су законодавни органи већ изразили у правном поретку. Истина, управна наредба и судска пресуда, уколико се слажу са законом, имају исту обвезну снагу као и закон, али та обвезна снага не долази им од њих самих него од закона. То значи да управни и судски органи имају право да заповедају само оно што су законодавни органи већ заповедили; апстрактне заповести законодавчеве они понављају у конкретној форми; оно што је законодавац прописао за све случајеве исте врсте, они понављају за сваки случај те врсте кад се у пракси јави. Управни и судски органи не представљају државну личност; не изражавају државну вољу; не врше суверену власт. Они служе државној личности; остварују њену већ изражену вољу; врше једну власт ограничену том државном вољом коју имају да остваре.

(3) Органи којима не припада никакво право заповедања, а који имају да сврше за државу

један посао који се може свршити само правним начином. То су органи који закључују приватно-правне послове за државу. На пример држави треба извесна количина хране за војску; она је може набавити на два начина: или ће наредити поданицима да јој даду ту храну, као што им наређује да јој, у виду пореза, даду онај новац који јој је потребан, — или ће набавити ту храну на исти онај начин на који би је и један обичан грађанин набавио, а то је куповином од оних који је нуде на продају. У данашње време држава се служи овим другим начином. Лица овлашћена да набављају храну за војску, бесумње су државни органи; они свршавају један државни посао а не свој приватни; али њима ради свршавања тога посла није дато никакво право заповедања; следствено, храну за војску могу набавити само путем једног приватно-правног уговора. Код тих је органа интересантно то, да државне послове не свршавају с појачаном правном моћи која припада држави, него с обичном правном моћи која припада појединцима. Другим речима, државне послове свршавају с истом правном моћи с којом и своје приватне; сва је разлика у том што прве свршавају за рачун државе, а друге за свој властити.

(4) Органи који имају да сврше за државу један чисто технички посао, за који се не тражи ни појачана ни обична правна моћ, него само стручно знање и вештина. На пример професори, лекари,

инжињери у државној служби. Ти органи нити заповедају, нити закључују приватно-правне послове; они раде послове који сами по себи немају правног обележја.

Државни органи, дакле, немају сви исту правну моћ. Једни имају право заповедања; други га немају. Органи са правом заповедања разликују се на оне код којих је то право неограничено, и оне код којих је ограничено. Органи без права заповедања разликују се на оне који у службу државних интереса стављају обичну приватно-правну способност, и оне који у службу државних интереса не стављају правну него техничку способност. Сва та лица сматрају се као државни органи због тога што се њихови акти стављају на рачун државе, а не на њихов лични; ма колика била разлика између тих аката по правној важности, код свих се њих узима да су их њихови учиниоци хтели за државу, а не за себе. Ипак незгодно је истим именом о р г а н а обухватати тако разноврсне државне службенике. Име органа требало би дати само органима с правом заповедања. За органе без тога права било би подесније име агената; на та се лица не преноси ништа од оне више правне моћи која припада држави; не преноси се њено право заповедања; та су лица везана за државу само утолико што свршавају извесне послове за њу. Ради јасноће у резоновању било би такође корисно, кад органи с неограни-

ченим правом заповедања не би носили исто име као и органи с ограниченим. Разлика је између једних органа и других врло велика. Први представљају државну личност, јер стварају ту државну вољу у којој се састоји сва државна егзистенција. Други немају тај представнички карактер; они само извршују и примењују већ створену државну вољу. У недостатку бољег израза, први би се органи могли назвати сувереним органима, а други несуверенима. Укратко, за поменуте четири врсте органа могли би се употребити ови називи: суверени органи, несуверени органи, агенти за правне послове, агенти за техничке послове.

IV. За државне се органе узимају физичка лица. Та физичка лица могу бити организована као колегије: уместо да једну државну функцију врши један човек, врше је њих неколико заједнички. Како се ниједна државна функција не може вршити без јединства воље, то се код једне колегије која врши једну државну функцију и којој оскудева природно јединство воље, — ствара правним начином вештачко јединство воље. На пример код парламента, који је један колегиалан орган, јединство се воље ствара на тај начин што се као воља парламента узима оно за шта је гласала већина његових чланова. Колегије које врше државне функције, нису правне личности. На пример парламент није правна личност која има за органе чланове парламента. Чланови парламента јесу, истина, органи једне правне личности, али та правна личност није парламент него држава. Чланови једне колегије чине целину само утолико, што им је једна државна функција поверена да је заједнички врше. Између једне колегије државних органа и једне јавно-правне личности постоји отприлике она разлика која између једног скупа сасопственика исте ствари и једне приватно-правне личности. — За државне органе могу се осем физичких лица узети и правна лица. На пример, вршење извесних државних функција поверава се општинама, које су правне личности. Државне функције правна личност не може вршити непосредно, него посредством физичких лица која јој служе као органи. Та су лица само њени, а не и државни органи; државни орган то је она сама. На пример општински органи нису државни органи, него је државни орган сама општина. По правилу, орган не може имати органа. Кад се некоме повери једна државна функција, он је не сме пренети на другога; он има не само право, него и дужност да је врши. Али ово правило трпи изузетак, кад се за државног органа узме правна личност, пошто она не може дејствовати друкчије него преко својих органа. — Ове разне врсте органа могу се комбиновати једна са другом. На пример законодавне функције, у уставној монархији, врши монарх, који је једна физичка личност, с парламентом, који је једна

колегија физичких личности (у државама дводомног система парламент се састоји из две такве колегије). Да би се дошло до једне законодавне воље, потребно је, прво, да се нарочитим правним поступком, гласањем, разноврсне воље чланова парламентарне колегије сведу на једну вољу; па онда да се та једна воља сложи с вољом монарховом.

V. На какав се начин постављају државни органи? Све што држава ради, она ради преко својих органа; следствено, она ни своје органе не може поставити друкчије него опет преко својих органа. На пример владалац поставља управне и судске органе; бирачи именују чланове парламента. Али, на крају крајева, мора се доћи до органа које нису именовали никакви други органи. У примитивној држави, први органи постали су фактичким путем; остали органи постали су правним путем утолико, уколико су били постављени од тих првих, основних органа, чије је право заповедања међутим било освештано временом. У данашњој правној држави, која има свој основни правни поредак, виде се извесни органи који нису постављени ни од каквих других органа, него су, тако рећи, непосредно одређени правним поретком. Такав је орган, у монархији, монарх, јер сам устав одређује из које ће породице који чланови којим редом долазити на престо. У нормалним приликама монарх долази на престо на основу самога устава. Као монарх, тако су и бирачи непосредно одређени правним поретком. Бираче нити ко бира нити ко поставља, него је сам устав прописао који ће се грађани сматрати као бирачи; сви грађани који испуњују уставне услове, постају бирачи на основу самога устава. Они органи који су непосредно одређени правним поретком, могу се назвати непосредним органима; они који су постављени, односно изабрани од других органа, могу се назвати посредним органима.

VI. Каква је правна природа државних органа? Каже се, да они нису *заступници* државе, него њени органи. Заступник је онај који правно послује у име другога; посао који заступник закључи, важи као да га је тај други сам собом закључио. Заступништво претпоставља два разна лица, заступника и заступљеника, који су у таквом правном односу да један може правно пословати у име другога. Али држава и орган нису два разна лица: они су једно. Заступљеник се може замислити без свога заступника, на пример властодавац без свога пуномоћника, али држава се не може замислити без својих органа. Заступник ради место заступљеника, чија је личност одвојена од његове, и само по једној правној фикцији то што је он урадио, важи као да је урадио заступљеник. Орган не ради место државе; он толико улази у

појам државне личности да оно што он уради, није урађено место државе, него од ње саме.

Из овога би изишло да орган и заступник нису с правног гледишта једно исто. Шта је заступник с правног гледишта, то се зна. Али шта је орган? Орган је један биолошки појам, а не правни; орган значи део организма. Ми смо видели да држава није организам; како онда може имати органе у биолошком смислу? Ти који се називају њеним органима, нису прави органи; то су извесна физичка лица која, у биолошком смислу, нису део државе, али која стоје према њој у нарочитом правном односу. Какав је то однос?

Каже се, то није онај однос који постоји између заступника и заступљеника. Уствари, то је опет тај исти однос, јер никакав други не може бити. Заступник правно послује у име заступљеника а не у своје лично; исто тако државни органи не раде у своје лично име него у име државе. Истина, томе насупрот наводи се да заступник и заступљеник представљају два правна субјекта, док држава и њен орган чине само један. Али то није сасвим тачно. Нити су заступник и заступљеник тако одвојени, нити држава и њен орган тако спојени, као што се узима. Уколико је заступник овлашћен да правно послује у име заступљеника, њихове се две личности поклапају у правном смислу. Што хоће заступник, то важи као да је хтео и заступљеник; овај не може имати

другу вољу него што је воља његовог заступника, и то је довољно, па да у правном смислу њих двојица чине једно исто, онако као држава и њен орган. С друге стране, држава и њен орган нису тако нераздвојно спојени као што се узима. Уколико ради у име државе, орган се не може одвојити од државе; управо, држава се не може одвојити од њега; али она физичка лица која се узимају за државне органе, не раде увек само у име државе, него и у име своје лично. Поред једне јавне личности они имају и једну приватну, — и као приватна личност они се могу одвојити од државе. Држава и њен орган нису два правна субјекта, али држава и оно физичко лице које врши функцију органа, јесу два правна субјекта. Због тога такво једно лице може имати субјективних права према држави. Исто тако, и код заступништва, заступник и заступљеник, узети као физичка лица, јесу два правна субјекта, али заступник, кад врши заступничку функцију, не разликује се у правном смислу од заступљеника, пошто његова воља производи правна дејства не за њега лично, него за заступљеника.

Између заступника и органа могла би се наћи само ова разлика. Заступник заступа заступљеника према трећим лицима, закључујући с њима правне послове у његово име. Државни органи не представљају државу само у њеном спољашњем саобраћају; они су носиоци и њеног унутрашњег

живота. Има у државном животу радњи у којима држава не ступа у додир ни с ким ван себе; радњи чисто унутрашњих, на пример све оно што се тиче њене унутрашње организације, или што се тиче стварања, а не извршивања правног поретка, Те радње држава исто тако не може учинити без органа, као што не може учинити ни спољашње радње. На пример држави су потребни органи не само онда кад треба да изјави своју вољу другим државама, или својим поданицима, него су јој потребни и онда кад треба да своју вољу створи, или да одреди органе који ће њену вољу створити. Њој су потребни не само дипломатски и управни органи, него су јој потребни и законодавни органи, који опет претпостављају нарочите органе који ће их именовати. То долази отуда што је држава правна личност, а не физичка. Као правна личност она не може ништа радити без органа; ови су јој потребни како за оне радње које се тичу трећих лица, тако и за оне радње које се тичу ње саме. Али у том погледу нема никакве разлике између државе и других правних лица. И у области приватног права код правних се лица разликују две врсте органа: органи који их заступају споља, и органи који њихове унутрашње односе регулишу. Унутрашње послове једне правне личности регулише обично скуп свих чланова, док је споља само један ужи одбор заступа.

Али, с једног ширег гледишта, унутрашњи органи једне правне личности подводе се исто тако

под појам заступништва, као и њени спољашњи органи. Као спољашњи органи, тако и унутрашњи не раде у име своје, него у име те правне личности чији су органи. Кад на пример монарх сазива парламент, то је унутрашњи акт у животу државе, јер се тим актом монарх не обраћа ни државним поданицима ни страним државама; ипак, у суштини, тај се унутрашњи акт не разликује од спољашњих аката које монарх за државу чини, на пример од закључивања уговора са којом страном државом, или од обзнањивања једног закона државним поданицима. Као год што један уговор са страном државом монарх не закључује у своје лично име него у име своје државе, тако ни парламент не сазива у своје лично име него у име своје државе. Иако сазивање парламента бива једним актом његове воље, сматра се као да је то сазивање хтела држава, чијим је правним поретком предвиђено да се парламент мора сазвати.

Они који тврде да је орган нешто више него заступник, претпостављају између њега и државе још тешњу везу него што је она између заступника и заступљеника. Међутим веза између заступника и заступљеника таква је да, с правног гледишта бар, не може бити тешња: они су тако везани један за другога, да се оно што хоће заступник сматра као да је хтео заступљеник. Ако би се хтела нека још тешња веза, морало би се претпоставити да држава и њен орган нису два

правна субјекта, од којих један ради за рачун другога, него да је ту само један правни субјект, држава, која ради кроз свој орган као кроз један део себе саме. Тј. као што рука не ради за човека, него човек ради посредством руке, тако ни орган не би радио за државу, него би држава радила посредством органа. Али онда орган не би више био правни представник, него биолошки део државне целине, која би имала материалну егзистенцију једног организма,и не би била само правна, него и природна личност.

Теорија о државним органима која је овде изложена, углавном је немачка теорија. Али у немачкој теорији ми смо учинили извесне измене. По немачкој теорији, државни су органи доиста органи, док смо их ми схватили као заступнике. По немачкој теорији, државни органи нису лица чија воља само у правном смислу важи као државна воља, него су лица која служе држави за органе хотења тако, да је њихова воља истоветна с државном вољом. Али, ако се воља државних органа тако изједначи с вољом државном, она мора имати иста она правна својства као и државна воља. Државна је воља суверена, правно неограничена; следствено, ни воља државних органа не може бити правно ограничена. Како онда да се државни органи ставе под правни поредак? Због тога ми смо држали да је боље схватити државне органе као заступнике државне личности (и у Немачкој има писаца који их тако схватају, али ти су писци незнатна мањина). Кад се једном узме да њихова воља није истоветна са државном вољом, него само важи у праву као државна воља, онда је јасно да она не мора увек у пуној мери важити као државна воља. Неки пут може важити у већој, а неки пут у мањој мери, према обиму оног овлашћења које је дато државним органима да заступају државу. Органе би стога требало разликовати на оне чија воља важи потпуно као државна, који дакле располажу неограниченим правом заповедања, — и на оне чија воља важи као државна само условно, ако се слаже с правним поретком; чије је право заповедања, дакле, ограничено правним поретком. Али ову разлику између органа с безусловним, тј. неограниченим правом државног заступништва, и органа с условним, тј. ограниченим правом државног заступништва, немогућно је повући, ако се државни органи схвате као органи државног хотења. Као што су оба ока у истој мери органи вида, тако би и државни органи морали сви у истој мери бити органи државног хотења. По немачкој теорији, иза сваког органа стоји држава са свом својом правном моћи. Због тога, по немачкој теорији, тешко је објаснити потчињеност управне власти правном поретку. И на пример, да би ту потчињеност објаснио, Јелинек је морао напустити правно резоновање и узети у помоћ чак етичке теорије о самообвезивању (§ 10).

Француска теорија о државним органима сасвим је друкчија него немачка. Док немачка теорија почива на идеји државне суве-

рености, француска почива на идеји народне суверености. По француској теорији, бирачи су ти који имају да изразе суверену вољу народну. Бирачи нису заступници народа; бирачи су сам народ. Заступници народа то су тек чланови парламента које бирачи именују. Бирачи изражавају народну вољу непосредно, тј. њихова је воља истоветна с народном. Чланови парламента изражавају је посредно, тј. њихова воља није истоветна с народном; то су уствари две разне воље, али у праву воља парламента важи као да би била воља народа. Парламент стоји према бирачком телу као заступник према заступљенику. Пошто воља парламента важи као воља народа, парламент има исто онако неограничено право заповедања као и суверени народ. Отуда његово право да правни поредак прописује.

Народни представници нису једини државни органи. Поред њих који врше законодавне функције, постоје и други органи који врше управне и судске функције. Ти органи не представљају народ, и стоје под народним представницима утолико што имају да врше и примењују правни поредак, који су народни представници прописали. Бирачи, то је сам суверени народ; законодавни су органи његови представници; судски и управни органи само његови агенти.

Француска теорија подложна је истим оним замеркама којима и теорија о народној суверености, с којом је тесно везана. По њој, државни органи који прописују правни поредак, не доводе своје право заповедања од државе, чији су органи, него га доводе од

народа, — тачније речено, од бирачког тела, које се ставља изван државне организације. На тај начин, народ и држава одвајају се једно од другога и противстављају једно другоме. Суверености припада народу, али он није тако организован да би је могао вршити; држава је организована тако да би је могла вршити, али њој суверености не припада, док је народ на њу не пренесе. Немачка теорија, по којој је народ састојак државе, и по коме суверена власт припада држави, која је врши преко својих органа, — немачка теорија боље одговара захтевима јединства у правном резоновању; она је све увукла у државну организацију и све начинила правним појмом, докле по француској теорији народ остаје ван државне организације као један појам за који се управо не зна да ли је правни или политички појам. Али по француској теорији много је лакше извести класификацију државних органа него по немачкој теорији. Ако се узме, као што немачки писци обично раде, да су државни органи делови државне личности, онда кроза сваки од њих дејствује једна иста личност, као што кроза сваки орган човечијег организма дејствује један исти човек. Државни се органи онда могу разликовати по својим функцијама, али не и по својој правној моћи. Сваки у кругу својих функција мора располагати свом оном правном моћи која припада држави. По француској теорији, државни органи не располажу сви од реда сувереном влашћу: она припада само оним органима који представљају суверен народ; правна моћ свих осталих органа строго је ограничена правним поретком.

Глава VIII.

СЛОЖЕНА ДРЖАВА.

Као год што заједнице постоје између појединаца, тако постоје и између држава. Какав је карактер тих заједница? Је ли то прост уговор између држава које су начиниле заједницу? Или се, напротив, њихова заједница може одвојити од њих самих као засебна правна личност? Ако би њихова заједница добила своју засебну правну личност, онда би била могућна „сложена држава", тј. држава која постаје удруживањем држава, и која се не састоји као обична држава од појединаца, него се састоји од држава. Пре него би се одговорило на ово питање, треба прегледати све оне облике државних заједница које се наводе као примери сложене државе.

§ 25. ДРЖАВНИ САВЕЗ.

I. Државне су заједнице или уговорне заједнице или организоване заједнице. У првом случају, државе су везане једним заједничким циљем,

али на његовом остварењу раде свака преко својих органа. Сем њихових посебних власти, никаква друга власт не постоји; питање о сложеној држави ту се, дакле, не поставља. — У другом случају, удружене државе раде на свом заједничком циљу преко извесних заједничких органа. И, наравно, ту се одмах поставља питање, да ли ови заједнички органи представљају нову државну власт.

Организоване се заједнице своде на два основна типа: државни савез и савезну државу. Код оба се типа јавља један заједнички, један централни, један савезни орган, али правни значај тога органа није код оба типа исти. Код државног савеза, савезну власт чине делегати које су наименовале владе посебних држава, и који гласају по обвезним упутствима. Њихове се одлуке доносе једногласно, и обвезују само владе, а не и народ посебних држава. Тек кад их, у свакој посебној држави, домаће власти нареде, оне постају обвезне и за тамошњи народ. Централна власт државног савеза личи на дипломатски конгрес или конференцију. Она је, у пуном смислу речи, орган посебних држава, и зато се оне могу њој потчинити, а да ништа не изгубе од своје самосталности.

Али ово је више идеална слика државног савеза. Он у пракси може бити и друкчије организован. Савезна власт може бити састављена не само од владиних делегата, већ и од народних посланика,

који гласају по слободном уверењу. Одлуке савезне власти могу се доносити и већином гласова. Најзад може бити и то, да савезна власт издаје непосредно заповести народу посебних држава. Али ни тада савезна власт не може постати власт над посебним државама, — и то не може постати због правне основе државног савеза.

Државни се савез установљава уговором између држава. То је заједница, истина, организована, али у исто време и уговорна. Савезна власт може бити тако организована да се њене одлуке доносе већином гласова, али на такву њену организацију треба да пристану све државе, јер њихов савез почива на њиховом уговору. Из тога разлога, сувереност једне посебне државе не би била повређена оним савезним одлукама које би биле изгласане противу њене воље. Ако она и није пристала на ту одлуку, она је пристала на то, да се пуноважне одлуке доносе и без њеног пристанка. У организацији савезне власти не може се ништа променити без пристанка свих посебних држава, пошто би свака таква промена значила промену основног уговора о стварању савеза. Ако се посебне државе не би више слагале у питању о организацији савезне власти, свака од њих која не би одобравала нову организацију, имала би право да иступи из савеза; њу нико не би могао натерати на једну промену основног уговора коју она не прима драговољно. Из тога

изилази да је савезна власт увек организована једним актом воље посебних држава, и да јој се ове никад не покоравају под морање као вишој власти.

Због тога што се државни савез оснива на уговору посебних држава, његова власт не може бити виша од посебних држава. Он има само онолико власти колико посебне државе пренесу на њега од своје власти. Савезна власт није нека нова власт: то је опет власт посебних држава, али уједињена. Ступајући у савез, посебне државе остају суверене као и пре, само што сада своја суверена права врше договорно. Њихова заједница није правна личност него правни однос.

II. Најважнији државни савези били су у историји: Сједињене Холандске Области (1579—1795); Североамерички Савез (1778—1787); Швајцарски Савез (од свога почетка у тринаестом веку па, с извесним прекидима, све до 1848); Немачки Савез (1815—1866). Да би се боље разумела природа државног савеза, ми ћемо детаљније изложити организацију Немачког Савеза.

Циљ је тога савеза био тројак: спољашња и унутрашња безбедност Немачке; независност и неповредност њених посебних држава. Савез је имао свој стални орган у једној скупштини која је заседавала у Франкфурту на Мајни. Та је скупштина била конгрес дипломата које су владе посебних држава именовале.

Чланови савезне скупштине морали су се држати упутстава својих влада.

Савезна скупштина имала је две врсте седница: једне у којима је свака држава имала најмање један глас; друге у којима је свака држава имала највише један глас. У седницама прве врсте, веће државе имале су и више од једног гласа; у седницама друге врсте, мање државе имале су неколико њих заједно по један глас. У седницама прве врсте, одлуке су се доносиле једногласно или већином од две трећине; у седницама друге врсте, одлуке су се доносиле простом већином. Обично скупштина је већала у седницама друге врсте. О уставној промени решавало се у седницама прве врсте, и она је могла бити само једногласно одлучена.

Све су посебне државе имале иста права и дужности. Ниједној држави нису се могле без њеног пристанка наметнути нарочите дужности.

Појединци нису били непосредно потчињени савезној власти. Савезним уставом била су појединцима призната извесна општа права, али на основу тога савезна власт није могла ништа појединцима непосредно наређивати. Она је могла само владама посебних држава наређивати да та права поштују. — Савезна скупштина могла је издавати законе с обвезном снагом, али не за поданике, него за владе посебних држава. Посебне државе биле су обвезане да законодавне одлуке савезне скупштине узаконе свака у својим границама као своје посебне законе; тек тада те су одлуке добијале обвезну снагу и за појединце.

Савезна власт није, дакле, владала над појединцима него над државама. У унутрашње послове посебних држава савезна власт имала је право да се умеша само у два случаја: ако би савезни закони били повређени, или безбедност савеза угрожена. Главни је задатак савеза био да стишава распре између својих чланова. Самопомоћ била је закраћена члановима савеза. Никакав савезни суд није био установљен, али је био предвиђен поступак по коме су се спорови између посебних држава износили пред изборни суд. Углавном, поступало се овако: тужена држава (или, ако она то не учини, савезна скупштина) предлагала је тужилачкој држави три члана савеза, између којих је она узимала једнога за изборног судију. Држава која би тако била одређена за изборног судију, расправљала би спор преко свог највишег суда.

Што се тиче спољашњих односа, посебне су државе уживале сва она права која међународно право признаје сувереним државама.

Ипак зато, у спољашњим односима, савез се представљао као једнина, као субјект међународног права. Савез је објављивао рат и правио мир; закључивао уговоре и савезе; слао и примао дипломатске представнике. Према томе, поред уговора које су посебне државе свака за себе закључивале, било је и таквих уговора које је савез као целина закључивао. Савезна скупштина, као једини орган савеза, представљала га је како у унутрашњим тако и у спољашњим односима.

Савезна војска састојала се од контингената посебних држава. У случају рата, са-

везна је скупштина бирала врховног команданта, и он је био њој потчињен.

Трошкови савеза покривали су се прилозима посебних држава, према разрезу који је вршила савезна скупштина.

Ако би против кога непокорног члана савеза требало употребити принудна средства, савезна скупштина, у оскудици властитих средстава, морала је тај задатак поверити једној или неколиким посебним државама.

Премда је савез био замишљен као међународно-правна заједница суверених држава, његовим члановима није се признавало право слободног иступања из савеза.

III. У пракси, државни се савез показао слабо трајашна организација. Државни савези који су постојали у Европи, претворили су се, у току времена, или у савезну државу (Немачка и Швајцарска), или у просту државу (Холандија). Североамерички савез претворио се у савезну државу. Као једна заједница основана на потпуној независности својих чланова, државни се савез тешко може одржати; свака чвршћа заједница претпоставља извесно умањење независности својих чланова. Из тог разлога неки писци говоре о државном савезу као о изумрлом облику државних заједница.

Због те његове унутрашње противречности — заједница на основи потпуне независности чланова — државни је савез тешко теориски објаснити. С једне стране, чланови су савеза суверене државе,

— дакле, савез не може бити правна личност, него правни однос. С друге стране, савез се ипак представља као једнина: закључује уговоре са страним државама и намеће своје законе својим члановима. Зар из тога не изилази да савез ипак има свој правни субјективитет, и није прост однос? Најподесније објашњење државног савеза дао је Јелинек. По Јелинеку, државни савез је једна међународно-правна заједница, која личи на приватно-правну установу сусвојине, нарочито на сусвојину старог германског права, где се заједничко имање сматрало као неподељена маса којом су сусопственици могли само у скупу располагати и управљати. У државном савезу, исто тако, посебне су државе ставиле извесне атрибуције државне власти у заједницу, да би их вршиле све у скупу. Код сусвојине, чак и код оне старог германског права, не постоји никаква правна личност, него само скуп неколико физичких лица са заједничком правном влашћу на исту ствар. Исто тако, и код државног савеза, савез није држава; то је само скуп држава са заједничким вршењем извесних атрибуција државне власти. Али, како се у том заједничком вршењу државне власти, огледа неко јединство воље, то државни савез изгледа правни субјект, иако то није. Да он само изгледа правни субјект, потврђује се тиме што у државном савезу јединство воље почива, у крајњој анализи, на сагласности његових чланова. Код правне личности по-

стоје нарочити органи који њену вољу стварају; јединства воље може ту бити и без сагласности њених чланова (на пример у држави до закона се може доћи и онда кад сви чланови државе нису између себе сагласни).

IV. Има једна нарочита врста државног савеза на којој се вреди задржати. То је тзв. стварна заједница. Стварна заједница постоји између оне две државе које имају заједничког владаоца. Треба разликовати, да ли се до заједничког владаоца дошло случајно или по претходном споразуму. Ако се до заједничког владаоца дошло случајно, постоји лична заједница (персонална унија); ако се до заједничког владаоца дошло по претходном споразуму, постоји стварна заједница (реална унија). Две државе ступају једна с другом у личну заједницу, на пример онда кад у држави А, на основу њеног специалног престолонаследног поретка, или на основу избора, дође на престо једна личност која је раније у држави В, опет на основу њеног специалног престолонаследног поретка, или на основу избора, постала владалац. Државе А и В нису се споразумеле да узму исту личност за владаоца, него је држава А узела за свог владаоца исту личност као и држава В, стога што је на ту личност била упућена својим властитим престолонаследним поретком, или што је имала нарочитих политичких разлога да ту личност, при избору новог владаоца,

претпостави свакој другој. Према томе, иако државе А и В имају исту личност за владаоца, оне нису једна с другом везане. Тиме што је држава А узела случајно владаоца државе В за свога владаоца, држава В није се обвезала да убудуће свога владаоца не одређује независно од државе А. Исто тако, ни држава А није се обвезала да убудуће има увек истог владаоца као и држава В. Заједнички владалац представља једну фактичку, а не правну спону између држава А и В. Правна спона претпостављала би код њих двеју намеру да се једна с другом вежу; међутим држава А, узимајући владаоца државе В за свога владаоца, није тиме показала никакву намеру да се веже с државом В, — и на пример за тај свој акт није тражила пристанак државе В.

Друкчије стоји са стварном заједницом. Ту су се две државе споразумеле да имају заједничког владаоца. Стварна заједница почива на уговорној основи; то је међународно-правна заједница. Раније, заступано је мишљење да је то државно-правна заједница, тј. да она није створена уговором него подударношћу закона својих чланова. На пример уместо да се узме да су се државе А и В споразумеле да имају заједничког владаоца, узима се да је држава А донела закон да ће имати заједничког владаоца с државом В, а држава В закон да ће имати заједничког владаоца с државом А. Неоснованост овог гледишта по-

казао је Јелинек. Закон је заповест државна: држава може заповедати својим органима и својим поданицима, али не може заповедати страним државама. Ниједна држава не може својим законом обвезати другу државу да има заједничког владаоца с њоме. Ако једна држава хоће другу да на то обвеже, она мора закључити с њоме уговор. После таквог уговора обе ће државе издати, свака за себе, закон о заједничком владаоцу, јер све што се тиче владаоца једне државе треба да буде уређено њеним специалним законима. Али, пошто се такав закон не тиче само оне државе која га је издала, него још и једне стране државе, он се може правно објаснити само као последица једног раније закљученог међународно-правног уговора. У пракси се дешава да тај претходни уговор није стављен написмено и није ратификован; у том случају основни споразум између чланова стварне заједнице не види се, — и због тога изгледа да стварна заједница није резултат уговора него подударних закона. У ствари, сасвим је свеједно да ли је сагласност воља између чланова стварне заједнице изречно изјављена у једном писменом уговору, или је само прећутно потврђена подударним законима које су чланови стварне заједнице издали ради њеног извршења. Главно је да таква сагласност воља постоји.

Уговорни однос између држава у стварној заједници не треба схватити као нову државну личност. На пример стара Аустро-Угарска, то су биле две државе, Аустрија и Угарска, које су се налазиле у једној нарочитој заједници; то није била једна нова држава која се добила стапањем Аустрије и Угарске. Због тога стварну заједницу треба сматрати као нарочиту врсту државног савеза. Од осталих државних савеза она се разликује нарочитим карактером свога централног органа. У државном савезу, обично, централни орган представља једна скупштина делегата посебних држава; у стварној заједници, представља га један једини човек, — заједнички владалац двеју удружених држава. У скупштини делегата свака се посебна држава јасно одваја од друге; али, кад две државе имају истог владаоца, не види се тако јасно да ту има две државе, а не само једна. Али треба знати да је тај владалац само у физичком смислу један; у правном смислу, он садржи две разне владалачке личности, пошто он једновремено врши владалачку власт у двема разним државама.

Свака стварна заједница мора имати заједничког владаоца; то се у њеном појму подразумева; ствар је практичне политике да ли ће поред заједничког владаоца имати и друге заједничке органе и установе. Један пример стварне заједнице давала је Аустро-Угарска. Од 1867 Угарска је била призната као самостална држава поред Аустрије. Обе те државе имале су свака свој устав, своју

владу, свој парламент. Обе државе имале су истог владаоца, који је у Аустрији носио титулу цара, а у Угарској краља. Извесни послови сматрали су се као заједнички послови, на пример спољашња политика, војне ствари, царине с посредним порезима, новчани систем, итд. Ради свршавања заједничких послова постојало је заједничко министарство војно, и заједничко министарство финансија. Како су и Аустрија и Угарска биле уставне монархије, њихова заједничка министарства морала су стајати под неком врстом парламентарне контроле. Ту контролу вршиле су тзв. делегације, тј. одбори које су из своје средине бирали парламенти аустриски и угарски. Чланови делегације нису били везани упутствима оног парламента који их је изабрао. Делегација аустриска и угарска већале су свака за себе и општиле једна с другом писменим путем, али ради решења каквог спорног питања могле су држати заједничку седницу, у којој се одлука доносила апсолутном већином гласова. — Што се тиче заједничких трошкова, сваки парламент (а не његова делегација) решавао је за себе, колики ће део пасти на његову државу. Пошто би се два парламента погодила у томе питању, монарх је потврђивао њихову погодбу, и она је имала да важи десет година.

§ 26. САВЕЗНА ДРЖАВА.

I. Државни је савез правни однос између чланова савеза; савезна је држава нова правна

личност која се разликује од посебних држава. У државном савезу, посебне државе немају никога над собом; у савезној држави, оне су потчињене савезној власти.

Централни орган савезне државе нема карактер једног дипломатског конгреса, него има карактер законодавног тела једне просте државе. Законодавно тело савеза дели се на два дома: доњи дом, народна скупштина, представља народ савеза узет у његовој целини, без обзира на посебне државе међу које је подељен; горњи дом има да на један или други начин заступа интересе посебних држава. Савезни закони непосредно су обвезни за народ посебних држава, као год и домаћи закони; шта више, у сукобу с домаћим законима, они остају јачи.

Поред савезне законодавне власти, постоји такође савезна судска и савезна управна власт. Савезна судска власт потребна је да би се обезбедила примена савезним законима; без ње савезни закони не би имали санкције. Савезна управна власт, у кругу своје надлежности, има права издавати непосредне наредбе поданицима посебних држава.

Како поред савезног законодавства, судства и управе, постоји у свакој посебној држави домаће законодавство, судство и управа, то су појединци једновремено потчињени и савезној и домаћој власти, због чега се узима да и два поданства

имају: једно у савезу, друго у својој посебној држави.

Да би се избегли сукоби између те две власти, њихове су надлежности разграничене савезним уставом. Једна проста држава могла би постојати без писаног устава; у савезној држави, писани је устав неопходно потребан.

Важно је да се за промену савезног устава не иште пристанак свих држава, и да надгласане државе немају права иступити из савеза. Следствено, надлежност посебних држава може се, путем уставне промене, променити, односно сузити, и преко њихове воље. Да би се бар најглавнија права посебних држава обезбедила, у устав се обично уноси да им се она не могу одузети без њихова пристанка. Али како та гарантија не потиче из једног уговора који су посебне државе закључиле са савезном влашћу, него из једног устава који је савезна власт својим ауторитетом прописала, то посебне државе остају ипак под савезном влашћу.

У државном савезу, савезна власт сва своја права изводи из уговора посебних држава; у савезној држави, напротив, посебне државе изводе сву своју власт из савезног устава. У државном савезу, правни положај савезне власти оснива се на једном акту воље посебних држава; у савезној држави, оснива се на једном акту воље савезне власти. У државном савезу, посебне државе стоје над савезом; у савезној држави, савез стоји над посебним државама; тамо су посебне државе суверене, овде је савез суверен.

II. Савезне државе које постоје у пракси, знатно се разликују једна од друге у појединостима својих организација. Најважније су савезне државе: Сједињене Државе Северне Америке, Немачка Царевина, и Швајцарска Република.

Сједињене Државе Северне Америке организоване су од 1787 као савезна држава, али све до познатог грађанског рата између северних и јужних држава савеза (1861—1865) није било изведено начисто, да ли се сувереност налази код савеза или код посебних држава. По једној теорији коју је био склопио Калхун (Calhoun, 1782—1850), устав Сједињених Држава носио је карактер међународно-правног уговора; ступајући у савез, посебне се државе нису потчиниле никаквој вољи вишој од своје, остале су, дакле, и даље суверене. Имајући неоспорно право да тумаче уговор који су закључиле, посебне су државе биле позване да цене уставност појединих одлука савезне власти, тј. да кажу да ли се те одлуке слажу с основним уговором на коме савезна власт почива. Кад год би која држава нашла да је један савезни закон неуставан, она га је могла огласити за ништав (теорија нулификације). Ако се посебне државе не би сложиле у питању о важности неког закона; ако би већина тврдила да закон

важи јер је уставан, а мањина да закон не важи јер је неуставан, — у том случају надгласане државе имале би право да иступе из савеза. Почем суверене, оне нису могле бити задржане преко своје воље у савезу. — Али, ако би се усвојило Калхуново гледиште да су у савезној држави посебне државе исто тако суверене као и у државном савезу, чиме би се онда државни савез разликовао од савезне државе? По Калхуну, неке је разлике ипак било. У државном савезу, централни орган има карактер једног дипломатског конгреса; његове одлуке упућују се посебним државама на извршење; он сам не може непосредно заповедати поданицима посебних држава, и стога се не може сматрати као права влада. У савезној држави, напротив, централни орган дејствује непосредно на поданике посебних држава, вршећи све функције праве владе, и законодавне, и управне, и судске.

У грађанском рату, јужне државе, које су усвојиле Калхуново гледиште, биле су побеђене, — и тако је на бојном пољу утврђено да се у Североамеричком савезу суверености не налази код посебних држава него код савезне власти; да савезни устав није уговор него закон, и да, будући закон, може обвезати посебне државе и преко њихове воље. После грађанског рата постало је јасно, да посебне државе исто тако не могу оглашавати савезне законе за ништаве и иступати из савеза, као што ни у простој држави поједини грађани не могу оспоравати важност

државним законима и отимати се од државне власти.

У Сједињеним Државама савезна је власт овако организована. Законодавне функције врши један конгрес који се састоји из два дома: народне скупштине и сената. Чланове савезне народне скупштине бирају исти бирачи који бирају и чланове народне скупштине у посебним државама. Савезна скупштина изилази исто онако непосредно из бирачког тела као и локални парламенти. Колико ће се у којој држави изабрати посланика за савезну скупштину, зависи од њене насељености; у савезној скупштини, према томе, није одржана бројна једнакост између посебних држава. Та се једнакост одржава у сенату, у који свака држава шаље исти број сенатора. Сенаторе бирали су раније парламенти посебних држава; сада их бира бирачко тело непосредно. Сенатори нису везани ничијим упутствима; сваки има по један глас, и сенатори исте државе не морају гласати у истом смислу. Уставни пропис да су у сенату све државе представљене истим бројем сенатора, не може се променити на штету ниједне државе без њеног пристанка.

На челу савезне управне власти стоји један председник, изабран од народа посредним начином, преко повереника. На сваку државу долази онолико повереника колико износи укупан број њених сенатора и посланика у конгресу. На који ће се начин ти повереници одредити, ствар је законодавства посебних држава. Министри у правом смислу речи не

постоје; свака грана централне управе има, истина, свога шефа, али ти су шефови само административни органи а не и политички. Они су потчињени председнику као обични чиновници, и стога је сва управна власт усредсређена у председнику.

Савезна судска власт представљена је једним врховним судом (поред тога постоје и судови нижег степена). Поред других задатака, врховни је суд још и чувар савезног устава. Он цени уставност савезних закона, као и уставност оних закона које издају посебне државе. Сваком закону за који нађе да је несагласан с уставом, може одрећи примену. Врховни суд такође расправља спорове између посебних држава.

Иницијативу за уставну промену може узети како конгрес, тако и посебне државе. Нови уставни чланови подносе се на решење посебним државама. Конгрес одлучује да ли ће оне решавати о њима у свом обичном законодавном или у једном нарочито изабраном уставотворном телу. Нови чланови устава сматрају се као усвојени, ако је за њих гласало три четвртине посебних држава; ипак устав се не може сматрати као њихов међусобни уговор, јер се за уставну промену не тражи пристанак свих посебних држава.

Који су послови стављени у надлежност савеза, а који у надлежност посебних држава, немогућно је изложити укратко. Доста је напоменути следеће. Спољашња политика и војска стављени су у искључиву надлежност савеза. Само савез може слати и примати

дипломатске представнике, закључивати уговоре, објављивати рат. Само савез може имати стајаћу војску (председник је републике њен врховни заповедник); посебне државе могу имати само народну војску. Што се тиче финансиске власти, порезе могу установљавати и савез и посебне државе, изузимајући спољашњих царина, које може установљавати само савез.

III. У Швајцарској, савезно законодавно тело, које носи име савезне скупштине, дели се на народно веће и на кантонско веће. Народно веће бира се непосредним општим гласањем. У кантонско веће сваки кантон шаље по два члана; на који се начин та два члана бирају, остављено је кантонима да одреде. Али савезна скупштина није једини носилац законодавне власти: у извесним случајевима, закони се износе на решење бирачком телу (непосредно учешће народа у законодавству).

Савезна управна власт уређена је колегиално. Њу врши „савезно веће", чије чланове, седам на броју, бира савезна скупштина (не смејући из истог кантона узети више од једног члана). Сваки члан савезног већа управља једним од седам министарстава између којих су подељени савезни послови (спољашњи послови, унутрашњи послови, војска, правда и полиција, саобраћајна средства, народна привреда, финансије). Савезно веће има једног председника, кога бира савезна скупштина на годину дана, али тај председник није шеф управне власти; шеф

је савезно веће. О пословима свих седам министарстава решава се у седницама савезног већа; с формалног гледишта министри су само референти већа, које колегиално управља свима министарствима.

Поред кантонских судова постоји и један савезни суд. Између осталога, он расправља сукобе надлежности између савезних власти и кантонских власти и државно-правне спорове између кантона. Решава такође о жалбама које му појединци подносе због повреде својих уставних права. Он има права да цени уставност кантонских закона. Осим тога дато је савезној скупштини да цени да ли се кантонски устави слажу са савезним уставом. Уставност савезних закона савезни суд нема права да цени.

Иницијативу за уставну промену може узети или савезна скупштина или 50.000 бирача. О новом уставу решава у последњој надлежности бирачко тело. За примање новог устава тражи се већина бирачког тела и већина кантона (кад је у једном кантону већина бирача гласала за један устав, узима се да је и тај кантон, као целина, пристао на њега).

У надлежност савеза стављени су сви спољашњи послови. Исто тако и војни. (Швајцарска нема стајаћу војску него народну). Порезе могу установљавати и савез и кантони, али савез не може установљавати непосредне порезе, сем по изузетку, а кантони не могу установљавати царине. У случају потребе савез може тражити од кантона да му притеку у помоћ прилозима.

IV. Пре рата, Немачка Царевина, као савез монархија (градске републике које су улазиле у њен састав, могу се оставити на страну као неважне), имала је знатно друкчију организацију него два републиканска савеза, Сједињене Државе Америчке и Швајцарска. Главни органи Немачке Царевине били су: савезно веће, цар, и царевинска скупштина.

Савезно је веће било врховни орган. У њему су биле представљене посебне државе, односно њихове владе. У свакој посебној држави, влада је именовала лица која ће као пуномоћници те државе заседавати у савезном већу. Посебне државе нису имале права на исти број гласова у савезном већу. Пруска је имала 17 гласова, Баварска 6, Саксонска и Виртембершка по 4 гласа, Баденска, Хесенска, Елсас по 3 гласа, Мекленбург-Шверин и Брауншвајг по 2 гласа; осталих 17 држава по један глас; свега 61 глас. Свака држава могла је послати онолико пуномоћника у савезно веће колико је имала гласова; ти су пуномоћници били везани упутствима својих влада, и гласали сви једнако. Пуномоћници посебних држава имали су правни положај страних дипломатских представника (према пруској државној власти, на чијем је земљишту савезно веће заседавало).

Немачки цар био је пруски краљ, коме се давала титула цара стога, што је Прускоj припадало председништво у савезу. Цареви акти морали су бити премапотписани од једног царевинског канцелара, који је за њих одговарао. Тај канцелар председавао је у

седницама савезног већа. Њега је постављао цар.

Царевинска скупштина представљала је немачки народ као целину. Она се бирала општим гласањем. Колико ће се у којој држави бирати посланика, зависило је од њене насељености.

Не треба мислити да је цар имао положај монарха, канцелар председника министарског савета, савезно веће горњег дома, и царевинска скупштина доњег дома. Савезно веће, пре свега, није стојало према царевинској скупштини у оном односу у коме горњи дом према доњем, него у оном односу у коме монарх према парламенту. То се најбоље видело у законодавству; законе које би скупштина решила, није потврђивао (санкционисао) цар, него веће. Цар их је само проглашавао и обнародовао. — Према томе царевинска скупштина није била доњи дом савезног законодавног тела, него његов *једини* дом. — Цар није био савезни монарх, него само носилац председничке власти која је припадала Пруској у савезу; носилац врховне власти у савезу било је савезно веће; у томе већу, у коме су биле представљене све немачке државе, Пруска је имала повлашћени, председнички положај, због чега се њеном владаоцу давала титула цара. — Царевински канцелар није био председник министарског савета. Савезни министарски савет није постојао. Постојала су, истина, разна савезна министарства, али шефови тих министарстава стојали су под канцеларом као под својим врховним старешином (председник министарског савета, напротив, није међу осталим министрима ништа друго него први међу равнима).

Један царевински суд постојао је, али без оних функција које има савезни врховни суд у Сједињеним Државама и у Швајцарској. Те функције вршило је у Немачкој Царевини савезно веће. Оно је решавало спорове између савеза и оних посебних држава које не би хтеле испуњавати своје уставне дужности према савезу, као и спорове јавно-правног карактера између посебних држава. Савезно веће такође расправљало је уставно-правне спорове који би се јавили у једној посебној држави где није било никакве власти за расправљање спорова те врсте.

О уставној промени решавали су, као и о обичним законима, савезно веће и царевинска скупштина, с том разликом што се за нове уставне чланове тражила нарочита већина у савезном већу, — наиме, сваки онај члан против кога је пало четрнаест гласова, сматрао се као одбачен. Пруска са својих 17 гласова, Баварска, Саксонска и Виртембершка удружене са својих 14 гласова, као и остале мање државе, ако би све заједно гласале, могле су спречити сваку уставну промену која би била противна њиховим интересима. Они уставни прописи који су обезбеђивали посебним државама изузетна права према савезу, нису се могли променити без пристанка заинтересованих држава.

У Немачкој царевини спољашњи послови нису били онако искључиво стављени у над-

лежност савезне власти, као што је то био случај у Сједињеним Државама и у Швајцарској. Посебне државе биле су задржале активно и пасивно право посланства (стога се могло десити да на пример у једну страну престоницу где се већ налазио дипломатски представник целе Немачке Царевине, Баварска пошље свог нарочитог дипломатског представника). Што се тиче консула, посебне државе могле су примати стране консуле, али нису могле слати своје консуле у стране државе. Посебне државе биле су задржале право закључивања уговора, — наравно, само о предметима који су спадали у њихову надлежност. Право вођења рата припадало је искључиво савезу; због тога дипломатска власт која је била остављена посебним државама, није имала много практичног значаја.

Спорно је питање било, да ли је постојала заједничка савезна војска, или су постојале само војске посебних држава, као један од другог независни контингенти, који су се само у случају заједничког рата спајали уједно. По Лабанду, није постојала савезна војска, него само контингенти посебних држава. Не треба само мислити да је било онолико контингената колико и посебних држава. Све државе осем Баварске, Саксонске, и Виртембершке, биле су закључиле с Пруском уговоре на основу којих су њихове војске сједињене с пруском. Према томе постојала су свега четири контингента: пруски, баварски, саксонски, и виртембершки. Али, како је војне законе могао издавати само савез, како је

врховна команда у рату и у миру припадала цару, и како су се сви војни трошкови стављали на терет савеза, то је у надлежности оних посебних држава које су задржале одвојене контингенте, остала само војна администрација и право постављања официра (изузимајући оних који су командовали једним контингентом или једном тврдињом; њих је постављао цар). Изузетан положај имала је Баварска, чија војска у мирно доба није стојала под врховном командом немачког цара, него баварског краља.

Право порезивања припадало је и савезу и посебним државама. Савез имао је искључиво право установљавања царина и још неких других посредних пореза. Ради покривања дефицита, савез је могао тражити од посебних држава нарочите прилоге.

После рата, нов устав од 1919 променио је из основе уређење Немачке Царевине. Од савеза монархија, она је постала савез република, задржавајући ипак зато име „царевине". Пруска хегемонија је укинута, — и надлежност савеза знатно проширена на штету надлежности посебних држава, које су добиле име „земаља".

Као главни органи савеза јављају се председник републике (наместо цара), царевинско веће (наместо савезног већа), и царевинска скупштина.

Раније, савезно веће представљало је врховни орган царевине. Сада, по начелу народне суверености изречно усвојеном у новом уставу, врховни је орган постала царевинска

скупштина, која се бира општим гласањем од грађана оба пола, по начелима сразмерног представништва.

Чим је царевинска скупштина постала врховним органом, морао се усвојити и парламентарни режим. Царевински канцелар, раније једини царевински министар, добио је сада положај првог министра у читавом једном кругу царевинских министара, који заједно с њиме чине „царевинску владу", одговорну пред скупштином.

Наместо цара, чију је функцију вршио пруски краљ, дошао је председник републике, који се бира општим гласањем, од целога народа, и није према томе представник ниједне одређене државе, па ни Пруске.

Царевинско веће има утолико сличности са старим савезним већем, што су и у њему представљене владе појединих земаља. Али иако његове чланове именују поједине земаљске владе, они нису, као што је раније био случај, везани упутствима својих влада, — изузетно за Пруску предвиђено је да само једну половину њених заступника у царевинском већу именује пруска влада; другу половину именују пруске провинције; на тај начин хтео се ослабити утицај пруске владе у царевинском већу. Колико ће која земља имати заступника у царевинском већу, зависи од укупног броја њених становника, али свака земља, ма како мала, мора имати бар једног заступника, а ниједна опет, ма како велика, не може имати више од $^2/_5$ од свих чланова већа. Засада Пруска има 22 заступника, Баварска 7, Саксонска 5, Виртембершка 3, Баденска 3, Хесенска и Тириншка по 2, осталих 11 земаља по једног, свега 55.

Учешће већа у законодавству састоји се у томе, што без његовог саслушања влада не може учинити никакав законодавни предлог скупштини (али о мишљењу већа не мора водити рачуна ни влада ни скупштина). Противу закона решених у скупштини веће може изјавити незадовољство, али ако скупштина поново изгласа исти закон са $^2/_3$ гласова, или ако тај закон буде усвојен народним гласањем, он ступа у важност и поред отпора већа. Последња реч у законодавству припада, дакле, народу и његовој скупштини, а не представништву земаља.

О уставној промени решава се на исти начин као и о обичним законима, с том разликом само, што се за уставне законе тражи квалификована већина од $^2/_3$, и што се ти закони, ако затражи царевинско веће, морају поднети народу на одобрење (уставни referendum). Пруска није више у стању спречити уставну промену преко својих заступника у већу. Исто тако не постоје никаква изузетна права у корист појединих земаља, која се приликом уставне промене не би могла мењати без њиховог пристанка. При уставној промени утицај земаља своди се на то, што својим отпором могу изазвати народно гласање о новим уставним прописима.

Предвиђен је нарочити државни суд, који ће решавати уставне спорове између царевине и земаља. До организације тога суда

његове функције врши један сенат од седам чланова, од којих четири поставља царевинска скупштина, а три царевински врховни суд. Раније те је спорове решавало савезно веће, у коме су биле заступљене посебне државе које су новим уставом претворене у „земље". Сада земље немају никакав утицај на решавање уставних спорова.

Надлежност је савезне власти знатно проширена. Спољашњи послови нису више подељени између савеза и посебних држава, него су усредсређени код савеза (осем што о предметима локалног законодавства земље могу закључивати посебне међународне уговоре, премда се и за те уговоре тражи пристанак царевине). Војна управа исто тако усредсређена је код савеза; војска се не сматра више као скуп контингената посебних држава, него као заједничка, царевинска установа. Најзад, и финансије су, у великој мери, централизоване. Раније савез је био ограничен на царине и неке посредне порезе; сада је, и у области непосредних пореза, добио првенствено право порезивања (изузимајући извесне врсте пореза на принос, које су задржане искључиво за земље).

Као што се види, начела народне суверености која је Немачка после рата примила, донела су собом надмоћност народног представништва, које произилази из немачког народа узетог као целине. Тиме је задат јак удар предратном федерализму, који се оснивао на династиском сепаратизму посебних држава, и био без ове монархиске подлоге немогућан. Немачка се почела приближивати типу унитарне државе, али, како су у њој и даље остале посебне државе, прекрштене у „земље", са својим посебним уставима, то се не може рећи да је она сасвим прекинула с федерализмом.

V. У оквиру Британске империје постоји неколико савезних држава, које су образовале поједине колоније. Енглеска није уредила све своје колоније на исти начин. Разликују се углавном три уређења.

1.) Колонијом влада чиновништво постављено од империалне владе у Лондону. То чиновништво није ограничено никаквим парламентом који би био изабран од становништва саме колоније. Ова врста колониалне владе могла би се назвати чисто бирократска.

2.) Колонијом влада чиновништво постављено од империалне владе, али уз садејство домаћег парламента. Надлежност парламента ограничена је на законодавство: управа је у рукама једног чиновништва које не зависи од колониалног парламента него од империалне владе. Ова врста колониалне владе могла би се назвати уставно-бирократска.

3.) Колонијом влада домаћи парламент преко министара који су узети из његове средине и одговарају пред њиме за свој рад. Империално је чиновништво ишчезло. Остао је само један гувернер, који као надзорна власт чува интересе империје. Ова врста колониалне владе могла би се назвати уставно-парламентарна.

Савезне државе које се виде у оквиру Британске империје, постале су удруживањем неколико колонија с оваквом уставно-парламентарном владом.

Најважније су од тих колониалних савезних држава Канада, Аустралија, и Јужна Африка. Код тих држава треба разликовати, с једне стране, њихов однос према империалној влади у Лондону; с друге стране, њихов однос према оним посебним колонијама из којих су састављене.

Веза између колониалних савеза и империалне владе одржава се помоћу једног генералног гувернера, кога поставља британска круна, и који стоји на челу савезне извршне власти. Он има онај положај који монарх у уставно-парламентарној монархији, али између њега и тога монарха постоји ова важна разлика. У уставно-парламентарној монархији правило је да монарх не одлучује ништа сам, него ради по предлогу одговорних министара; генерални гувернер, напротив, у неким случајевима одлучује сам. Његова је улога двојака: с једне стране он је врховни шеф колониалне владе; с друге стране он је империални орган који врши надзор над колониалном владом. Ако би увек радио сам, без обзира на своје парламентарне министре, самосталност колониалне владе дошла би под питање. Ако би увек морао поступати онако како му саветују његови парламентарни министри, дошао би под питање империални надзор над колонијом. Због тога је постављено правило (које наравно трпи изузетке): као

империални орган, гувернер ради независно од својих министара по свом личном нахођењу или по упутствима империалне владе; као шеф колониалне владе, он је дужан радити по савету својих министара узетих из парламентарне већине. Као империални орган, гувернер има главни задатак да спречи доношење колониалних закона који би противуречили општим законима Британске империје или се не би слагали са њеним интересима.

Однос између колониалног савеза и посебних колонија није уређен на исти начин у Канади, у Аустралији, и у Јужној Африци.

У Канади, састављеној од девет колонија, које се зову „провинције", стоји на челу савезне владе генерални гувернер са једним кабинетом узетим из парламентарне већине. Савезни парламент састављен је из два дома. Чланове горњег дома поставља гувернер, али свакога за једну одређену провинцију; колико на коју провинцију долази сенатора, утврђено је уставом према њеној величини. (Опет зато, у пракси, савезни сенат није постао заступништвом провинциских интереса.)

Свака провинција има свога гувернера, кога поставља генерални гувернер, и свој кабинет, узет из провинциског парламента. Законодавна је власт подељена између савеза и провинција. Побројани су с једне стране предмети о којима само савез може издавати законе, — с друге стране, предмети о којима законе могу издавати само провинције. За

оне предмете који се не налазе ни у једној од ове две листе, узима се да спадају у законодавну надлежност савеза. Сукоб између савезних и провинцијских закона спречава се на тај начин, што савезна влада може изрећи своје „вето“ противу свих провинциских закона, који су противни савезном уставу или интересима целога савеза.

Све судије, не само у савезу, него и у провинцијама, поставља, с незнатним изузетком, савезна влада.

У Аустралији, састављеној од шест колонија, федералистичко уређење јаче се осећа него у Канади. Посебне колоније не зову се „провинције“ него „државе“. Врховни савезни органи исти су као и у Канади: генерални гувернер, кабинет из парламентарне већине, дводомни парламент. Савезни сенат начињен је у већој мери него у Канади заступништвом посебних држава. Он није постављен, него изабран, и то од посебних држава, које све, без обзира на своју величину, бирају исти број сенатора (при овим изборима свака држава чини једно изборно тело.)

У посебним државама налазе се исти врховни органи као и у савезу: гувернер, кабинет, парламент. Гувернера не поставља генерални гувернер који стоји на челу савеза, као што је случај у Канади, него га поставља британска круна. Услед тога гувернери посебних држава имају у Аустралији самосталнији положај према генералном гувернеру, него што га имају у Канади.

Законодавна власт подељена је између савеза и држава, али тако да сви предмети који нису изречно стављени у надлежност савеза, сматрају се прећутно стављени у надлежност држава. У Канади, напротив, основна законодавна надлежност не приписује се посебним државама него савезу.

Савезна влада нема право вета према законима држава, као што га има у Канади. Сукоби између савезних и државних закона расправљају се код савезног врховног суда, који има да каже који је од два супротна закона, државни или савезни, сагласан с уставом.

Јужна Африка постала је савезом четири колоније, које су, ступајући у савез, добиле име „провинција“. Врховни органи савеза, генерални гувернер, кабинет, два дома, исти су као у Канади и у Аустралији (једну петину чланова горњег дома поставља генерални гувернер, а четири петине бирају провинције). Уређење провинција јужно-афричких сасвим је друкчије него уређење провинција у Канади и држава у Аустралији. Јужно-афричке провинције немају парламентарну владу; на челу њихове управе, место једног гувернера и једног политичког кабинета, стоји један администратор и један извршни одбор. Администратора поставља генерални гувернер, а одбор бира провинциски сабор на целу периоду, по начелима сразмерног представништва. Извршни одбор разликује се тиме од кабинета што није узет искључиво из парламентарне већине, и што не може бити од

ње оборен, него остаје сталан за целу периоду. Он, према томе, има више административни карактер него политички.

Између савеза и провинција није у Јужној Африци извршена подела законодавне власти као у Канади и у Аустралији. Истина побројани су извесни предмети о којима провинције могу доносити законе, али о тим истим предметима може и савез доносити законе, — и савезни закони увек су старији од провинциских. Због те подређености савезним законима, провинциски се закони не зову законима него уредбама.

У Енглеској је појам политичке самосталности изједначен с појмом парламентарне владе. Због тога што су колоније јужноафричке, ступајући у савез, изгубиле парламентарну владу, оне су, по енглеском схватању, престале бити политичке јединице, и добиле чисто административни карактер, — што значи да Јужно-афрички Савез није уствари савезна држава, него једна унитарна држава са ширим административним аутономијама. Савезну државу Енглези замишљају као савез парламентарних влада: онда када су колоније добиле своје парламентарне владе, Енглези су узели да је Британска империја почела постајати једна врста савезне државе; исто тако, Енглези само оне савезе између колонија сматрају као праве савезне државе у којима је свака од колонија задржала засебну парламентарну владу.

V. Видели смо да савез стоји над посебним државама као виша власт којој су оне потчињене.

Питање се поставља, на какав је начин та виша власт постала. Посебне је државе нису могле установити својим међусобним уговором. Та виша власт већ по својој дефиницији мора бити независна од воље посебних држава, и стога се не може оснивати на њиховом међусобном уговору, који није ништа друго него израз њихових воља. Будући суверена, савезна држава може доводити своју власт само од себе саме. Као год што простој држави не претходи никакав правни посао између појединаца, тако ни савезној држави не претходи никакав правни посао између посебних држава. Као проста држава, тако и савезна држава постаје фактичким начином, а не правним, — тј. постаје из властите моћи.

Али кад савезна држава постаје фактичким начином, онда је и потчињавање посебних држава савезној власти извршено тим истим начином. Посебне се државе нису потчиниле, већ су биле потчињене савезној власти. Она је њима завладала као јача сила којој се оне нису могле одупрети. Уствари она је поништила њихову сувереност, и како је сувереност битно својство државне личности, то изилази да је савезна власт поништила посебне државе, да би у њиховој области могла своју владу засновати.

Али, ако су посебне државе поништене при стварању савезне државе, како су могле ући у њен састав као чланови савеза? Мора се претпо-

ставити да посебне државе које видимо у савезној држави, нису истоветне с посебним државама које су савезној држави претходиле. Њихови су елементи исти: иста област, исти народ, иста власт, ова последња чак на исти начин и организована; најзад, што је с практичног гледишта нарочито важно, чак и исто име. Али њихов правни положај измењен је из основе. То су нове државе, које немају сва она права која су имале старе државе истог имена. Старе су државе биле суверене, а нове нису. Шта више, она права која нове државе имају као и старе, постоје по другом правном основу, иако су садржином остала потпуно иста. Старе су државе изводиле та права из своје суверености; нове су их добиле од једне више, савезне власти, јер се сва њихова права оснивају на савезном уставу. Код њих су та права наново створена нарочитим правним актом, што значи да су старе државе биле поништене не само са својом суверености, него и са свима својим правима. Те државе које се виде под њиховим именом, у њиховом историском кадру, и с већином њихових права, јесу сасвим нове правне личности, које су на њиховим рушевинама установљене.

Стварање савезне државе скоро је увек један начин народног уједињења. Посебне државе које се спајају у савезну државу, скоро су увек од исте народности; зато што свака од њих обухвата само један део једне народности, све оне теже

једном савезу који ће обухватати ту народност у целини. Народност разбија оквире посебних држава као сувише тесне, и тражи једну ширу државну организацију у којој ће њен развитак добити снажнији полет.

Кад се уједињује једна народност од које се поједини делови налазе под туђином, њено се уједињење обично врши силом. До своје државе та народност не може доћи док поједине своје делове не ослободи туђинског господарства, — а туђинско господарство, основано на сили, само се силом уништава. Али онда кад ваља ујединити разне државе исте народности, сила није потребна. Иако је и у том случају једна иста народност распарчана на разне државе, њени се делови не налазе под туђином; сваки живи у својој националној држави, — и ма да све те мале националне државе ваља збрисати да би се створила једна велика национална држава, владе тих малих држава, под притиском јавног мнења, не могу и не смеју бити противне стварању те велике националне државе. Она се ствара, истина о њиховом трошку, али с њиховим пристанком. Стварању савезне државе увек претходе извесни уговори између посебних држава; свака од њих гледа да ступање у савез изврши без повреде свог дотадашњег правног поретка, и зато, без икаквих насилних превrата, мирним правним начином, доводи свој устав и своје законе у склад с оним новим положајем који

је добила као члан једне савезне државе. Услед тога стварање савезне државе узима вид једног правног акта. Али те спољашње форме не треба да нам прикрију суштину ствари. Сви уговори који се закључују и сви закони који се издају приликом стварања једне савезне државе, појаве су од споредног значаја. Савезна држава није дело ни тих закона ни тих уговора, него једне нове националне енергије, која се у старе правне форме никако не да обући.

То је отприлике она иста ситуација која се видела у оним монархијама где владалац није чекао на народну револуцију, него је тобоже драговољно дао устав народу. Октроисан од једног дотле неограниченог владаоца, устав је тај уствари дело нових политичких снага, које је немогућно обући у правне форме старе апсолутистичке монархије. То се најбоље потврђује тиме што владалац није у стању узети натраг тај откроисани устав, иако га је дао драговољно. Устав га убудуће веже као да од његове воље не зависи; неограничена владалачка власт поништена је тим октроисаним уставом, као што би и једном народном револуцијом била поништена. Исто је тако и са посебним државама: иако су пристале драговољно на савез, савез није уствари дело њихове воље, него једне више снаге којој су оне биле принуђене да се поклоне; отуда и долази да је он њихову сувереност поништио, поред свих њихових покушаја да га увуку у оквир својих закона и уговора.

Међу немачким писцима мишљења су подељена о начину постанка савезне државе. Насупрот Јелинеку, који узима да савезна држава, као уопште нова држава, постаје фактичким начином, Лабанд, Георг Мајер (Georg Meyer), Аншиц (Anschütz), покушавају да докажу да савезна држава може постати и правним начином, и позивају се нарочито на пример Немачке Царевине. Савезна би држава могла постати правним начином само онда, кад би постојао један правни поредак који начин њеног постојања предвиђа и уређује. Да ли такав правни поредак постоји? У сваком случају, то није онај правни поредак који припада савезној држави; она не може постати на основу свога властитог правног поретка, јер се тај поредак јавља једновремено с њоме, уместо да јој претходи. Да ли се може рећи да савезна држава постаје на основу правног поретка посебних држава? Правни поредак једне посебне државе важи само за њу а не и за остале посебне државе; њен правни поредак за њих је један туђ поредак, под који оне, као суверене државе, не потпадају. На основу свога правног поретка једна посебна држава могла би одлучити своје ступање у савез, али не и оснивање самога савеза, јер да би се овај основао, треба у њега да ступе и остале посебне државе, које на то не могу бити обвезане одлуком једне туђе власти донете на основу туђег правног поретка. Спајање неколико држава уједно може се извршити само таквим правним актом који би био заједничко дело свих њих, — другим речима, не може се извршити њиховим по-

себним законима него њиховим међусобним споразумом. Али, као што смо раније видели, међународно-правним уговором не може се створити никаква власт изнад држава које су га закључиле, из чега изилази да се међу народно-правним уговором не може ни савезна држава основати.

Из ове тешкоће Аншиц је покушао изаћи на следећи начин. Он је претпоставио да се на основу међународног права могу не само закључивати уговори, него оснивати и правне личности. Приватно-правна личност постаје онда кад чланови једне заједнице изјаве, да своје заједничко имање одвајају од својих приватних имања као нешто што не припада њима као сусвојина, него припада једној нарочитој правној личности, која са њиховим личностима није истоветна. Зар се не може исто тако допустити и посебним државама да изјаве да своју заједничку власт одвајају од својих посебних власти као нешто што не припада њима као савласништво (вид. § 25, III), него припада једној нарочитој правној личности, која се разликује од њихових правних личности и стоји изнад њих? Али Аншиц заборавља да при стварању приватно-правне личности државна власт јемчи за њену егзистенцију, ако устреба и против њених оснивача. И на пример ако би њени оснивачи хтели једног дана поделити њено имање између себе као своју сусвојину, државна би власт била ту да то спречи. У међународном праву не постоји никаква виша власт над државама, која би их могла спречити да једног дана одреку покорност тој вишој савезно-државној личности коју су својим уговором основале. У покорности савез их може држати само силом своје власти, као што држава држи своје поданике, и како је мало савезна држава творевина међународног права, види се по томе што се свако одметање посебних држава од савеза сматра, не као повреда међународно-правног поретка, него као унутрашња буна.

Ови писци који доказују да савезна држава постаје правним начином, не тврде да она тим начином постаје увек. Они само побијају мишљење по коме савезна држава не може никада постати правним начином. По њима, она може постати како фактичким тако и правним начином. Међутим такво средње гледиште најмање се може примити. Ако има један правни начин на који савезна држава постаје, онда је савезна држава само оно што на тај начин постане, као што је на пример брак само она заједница човека и жене која се правним (а не било правним било фактичким) начином направи. Кад се једном призна да савезна држава може постати и фактичким начином, из тога одмах изилази да правне форме нису битан услов за стварање савезне државе; да би се, у крајњем случају, она могла створити и без тих форми, и да према томе ни онда кад је њено стварање у те форме обучено, њен основ не треба тражити у њима него у нечем другом.

§ 27. ЈЕСУ ЛИ ПОСЕБНЕ ДРЖАВЕ У САВЕЗНОЈ ДРЖАВИ ДОИСТА ДРЖАВЕ?

У теорији је преобладало мишљење да у савезној држави суверености не припада посебним државама него савезу. Раније је постојало мишљење да је суверености подељена између савеза и посебних држава. То се мишљење оснива на томе, што посебне државе задржавају све функције државне власти; поред савезног законодавства, управе, и судства, постоји још и у свакој посебној држави њено домаће законодавство, управа, и судство. Између те две власти, централне и локалне, повучена је граница савезним уставом, тако да на пример о оним предметима који спадају у законодавну надлежност савеза, посебне државе не могу издавати законе. Али, с друге стране, у границама своје законодавне надлежности, посебне државе могу издавати какве хоће законе, из чега се раније изводило да је њима ипак остао један круг у коме су потпуно независне, тј. суверене. Њихова је суверености сужена, али није поништена.

Ова поставка о деоби суверености између савеза и посебних држава не слаже се с недељивошћу суверене власти (§ 22). Две суверене власти не могу постојати у истој области, па ма како се прецизно њихове надлежности разграничиле. Посебне државе имају, истина, један круг у коме дејствују самостално, али то не значи да у томе

кругу не подлеже надзору савезне власти. Она мора мотрити да оне не би изишле из тога круга који им је обележен. Њено је неоспорно право да их заустави, ако би покушале да прекораче своју надлежност. Сви спорови између савеза и посебних држава о надлежности расправљају се пред нарочитим савезним органима, обично пред савезним врховним судом. Сваки спор о надлежности јесте спор о тумачењу савезног устава, којим су повучене границе између надлежности савеза и надлежности посебних држава; пошто је устав дело савезне власти, њој припада право и да га тумачи. Шта више, путем уставне промене, савезна власт може променити надлежност посебних држава, — може је проширити, а може је и сузити. На онај круг у коме се крећу самостално, посебне државе немају једно право које им савезна власт не би могла одузети. Према томе ни у том кругу оне нису толико независне од савезне власти да би се могле сматрати као суверене.

Наравно, кад се утврди да посебне државе нису суверене, питање се одмах поставља да ли су оне још државе. У теорији то је врло спорно питање. Амерички, енглески, француски правници стоје на гледишту да посебне државе нису државе. Немачки правници, великом већином, стоје на гледишту, да су посебне државе, и по губитку суверености, остале државе. Да би могли бранити

своје гледиште, они су одбацили сувереност као правну карактеристику државне власти, — и узели да несуверене државе могу исто тако постојати као и суверене.

Тешкоћа је у томе шта би се друго, место суверености, могло узети као карактеристика државне власти. Сувереност је згодна стога, што сем државе ниједна друга заједница није суверена: свака се налази на земљишту које било државе, и следствено мора бити њеној власти потчињена. Против суверености може се навести само то, што у стварности има и таквих заједница које се зову државама, иако нису суверене. Тачно обележје уколико државу треба одвојити од других заједница, сувереност је недовољна као заједничко обележје свих државних заједница без разлике. Укратко, сувереност се критикује као сувише уско обележје. Али, с друге стране, сва обележја која би се место ње узела, била би одвећ широка. Противници Боденове теорије нашли су еластичнија обележја под која се даду подвести и несуверене државе, али сва та обележја имају махну, да се под њих даду подвести и такве заједнице које очевидно нису државе. Нарочито се показало тешко одвојити државу од општине ма чим другим сем сувереношћу. Општина је организована као држава у маломе; она се од државе разликује само тиме што над њоме стоји једна виша, државна власт; ако се узме да држава не мора бити

суверена, да и над њоме може постојати једна виша, на пример савезна власт, каква је онда разлика између ње и општине?

Од свих покушаја да се држави нађе место суверености неко друго обележје, овде се помињу само најважнији.

(1) Покушано је да се држава одвоји од општине својим циљем. То би биле утолико две различите заједнице, уколико би ради остварења различних циљева постојале. Али циљ се никада не узима за правну карактеристику једне установе (ма колико се иначе морало водити о њему рачуна при оцени њене политичке целисходности). Правно карактерисати једну установу, значи свести је на њен основни принцип. Тај принцип њен циљ не може никада бити, пошто се он налази ван ње, а не у њој самој. Отуда долази да две установе које се правно карактеришу свака друкчије, ипак могу обе служити истом циљу. Али, остављајући на страну ове методске замерке, готово је немогућно повући разлику између општинског циља и државног циља. Државни се циљ не да прецизирати. Обично се каже да се он одликује својом свестраношћу. Тиме се не мисли да држава ради на остварењу свих могућних циљева, него се мисли да је држава потпуно слободна у избору својих циљева. Али, кад је држава слободна у избору својих циљева, она се не може везати ни за један специални циљ као за своју карактеристику. Неки

пут се државни циљ дефинише просто као супротност општинског циља. Каже се, општина служи локалним циљевима, а држава националним циљевима. Уствари, то је исто толико колико и рећи да држава служи интересима једне шире групе, а општина интересима једне уже групе. Како да се повуче гранична линија између шире и уже групе, — и по чему се може одредити да је једна група постала довољно широка да њени интереси заслужују да се зову државни циљ? Градови који данас представљају општине, представљали су некада државе, — а многе од данашњих држава могле би се замислити као области једне веће државе. Кад би се разлика између државе и општине свела на разлику циља, између те две врсте заједница остала би само још квантитативна разлика. Држава би била само већа општина, уместо да буде заједница друге врсте. Међутим, кад се држави тражи једно обележје какво нема општина, претпоставка је да се она разликује од општине суштином.

(2) Јелинек, који такође не признаје суверености за битно обележје државе, покушао је да помоћу појма „властитог права" повуче разлику између државе и општине. У свом схватању „властитог права" он није био сталан, и у разним књигама дао је неколико разних теорија о „властитом праву".

У области приватног права, властито се право дефинише као супротност туђега права. Кад онај

који врши једно право, није оно исто лице коме то право припада, онда се каже да он врши туђе право (на пример пуномоћник који врши права свога властодавца). А обрнуто, кад оно лице коме једно право припада, само врши то право, онда се каже да је то право његово властито. Свако је право властито за оно лице које му је субјект, и зато ко год може бити субјект права, тај може имати властитих права. Према томе и општина, чија је личност у праву одвојена од државне, може имати властитих права. Као што на пример француски законодавац разликује, општински органи имају двојаке функције: једне које су својствене општинској власти као таквој, — друге које су својствене државној власти, па их је она само пренела на општинске органе. Ове друге функције општина врши у име државе као туђе право, али оне прве она врши у своје име, као властито право. — Да би властито право могао употребити као обележје државе, Јелинек је морао дати му један свој нарочити смисао. Он га је прво дефинисао као право при чијем вршењу његов субјект не подлежи ничијем надзору: „Властито право, то је правно неконтролисано право". За појам властитог права није довољно да га врши његов субјект: треба још да га врши слободно од чијег било надзора. Овакво властито право нема општина, јер се она налази под надзором централне власти, а имају

га посебне државе у савезној држави, јер оне могу, у извесним границама, издавати законе самостално од савезне власти. У границама своје законодавне надлежности посебне се државе не налазе ни под чијим надзором, и зато се може рећи да оне у тим границама имају властитих права, која су својствена само држави, а не и општини. — Код ове је теорије погрешно, што узима да посебне државе не стоје под надзором савезне власти. Посебне државе исто тако стоје под надзором једне више власти као и општине; разлика је само у томе што је тај надзор у њиховом случају за један ступањ слабији него код општина, — односно њихова је аутономија за један ступањ јача него општинска. Општине су самосталне само у администрацији а не и у законодавству, — и државни надзор над њима долази отуда што су оне дужне да своју административну радњу држе у складу с државним законима. Посебне државе самосталне су и у законодавству, али то не значи да је на томе пољу њихова самосталност потпуна. Оне не могу издавати законе о предметима који су уставом стављени у надлежност савезне законодавне власти, нити могу издавати законе који би противуречили прописима савезног устава. И као год што законска ограничења општинске самоуправе доносе собом надзор централне власти, тако исто и уставна ограничења законодавне власти посебних држава доносе собом надзор

савезне власти. Посебне државе не смеју употребљавати своју законодавну власт чисто по својој вољи; оне су дужне употребљавати је сагласно са савезним уставом, — и савезна власт има права да мотри на њих да се у употреби свога права на самостално законодавство не огреше о дужности које је устав с тим правом спојио. Следствено, њихово право на самостално законодавство не може се дефинисати као једно властито право.

Јелинек није остао при томе да се држава разликује од општине тиме, што има таквих права при чијем вршењу не подлежи надзору неке више власти. Његова последња теорија о властитим правима састоји се у овоме. Битно обележје државе то је државна власт. Свака држава не мора бити суверена, али свака држава мора имати своју власт. Државна власт претпоставља на првом месту органе; да би се, дакле, једна заједница могла сматрати као држава, потребно је да она има своје властите органе; органе које је сама себи дала; органе који своју надлежност изводе из једног устава који је она сама својим ауторитетом прописала, а није га добила ни од какве више власти. Државу карактерише то што се сама собом организује, што је њена организација њено властито право, које није добила ни од кога другога. Круг надлежности њених органа споредна је ствар; да ли ће њени органи имати ширу или

ужу надлежност, не чини ништа, јер ма колика била њихова надлежност, то остају њ е н и органи, органи које је она по једном властитом праву сама себи дала. Општина нема то право самоорганизовања које има држава; општинско устројство почива на државним законима; општина се не организује сама; њу организује држава. Код посебних држава, ствар стоји друкчије: њихова организација почива на њиховим властитим уставима; савезни устав прописала је савезна власт; уставе посебних држава прописале су надлежне домаће власти. Савезним уставом, при разграничавању надлежности између савеза и посебних држава, органима ових последњих може се бесумње надлежност сузити; али услед тога сужавања њихове надлежности њихов правни положај остаје непромењен: то су увек органи које су посебне државе самостално установиле, за чије установљење нису морале тражити овлашћење од савезне власти.

Јелинеково резоновање оснива се на разлици између органа и њихове надлежности. Своје органе посебне државе дају саме себи по властитом праву, али границу њихове надлежности не одређују по властитом праву, јер разграничење надлежности између органа посебних држава и органа савеза није извршено уставом посебних држава, него уставом савезним. Али да ли се могу одвојити органи од својих надлежности, као што то чини Јелинек? Орган узет сам за себе, ван своје надлежности, не значи ништа. Једна држава која сама одређује своје органе, али им сама не обележава надлежност, та држава не ужива право самоорганизовања у пуној мери, пошто је њена организација потпуна тек онда кад је утврђена надлежност њених органа. Јелинек вели на једном месту, да савезна власт може путем уставне промене сузити надлежност посебних држава, да је може чак и уништити, претварајући посебне државе у просте области. Али, ако савезна власт може то учинити, она може уништити сву ону државну организацију коју су посебне државе дале саме себи по једноме тобоже властитом праву. И да ли је тачно рећи, да су се посебне државе организовале самостално од савезне власти, кад је њихова организација могућна само утолико, уколико савезна власт не би налазила за умесно да је уништи.

(3) Л а б а н д је покушао да карактерише државу као једну заједницу која има право заповедања из властите моћи. Општина такође има право заповедања; она није само приватно-правна него и јавно-правна личност; али право заповедања није код општине изворно него изведено. Своје право заповедања општина је добила од државе, пошто на државном земљишту нико не може заповедати без државног овлашћења. Држава пак своје заповедање не добија ни од кога другог; она заповеда из властите моћи. — Про-

тиву Лабандове теорије може се навести, да право заповедања из властите моћи није ништа друго него сувереност. Из властите моћи заповеда само она заједница која не стоји ни под каквом вишом заједницом. Чим је потчињена некој вишој заједници, она може заповедати само по њеном овлашћењу, — дакле, на основу њене, а не на основу своје моћи. — Теоријом о праву заповедања не долази се ни до каквог резултата као ни теоријом о властитим правима. Узето сасвим уопште, право заповедања припада општини као и држави; баш кад се, дакле, и докаже да посебне државе врше право заповедања у својој области, то још не значи да су оне државе. Узето пак у смислу једног изворног права, право заповедања јесте истоветно са суверености, и као такво оно, наравно, не припада општини, али у исто време не припада ни посебним државама. Посебним је државама обележена једна сфера у којој владају самостално, али ни у тој сфери не владају из властите моћи: ту сферу нису обележиле оне него савезна власт. У границама своје сфере оне се јављају као субјекти власти, и имају право заповедања, али је то право заповедања изведено, јер је основано актом једне више, савезне власти. Њихово право заповедања приближује се много више општинском праву заповедања него државном.

Тако се долази до закључка да се држави не може наћи друга карактеристика ван суверености

— и пошто посебним државама у савезној држави сувереност не припада, оне се не могу сматрати као државе. Остаје према томе да се оне дефинишу као самоуправна тела. Тиме се још не мисли рећи да су оне истоветне с општинским заједницама. Између њих и општинских заједница виде се ове разлике.

(1) Надлежност посебних држава одређена је уставом, а надлежност општина законом (отуда неопходна потреба за писаним уставом у савезној држави). На тај начин посебним државама ујемчена је њихова надлежност и према самој савезној законодавној власти: ако би она покушала закорачити у њихову надлежност, то би значило повреду устава. Другим речима, посебне државе не стоје под савезном законодавном влашћу, него под савезним уставом, из кога своју власт изводе непосредно. Општина, напротив, има извесну самосталност само према државној управној власти, која не сме вређати њену законску надлежност, али нема никакву самосталност према државној законодавној власти, која њену законску надлежност може променити једним новим законом.

(2) На основу савезног устава, посебне државе имају права да саме себе организују. Оне имају своје засебне уставе, којима се установљава њихова законодавна, њихова управна, њихова судска власт. Те уставе дају оне саме себи, преко својих засебних уставотворних власти, које у границама

савезног устава, могу издавати какав хоће посебно-државни устав. Општина нема право самоорганизовања; она изводи своју организацију из једнога државног закона, који тачно одређује каквих општинских власти има, и како се оне бирају, односно постављају.

(3) Самосталност општинска постоји само у области управе: извесне управне послове општина води по своме слободном нахођењу, а не по упутствима централне управе. Самосталност посебних држава постоји такође у области законодавства. Између њих и савеза извршена је деоба законодавне власти, тако да о извесним предметима законе издаје савез, а о другима посебне државе. На тај начин о извесним предметима посебне државе имају потпуну законодавну власт (има примера да је чак издавање грађанског и кривичног законика остављено посебним државама). Оваква деоба законодавне власти није извршена између државе и општине. Општинама се највише допушта издавање уредаба; уредбе пак нису закони; оне су подређене законима, и могу извесне предмете регулисати само у границама законских прописа. Према томе општина не може никада регулисати један предмет својом уредбом онако потпуно, као што то могу учинити посебне државе својим законима.

(4) Најважнија разлика између посебних држава и општина састоји се у томе, што општине немају никакву улогу у организацији државне суверености, а посебне државе имају кад већу, а кад мању улогу у организацији савезне суверености. Општине нису представљене у законодавном телу, нити се закони које законодавно тело реши, подносе општинама да их и оне одобре. Посебне државе учествују у савезном законодавству; у питањима уставне промене нарочито, њима се увек даје да кажу своју реч. У савезним државама горњи дом, обично, служи као представник посебних држава. У предратној Немачкој ишло се тако далеко, да се владама посебних држава поверило постављање чланова савезнога већа, једног тела коме су се сви закони подносили на потврђење. Приликом уставне промене, у Сједињеним Државама се тражи да су за нове уставне чланове гласале три четвртине посебних држава; у Швајцарској, да је за њих гласала, уз већину бирачког тела, још и већина кантона; у предратној Немачкој, да је на њих, уз царевинску скупштину, пристало још и савезно веће, и то с нарочитом већином, која се код обичних закона не тражи. Свугде, дакле, посебне државе учествују у вршењу савезне законодавне, односно уставотворне власти. Али, ма колико било њихово учешће у вршењу савезне законодавне власти, посебне државе остају органи туђе, савезне суверености.

Утицај који је посебним државама обезбеђен у законодавству савезне државе више је негативан.

На пр. посебне државе нису у стању изгласати какав хоће устав, јер о уставу поред њих решава још и народ савеза; али оне су у стању осујетити ону промену устава која их не задовољава. Оне имају само моћ спречавања; за извесна њихова нарочито важна права, чак је предвиђено у уставу да им се само с њиховим пристанком могу одузети.

Посебне државе увучене су у организацију савезне суверености поглавито стога, да би им се аутономија што боље обезбедила. Опасност увек постоји да савезна власт постепено не апсорбује посебне државе; да се то не би десило, посебним се државама даје извесно учешће у савезном законодавству. Аутономија општинских заједница није у истој мери обезбеђена према државној власти. Државна је власт може у свако доба уништити својим законима; она би на пр. била обезбеђена тек онда кад би у горњем дому биле представљене општинске заједнице као такве, кад се уставни закони не би могли мењати без пристанка већине општина, кад се извесна нарочито важна права не би могла одузети ниједној општини, ако се и она с тиме не сагласи...

Због тога што је аутономија посебних држава много боље обезбеђена него аутономија општинских заједница, многим писцима изгледа да њихова аутономија није као општинска аутономија изведена него изворна, да је то једна аутономија која им припада по властитом праву, и коју оне држе из властите моћи. Али, ма колико се њихова аутономија обезбеђивала, она се не може начинити од изведене изворном. Савезна власт има увек формалне могућности да је уништи путем уставне промене. Истина, мало је вероватно да ће савезна власт то учинити, јер, приликом уставне промене, и посебне државе дејствују као органи савезне уставотворне власти. Али то баш што су посебне државе морале узети карактер савезних органа да би могле своју аутономију обезбедити, показује да се њихова аутономија не оснива на властитом праву, и да је у крајњој анализи изведена из савезног устава.

Пошто се утврди да посебне државе нису државе, онда је јасно да и савезна држава није сложена држава. Сложена држава претпоставља једну државу састављену опет од држава, а делови савезне државе нису државе. Савезна држава била би према томе једна проста држава, организована на савезној основи. С друге стране показано је да у државном савезу не постоји никаква виша власт над посебним државама. Ни државни савез, дакле, није држава: државе које су га образовале, нису тиме створиле никакву нову државу, већ су само своје међусобне односе на нарочити начин организовале. Уопште сло-

жена држава није могућна. Јер од две ствари једна: или су удружене државе очувале своју суверености, или нису. Ако су је очувале, тим је самим онемогућено постојање једне нове државне личности, којој би оне биле потчињене као делови целини. Ако нису очувале своју суверености, оне су самим тим престале постојати као државе, и нова државна личност која је место њих постала, примила их је у себе, не као себи потчињене државе, већ као своје више или мање аутономне области.

ДЕО ДРУГИ

ДРЖАВНЕ ФУНКЦИЈЕ

Глава I.

ЗАКОНОДАВСТВО.

§ 28. О ДРЖАВНИМ ФУНКЦИЈАМА УОПШТЕ.

Државни се живот манифестује у државној радњи на задовољавању државних интереса. У тој се радњи разликују два момента: изналажење државног интереса и његово остваривање. Изналажење државног интереса није ништа друго него размишљање о томе, шта је за државу у једном тренутку најкорисније да се уради. С изналажењем државног интереса није урађено још ништа, — само је закључено шта и како треба да се уради. С остваривањем државног интереса прелази се из сфере мисли у сферу чињеница. Ту се сада покушава да се стварност промени према оним идејама које су се добиле о државном интересу. Да би могла ван себе саме, у спољашњем свету, дејствовати, свака се идеја мора претворити у силу;

зато и држава не може своје интересе остварити друкчије него развијањем извесног квантума снаге. Државни се живот манифестује на тај начин, што држава покушава да својом колективном снагом оствари своје идеје о свом интересу.

У изналажењу државног интереса могу се употребити два разна начина. (1) Може се радити од случаја до случаја. Тј. може се сваки случај узети сам за себе, и онда према његовим посебним околностима ценити шта је за државу најкорисније да у том случају уради. (2) Могу се случајеви исте врсте груписати, и онда ценити шта је п р о с е ч н о за државу најкорисније да у случајима дане врсте уради. На тај начин, код једног конкретног случаја не би се више испитивале његове посебне околности, него би се његова врста одређивала: према овој после знало би се одмах шта ваља радити. Чим се случаји из државног живота групишу по врстама, за државу постаје могућно да у свима случајима исте врсте ради једнако, тј. да ради по напред постављеним правилима.

Кад се државни интерес изналази од случаја до случаја, онда је између изналажења и остваривања државног интереса тако мали размак, да се за та два момента у државној радњи не могу употребити различни органи. Они исти органи који делају, имају да изнађу и како треба делати, пошто се ово питање поставља пред само делање, кад се дани случај обелодани са својом посебном фи-

зиономијом. Друкчије стоји ствар, ако се за читаву врсту случајева узме израчунавати просечни државни интерес. Државни се интерес онда утврђује према једном апстрактно-типском случају, што значи да се може утврдити пре него се и један конкретан случај тога типа појави у пракси. Изналажење државног интереса одваја се толико у времену од његовог остваривања, да се за та два момента државне радње не морају употребити исти органи. Сасвим је могућно да једни органи утврде уопште шта треба у случајима једне врсте радити, а други опет да по тим упутствима раде кад се поједини случаји јаве. Кад се за та два момента државне радње употребе разни органи, ти се моменти представљају као две одвојене функције: једна регулативна, а друга извршна.

Чим се те две функције одвоје једна од друге, јавља се и једна трећа функција. Кад се за поједине врсте случајева пропишу правила, онда је непотребно изналазити у сваком посебном случају шта је за државу најкорисније да уради: најкорисниja радња већ је обележена у прописаним правилима. Али у накнаду зато треба за сваки посебан случај изнаћи којој врсти припада, и која правила према томе за њ важе. Ово је сасвим нов момент. То није изналажење државног интереса: он је већ изнађен. То није ни његово остваривање, јер тек пошто се буде нашло оно правило које даном случају одговара, може бити говора о неком

остваривању. То није ни постављање правила ни његово извршење; то је његово примењивање, његово везивање за један конкретан случај, његово конкретизовање.

Сва ова три момента јављају се у државној радњи само онда када се регулативна функција одвоји од извршне. Онда се јавља, прво, формулисање државног интереса у облику општих правила, затим се под та правила подводе конкретни случаји који се у пракси јаве, најзад се та правила остварују у тим конкретним случајима. Према тим разним моментима разликују се три државне функције: законодавна, судска, и извршна. Ова се последња назива још и управна, односно административна.

§ 29. ПОЈАМ ЗАКОНА.

I. Под законом се разуме оно опште правило у коме држава свој интерес формулише за читаву једну врсту случајева. Закон би се по томе могао дефинисати овако: заповест државне власти која садржи једно опште правило. Од закона природних и од закона моралних државни закони разликују се поглавито својим дејством. Природни нам се закони намећу као виша нужност, којој се не може одолети. Државни се закони намећу као људска принуда, којој се може или не може

одолети према савршенству државне организације. Морални се закони, уопште, не намећу споља; они нас само изнутра, кроза савест, обвезују. По својој обвезној снази, државни закони стоје на средини између природних закона и моралних закона. Они обвезују јаче од моралних закона, јер не обвезују само изнутра, али ипак не обвезују тако јако као природни закони, јер њихова принуда није неодољива.

Иначе, као у природи и моралу, тако и у државном животу, закон значи једно исто, — значи једно опште правило, један апстрактан пропис, нешто што важи за читаве врсте случајева, не за један посебан случај. Пошто је закон један општи појам, он мора свугде значити једно исто. Рећи на пример да се природни закони одликују тиме што обухватају групе феномена, а државни закони тиме што не морају обухватити читаву групу случајева, то би било исто толико колико и рећи да закон значи у држави једно, а у природи друго, али да ипак зато и у природи и у држави носи исто име.

У правној теорији покушано је, у последње време, да се државни закон друкчије дефинише. По тој дефиницији, закон јесте таква заповест државне власти која један правни пропис садржи. Шта се разуме под тим изразом „правни пропис“? Право има задатак да разграничи сфере између разних воља, како би се њихови међусобни сукоби избегли. Према томе и правни прописи јесу такви

прописи који регулишу односе између разних правних субјеката. Ако се закон дефинише као правни пропис, онда под законом треба разумети само оне заповести државне власти које се тичу односа између два или више појединаца, или који се тичу односа између државе и појединаца (пошто држава има свој засебни правни субјективитет). Као што се види, у свима тим односима који се регулишу законом, појединац је увек макар само једна од две стране. На основу тога могло би се рећи, законска садржина мора увек бити од правног значаја за појединца. Законом се увек мора или ширити или сужавати његова правна сфера, било према осталим појединцима било према државној власти.

Али ако се усвоји ова дефиниција закона, из ње проистичу ове последице.

(1) Сви они прописи државне власти који се не тичу њених односа са појединцима, нити њихових међусобних односа, остају ван дефиниције закона. Ту спадају сви органски закони, закони који не одређују права и дужности појединаца, него организацију државне власти. Ти су закони тако рећи унутрашња ствар државе; они не производе спољашњег дејства, остају без утицаја на појединце и њихов правни положај. Узмимо на пример из нашег законодавства прописе о томе, да се централна управа дели на више министарства; да црквени послови спадају у надлежност министарства

вера; да се народна скупштина састаје 20 октобра сваке године; да јој се предлог буџета подноси у самом почетку њеног рада; да народну скупштину краљ може распустити, итд. — све су то прописи који не стоје ни у каквој вези с правима и дужностима појединаца. На тај начин, из појма закона искључује се не само велики број административноправних прописа него и велики број уставно правних прописа. Дефиниција закона која се онда добија, без сумње је одвећ уска за модерну државу. Модерну државу карактерише баш то, што се у њој законом регулишу не само правни односи појединаца него још и организација власти.

(2) Као закон има се сматрати сваки правни пропис без обзира на то да ли он важи за групу случајева или само за један случај. Тако се долази до појма индивидуалних закона, као што су на пример она законодавна решења која се изузетно од општих правних прописа доносе у корист једног одређеног лица (на пример изузетно примање у држављанство, изузетно давање издржања из државне касе). Индивидуални закони неоспорно мењају правну ситуацију појединца кога се тичу; њима се не може спорити карактер правних прописа, и стога ваља и њих сматрати као законе. Међутим, ако би се закон дефинисао као опште правило, индивидуални закони не би се могли сматрати као закони, јер се односе на један одређен случај.

Али, с друге стране, ако се индивидуални закони не избаце из појма закона, немогућно је одржати јасну разлику између закона и управног акта. Индивидуални се закони ничим не разликују од оних аката управне власти који се тичу једног одређеног појединца и који мењају његову правну ситуацију. На пример указ којим се неко поставља за државног чиновника, мења правну ситуацију тога човека из основе; као чиновник он добија права и дужности које као обичан грађанин није имао: указ садржи један правни пропис исто онако као и један индивидуални закон што га садржи; зар треба на основу тога закључити да је тај указ само по облику управни акт, а по садржини закон, — другим речима, да је постављање чиновника по својој правној природи предмет законодавства? Или овај други пример. Један индивидуални закон којим се неки странац, изузетно од општих правних прописа, прима у држављанство, има исту садржину као и један акт управне власти којим се неки странац прима у држављанство на основу општих правних прописа. И у једном и у другом случају мења се правна ситуација једног одређеног човека према државној власти, и то у оба случаја на исти начин. Зашто онда рећи да се у једном случају има посла са законом, а у другом с управним актом?

Може се, истина, приметити да ова два случаја нису сасвим истоветна. Разлика би

између њих била у овоме. Индивидуални се закони издају произвољно, а акти управне власти на основу закона. Актом управне власти може се примити у држављанство само оно лице које испуњује законске услове, законом може се примити и такво лице које не испуњује законске услове. Али ова разлика не значи ништа. Њоме се не доказује да између индивидуалног закона и управног акта има разлике по садржини, него се доказује нешто сасвим друго, а то је, да правна моћ оних органа који издају индивидуалне законе, није истоветна с правном моћи оних органа који издају управне акте: једни нису, а други јесу везани законом. Али, ако правна моћ законодавних и управних органа није једна иста, из тога још не изилази да индивидуални закони и извесни управни акти узети сами за себе, независно од органа који их издају, посматрани по својој садржини а не по свом облику, нису акти исте врсте. Долазили од оних органа који их могу издавати насупрот закону, или од оних органа који их могу издавати само у границама закона, то остају увек акти индивидуални, а не општи, — акти којима се не поставља никакво апстрактно правило, него регулише један случај, односно мења правна ситуација једног одређеног лица.

Ако се прими то, да закон мора садржавати један правни пропис, онда се и индивидуални закони морају рачунати као закони, — а како између тих закона и оних аката управне власти који се тичу једног одређеног појединца, нема никакве

унутрашње разлике, разлике по садржини, то би у крајњој анализи изишло да такве разлике нема ни између закона и управног акта, говорећи уопште.

Из тог разлога ми остајемо при старој дефиницији закона. Дефинисан као заповест државне власти која садржи једно опште правило, закон се јасно одваја од управне наредбе. Закон важи за читаве групе случајева; наредба за један одређени случај: једно је заповест издана in abstracto, а друго заповест издана in concreto.

Француски писци дефинишу закон као опште правило. Немачки су писци подељени: неки, на пример Георг Мајер, дефинишу га као опште правило; други, на пример Лабанд и Јелинек, дефинишу га као правни пропис. Већина немачких писаца пристала је за Лабандом и Јелинеком. Ова теорија, да је појам закона истоветан с појмом правног прописа, овако се да историски објаснити. Модерни појам закона јавља се тек од француске револуције, кад се монархија претворила од апсолутне у уставну: тада су се јасно одвојиле две врсте државних аката: акти које владалац може чинити сам, — акти које не може чинити без парламента. Народни покрет у корист устава био је, пре свега, протест противу тираније коју је владалачка власт вршила над појединцима; зато су се међу акте које владалац не може чинити без парламента, уврстили, пре свега, они прописи који се тичу појединаца, — или, како се

онда говорило, који се тичу личне слободе и личне сопствености. То двоје требало је нарочито обезбедити, — и стога је постављено као уставно правило, да лична слобода и лична сопственост могу бити ограничене само законодавним путем, а не једностраним владалачким актима. На основу тога што је у првим данима уставне монархије, закон имао да штити личну слободу и личну сопственост, у теорији се утврдило мишљење да је појам закона истоветан с појмом правног прописа, разумејући под правним прописом такве прописе који се тичу права и дужности појединаца. Али, што се већма развија „правна држава“, и што се већма држава доводи под правни поредак, то су све многобројнији закони који се не тичу права и дужности појединаца, и чији је сав значај у томе што детаљно регулишу радњу управних органа. У модерној држави немогућно је ограничити појам закона на оне прописе који стоје у вези с правним положајем појединаца.

II. Општост закона, узета апсолутно, значила би да се закон издаје за цео народ, за целу област, и за неодређени период времена. Има доиста закона који су општи у том апсолутном смислу речи. Али та апсолутна општост закона није неопходно потребна. Могућно је да закон не важи за цео народ, него за поједине групе грађана, на пример закони који се издају специално за војнике, за свештенике, за трговце, итд. Могућно је да закон не важи за целу област, него само за по-

једине делове области, на пример закони који се издају специално за присаједињене области. Могућно је, најзад, да се закони не издају за неодређени него одређени период времена, тзв. привремени закони, као што су на пример закони који важе само за ратно време. Сви ти закони имају се сматрати као закони због тога, што је њихова општост само сужена, али не и уништена. На пример закони који се издају за поједине групе грађана, не односе се на тачно одређене појединце него на извесне врсте појединаца узете у њиховом апстрактном јединству. Закони који се издају за једну одређену област, или за један одређени период времена, не односе се ни на какве конкретне случаје, него на све случаје без разлике који се у тој области или у том периоду времена десе. На пример кад се у присаједињеним областима забрани продаја политичких листова, то је једна општа мера која се не односи само на један одређени лист, — или, кад се за време рата нареди отварање приватних писама, то је такође једна општа мера под коју потпадају сва приватна писма, а не само писма тачно одређених појединаца.

Најзад за општост закона није потребно да закон буде примењен више него једанпут. Кад би се усвојило супротно гледиште, ни за једну се државну заповест не би знало да ли је закон или није, док и по други пут не би била примењена. Општост закона значи само то, да закон не сме бити прављен само за један дани случај, али не и то, да закон не сме бити само једанпут примењен. На пример један изборни закон који би променила прва скупштина по њему изабрана, био би ипак закон.

III. Као што смо видели, закон је такво опште правило које је државна власт заповедила: то је једна норма чије вршење државна власт свим својим ауторитетом изискује. Да ли ће закон бити написан као заповест, од споредног је значаја; главно је да закон садржи једно правило које се на чију било радњу односи, које чију било слободу ограничава. Један закон који нико не би био дужан да изврши, и после кога би обим свачије слободе остао исти онакав какав је био и пре њега, — такав закон не би значио ништа. Ипак, има писаца који тврде да се не могу сви закони карактерисати као заповести. (1) Уставни прописи којима се ујемчују појединцима извесне слободе, на пример слобода савести, или закони који признају појединцима извесне правне способности, на пример бирачку способност. Истина ти прописи не садрже заповести за појединце, али они их садрже за државне органе, којима је забрањено вређати уставом ујемчене слободе појединаца, и наређено признавати појединцима све њихове законске способности. (2) Органски закони који

прописују каквих државних органа има, како се они одређују, какво је унутрашње уређење појединих власти, итд. Какве заповести, и за кога, садрже ти закони? Јасно је да они садрже заповести, прво, за она лица којима је стављено у дужност да одређују државне органе; затим, садрже заповести за саме те органе, који су дужни поштовати све прописе о унутрашњем уређењу оне власти у чију организацију улазе; најзад, садрже заповести за цео народ, који је дужан да се према свима законом установљеним органима понаша као према представницима државне власти. (3) Они законски прописи који се обухватају називом „диспозитивног права", — другим речима, прописи који се примењују само онда кад заинтересовани појединци нису сами предвидели све што је за регулисање једног њиховог односа потребно. Ти прописи имају да допуне вољу заинтересованих појединаца; према томе, довољно је да се ови последњи споразумеју о свему што је за регулисање њиховог односа потребно, па да примена диспозитивног права буде осујећена. Прописи чија примена зависи, у крајњем резултату, од воље заинтересованих појединаца, заједно нису за њих никакве заповести. Уствари, прописи диспозитивног права такође су заповести, али заповести условно издате, које имају да се примене само онда ако је вољу заинтересованих појединаца потребно допунити; условна заповест исто

је тако заповест као и безусловна. (4) Законски прописи који не садрже никакве заповести, него само служе за објашњење других прописа, на пример разне дефиниције које налазимо у законима. Али ти прописи нису самостални, не стоје сами за себе; они се везују за те друге прописе које објашњују, и за које се може увек доказати да садрже заповести. Тај факт да законски прописи који не садрже заповести, могу постојати само у вези с прописима који заповести садрже, најјасније показује да је заповест битан елемент закона.

§ 30. ЗАКОН У ФОРМАЛНОМ СМИСЛУ.

I. У модерној држави, за разне државне функције установљени су према начелу поделе власти разни органи. Према томе, постоје нарочити органи којима је издавање закона стављено у надлежност. Другим речима, закони не постају на исти начин на који судски или управни акти; за њих је прописан други поступак. Због тога што је стварање закона скопчано са нарочитим правним формалностима, каже се да се закон не разликује од других аката државне власти само својом садржином, него још и својом формом.

Али законодавни органи не употребљују се само за издавање општих правила. Када је једном

створена за законе нарочита форма, онда је постало сасвим могућно обући у ту форму и друге прописе који нису општа правила. Тако су се поред аката законодавних органа, који садрже општа правила, јавили и такви акти који не садрже општа правила. Из тога разлога ваља разликовати две врсте закона: законе праве и законе формалне. Прави би закони били закони и по форми и по садржини; издани од законодавне власти, они би садржавали опште правило. Формални закони били би закони само по форми, уколико издани од законодавне власти; по садржини не би били закони, јер би садржавали нешто друго, а не општа правила.

II. Садржина формалних закона врло је разноврсна. У облик закона може се обући више или мање све. Може се обући, пре свега, акт једне друге власти, на пр. акт управне власти (закон о буџету). У облик закона, затим, може се обући и оно што није акт власти већ један правни посао, на пр. закони о државним зајмовима. Најзад, у облик закона могу се обући и такви акти који су правно безначајни. На пр. закон којим се један владалац проглашава за великог. У даљем разлагању о формалним законима, од закона ове последње врсте сасвим ће се апстраховати. У тим се законима само изражавају извесна уверења која законодавац сматра за тачна, и која хоће да појача код поданика, изражавајући их на нарочито

свечан начин. Ти закони имају да утичу на уверење поданика, а не на њихову радњу, и њихово је дејство више морално него правно.

Према томе остају само они формални закони који садрже акт једне друге власти а не законодавне, или који се односе на један правни посао. Ти формални закони регулишу увек само један конкретан случај. Они би се могли сви скупа назвати индивидуалним законима, тј. законима који имају да се примене само у једној даној прилици за коју су нарочито прављени. На пр. најважнији формални закон, буџет, важи само за једну одређену годину; њиме се не постављају никаква општа правила за финансиску администрацију; он садржи само прописе о државним примањима и издавањима једне одређене године.

Да се један дани случај регулише нарочитим законом, могу постојати двојаки разлози. (1) Дани случај припада једној врсти за коју су прописана општа правила, али је ипак целисходније да се он, изузетно од тих правила, регулише. Управна власт која је везана законима, морала би применити на њ општа правила његове врсте, ма колико то било нецелисходно; зато се регулисање тога случаја преноси на законодавну власт, која је у стању да поступи и изузетно од закона. То је једини начин да се дани случај регулише без обзира на своју врсту, искључиво према својим посебним околностима. На пр. кад се станов-

ници једног одређеног краја који је страдао од поплаве, ослободе те године плаћања пореза. — (2) Дани случај припада једној врсти за коју се уопште нису могла поставити никаква општа правила. Принцип је да, у недостатку општих правила, управна власт има права да ради по слободном нахођењу, — дакле, да ове случајеве који припадају једној законски нерегулисаној врсти регулише онако како сама за сходно нађе. Ипак може се десити да су било један случај било сви случајеви из те законски нерегулисане врсте, од тако велике практичне вредности да се њихово регулисање не сме поверити управној власти. Законодавна власт стога резервише те случајеве за себе, али како није у стању да их регулише општим правилима, она их регулише, кад се који јави, индивидуалним законима. На пример закони о државним зајмовима. У којим је случајима и под којим условима целисходно закључити државни зајам, о томе је тешко, готово немогућно поставити икаква правила унапред. Они исти услови зајма који би се у једном случају могли примити као релативно повољни, заслуживали би у другом случају да буду одбачени као неповољни. Неизбежно је, дакле, да се о закључењу зајма решава од случаја до случаја, али да у једном практички тако важном послу управни органи не би остали без икаква надзора, о закључењу сваког зајма доноси се нарочити закон, којим су

управни органи још већма везани него ма каквим општим правилима.

Из овога излази да индивидуални закони постају, или због тога што је у даном случају потребно учинити изузетак од општих правила, а управни органи нису власни да га учине, — или због тога што је дани случај немогућно подвести под општа правила, а практички је незгодно оставити управним органима потпуну слободу радње. С једне стране, индивидуални закони имају да ублаже велику крутост општих правила; с друге, да ограниче ону произвољност која карактерише управну радњу, кад се она креће ван правила.

III. Ова разлика између две врсте закона, правих и формалних, није усвојена од свих писаца. Нико не спори да се закони разликују по својој садржини; да једни садрже општа правила, а други регулишу конкретне случаје, — и да на пример прописи закона о буџету не спадају у исту врсту с прописима грађанског законика. Али, у исто време кад се признаје ова разлика по садржини између разних закона, њена се правна важност оспорава. Каже се да та разлика не изазива никакву разлику по дејству. Снага формалних закона није ни мања ни већа него снага правих закона. Буџет, иако има само облик закона, важи исто тако као ма који други закон.

Да би се могло одговорити на ово питање, треба видети како стоји ствар с дејством закона.

Треба разликовати дејство закона које долази од његовог облика, и дејство закона које долази од његове садржине, — дејство формално и дејство материално. Формално се дејство закона састоји у томе што закон може бити промењен, односно укинут, само оним истим путем, тј. у оној истој форми у којој је био и издан. Или, простије, формално дејство закона значи, да законе могу променити, односно укинути, само законодавни органи, али не и управни или судски органи. Ово се довољно објашњује тиме што управни и судски органи не би више били везани законима, кад би их могли по својој вољи мењати. У погледу формалног дејства нема и не може бити разлике између закона: формално дејство припада свима законима, без обзира на њихову садржину, пошто су сви закони у истој мери дело законодавних органа. Закони који не садрже никакво опште правило, везују исто тако судске и управне органе, као што их везују и они закони који такво правило садрже. Кад се каже да разлика садржине не изазива разлику по дејству, мисли се на формално дејство. И доиста, ако се поред тог формалног дејства не би могло констатовати и једно друго дејство које није једнако и код правих и код формалних закона, разлика између те две врсте закона била би без правног интереса.

То друго дејство могло би бити само дејство материално, дејство које долази од садржине а не

од форме, пошто је разлика између правих и формалних закона разлика садржине. Да дејство закона не зависи само од форме него и од садржине, није тешко доказати. Али, док је формално дејство код свих закона исто тако једнако као што је и њихова форма једнака, дотле је материално дејство крајње разноврсно. Код оних закона који садрже једно опште правило, материално дејство зависи од природе тога правила: ако је то правило једна наредба, оно ће дејствовати као наредба; ако је забрана, дејствоваће као забрана; ако је допуштење, дејствоваће као допуштење; ако је тим правилом установљена једна казна, оно ће дејствовати као казна. Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire. Ништа мање разноврсно није ни материално дејство формалних закона: ако су ти закони по садржини управни акт, они ће дејствовати као управни акт; ако правни посао, имаће дејство правног посла. Разноврсност материалног дејства исто тако говори противу разлике повучене између закона по њиховој садржини, као што противу ње говори и истоветност формалног дејства. Што би требало доказати, то је да сви прави закони имају једно исто материално дејство; да исто тако и формални закони имају једно исто материално дејство, и да је материално дејство правих закона друкчије него материално дејство формалних закона.

Да ли сви прави закони имају своје нарочито дејство које долази од њихове садржине? Ма колико се својом природом разликовала између себе она правила која ти закони садрже, свима је њима заједничко то, да су општа правила, а не индивидуалне заповести. Према томе треба се питати какво је дејство заједничко свима правилима без обзира на њихове међусобне разлике. Пошто општа правила обухватају све случајеве исте врсте, то поред оних закона који садрже општа правила, нема места за исте такве законе о истом предмету. Ако су за исту врсту случајева раније били прописани друкчији закони, они су овим касније прописаним законима потпуно искључени. Доцнији закон укида ранији, што значи да прави закони дејствују дерогативно на све раније законе истог карактера с којима би дошли у сукоб.

Ово дејство правих закона не долази од њиховог облика већ од њихове садржине. Оно се објашњује искључиво општошћу њихових прописа; ако се поједини случајеви исте групе могу сваки друкчије регулисати, једна иста група не може, узета као целина, бити на два разна начина регулисана. Из тог разлога ово дејство формални закони не могу имати. Они се увек односе на један конкретан случај узет сам за себе, издвојен из своје врсте. Ако је раније законодавац прописао за његову врсту општа правила, формални

закони спречавају примену тих правила у том конкретном случају, али опет зато не укидају та правила. Она остају и даље у важности, и примењиваће се на све остале случајеве, пошто се на њих ти каснији формални закони не односе. На пример закон којим се прима у држављанство један странац изузетно од општих прописа. Тај закон без сумње противуречи општем закону о давању држављанства; ипак зато он тај општи закон не укида, него га оставља у важности за све случајеве, осем тога једнога који је сматрао за потребно регулисати изузетно од његових прописа. Између каснијих формалних закона и ранијих правих закона немогућан је сукоб. Исто је тако немогућан сукоб између формалних закона и оних правих закона који би били издани после њих а не пре њих. Издани за један одређени случај, формални закони издвајају тај случај од свију других случајева исте врсте, као један изузетак на који се општа правила прописана за његову врсту не односе. Према томе све промене у општим правилима његове врсте остајале би, начелно, без утицаја на тај изузетни случај за који би и даље важио његов специјални закон. Само онда, кад би општа правила била формулисана тако да важе без изузетка за све случајеве исте врсте, морало би се узети да су њима укинути и они формални закони који поједине случајеве изузетно регулишу. Али у овој прилици

прави закони не би имали дерогативну моћ према формалним законима стога што садрже општа правила, него би је имали стога што им је она нарочито дана. Из овога изилази да прави закони немају дерогативну моћ према формалним законима, као што је ни формални закони немају према њима.

Између правих и формалних закона постоји, дакле, једна разлика по дејству која долази искључиво од њихове разлике по садржини. Само због тога што не садрже никакво опште правило, формални закони не долазе у сукоб ни с ранијим ни с доцнијим правим законима. Будући изузеци, они не укидају правила, него их потврђују.

IV. Ова разлика између закона правих и формалних начињена је у теорији. У позитивном праву о њој се не води скоро никаква рачуна. У позитивном праву не даје се дефиниција закона по садржини него по форми. Ту се не каже да је закон опште правило, или да је закон правни пропис, из чега би изилазило да свако опште правило или сваки правни пропис мора бити издан у облику закона. Уместо такве једне уопште одређене садржине закона, позитивно право обично се ограничава на то да наброји извесне предмете који могу бити регулисани само законом (на пр. када се каже у уставу да се казне могу установити само законом: nulla poena sine

lege). Разуме се, из оваквих прописа не изилази да законом могу бити регулисани само ти побројани предмети, и никоји други. У позитивном праву закон се дефинише једино по форми, — као акт законодавних органа, — и главна се пажња обраћа, не на његову садржину, него на његово дејство. У модерној држави, где се издавање закона сматра као ствар народног представништва, законодавни органи имају највиши ранг међу државним органима, због чега и закони морају имати веће правно дејство него акти осталих власти. Из овога изилази: (1) предмет закона може бити све што законодавни органи нађу за умесно. Виши од свих других органа, законодавни органи имају неограничену слободу иницијативе и првенствено право избора: само оне предмете које они не би хтели регулисати законом, могли би управни органи регулисати уредбом. (2) Акти осталих власти морају бити сагласни са законима; судска се пресуда мора оснивати на закону; управни акт, ако се не мора баш у сваком случају оснивати на закону као судска пресуда, не сме ни у ком случају прекорачити границе закона. За разлику од осталих државних органа, законодавни органи нису везани законом, пошто могу у свако време променити те законе које су они сами издали. (3) Закон не може бити укинут и измењен, — нити се од његових прописа може учинити изу-

зеће, — актима једне друге власти, него опет само законом. (Отуда долази да индивидуални закони, иако по садржини административни акти, могу бити издани само од законодавне власти).

Укратко, у позитивном праву, закон се дефинише као акт највиших државних органа, који производи јаче правно дејство него акти осталих органа, и који није везан ни за једну нарочиту садржину.

§ 31. ПРОГЛАШАВАЊЕ И ОБНАРОДОВАЊЕ ЗАКОНА.

Као што смо видели, закон је, с формалног гледишта, све оно што законодавни органи наређе. Али, на основу тога што је закон акт воље законодавчеве, не треба мислити да се његово постајање довршује у исто време кад и процес хотења у законодавцу. Законодавчева воља не сме остати сакривена у његовој души; она мора бити изјављена и констатована, да би могла имати правног дејства. У модерној се држави сви закони стављају написмено. Пошто се законодавни чиниоци сагласе да нешто буде закон, о томе се издаје једна исправа која има да служи закону као крштено писмо. Издавање те исправе којом закон долази до спољашње егзистенције, назива се *проглашавање закона* (*промулгација*).

Актом проглашавања утврђује се аутентичност и законитост закона, тј. да је наведени текст

прави законски текст, и да је тај текст доиста усвојен од надлежних законодавних чинилаца на начин који је законом, односно уставом, прописан (solemnis editio legis). Проглашавање закона треба разликовати како од његовог *потврђивања* (*санкције*), тако и од његовог *обнародовања* (*публикације*).

Потврђивање закона *претходи* његовом проглашавању. Потврђивање закона, то је монархово давање пристанка на један предлог закона који је парламент решио (потврђивање закона постоји само у монархији). У пракси, монарх даје свој пристанак тим начином што потписује акт проглашавања. У пракси, дакле, акт потврђивања садржи у себи већ и акт проглашавања, али у теорији та два акта треба строго одвајати један од другога. Потврђивањем закона довршује се стварање законодавчеве воље, јер докле се год на вољу парламента не дометне још и воља монархова, законодавчева воља не постоји. Проглашавањем закона само се констатује да је законодавчева воља створена. Да су то доиста два разна акта, види се у оним државама где су они стављени у надлежност разним органима. На пример у предратној Немачкој законе је потврђивало савезно веће, а проглашавао цар.

Потврђивање закона претходи његовом проглашавању; обнародовање му следује. Са проглашавањем закон још није перфектан. Свака заповест

мора бити саопштена ономе кога се тиче; следствено и закон мора бити саопштен поданицима, од којих се тражи да му се покоравају. У модерној држави закон се саопштава поданицима на тај начин, што се акт проглашавања штампа у службеном листу. (Наредба за штампање акта проглашавања налази се већ у њему самоме: монарх, односно председник републике, наређује једном министру да се о обнародовању постара.) То објављивање акта проглашавања назива се обнародовање. С проглашавањем закон постаје извршан, јер док се његова егзистенција не утврди свечаним начином, не може се приступити ни његовом извршењу. С обнародовањем закон постаје обвезан, јер док поданицима не буде могућно сазнати за њега, од њих није тражити да му се покоравају. У пракси, обично, закон не постаје обвезан одмах по обнародовању, него тек после извесног рока, — да би се поданицима дала стварна, а не само формална могућност да се са законом упознају. Али, ако тај рок није позитивним законодавством утврђен, закон би, с чисто теориског гледишта, могао постати обвезан одмах по обнародовању. Јер важност законске заповести потиче отуда што је она издана, а не што је на своју адресу приспела: то је једностран акт, а не двостран. Уосталом, теориским путем, није могућно извести из појма закона колики би рок требало оставити поданицима за упознавање закона. Дужина тога рока може се само позитивним законодавством утврдити.

Ови акти, проглашавање и обнародовање, не могу се одвајати од закона, као акти који имају да обезбеде извршење једног већ готовог закона. Закон, док се не прогласи и не обнародује, није перфектан и не производи све своје дејство. Ти акти исто су тако неопходно потребни за стварање закона, као што је потребно решење парламента и потврђење монархово. Али докле је парламент слободан да известан закон не реши. а монарх да га не потврди, дотле они органи којима је стављено у дужност да један закон прогласе (претпостављајући да то нису исти органи који га и потврђују), као и они којима је стављено у дужност да га обнародују, нису слободни да га не прогласе и не обнародују; они су обвезани да то учине. Воља тих органа није ни од каквог утицаја на постајање закона, али на основу тога не треба закључити да и ти акти које они чине, нису ни од каквог значаја за постајање закона.

За разликовање између правих закона и формалних, као и за пречишћавање појмова о потврђивању, проглашавању и обнародовању закона, највише заслуге има Лабанд. Његове идеје, скоро опште примљене у немачкој државно-правној књижевности, почињу продирати и у француску књижевност. Код једне тачке само изгледа да је он отишао у свом прављењу разлика сувише далеко. По-

што је одвојио праве законе од формалних, и потврђивање од проглашавања, он је покушао да одвоји законску садржину од законске заповести. То је одвајање немогућно извршити, јер нити може бити законске садржине без законске заповести нити законске заповести без законске садржине. Лабанд је, међутим, држао да се те две ствари могу у тој мери одвојити једна од друге, да формулисање законске садржине буде поверено једним органима, а издавање законске заповести другим органима. На пример законодавац не мора измислити законску садржину, већ је може добити готову од једне комисије којој је поверио израду законског пројекта. Али, колико је немогућно одвојити законску садржину од законске заповести, види се баш на Лабандовом примеру. Јер, баш и онда кад је законски пројект израдила једна комисија, законодавац га је морао прочитати и одобрити пре него га је заповедио; ако га није измислио, он га је усвојио, пошто су га други измислили. У последњем резултату, опет је он био тај који је и законску садржину утврдио.

На основу те разлике између законске садржине и законске заповести, Лабанд би хтео доказати да, у монархијама, монарх и парламент не учествују на исти начин у законодавству. Парламент формулише само законску садржину; законску заповест издаје монарх без парламента. По нашем мишљењу, ни формулисање законске садржине није искључиво посао парламента, ни издавање

законске заповести искључиво посао монархов. Парламент не решава само о законској садржини, већ и о законској заповести, пошто без његовог пристанка монарх не може издати заповест да се један пропис врши као закон. Монарх исто тако учествује заједно с парламентом у формулисању законске садржине, пошто законску заповест не издаје на празно, без обзира на садржину онога што наређује.

Дајући монарху искључиво право на издавање законске заповести, и сводећи посао парламента на формулисање законске садржине, Лабанд представља ствари тако, као да би монархова улога у законодавству била много важнија од улоге парламента. Формулисање законске садржине, то је чисто технички посао, који би се могао, евентуално, поверити једној комисији без службеног карактера, једном приватном лицу с потребном стручном спремом, итд. Издавање законске заповести, то је акт власти, који само један државни орган може учинити, и то само онај орган који представља државу у њеном највишем, суверeном својству. Али, ако би се ишло до краја ове идеје, морало би се закључити да је монарх једини носилац законодавне власти, пошто парламент не врши никакву државну функцију него један технички посао. И наравно, у том би случају остало необјашњиво зашто монарх, иако једини носилац законодавне власти, не може издавати законе без пристанка парламента. Та идеја да монарх сам издаје законску заповест,

дошла је може бити отуда што се исправа о постанку закона, акт проглашавања, издаје само под монарховим потписом. Али треба имати на уму да у том акту мора бити поменуто да је закон био решен у парламенту, чиме се најбоље потврђује да монарх не заповеда само у своје име него и у име парламента.

§ 32. УРЕДБА.

I. Речено је да су прави закони они који, прописани од законодавних органа, садрже једно опште правило, док су формални закони такви прописи који су, истина, прописани од законодавних органа, али који не садрже никакво опште правило. Могућно је нешто треће, наиме, да једно опште правило буде прописано од управних, а не од законодавних органа. Поред закона који имају само законски облик, постоје и закони који имају само законску садржину. Први су закони само у формалном смислу закони, други само у материалном. И једни и други разликују се од правих закона који су закони у оба смисла, и у формалном, и у материалном. За формалне законе пракса није створила нарочити назив: они се називају законима као и прави закони. Закони у материалном смислу добили су назив у р е д б е. Уредба је дакле један закон који је издала управна

власт, односно коју је издао шеф те власти сам, а не с пристанком парламента, као што је случај код правих и код формалних закона.

Уредбе се деле на управне или административне, и на правне.

(1) А д м и н и с т р а т и в н е у р е д б е издају се управним органима. Њихово извршење не лежи на поданицима; за поданике административне уредбе и нису заповести у правом смислу речи. Оне дејствују на њих само посредним начином, уколико би они имали додира с управним органима који по тим уредбама раде. Због тога што административне уредбе не обвезују поданике, оне се не морају обнародовати као закони: довољно је да буду саопштене оним органима којих се тичу. Уредбе издаје шеф управне власти, монарх или председник републике, али могу их издавати и други виши управни органи, на пример министри. Уопште, узима се да у оквиру управе виши управни органи могу прописивати уредбе нижим органима.

Административне уредбе могу се односити на организацију управних власти, на њихов формални поступак, на унутрашњи ред појединих надлештава и завода. Упутства виших власти нижима, кад год не садрже наредбе за једну одређену прилику, него постављају општа правила, спадају у административне уредбе. На пример расписи о томе како треба разумети и применити поједине законске прописе. Ти расписи који имају за циљ да

обезбеде једнообразну примену закона, издају се за све а не само за једну прилику, одликују се својом општошћу исто тако као и закони. Она упутства која се издају једном одређеном чиновнику, немају карактер административне уредбе, јер, регулишући радњу тога једног чиновника, она не могу поставити никакво опште правило. Исто тако нису административне уредбе ни она упутства која имају за циљ да сврате пажњу чиновницима на њихове службене дужности: та упутства не садрже нова правила за радњу чиновника; она их само опомињу да не забораве она правила која већ постоје.

(2) Правне уредбе се издају поданицима, за које имају исто онако дејство као и закони. Због тога правне уредбе ваља обнародовати као и законе; ако начин обнародовања није предвиђен законом, онда га одређује она власт која уредбу издаје.

Правне су уредбе двојаке: или имају карактер законских допуна или имају карактер привремених закона. Као законске допуне, оне се јављају онда кад је законодавна власт поставила само основна начела, остављајући управној власти да она прецизира појединости. Ове уредбе представљају једну врсту подређеног, везаног законодавства: оне се морају кретати у границама закона на основу којих се издају, као што се обични закони морају кретати у границама устава.

Друкчије стоји ствар с оним уредбама које имају карактер привремених закона (т. зв. уредбе по нужди). Оне се не везују ни за какав закон чија би основна начела имале да развију. Оне постоје саме за себе. Управна власт има одрешене руке у погледу њихове садржине. Путем уредаба по нужди она може прописати нешто што се не слаже са законима који постоје (у том случају, ови се последњи обустављају за све време док те уредбе важе). Као законске допуне, уредбе су од сталне важности, и зато имају само снагу везаног законодавства. Као привремени закони, уредбе имају снагу невезаног законодавства, али зато нису од сталне важности. Уредбе по нужди издају се онда кад се, у одсуству законодавног тела, јави потреба за једним законом. Следствено, чим се законодавно тело састане, оно има да реши, да ли би и оно било издало такав закон, да се у даном тренутку налазило на окупу. Ако одобри издану уредбу, она се претвара у закон; иначе, она престаје важити, а у живот се повраћају они закони који су њоме били обустављени.

II. Шта ваља мислити о уредбама о унутрашњем реду јавних надлештава која стоје на расположењу публике (на пример поште, железнице, музеји, библиотеке, болнице итд.)? Да ли су то правне уредбе или административне? Унутрашње уређење тих надлештава није обвезно само за њихове органе, него и за обичне грађане који хоће да се

тим надлештвима користе. Ови последњи не могу се њима користити, ако се у свему не потчине прописима њихових унутрашњих уређења. На пример један музеј могу посетити само у одређене дане и сате, дужни су, може бити, платити улазницу, итд. Ипак прописе ове врсте не треба сматрати као правне већ као административне уредбе. Ти се прописи не намећу публици као једна јавна дужност; публика им се потчињава драговољно, да би се једним надлештвом могла користити; између ње и управе тога надлештва закључује се једна врста уговора. Правилници оних надлештава која су намењена публици, не стварају за публику никакве нове дужности, него само утврђују услове под којима је могућан саобраћај између њих и публике.

III, Поред административних и правних уредаба помињу се још и полициске уредбе, као трећа врста уредаба. Полициске уредбе међутим нису ништа друго него нарочити облик правних уредаба, и то оних које се издају на основу једног закона као његова допуна. Полициске уредбе издаје полициска власт ради одржања јавног реда и безбедности. Оне су упућене поданицима, којима, под претњом казне, или нешто наређују или нешто забрањују. Полициске уредбе издају се на основу закона, и само уколико су сагласне са законом, могу имати важности. Разлика између полициских уредби и обичних законских допуна

састоји се само у томе, што се полициске уредбе издају на основу много ширег законског овлашћења. Обично, уредбом се закон допуњује само у појединостима; све важније тачке утврђене су самим законом. Код полициских уредби могућно је да у закону буде означен само предмет који уредбом треба регулисати, у ком случају уредба садржи не само споредне, него и главне прописе, на пример ако законодавац овласти шефа управне власти да, онда кад се јави зараза, уредбом пропише мере које су ради њеног сузбијања потребне. Али, ма колико широко било законско овлашћење, полициске уредбе остају под законом као једна врста везаног законодавства. Оне не смеју противуречити законима који постоје, не могу се односити на други предмет него на онај који је означен у законском овлашћењу, и тај предмет могу регулисати само с погледом на један тачно одређени циљ, с погледом на интересе јавног реда и безбедности.

IV. Уредбе немају формалну снагу закона; издане од управне власти која стоји под законодавном влашћу, оне имају мању правну снагу него закони. Доцнији закони укидају раније уредбе о истом предмету; доцније уредбе могу важити само утолико уколико се слажу са ранијим законима о истом предмету. Ова подређеност уредбе према закону види се код свих уредаба без разлике.

Правне уредбе с карактером законских допуна не смеју противуречити законима на основу којих се издају. Правне уредбе с карактером привремених закона могу, истина, противуречити законима који постоје, али на основу тога не треба још закључити, да те уредбе производе исто дејство које и закони. Доцнији закон укида ранији закон с којим се не слаже; ове уредбе не укидају законе с којима се не слажу, него их обустављају. Шта више оне се морају поднети на накнадно одобрење законодавној власти, и тек кад их она одобри, добијају формалну снагу закона; тим се потврђује да је до тог тренутка још нису имале. Што се тиче административних уредаба, оне могу бити везане законима као и правне уредбе с карактером законских допуна. Ако на пример о организацији једног министарства постоји већ један закон, онда уредба којом би се хтеле регулисати извесне појединости непредвиђене законом, не сме противуречити закону. Све опште наредбе које више управне власти издају нижима, исто тако, морају се кретати у границама њихове законске надлежности, и утолико бити сагласне са законом.

Немачка државно-правна школа повлачи разлику између административних и правних уредаба, као што смо је и ми горе повукли, али само ове последње сматра као материалне законе. То се објашњује тиме, што код немачке школе преоблађује она дефиниција закона по којој је закон правни пропис, а не опште правило. По немачкој школи, административне уредбе су административни акти, унутрашња ствар администрације, а правне уредбе законодавни акти, — и стога оне прве управна власт може, а ове друге не може издавати без законског овлашћења.

Француска школа, која схвата закон као опште правило а не као правни пропис, противставља му уредбу као детаљне прописе који имају његову примену да олакшају. Према томе, уредба се увек везује за један закон чије прописе има да разради: она се разликује од закона тиме што није самостални акт, и што не може садржавати ништа ново у правом смислу речи. По француском схватању, како правне тако и административне уредбе могле би се издавати само као законске допуне; и једне и друге биле би једна врста подређеног, секундарног законодавства.

У последње време, међу француским писцима отворио се спор око тога, шта је управо уредба, акт законодавни или акт управни. Спор је тај од велике практичне важности. Ако је уредба управни акт, онда је могућно покренути код судова питање о њеној законитости, — нарочито, могућно је жалити се државном савету противу незаконитих уредаба као и противу других незаконитих аката управне власти. Ако је уредба законодавни акт, државни савет није надлежан примати жалбе противу незаконитих уредби,

пошто се његова надзорна власт простире само над управом а не и над законодавством.

Раније, француска је школа стајала на гледишту да управна власт издаје уредбе по овлашћењу законодавне власти и да то овлашћење значи, да законодавна власт преноси на управну власт своју надлежност. Следствено, морало се узети да је уредба законодавни акт а не управни, пошто је управна власт издаје наместо законодавне власти, у кругу њене а не своје надлежности. Али, кад се видело да такво схатање уредбе не допушта државном савету да цени њену законитост, питање се поставило, да ли законско овлашћење на основу кога се уредбе издају, доиста значи пренос надлежности са законодавне власти на управну.

Француски државно-правни писац Есмен (Esmein) покушавао је доказати да је, по данашњем уставном праву, пренос надлежности с једне власти на другу немогућан. Надлежност једне власти није њено субјективно право које она може пренети на другога, него једна јавна служба, коју је она не само овлашћена него и обвезана да сама собом врши. Законско овлашћење на основу кога се уредбе издају, није пренос надлежности са законодавне власти на управну, него позив који законодавна власт упућује управној, да ова учини један акт своје, управне надлежности.

Али, ако је незгодно сматрати уредбу као законодавни акт, није згодно сматрати је ни као управни акт, кад између ње и закона нема разлике по садржини. Она регулише

исте оне предмете које и закон регулише; сва је разлика у томе што се она бави појединостима, а закон основним стварима. Ако се разлика између законодавног и управног акта сведе на разлику између главнога и споредног, она скоро сасвим ишчезава, јер је тешко повући границу између онога што је већма и онога што је мање важно.

Као што новији француски писци почињу увиђати (на пример Дигуи), питање о природи уредбе може се расправити само на основу разлике између закона у материалном и закона у формалном смислу. О уредби је подједнако нетачно рећи и да јесте и да није закон; све зависи од тога у коме се смислу реч закон узима. У материалном смислу, уредба јесте закон, јер садржи опште правило; у формалном смислу, није закон, јер је издана од управних органа а не од законодавних. Због тога што није закон у формалном смислу, она нема формалну снагу закона; не може укидати раније законе него се мора с њима слагати, из чега изилази, да судска власт може испитивати њену законитост, пошто уредба може важити само уколико је сагласна са законима.

Кад се уочи разлика између закона у материалном и закона у формалном смислу, онда је јасно да је пренос надлежности са законодавне власти на управну немогућан. Законодавна власт може овластити управну власт да она један предмет регулише место ње, али не може дати одлукама управне власти ону формалну снагу коју имају зако-

нодавне одлуке. Иако наоружана законским овлашћењем, управна власт не може издавати законе у формалном смислу, него само уредбе — дакле, акте слабијег правног дејства него што је закон. Уствари, и по добивеном овлашћењу законодавне власти, управна је власт у стању учинити само један акт своје, а не туђе надлежности.

Али, ако законско овлашћење за издавање уредбе не значи пренос надлежности са законодавне власти на управну, шта може друго значити, и какве има потребе да законодавна власт овлашћује управну на један акт њене властите надлежности? Ово је овлашћење потребно стога што би се, иначе, могло десити да управна власт не изда ону уредбу коју законодавац жели, пошто њој стоји на вољу да ли ће један акт своје надлежности учинити или не. Кад законодавна власт овлашћује управну власт да изда једну уредбу, она је уствари не овлашћује, него обвезује да то учини. Она не преноси на управну власт своју надлежност, и не даје јој овлашћење за један законодавни акт, него јој наређује један акт њене, управне надлежности, који је до те наредбе управна власт могла, али није морала учинити.

По нашем мишљењу, питање о односу између закона и уредбе не може се расправљати чисто теориски, без обзира на позитивно законодавство које у једној земљи важи. Као што смо видели, позитивно законодавство даје дефиницију закона само у формалном, а не и у материалном смислу. Оно каже, који

су државни органи надлежни за издавање закона, али не каже ништа о садржини закона — тј. не каже да је, по садржини, закон опште правило, односно правни пропис, и да стога свако опште правило, односно сваки правни пропис, може бити издан само у форми закона, од законодавних органа. То мишљење, да је закон опште правило, односно правни пропис, постало је у теорији, — и због тога се наилази на извесне тешкоће, кад треба довести с њиме у склад оно издавање општих правила, односно правних прописа, у форми уредбе, које се у разним позитивним законодавствима допушта. Држећи се позитивног законодавства, имали бисмо да разликујемо ова три случаја.

(1) У законодавству једне државе не зна се за разлику између уставних и обичних закона. У таквој држави где се надлежност и законодавне и управне и судске власти одређује законима које издаје законодавна власт, — у таквој држави, уредбе које управна власт издаје по овлашћењу законодавне власти, не задају никакве тешкоће. То овлашћење не значи да законодавна власт преноси своју уставну надлежност на управну (тако нешто као уставна надлежност и не постоји у земљама без устава), него значи да законодавна власт, која је надлежна да свакој власти обележи њену надлежност, ставља извесан предмет у надлежност управне власти да га ова регулише својом уредбом. То ништа не би сметало законодавној власти да, после извесног времена, она сама тај исти предмет

регулише законом којим би дотадашња уредба била укинута: тај би закон значио да је законодавна власт наново разграничила надлежност између себе и управне власти.

(2) У законодавству једне државе чини се разлика између устава и обичних закона, али устав, који је установио три власти, није повукао границу између материалне надлежности законодавне и управне власти, није рекао који предмети могу бити регулисани законом, а који уредбом. У том случају, сваки предмет може бити регулисан како од законодавне, тако и од управне власти, али законодавна власт има првенство. Другим речима, уредбе се могу издавати о оним истим предметима о којима и закони, али под условом да о њима нису већ издани закони, — и те уредбе важе све дотле докле не би биле укинуте законима који би о истим предметима били издани. Ако у таквој држави законодавна власт овласти управну на издавање уредбе, то овлашћење треба тумачити као изјаву законодавне власти да се не мисли користити својим првенственим правом, и да оставља слободно поље управној власти, да она регулише уредбом тај предмет који законодавна власт не жели регулисати законом. Оваквом изјавом законодавна власт послужиће се нарочито онда, кад сматра да је целисходније регулисати један предмет уредбом него законом, и када хоће да управну власт обвеже на издавање такве уредбе. Ни у овом случају не врши се никакав пренос надлежности, пошто се управној власти даје да регулише један предмет који се налази истина у првенственој, али не и у искључивој надлежности законодавне власти.

(3) У уставу једне државе одређено је који предмети могу бити регулисани законом, а који уредбом. Треба знати, да ни у једном уставу ово разграничење материалне надлежности није између законодавне и управне власти извршено потпуно; највише, ако је за поједине предмете од нарочите важности, као на пример буџет, порезе, казне, итд., речено да ће се регулисати законом. По нашем мишљењу, такве предмете треба сматрати као законодавне предмете, које управна власт не може регулисати ни са овлашћењем законодавне власти. Овлашћење законодавне власти било би у овом случају противно уставу; значило би да законодавна власт оставља управној власти да регулише један предмет за који је устав желео да га законодавна власт регулише, — тј. значило би да законодавна власт врши пренос надлежности, а преноса надлежности не може бити. У Француској сматра се као уставни принцип да казне и порези могу бити установљени само законом; ипак зато, има неких мањих казни и мањих пореза који су установљени уредбом. Неки писци, на пример Бертелеми (Berthélemy), сматрају те уредбе као неуставне; неки опет, на пример Дигуи, сматрају да устав није повређен, јер иако је управна власт регулисала један законодавни предмет, она га је регулисала уредбом, дакле једним управним актом који спада у њену надлежност. Устав би био повређен само онда да је

управна власт издала формалан закон. Али нама се чини да устав није намеравао забранити управној власти издавање формалних закона о законодавним предметима, јер је њој издавање формалних закона већ по самој природи ствари немогућно, него је устав хтео забранити управној власти свако регулисање законодавних предмета, ма то било и путем уредбе. Ако, с овлашћењем законодавца, управна власт може установљавати мање порезе и мање казне, она, истим начином, може установљавати веће порезе и веће казне; шта више, било би могућно, да на пример сви прописи закона о непосредном порезу и казненог законика буду обухваћени уредбама.

§ 33. БУЏЕТ

I. Од свих формалних закона буџет је најважнији. Под именом буџета разуме се предрачун државних прихода и расхода који се за одређени период времена, обично за годину дана, издаје у облику закона. По садржини, то је управни акт, а не законодавни: њиме се не постављају никаква општа правила, него се финансиској управи издају упутства за њену радњу у једној одређеној години. Као закон буџет се сматра стога, што га шеф управне власти мора поднети на одобрење парламенту. По органима који га издају, у формалном смислу дакле, буџет јесте закон.

Велики део државних прихода и расхода установљен је самим законом, на пример порези, од

стране прихода; чиновничке плате, од стране расхода. Поред законских прихода и расхода постоје и други које влада предлаже из властите иницијативе. О целисходности законских прихода и расхода не може бити спора; она је унапред утврђена законом. Што се тиче прихода и расхода које влада предлаже из властите иницијативе, ту се може поставити питање да ли је влада правилно оценила њихову целисходност. У неким државама, на пример у Енглеској, законски се приходи и расходи не уносе у буџет. Влада се сматра за овлашћену да те приходе наплаћује и те расходе исплаћује на основу закона којима су они установљени, а не на основу парламентарног одобрења, које би имала за њих да тражи сваке године. Али ни у тим државама где се законски приходи и расходи издвајају из буџета, то начело није одржано код свих прихода и расхода ове врсте, већ само код најважнијих. Остали се ипак уносе у буџет. Овај систем по коме се приходи и расходи разликују на законске и на буџетске, постоји више као изузетак. Правило је да буџет обухвата све државне приходе и расходе, следствено и оне који се на закону оснивају. У том случају парламент, који решава о буџету, даје своје одобрење за законске позиције у истој оној форми у којој и за незаконске. Он гласа о њима, и оне постају саставни део буџета, не због тога што су законом биле прописане, него због тога што су парламентом биле

одобрене. Ипак треба повући извесну разлику између незаконских позиција и законских. Код незаконских позиција парламент има одрешене руке. Влади се не допушта да по свом слободном нахођењу отвара нове приходе и расходе; за сваки нов приход или расход она мора добити претходно одобрење парламента, — и зато код незаконских позиција парламент решава да ли ће се оне уопште и установити или не. Те се позиције установљавају путем буџета, као што се путем индивидуалних закона стварају индивидуалне правне ситуације у оним конкретним случајевима у којима их управна власт не би могла створити на основу општих законских прописа. Законске позиције, напротив, представљају приходе и расходе који су већ установљени законом. Парламент нема да цени њихову целисходност, пошто је она већ утврђена законодавним путем. Кад би парламент покушао да њихову целисходност оспори, онда би се једностраним резолуцијама парламента обарало оно што је самим законом утврђено. Строго узимајући, парламент не би имао права да одбаци законске позиције у буџету. Он, истина, гласа о њима као и о незаконским позицијама, али његово гласање нема у оба случаја исти смисао. Код незаконских позиција парламент решава о њиховом установљавању; код законских позиција он само констатује да су оне доиста законом установљене. У првом случају, његово је гласање од

конститутивног карактера, — у другом, само од деклараторног. Принцип је тај да, уопште, у погледу прихода и расхода влада стоји под надзором парламента. Она не може ништа ни наплатити ни исплатити, док парламент не провери било целисходност тих наплата и исплата — ако се оне чине по владиној иницијативи, — било њихову законитост — ако се оне чине на основу законског наређења.

У неким државама парламенту се подносе уз буџет, и порески закони на одобрење. По том систему, парламент не констатује само законитост пореских прихода; он даје извршну снагу самим пореским законима. Они су начињени једногодишњи закони као и буџет, и сваке године морају нарочито бити одобрени од парламента. Између овог система и оног система који је горе изложен разлика је само у нијанси. По овом систему, порески се приходи не би могли купити без одобреног буџета, јер закони који их установљавају не би били извршни за ту годину. По горе изложеном систему, законски се приходи не би могли купити без одобреног буџета, јер њихова законитост не би била проверена за ту годину.

II. Због ове разлике између незаконских и законских позиција покушано је да се докаже да парламент не може имати права да одрече влади буџет. Одрицање буџета, то је одбацивање буџета у целини, — одбацивање како

његових незаконских тако и његових законских позиција. Међутим, ако парламент има права да одбаци незаконске позиције које не би сматрао за целисходне, он нема права да одбаци законске позиције чију законитост не би био у стању да оспори. — Да ли парламент има права да одрече влади буџет, на то се питање не може одговорити, док се претходно не утврди да то право стоји у тесној вези с парламентарним режимом. По принципима тога режима, влада политички одговара пред парламентом, што значи, да парламент има права да је позове на одступање, чим њеним политичким радом не би био задовољан. Сасвим је могућно да се влада не одзове том позиву; у том случају парламенту се мора дати начина да владу на одступање принуди. Иначе њена би политичка одговорност постала илузорном. Од свих средстава којима парламент може чинити притисак на владу, најуспешније средство јесте одрицање буџета. У модерној се држави без новчаних средстава не може управљати; кад парламент одрече влади буџет, он је онеспособљава за вршење њених функција. Али, да би ово онеспособљавање владе било потпуно, парламенту се мора дати право да одбаци буџет у целини, како с његовим незаконским тако и с његовим законским позицијама. Ако би парламент морао ове последње одобрити у сваком случају, он не би више био у стању да владу паралише. Благодарећи тим законским позицијама, влада би могла и даље вршити своје нормалне функције, јер сви расходи скопчани с тим нормалним функцијама, и сви приходи одакле се ти расходи имају покрити, утврђени су унапред законом. Ван уског круга својих нормалних функција, влада се, истина, не би могла кретати, јер, у недостатку незаконских позиција, она не би смела чинити нове расходе нити стварати нове приходе; али у том уском кругу она би дејствовала и даље, — што значи, да не би за свако дејствовање постала неспособном. Ако се хоће да оствари политичка контрола парламента над владом, парламенту се мора дати право да одбацивањем целог буџета остави владу и без законских позиција, и тако спречи чак и њено нормално фукционисање, оно које бива на основу закона. — Да ли према томе парламенту припада право буџетскога одбацивања, то зависи од тога да ли је једна држава усвојила парламентарни режим или није. У једној држави која је усвојила парламентарни режим, то се право мора парламенту признати, пошто се парламентарни режим иначе не би могао остварити. Напротив, у једној држави која није усвојила парламентарни режим, право парламента на одбацивање целога буџета нема никаквог смисла. Оно не стоји у непосредној вези с финансијском контролом коју парламент врши над владом, кад о буџету решава. Оно је само једно средство за парламент да врши над

владом једну другу контролу а не финансиску, — то је контролу политичку. Шта више, у тим државама где политичка одговорност владе пред парламентом не постоји, било би опасно дати парламенту право буџетског одбацивања. Посредством тога права парламент би могао, посредним начином, утврдити своју политичку контролу над владом, иако му се она, начелно, не признаје.

Доведено у везу с парламентарним режимом, право буџетског одбацивања објашњује се само политички, а не и правно. С правног гледишта остаје увек отворено питање, како парламент може једном својом резолуцијом учинити немогућним извршење извесних закона. Извесне наплате и исплате наређене су влади самим законом. Како парламент може доћи, па рећи, да он не допушта да се те наплате и исплате учине? Зар се он може својим једностраним актом уздићи изнад закона? Али треба повући ову разлику. Парламент не решава да се те законске наплате и исплате уопште не смеју чинити. Он решава само то, да њих једна извесна влада не сме чинити. Његово решење није управљено противу тих законских позиција као таквих: парламент њих не укида. Његово је решење управљено противу владе, која их предлаже. Парламент неће те предлоге специално од те владе да прими. Он те предлоге не одбацује; он само одгађа своје решење дотле докле се влада не промени. Ако парламент и не би имао права да својим резолуцијама обуставља законе, он има права да изабере момент кад ће донети своје решење о предлозима који се преда њ износе. Због тога, дакле, што одбацивање буџета није коначно већ привремено, не може се узети да том мером парламент долази у сукоб с оним законима који кроз буџет имају да се изврше.

У немачкој државно-правној књижевности од нарочитог су значаја Лабандове теорије о буџету. Л а б а н д полази од тога да буџет није закон у материалном смислу него у формалном; по својој садржини, то је акт финансиске управе који се облачи у форму закона само стога, да би се остварила одговорност финансиске управе пред парламентом. Одобравајући буџет, парламент учествује у једном управном акту; следствено, везан је исто онако законом као и управа: не може на пр. одбацити приходе и расходе који су предвиђени законом. На случај да парламент не одобри буџет, сви законски приходи, односно сви законски расходи, могу се ипак зато прикупљати, односно чинити. Због оскудице парламентарног одобрења не треба обуставити сву финансиску управу и оставити неизвршене све законе о државним приходима и расходима. За вршење закона који постоје, управној власти није потребно још и нарочито одобрење парламента поврх оног овлашћења које се у самом закону налази: то правило важи за законе о државним приходима и расходима као и за све друге.

Било би апсурдно и претпоставити, да држава нема сталних, законом утврђених прихода и расхода: да се њени приходи и расходи морају обнављати сваке године код парламента као „годишња претплата“, и да, у недостатку обновљеног одобрења парламента, држава остаје и без прихода и без расхода. Да ли је за буџет добивено одобрење парламента, то је тако рећи унутрашња ствар владе и парламента; то нема утицаја на пуноважност финансиске управе, која, и без парламентом одобреног буџета, тече и даље својим нормалним током. Не само да се законски приходи могу и даље прикупљати, а законски расходи и даље чинити, него се шта више могу чинити и такви расходи који нису предвиђени никаквим законом, али их у даном тренутку иште хитни државни интереси: хитне државне интересе влада је дужна задовољити, и не чекајући на одобрење парламента. Уопште, парламентарно одобрење буџета значи само то, да парламент унапред изјављује да неће владу узимати на одговор за расходе учињене по буџету. Према томе за расходе учињене по једном буџету који парламент није одобрио, парламент има могућности да узме владу на одговор, тј. може тражити од ње да му накнадно докаже њихову законитост, односно целисходност. Ако влада у томе успе, нема никакве сметње да одобрење парламента и накнадно добије. Расходи које је влада чинила без парламентарно одобреног буџета, али на основу закона, или ради задовољења хитних државних интереса нису нешто законом забрањено;

њихова је сва неправилност у томе што их је влада учинила пре него је парламент на њих пристао. Стога је довољно да парламент ма и накнадно пристане, па да све дође опет у ред. Да ли ће парламент одобрити извесне расходе пре него се, или пошто се учине, сасвим је свеједно, кад он налази да их треба одобрити. Из овога излази тај важан закључак, да се може владати и без парламентарно одобреног буџета, под условом да се одобрење парламента накнадно добије, — и да увођење у живот једног буџета, пре него га парламент одобри, није само собом забрањена и кажњива ствар. Такав буџет спада у ред оних управних аката које су њихови учиниоци били потпуно овлашћени учинити, али за које су дужни да накнадно траже разрешницу од старије власти.

Лабандова теорија може бити тачна специално за немачке државе, према чијем је позитивном законодавству и начињена, али као једна општа теорија о буџету, која важи за све државе где постоји буџетско право парламента, Лабандова теорија изазива ове примедбе. Не може се тврдити да увођење у живот једног буџета који парламент није одобрио, није само собом забрањена ствар. Таквим једним актом вређа се уставно право парламента да решава о буџету пре него се овај уведе у живот; вређање тог уставног права парламента забрањено је влади исто тако као и гажење устава уопште. Према томе није довољно да влада доцније докаже

законитост, односно целисходност расхода које је чинила, па да одмах добије право на накнадно одобрење парламента. Парламент јој може одрећи то одобрење, без обзира на законитост, односно целисходност учињених расхода, на основу тога што сматра да је владање без парламентарно одобреног буџета само собом једна неправилност. Има држава из чијег би се законодавства могло извести да би у таквом случају парламент имао права да и кривично оптужи владу за повреду устава. Доказујући допуштеност расхода које влада чини без парламентарно одобреног буџета, Лабанд се позива углавном на природу тих расхода; због тога што су ти расходи законом предвиђени или хитним државним интересима изискивани, Лабанд узима да су они и допуштени. Али, да би се ти расходи могли сматрати као законити, односно целисходни, потребно је да њихова законитост, односно целисходност, буде утврђена од надлежне власти. Надлежна власт, то су влада и парламент заједно, а не влада узета сама за себе, — и никакви законски прописи и државни интереси не могу дати влади право да вређа надлежност парламента у буџетском питању, пошто се и та надлежност оснива на законским прописима и одговара државним интересима.

Без парламентарно одобреног буџета влада остаје само онда, кад дође у сукоб с парламентом. Тврдња, да се у таквом случају не сме допустити парламенту да одбацивањем буџета паралише финансиску управу, — не

може се примити бар у државама с парламентарним режимом. Намера парламента никада и није да паралише финансиску управу, него само да извесну владу принуди на одступање, — и премда је његова неоспорна дужност да сваке године одобри буџет, пошто земља не може остати без буџета, нигде не стоји да он мора одобрити буџет свакој влади чак и оној која његово поверење не ужива. По Лабанду би изишло, да онда кад парламент не одобри буџет, има свега један начин да се избегне парализа финансиске управе, а то је да влада продужи финансиску управу по једном буџету који парламент није одобрио. Ово гледиште може бити тачно само за државе без парламентарног режима; у државама с парламентарним режимом парализа финансиске управе може се спречити на легалнији начин: место оне владе којој парламент неће да одобри буџет, треба узети другу владу, којој парламент пристаје да одобри буџет. Државни интереси изискују, истина, да се сваке године дође до једног буџета по коме ће се водити финансиска управа, али државни интереси не изискују да финансиску управу води баш та влада којој парламент неће да одобри буџет.

§ 34. МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНИ УГОВОРИ.

I. Поред уговора које појединци праве једни с другима, и поред уговора које прави држава с појединцима, постоје још и уговори које једна др-

жава прави с другом државом. Студија тих уговора припада међународном праву. Овде се говори о њима само стога, што се при њиховом закључивању држава може обвезати на издавање једнога новог закона или на мењање, односно укидање једнога старог закона. Ова обвеза може бити узета и посредним начином, ако је на пример једна држава закључила такав уговор чије се одредбе не слажу с некима од њених закона. У том се случају претпоставља да је држава знала за противуречност између својих уговорних обвеза и својих законских прописа, и да је имала намеру накнадно довести у склад своје законске прописе са својим уговорним обвезама.

Ако држава закључи један уговор који се не слаже с неким њеним законима, ти закони не престају важити одмах по закључењу уговора. Они престају важити тек пошто буду укинути новим законима. Уговор је измена обећања између равноправних држава. Закон је заповест коју једна држава издаје својим поданицима. Због тога што уговор не садржи никакву заповест за поданике, њиме не може бити укинут закон који такву заповест садржи. Ако се држава обвезала према другој држави да ће издати извесну заповест својим поданицима, из тога проистиче за њу дужност да ту заповест изда, али не проистиче и за њих дужност да ту заповест врше пре него што она буде издана.

Код уговора законодавног карактера, тј. код уговора који изискују извесну промену у унутрашњем законодавству државе која их је закључила, код тих уговора, више него код осталих, треба разликовати између њиховог закључења и њиховог извршења. Уговор законодавног карактера не постаје извршан чим се закључи, него тек пошто се издаду нови законски прописи њиме условљени. Другим речима, уговор као такав нема унутрашњег дејства, — и да би га добио, мора се претворити у закон. Тиме се објашњује између осталога и то, што поданици једне државе дугују покорност законима своје државе и онда, кад се ови не слажу с уговорима које је она закључила.

На основу разлике између закључења и извршења уговора повлачи се даље разлика између његове међународно-правне и његове државно-правне важности, између његовог спољашњег и његовог унутрашњег дејства. Али ова терминологија није сасвим тачна. Међународно-правни уговор јесте један акт који производи дејства само у односима између држава које су га закључиле; његово је дејство искључиво спољашње, а његова важност искључиво међународно-правна. Државно-правна важност и унутрашње дејство које му се приписује, не припада њему, него оној заповести државне власти која се ради његовог извршења издаје.

II. Међународно-правне уговоре држава закључује преко нарочитих органа који су надлежни да

је у спољашњим односима представљају. У модерној држави, спољашње представљање државе с правом закључивања уговора ставља се у надлежност шефу управне власти (апстрахујући од изузетака који од овог начела могу постојати у неким републикама). Али како, с друге стране, шеф управне власти није надлежан за издавање закона, то се поставља питање, како ће он моћи закључивати оне уговоре који се имају извршити законодавним путем.

Очевидно, шефу управне власти не сме се допустити самовласно извршење свих уговора без разлике. Мора се разликовати између уговора за чије се извршење траже управни акти, који спадају у искључиву надлежност шефа управне власти, — и уговора за чије се извршење траже законодавни акти, који спадају у заједничку надлежност шефа управне власти и парламента. Уговоре прве врсте шеф управне власти може извршити сам, без парламента; за извршење уговора друге врсте он мора имати и пристанак парламента. Ако би се шефу управне власти признало право да самовласно извршује све уговоре без разлике, он би могао издавати без парламента све оне законе који би били потребни ради извршења каквог било уговора. Наоружан тим правом, он би могао учинити илузорном законодавну власт парламента: кад год би хтео издати какав закон за који није у стању, обичним путем, добити при-

станак парламента, он би имао само да се обвеже једним уговором на издавање тога закона, па да му одмах буде допуштено издати тај закон и без пристанка парламента. И уместо да у вршењу законодавне власти буде ограничен парламентом своје земље, он би уствари био ограничен само страном дипломатијом, са којом би имао да преговара о уговорима законодавног карактера.

Али, ако се шефу управне власти не сме допустити да сам извршује уговоре законодавног карактера да ли му треба оставити право да их закључује? По једном систему који важи не само у свима републикама него и у неким монархијама, он нема тога права. Уговоре законодавног карактера могу закључивати само законодавни чиниоци, у чију надлежност спада и њихово извршење. У монархијама које су тај систем усвојиле, те уговоре не закључује монарх сам, него их закључују монарх и парламент заједно. По самој природи ствари, претходне преговоре води монарх сам, али кад се они једном окончају, он не може без пристанка парламента ратификовати пројектовани уговор. Његово је право ратификације исто тако ограничено као и у области законодавства његово право санкције.

Поред овог система изгледа да, у извесним монархијама, постоји и један други систем. По том систему монарх закључује све уговоре без разлике, па следствено и уговоре законодавног

карактера, Али, како извршење ових последњих иште један законодавни акт, он не може без пристанка парламента њиховом извршењу приступити. Да парламент, доиста, учествује само у извршењу а не и у закључењу тих уговора, види се по овоме. У оним државама где парламент закључује те уговоре заједно с монархом, монарх их не може ратификовати без претходног решења парламента. Овде, пак, монарх се обраћа парламенту тек пошто су уговори ратификовани. То значи да су у том тренутку уговори већ закључени, и да се само о њиховом извршењу има још да решава.

III. Спорно је да ли је овакав систем теориски могућан, тј. да ли се може сматрати као закључен један уговор чије извршење може бити одречено једним актом парламента. По једном мишљењу, такав је систем теориски могућан. Парламент не решава о закључењу уговора, већ само о његовом извршењу. Ако одрече законодавне мере које су ради извршења уговора потребне, тиме се још не поништава сам уговор. Јер од тога, да ли ће се при извршењу уговора наићи на какве сметње, његова важност не зависи. Извршење уговора јавља се као последица закључења уговора; према томе, баш да извршење буде и осујећено, то остаје без утицаја на закључење, које је морало бити свршено пре него се и приступило извршењу. Однос између монарха и парламента треба схватити овако: монарх је надлежан

да представља државу у спољашњим односима, да прима за њу обвезе према другим државама, да закључује међународно-правне уговоре. Парламент је надлежан да одобрава све законе које би монарх имао унутра да издаје, па је, следствено, надлежан да одобрава и законе који би с извршењем међународно-правних уговора стајали у вези. Закључењем тих уговора монарх не може обвезати парламент на све оне мере које би њихово извршење изискивало: парламент остаје слободан да те мере одбије. Али исто тако не може ни парламент одбијањем тих мера довести под питање закључење међународно-правних уговора, пошто је њихово закључење један акт искључиво монархове надлежности. Један уговор који је монарх закључио, у међународно-правном погледу важи, али унутра, у државно-правном погледу, не производи дејства.

Али ово се мишљење не може усвојити из следећих разлога. Кад држава закључује уговор, она узима на себе једну одређену обвезу. Код уговора законодавног карактера, држава се обвезује на издавање извесног закона, што значи да она издавање тога закона већ у том тренутку одлучује: закључивање уговора са законодавним карактером само је собом стварање законодавне воље. Из тог разлога, закључивање тих уговора може се ставити само у надлежност оних органа који су уопште за стварање законодавне воље

надлежни а то су, у монархији, монарх и парламент заједно. Ако би се узело да монарх може сам закључивати уговоре законодавног карактера, али их, после, не може сам узаконити, онда би изашло да је, споља, монарх надлежан, а, унутра, ненадлежан представљати државу у њеном законодавном својству, — или, што је једно исто, да иста држава може имати две разне воље о својим законима, једну у спољашњим, а другу у унутрашњим односима.

Насупрот овом гледишту на које смо се ми овде ставили, наводи се ово. Свака држава мора имати један свој орган који ће је представљати споља, који ће, следствено, бити надлежан да је према другим државама обвеже. Те друге државе знају само за тај један орган: да ли ће он при извршењу закључених уговора морати да апелује на садејство и других органа, то је унутрашња ствар његове државе, која се страних држава не тиче. За њих важи као државна воља оно што је он изјавио; да ли ће се та воља моћи у унутрашњости његове државе остварити, то је само од државно-правног, а не и од међународно-правног интереса. — У овом резоновању побркане су две ствари: представљање једне државе и њено обвезивање према другим државама. Монарх је истина искључиво надлежан да представља државу споља; он води преговоре са страним државама, он ратификује закључене уговоре, итд. — али из тога

не изилази да је он надлежан да све међународно-правне уговоре закључује, чак и оне за чије се извршење траже и такве мере које не спадају у његову надлежност. Његово право представљања споља значи само то, да он саопштава страним државама оне акте државне воље који се њих тичу. Али његово право представљања не значи да он сам, властитим ауторитетом, ствара све акте државне воље који се тичу страних држава. Исто тако, унутра, монарх саопштава, односно наређује путем својих указа, све одлуке законодавне власти, али на основу тога нико не закључује да све одлуке законодавне власти ствара он сам, властитим ауторитетом. Он је, истина, надлежан за издавање наредби о извршењу закона, пошто је проглашавање и обнародовање закона стављено у његову надлежност; ипак зато у тој његовој власти нико не подразумева и неко његово искључиво право на стварање закона. Кад год држава ступи у саобраћај с другим државама или с властитим поданицима, она се ради лакшег саобраћаја концетрише у једном органу. Њену вољу изражава и извршује један орган, ма колико разних органа радило на њеном стварању.

Укратко, узимање сваке законодавне обвезе према страној држави одлучују обични законодавни органи. Та одлука треба да се саопшти не само оној држави према којој је законодавна обвеза узета, него и властитим поданицима, који ће имати

да је изврше. Страној држави, она се саопштава у тренутку закључења уговора; властитим поданицима, приликом издавања закона о извршењу уговора. Сасвим је тачно рећи да у односима са страним државама важи само уговор, а у односима са властитим поданицима важи само закон. Али је погрешка не увидети да су и закон и уговор разне манифестације једне исте државне воље; да се обе те манифестације морају јавити, ако та државна воља доиста постоји, и да је немогућно претпоставити да уговор важи сам за себе, док закон који је с њиме нераздвојно везан, остаје због отпора парламента неиздан.

Тако се долази до закључка да је у односима са страним државама монарх надлежан да изјави само ону државну вољу која је створена. У оним случајима кад стварање државне воље спада у његову надлежност, он је ствара самим тим што је изјављује (на пример при закључивању једног уговора о политичком савезу). Али у оним случајима кад стварање државне воље не спада само у његову надлежност, он је не може изјавити страним државама, док она не буде од надлежних органа створена. Уговор законодавног карактера он не може без пристанка парламента закључити, јер без пристанка парламента не може постати та државна воља о чијој егзистенцији он сведочи у уговору. Уговоре законодавног карактера монарх не закључује сам, већ заједно с парламентом.

Сва је ствар у томе што свој пристанак на уговор парламент не изјављује непосредно оној држави с којом се уговор закључује, већ га изјављује монарху, и то на тај начин што одобрава законе који стоје у вези с извршењем уговора.

Остаје само да се објасни откуда у извесним монархијама право монарха, да и пре одобрења парламента ратификује законодавне уговоре. Ова антиципирана ратификација може се разумети само тако, ако се схвати не као дефинитивно, већ као условно закључење уговора. Мора се претпоставити да је монарх обвезао државу само под условом, да његов поступак и парламент накнадно одобри.

Разликовање између закључења и извршења уговора учињено је прво у немачкој правној књижевности, и то под утицајем Гнајстовим. Г н а ј с т (Gneist) је нарочито проучавао енглеске политичке установе, и његова теорија о међународно-правним уговорима изведена је из енглеске праксе, где доиста краљ закључује уговоре, а парламент решава само о мерама које су ради њиховог извршења потребне. Гнајстову је теорију прихватио Л а б а н д, који је повукао врло оштру разлику између међународно-правне и државно-правне важности уговора, и доказивао да прву важност уговор може имати и без друге. Насупрот Лабанду Ј е л и н е к је тврдио да је немогућно претпоставити да један исти акт у исто време и важи и не важи, — наиме, важи споља, а не важи унутра; има снагу

једног пуноважно закљученог међународно-правног уговора, а опет зато не може да добије снагу једног закона који је потребан ради извршења тога уговора. Јелинек је држао да законодавне уговоре не може закључивати монарх сам, без парламента. Углавном, дакле, међу немачким државно-правним писцима постоје две-групе: једни који узимају да законодавне уговоре монарх може закључити, али не може узаконити без парламента, и други који узимају да те уговоре монарх не може ни закључити без пристанка парламента.

Али писци ове друге групе не слажу се између себе, кад треба ближе одредити на који начин парламент учествује у закључењу законодавних уговора. Једни, као на пример Ернст Мајер (Ernst Meier), узимају да монарх не може закључити уговор пре него добије пристанак парламента; накнадни пристанак парламента на већ закључени уговор био би исто тако бесмислен као и накнадни пристанак парламента на већ санкционисани закон. Истина, има држава где монарх може ратификовати уговор законодавног карактера и без претходног пристанка парламента; у тим државама оне законодавне мере које су потребне ради извршења уговора, подносе се парламенту на накнадно одобрење. По мишљењу Мајеровом у таквим државама треба узети да је устав дао монарху право да и законодавне уговоре закључује без пристанка парламента, из чега изилази да парламент није више слободан

одрећи свој пристанак на законе који стоје у вези с тим уговорима које је монарх сам собом закључио. Пристанак парламента је исто тако један везан акт, као што су на пример проглашавање и обнародовање једног санкционисаног закона везани акти.

Други опет писци, као Јелинек, узимају да законодавне уговоре монарх никада не може закључити без парламента, и да у оним државама где ратификација таквих уговора претходи парламентарном одобрењу, ту антиципирану ратификацију треба схватити као условну ратификацију, коју тек накнадно одобрење парламента може претворити у коначну. Противу условне ратификације наводи се само један аргумент, који нама не изгледа тачан. Каже се ово: у приватном праву има примера да једно лице може закључити један правни посао само под условом, да његов поступак неко други одобри (на пример малолетник не може закључити извесне правне послове без одобрења свог старатеља); али то што је могућно у приватном праву, није могућно и у јавном праву. Не може се на пример у јавном праву тврдити да један државни орган може један акт власти учинити само под условом, да његов поступак други неки орган одобри. То је немогућно стога што у јавном праву и онај орган који чини један акт, и онај орган који тај акт одобрава, представљају исту правну личност, државу, докле, у приватном праву, онај који закључује један правни посао, и онај који тај посао одобрава, јесу две разне личности.

Не може на пр. монарх рећи једној страној држави: „Држава коју ја представљам, закључује овај уговор само под условом, да на њ пристане и парламент, који представља ту исту државу коју и ја“. Другим речима, радећи преко монарха, држава не може условити важност уговора једним актом свога властитог парламента, јер извршење тог акта зависи, на крају крајева, од ње саме. Као што је познато, важност уговора не може се условљавати актима чије извршење зависи од воље обвезаног.

Али ова аргументација почива на погрешној поставци да се иста државна личност јавља прво у монарху, који условно ратификује један уговор, па онда у парламенту, који ту условну ратификацију одобрава. У законодавству, па следствено и код законодавних уговора, за стварање државне воље тражи се сагласност монарха и парламента; ниједан сам за себе не представља државну личност, него тек обојица заједно. Противници условне ратификације узимају да је држава пристала на уговор, чим га је монарх ратификовао, и онда доказују да важност своје ратификације држава не може ничим више условљавати. Уствари, држава пристаје на уговор тек пошто га, после монархове ратификације, одобри и парламент. Дајући условну ратификацију, монарх не изјављује ништа друго него то, да закључење уговора не спада у његову искључиву надлежност. Колико је погрешно гледиште противника условне ратификације, види се најбоље онда, кад се

оно пренесе на законодавни процес. Доиста по том гледишту, ваљало би тврдити да се једна иста државна личност јавља прво у парламенту, који један закон решава, па затим у монарху, који тај закон потврђује, и да нема смисла тражити за важност закона поред одлуке парламента још и потврду монархову, пошто је доиста непотребно да једна иста личност једну исту вољу преко два разна органа понавља. Ова погрешка противника условне ратификације долази од оне склоности немачких писаца о којој смо раније говорили, да државну личност виде представљену у свакоме од њених органа (вид. § 24).

§ 35. УСТАВНИ ЗАКОНИ.

Речено је да се формална снага закона састоји у томе што он не може бити промењен друкчије него оним истим начином којим је и издан. Ако из овога, с једне стране, изилази да ниједан закон не може бити промењен друкчије него једним новим законом, — с друге стране, изилази да једним новим законом може бити промењен сваки закон који већ постоји.

У неким државама сматрало се да има закона од веће него обичне важности, чију би снагу ваљало тако појачати да не могу бити промењени обичним законодавним путем. Али решење овог проблема било је скопчано с нарочитим тешкоћама. Ако би законодавни органи одлучили да се

један закон не може мењати оним истим начином којим су га они издали, они би везали руке доцнијим законодавним органима. Сви органи који врше законодавну власт у разним размацима времена, равноправни су међу собом; сви су они носиоци једне исте власти, и зато ниједан од њих не може, на основу простог првенства у времену, ограничавати све остале после себе. Ако се дакле жели појачати формална снага извесних закона, то се може само тако постићи, ако им се уопште не буде дала законска форма. Другим речима, да не би могли бити промењени обичним законодавним путем, они морају бити издани другим, а не обичним законодавним путем.

Какав би био тај други пут? Углавном постоје две могућности. (1) За издавање тих изузетно важних закона употребљују се опет законодавни органи, — на пример у уставној монархији, монарх и парламент, — али се њима прописује нарочити поступак, компликованији и спорији, тако да те законе не могу мењати онако лако као обичне законе. (2) За издавање тих изузетно важних закона не употребљују се обични законодавни органи, него се, ради тога посла, установљавају нарочити органи, као носиоци једне нарочите, уставотворне власти. Али ма који од та два начина да се усвоји, тим законским прописима изузетне важности формална се снага појачава: они се не могу више мењати обичним законодавним путем,

већ се морају мењати тим специалним начином којим су били и издани. Тако се долази до појма уставних закона, који се од обичних закона разликују већом формалном снагом, јер их обични закони, баш и кад би били каснијег датума, не би могли променити.

Између уставних и обичних закона има разлике само у формалном смислу, а не и у материалном. И једни и други садржавају општа правила, али органи који их издају, односно поступак по коме се издају, није и код једних и код других исти. Колико је то тачно, види се по томе што треба само укинути те специалне уставотворне органе или тај специални уставотворни поступак, па да ишчезне свака разлика између обичних и уставних закона. Због тога се у неким државама и не зна за устав, већ само за законе. Међутим између закона, управне наредбе, судске пресуде, остала би увек једна разлика, баш да се сви ти акти власти ставе у надлежност истих органа, који би их по истом поступку вршили (једна чисто теориска могућност, најприближније остварена у апсолутној монархији). Ти би се акти увек разликовали један од другога, ако не друкчије, а оно својом садржином, — у материалном смислу, ако не у формалном.

Кад би се ово разликовање између уставних и обичних закона извело до краја, судови би имали да одреку примену свима оним законима који би

противуречили уставу. Ако је устав закон с појачаном формалном снагом, он не може бити укинут обичним законом, и кад би се стога јавио један закон противан уставу, судови би имали да претпоставе устав закону, иако би закон био каснијег датума. До ових крајњих закључака отишло се на пример у Сједињеним Државама. Ту су судови овлашћени да цене уставност закона које примењују, и да одреку примену сваком закону који би оценили као уставу противан. Али, у Европи, државе с писаним уставима усвојиле су махом супротан принцип, — наиме, да судови стоје само под законом а не и под уставом, и да следствено морају применити све законе без разлике, како уставне тако и неуставне. Овај се систем правда тиме, што се иначе за обичне законе не би никако знало јесу ли или нису закони. Јесу закони, јер их је издала власт за издавање закона надлежна; нису закони, јер им судови, који примењују законе, не признају никакву важност. Услед тога сама егзистенција закона долази под питање, — и пошто се у једној држави мора знати шта је закон, то се судовима не допушта да не признају као закон оно што би као закон било наређено. — Али незгодна је страна овога система у томе, што по њему уставни прописи губе сваки правни карактер, и постају једна врста политичких максима, које законодавне органе могу само још у моралном смислу обвезивати. Јер баш и у том

случају, да они уставне прописе повреде својим законима, њихови ће закони ипак вредити као закони.

По свему овоме се види да у разликовању између уставних и обичних закона има нечега нелогичног. Устав би требао да буде закон над законом, а закона над законом не може бити. Кад се јаве два закона, један виши, — устав, — и један нижи, — обичан закон, — судови морају претпоставити један од њих, пошто је немогућно да примене оба. Ако претпоставе устав, онда закон губи своју правну снагу. Ако претпоставе закон, онда своју правну снагу губи устав. У сваком случају, немогућно је да та два закона постоје један поред другог као правни прописи.

Постоји мишљење, да се између устава и закона може повући разлика не само у формалном, него и у материалном смислу. Истина, устав је, као год и закон, по својој садржини опште правило, али правило које садржи устав, стоји према правилу које садржи закон, као основно правило према изведеноме. У свакоме систему правилâ постоје извесна основна, почетна правила, која прописују како ће се, уопште, издавати правила тога система. Таква основна правила морају постојати и у систему државних закона; њихов је задатак да одреде како ће се издавати државни закони, — од којих органа и по коме поступку. Под именом устава ваљало би, дакле, разумети правила о

организацији врховне власти, од које проистичу сва остала законска правила. Пошто у свакој држави мора бити врховне власти, то у свакој држави мора бити и основних правила о њеној организацији. Та основна правила могу, али не морају, имати већу формалну снагу од обичних закона, али и онда када се не разликују у формалном смислу од обичних закона, она се разликују од њих у материалном. Устав установљава врховну власт, обични је закони претпостављају већ установљену. Устав је организација, а обични закони функцинисање врховне власти. Устав и обични закони нису, дакле, правила исте врсте. Тиме се објашњује зашто се чак и у апсолутној монархији имала идеја, ако не о уставу у модерном смислу, а оно о неким основним законима који су друкчији од обичних закона, и које је и сам владалац, ма да иначе невезан законима, био дужан поштовати.

Ово је мишљење тачно утолико што доиста има двојаких правила: правила о организацији врховне власти и правила која издаје већ организована врховна власт. Ипак та разлика није тако битна, да би се на основу ње могао устав онако оштро одвојити од закона, као на пример закон од наредбе. Закон се одваја од наредбе као општа заповест од посебне; устав је општа заповест као и закон; разлика између њега и закона своди се на разлику између основног и изведеног правила.

Ова разлика између основног и изведеног правила може се схватити двојако. (1) Једно је правило изведено стога, што се овлашћење за његово издавање налази у прописима једне више власти. На пример закони које издаје енглески парламент, нису изведена правила, јер их енглески парламент не издаје на основу овлашћења никакве више власти, али закони које издаје савезни парламент у Северо-америчкој републици били би изведена правила, јер их тај парламент издаје на основу савезног устава, који му је доделио законодавну власт. Али, овако схваћена, разлика између основних и изведених правила постаје чисто формална: основна правила издају органи вишег ранга, а изведена органи нижег. (2) Једно је правило изведено стога, што се налази у логичној зависности према једном другом правилу. На пример свако правило прописано од законодавне власти претпоставља једно раније правило које установљава законодавну власт, — свако правило о поступку судова претпоставља једно раније правило о организацији судова, — свако правило о уређењу једног посебног министарства претпоставља једно раније правило о деоби централне управе на министарства, итд. Она правила која се налазе у логичкој зависности према другим ранијим правилима, разликују се од ових последњих као ужа правила од ширих. Доиста, правило да ће законодавна власт моћи издавати правила, много је шире него свако

посебно правило издано на основу њега од законодавне власти. Али разлика између ужег и ширег правила значи уствари разлику између веће или мање општости, разлику квантитативну а не квалитативну. Између закона и наредбе пак постоји разлика квантитативна; зато смо и рекли да се устав не може онако оштро одвојити од закона као закон од наредбе.

Разлика између уставних и обичних закона није учињена прво у Енглеској, иако се уставна монархија прво у тој земљи развила. У Енглеској се дошло до идеје, да краљ не може издавати законе без парламента, али није се дошло до идеје да има закона које краљ ни с пристанком парламента не може издавати. У Енглеској, ни данас још, не чини се разлика између устава и обичних закона; сви закони постају на исти начин, и сви имају исту формалну снагу.

Разлика између уставних и обичних закона први пут је повучена у Северо-америчким републикама, крајем осамнаестог века. Те републике, које су се, после свог ослобођења од Енглеске, ујединиле прво у државни савез, па онда у савезну државу, разликовале су и у домаћем и у савезном законодавству две врсте закона: законе обичне и законе уставне. Још као енглеске насеобине, те су се државе навикле на идеју о двема врстама закона, јер поред њихових локалних закона постојали су закони материнске државе Енглеске, којима њихови локални закони нису смели противуречити. Народ тих држава састојао се готово

искључиво од пуританаца, који су тежили да и својој држави даду онај карактер слободне уговорне заједнице који су и својој цркви били дали; отуда у тим државама, још од самог почетка, идеја о једном основном закону који није издала обична законодавна власт, него се цео народ на њега сагласио као на један уговор. Под утицајем уговорне теорије (§ 9), сматрало се да је задатак тога основног закона да уједначи природна права грађана, нарочито њихово право слободе. На тај начин, у Сједињеним Државама Северне Америке постали су први формални устави. У тим првим уставима јасно су се разликовала два дела: један део који говори о правима грађана која државна власт има да заштити; други део који говори о организацији саме те власти. Док је у Енглеској законодавна власт била свемоћна, дотле је у Сједињеним Државама била ограничена једним уставом који се није могао мењати обичним законодавним путем.

Од европских држава, идеју формалног устава прихватила је прва Француска, за време своје велике револуције. Уставотворна скупштина од 1789 издала је те исте године једну декларацију права човечанских и грађанских, а 1791 први писани устав француски. Пред састанак уставотворне скупштине, Сијес (Sieyès, 1748—1836) у својој брошури Шта је трећи ред? дао је теорију уставотворне власти и уставних закона. По Сијесу, уставотворна власт, власт која установљава све друге власти, припада народу,

за разлику од законодавне власти коју народ не врши непосредно него преко својих представника. Најлогичније би било да о уставним променама решава сав народ искупљен на једном месту, али, како је то немогућно, не остаје ништа друго него да се ради тога посла сазове нарочита скупштина, друкчија од обичне законодавне скупштине. Главна разлика између две скупштине састоји се у томе, што је обична законодавна скупштина ограничена уставом, док уставотворна скупштина није ограничена ничим. То је једна скупштина свемоћна као и сам суверени народ. Сијесове идеје важе и данас још у Француској, с том разликом само што се узима да ни уставотворна скупштина није свемоћна. Начин на који ће се устав мењати, прописан је детаљно у самом уставу, и уставотворна скупштина дужна је да се држи тих прописа.

Сијесова идеја о једној уставотворној власти друкчијој него што је законодавна, примљена је и ван Француске. У великом броју земаља, издавање уставних закона не поверава се обичним законодавним чиниоцима, него се сазивају нарочите уставотворне скупштине, или се о новом уставу приређује гласање бирачког тела. Али од Сијеса није примљена, такође, идеја о свемоћности уставотворне власти. Модерни устави сами предвиђају начин своје промене; устав се мења по томе напред утврђеном поступку, и уколико је уставотворна власт дужна да се тога поступка држи, она није

свемоћна. Уставотворна власт, иако је надлежна да мења устав, стоји ипак под уставом а не над њиме. У противном случају, свака промена устава значила би обуставу редовног уставног стања; она се не би вршила ни по каквим правним прописима, и била би револуционарни чин. Ако се нужност уставне промене хтела довести у склад са континуитетом правног поретка, уставотворна се власт морала ставити под устав, као што је учињено у модерним државама.

Без сумње желети је, да се устав мења сам из себе, по напред утврђеном поступку, не прекидајући континуитет правног поретка. Ипак зато у практичном животу дешавају се од времена на време прекиди правног континуитета; стари устав бива збрисан путем револуције, и пошто је начињена tabula rasa, прави се нови устав сасвим изнова. У таквим приликама Сијесова теорија, која је и сама постала у једној револуционарној епохи, показује се потпуно тачна. Уставотворна власт не налази тада никаква ограничења у једном уставноправном поретку који већ постоји; она има из ничега да створи нови уставноправни поредак, располажући државном влашћу без икаква ограничења.

Укратко, докле траје континуитет правног поретка, ново уставно стање изводи се из старога и стоји у зависности од њега; та се зависност потврђује правном ограниченошћу оних органа који ново уставно стање стварају. Обрнуто, чим се континуитет правног поретка прекине, ново уставно стање не из-

води се више из старога: оно је, у правном смислу, самоникло, и та се самониклост потврђује правном неограниченошћу оних органа који ново уставно стање стварају.

Због тога, што при стварању једног сасвим новог устава, уставотворна власт дејствује без икаквих правних ограничења, неки писци узимају да та власт није правни чинилац, него политички. Насупрот томе може се рећи, да та уставотворна власт сматра себе саму за правну власт, и да свој карактер правне власти потврђује тиме, што издаје један акт од тако неоспорно правне важности као што је устав. Она, истина, дејствује без правних ограничења, али то не значи да се њено дејствовање не оснива ни на каквим правним нормама. Са самом појавом те власти може се узети да је постала и једна правна норма, која тој власти даје право, истина неограничено, на издавање устава. Ако се не би усвојило ово гледиште, имало би да се објасни, како је једна чисто политичка моћ могла створити један устав који нема само политичку него још и правну важност.

Глава II.

УПРАВА И СУДСТВО.

§ 36. РАЗЛИКА ИЗМЕЂУ ЗАКОНОДАВСТВА И СУДСТВА.

Законодавство се састоји у постављању општих правила; судство, у њиховом примењивању на посебне случајеве. Као и законодавство, тако се и судство састоји у резоновању. Пошто закони прописују општа правила за читаве врсте случајева, то сваки случај треба ставити у његову врсту, да би се могло одредити који се закон на њега односи. То категорисање посебних случајева јесте судски посао, а категорисати посебне случајеве, то није делање него резоновање: то је закључивање да по извесним карактерним знацима један акт има сличности с другим актима.

Али, иако се судство и законодавство састоје у резоновању, између њих постоји та разлика што законодавац иде од посебнога ка општем, — а судија обрнуто, од општега ка посебном. Зако-

нодавац изводи из више сличних случајева једно опште правило. Судија подводи један посебни случај под једно опште правило. Законодавац иде индуктивним путем: посматрајући један неодређен број случајева, он закључује каква правила треба за њих прописати. Судија иде дедуктивним путем, јер на основу једног напред постављеног правила закључује како у даном случају треба поступати.

Из тога што судија подводи посебне случајеве под већ постављена правила, изилази јасно да он у своме раду није слободан. Шта треба у даном случају урадити, он не решава по властитом уверењу, већ према законским прописима, које је дужан применити, макар их на дну своје савести и не одобравао. Он има да изрази једну туђу вољу, законодавчеву, а не своју властиту. Судска пресуда налази се већ садржана у закону, одакле судија има само да је извуче. Не само, дакле, да је судска радња једно резоновање као и законодавна радња, него је резоновање на основу оних премиса које су законодавном радњом постављене. У законодавству се формулише једна државна воља која дотле није постојала; у судству се једна већ формулисана воља формулише наново, — за један дани случај нарочито, — и то ради тога да не би било сумње о њеној важности у даном случају, пошто је она раније била формулисана тек уопште, за читаву врсту таквих случајева.

§ 37. РАЗЛИКА ИЗМЕЂУ ЗАКОНОДАВСТВА И УПРАВЕ

I. Законодавство је апстрактно формулисање државних интереса. Управа је остваривање државних интереса у посебним случајевима. Из тога не треба извести да између законодавства и управе постоји онаква разлика као између издавања једне заповести и њеног материалног извршивања. Законодавством се утврђује шта је у којој прилици за државу најкорисније да уради, и онда на основу тога прописује да све оно што управни органи буду у том смислу хтели, вреди као један израз државне воље, односно као једна државна заповест. Закон одређује државне интересе које вољном радњом управних органа треба остварити: он даје тој вољној радњи императивну снагу, али опет зато он не издаје никакве конкретне заповести, већ само овлашћује управне органе да их они издаду. На пример законом о општој војној обвези не издаје се ниједном војном обвезнику заповест да служи у војсци, него се само прописује да ће извесна категорија грађана бити дужна да служи у војсци, кад јој то управна власт буде наредила. Истина, законом се ствара дужност за управну власт да изда заповести које су у њену надлежност стављене. Али то су две одвојене ствари: бити дужан издавати извесне заповести, — и бити дужан извршивати оне заповести које је неко други издао.

Али ако се законодавство и управа не разликују као издавање заповести и њихово извршивање, него као овлашћење за издавање заповести и њихово издавање, онда се поставља питање, ко те заповести, на крају крајева, извршује, јер оне се издају ради тога да буду извршене. Њих извршују тек она лица којима се управна власт са својим заповестима обраћа, — а та лица могу бити или њени органи или обични грађани. Те материалне акте којима се заповести управне власти остварују, не треба изједначивати с управном функцијом. Они су само једна њена последица, и то не непосредна већ посредна. Управном наредбом не ствара се још никакав материални чин, него се само извесна физичка лица — поданици или органи власти — доводе у такву правну ситуацију да морају известан материални чин створити. Другим речима, управном се наредбом ствара један правни однос између управе и извесних лица, на основу кога та лица добијају према њој дужност да учине ону радњу коју материално извршење закона претпоставља. На пример законом се утврђује да је у општем интересу срушити оне куће које би биле склоне паду. На основу тога законом се овлашћује управна власт да може наредити рушење таквих кућа. Претпоставимо сада да је управна власт нашла једну кућу склону паду. У том случају општи интерес који држава представља, биће остварен тек оним низом материалних радњи из

којих се рушење састоји. Ипак зато задатак управне власти није да она све те радње предузме. Њено је само да те радње нареди, на првом месту, сопственику куће; на случај његове непокорности, својим властитим органима. Издавањем њене наредбе, кућа, истина, није још срушена, али је њен сопственик, односно известан управни орган, доведен у такву правну ситуацију да је рушење куће постало једна дужност за њега. На овом се примеру довољно јасно види, да се значај управне наредбе састоји у томе што услед ње извесна материална радња постаје правно нужна. Њоме се ствара таква правна ситуација у којој се остваривање државних интереса везује за одређене личности као њихова лична дужност.

У материалном смислу речи, управна функција није извршна функција. Ипак она се може назвати извршном стога, што правну радњу државне власти доводи до крајње тачке, иза које нема више места ни за какве правне већ само материалне радње. Као правна личност држава не може радити у материалном смислу речи: она само може извесне радње које су за њу корисне, учинити правно нужним, и сва се њена радња само у томе може састојати. Али законодавство не представља државну радњу ни у овом специалном смислу. Законодавство, истина, ствара она општа правила на основу којих државна власт може наређивати извесне радње. Али те наредбе које се у законодавству само

предвиђају, издаје тек управа у посебним случајевима, и зато се и може рећи да државна радња тек с управом настаје. Тек у својој управној функцији држава почиње издавати конкретне заповести, чије се дејство непосредно осећа у стварности. Тек тим актима држава ставља у покрет онај квантум снаге — било својих поданика било својих органа — који је за остварење њених интереса потребан. Према законодавству управа стоји као један практичан посао према једном теориском послу: из тог разлога управна се функција може сматрати као она функција без које би државни живот уопште био немогућан. То се исто не би могло тврдити и за законодавну функцију, поред све њене велике важности у модерној држави. Државни би се живот и у недостатку законодавства могао замислити. Сва би разлика била у томе, што своје конкретне заповести држава не би издавала на основу напред постављених правила, него би их издавала произвољно, од случаја до случаја. Али што је главно, она би и тако издаваним заповестима изазивала извесне материалне радње, — доводила стварност у склад са својим интересима, — манифестовала извесну снагу, — речју, живела. Али једна држава која би само формулисала општа правила, не предузимајући ништа ради њиховог остваривања, таква би држава могла живети само теориском егзистенцијом тих правила, — тј. могла би бити само једна празна формула, а не једна идеја која је у исто време и једна снага.

II. Управна власт није увек везана законом; неки пут она ради и по слободном нахођењу. Постоје две могућности: (1) Законодавац је унапред тачно одредио шта треба да се уради; онда управна власт има само да изврши закон. (2) Законодавац је оставио управној власти да уради оно што буде држала за најцелисходније; онда управна власт има, тако рећи, да допуни, а не само да изврши закон. У првом случају, радња је управне власти везана; у другом, она је слободна. Управна власт, у другом случају, ужива „дискрециону моћ".

Дискрециона моћ управне власти може се састојати у томе што је управној власти остављена потпуна слобода у избору средстава и метода којима ће остварити један циљ који је законодавац означио. На пример законодавац је ставио полицији у задатак да се брине о јавном реду и безбедности, и дао јој овлашћење да предузме све мере које су ради одржавања јавног реда и безбедности потребне: те мере пак полиција има сама да изнађе. — Има опет случајева кад су мере које треба предузети, тачно предвиђене у закону, али управна власт није обвезна, него само овлашћена да их учини. Она их не мора предузети, ако не налази да би оне у даној прилици биле целисходне. На пример протеривање страних поданика, растеривање јавних зборова, стављање војске у мобилно стање, забрана извоза хране, све су то тачно одређене мере, које утолико леже

у дискреционој моћи управне власти што није прописано кад их она мора учинити, него је остављено њој да оцени кад су те мере целисходне. Неки пут, управна је власт у своме раду упола везана а упола слободна. На пример управна власт нема права да постави кога хоће за чиновника; она може поставити само оно лице које испуњује опште чиновничке услове, и уз њих специалне квалификације, ако се ове траже за звање које је у питању; али између кандидата с општим условима и специалним квалификацијама, она је слободна да постави онога који се њој чини најспособнији.

Дискрециона моћ управне власти може постојати само у законским границама. Начелно, управна власт стоји под законом, и та потчињеност закону прати је и у кругу дискреционе моћи. Отуда ове последице. (1) Да ли је, и у којој мери, управна власт овлашћена да у даној прилици ради по свом слободном нахођењу, то је питање које се не решава по њеном слободном нахођењу, него на основу закона који јој је признао право слободног нахођења. (2) При употреби дискреционе моћи управна власт мора остати у кругу своје законске надлежности, и мора се држати оних законских форми које су јој иначе прописане. (3) При употреби дискреционе моћи управна власт не сме вређати материално-правне прописе, нарочито оне прописе из којих проистичу субјективна права за појединце. На пример полициска власт не би смела, под изговором јавне сигурности, протерати једног грађанина из земље, лишити га самовласно слободе, итд. (4) Ако јој је дискрециона моћ дата ради неког одређеног циља, она је не сме употребити за други неки циљ, ма и тај други циљ одговарао државним интересима. На пример у француском административном праву узима се да је распуштање општинског одбора дискрециона моћ председника републике, али да му је та моћ дата ради једног одређеног циља, а то је ради обезбеђења добре општинске администрације. Следствено, иако властан да распусти општински одбор по свом слободном нахођењу, председник републике не може га распустити због неправилности његовог избора, јер право распуштања није му дато као једно средство противу изборних неправилности.

Дискрециона моћ управне власти постоји само утолико, уколико је законодавац оставио управној власти да према својој субјективној оцени одреди шта ће радити. Дискрециона власт управне власти не постоји онда, кад јој је законодавац тачно прописао шта има да уради; сасвим је свеједно, да ли су упутства законодавчева таква да се могу без стручне студије извршити, или су напротив таква да њихово извршење иште стручну студију. На пример кад законодавац пропише да се сви младићи који су навршили двадесет једну годину,

имају узети у војску, ти се прописи могу извршити без икакве стручне студије; ко је навршио двадесет једну годину, то се да одмах утврдити на основу протокола рођених. Али, кад закон пропише да ће се војне службе ослободити телесно неспособни, његови се прописи не могу извршити без стручног лекарског проучавања. У оваквим приликама, кад управна власт ради на основу претходних стручних студија, она не ужива дискрециону моћ, иако може изгледати да је ужива. Њој закон није оставио да по својој субјективној оцени бира војне обвезнике, као што на пример бира чиновнике; она мора узети у војску свакога чија се способност утврди једном објективном, научном методом, из које је искључена свака произвољност. У таквим приликама она се налази у истом положају у коме и судска власт, кад своју пресуду доноси на основу претходног вештачења. Дискрециона моћ претпоставља веће или мање право самоодлучивања. У наведеном примеру управна је власт потпуно потчињена законодавчевој вољи, али та је воља таква да се не може извршити на основу обичне правничке, него на основу нарочите стручњачке оцене факата. Та претходна стручњачка оцена мора се строго двојити од дискреционе моћи. Стручњачка оцена је само једно средство за боље сазнање законодавчеве воље; дискрециона моћ је право управне власти да ради по својој властитој вољи.

Ми смо досада говорили о дискреционој моћи управне власти у материалном смислу. О њој се може говорити и у формалном смислу. У формалном смислу, управна власт ужива дискрециону моћ онда кад њена радња не подлежи ничијем надзору. Правило је да се дискрециона моћ у материалном смислу и дискрециона моћ у формалном смислу поклапају једна с другом. Кад је радња управне власти везана законом, њу треба надзиравати, да би се видело да ли ће она у свему одговарати законским прописима. Али на основу чега се може радња управне власти надзиравати онда, кад је управна власт слободна да ради онако како сама нађе за целисходно? Ипак ово правило да само везана, а не и слободна управа подлежи надзору, — трпи изузетке. (1) У пракси се дешава да радња управне власти, иако везана законом, не подлежи ничијем надзору: могућности би за надзор било, али надзор није организован. (2) Дешава се такође да радња управне власти, иако невезана законом, ипак подлежи надзору. Надзор је организован, иако праве могућности за надзор не би било. У оскудици законског прописа, надзорна власт нема објективног критериума за своју оцену; она је принуђена да цени радњу управне власти са субјективног гледишта, — и да је на пр. осуди само стога што је управна власт урадила нешто што са гледишта надзорне власти није било целисходно.

— Због тога што може бити везане неконтролисане управе с једне стране, — слободне контролисане управе с друге стране, мора се разликовати дискрециона моћ у материалном смислу од дискреционе моћи у формалном смислу.

§ 38. РАЗЛИКА ИЗМЕЂУ СУДСТВА И УПРАВЕ

I. Оспоравано је да се судство и управа могу једно од другога одвојити као различне функције. Извесна сличност између њих доиста постоји. И судска и управна власт баве се посебним случајевима, а не као законодавна власт читавим групама сличних случајева. Између те две власти постоји разлика, што управна извршује, а судска примењује законе, — али да ли се извршивање закона може одвојити од његовог примењивања? Ни у једном случају ниједан се закон не може извршити, док се претходно не реши питање, да ли тај случај под тај закон потпада. Ово питање није ништа друго него питање о примењивању закона. На пр. кад управна власт царини извесну робу, она није у стању извршити цариње, док претходно не изнађе који се прописи царинског закона односно трговинског уговора односе на ту робу, тј. док претходно не примени оне законске прописе које у овом посебном случају има да изврши. У својој сфери управна се

власт исто тако бави примењивањем као и судска. — С друге стране, као што је показано у претходном параграфу, управна власт не извршује законе непосредним, него посредним начином, — извршује их на тај начин, што својим наредбама доводи поједина лица, своје органе или обичне грађане, у такве правне ситуације, да их они морају извршити. Али, у том смислу, може се и за судску власт рећи да извршује законе. Њеним пресудама стварају се, такође, индивидуалне правне ситуације, или, другим речима, извесне материалне радње претварају се у личне дужности било за појединце било за органе власти. На пр. оно лице које на основу судске одлуке има да плати извесну суму новаца у име накнаде штете, налази се у истој правној ситуацији као и оно лице које је наредбом управне власти позвано да плати порез. И у једном и у другом случају, судском одлуком као и управном наредбом, плаћање извесне суме новаца постало је једна лична дужност. Једна пресуда судске власти исто је тако конкретна заповест као и једна наредба управне власти. Као год што управна власт не може извршивати законе а да их у исто време не примењује, тако и судска власт не може примењивати законе, а да у исто време не издаје заповести за њихово извршење.

II. Раније узимало се да је разлика између судства и управе у томе, што је судска власт везана за-

коном, док управна власт ради по свом слободном схватању државног интереса. Судска власт примењује законе који постоје, управна власт има према законима који постоје само дужност да их не вређа. Из закона, судска власт изводи садржину својих аката, пошто се судске пресуде морају оснивати на законима; у законима, управна власт налази само једну границу за своју радњу, пошто њена радња није руковођена законима него њеним властитим идејама о државном интересу. Као што појединцу није главни задатак у животу да врши законе, него да задовољава своје интересе, и као год што појединац мора водити рачуна о законима само утолико уколико је потребно да с њима не дође у сукоб, тако исто и управној власти није главни задатак да се брине о примењивању закона, него да се, у границама закона, брине о задовољавању државних интереса.

Овакво разликовање између управне и судске власти могло се чинити само у првој фази уставне монархије, кад административно законодавство још није било развијено, кад је управна власт уживала много већу дискрециону моћ него данас, и кад је њена дискрециона моћ била ограничена поглавито оним законима који су обезбеђивали појединцу једну сферу личне слободе. У то време могло је доиста изгледати да закон не даје директиву управној власти, него јој само поставља границу.

Али данас није више могућно противстављати управу судству као слободну радњу везаној. Што се више развија административно законодавство, радња управне власти све је више регулисана законом; на пример при разрезивању пореза управна је власт везана законом као и судска власт, и поступак код пореских власти има сличности са судским поступком. Управна се власт не може дефинисати као власт која ради по свом слободном нахођењу, јер њена радња није увек искључиво слободна; поред оних случајева кад управна власт ужива дискрециону моћ, има других случајева кад она има само да изврши законске прописе. Као год што управна власт није увек искључиво слободна, тако ни судска власт није увек искључиво везана. Ако управна власт ужива дискрециону моћ, ужива је и судска власт. Она је ужива у много мањој мери него управна власт, али тек има случајева кад законодавац није тачно прописао судији како да пресуди, него му је дао право слободне оцене, на пример при одмеравању казне, при одређивању накнаде штете, итд. Као год управна радња, тако и судска радња може бити како слободна тако и везана.

III. Према томе, да би се повукла разлика између судства и управе, треба видети да ли и какве разлике има између управне и судске везаности с једне стране, — између управне и судске слободе с друге стране.

Видели смо да има случајева кад је управна власт исто тако везана законом као и судска, и кад се сва њена функција састоји у тачном примењивању закона. Ипак управно примењивање закона није сасвим истоветно са судским примењивањем. Судска власт примењује законе само онда кад се примењивање одвојило од извршења као засебно питање. То бива, прво, онда кад се приватна лица не слажу у разумевању оних законских прописа који њихове међусобне односе регулишу. Питање о примењивању закона издваја се само за себе, као један њихов спор који судска власт има да реши. — Затим, кад државна власт хоће да казни кривца за повреду правног поретка, примењивање се закона опет одваја од његовог извршивања. Истина, спора у правом смислу не може бити између државне власти и кривца, али како државна власт иде на то да својом применом закона повреди баш она његова добра која су иначе правним поретком заштићена, кривцу се даје право да њену примену закона оспори. Услед тога примењивање закона постаје опет једно спорно питање које судска власт треба да расправи.

Управна власт, позвана да извршује законе, примењује их само стога, што их иначе не би могла извршити. Примењивање закона за њу је само један претходан посао при извршивању закона. Управна власт свакодневно примењује законе; она не може да дејствује, а да не примењује законе, јер је њена радња регулисана законом; али она их примењује само дотле, докле примењивање закона не постане спорно. Чим се јави спор, примењивање закона преноси се с управне власти на судску. За управну власт примењивање је закона само средство; циљ њен, то је извршивање закона. Судска власт има за циљ примењивање закона узето само за себе. Због тога управна власт, која је власт активна, престаје бавити се примењивањем, чим се оно претвори у један спор који прекида и обуставља извршивање закона. Напротив, судска се власт, баш тада кад се примењивање одвојило од извршења, почиње бавити њиме.

Видели смо такође, да има случајева кад је судска власт слободна као и управна, али између управне и судске слободе има ова разлика. Судска власт нема слободу иницијативе. Она се ставља у покрет само кад се јави једно спорно питање о примењивању закона, — и сва њена слобода састоји се у извесној слободи оцењивања при расправљању тог спорног питања које је покренуто без њене иницијативе. Судска власт ставља се у покрет само у оним случајевима које је закон предвидео; њено функционисање не зависи од њене воље. Управна власт ужива слободу иницијативе; да ли ће учинити један акт своје надлежности, то је неки пут остављено њој самој да реши. Судска је власт слободна само утолико што, неки пут,

зависи од ње како ће учинити нешто што јој је стављено у надлежност. На пример закон јој налаже да казни кривца; она не може да то не учини; али, кад дође до одмеравања казне, она ужива извесну дискрециону моћ. Такви случајеви кад од ње зависи како ће нешто учинити, јављају се и код управне власти (на пример којим ће мерама заштитити јавни ред и безбедност приликом једног штрајка); али поред тих случајева постоје и други, кад од управне власти зависи да ли ће нешто учинити (на пример да ли ће закључити један међународни уговор, да ли ће протерати једног страног држављанина, да ли ће наредити мобилизацију, да ли ће забранити извоз хране, итд.). Имајући за главни задатак да расправља спорове око примењивања закона, судска власт не може одређи да такве спорове расправи кад се јаве; њој се не оставља на вољу да их расправи или не; не расправљати спорове, значило би за њу престати функционисати. Управној власти главни циљ није да се стара о тачном примењивању закона, него да се стара о задовољењу државних интереса. Због тога оне акте своје надлежности који, према приликама, могу бити како штетни тако и корисни за државу, управна власт није дужна увек и у сваком случају учинити, него само онда кад су они доиста целисходни. Према томе управна власт не престаје функционисати кад, по својој дискреционој моћи, не учини један

акт своје надлежности: у том случају, својом нерадњом, она исто тако служи државним интересима, као што им у другом случају служи својом радњом, чинећи нешто што је целисходно.

Судство и управа јесу две одвојене функције, упућене у два разна правца. У судству је главно изнаћи коју је радњу законодавац сматрао у једном даном случају као најкориснију за државу. У управи је главно да се изазове једна извесна радња која се, било према законодавчевим упуствима, било према слободном схватању управних органа, има сматрати као најкориснија за државу. У судству је главно да се изведе правилан закључак о смислу закона; у управи, да се постигне један материалан резултат који је могао, али није морао бити унапред назначен законом. У § 36 показано је да се судство састоји из резоновања као и законодавство, премда судско резоновање није једноврсно са законодавним резоновањем. У § 37 показано је да се управа разликује од законодавства, као што се један практички посао разликује од једног теориског посла. Из тога изилази да се управа разликује од судства онако, као што се једна радња разликује од логичког испитивања њене сагласности с напред постављеним принципима.

§ 39. КЛАСИФИКАЦИЈА УПРАВНИХ АКАТА.

I. Карактеристика је управних аката у томе што се односе на један случај, за разлику од законодавних

аката, који се односе на читаву врсту случајева. Докле је закон једна изјава воље којом се ствара за будућност једно опште правило, дотле је управни акт једна изјава воље којом се у садашњости ствара један правни однос било између виших или нижих управних органа, било између управних органа и појединаца, — однос из кога проистичу права односно дужности, било за управне органе било за појединце. Закон ствара прописе објективног права; управни акт ствара субјективно-правне ситуације.

Управни се акти деле на две групе: на акте једностране и на акте двостране. О једностраним актима говори се онда, кад управна власт, ауторитативном изјавом своје властите воље, ствара једну субјективно-правну ситуацију; о двостраним актима говори се онда, кад је поред изјаве воље управне власти потребна још и изјава воље појединца да би се између ње и њега створио правни однос, — тј. кад управна власт не може својим ауторитетом довести појединца у ону правну ситуацију према себи какву жели, него мора ради тога правити с њиме споразум.

II. Сви једностране управни акти обухватају се заједничким именом н а р е д б е. Наредба се према томе дефинише као један акт управне власти којим ова ауторитативно регулише један конкретан случај. Пошто се законом регулише читава врста

случајева, то између наредбе и закона постоји онаква разлика каква између једне конкретне и једне апстрактне, или између једне опште и једне посебне заповести. Да би се разумела ова разлика између закона и наредбе, довољно је узети, с једне стране, закон о општој војној обвези, по коме се сви способни грађани обвезују да по навршеној двадесет првој години одслуже известан рок у војсци, — а с друге, наредбу војне власти којом се регрути једне одређене године позивају да служе свој рок у војсци. — Из тога што се наредбом обухвата један нарочити случај, не изилази још да она мора бити упућена једном одређеном појединцу. Има, истина, наредаба, и то у врло великом броју, које се упућују одређеним личностима, на пример кад царински чиновник нареди једном одређеном путнику да отвори пртљаг. Али поред тих наредаба постоје и такве наредбе које се упућују неодређеном броју личности, а опет зато не изилазе из оквира једног нарочитог случаја. На пример кад се узапти један број новина, то је наредба којом се један нарочити случај регулише, пошто се на тачно одређен број тачно одређених новина односи. Ипак то је једна наредба упућена неодређеном броју личности, пошто се растурање тога броја забрањује свакоме без разлике. — Исто тако, из природе наредбе не изилази ни то, да њоме увек мора бити заповеђена једна одређена радња или нерадња, а најмање

таква радња или нерадња која се цигло из једног акта састоји. Наредбом може бити заповеђена и продужена радња или нерадња, и то још таква која се само по својој врсти да одредити. Једини је услов да се све те радње крећу у границама истог случаја. На пример кад се, услед немира, једна улица затвори саобраћају до даље наредбе. Таквом наредбом заповеда се уздржавање од свих оних аката који се обухватају тим растегљивим изразом „саобраћаја"; али, пошто је та забрана изречена само за једну одређену улицу, она ипак довољно задржава карактер конкретне заповести да би се могла сматрати као наредба.

III. Наредба не садржи само заповести и забране; она може, такође, давати и одузимати права. Те наредбе којима се дају права, називају се конститутивне наредбе. Оне могу бити разног ступња: могу бити проста допуштења, тј. могу допуштати појединцу извесне радње, које су, иначе, забрањене, као на пример подизање грађевина у рејону једног војног утврђења, где је приватнима забрањено зидати. Оваквим наредбама стварају се права у корист појединаца, али само према управној власти. Али наредбом могу бити створена права појединаца и према трећим лицима, на пример кад се некоме да повластица за обделавање руда и копова. На основу те повластице рударски предузимач добија извесна права, не

само према управној власти, него и према господару земље, воде, шума, које су нужне за обделавање руда и копова. У том случају право појединца носи више карактер овлашћења него допуштења: то је управо једна повластица. Најјаче по свом дејству јесу оне наредбе које стварају нове правне субјекте, на пример наредбе које једном удружењу признају права правне личности. — Уз сваку од ових наредби које стварају права, постоји могућност једне супротне наредбе којом се одузима дано допуштење, дано овлашћење, дана правна личност.

Ма каква била по садржини, наредба остаје један акт којим управна власт ауторитативно ствара обвезе или права било за појединце било за своје органе. Њена је карактеристика у томе што може бити издана и противно вољи онога коме се издаје; доста је поменути наредбе које нешто наређују или забрањују. Конститутивне наредбе, које стварају права у корист појединаца, не издају се друкчије него на молбу заинтересованог лица; ипак, и те су наредбе једнострани акти управне власти; њихова се важност оснива искључиво на вољи управне власти, која их је издала; воља молиочева била је само повод за њихово издавање.

IV. Све се наредбе оснивају на закону. Ако управна власт може својом једностраном изјавом

воље стварати субјективно-правне ситуације, то је само стога што је закон унапред предвидео те њене једностране изјаве воље, заједно са свима субјективно-правним ситуацијама које ће из њих произићи.

Као што смо видели, радња управне власти може бити везана, а може бити и слободна (§ 37). У кругу своје везане радње, управна је власт потчињена закону као и судска власт, и сав се њен посао састоји у томе да тачно утврди шта је законодавац хтео. У кругу своје слободне радње, она се не руководи искључиво законским прописима, него још и разлозима целисходности, које слободно цени. Према томе има наредаба чија је садржина изведена искључиво из закона; као што их има и других чију је садржину управна власт, у извесним законским границама, утврдила по властитом нахођењу. Наредбе прве врсте неки писци, на пример Лабанд, одвајају у засебну категорију и називају решењима (због њихове сличности с актима судске власти).

У погледу њиховог односа према закону, важна је она разлика која постоји између обичних и службених наредаба. Прве управна власт издаје поданицима; друге, својим чиновницима. У модерној држави поданик је слободан човек, потчињен закону, а не управној власти као таквој;

она му не може заповедати и забрањивати шта и како хоће, већ само оно што је закон прописао; нарочито, не може му наметати друге него само законске дужности и терете. Због тога обичне се наредбе морају оснивати на закону. Чиновници, напротив, налазе се у служби управне власти; управна власт може им наређивати што год за потребно нађе; она не мора за сваку своју наредбу наводити закон на основу кога је издаје. Док обичан грађанин гледа код сваке наредбе да ли је њена садржина сагласна са законом, дотле чиновник гледа да ли наредба долази од надлежне власти; што му његова старија власт нареди, он је дужан извршити, па ма шта то било. Изузима се, наравно, случај да му старија власт нареди нешто што је законом, под претњом казне, забрањено, један злочин или преступ. Поданицима управна власт може наређивати само што закон допушта; чиновницима може наређивати све што закон не забрањује. У крајњој анализи, службене наредбе оснивају се на закону као и обичне, јер, иако је чиновничка потчињеност према управној власти већа него поданичка, опет и њен последњи узрок лежи у закону. Права и дужности чиновника, чиновничка јерархија, надлежност појединих административних власти, све је то регулисано законом. Заповедајући у кругу своје законске надлежности чиновницима, чији је правни положај такође дефинисан законом, управна власт заповеда им на

основу једног права које јој је дао закон, као што на основу таквог права заповеда и поданицима. Разлика је само у томе што јој је према чиновницима закон дао много шире право заповедања него према поданицима.

V. Наредбе немају све исти облик, као што га закони имају. Закони се сви стављају на писмено, и то се писмено предаје јавности путем штампе. Ове формалности биле би код неких наредби непотребне (на пр. наредбе упућене једном једином човеку могу се учинити и непосредним начином); код других пак немогуће (на пр. наредбе поверљивог карактера, које се не смеју објављивати, или наредбе које се морају одмах, без одлагања, извршити, на пр. наредбе искупљеној гомили да се разилази). Уопште говорећи, наредба се може издати у каквој било форми, под условом да буде несумњивим начином достављена ономе кога се тиче. Не само дакле да се наредба не мора штампати, него се не мора ни написмено издавати. Она може бити и усмена, — у крајњем случају може бити издана и знацима, а не речима. Разуме се да има и таквих наредби за које је самим законом прописана нарочита форма; на пр. писмена се форма тражи за наредбе којима се дају извесна права, за наредбе противу којих има места жалби, итд.

VI. Двострани акти управне власти могу се обухватити заједничким именом у г о в о р а. Уговором се управна власт служи онда кад јој није могућно служити се наредбом. Једна држава не може заповедати другој држави; ако јој, дакле, требају њене услуге, она се мора с њоме погађати, као што у сличној прилици и појединци један с другим чине. Поред уговора са страним државама, управа може закључивати уговоре и с појединцима. Управа може наређивати појединцима испуњење само оних дужности које су им законом наметнуте. Ако су јој потребне оне њихове услуге које законом нису предвиђене, она те услуге не може добити друкчије него онако као што би их могао добити ма који појединац, а то је путем уговора. На пр. кад је управној власти потребна храна за војску, она, у редовним приликама, не може принудити појединца да јој ту храну бесплатно набави; она је мора купити од оних који храном тргују.

Уговори између појединаца и управе могу бити двојаки: п р и в а т н о-п р а в н и и ј а в н о-п р а в н и. Приватно-правни уговори закључују се о оним предметима о којима се и између појединаца могу закључивати уговори. На пр. поменути уговор о набавци хране могао би исто тако закључити један појединац с другим појединцем. Јавно-правни уговори, напротив, закључују се о таквим предметима о којима два појединца не могу уговарати један с другим; код тих једна страна мора бити држава. На пр. уговори који се закључују између

појединца и државе при његовом ступању у држављанство или у државну службу. Тим се уговорима заснивају извесни јавно-правни односи у какве појединац може ступити само према држави, а не и према другом појединцу. На пр. човек само с државом, а не и с једним приватним лицем, може уговарати да јој буде поданик. Јавно-правне уговоре управна власт закључује с појединцима онда кад је рада да заснује такав однос из кога проистичу за појединца не само права него и дужности. Права она му може дати својим једностраним актом, али дужности боље је да му не намеће ауторитативним начином. Због тога оне дужности које превазилазе обичне поданичке дужности (на пр. чиновничке дужности), управна власт не намеће никоме без његовог пристанка.

Приватно-правне и јавно-правне уговоре управна власт закључује само с лицима која нису њени органи. Са својим органима она не закључује уговоре стога, што све њихове услуге које не би биле директно противне закону, може добити и без уговора, путем наредбе. [1]

VII. Какав је однос између уговора и закона? Међународно-правне уговоре можемо оставити на страну, јер је њихов однос према закону изложен раније (§ 34). Што се тиче осталих уговора, јасно

[1] У теорији је јако спорно да ли управна власт може поред приватно-правних уговора закључивати и јавно-правне. Спор о томе изложен у § 62.

је да их управни органи могу закључивати само у кругу своје надлежности; ван тога круга, они нису овлашћени радити у име државе; не само, дакле, да не могу у њено име издавати наредбе, него не могу примати у њено име ни уговорне обвезе. Уговори могу се закључивати само о оним предметима који леже ван домашаја наредбе. Тамо где управна власт има право заповедања, она не само не мора, него и не сме да уговара, — тј. не сме да прави уговоре с појединцима о извршењу њихових законских дужности (на пр. о њиховој војној служби, пореској обвези, итд.), изузимајући случај, да је то самим законом допуштено. Неки пут цела је садржина уговора дата унапред законом. Управна власт и појединац имају само да изјаве пристанак на услове које је законодавац прописао. На пр. кад појединац ступа у државну службу, он се не погађа с управном влашћу о својим чиновничким правима и дужностима и о својој надлежности; све су те ствари раније утврђене законом. Уговори између појединаца и поштанско-телеграфске или железничке администрације, такође, могу се закључивати по једном апстрактно-законском шаблону, на пр. ако су њихове тарифе прописане законом.

VIII. Противу ове класификације управних аката могло би се навести да је непотпуна. Управна се власт не ограничава на издавање наредби и за-

кључивање уговора; она такође врши техничке послове и материалне радње. Доиста, немогућно је спорити да има и таквих управних органа који врше само техничке послове и материалне радње. На пример концептисти и преписачи који се налазе у свакој администрацији; агенти за материална извршења који се налазе при суду и полицији; професори и учитељи, лекари и инжењери у државној служби; поштанско-телеграфски и железнички чиновници, итд. Али, иако се овим лицима не може спорити карактер управних органа, њиховим актима може се спорити карактер управних аката. Управа је дефинисана, не као радња у материалном смислу, већ као правна радња срачуната на то да известан материални резултат начини правно нужним. У појам управе улази само онај правни акт — наредба или уговор — којим је известан технички посао или извесна материална радња постала правно нужном. Сам тај посао и сама та радња, баш и онда кад управним органима вршени, остају ван појма управе. Они се везују за управну функцију само утолико уколико представљају њене последице. На пример концептовање или преписивање једног службеног писма није управни акт, него је управни акт она службена наредба коју је виши орган издао нижем да то писмо састави; предавање једног професора није управни акт, него је управни акт онај указ којим је тај професор постављен и услед кога је предавање постало за њега дужност.

Материалне радње и технички послови нису везани за управне акте само као њихова последица. Они могу бити за њих везани и као њихов узрок, или, тачније речено, као њихова претпоставка. Као последица управних аката они се јављају онда, кад је управна власт издала једну наредбу или закључила један уговор баш у том циљу, да би изазвала извесне материалне радње или техничке послове. На пример полициска власт нареди да се неко затвори; санитетска власт нареди да се подигну бараке за колеричне; влада закључи с једним друштвом уговор о грађењу железнице. Као претпоставка управних аката, материалне радње и технички послови јављају се онда, кад се извесни управни акти не могу учинити, док се претходно не утврди постојање извесних чињеница, зашта неки пут није довољан обичан увиђај него се тражи стручно проучавање. На пример да би се могло наредити рушење једне трошне куће, треба да стручна лица утврде да је она доиста „паду склона“; да би се могао неко ослободити војне службе, треба стручна лица да утврде његову неспособност за ту службу, итд.

Материалне радње и технички послови могу, дакле, бити тесно везани с управним актима, али они нису с њима идентични.

У ову врсту аката управних органа који нису управни акти у правом смислу речи, спада и састављање исправа којима управна власт хоће да

утврди постојање извесних чињеница (на пример вођење јавних књига, издавање уверења, итд.). Исправа није ни наредба ни уговор; уопште, није изјава воље него констатовање једне чињенице. Састављање исправе, стога, није управни акт, него материална радња или технички посао, према томе да ли се за утврђивање чињеница иште стручно знање или не. Прави значај тих исправа састоји се у њиховој појачаној веродостојности. Оне немају правну снагу наредбе или уговора, него правну снагу доказа. Неки пут издавање је наредбе нераздвојно везано са састављањем исправе. Наредба којом се појединцу допушта извесна радња, издаје се обично у облику једне исправе, која му служи као доказ да му је та радња допуштена, на пример кад управна власт изда некоме ловачку карту, допуст за ношење оружја, итд. Овакве исправе нису само исправе; оне садрже у исто време и једну наредбу.