

О ПОЈМУ СУДСКОГ АКТА

Увод

1. — Ретка су питања у правној теорији о којима је вођена тако обимна и жива дискусија, као што је то питање појма судског акта. Ово је питање било предмет расправљања нарочито у француској правној теорији, али исто тако и у делима немачких, аустријских и италијанских правних писаца. Наша правна теорија је такође разматрала проблем појма судског акта.

У совјетској правној теорији нисмо наишли на расправе о проблему појма судског акта.

Најпотпунију расправу о појму судског акта дао је у француском праву Лампије.¹⁾ У овој расправи Лампије је дао преглед свих значајнијих гледишта о појму судског акта која су се појавила у француској, немачкој и аустријској правној доктрини.

2. — Према марксистичкој науци држава и право, па према томе и сам суд представљају класне категорије. Судство је само део државног апарата дате класне организације.

Право је пак уствари воља владајуће класе уздигнута на степен закона, која је санкционисана државним апаратом за насиље.

Задатак је судства да, примењујући правне норме на конкретне случајеве, штити интересе владајуће класе и да учвршћује конкретно друштвено уређење.

Судство, према томе, као саставни део државне организације регулише друштвене односе на начин који је у интересу датог начина производње и владајуће класе.

Улога судске функције није била иста у свим класним типовима државе. Важност улоге судске функције долази до изражаја нарочито у буржоаској држави, која се карактерише као правна држава.

Класност судства долази нарочито до изражаја у кривичном правосудју, кад судови доносе пресуде за дела уперена против основних интереса владајуће класе. Међутим, класност судства манифестује се и при примени других правних норми, за које се на први поглед не би могло рећи да непосредно штите интересе владајуће класе. Из чињенице да је те правне норме донела владајућа класа произлази закључак, да те правне норме у крајњој линији имају за задатак да штите дао друштвено уређење и важније или мање важне интересе владајуће класе.

При свем том може се рећи да судови примењују и такве правне норме које је држава, као представник владајуће класе, донела у циљу заштите општедруштвених интереса.

Познато је, међутим, да буржоаски теоретичари не желе отворено да признају класни карактер државе, па ни судства као дела државног апарата за насиље. Отуда нарочито теоретичари буржоаског права приказују државу као надкласну организацију, па и судство као установу која треба да арбитира у вези са споровима који настају између припадника исте или различитих класа. Судство као део државне власти (сходно начелу поделе власти) има према томе надкласни карактер, који се придаје држави уопште, односно и осталим двома државних функција. Не улазећи у идеолошке и историјске разлоге настанка начела поделе власти можемо рећи, да то начело и данас представља догму у буржоаском праву и у правној теорији, иако су уствари нестали друштвени чиниоци који су довели до појаве овог државно-правног начела.

Буржоаски писци скривају класни карактер суда и судске функције. Према њима судска пресуда није израз класне правде, већ ванкласне општечовечанске правде. Правда и правичност, међутим, одражавају класне и економске односе. Вечна праведност не постоји, јер она зависи не само од времена и места, већ и од карактера друштвених односа.

Улога судства у социјалистичкој држави треба да буде у складу са улогом социјалистичке државе и социјалистичког права, чији је основни задатак изградње социјалистичког односно комунистичког друштва. Отуда је задатак судства да као део јединствене државне власти штити и учвршћује социјалистичке друштвене односе и остварује задатке социјалистичке државе.

Разрађујући начела која произилазе из начела демократије и примењујући то начело на државно уређење, наш савезни Устав прихватио је начело јединства власти, као једно од основних начела нашег државног уређења. Основну поставку начела демократије, да сва власт произлази из народа и да припада народу. Устав ФНРЈ је дао у свом члану 6. Међутим, начело јединства власти је још јаче дошло до изражаја у Уставном закону, који је увео начело скупштинске владавине. Према одом начелу претставничка тела постају најважнији државни и политички органи у организацији судства. Систем скупштинске владавине значи да судије имају и разрешавају претставничка тела и да су судови дужни да поступају по прописима која доносе ова тела.

Мишљења смо, међутим, да ова чињеница, да судство представља део јединствене државне власти не спречава могућност констатације да постоје извесни унутрашњи елементи који су својствени само судској функцији односно осталим двома државних функција, тј. законодавној и управној функцији, (власти, делатности), а ти елементи представљају основ за материјално разликовање судске и управне функције.

3. — Као што је познато, у погледу схватања облика државне власти постоје два основна гледишта: формално или формално — организационо гледиште с једне стране и материјално или функционално гледиште, с друге стране.

Формално или формално-организационо гледиште се карактерише тиме што се појам власти (функције) дефинише као она делатност коју врше искључиво органи државне управе, законодавна власт (функција) — као делатност коју врше законодавни органи и судска власт (функција) као делатност коју врше судови. Сваки од органа који врши поједину од наведених власти (функција) овлашћен је да доноси одговарајуће акте, и то органи управе-управне акте, законодавни органи-законе и судски органи — судске акте.

Материјално или функционално гледиште о појму државних власти (функција) не води рачуна о органу који делује, о начину организације органа, нити о поступку по ком орган поступа при доношењу аката, већ о унутрашњој садржини законодавне, судске и управне делатности, тј. о садржини аката и радњи које државни органи доносе односно предузимају у вршењу појединих државних делатности.

Треба истаћи да Бонар,²⁷ у вези са класификацијом правних аката разликује три врсте класификација, и то: 1) према објекту то је материјална класификација; 2) према начину манифестације воље — то је формална класификација; 3) према аутору манифестације воље — то је органска класификација. Ми ћемо се доцније вратити на ову класификацију.

4. У вези са разликовањем управе и судства у правној теорији постоје врло различита гледишта: по једном гледишту разлика између управе и судства заснива се на формалном критеријуму (који обухвата организациони критеријум и поступак по коме се акт доноси); по другом гледишту разлика између управе и судства заснива се на материјалном критеријуму: трећа концепција је мешовита, тј. она сједињује формални и материјални критеријум; најзад постоји и гледиште о истоветности између судске и управне функције.

5. Мишљења смо да је немогуће одредити појам судског акта искључиво путем једног или другог критеријума.

Писци који су покушали да поставе искључиво материјални критеријум за одређивање појма судског акта и за разграничење судства и управе, нису могли остати до краја у оквиру материјалног критеријума (као на пример Жез, Орју и др.), па су стога у појам судске функције и судских аката уносили извесне формалне елементе.

Мишљења смо да се при одређивању појма судског акта мора водити рачуна о томе да концепција о судском акту буде у складу са друштвеном стварношћу, било да се ради о формалној или материјалној концепцији. Каква је вредност материјалне концепције о појму судског акта, ако за читаве врсте таквих аката стварно важи правни режим управних аката као што је то на пример случај са режимом аката другог степена органа донетог по жалби у управном поступку или са актима дисциплинског старешине о изрицању казне за дисциплински испуп. Материјална концепција би се могла прихватити, ако би она била потпуно у складу са реалном друштвеном садржином. Пошто она то није успела (о чему

немо касније изложити), покушаћемо да дамо такву дефиницију судског акта која ће одговарати реалној друштвеној стварности.

Стога смо мишљења да није довољна изолована примена само формално-организационог критеријума односно материјалног критеријума за одређивање појма судског акта. Судска и управна функција не могу се разликовати само с обзиром на чињеницу који их органи врше односно не може се рећи да је судски акт онај који је донет по судском поступку. Чињеница, да је изванредан акт донео судски или управни орган не може бити од пресудне важности за одређивање појма судске или управне функције односно судског или управног акта. Несумњиво је да се у праву мора водити рачуна о формалним и организационим моментима, али је исто тако потребно размотрити и суштину и унутрашњу природу извесне правне установе. Потребно је дакле водити рачуна не само о формалним и организационим моментима, већ о садржају аката који доносе државни органи. Јер, посматрани са материјалног гледишта, сви акти управних органа не морају бити управни акти у материјалном смислу, као шта ни сви акти судских органа не морају бити судски акти у материјалном смислу. Извесни акти судских органа могу имати карактер управних аката у материјалном смислу.

Све то указује на немогућност одређивања појма судског акта било применом искључиво материјалног или искључиво формално-организационог критеријума. С тога се показује нужним усвајање извесне комбинације материјалног и формално-организационог критеријума за одређивање појма судске функције и судских аката. Потребно је, дакле, извршити синтезу формално—организационе и материјалне концепције.

Полазећи са овог гледишта могли би навести да се под судским актом подразумева акт посебних државних органа којима се позитивним првом додељује карактер судских органа а којима се решава изванредан спор путем констатације, по нарочитом поступку додајући томе и одлуку која је логична последица констатације.

Мишљења смо да је ово гледиште у складу и са начелом јединства власти. Као што је познато, начело јединства власти у социјалистичкој држави се изражава у извесној превласти представничких тела над управом и судством, у циљу обезбеђења демократије и сузбијања бирократије. При свем том начело јединства власти долази до изражаја у мањем степену у односу на судску власт, него у односу на управну власт. „Ако постоји јединство измједу законодавне и управне власти, онда судска власт мора бити независна и у односу на ту јединствену власт³⁷.”

Организациони елемент у овом појму судског акта је захтев: да судске акте доносе посебни државни органи који имају карактер судских органа; материјални елемент јесте идеја о спору, констатацији и одлуци. Формални елемент се састоји у решавању спору по нарочитом поступку.

ОДЕЉАК 1: ОРГАНИЗАЦИОНИ И ФОРМАЛНИ ЕЛЕМЕНТИ У НАВЕДЕНОЈ ДЕФИНИЦИЈИ ПОЈМА СУДСКОГ АКТА

Као што је истакнуто, организациони елемент у појму судског акта састоји се у чињеници да акт доноси државни орган који има карактер судског органа, док се формални елемент састоји у решавању спора, који је предмет судског акта, по нарочитом поступку. Има, међутим, концепција, као што је наведено, које одређују појам судског акта искључиво путем органског критеријума или поступка по коме се судски акт доноси. Мишљења смо да су овакве изоловане концепције недовољне за одређивање појма судског акта. При свем том ћемо овде изложити најпре концепције које одређују појам судског акта на основу органа који тај акт доноси; затим концепције које одређују појам судског акта према поступку. Исто тако ћемо изложити и гледишта која одређују појам судског акта према правној снази која се за њега везује (која такође спада у формалне концепције), као и гледиште проф. Кребека (који одређује појам судског акта на основу организационог критеријума).

КОНЦЕПЦИЈЕ КОЈЕ ЗАСНИВАЈУ ПОЈАМ СУДСКОГ АКТА НА ФОРМАЛНОМ КРИТЕРИЈУМУ

Као што је познато облик (форма) правног акта састоји се углавном из два елемента: 1) надлежности субјекта за доношење акта и 2) поступка за доношење акта⁴). Томе се додаје и трећи елемент-материјализација акта.

Формални критеријум узет у ширем смислу, који се примењује при одређивању појма судског акта, односно при разликовању судских и управних аката узима за основу државне органе који доносе поједине од наведених аката, као и поступак на основу кога се ови акти доносе. Формални критеријум налази свој основ у позитивном праву поједине државе. Позитивно право поједине државе одређује карактеристике судских и управних органа, односно карактеристике судских и управних аката; као и поступак по коме се доносе једни и други акти. Јамне додаје да постоји и гледиште које одређује појам судског акта с обзиром на карактер правне снаге која се за њега (такав акт) везује. Из овог произилази да се теорије које узимају за одређивање судског акта формални критеријум могу поделити на оне које узимају за основу: 1) орган који акте доносе; 2) поступак на основу кога се акти доносе; 3) правну снагу која се везује за судски акт.

А. Теорије које одређују појам судског акта према органу који акт доноси. — 1. — По овом гледишту, судски акт се схвата као акт који доносе органи који имају карактер и положај суда.

На први поглед би изгледало да је на овај начин лако одредити појам судског акта, јер је довољно одредити који органи, према правним прописима одребене државе, имају

карактер судских органа. Али Ламше показује, да ни у француском праву није лако прецизирати који органи имају положај и карактер судских органа. У француском праву постоји категорија органа различита и јасно одвојена од других органа, према принципу политичке организације. Даље може се лако одредити који судови припадају овој врсти органа. Али ако се на овај начин дефинише са органског гледишта акт судских органа, та дефиниција се не односи једновремено на судски акт. Полазећи од принципа поделе власти узима се да је активност суђења резервисана само за редовне судове. Међутим, редовни судови нису надлежни за суђење спорова који су у вези са функционисањем јавних служби, јер ове спорове решавају органи који нису у саставу судске, већ управне власти. На овај начин се у француском праву управно судство супроставља тврђењу да се формални критеријум може наћи у припадности органа једној одређеној врсти. Прихватање овог гледишта је отежано и чињеницом, да у Француској ван система редовних и управних судова, постоје и други органи који врше функцију суђења. У такве органе спадају, например, претставничка тела којима позитивно право поверава функцију суђења.

2. — Овде ћемо изложити концепције неких француских правних писаца.

У ову групу писаца најпре долази француски правни писац Каре де Малбер³⁾. Овај писац стоји на гледишту, да начело о подели управе и судства налази своје оправдање у потреби да се судству да најпотпунија независност колико је то могуће, као и да се акти суда морају доносити по посебном поступку (стр. 667). Независност и посебни судски поступак довољне су гаранције да грађани буду заштићени. Заснивајући разлику између судства и управе на начелу поделе власти и на чињеници да је суд независан и да судске акте доносе посебни органи Каре де Малбер, према томе, сматра да је непотребно истраживати и постављати још и материјално разликовање судства и управе и да је довољно за диференцирање судства од управе односно судских од управних аката постојање политичког начела, као што је то начело поделе власти и органског критеријума. Отуда Каре де Малбер класификацију аката врши углавном по органском критеријуму, али не испитује њихову унутрашњу природу. Пошто позитивно право установљава разлику између судова и управе само на органском критеријуму, стога је и постављање какве материјалне разлике, по њему, без правне важности јер постоји изван позитивног права (стр. 268). Каре де Малбер стога сматра да не постоји никаква материјална разлика између судства и управе, јер се оне разликују само по органском критеријуму. Са материјалног гледишта ове две функције (судска и управна) се не разликују, јер обе имају функцију да извршују законе, чиме се и разликују од законодавне функције. Једина разлика између судства и управе заснива се на формалном и органском критеријуму; стога је непотребно и бескорисно, а и унапред осуђено на неуспех, свако истра-

живање материјалне разлике између судства и управе (стр. 749 и даље). Правосуђе не претставља једну функцију потпуно различиту од управне функције, већ само један део Управне функције потчињен специјалном режиму и специјалним формама (стр. 840).

За постојање судске функције није довољно да она доноси одлуку која се односи на питање права, оспореног или не, и да се она састоји у изрицању права, већ треба, и чак и у поступку сваког спора, довољно је да ова одлука буде доне та од стране судске власти, тј. од органа специјално овлашћеног за вршење судства, и да овај орган решава у форми која обезбеђује гаранцију да ће пресуда бити поштеђена сваке арбитражности, сагласно важећем правном поретку, детерминисана мотивима чисте законитости или идеалне правичности, искључујући при том свако друго посматрање управних циљева или општег интереса⁶⁾.

Гледиште Каре де Малбера не прихвата велики број француских писаца.

Ако се пође од чињенице да уставни или законодавни орган може поверити овлашћење за суђење било ком органу, без обзира каква је његова главна активност и ма какав био његов начин рада, тада можемо закључити да се само због тога не можемо зауставити на чистом органском критеријуму.

Међутим, постоји и други разлог због кога се не може прихватити чисто органски критеријум. Органи који имају карактер судова нису овлашћени да доносе искључиво пресуде, већ доносе и друге акте. У француском праву то је очевидно за управне судове. Пре свега ови судови су само у извесној мери и непотпуно одвојени од активне управе. Даље, ови судови сем решавања управних спорова, дају мишљења и доносе друге акте, који немају карактер судских одлука. Исто тако и редовни судови доносе акте који не улазе у оквир њихове главне функције. Наиме, ради се о управним пословима које врше судови (судска управа).

Диги је сматрао гледиште Каре де Малбер-а потпуно неприхватљивим. „Идеје Малбар-а су антиподне мојим идејама; ми не можемо дискутовати, јер не говоримо истим језиком”⁷⁾

³⁾ — Теорија нормативистичке школе⁸⁾ Као што је познато, Келсен је покушао да као задатак својој правној науци постави проучавање чисто правних феномена, апстрахујући остале феномене који су везани с њим — друштвене, политичке, моралне и друге. Право одвојено од свих других феномена, показује се као систем норми, систем судова који произилазе један из другог, нижа норма из више норме, а највиша норма из пранорме. Норма по Келсену претставља примарни и битни елемент. Међутим, ова норма се не може схватити у смислу природних закона. Норма се карактерише тиме што је она израз извесног „треба”, што треба да буде. Нормативистичка школа посматра норму са гледишта њеног карактера и њених својстава и последица које из ње про-

изилазе. Тако нормативистичка школа долази до постављања принципа и појмова који немају никакав материјални правни садржај, већ чисто теоретски карактер.

Право по Келсену не представља никакво „природно“ право, већ систем реалних норми које позитивно правно важе. Према томе, правна наука испитује само како људи треба да се понашају по позитивно-правним нормама, док социологија испитује како се људи и зашто понашају на одређен начин по правним нормама.

Лампие сматра да Келсен даје чисто органску дефиницију судског акта. Једина карактеристична црта судства према Келсену састоји се у отсуству хијерархијске потчињености органа овлашћеног да суди у односу на други орган који би могао прописати садржај његових одлука⁹). У доказ своје тврдње Лампие наводи следећи цитат: „У материји судства, пише Келсен, више правило не може одредити конкретан садржај нижег правила“. „У томе се, додаје он, судство разликује од управе; судови су у принципу независни; управни органи то нису“¹⁰)

Не бисмо се могли у потпуности слажити са Лампие-ом у погледу навода да Келсен даје чисто органску дефиницију, јер ћемо доцније указати на то да се код Келсена могу уочити елементи материјалног разликовања између судства и управе.

4. — У погледу теорије Меркл-а можемо се сложити са тврдњом Лампие-а да Меркл даје чисто органску дефиницију судства и судског акта.

Као што је познато Меркл припада такође бечкој нормативистичкој школи. Своје учење изложено у Општем административном праву (1927), Меркл заснива на једном од основних принципа нормативистичке школе, на принципу формирања правног поретка по степенима¹¹).

И Меркл сматра да правна норма претставља израз једног „треба“ (Золлен). Без важности је да ли се то „треба“ изражава у општем или индивидуалном облику, тј. да ли се има у виду неодређени или одређени број лица. Иста садржина се изражава у два различита облика. Заједничко је и генералној и индивидуалној норми то што обе ове врсте норми имају исту садржину“.

Норме које сачињавају правни поредак налазе се у извесном хијерархијском односу; наиме једне норме произилазе из других. Највише норме су најапстрактнијег карактера; апстрактност норми постепено се смањује уколико се иде ка нижим нормама, тако да норме постају све конкретније.

Путем конкретизације правних норми долази се до претварања генералних норми у индивидуалне.

На сваком ступњу правног поступка постоји извесна функција извршења права која истовремено претставља и извесну функцију стварања права. Из тога следује да се не може прихватити мишљење о подели државних функција на функције стварања и примене права, јер се свака државна функција појављује у двострукој улози.

Нормативистичка теорија не дели акте државних органа на акте који стварају и акте који извршавају правне прописе. По њој свим врстама аката, било општим или индивидуалним, истовремено се и ствара право и извршују правни прописи.

Из хијерахиског односа правних норми произилази и извесна надређеност и подређеност државних функција. Најпре долази уставотворна функција која се састоји у доношењу уставних норми. Испод те функције се налази законодавна функција, која се састоји у непосредном извршењу уставних норми. Ни нижем ступњу налазе се управна и судска функција¹²⁾.

Управна и судска функција нису подређене једна другој, већ су координиране. Оне се налазе на истом ступњу правне зграде. Заједничко им је што обе функције стварају норме путем непосредног извршења закона; обе ове функције примењују законе, тј. норме створене од стране законодавне функције. Међутим, ове две функције се међусобно разликују. Као основ за разликовање ових двеју функција служи организациони моменат.

„Као једино обележје разликовања између судства и управе, једина оштра могућа граница између обе области извршења, остаје дакле оргнаска разлика: то је правни положај органа, њихов однос према другим органима истог органског комплекса. Наводно може се рећи: У судству је спроведено начело независности судских органа, а у Управи поред начела независности влада такође и начело подређености и надређености. Судска организација представља комплекс координираних органа, а управна организација представља хијерархију органа засновану на начелу субординације“¹³⁾

Велики број буржоаских правних писаца не прихвата учење нормативистичке школе о праву и о критеријуму за разликовање појединих државних функција међу собом.

Извесни француски писци се не слажу са схватањем нормативистичке школе о појму судства и управе и о појму судског и управног акта.

Диги, на пример, види фрапатичну сличност између доктрине Меркл-а и доктрине Каре де Малбера. Међутим, Диги одлучно одбацује обе доктрине са истих разлога, управо због тога што оне тврде да између законодавства и судства односно судства и управе постоји само формална разлика¹⁴⁾.

Бонар истиче¹⁵⁾ да разлика државних функција, коју је предложио Меркл, под видом једног често теоретског закључака, у ствари непосредно произилази из аустриског позитивног права. Према томе, предложени критеријум од стране представника нормативистичке школе за разликовање државних функција претставља извесно уопштавање установа аустриског позитивног права. Стога је и предложено диференцирање судства и управе од стране нормативистичке правне школе, по мишљењу Бонара, неприхватљиво за француско право.

Андре Ориу примећује¹⁶⁾ да доктрина нормативистичке школе посматра свет само као свет права, као једну целину правних правила. У стварности, међутим, право познаје две врсте елемената који се не могу свести један на други: правна правила и правни субјекти. Историјски развој показује да се право ограничава аутономијом правних субјеката.

Валин сматра¹⁷⁾ да идеја о постојању индивидуалних норми представља контрадикцију, јер је она у противности са самим појмом правних прописа. Индивидуална норма није ни од каквог општег интереса, јер када би се из општег правног поретка и избацила, то не би имало никаквог утицаја на правни поредак, што не би било исти случај када би се из правног поретка избацила извесна општа норма.

Мишљења смо да чисто органски критеријум који наводи Меркл не може послужити као искључиви елемент за разликовање судства и управе. Иако се може допустити као тачно тврђење да функционална независност представља карактеристику правног положаја суда и да је она неодвојива од идеје о положају правосуђа, ипак та особина не представља искључиво својство суда, јер има и других органа код којих се појављује ова особина.

5.—На једном месту у својем уџбенику Ориу наводи¹⁸⁾ да се у спору могу разликовати форма и садржина и да форма спора постоји чим је спор изнет пред јавни суд и пресуђен на основу контрадиктираног поступка...

Валин се у једном од својих чланака¹⁹⁾ осврнуо само на формални елемент у појму судског акта Ориу-а, наиме да један елемент судског акта представља чињеница што га је донео јавни суд. Валин примећује да није увек лако установити коме се органу може признати својство јавног суда.

6. — У ову категорију може се уврстити и концепција Дибисон-а. Он се не слаже са ауторима који заступају материјалну концепцију о појму судског акта²⁰⁾.

У закључку својих критичких излагања Дибисон истиче да у већини случајева судски акт не може бити посматран као аутоматски резултат општих или појединачних правних принципа, изражених у посматраним случајевима. Битни саставни судског акта је његов диспозитив. Без диспозитива судски акт не би било ништа²¹⁾.

Према Дибисон-у у француском праву под судским актом се подразумева акт који произилази из одређеног органа који је донет на основу прописаног поступка уз пружање посебних гаранција појединцима. Према томе, за разлику од управног органа судски орган је независно тело које није организовано на принципу хијерархије. За своју дефиницију Дибисон каже да је формална и неизвесна, случајна.

Она је формална зато што појам судског акта није даг с обзиром на његову садржину, већ с обзиром на форму у којој се доноси и својство органа из кога произилази.

Она је случајна, неизвесна зато што су стварање судског органа и прописивање правила поступка препуштена слободној одлуци законодаваца. У овом смислу постојање судског

акта с једне стране и садржај критеријума судског акта с друге стране су функција правног система унутар кога се налазе²²).

7. — Видели смо да концепције о органском критеријуму судског акта нису успеле да искључиво помоћу органа који акт доноси одреде појам судског акта. Стога смо мишљења да органски критеријум представља само један елемент појма судског акта. Наиме, један од елемената појма судског акта чини захтев да је тај акт донео орган који по позитивном праву једне земље има карактер судског органа — суда. Судови се образују на основу посебних одредаба позитивног права поједине државе (на пример, код нас редовни и војни судови).

Овој особини судова додаје се као посебни организациони елемент — начело о независности судова („Судови су у доношењу одлука независни” — члан 7 Закона о судовима). Независност судова испољава се у организационом и функционалном погледу. У организационом погледу независност судова означава да су судови независни од управних органа у том смислу, што судије не постављају нити опозивају управни органи. У функционалном погледу независност судова значи, да судови при изрицању правде не могу примати никаква наређења државних органа. У погледу управних органа, важи правило обавезног поступања по смерницама и инструкцијама представничких и извршних органа, односно органа управе вишег степена.

Б. Концепције које одређују појам судског акта према поступку. — 1. — Теорије које одређују појам судског акта према поступку нису потпуно самосталне, већ оне постоје уз теорије које одређују појам судског акта према органском критеријуму, а у циљу да их појачају.

Овде можемо навести мишљење Каре де Малбер-а који наводи да се начело о одвајању судства од управе заснива та кође на потреби погчињавања судства процедуралним формама, које имају за циљ да обезбеде грађанима гаранцију истине, тј. сагласност са законом или високу непристрасност права које им треба да буде изречено. Због тога Каре де Малбер истиче да се судство разликује од управе по својим облицима, који су намењени да гарантују странкама високу вредност судске пресуде²³). У ове облике према Каре де Малбер-у,

спадају: обавеза суда да решава кад је за то надлежан, поштовање строгог поступка у циљу испитивања ствари, јавност расправа, начело контрадикторности, обавеза да се пресуда образложи, систем сукцесивних инстанција на многим ступњевима правосуђа²⁴).

И у извесним ставовима Ориу-а могу се наћи елементи формалног одређивања појма судског акта, тј. одређивања појма судског акта према посебном поступку. Ориу на једном месту каже: „Не постоји друга разлика између извршне и судске одлуке осим оне која произилази из оклоности и поступка”²⁵).

Свакако да се критеријум који наводе ови писци не може узети као сигуран и релативан знак за одређивање појма судства и судског акта. У француском праву, управни судови поступају такође по одређеном поступку. Сем тога, и управни органи у земљама у којима постоји Закон о општем управном поступку су дужни да поступају по прописаном поступку при доношењу аката и вршењу управних радњи. Према томе, наведене особине нису својствене само судовима, јер се оне појављују и у раду других органа.

На основу изложеног не може се закључити да поступак открива карактер акта, пошто управо карактер и својство акта условљава поступак. Уствари „облик правног акта подешен је према његовој садржини, те се и овде показује да је садржина важнија од облика и да га одређује²⁶⁾.”

2. Иако поступак, као једини и основни елемент није у стању да открије карактер аката, ипак он може представљати један од елемената судског акта. Стога смо у нашу дефиницију унели и поступак као елемент појма судског акта. Ово нарочито због природе судског поступка у поређењу са управним. Иако је управни поступак преузео велики број института из судских поступака, ипак с обзиром на потребе управе за већом слободом деловања, управни поступак пружа органима који воде тај поступак више слободе у поређењу са поступањем судова, па шта више и могућност да у извесном степењу одступају од његовог правила (На пример према ст. 1. чл. 242. ЗУП другостепени орган може поништити првостепено решење само у случају кад утврди да се у поступку није водило рачуна о правилима поступка која би била од утицаја на решење ствари; или, на пример, одржавање усмене расправе по ЗУП-у се спроводи само у ретким случајевима, док усмена расправа у судском поступку представља правило; итд.).

Судски поступци на строжији начин регулишу поступак и рад судова, а то може бити од утицаја на претресање саме ствари која је предмет спора, на положај учесника у поступку и на решење спорне ствари. Наиме, строжија правила судских поступака обавезују суд да детаљно претресе спорну ствар, обезбеђују свим учесницима у поступку положај који им омогућује пуну заштиту њихових права, а евентуално и више гаранције за исправно решење спорне ствари. Изгледа нам да основна слабост управног поступка у поређењу са судским поступцима проистиче из чињенице да је орган који води управни поступак дужан, при вођењу управног поступка, да води рачуна не само о заштити права грађана, већ и о заштити јавних интереса, док се суд уствари појављује као арбитар у спору између двеју странака (тужиоца и туженог).

Ц. Концепције које одређују појам судског акта према правној снази која се за њега везује. — 1. — У вези са критеријумом правне снаге која се везује за појам судског акта треба истаћи да у правној теорији постоје врло различита мишљења. Констатације о правоснажности варирају; оне нису исте у свим земљама. Уобичајено је да се све концепције о појму правоснажности сврставају у две основне категорије;

1) концепције француских писаца; и 2) концепције немачких и италијанских писаца.

Француски правни писци схватају правоснажност као „ауторитет пресуђене ствари” односно „снагу законске истине”. Већ из ове терминологије може се закључити да француски писци схватају, „ауторитет пресуђене ствари” као искључиво својство судских аката. На том гледишту стоје како аутори који заступају формалну концепцију о појму судског акта (Жез, Валин, Жапио, Каре де Малбер), тако и аутори који заступају материјалну концепцију (Диги, Бонар, Лампије и др.), као и аутори који заступају мешовиту концепцију, као што је то на пример Гиљен²⁷.

Немачко-италијанска концепција правоснажности разликује формалну и материјалну правоснажност. Као што је познато, формална правоснажност има за дејство да се правоснажна судска пресуда не може више побијати редовним правним лековима. Она дакле означава немогућност да се судски акт напада због испрљења правних лекова. Материјална правоснажност односи се на дејство пресуде као судског акта. Она се углавном састоји у обавези суда и друштва органа да се сматра у истој ствари везаним пресудом која је стекла формалну правоснажност. Концепција о разликовању формалне и материјалне правоснажности прихваћена је у аустријској теорији, као и у нашој правној литератури.

Француска доктрина о ауторитету пресуђене ствари представља специфичан и особен појам као једно од својства судског акта. Према томе, француска правна теорија не разликује формалну и материјалну правоснажност. Јединствени појам правоснажности који се појављује у француској доктрини, а који се стога ограничава на судске акте, имао је за последицу да се у Француској није могло уопште поставити питање могућности стицања правоснажности управних аката. Француска правна доктрина за управне акте употребљава други термин — „недирљивост у индивидуална дејства аката”

Остављајући по страни питање правоснажности управних аката, као и питање „ауторитета пресуђене ствари”, као искључивог својства судског акта, ми ћемо се овде задржати на излагању концепција које одређују појам судског акта углавном према правној снази која се за тај акт узима. У француској правној теорији ову концепцију заступају углавном Валин, Жез и Жапио. У ову групу може се сврстати и Меркл.

2. Валин је још у своме чланку изашлом у 1928. години заступао формални критеријум при одређивању појма судског акта. Тада је истакао мишљење да је за појам судског акта нужно постојање услова који се састоје у томе, да се једна одлука која има карактер судског акта може сматрати као законски истинита (снага законске истине²⁸). Ово своје гледиште о правној природи судског акта Валин је развио у једном каснијем чланку из 1933. године²⁹). Валин је извршио анализу појединих мишљења о појму судског акта и дошао до

закључка да су сва та мишљења недовољна за потпуно одређивање појма судског акта. Тако Валин одбацује гледиште по коме судство представља такву делатност која се састоји у изрицању права у име државе поводом једног спора; затим гледиште, по коме је судство таква делатност која се састоји у решавању у име државе, питања повреде правних правила. Валин не прихвата ни гледиште Ориу-а који дефинише судски акт као акт јавног органа, као ни гледиште које се заснива на организационом критеријуму (које основну карактеристику судских органа види у њиховој непокретности — у сталности судија). Валин исто тако одбацује и гледиште по коме се разлика између судских и управних аката тражи у извесним особеностима функционисања ових органа (у постојању посебне процедуре, мотивације судских одлука итд.). Пошто је елиминисао све наведене критеријуме Валин је појам суда и судског акта везао за појам ауторитета пресуђене ствари. Наиме, по Валин-у суд је такав орган чији акти имају ауторитет пресуђене ствари. На овај начин Валин је дошао до истог критеријума који поставља и Жез у погледу дефинисања судског акта, везујући га за снагу законске истине. Међутим Жез је овај критеријум означавао као критеријум материјалног карактера, јер га везује за вољу законодавчеву.

3. — У доктрини Жеза о појму судског акта наилазимо на елементе материјалног и формалног схватања о појму судског акта, при чему су одлучни формални елементи. Као битно својство судског акта Жез истиче „снагу законске истине” која настаје кад су исцрпљена правна средства и кад је пресуда постала коначна. Међутим, ово својство судског акта („снага законске истине”) не произилази из унутрашње природе судског акта, већ је утиснута у акт вољом законодавца, па према томе од законодавца зависи да ли једна одлука има карактер судске одлуке или не³⁰).

Кад се говори о ауторитету пресуђене ствари у француском праву се чини разлика између „материјалног ауторитета пресуђене ствари” под којим се разуме обавезност пресуде и дужност њиховог поштовања и извршавања и „формалног ауторитета пресуђене ствари” под којим се разуме коначност и непроменљивост судске пресуде. Лампие сматра да ауторитет пресуђене ствари треба схватити у овом другом, формалном смислу, зато што само у овом другом смислу треба схватити специфичан карактер судског акта³¹.)

4. — Меркл проширује својство правоснажности на све правне акте (како индивидуалне, тако и опште). По њему сви правни акти који одговарају различитим функцијама државе могу имати својство правоснажности, које се састоји у њиховој непроменљивости, тј. у немогућности да се пониште и замене другим. За доносиоца било каквог правног акта не би постојало никад овлашћење да се враћа на тај акт, осим уколико постоји одредба позитивног права³²). На тај начин принцип који се примењује у погледу судске функције овде је проширен и на друге државне функције.

А. Меркл сматра да између законодавства, управе и суда могу постојати само разлике по форми и надлежности³³).

Пре свега мишљења смо, да се не може прихватити гледиште, које као једини критеријум при одређивању појма судског акта наводи „ауторитет пресуђене ствари”. А у толико мање се може прихватити гледиште по коме „ауторитет пресуђене ствари” зависи једино од законодавца.

Као што је познато, у немачкој и аустријској доктрини има бројних гледишта, по којима и управни акти могу стећи правоснажност, која има иста правна дејства као и „ауторитет пресуђене ствари”.

Ако би се прихватило гледиште по коме „ауторитет пресуђене ствари” зависи једино од законодавца, у том случају би имали прекарну ситуацију у вези са одређивањем појма судског акта, јер законодавац од случаја до случаја може наведено својство признавати различитим врстама правних аката.

Гледиште Меркла такође је неприхватљиво. Правоснажност је својство индивидуалних, а не и општих аката. Ако се ради о општим правним актима, они могу бити опозвани, и то опозивање се врши, по правилу, по поступку који је предвиђен за њихово доношење. Према томе, орган који је овлашћен за доношење општих правних аката, овлашћен је и за њихово укидање. За опште правне акте важи правило да се могу опозвати у сваком моменту, па према томе нико нема права на њихово одржавање на снази, неопозивост и непроменљивост.

5. — Лампие сматра да је неопозивост пресуђене ствари специфична црта судског акта. При свем том Лампие се пита да ли се ова специфична црта може наћи код свих судских аката. Јер он одмах ниже наводи да одлуке Касационог суда и Државног савета донете у следству правног средства када је поднето у циљу заштите законитости или у следству правног средства јавног тужилаштва немају ауторитет судских пресуда, пошто оне не могу ићи на штету, ни користити странкама у питању, а нису ни потребне за извршење. Али Лампие додаје, ако ове одлуке немају „материјални ауторитет” пресуђене ствари, оне имају „формални ауторитет”, пошто имају карактер неопозивости.

Даље, истиче Лампие, у француском праву постоје извесне одлуке које доносе судови и које имају карактер пресуда, али оне у принципу немају формални ауторитет пресуђене ствари. То су одлуке донете у току истраге, одлуке које претходе и које омогућавају да се дође до коначне пресуде; оне наређују привремене и хитне мере. Ма да ове одлуке произлазе из суда, оне не представљају пресуде, већ акте „судске милости”.

Пошто се ауторитет пресуђене ствари везује за акт позитивним законом, Лампие се пита по каквим ознакама се може познати да је законодавац поверио овај ауторитет једној одлуци, или другим речима, да је једном органу дао својство суда и судску власт да тај орган доноси такве акте. Врло ретко

се дешава да закон ове елементе означи на неспоран нач. Најчешће, међутим, закони употребљавају врло неодређене изразе, наводећи да изврстан орган „изриче” или „решава” о стварима или тужби, и ове речи могу се употребити како у односу на судске органе, тако и на органе активне управе. Отуда постоји потреба за тумачењем које може бити доста отежано и каткад давати неизвесне резултате. Затим Лампие опширно расправља о индицијама и знацима по којима се може познати да је законодавац доделио једним актима ауторитет пресуђене ствари у случајевима кад то није изрично наведено³⁴).

Из наведених ставова може се закључити да се и Лампие придружује ауторима који сматрају да ауторитет пресуђене ствари даје судском акту законодавац и да овај квалитет судског акта према томе, не произилази из његове унутрашње природе.

Д. Схватање професора др. И. Крбека о појму судског акта. — У свом чланку „Судски акт у материјалном смислу”³⁵) проф. Крбек је са јаким аргументима критиковао доктрину судског акта у материјалном смислу. Он сматра да ова доктрина није успела да теоретски тачно развије ту категорију, а нити да покаже специфичне правне ефекте те категорије.

Проф. Крбек³⁶) сматра да је немогуће повући једну принципајелну и материјалну разлику између судства и управе. Разлика између судства и управе је само формалне природе. Наиме, ова разлика је формално-организаторне, организационо-техничке природе. А елементи ове формално-организационе разлике између судства и управе састојали би се у следећем: 1) Обележје судских органа се састоји нарочито у њиховој независности, док је карактеристика управних органа у зависности и хијерархиској подређености нижих органа вишим управним органима. При конкретном изрицању правде судовима не могу издавати наређења и упутства ни виши судови ни ма који други државни органи, док на подручју управе постоји широка могућност издавања наређења и појединачних упустава. 2) Процесни прописи код судства су сразмерно много тачније и детаљније регулисани него код управе — чиме се осигурава темељнији претрес појединих предмета, јача правна позиција свих процесних учесника и пружају јаче гаранције за исправност донетих решења (пресуда). Ова разлика је грађуелног карактера. 3) Даља грађуелна разлика је у томе, што управни орган има по правилу веће подручје слободне оцене од судије.

„У истину је разлика између судства и управе која делује по строгом начелу законитости формално-организационе природе, што уствари признају и неки писци унаточ својим покушајима функционалног разликовања. Унапред се формирају посебни органи правосуђа и посебни органи управе, а специјално су у ФНРЈ формирано редовни, привредни и војни судови. Органи правосуђа и управе међусобно су строго одељењи и представљају засебну организацију”³⁷).

Судство и управа по проф. Крбеку представљају два међусобно организована пута, али оба ова пута су правна, представљајући извршење правног поретка. Специјално је у нашем судству сличност тих путева и тиме појачана што су наши судови и управа строго народни и што оба имају за за свој корен и извор у представничким органима државне власти.

Слажемо се са проф. Крбеком да наведени организационо-формални елементи заиста представљају елементе судског акта. Међутим, не би се могли сложити са закључком да су за одређивање потпуног појма судског акта довољни само наведени организационо-формални елементи, без њихове комбинације са елементима материјалног карактера. Као што је познато, судови могу решавати и управне ствари (судска управа), по управном поступку или ван њега, а акти донети у тим стварима несумњиво је да немају карактер судских аката.

ОДЕЉАК 2: МАТЕРИЈАЛНИ ЕЛЕМЕНТИ У ДЕФИНИЦИЈИ ПОЈМА СУДСКОГ АКТА

Материјални елементи у нашој дефиницији појма судског акта јесу констатација и одлука као последица решавања спора.

Спор не представља елемент појма судског акта, али су судска функција и доношење судског акта изазвани постојањем извесног спора.

У циљу да осветлимо материјалне елементе у појму судског акта изложићемо поједине концепције о томе. Њихов је, међутим, недостатак у чињеници, што оне узимају искључиво материјалне елементе као једине и довољне за одређивање потпуног појма судског акта.

Концепције о материјалном схватању судских аката

Већи број правних писаца заступа гледиште о материјалном схватању судске функције и судских аката. Они се не задовољавају само формалним елементима, већ истражују правну природу једне и друге функције. Као што је већ напоменуто, материјално гледиште заснива разлику између судских и управних аката на унутрашњој садржини правних аката које доносе државни органи. Разликовање између судских и управних аката засновано на материјалном критеријуму не поклапа се са разликовањем које врше позитивна права појединих држава између судских и управних органа и судских и управних аката. Ово разликовање има вишеструки значај.

Посматрање поделе правних аката са формалног и материјалног гледишта произилази из чињенице да поједини државни органи не врше послове који припадају искључиво једној функцији, већ послове више функција. Тако законодавни органи државне власти, као што је истакнуто, могу доносити и акте судског карактера; а и органи правосуђа, сем вршења

своје основне делатности суђења и доношења судских аката, могу доносити и управне акте. Према томе, због непоклапања форме и садржине појединих облика вршења државних функција дешава се, да се и извесни акти исти по садржини сврставају у различите облике вршења државних функција, као и обрнуто, да се акти које врше различити органи сврставају у исту врсту аката са гледишта њихове садржине. Стога је за правилано вршење појединих државних функција и доношење правних аката врло важно разликовати те функције и правне акте с обзиром на њихову садржину.

Сем тога, овакво разликовање државних функција има значаја при пречишћавању питања на чему треба да се заснива разлика између судских и управних аката, Научна класификација правних аката, заснована на материјалном критеријуму свакако да може послужити као користан материјал законодавном телу, које у крајњој линији одређује врсте државних органа, њихову надлежност и делатност.

Б. Тасић подвлачи значај материјалног разликовања државних функција. На тај начин вредност извесних позитивно-правних прописа долази директно од ових материјалних момената и у томе је њихова функционална вредност. „Али и ако је подела аката, коју ће извршити наука, према функционалној вредности, она се никако не мора поклапати са оном коју је учинио сам законодавац. Оно што законодавац назива судским актом и третира га другачије него административни, не мора бити једна специјална врста аката са научног гледишта: ту игра улогу научни критеријум о томе каква разлика треба да је међу актима да би се одвојили један од другог.³⁸⁾”

Уобичајено је да се концепције које одређују појам судског акта сврставају у три групе: 1) једне одређују појам судског акта по циљу који треба да се оствари доношењем тога акта; 2) друге га одређују по садржини или објекту; 3) треће одређују појам судског акта на основу његове структуре.³⁹⁾

Мишљења смо међутим, да се са поделом на три групе, не могу обухватити концепције свих аутора о материјалном појму судског акта. Стога би се могла вршити и даља диференцијација ових концепција. Пре свега овде би се могло додати четврто гледиште, по коме се судски акт састоји у изрицању санкција.

Треба истаћи да је у нашој правној литератури дао критички осврт на теорије о схватању судског акта у материјалном смислу проф. Крбек⁴⁰⁾. Он се при том осврнуо углавном на два основна гледишта: 1) на концепцију изрицања (утврђивања) права и б) концепцију спора.

А. Одређивање појма судског акта на основу циља који треба њиме да се оствари. — 1. — Обично се као претставник, који одређује државне власти (функције) помоћу циља, означава Георг Јелинек. Већ је Диги наводио ово Јелинеково схватање⁴¹⁾, као и други француски писци. У нашој правној литератури ово је гледиште детаљно изложио проф. др. Стјепановић⁴²⁾, као и проф. др. И. Крбек⁴³⁾.

Овај писац⁴⁴) посебно истиче циљ, као критеријум за разликовање појединих државних власти (функција). Јелинек сматра да држава има три циља: 1) постављање и заштита правног поретка; 2) одржавање културе и 3) развијање културе. Први циљ (постављање и заштита правног поретка) држава остварује законодавном и судском функцијом, а два друга циља — путем управне функције.

Диги критикује ово гледиште Јелинека у колико се односи на означавање појма управе. Очување (одржавање) и развијање културе остварује се несумњиво путем аката који имају карактер управних аката; али овај двоструки циљ се остварује исто тако и путем аката који имају карактер законодавних аката. Диги сматра да се поменути двоструки циљ остварује не само доношењем управних аката, већ нарочито путем доношења законодавних аката (цит. дело, стр. 299).

Диги даље сматра да за одређивање правног карактера државне функције не може као критеријум да служи циљ, већ само унутрашњи правни карактер аката који чини њихову садржину. Исти државни циљ може се остварити актима који могу имати сасвим различити унутрашњи правни карактер. Исто тако Диги сматра да један правни акт остаје по својој садржини исти акт, без обзира у коме је циљ донет (стр. 451—452).

Диги исто тако сматра, да Јелинек у погледу одређивања судске функције није дао потпуну анализу ове функције.

Наиме Јелинек истиче да судска функција проистиче непосредно из законодавне функције, али да је она од ње потпуно различита. По Јелинеку, ако се држава ограничава да формулише апстрактно правно правило, она ће тиме само непотпуно остварити правни циљ, тј. циљ стварања и заштите правног поретка: потребно је да она утврди на конкретан начин правно стање неизвесних чињеница; потребно је да она констатује и казни индивидуалне повреде објективног права, повреде субјективних правних ситуација.

Сви акти који су усмерени постизању ових циљева, чине садржај судске функције.

На једном друго мместу Јелинек⁴⁵) наводи да судство треба да врши, према теорији о подели власти, искључиво делатност изрицања права. Главни циљ сваког судског поступка је да реши пресудом правни спор; притом се најважнији задатак састоји у коначном утврђивању шта је право, и то не само код пресуда за утврђивање у парничном поступку, већ такође и код пресуда за испуњење, код неких пресуда којима се ствара нешто, код кривичноправних пресуда⁴⁶).

Иако се Диги у основи не слаже са концепцијом Јелинека, он ипак истиче да се доктрина Јелинекова много приближава теорији коју је он изложио, под резервом у погледу места које се даје идеји циља. Али у основи, као и Диги Јелинек види у судском акту једну одлуку која је неопходна последица решења донетог по субјективном или објек-

тивном правном питању и које тежи да осигура његово извршење (реализацију).

Лампие такође критикује концепцију Јелинека⁴⁷⁾. У ствари сви јавни службеници иду за остварењем државних циљева, али они могу то чинити само сагласно објективном праву. Природа правног акта не може се открити његовим циљем. Може се допустити да циљ ради кога се акт доноси представља елемент тог акта; али је немогуће у томе видети његов основни елемент, који му утискује специфичан карактер.

Са концепцијом Јелинека не слаже се ни Б. Тасић „Никако се не може одвојити као засебан правни циљ заштита права, и на начин на који је то учинио Јелинек... Јелинеков покушај се може протумачити као покушај да се у смислу чисто правне телеологије, једне целисходности иманентне при самом организовању права, направи разлика између административне и судске функције... Тако можемо закључити да правна акта служе социјалним и културним циљевима само као једна целина у којој се један акт не може одвојити од другог и да се следствено не могу делити по циљевима⁴⁸⁾

2. — У групу концепција које одређују разликовање државних функција с обзиром на циљ може се уврстити и гледиште Јерусалема⁴⁹⁾. Његова основна концепција налази се на линији нормативистичке теорије о праву, јер и он одбацује гледиште по коме се под законодавном функцијом подразумева стварање, а под управном извршење права. По њему исту материјалну природу имају законодавна и управна функција, јер оне имају за задатак да остварују циљеве државе и међу њима постоји само органска разлика. Судска функција има својствену материјалну природу зато што се задатак њене делатности не састоји у остваривању циљева државе, већ у старању да активности буду у сагласности са правним нормама.

3. — Бонар⁵⁰⁾ се није сложио са овом концепцијом нарочито због тога што по његовом мишљењу ова концепција носи по мало нечег арбитарног кад декларише да судска функција, за разлику од законодавне и управне функције, не остварује циљеве државе. Несумњиво је да све државне функције учествују у остваривању државних циљева.

4. — Са марксистичког гледишта концепција Јелинека о схватању циља као основног критеријума за разликовање државне власти (функција) није правилна, с обзиром да све три власти (функције) представљају само инструмент за одржавање јединства класног друштва, за заштиту класних интереса.

А поред тога стоји и чињеница да исти државни циљ може бити остварен врло различитим правним актима, с обзиром на њихову унутрашњу природу.

5. — У ову групу се обично сврстава и гледиште немачког државноправног писца Лабанда⁵¹⁾. Критеријум на основу кога Лабанд одређује државне правне функције назива се обично психолошким.

За Лабанда судски акт није акт воље за разлику од акта управе који је обично и несумњиво акт воље. Судски акт представља једну интелектуалну операцију, док управни акт претставља акт воље. Према Лабанду, судска одлука се састоји у адаптацији дате ситуације постојећем праву. То је логичка операција, независна од воље, она се решава путем силогизма. Суд се може преварити у погледу правног правила и последица које резултирају из тога а које се односе на чишћење које су њему подређене. Али ако суд поступа правилно, он не може да реши исти случај различито према свом расположењу.

Суд нема неку своју вољу, већ вољу закона, и у томе се састоји чисто интелектуална операција суда. И управни органи су потчињени закону, али они имају слободну вољу и њихови акти имају друге циљеве, а не реализацију права. Судски акт се састоји у извршењу права, а управни акт у наређивању извршења какве радње или пропуштања.

Суд дакле не врши акте воље, он не може да стави своју вољу на место логичне операције⁵²).

Кад држава врши законодавну функцију она тада разликује и поставља принципе; судска функција се састоји у деактивном резновању, у подвођењу конкретно дате ситуације под унапред постављено правило; управа представља државно делање, државну акцију.

Ова психолошка анализа судског акта није тачна. Диги критикује концепцију Лабанда⁵³). Он сматра нетачним захтев да се судски акт своди на ову операцију духа и да она не садржи никакав акт воље. Диги сматра, да Лабанд подржавајући ову концепцију пада у контрадикцију са самим собом. Он учи да је државна акција пре свега државни поредак, који се познаје споља, имајући могућност да се реализује и стварајући, дакле, почетну тачку, покретачки узрок читавог низа материјалних операција. Диги сматра да је немогуће одрицати да судски акт не садржи одлуку која ће представљати покретачки узрок за материјалне операције тежећи реализацији правне ситуације, објективне или субјективне, чије постојање и обим утврђује суд.

Сувише је наивна поставка да управа само дела, а не и да резонује, односно да судови резонују а не делају. За одређивање граница међу државним функцијама битно је какве промене производе поједине врсте државних правних аката, а не какве се психолошке операције одигравају у свести органа који врше поједине државне функције.

6. — Као присталица овог гледишта обично се наводи и Ото Мајер, који судство дефинише као државну активност за одржавање правног поретка⁵⁴), као и Артур⁵⁵), који судски акт дефинише и по свом циљу. Суд има за циљ да примора оне који су повредили закон, да га извршују; извршење закона од стране лица која су га прекршила представља за суд његов једини и последњи циљ. Циљ управе јесте да задовољи различите потребе друштвене заједнице којима одговарају јавне службе“.

7. — Начин на који старији немачки правни писци (Јелинек, Лабанд и др.) истичу материјалну разлику између судства и управе имало је основа у схватању управе као државне делатности која није тако строго везана правом као што је судство. Свакако да је овако разликовање управе од судства долазило нарочито до изражаја у апсолутистичко-полицијској држави. Супротстављање судства управи и покушаји да се постави материјално-правна разлика између судства и управе на основу мање или веће правне везаности управе и судства, вуче свој корен из наведеног схватања, по коме се управа налази ван права, тј. по коме правна норма представља само директиву вишег органа нижем, односно по коме је управа у своме деловању слободна и да стога може учинити све што јој правне норме не забрањују. У правној држави, међутим, управа се посматра као таква државна делатност која делује на основу права, и којој правна норма служи као основ њене делатности. Баш због тога, уколико се данас поставља извесна материјална разлика између судства и управе, мора се водити рачуна с мотивима из којих се такво материјално разликовање врши.

Б. Концепције по којима се судским актом решава спор.
— 1. — Ово је гледиште доста раширено у француској правној теорији.

Елементи овог гледишта могу се наћи већ у делу Корменина⁵⁶⁾ за кога је одлука „спорна“ чим она решава о правима, без обзира да ли она произилази из једног организма формално конституисаног у облику суда или се ради о одлуци коју је донео министар или префект. Акт ма кога управног органа, којим се интервенише у домену субјективних права и којима се врећа субјективно право има карактер „способности“, па стога такав акт има карактер пресуде. Напротив, акти које доноси исти орган у домену где је његово овлашћење дискреционарно и где такви акти не дирају субјективна права, су управни акти, а не спорни акти.

Према једној доцнијој концепцији, судство се састоји у чињеници да слободно утврди постојање или непостојање захтеваног субјективног права. Према томе, ову функцију врши било који орган, чим он интервенише у сферу индивидуалних права. У то време је и Диги сматрао као основни критеријум за појам судског акта констатацију субјективне правне ситуације.⁵⁷⁾ Доцније је он напустио ову концепцију

Критеријум који произилази из признавања или утврђивања субјективних права био је истицан и од стране других аутора. Али ови аутори су углавном тај критеријум комбиновали са другим елементом, који се састоји у оспореном карактеру овог права, тј. у постојању спора. На тај начин судство се, према њима, састоји у решавању спорова који се односе на поједина права⁵⁸⁾. У ову групу писаца могу се сврстати Окож⁵⁹⁾, а у извесном смислу и Артур⁶⁰⁾, као и Гласон и Тисије⁶¹⁾.

2. — Жашио у своме удбенику о грађанском и трговачком поступку дефинише судство као власт признату законом извесним лицима да решавају спорове својим одаукама које имају ауторитет пресуђених ствари⁶²).

3. — Бонар⁶³) је у својој расправи о материјалном појму судског акта нарочито истицао потребу материјалног разликовања судства од управе, јер је материјално разликовање примарно и есенцијално. Потребно је дефинисати судску функцију на основу њене сопствене природе, на основу њених унутарњих својстава, апстрахујући све спољне елементе који произилазе било из својстава органа који је врше, било из форми и поступака на основу којих се она врши (стр. 9). Али пошто Бонар везује снагу пресуђене ствари за акта који су судски истовремено са материјалног, органског и формалног гледишта, то он сматра да се судска функција, као и друге државне функције морају посматрати и дефинисати са троструког гледишта, материјалног, органског и формалног. Треба истаћи, каже Бонар да су материјална, формална и органска квалификација судског акта независне једна од друге у том смислу, што се један акт може сматрати судским актом ако се посматра са формалног и органског гледишта, као и обрнуто, наиме да један акт може имати карактер судског ако се посматра са формалног и органског гледишта, као и

По питању критеријума по коме се одређује судски акт са материјалног гледишта, Бонар се враћа на идеју спора, коју су пре њега одбацили Диги и Жез. Њему, изгледа недовољним идеја о једностраном захтеву који се поставља од стране Дигија као специфичан услов за појам судског акта. Јер ако се пред суд поставља извешан захтев, то је због тога што тај захтев налази на извесну опозицију и отпор који представљају сметњу за остваривање тога захтева; а то због тога што се такав захтев оспорава. Судски акт постојаће онда према Бонару када постоји спор. Идеја спора, према томе представља битну карактеристику судског акта у материјалном смислу. Али Бонар не посматра спор у смислу процеса међу странкама већ у смислу опозиције и отпора. (стр. 21—22). С друге стране Бонар сматра да одлука не представља нужну карактеристику судског акта у материјалном смислу (стр. 24). Бонар стога сматра да се под судским актом у материјалном смислу подразумева такав акт који, изазван једним спором у вези са повредом или остварењем једног субјективног права, има за објекат престанак таквог оспоравања путем вршења констатације по постављеним правним питањима и додајући томе, у појединим случајевима, извесну одауку као логичну последицу констатације (стр. 29).

Бонар⁶⁴) даље наводи да судска функција представља једну аутономну функцију, која се материјално разликује од законодавне и управне функције. Она се не састоји као ове две последње, у активним операцијама стварања и извршења права. Она је потпуно изван овог домена активности државе. Она се везује за феномен спора тј. за догађаје који настају у

вези са стварањем или реализацијом права, и у старању државе да престане постојање тих спорних ситуација.

С друге стране, да би се вршила ова функција, извештај акт мораће да је прати: тај акт је назван судским актом. Тај акт поседује посебне карактеристике због природе функције чије извршење он осигурава.

Судски акт представља комплексан акт. Он је састављен од два различита елемента. Само јединство акта је обезбедило чињеницом да су оба елемента условљена један другим.

Први елемент је конституисан једном констатацијом (тј. састоји се из констатације), која се односи на оспоравање које је изазвано судском интервенцијом. То је елемент битан за акт зато што је то констатација којом је решен спор који је био предмет решавања. Други елемент судског акта састоји се из одлуке која се представља као последица и која се доноси у следству констатације. Таква је комплексна структура судског акта која је специфична и која се не налази ни у каквом другом правном акту.

Најзад у овом уџбенику управног права Бонар наводи и поједине елементе материјалног појма судске функције.

То су следећи елементи:

1^о судска функција је изазвана постојањем извесног спора, који се састоји у извесном оспоравању јавног карактера, тј. у оспоравању које се односи на чињеницу стварања или извршења права: то је кауза петенди;

2^о судска функција ставља се у покрет по захтеву заинтересованих лица;

3^о она има за задатак да дефинитивно реши спор путем једног специфичног акта, судског акта, који је састављен од два елемента везаних међу собом и потчињених један другоме, а то су констатација и одлука.

Треба истаћи да Бонар јако проширује појам субјективног права, јер он и спор о законитости управног акта сматра субјективним, а не објективним спором. По њему, субјективно право може бити конституисано само законском или уредбодавном ситуацијом која произилази непосредно из објективног права, као и индивидуалном ситуацијом која настаје на основу појединачног акта.

Лампие на то примећује да услед оваквог проширавања појма субјективног права овај појам губи свако прецизно правно значење.

Везивање појма судске функције и судских аката за субјективно право, које врши Бонар⁶⁵) тј. његов закључак да је за појам судске функције у материјалном смислу потребно да се врши истраживање повреде субјективног права (па ма колико широко оно било схваћено), доводи до сужавања појма судске функције, што је неправилно, јер је несумњиво да се о судској функцији ради и у случају када се истражује повреда објективног права.

4. — Према схватању Б. Тасића „судски акт је прави акт корекције једног незаконитог акта. То, међутим, никако не искључује, као што ћемо то видети, да има случајева кад

се он ограничава само на констатацију, као минимум који може садржати један судски акт” (цит. чланак, стр. 119). „Кад кажемо акт корекције онда ми мислимо на то да има да се судским актом констатују последице у случају једног противправног акта или спора о таквом акту ма какве оне биле, шире или уже. Главно је да је ту реч о противправном или тачније вероватноћи (у мери коју ће одредити позитивно право) о томе, без обзира што се може констатовати судском пресудом да фактички није било противправности (цит. чланак стр. 123). „У спору о противправности нипошто није потребно да има странака са њиховим субјективним правима, као чак ни тужбе. Битно је у целој ствари само та да је у питању један противправни акт, без обзира да ли ће он имати интереса за странке или само за општи интерес, за државу” (цит. чл. стр. 124).

„У томе, напред утврђеном смислу судски акт увек садржи једну одлуку. Оно што мора нужно садржати, то је констатација законитости (интерпретира се закон, утврђује статус) или једног факта. Нема ни једне пресуде која то не би садржала, али има пресуда и то најчешће, које садрже одлуку. Да ли ће их бити то је ствар практична и зависна од организације судског акта коју је увело позитивно право. У том смислу можемо рећи да је у пресуди битно констатација (стр. 130).

„Међутим, с друге стране ми не видимо никакве могућности да се у правном смислу, на правни начин, одвоји акт констатације од акта одлуке, и први се прогласи за судски акт, а други за административан. Та два акта чине једну „неразводнојну и рационалну целину” како би се изразио Диги (стр. 131).

„С друге стране, истиче Б. Тасић, исто тако, не можемо примити гледиште да у пресуди увек мора бити одлуке” (стр. 132).

Концепција Ђ. Тасића је слична са концепцијом Бонара. Према Тасићу (цит. чланак, стр. 135) и Бонару (цит. чланак, стр. 23—24) одлука се не сматра битним елементом судског акта, али је зато констатација битни елемент и она сама и без одлуке производи правно дејство. Даље, Бонар (цит. чланак, стр. 24) као и Тасић (цит. чланак, 130—131) мишљења су да се одлука не може одвојити од констатације и прогласити као једини правни акт. Исто тако по гледишту Тасића (цит. чланак, стр. 130—131) и Бонара (цит. чланак, стр. 24), у случају кад се код судског акта појављује одлука, она није од другостепене важности у самом акту, већ и она иде неразводно са констатацијом.

5. — Проф. Н. Стјепановић при одређивању појма државних правних функција узима за основу, како сам наглашава⁶⁰⁾, гледиште Диги, Жеза, и Бонара. Међутим, при одређивању појма судског акта проф. Стјепановић се приближава Бонару.

Наиме, проф. Стјепановић истиче, да „У току доношења правних и материјалних аката и приликом вршења других људских радњи које нису базирани на правним актима, нити

су њихово извршење, може се десити и дешава се да настане расправа око тога да ли су неки правни акти, материјални акти или друга људска радња сагласни или не са постојећим правним поретком, да ли нека правна ситуација постоји или не, односно да ли постоји извештај за право релевантан факт. Настаје дакле, ситуација у којој постоји распра о једном правном питању, јер се ради о томе да ли су неки правни акти, материјални акти, односно каква друга људска радња, сагласни са правним поретком. Таква се ситуација често карактерише тиме што постоје две супротне претензије, али то не мора увек бити и не бива. Стога је за ову ситуацију битно што увек постоји неко осигурање правне природе, па макар и не било увек насупрот томе оспоравању такође претензија. Довољно је за постојање овакве ситуације спорности да постоји отпор неког трећег за остварење извесне претензије. Овакав феномен спорности јесте ненормални феномен. Не би требало да га има. Стога он нужно захтева извесну правну операцију која иде за тим да она ишчезне и да се успостави, његовом појавом, поремећени мир у правном животу. „Спор је факат који самом својом појавом изазива своје укидање” (Бонар). Е сад: правни акти којима се врши то укидање, којима се чини крај распри јесу судски акти. Као што видимо, повод и објект судског акта јесте постојање распре, спора и његово уклањање”.

И даље: „Судском акту претходи моментални поремећај који се одражава у постављеном правном питању које условљава судски акт. Одговор на постављено питање у виду констатације чини минимум садржине судског акта, који често поред констатације садржи и још неки други правни акт: акт услов или субјективни акт који се појављује као нужна последица констатације. Та констатација нормално има позитивним правом признату снагу законске истине непроменљивости, али је то само нужна последица улоге судског акта као акта корекције права, а није смо по себи његова битна карактеристика”.

6. — Проф. др. Јован Стефановић сматра да „уствари одлука није потребна судском акту. Да је то тако најбољи је доказ, да има судских аката који не садрже одлуке. То је нарочито случај, када се у судском акту утврди да нема повреде општег прописа, која се наводи у захтеву. У таквом случају не треба да се предузимају никакве мере, па зато судски акт и не садржи одлуке. Али ако је после констатације донета и одлука она је саставни дио судског акта, као и констатација... Ако оно што је битно у судском акту, то је констатација којом се рјешава правно питање, које је постављено. Она је дакле карактеристична за судску функцију и по њој се она одваја и разликује од управне”⁶⁷). Довдеје гледиште проф. Стефановића слично са гледиштем Бонара. Међутим, проф. Стефановић се не слаже са гледиштем Бонара уколико он судску функцију надопуњује идејом субјективних права. По Бонару одлука више управне власти коју она доноси по жалби против одлуке ниже управне власти, која је донета на основу дискреционе власти, не садржи у себи вршење судске

функције, јер се не ради о субјективном праву; напротив, одлука више управне власти садржи у себи вршење судске функције, ако нижа управна власт није донела одлуку на основу дискреционе власти, већ на основу везане власти, и ако је тако стављено у питање једно субјективно право. То значи да је по Бонару за појам судске функције у материјалном смислу потребно да је у питању истраживање субјективног права. Проф. Стефановић сматра да је претерано такво сужавање појма судске функције у материјалном смислу. О судској функцији ради се и тада, сматра проф. Стефановић, кад се врши испитивање повреде објективног права, тј. општих прописа без обзира да ли се ради уједно и о повреди субјективних права. Судска функција је, према томе, по мишљењу проф. Стефановића, шира него што је одређује Бонар. Зато се на вршење те функције налази, према схватању проф. Стефановића, при решавању по жалби против одлуке нижих управних органа, без обзира да ли су нижи управни органи при доношењу тих одлука располагали или нису располагали дискреционом влашћу (цит. дело, стр. 15 и 16).

При свем том, проф. Стефановић прихвата идеју спора, коју налазимо у концепцији Бонара. „Чини се, да Бонар има право, кад каже да то није исправно и да код сваког дјеловања судске функције постоји неки спор. Само што он спор узима у његовом ширем значењу. Уосталом само се под тим увјетом спор може пронаћи у сваком вршењу судске функције (цит. дело, стр. 16.)

7. — У француској теорији не прихвата се концепција спора, јер се сматра да наведена два елемента (спор-оспоравање и повреда субјективних права) нису довољна за одређивање потпуног појма судског акта у материјалном смислу. Ако би се прихватила изложена концепција, велики број одлука које се односе на субјективна права имао би карактер судских аката, ма да такве одлуке имају врло мало везе са судством. Даље се истиче, да се оспоравање може вршити пред било којим државним органом, а да тај орган није са формалног гледишта судски орган.

Примењујући доследно концепцију спора долази се до таквог резултата, да се многи акти који заиста немају карактер судских аката, имају признати као такви односно да се многи акти, којима се на основу позитивног права признаје карактер аутентичних судских аката, не сматрају судским актима.

На пример, према концепцији спора, немају карактер судског акта пресуде кривичних судова, као и одлуке које се односе на спор, због прекорачења власти. (Додуше Бонар и спор прекорачења власти сматра субјективним, а не објективним спором).

С друге стране, решења органа управе донета у стварима с контрерним странкама (у којима између странака постоји непосредни однос), као и многа решења донета у стварима с колидирајућим странкама (овде странке не стоје ни у каквом међусобном односу, већ свака странка стоји у посебном

односу према органу који доноси решење) имала би карактер судских аката у материјалном смислу.

Концепција спора је усклађена са стварима грађанског парничног поступка, па према томе овом концепцијом нису обухваћене ствари из грађанског ванпарничног поступка.

Карактер судских аката, према изложеној концепцији, немају одлуке донете у стварима о правима грађанског статуса.

Даље, према концепцији спора, управни акт донет од стране другостепеног управног органа поводом жалбе имао би карактер судског акта у материјалном смислу, па иако је акт донет у првом степену имао карактер управног акта у материјалном смислу.

Карактеристичан је пример који наводи проф. Крбек⁶⁸) „Ако у управне ствари унесемо као критериј моменат спора, долазимо до пуне конфузије. По томе би на пример дозвола, чијем доношењу нека лица приговарају (а то није редак случај) тако да се ти приговори морају у самом акту ријешити био судски акт у материјалном смислу. Грађевинска дозвола донесена без приговора био би управни акт у материјалном смислу, а у којој су рјешавани такви приговори—судски акт у материјалном смислу“.

Ламшије сматра да постоји и дубљи разлог за одбацивање појма судског акта схваћеног као акта којим се решава спор који се тиче субјективног права, или чак као акта којим се решава макакав спор способан за правно решење.

Спор, ма какав био његов објект, увек претходи судској интервенцији и он остаје изван и самог судског акта. Није стога јасно како овај елеменат (спор), који је стран и самом акту, може бити инкорпорисан у њему, и да постане основа његове дефиниције.

Придружујемо се мишљењу да изолована концепција спора није успела да постави потпуну и адекватну дефиницију судског акта у материјалном смислу.

Иако концепција спора, узета сама за себе, није довољна за одређивање појма судског акта, она се може прихватити као један од елемената појма судског акта.

Под спором се не разуме само спор (парница), међу странкама, већ и у ширем значењу те речи, спор у смислу противљења и отпора према захтеву странке. Противљење не мора бити изрично формулисано, а не мора се друга страна ни појављивати као странка у процесу, већ је довољно постојање извесног отпора при примени општег прописа.

Решавање спорова не може се поверити било каквом органу.

Спор се првенствено води о тумачењу правних прописа. Прави смисао прописа је необично важан због тога, јер се прописима одређује понашање људи. Ако се не зна прави смисао прописа, људи се у таквим случајевима не могу правилно понашати на начин како то жели владајућа класа.

Изузетно спор се може водити и о чињеницама.

Треба, међутим, запазити да се у надлежност органа који по основним законима једне земље имају положај и назив

суда, ставља само решавање оних спорова, који су од веће важности за владајућу класу, а не и решавање блажих спорова. Ове последње могу решавати и други државни органи, а не судови.

Судским актом, према томе, врши се корекција незаконитости правних аката или незаконитости радњи правних субјеката.

Сложили би се са Бонаром да је констатација важнији елемент од одлуке, јер се одлука не појављује код свих судских аката. Констатација, је према томе, један од битних елемената судског акта. Путем констатације суд решава о захтеву да ли је нешто противно праву. Одлука као један од елемената, судског акта доноси се у следству констатације. Међутим, сваки судски акт не мора садржавати и одлуку.

В. Концепције које судски акт дефинишу према његовој структури односно као изрицање права. — 1. У ову групу писаца можемо уврстити Дигиа, Жеза, Лампијеа, Лироа и друге. Наиме, ова група писаца не сматра идеју спора као битну карактеристику судског акта у материјалном смислу, већ тражи карактеристике судског акта у материјалном смислу у другим елементима.

Диги⁶⁹) не базира своју теорију о појму судског акта на идеји спора, који се састоји у томе што постоје два супротна захтева, већ на идеји једностраног захтева. Иако се по правилу судска операција састоји из спора између двеју странака, ипак то није увек случај. Диги истиче да има баш случајева у којима несумњиво постоји судски акт, а у ствари нема никаквог спора, јер се ради само о једностраном захтеву. Као даљу карактеристику судског акта Диги истиче, да се захтев на коме се базира судски акт, састоји у томе, што се он односи на једно правно питање, и то правно питање специјалне врсте. Ова чињеница нарочито одликује судски акт од осталих аката. Природа правног питања које је покренуто захтевом, састоји се у томе што постоји нешто што је противно праву, нешто чиме је извршена повреда правног поретка, која треба да буде уклоњена. То је полазна тачка судске операције. Према томе, судски акт се састоји најпре у констатацији која се односи на постављени захтев, тј. да ли је постављен захтев основан или не, односно у констатацији, да ли је извесан акт, извесна ситуација која се означава као противна праву, заиста противна праву.

Међутим, само констатација нечега што је противно праву није довољна као карактеристика судског акта. Да судски акт на тај начин не би добио чисто платонски карактер, Диги је отишао даље у анализи судског акта и додао је још један елемент, а он се састоји у одлуци. Према томе, судски акт садржи сем констатације и одлуку којом се наређују мере у циљу репарације повреде правног поретка. Оно што управо чини да судски акт има специфичан карактер који га разликује од управног акта, то је неразрешиво и логично сједињење које постоји између констатације и одлуке која се за њу

везује (цит. дело, стр. 443). Други елеменат је нужно потчињен првом и одређен њиме у свом садржају.

Диги према томе, сматра да се судски акт у ствари састоји из три елемента: 1^о пред суд се износи или сам суд поставља извесно питање које треба решити; 2^о суд решава правно питање и то судско решење има снагу законске истине; 3^о суд извлачи нужну логичну последицу из тога решења и доноси одлуку (правни акт) и то акт услов или субјективни акт — који тежи остварењу судског решења (стр. 431).

Према томе, два су основна елемента судског акта, констатација и одлука. Постоји тесна веза између ових елемената, јер констатација изазива одлуку, а одлука има свој разлог постојања у констатацији. У ствари доношење судског акта пролази кроз три етапе: постављање захтева, вршење констатације и доношење одлуке,

Који је елеменат примаран? Бонар⁷⁰⁾ сматра да је то констатација и да стога одлука игра само подређену и секундарну улогу. Међим, у погледу правног дејства, сама констатација не би била довољно за постојање правног акта, већ је потребна и одлука. Али иако одлука претставља један неопходан елеменат судског акта, она не претставља битни и примарни елеменат. Према томе, констатација због природе захтева чини основни елеменат судског акта.

Изложена концепција Диги о појму судског акта је врло компликована и не пружа довољно основа за материјално диференцирање судског од управног акта. Јер се и код управног акта могу наћи исти елементи које налазимо код судског акта: констатацију и одлуку. Ма да Диги сматра констатацију основним елементом судског акта, док је код управног акта по природи ствари основни елеменат одлука, ипак се из те чињенице не може извући никаква материјална разлика између судског и управног акта, већ она указује само на постојање грађевне али не и материјалне разлике између судског и управног акта. Отуда ни теорија Диги не може да докаже посебно материјално разликовање судске функције, из чега произилази да у ствари постоји само законска и управна функција.

Гледиште Диги о материјалном појму судског акта, није прихватало ни Жез, ни Бонар, који иначе заступају гледиште о материјалном разликовању судске и управне функције.

2. — Жез сматра да је нетачно гледиште Диги у колико он сматра одлуку једним елементом судског акта. Жез наводи да постоји извештај број судских аката који не садрже одлуку. Улога суда у тим случајевима ограничава се само на констатацију.

Тако Жез наводи случајеве пресуда по питањима стања у којима постоји само констатација једног личног стања; затим случајеве решења прејудичијалних питања у којима се суд ограничава само на констатацију. Жез наводи такође и случајеве кривичног поступка у којима порота утврђује само чињенично стање, а одлуку доноси суд. Стога Жез сматра да

је нетачна поставка Дигиа о томе, да констатација без одлуке нема правног дејства. Дејство констатације по Жезу је у томе што она има снагу законске истине; наиме снага законске истине везује се за оно што је утврђено и констатовано.

Жезова теорија о материјалном схватању судског акта знатно је једноставнија од схватања Дигиа. По Жезу⁷¹⁾ судски акт претставља манифестацију воље у вршењу извесног законског овлашћења која има за објекат да констатује (утврди) извесну правну ситуацију (генералну или индивидуалну) или чињенице са снагом законске истине. Као основни елемент судског акта Жез сматра констатацију правне ситуације или чињенице. Али свака констатација не чини један акт судским актом, већ је потребно да таква констатација има снагу законске истине. Да ли ће пак извесна констатација претстављати судски акт или не, то зависи од законодаваца. Он дискреционо одлучује да ли ће констатација коју врше извесни органи имати снагу законске истине.

Стога при одлучивању о томе, да ли један акт има карактер судског акта, није важан аутор акта. Јер ако би се рекло да је судски акт такав акт који доноси суд, онда се поставља питање, шта је суд.

По Жезу одлука може да следује констатацију али то није нужно. У сваком случају одлука не сачињава елемент судског акта. Супротно од Дигиа Жез сматра да није нужно да се одлука придружи констатацији да би један судски акт постао правни акт.

Конечно Жез долази до закључка да се под судским актом подразумева такав акт који се састоји у извесној констатацији коју врше државни органи и за коју (констатацију) се везује снага законске истине. А из тога произилази да баш чињеница да констатација има снагу законске истине (ауторитет пресуђене ствари) претставља специфичан елемент судског акта.

Уствари дефиниција судског акта дата од Жеза састоји се из материјалних и формалних елемената. Формални елемент је снага законске истине коју судском акту додељује законодавац. О томе је напред опширније изложено.

3. — Лиро у својој докторској расправи⁷²⁾ одбацује формално гледиште о појму судског акта, као и идеју о спору код материјалног гледишта, и истиче мишљење које је најприближније мишљењу Дигиа и Жеза. Лиро прихвата констатацију као елемент судског акта; он признаје да се констатација карактерише чињеницом, да орган решава о захтеву да ли је нешто противно праву. Међутим, он не везује одлуку за констатацију, и у томе се одваја од Дигиа да би се приближио Жезу, јер по њему решење правног питања има специфично дејство да даје снагу законске истине ономе, што се решењем утврђује. Према томе, по Лироу под судским актом се подразумева такав комплексан правни акт донет од јавног органа, који решава о правном питању које му је непосредно постављено, а чије решење има извесно специфично дејство које се састоји у томе што даје снагу законске истине ономе што се решењем утврђује (стр. 175).

4. — Лампие истиче сумњу у тврђење Дигиа да констатација, узета изоловано, нема никакво правно дејство. При свем том он се слаже са Дигием да констатација није сама по себи довољна, да је она само један саставни елемент једног сложеног акта у коме је она садржана заједно са одлуком⁷³.

Лампие се ипак придружује гледишту Дигиа јер и он сматра да је судски акт сложен акт, састављен из два елемента у исто време различита и логично сједињена: 1) од констатације која се односи на сагласност или несагласност једног акта, ситуације или чињенице са правним поретком и 2) од одлуке којом се остварују последице. Лампие сматра да ова дефиниција дозвољава да се судски акти супроставе свим несудским актима, било то управни или законодавни, тј. свим оним актима који немају у својој структури исти саставни карактер.

Лампие поделачи да се материјални појам било ког правног акта не може поклапати тачно са појмом овог акта, који резултира из позитивног права. Дешава се, каже Лампие, да се елементи судског акта налазе у одлукама које доносе органи активне управе. У таквом случају треба констатовати да су те одлуке судски акти по својој природи, ма да их закон не третира као пресуде. Ова ситуација, каже Лампие постоји у случају кад виши управни орган има овлашћење да решава по жалби којом се истиче повреда права и да донесе одлуку која треба да буде последица констатације о законитости или незаконитости.

Слична опсервација може се учинити, каже Лампие, и у дисциплинским стварима. Активни органи управе имају у извесним случајевима право да изричу санкције против јавних службеника или чак и против појединаца због повреде правних правила. Орган који је снабдевен дисциплинским овлашћењима доноси акте у чију природу као судских аката се не може сумњати. То, међутим, не спречава да се врло често ове одлуке не сматрају одлукама судског органа и да немају казано-правни карактер; због тога се на такве одлуке примењује правни режим управних аката; против таквих аката се може покренути управни спор због прекорачења власти; са истих разлога се за исту радњу може поред дисциплинске казне изрећи и кривична казна (цит. чланак, стр. 36).

Лампие примећује, да сви судски акти у материјалном смислу немају карактер пресуде по позитивном праву. Али ипак, врло велики број оваквих аката имају тај карактер и по позитивном праву. Према томе, закључује Лампие, примена материјалне дефиниције није у знатном несладу са решењима прихваћеним у позитивном праву (стр. 36).

Дигиеву концепцију о појму судског акта критикује и М. Дибисон⁷⁴. Он углавном ставља две примедбе. Дибисон се не слаже ни са концепцијом Бонара.

Лобадер углавном прихвата Дигиеву концепцију о појму судског акта^{74а}.

5. — Ђ. Тасић није прихватио концепцију Дигиа. „Међутим, кад би све што тврди Диги, каже Тасић, потврђива-

ло његову тезу, ми не видимо никако зашто не би могло бити могуће у пракси да се пред суд изнесе просто на просто да утврди да ли се десио један догађај или не, не извлачећи никакве консеквенце, па да та констатација буде обавезна за органе и појединце, и да нико не може поступати као да констатовани факт није постојао или није био такав. Нема сумње да се на крају крајева један спор води ради важности за правне ситуације појединаца или органа (односно државе). Али из тога никако не следује да суд мора сам утврдити последице једног факта, по правну ситуацију. Тачно је само то да је та констатација увек обавезна, без обзира на садржину коју обухвата. Ако се тврди ипак да судска пресуда не може бити без одлуке онда се меша обавезност са садржином акта⁷⁵.

6. — Анализирајући управну функцију може се установити да се и при вршењу те функције често јављају три елемента: 1) постављање захтева; 2) констатација и 3) одлука. Међутим, Диги сматра да захтев при вршењу управне функције нема за циљ утврђивање повреде општег проииса, већ доношење правног акта. Исто тако, констатација коју врши орган при доношењу управног акта (подводећи конкретан случај на основу утврђеног чињеничног стања под општи акт односно утврђујући да се не може подвести) има овде другог степени значај, а не онај који има код судског акта с обзиром да је то битан елемент судског акта.

Теорија Диги у ствари не поставља никакву материјалну разлику између судства и управе, јер констатација и одлука претстављају елементе како судског, тако и управног акта, због чега и разлика између судства и управе није материјалног већ у извесном смислу грађуелног карактера.

Сем тога ова теорија није могла да објасни каква својства има акт другостепеног управног органа донетог по жалби, који према овој теорији има карактер судског акта у материјалном смислу. Овај акт према позитивном праву у свима земљама има својство и дејство управног акта и за њега важе сва правила која важе за управне акте у формалном смислу.

Ово исто питање се поставља у случају изрицања казни за дисциплински иступ од стране непосредног старешине. Ги-лиен одлучно одбија да овим актима, који би требало да буду судски акти у материјалном смислу, призна карактер, правих судских аката у материјалном смислу, јер је према њему, битан елемент тих аката ауторитет пресуђене ствари. А то својство се не може ни у ком случају признати актима дисциплинских старешина о изрицању казне за дисциплинске иступе⁷⁶.

Г. Схватање судског акта као акта којим се одређује санкција. — — Према четвртој варијанти материјалног гледишта о појму судског акта⁷⁷ најпре се повлачи разлика између законодавне правне функције, с једне и управне и судске функције с друге стране. Основна карактеристика законодавне функције је у томе што она доноси акте општег кара-

ктера. Према томе, сваки државни орган врши законодавну правну функцију онда кад доноси акте општег карактера.

За управу и судство је пак карактеристично да они доносе индивидуалне акте. По томе се управа и судство разликују од законодавне правне функције. А разлика између управног и судског акта повлачи се на тај начин што се управни акт дефинише као појединачни акт којим се одређује диспозиција која субјекта чије понашање регулише обавезује и против његове воље; под судским актом у материјалном смислу подразумева се појединачан правни акт којим се одређује санкција. Судски акт окончава ненормалну ситуацију и спор.

Управни акт садржи такве појединачне правне норме које претстављају неопходан саставни део у процесу остваривања општих норми, које разрађују и конкретизују диспозиције садржане у општој норми, диспозиције које су саме по себи недовољно конкретне и одређене, да би се субјекти могли понашати по њима без ових појединачних норми. Ово важи утолико пре за такве опште акте које дају управном органу дискрециона овлашћења, јер код тих норми поготову нема јасно и конкретно утврђених правила понашања — диспозиција, по којима би се субјекти у питању могли понашати и не би било потребно да управним актом буде издата појединачна норма.

Оно што је карактеристично за сваки управни акт то је да је то акт који садржи појединачну норму која претставља конкретизацију диспозиције опште норми, у циљу да се субјекту коме је диспозиција упућена омогући да се по диспозицији понаша. Управни акт је зато неопходан ступањ у процесу остваривања великог броја општих норми односно у процесу остваривања права уопште. Насупрот томе, судски акт није неопходан (логички, иако јесте стварно), јер под условом да се диспозиција поштује и да спорова нема, потреба за судским актима не би уопште постојала. У том смислу може се тврдити да се управни акт састоји у стварању права јер он остварује диспозиције, јер без њега није могуће остварити право до краја; док судски акт није логички неопходан и он претставља само допуну која долази услед несавршености права, односно услед његове унутрашње класне противуречности која условљава потребу санкција. Заиста ни судском акту не може се одрећи да и он одређује понашање људи и да прецизира диспозиције, али то тек у другом реду, посредно као споредан задатак и споредан ефекат, а не примарно, као главно и специфично.

Функција суда се састоји у томе да утврди да ли су поједине радње, акти, поступци, понашање у складу с правом или не (ако се око тога појави спор) и да одреди санкције ако утврди да су оне противуречне. Судски акт је акт утврђивања противуречности и одређивања санкције. Суштина судског акта је само у томе што се на основу утврђивања деликата изриче санкција или се, ако нема деликта то утврђује. Из изложеног произилази да се диспозиција правне норми мо-

же остварити и применити и да се најчешће остварује без мешања суда. Напротив, судски акт се доноси тек онда кад диспозиција није примењена и кад се не може применити у конкретном случају.

Расматрајући ову концепцију проф. Крбек истиче да проф. Лукић долази на оригиналан начин до своје концепције судског акта духовитом правном анализом; он сматра да ова концепција углавном представља потенцирану тезу проф. Ј. Стефановића. Проф. Крбек се не слаже са овом концепцијом. „Док се обично концепција судског акта у материјалном смислу формира према обрасцу грађанског парничног спора, на зочна је формирана према обрасцу кривичне ствари. По тој концепцији би испали из појма судског акта случајеви где се уопће не ради о неким противправним радњама; то је нарочито случај код утврђивања статусних права, на пример да ли се неко има или нема сматрати држављанином одређене државе. Испадају уопће искључиво декларативни акти, и ту се концепција слаже са Дигиовим⁷⁸.

Мишљења смо, сем тога, да санкција као битан елемент судског акта, сувише упрошћава појам судске функције у савременом друштву. У складу са процесом одумирања државе истиче се потреба мењања карактера суда као органа који располаже државном присилном функцијом. Већ сада постоји тенденција за претварањем суда у државно-друштвени орган са даљом перспективом да се правосудје преда друштву. На овај начин врши се усклађивање положаја и карактера суда са нашим политичким и правним системом.

Концепција проф. Лукића није потпуна, ако се посматра са чисто правног гледишта. Из дефиниције судског акта као акта санкције произилази да је акт другостепеног управног органа којим се поништава првостепени управни акт — судски акт, а да је акт тог истог органа којим одбија жалбу — управни акт. Међутим, проф. Лукић назива овакве акте непотпуним судским актима; ти акти се састоје из два елемента: а) утврђивања да прекршај не постоји; б) одлуке да се санкција не може применити. Сем тога, у погледу тврђења да је акт другостепеног управног органа којим се по жалби поништава првостепени управни акт судски акт, стоји приговор који је истакнут против концепције Дигија о појму судског акта, наиме приговор да се такав акт, иако је у материјалном смислу судски акт, у позитивном праву третира као управни акт и да за такав акт важе сва правна правила која важе за управне акте који су то у формалном и материјалном смислу.

2. — На извесне елементе схватања судског акта као акта санкције наилазимо и код Келсена у делу. „Општа теорија права и државе”, 1951. год. Београд. „Кад решава спор између две стране или кад осуђује оптужено лице на казну, суд, истина примењује једну општу норму обичајног или законског права. Али истовремено суд ствара једну појединачну норму која предвиђа одређену санкцију, која ће бити извршена против одређеног лица⁷⁹. И даље „Општа норма која, за извесно

апстрактно одређене услове, везује извесно апстрактно одређене услове, везује извесно апстрактно сређене последице, треба да буде индивидуализиран и конкретизована да би дошла у додир са друштвеним животом, да би била примењена у стварности. У том циљу, у датом случају треба да се утврди дали су услови који су им абстрактно одређени у општој норми постоје ин конкретно да би санкција, одређена ин абстрактно у општој норми, могла бити наређена и извршена ин конкретно. То су два битна елемента судске функције⁸⁰.

„Ако суд нађе да општа норма важи, и да је оптужени учинио деликт, он има да одреди санкцију коју предвиђа правни поредак⁸¹”.

„Судска функција се састоји у суштини из два акта. У сваком конкретном случају (1) суд утврђује постојање чињенице која је квалификована као грађански или кривични деликт општом нормом која треба да се примени у датом случају; (2) суд наређује конкретну грађанску или кривичну санкцију, одређену опште у норми која има да се примени” (стр. 263). . . „Одлучни моменат је да су обавезе и права странака одређене утврђењем да је извршен деликт и наређењем санкције. Суд првенствено утврђује да је извршен (грађански или кривични) деликт и одлучује о санкцији. Тек у другом реду одређује се у вези с тим обавеза и права странака” (стр. 263).

Келсен ипак чини разлику између управне функције и управног акта и судске функције и судског акта. Управни органи, предузимају извесне радње које обично не врше судови. Пореска власт на пример има да утврди да појединац има одређен приход и онда му наређује да плати одговарајући порез. Само у случају кад појединац не изврши ту управну наредбу, покреће се поступак у коме пореска власт врши исту функцију као суд. Да би извршила административни закон који се односи на производњу и продају алкохолних пића, надлежна управна власт додељује или одбија да додели дозволу коју закон тражи. . . „Такве наредбе издате од управног органа, такве дозволе додељене или ускраћене од њих, јесу акти потпуно различити од аката који чине специфично судску функцију. Они одговарају правним пословима грађанског права. Специфично управни акти, као што су управна наредба или дозвола, разликују се од правних послова у томе што први могу бити једино акти државних органа, док други могу бити и обично јесу, акти приватних појединаца. Прототип првога је једнострана изјава воље, док је прототип другог уговор⁸².

Осврт на материјалну концепцију о појму судског акта

Концепцијама судског акта у материјалном смислу може се најпре замерити то, што оне на врло различит начин тумаче и оправдавају ту правну категорију; а затим и сам опсег те категорије различит је према теоријама појединих

аутора. Исти акт се према једној теорији има сматрати судским актом у материјалном смислу, док се према другој нема сматрати таквим, „Поједини писци према својим, више или мање произвољним формулацијама по милој вољи проширују или сужавају појам судског акта у материјалном смислу.. У томе је Ахилова пета теорије судског акта у материјалном смислу”⁸³.

Постоји и други недостатак ове доктрине, а он се састоји у томе, што ова доктрина, није успела да развије у чему је посебан правни режим судског акта у материјалном смислу, а без тога нема читава та теорија, као правна категорија, никаква оправдања. Конкретно изражено поборници те идеје требало би напр. тачно навести у чему се правни режим управног акта, који је по њиховом схватању с формалног гледишта — управни, а с материјалног судски акт, разликује од нормалног управног акта, који је то с оба гледишта”⁸⁴.

Извесни заступници ове доктрине уочавају наведени недостатак, али они углавном не настоје да дају карактеристике посебног правног режима таквог акта, већ наводе случајеве у којима и за такве акте важи општи режим управног акта у формалном смислу⁸⁵.

Може се привратити мишљење да се иза теорије судског акта у материјалном смислу крије идеја, да је судски акт деклараторан, а управни креаторан (конститутиван). И разлике у правном режиму судског и управног акта у реченом материјалном смислу су разлике у правном режиму деклараторног и конститутивног акта. Проф. Крбек је извршио прецизну анализу једне и друге врсте правних аката и дошао до закључака „да је Меркл у праву кад тврди, да разлика између конститутивних и декларативних аката није апсолутна, већ релативна”⁸⁶.

III Концепције које сједињују материјално и формално гледиште при одређивању појма судског акта (мешовита концепција)

1 — На почетку излагања овог чланка је истакнуто, да смо ми прихватили мешовиту концепцију о појму судског акта и означили елементе тог појма. Међутим, мешовиту концепцију о појму судског акта заступали су и извесни други аутори, чија ћемо гледишта изнети у даљем излагању.

2. У ову групу писаца може се сврстати најпре Ориу. Он поставља такву дефиницију судског акта, да она садржи како елементе материјалног, тако и елементе формалног и органског карактера. Тако формални елемент се састоје у контрадикторном поступку, органски у захтеву да судски акт мора донети јавни орган (јавни суд), а материјални — у захтеву да постоји спор⁸⁷.

Ориу на једном месту каже⁸⁸ да се у спору могу разликовати форма и садржина. Форма спора постоји чим је спор изнет пред суд и пресуђен на основу контрадикторног поступка. А у чему је садржина, материја спора, пита се Ориу. „По

моме мишљењу, он одговара, то је просто извесно оспоравање које се може решити правним путем”.

За Ориуа⁸⁹ према томе, судски акт представља сложен појам, пошто он обухвата формални елемент (јавни суд пред којим се одвија поступак) и материјални елемент (оспоравање које треба да буде разрешено једним правним решењем). Констатација (оспоравање) за Ориуа је основни елемент. Појам спора, по њему, имплицира на првом месту, постојање оспоравања, тј. супростављање захтевима. Према њему супростављање захтевима може бити засновано на питањима објективног права, као и на питањима субјективног права. Сваки спор не претставља процес између странака. Довољно је да постоје они који противурече и тужиоци. Процес међу странкама претставља само ознаку потпуно еволуираног спора.

Лиро у својој докторској расправи⁹⁰ критички се осврће на материјални елемент („оспоравање“) у схватању Ориуа о појму судског акта, истичуће при томе, да је Ориу и овај елемент у другим својим радовима сматрао формалним или процедуралним елементом.

Бонар замера Орију-у⁹¹ што је дао такву дефиницију управног акта која захтева истовремено постојање материјалних, формалних и органских елемената (елемент „оспоравања“, елемент „судског поступка“ и елемент „јавног суда“.)

2. — За Гилиена се може рећи да је присталица нормативистичке теорије, тј. теорије о стварању права путем ступњева. Судство треба да претставља контролу над законитошћу извршења и моћи ће се вршити на свим степенима правног поретка.

При свем том схватање Гилиена о потпуном појму судског акта може се сврстати у тзв. мешовиту концепцију. Наиме, Гилиен⁹² сматра да није могуће наћи један јединствен критеријум за одређивање којма судског акта. Како материјални тако и формални критеријум недовољни су да се на основу сваког посебног критеријума одреди појам судског акта. Правилно одређивање појма судског акта захтева истовремену примену како материјалног тако и формалног критеријума.

Материјални елемент судског акта по Гилиену састоји се у томе, што се судска функција састоји у решавању, у име државе питања повреде закона (правног правила) (стр. 59—82 и даље). Гилиен сматра да судски акт није акт воље (стр. 150). Формални и органски елемент састоји се у томе што решење питања повреде закона доноси орган различит од органа инвестираног хејерархијском или дисциплинском влашћу (стр. 236). Гилиен, према томе, сматра да решење питања повреде правног правила не захтева нужно вођење процеса и доношење одлуке. По Гилиену је несумњиво правилније узети за материјални критеријум судског акта „питање повреде правног правила“ него идеју „спора“, јер има случајева када постоји судски акт, ма да се не ради ни о каквом спору (нпр. делатност тзв. Рачунског суда).

Он најпре наводи да сваки акт надлежног органа претставља акт извршења. Поступак у вези са доношењем овог акта не може варирати. Он је следећи:

Полазећи од правила без кога не може бити правне активности, Гиљен сматра да постоје:

- а) апстрактна питања која се односе на доказе;
- б) конкретна питања која допуштају да се установи постојање чињеница у погледу права;
- ц) главно питање, конфронтација чињеница и правила, позитиван или негативан одговор му је дат;

А) на основу овог одговора правни акт је створен. Он има за задатак да одговор пренесе у правни поредак.

Гиљен сматра да сви акти пролазе кроз овај процес.

Шта треба разумети под судским актом?

То је укупност првог, другог и трећег стадијума извршења. Тај акт одговара потврдно или одречно на питање повреде правних правила. То је акт чистог поимања, констатација повреде⁹³.

Први део судског акта према Гиљену се састоји у избору чињеница; други део се састоји у избору правног правила; трећи део се састоји у одговору на повреду правног правила. Одговор треба да гласи: да или не. Тиме је стварање судског акта завршено⁹⁴.

Садржај судског акта према Гиљену састоји се у решењу питања постављеног у вези са повредом закона. Другачије речено, улога суда се састоји у проверавању, да ли правни и материјални акти који су настали у следству извршења правне норме представљају тачну примену ове норме. С друге стране, акт није ништа друго до решење тог питања: одлука коју суд доноси, осуда не чини део судског акта.

Концепција Гиљена, уколико би се задржали на њеном првом делу (материјалном елементу) није потпуна. Одговор на питање у вези са повредом закона не даје само суд, већ и орган управе, а нарочито кад се ради о доношењу одлука у вези са прекршајима. С друге стране, кад се посматра сам рад суда, може се закључити да има случајева у којима суд не даје одговор на питање у вези са повредом закона. Овакав закључак према мишљењу Р. Ј. Лашариера може се извући и из примера, који Гиљен сам наводи. Једно лице подиже тужбу у циљу истраживања очинства. Оно тврди да се тобожњи отац одриче очинства и суд ће морати да утврди да отац, одбијањем да призна свог сина, крши закон. Поставља се питање да ли заиста постоји повреда закона у спонтаном непризнавању природног детета? То је мало вероватно: вољно признавање не притставља правну дужност. Гиљен ће на то рећи да ће повреда правног правила бити утврђена одбраном оца у процесу. Али ако се овај не брани, ако је он одрекао да призна своје дете из потпуне равнодушности, или зато што он сумња у своје очинство, где ће у том случају постојати повреда закона. Овде се формула Гиљена показује сумњивом⁹⁵.

Валин⁹⁶ чини приговор материјалном делу Гилиенове дефиниције судског акта, а он се састоји у томе, што Гилиен искључује из појма судског акта, све пресуде о надлежности. Валин сматра да Гилиен на тај начин не води рачуна о чињеницама, јер је врло тешко искључивати из домена судских аката пресуде о надлежности, а да се не поремете решења усвојена позитивним правом.

Лампие такође не прихвата концепцију Гилиена. Он сматра, да би било врло тешко прихватити гледиште Гилиена, нарочито његову поставку да се судство састоји у контроли извршења права. Ова поставка није довољна да одреди природу судских аката, зато што контролисати извршење закона, не значи још извршавати законе; не види се унутрашња разлика, разлика у природи између аката непосредног извршења и оног који затим интервенише да би проценио или исправио први акт, јер се увек ради о конкретизацији правног правила⁹⁷.

3. — У ову категорију могли би сврстати концепцију Жорж Села који сједињује материјалне и формално-организационе елементе. По њему постоји пресуда или судски акт кад постоји контрола и декларација сагласности или несагласности једне спорне ситуације са правним правилом и кад наведена декларација има снагу законске истине, тј. ауторитет пресуђене ствари, а изречена је од надлежног судског органа⁹⁸.

Формално-организациони елемент је идеја да судски акт доноси орган који је за таквог признат позитивним правом. Материјални елемент је идеја о контроли и декларацији сагласности или несагласности спорне ситуације са правним правилом, и да та декларација има снагу законске истине.

VI. Схватање о истоветности судске и управне функције

Напред су изложена гледишта која признају самостално постојање управне и судске функције. Сматрамо, међутим, целисходним, да овде изложимо и гледиште које уопште пориче постојање посебне управне и посебне судске функције, ма да се с тим гледиштем не слажемс

По овом гледишту у држави постоје само две функције, законодавна и управна, док се судска функција појављује само као посебан аспект вршења једне од ових двеју функција. Отуда постоје свега две врсте правних аката: општи правни акти који садрже општа правила и појединачни правни акти који садрже појединачне, конкретне заповести.

Судска одлука се појављује каткад као општи акт законодавног органа, а чешће она садржи појединачну одредбу, као акт управе. Судска одлука, према томе, ни у ком случају нема правну природу, материјално различиту, од законодавног и управног акта. Управна и судска функција претстављају само формално различите манифестације исте извршне делатности, која се састоји у примени општих аката на појединачне конкретне случајеве.

На оваква схватања о истоветности судске и управне функције наилазимо не само у француској, већ и у немачкој и аустриској правној теорији.

У француској правној теорији ово гледиште су заступали Дикрок, Бертелеми, Ориу, Каре де Малбер и др.

Према Дикроку могу постојати само две силе, једна која ствара закон и друга која га извршује, па стога нема места за трећу силу међу овим двома⁹⁹.

Бертелеми наводи да Устав од 1875 године говори о две битне функције политичког организма; о стварању и извршавању закона. Између ова два израза нема места за трећи: тумачење закона у случају сукоба чини у ствари део општег акта, тј. претставља извршавање закона: Радња суда претставља део извршења. „Оно што ми се чини да треба рећи то је, да судска власт представља грану извршне власти¹⁰⁰.”

Из оваквог става Бертелемија произилази да он стоји на гледишту чисто формалног разликовања између управе и судства.

Иако се у гледишту Ориу налазе и елементи материјалне концепције о појму судског акта, он у неким својим списима изједначава судски и управни акт: „Између извршног акта и судске одлуке постоји само она разлика која произилази из околности и поступка¹⁰¹.”

Каре де Малбер негира постојање судског акта, који би се разликовао од управног и законодавног акта по извесним својим унутрашњим својствима. Он искључује могућност постојања материјалних елемената у дефиницији судског акта¹⁰².

Према Каре де Малберу управни и судски акти се не разликују по садржини, и у том погледу нема никакве разлике „апсолутне и константне”. Ово најпре због тога, што се суд не ограничава само на то да изрекне шта је право; суд такође одлучује и у случају кад доноси акт о издржавању, на кнади штете, повраћају ствари итд. Притом суд све ове одлуке доноси примењујући закон, али узимајући у обзир резултат тих одлука, може се рећи да он ради на исти начин на који рад управни орган који примењује закон¹⁰³.

Даље Каре де Малбер наводи да се може констатовати да у судској функцији има нечег управног, и обрнуто да у управној функцији има елемената и судске функције. Пре свега управни орган при решавању о праву на пензију службеника или при ликвидирању рачуна предузимача са државом поступа у складу са важећим прописима. Он може само да примени ове прописе. Свакако да при овом одлучивању управни орган може наићи на извесна спорна питања; у таквом случају одлука коју доноси управни орган има у извесном смислу и судски карактер, јер том одлуком управни орган изриче какво право у датом случају произилази из важећих прописа (стр. 762).

Међутим Каре де Малбер иде и даље од тога. Не може се порећи да рад управног органа у случају кад је стриктно регулисан правним прописима јако личи на судски рад.

Овде управни орган може имати за циљ само резултате који проистичу из чистог извршења закона (стр. 773).

Каре де Малбер сматра да изван законодавне власти има места само још за једну власт. Јер према почетном акту који је закон, све друге државне активности чине само једну једину главну категорију, уколико се оне састоје у извршавању законодавних аката (стр. 765).

У категорију концепција о истоветности судске и управне функције може се сврстати и гледиште Мишела Дибисона¹⁰⁴. Он сматра да неможе постојати „судска функција”, тј. правна функција, коју врше специфични судски орган, пошто активност управних, као и судских органа, одговарају једној истој правној функцији. Израз „судска функција” није адекватан јер не одговара стварности.

Не слажемо се, међутим, са гледиштем Лампије¹⁰⁵, који тврди да у гледишту Келсена, оснивача нормативистичке школе, нема елемената материјалног критеријума при одређивању појма судског акта. Лампије наводи да по гледишту нормативистичке школе, сваки акт имплицира истовремено извршење једног вишег раније постојећег акта и стварање новог су, бордонирајућег правила. Управни и судски акти се налазе на истом плану у овој хијерархији правних аката, пошто и једни и други извршавају законодавне акте и пошто су потчињени на исти начин законодавним актима. Разлика између њих произилази једино из једног органског елемента, тј. из статутарног положаја суда, који располаже функционалном независношћу, док управни орган ради у складу са правилима хијерархијске субординације. Лампије даље наводи да по Келсену судство и Управа улазе у оквир ширег појма извршења закона, тако да се државна делатност своди на две функције, које изражавају само две сукцесивне етапе у процесу стварања права.

На сличном гледишту у погледу теорије Келсена о државним функцијама стоји Лобадер¹⁰⁶.

Проф. Крбек исто тако сматра да Келсен не само да одбацује материјално разликовање између судства и управе, већ се по његовом учењу губи и формална разлика између судства и управе. „Он говори о посредној и непосредној државној управи (што одговара горњим терминима за и без империја) према томе, да ли се државна сврха реализира на посредан или непосредан начин. Таква је посредна управа деловање судова као и оног једног великог дела данашње управе. И сада би према његовом мишљењу у будућности имало уопће отпасти, теоретски неодрживо разликовање између судства и управе и на мјесто тога доћи лучење међу посредним односно непосредним државним функцијама односно државном управом¹⁰⁷.

На овом гледишту у извесном смислу стоји и Бонар, који наводи да номативистичка теорија не допушта стварање никакве основе за материјално разликовање државних функција¹⁰⁸.

При свем том Бонар допушта да се и у гледишту нормативистичке теорије материјално разликовати функције на друкчијој основи него што је она о супростављању између стварања и извршења права. Према Бонару, може се навести у вези са овим ступњевима правних правила, да нормативистичка теорија разликује управо две групе активности од којих једна група активности чини законодавну функцију, а друга управну функцију. У том Бонар види материјално разликовање ове две функције. С друге стране на подручју ступњева правних правила има места тврђењу, да изван аката стварања и извршења права, постоје спорни елементи који могу настати приликом ових операција. У овом случају судска функција се појављује као функција која је специфично различита од других двеју функција. Стога Бонар сматра да се из теорије по ступњевима може извући материјално разликовање функција тако, да се при том мора водити рачуна и о спорном елементу, поред појаве стварања и извршења права.

Мишљења смо да је Бонар у праву кад тврди, да се у теорије Келсена могу разликовати и елементи материјалног разликовања државних функција. Одбацујући у основи Келсенову нормативистичку теорију о држави и праву као једнострану, класну и нетачну, мишљења смо да се код Келсена може наћи на извесне ставове који указују на то да Келсен разликује судске и управне акте и у материјалном смислу.

И Ђ. Тасић је такође сматрао да Келсен чини разлику између формалног појма управе и њеног материјалног појма. Управа по Келсену с једне стране садржи акте који су примена норми принуде, као што су то судске пресуде, кривичне или за накнаду штете, дисциплинске казне и егзекуција. У том погледу управа је формална функција, као и судска и ту нема међу њима никакве разлике. Али док се суд ограничава само на формалну функцију, упра садржи нешто друго: држава може да ради као и појединци; на пример, да гради железнице, да подиже школе итд. И то је управа у материјалном смислу.

Оваква једна подела по Тасићу је у крајњој линији заснована на подели две врсте норми: примарних које регулишу односе и секундарних које утврђују санкције за противправност¹⁰⁹.

Као што смо већ на почетку излагања истакли сматрамо нетачним схватање о истовитности судске и управне функције, јер се не може негирати постојање посебне управне и посебне судске функције.

Др. Славољуб Поповић

L I T E R A T U R A

- ALIBERT. — Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Paris, 1926; L'imprévision dans les concessions de service publics. L'évolution des faits et l'adaptation de la théorie depuis 1916. Paris, 1924
- ARTUR. — Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, Paris, 1903.
- AUCOC. — Conférences sur l'administration et le droit administratif. 3e édit., Paris 1882 — 1885, 3 vol.
- BERTHÉLEMY. — Traité élémentaire du droit administratif. Paris 12e édit., 1933.
- BONNARD. — Le contrôle juridictionnel de l'administration, Paris 1934. La conception matérielle de la fonction juridictionnelle, (Mélanges Carré de Malberg, Paris, 1933; Précis de Droit administratif, Paris, 1940; La contrôle de l'opportunité; R. D. P. 1944, p. 63; La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d'Adolf Merkl (Revue du droit public, 1928) ; Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir (Revue de droit public, 1923).
- CHAUMMONT: Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel, RDP, 1942, str 93 i dalje.
- CORMENIN.—Questions de droit administratif, 4e édit., Paris, 1837, 3 vol.
- DANIĆ DANILO: O pojmu sudske vlasti, Arhiv, 1932, str. 44
- de MALBERG CARRÉ. — Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris 1920—1922, 2 vol.
- De SOTO. — La nullité des actes administratifs, thèse Paris, 1942; La notion de juridiction, chron. in Dal, 1956, p. 45.
- DUBISSON MICHEL: La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, Paris 1958.
- DUCROCO. — Cours de droit administratif, 7e édit. Paris, 1897.
- DUGUIT. — Traité de droit constitutionnel, 3e édit., Paris, 1927-1928, 5 vol
- EISENMANN: Centralisation, décentralisation — Cours de doctorat de Droit public 1949—1950.
- FORSTHOFF ERNST: Lehrbuch des Verwaltungsrecht, I b., Allgemeiner teil, 7 izd 1958.
- GUILLIEN. — L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, Bordeaux, 1931.
- HAURIOU (ANDRÉ). — Le pouvoir discrétionnaire et sa justification (Mélanges Carré de Malberg, Paris, 1938)
- HAURIOU (MAURICE). — Précis de droit constitutionnel, 2e édit., Paris, 1929. Précis de droit administratif et de droit public, 12 ed, Paris, 1933
- JACQUELIN. — Les principes dominants du contentieux administratif, Paris, 1899.
- JAPIOT: Traité élémentaire de procédure civile et commercial, Tairs, 1955.
- JELLENEK—L'Etat moderne et son droit. Traduction française par Fardis, Paris, 1911-1913 2 vol.; Allgemeine Staatslehre II izd. 1905, III izd. 1914; Verwaltungsrecht, Berlin. 1928.
- JERUSALEM. — Die Staatsgerichtsbarkeit, Tübingen, 1930.
- JÈZE. — Les principes généraux du droit administratif, 3e édit, Paris, 1926—1936, 5 vol.; L'acte juridictionnel et la distinction des contentieux (R. D. P. 1909, p. 667)
- KELSEN. — Allgemeine Staatslehre, Wien und Berlin, 1925; Opšta teorija prava i države, prevod. 1951; Apersu d'une théorie générale de l'Etat: R. D. P., 1926, traduction-Eisenmann.
- KRBEK br IVO: Upravno pravo, I knj. 1929; Osnovi upravnog prava FNRJ, Zagreb, 1950; Upravno pravo FNRJ, Beograd, I-III, 1955-1958; Pravo javne uprave FNRJ, 1961, Zagreb; Sudski akt u materijalnom smislu, „Anali“, br. 4/55

- LABAND. — Droit public de l'Empire allemand, Paris, 1900-1904, 6 vol.
- LACHARRIERE (de): La contrôle hiérarchique de l'Administration dans la forme juridictionnelle: Paris, 1937.
- LAMPUÉ: La distinction des contentieux: Mélanges Scelle. — Da notion d'acte juridictionnel: R. D. P. 1946.
- LAUBADÉRE (de). — Traité élémentaire de Droit administratif, II-e éd, 1957, Paris
- LETOURNEUR. — Les principes généraux du Droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat — (Et. et Documents du Conseil d'Etat 1951).
- LUKIĆ dr RADOMIR: Teorija prava, 1958. Uvod u pravne nauke, Beograd 1960; Materijal za izučavanje teorije države i prava, 1952 II deo
- LUREAU. — De l'interprétation des règlements administratifs et de l'appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires, Bordeaux, 1920.
- MABILEAU. — De la distinction des actes d'administration active et des actes administratifs juridictionnels, thèse Paris, 1943.
- MAURY: Observations sur les idées du professeur H. Kelsen: art. in Revue critique de législation et de jurisprudence, 1929.
- MAYER. — Le droit administratif allemand, édit., franc., Paris, 1903 1906. 4 vol.
- MAZEAUD. — De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits (Revue trimestrielle de droit civil, 1929)
- MERKL. — Die Lehre von Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff Wien, 1923; Allgemeine Verwaltungsrecht, Wien und Berlin, 1927.
- SCELLE G. — Manuel de droit international public, 1948
- ROLLAND. — Précis de droit administratif, 6 édit., Paris, 1936.
- STASSINOPOULOS. — Traité des actes administratifs, Athènes, 1954.
- STEFANOVIĆ dr JOVAN: Ustavno pravo, II knj. 1956.
- STJEPANOVIĆ dr NIKOLA: Upravno pravno FNRJ, 1958, Beograd.
- TASIĆ dr ĐORĐE: Jedan pokušaj podele državnih funkcija u formalnom i materijalnom smislu („Zbornik znanstvenih rasprava“, 1925-26 g.); Prilog teoriji o sankcijama pravnih pravila i o načelu zakonitosti („Arhiv“, 1932 g.)
- WALINE M. — Manuel élémentaire de droit administratif, Paris, 1936. Droit administratif, Paris, 1959, 8e éd.; — Le pouvoir discrétionnaire et sa limitation par le contrôle juridictionnel: R. D. P. 1930; — Le pouvoir normatif de la jurisprudence: Mélanges Scelle; — Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'Administration: Etudes et Documents du Conseil d'Etat, 1956; — Eléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français (Revue du droit public, 1928); Du critère des actes juridictionnels: RDP, 1933.
- WELTER. — Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative, thèse Nancy, 1929.
- VIZIOZ. — Observations sur la procédure civile (Revue générale du droit 1929).
- VLADISAVLJEVIĆ dr. M. Materijalna koncepcija sudske funkcije („Arhiv“, 1933).

R E S U M É

I. L' auteur expose les différentes conceptions au sujet de la différence entre l' administration et la juridiction.

II. D'après la première conception il existe l' identité entre la fonction administrative et juridictionnelle. Notamment, dans l' État il n' existe que deux fonctions—législative et administrative; cependant la fonction juridictionnelle paraît elle comme l' aspect de la gestion des deux fonctions.

III. 1. D' après les conceptions qui déterminent la fonction administrative et juridictionnelle selon l' organ qui accomplit sa fonction, l' administration est la fonction qui est exercé par les organes administratifs, et la juridiction — la fonction qui est exercé par les tribunaux. La conception organique n' est pas acceptée non plus dans la théorie juridique française.

2. Les théories qui diffèrent l' administration et la juridiction d' après la procédure sont liées à la conception organique. Cette théorie prend comme une qualité spéciale de la juridiction le fait, que la juridiction procède d' après les règles de la procédure très rigoureuses; cependant l' administration n' est pas liée par les règles de la procédure tellement rigoureuse.

IV. D' après la troisième théorie la nature de l' administration et de la juridiction est déterminé par le criterium matériel.

1. D' après le premier point de vue, la différence entre l' administration et la juridiction est déterminé par le but qui doit être réalisé par les fonctions ci-dessus mentionnées. C' est la thèse de Jellinek. Il pense que l' État a trois buts: a) la position et la protection de l' ordre juridique en vigueur; b) la conservation de la culture; c) le développement de la culture. Le premier but se réalise par la fonction législative et juridictionnelle et les autres deux buts—par la fonction administrative. Cette conception n' est pas acceptée dans la théorie juridique.

2. Il existe aussi la conception de Bonnard (le juriste français), qui fonde la différence entre l' administration et la juridiction sur la base de fait, que le jugement d' un contentieux est prononcé par l' acte juridictionnelle. D' après Bonnard l' acte juridictionnelle est un acte complexe, qui est composé de deux éléments: a) de la constatation qui se réfère au contentieux et qui est la conséquence de l' intervention juridictionnelle; b) de la décision qui est la conséquence de la constatation. La décision n' est pas un élément essentiel, mais c' est par contre la constatation.

3. Il existe encore l' opinion du juriste français. Duguit, qui détermine la fonction juridictionnelle selon sa structure, c' est à dire cette conception détermine la fonction juridictionnelle comme un prononcement de droit. Duguit estime aussi comme Bonnard que l' acte juridictionnelle est composé de la constatation et de la décision, mais la constatation isolée ne forme pas l' acte juridictionnel; seule la constatation liée à la décision fait l' acte juridictionnel.

4. Le professeur Lukitch (de l' Université de Belgrade) détermine la différence entre la fonction législative, administrative et juridictionnelle à la base des actes différents qui sont édictés par les protagonistes de ces fonctions. La fonction législative consiste en l' édicition des actes généraux, l' administration et la juridiction par contre édictent les actes individuels. L' acte administratif est défini comme un acte individuel par lequel on détermine la disposition qui oblige le sujet contre sa volonté. L' acte juridictionnelle est aussi un acte individuel, par lequel la sanction est déterminée.

V. L' auteur de cet étude est d' avis, que la notion complète de l' acte juridictionnel et de la fonction juridictionnelle ne peut être déterminé que par la combinaison des points de vue matériel, organique et formel. Par conséquent l' auteur estime que l' acte juridictionnel signifie l' acte de l' organ d' État, qui a le caractère de l' organ juridictionnel d' après le droit positif de chaque État, et par lesquels on résout les contentieux d' après la constatation et selon une procédure spéciale à joutant à celle-ci la décision qui est la conséquence logique de la constatation.

- 1) V. Pierre Lampué: La notion d'acte juridictionnel RDP, 1946 год., страна 5 и даље
- 2) R. Bonnard: Précis de droit administratif, Paris, 1940, стр. 31.
- 3) др. Р. Лукић: Увод у правне науке, стр. 216.
- 4) Ђ. Тасић, цит. чланак, стр. 85; Др. Р. Лукић: Увод у правне науке стр. 254.
- 5) Carré de Malberg: Contribution à la théorie générale de l'Etat, I knj
6) Carre de Malberg, цит. дело, књ. I, стр. 810.
- 7) Duguit, цит. дело, стр. 450
- 8) Hans Kelsen: Општа теорија државе и права, Београд, 1951 год. Allgemeine Staatslehre, 1925, стр. 229 и даље. Justitz und Verwaltung, Zeitschrift für soziales Recht, 1929 g. Adolf Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien, 1927, стр. 21 и даље. Bonnard: La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d' Adolf Merkl (RDP 1928, стр. 658); др. Р. Лукић: Архив, 1950, стр. 334.
- 9) Lampué, цит. чланак, стр. 43 и 44
- 10) Kelsen: Aperçu d' une théorie générale de l' etat; traduction Eisenmann, RDP, 1926, стр. 611
- 11) Stufenbau der Rechtsordnung.—Види о томе и у његовој монографији „Die Lehre von der Rechtskraft“, Wien, 1923, стр. 181 и даље.
- 12) Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht, Стр. 19
- 13) Merkl: цит. дело, стр. 36-37
- 14) Duguit, цит. дело II књ. стр. 303
- 15) Bonnard: Revue du droit public, 1928 г. стр. 694
- 16) André Hauriou: Le pouvoir discrétionnaire et sa justification (Melanges Carré de Malberg, стр. 231)
- 17) Wallne: Observation sur la gradation des normes juridiques établies par M. Carré de Malberg, RDP 1934, стр. 559
- 18) Hauriou: Précis, 11 изд. стр. 385
- 19) Wallne, цит. чланак RDP, 1933 стр. 569
- 20) Dublsson: цит. дело стр. 233-243
- 21) Dublsson, цит. дело, стр. 242
- 22) Dublsson, цит. дело, стр. 245.
- 23) Carré de Malberg: I књ. стр. 782.
- 24) Carré de Malberg: цит. дело стр. 768.
- 25) Hauriou: Précis de droit constitutionnel, стр. 280. и сл; 2. изд.
- 26) др. Радомир Лукић: Увод у правне науке, стр. 258.
- 27) цит. дело, стр. 22
- 28) Wallne: Elements d' une théorie de la juridiction constutionnelle en droit positif français, RDP, 1928, стр. 443 и даље
- 29) Wallne: Du critère des actes juridictionnels (RDP, 1933, стр. 565 и даље)
- 30) Jéze: Les principes, 3 éd, књ. 1, 1925 стр. 48; цит. чланак: RDP, 1909 стр. 687
- 31) Lampué цит. чланак стр. 51; Bonnard: La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d' A. Merkl, RDP, 1928, стр. 691
- 32) Merkl, цит. дело, стр. 208 и даље
- Bonnard: La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d' Adolf Merkl, RDP, 1928, ст1. 690
- 33) A. Merkl, цит. дело сто. 12

- 34) Lamrué, цит. чланак, стр. 54-87
 35) „Anali“, бр 4/55
 36) Др. I. Крбек, Основи управног права ФНРЈ, стр. 93 и даље, стр. 387, Управно право, I књ. 1929 год., стр. 20 и даље; Право јавне управе ФНРЈ, 1960 год., стр. 190 и даље.
 37) Др. J. Крбек: Право јавне управе ФНРЈ, стр. 194.
 38) Ђ. Тасић цит. чланак, стр. 107
 39) V. Lamrué цит. чланак, стр. 13
 Др. Н. Стјепановић (цит. дело, стр. 12) такође групише концепције о материјалном схватању судског акта у три групе, али се његова подела потпуно не поклапа са изложеном поделом. Наиме, он у прву групу сврстава гледишта која узимају за критеријум циљ; у другу групу — гледишта која узимају за основу психолошки критеријум, а у трећу групу—гледишта, која за критеријум узимају промене које поједине врсте аката врше у правном поретку. Извесну поделу гледишта врши и R. Ladreit de Lacharriere, цит. дело, стр. 23 и даље.
 R. Guillion (L'acte juridictionnel et l' autorité de la chose jugée), такође сврстава у одређене групе концепције које одређују појам судског акта на основу материјалног критеријума.
 40) др. I Крбек: Судски акт у материјалном смислу („Anali“, бр. 4/55)
 41) Види Duguit, цит. дело II књига, стр 299, 451, 452
 42) Материјал за изучавање теорије државе и права (од др. P. Лукића) I део, стр. 166, Управно право, 1959, стр. 12
 43) др. I Крбек, Управно право, I књ. 1929 стр. 2
 44) G. Jellinek: Allgemeine Staatslehre II изд. 1905, стр. 591 и III издање 1914, стр. 407 и даље, стр. 555; System der offentligchen Rechts, стр. 12 и даље
 45) Jellinek: Verwaltungsrecht, стр. 10
 46) „Rechtsgestaltend Urteil“
 47) Lamrué, цит. чланак, стр. 27
 48) V. цит. чланак, стр. 74-77
 49) Jerusalem: Die Saatsgerichtsbarkeit, 1930, стр. 1 и даље
 50) Bonnard, Le contrôle, стр. 21.
 51) Види Lamrué, цит. чланак, стр. 25; R. L. de Lacharriere, цит. дело, стр. 27; док др. Н. Стјепановић (цит. дело, стр. 12) издваја гледиште Laband-а у посебну категорију.
 52) Laband: Droit public, édition française, 1901, II стр. 514
 53) Duguit, цит. дело, II књ. стр. 451
 54) O Mayer: Le droit administratif, éd française, т. I, 1903, стр. 6
 55) Artur: цит. чланак, RDP. 1900, стр. 263
 56) Cormenin: Questions de droit administratif, 1-ère éd. 1822, књ. I стр. 68; књ. II, стр. 376.
 57) Duguit: Etudes de droit public (L' Etat, le droit objectif et la loi positive), 1901, стр. 416 и след.
 58) Lamrué, цит. чланак стр 17
 59) Aucoc: Conférences sur l'administration et le droit administratif, I издање, 1809, књ. I, стр. 459.
 60) Artur: Séparations des pouvoirs et séparations des fonctions, RDP, 1900, стр. 226-227
 61) Glasson et Tissier: Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civil, 3 изд., књ. I, 1925 год., стр. 20.
 62) Japlot: Traité élémentaire de procédure civil et comercial, I изд. стр 107.
 63) Bonnard, цит. чланак у Mélanges Carré de Malberg.
 64) Bonnard: Le contrôle, стр. 19 и 20
 65) Bonnard: Mélanges Carré de Malberg, стр. 27-28

- 66) др. Н. Стјепановић: Управно право ФНРЈ, општи део, стр. 18 и даље
- 67) др. Ј. Стефановић, цит. дело, књ. II, стр. 15
- 68) др. И. Крбек, цит. чланак „Анали“, 4|55, стр. 389)
- 69) Duguit, Droit const. 3 изд. II књ. стр. 418, и даље.
- 70) Bonnard, цит. чланак, Mélanges Carré de Malberg, стр. 19.
- 71) Jèze, Principes, 3 изд. I књ. стр. 48 и даље.
- 72) Lureau Pierre: De l'interprétation des réglemens administratifs; thèse; Bordeaux, 1930, стр. 161 и даље
- 73) Lamrué: цит. чланак, стр. 32
- 74) M. Dibisson, цит. дело, стр. 234
- 74а) Laubadère, цит. дело, стр. 151: „Уопште се прихвата да судски акт има комплексну структуру, која се састоји у томе да се сукцесивно појављује претензија (захтев) која се поставља пред суд (а која уопште узев настаје из спора или парнице), констатација коју врши суд а која се односи на сагласност ситуације у питању са правним правилом, најзад одлука донета од стране суда у следству извршене констатације. У овој комплексности у вези наведених елемената међу собом виде се, како тврде заступници ове концепције, карактеристике судског акта; интервенишући у циљу решавања спорне ситуације у складу са правним правилом суд најпре констатује његову примену у простору, а затим га реализује посредством своје одлуке“.
- 75) Ђ. Тасић: цит. чланак стр. 134
- 76) Guillen: цит. дело, стр. 196
- 77) Др. Радомир Лукић: Основи теорије права, 1952 год. стр. 87 и даље, Теорија државе, и права II књ., 1954 г. стр. 121 и даље; Увод у правне науке, стр. 262-266. 283-289.
- 78) Др. Иво Крбек: цит. чланак, стр. 393-394
- 79) Kelsen: Општа теорија права и државе, 1951 год. Београд, стр. 138
- 80) Kelsen, цит. дело, стр. 139
- 81) Kelsen, цит. дело, стр. 148
- 82) Kelsen, цит. дело, стр. 265
- 83) Др. Ј. Крбек: „Анали“, бр. 4|55, стр. 394.
- 84) Др. Иво Крбек, „Анали“ бр. 4|55, стр. 394.
- 85) Види Lamrué: цит. чланак стр. 35; Guillen цит. дело, стр. 191-198. Једино је Vernatzik био доследан у томе, он сматра да деклараторни акт представља вршење судске функције, па се стога такав акт, и кад га доноси управни орган, има сматрати судским актом, који се одликује посебном правном снагом (Види Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1886)
- 86) Др. И. Крбек: „Анали“, бр. 4|55, стр. 396-399
- 87) Hauriou: Précis, 12 изд., стр. 405.
- 88) Hauriou: Précis de droit administratif et de droit public, 12 изд. 1939 стр. 405. Види и: Les éléments du contentieux (Recueil de législation de Toulouse, 1905, стр. 41 и сл.)
- 89) Hauriou, Précis, 12 изд. стр. 405. Види и цит. чланак
- 90) Lureau, цит. дело, стр. 138 и даље
- 91) Bonnard: La conception matérielle de la fonction juridictionnelle (Mélanges Carré de Malberg, стр. 14 и даље). Види: Précis, стр. 69 даље; Le contrôle, стр. 9 и даље; Приказ докторске дисертације Lureau-а у RDP, 1933, стр. 381-387.
- 92) Guillen, цит. дело
- 93) Guillen, цит. дело, стр. 87-89
- 94) Guillen, цит. дело, стр. 114-144
- 95) R. L. de Laçharrière: цит. дело, стр. 33-34

- 96) Waline: Du critère des actes juridictionnels, RDP, 1933, стр. 569
97) Lampué, цит. чланак, стр. 29
98) G. Scelle: Manuel de droit international public, Paris, 1948 стр. 688
99) Цитирано према Lampué-у,
100) Berthélemy, цит. дело, стр. 11-15.
101) Nauriou: Précis de droit constitutionnel, 2. éd, 1929, стр. 380 и даље
102) Carré de Malberg: Contribution à la théorie générale de l' Etat, 1920, т. I стр. 691 и след.
103) Carré de Malberg: Contribution à la théorie générale de l' Etat', I књ стр. 761
104) Michel Dubisson: La distinction entre la légalité et l' opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, Paris, 1958, стр. 226
105) Lampué, цит. дело, стр. 9 и 10
106) Laubadère, цит. дело, стр. 156
107) Др. И Крбек: Управно право, I књ., 1929, стр. 26. Треба међутим, истаћи да проф. Крбек на истом месту истиче да он не жели да улази у слична пророчанства. „Пред очима имамо данашњи дуализам између судства и управе, како он постоји у реалном животу, па нам је и дужност, да тај фактички дуализам разјаснимо и протумачимо“.
108) Bonnard: Le contrôle, стр. 21
109) Ђ. Тасић: цит. чланак стр. 146.