

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Слободан Р. Мартиновић

ПИТАЊЕ ПРАВНОГ СУБЈЕКТИВИТЕТА

докторска дисертација

Београд 2012.

UNIVERSITY OF BELGRADE

THE FACULTY OF LAW

Slobodan R. Martinović

THE QUESTION OF LEGAL PERSONALITY

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2012

МЕНТОР: проф. др Радмила Васић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Београду

ЧЛАНОВИ КОМИСИЈЕ:

1. Академик проф. др Коста Чавошки, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Београду
2. Проф. др Драган Митровић, редовни професор Правног
факултета Универзитета у Београду
3. Проф. др Радмила Васић, редовни професор Правног
факултета Универзитета у Београду

ДАТУМ ОДБРАНЕ: _____

Слободан Р. Мартиновић

ПИТАЊЕ ПРАВНОГ СУБЈЕКТИВИТЕТА

докторска дисертација

РЕЗИМЕ

Предмет докторске дисертације *Питање правног субјективитета*, кандидата мр Слободана Р. Мартиновића, јесте феномен правног субјективитета посматран у целини. То значи да су у дисертацији понуђени одговори на сва значајна питања која су у вези са правним субјективитетом, и то не са становишта једног или другог конкретног правног система, већ са становишта права као феномена, без обзира на овај или онај његов историјски облик. Реч је о следећим питањима:

1) питања која се односе на сам појам правног субјективитета, што обухвата дефинисање тог појма и анализу његових елемената, анализу услова и поступка за настанак, постојање и престанак правног субјективитета, као и питање будућности овог феномена;

2) питање ко може бити правни субјект и, у вези с тим, питања појма правног субјекта, врста правних субјеката и односа између њих као и између правних и неправних субјеката;

3) питање фиктивних елемената у праву и питање везе стварања фикција у праву и правног субјективитета;

4) питање правног субјективитета државе.

У дисертацији су постављени следећи циљеви истраживања:

1) утврђивање општих појмова правног субјективитета и правног субјекта;

2) утврђивање и анализа елемената општих појмова правног субјективитета и правног субјекта;

3) утврђивање услова за настанак и постојање правног субјективитета;

4) утврђивање поделе правних субјеката на врсте;

5) утврђивање услова за престанак правног субјективитета;

6) анализирање међусобног односа правних субјеката, као и међусобног односа правних и неправних субјеката;

7) покушај прогнозе у погледу круга правних субјеката и садржине њиховог субјективитета.

Постизањем наведених циљева кандидат је намеравао да постигне још један циљ, који, према његовим речима, у извесном смислу представља екстракт и оправдање постављених научних циљева истраживања. Тај циљ јесте повратак правном субјективитету и правном субјекту као предметима сазнања, интересовања и бриге. При томе кандидат пре свега има на уму заинтересованост (не само научну) и бригу за људска бића, чије постојање, делање и благостање представљају, по његовом мишљењу и уверењу, смисао правног субјективитета.

Ради постизања наведених циљева, у дисертацији је примењено више метода истраживања, од којих је најзначајнији метод структуралне анализе

правног субјективитета. Применом тог метода конструисан је апстрактни модел правног субјективитета, који могућава уочавање суштине тог феномена и његових саставних делова (елемената). Тиме се олакшава проучавање различитих нормативних решења у појединачним правним системима и омогућавају се њихова непристрасна и систематска оцена и критика.

Поред метода структуралне анализе, приликом израде дисертације примењени су и: нормативни метод, егзегетички метод, историјскоправни и упоредноправни метод. Најзад, кандидат је често користио мултидисциплинарни приступ феномену правног субјективитета, који подразумева ослањање на знања која потичу како из области правних наука тако и из области философије, социологије, историографије, психологије, психијатрије, антропологије и других наука.

Кандидат се у дисертацији посебно залаже за то да се приликом тражења одговора на питање правног субјективитета теорија права не руководи решењима овог или оног правног система, после чега би та решења проглашавала једино исправним. На питање ко се може сматрати правним субјектом и шта такав субјективитет подразумева сваки правни систем даје сопствени одговор. Чисто правно гледано, ниједан од тих одговора није погрешан, али не заслужује сваки скуп норми чију примену обезбеђује нека организација са монополом физичке принуде да се назове правним системом, нити свака таква организација заслужује да се назове државом.

У вези с тим, суштинско обележје сваког правног система јесте његова усмереност на остваривање вредности. Управо је питање правног субјективитета вредносно питање *par excellence* будући да се кроз дефинисање услова за стицање, трајање и престанак својства правног субјекта, као и кроз дефинисање садржине и обима субјективних права, правних обавеза и правних одговорности најбоље уочава вредносни профил једног правног система.

У дисертацији се кандидат залаже за вредносни релативизам, истичући да је највећа страдања у историји изазвало уверење о апсолутности неких вредности. Отуда је најчвршћа брана таквим појавама управо вредносни релативизам, који ни у ком случају не пориче значај вредности. Напротив, примењен на право, вредносни релативизам ставља у главни задатак државе да омогући остваривање најширег могућег спектра вредности. Ако су вредности релативне, онда право на признање имају само оне вредности које не ометају постојање других вредности.

Кандидат полази од хипотезе да уобичајена дефиниција правног субјективитета, према којој је правни субјективитет способност бити носилац/ималац права и обавеза, не изражава праву природу тог феномена. Зато је у дисертацији понуђена другачија дефиниција правног субјективитета: правни субјективитет је стање потчињености власти правних норми из којег произлазе материјална и процесна субјективна права, правне обавезе, правне одговорности и правно релевантно деловање.

У прилог таквој дефиницији кандидат је навео следеће аргументе:

1. Да би неко имао права и обавезе, он мора бити под влашћу правних норми – потчињеност тој власти логички мада не и историјски претходи поседовању права и обавеза.

2. Из одређења правног субјективитета као способности да се поседују права и обавезе не видимо порекло тих права и обавеза, а оне морају потицати из објективног права а не непосредно из нечије воље.

3. У вези са наведеним под 2, дефиниција предложена у дисертацији имплицитно садржи одговор и на питања положаја државе као правног субјекта и њеног односа према осталим правним субјектима. Такво одређење наводи на закључак да је и држава подређена власти правних норми и да је њен однос према правима и обавезама осталих правних субјеката дефинисан правним нормама.

4. Наглашавањем да правном субјекту припадају материјална и процесна субјективна права подвлачи се право правног субјекта на правну заштиту, при чему таква заштита, у виду припадања процесних субјективних права, припада како активној тако и пасивној страни у материјалноправном односу, а обема странама у материјалноправном односу припадају и правне обавезе и одговорности.

Понуђена дефиниција тако води рачуна и о нормама које уређују правне поступке и чија је систематичност, разрађеност и свеобухватност *differentia specifica* права.

5. Одредивши правни субјективитет као стање потчињености власти правних норми наглашена је природа права као комуникацијског феномена. Потчињеност власти правних норми подразумева размену императивно-атрибутивних порука између лица која су таквој власти потчињена.

6. Из поставке о власти правних норми над правним субјектима произлази и наглашавање значаја тумачења правних норми, како би се, ради остварења вредности у виду мира, реда и правне сигурности, поставила неоторива претпоставка о правом значењу правних норми, односно о томе ко на шта има право, шта је чија обавеза и ко за је за шта одговоран. На тај начин се наглашава и значај суда, као непристрасног трећег који ауторитативно утврђује право значење правне норме и разрешава спор о нечијем субјективном праву, правној обавези и/или правној одговорности.

7. Дефинисањем правног субјективитета као стања потчињености власти правних норми из којег произлазе материјална и процесна субјективна права, правне обавезе, правне одговорности и правно релевантно деловање избегава се осиромашење правног субјективитета његовим свођењем на правну статику (правну способност) и наглашава се значај правне динамике, као за право битне појаве, због које правна статика и постоји.

8. Одређење правног субјективитета као способности поседовања права и обавеза могло би навести на погрешан закључак да правни субјективитет нужно извире из неке природне и трајне способности да се буде ималац права, обавеза и одговорности. Напротив, правни субјективитет постоји само ако је признат, а признање не извире нужно и неоповргљиво из неког трајног природног својства бића или творевине којима је признат.

С појмом правног субјективитета који је понуђен у дисертацији кореспондира и одређење појма правног субјекта: то је природно биће или вештачка творевина којима је признат правни субјективитет, односно који се налазе у положају потчињености власти правних норми, из којег произлазе њихова права, обавезе и одговорности и правно релевантно деловање (њихово и/или других вештачких творевина и бића).

Дисертација садржи и прогнозу у погледу промена које се могу очекивати у догледној будућности. То су: 1) појава нових врста правних субјеката; 2) промене у обиму правног субјективитета; 3) промене у начину настанка и престанка правног субјективитета; и 4) нестанак неких врста правних субјеката.

Кључне речи: *правна норма, држава, правни субјективитет, правни субјект, вредности, субјективно право, правна обавеза, правна одговорност*

НАУЧНА ОБЛАСТ: ПРАВО

УЖА НАУЧНА ОБЛАСТ: ТЕОРИЈА ПРАВА

УДК БРОЈ: 340.12 (043.3)

Slobodan R. Martinovich, LL.M

THE QUESTION OF LEGAL PERSONALITY

Doctoral Dissertation

SUMMARY

The subject of the doctoral dissertation named *The Question of Legal Personality*, written by Slobodan R. Martinovich, LL.M, is the phenomenon of legal personality taken in all its complexity. This means that the dissertation offers the answers to all important issues related to the legal personality, and not from the standpoint of either specific legal system, but rather from the standpoint of the law as a phenomenon, regardless of its historical forms. The dissertation answers the following questions:

1) issues related to the concept of legal personality, which includes defining the concept and analyzing its elements, and the analysis of the conditions and procedures for the creation, existence and dissolution of legal personality, as well as the future of this phenomenon;

2) the question of who can be a legal entity and, in this respect, the question of the concept of legal entity, types of entities and relationships between them and between legal and non-legal entities;

3) the issue of fictitious elements in law, as well as the issue of the relationship between legal fictions creating and legal personality;

4) the issue of the state's legal personality;

The dissertation sets the following research goals:

1) determining the general concepts of legal personality and legal entity;

2) determining and analysing the elements of the general concepts of legal personality and legal entity;

3) determining the conditions for the emergence and existence of legal personality;

4) determining the division of the types of legal entities;

5) determining the conditions for the termination of legal personality;

6) analysing mutual relationship between legal entities, as well as the relationship between legal and non-legal entities;

7) an attempt to give forecasts about the circle of legal entities and the contents of their personality.

By achieving these goals the candidate intends to achieve another goal, which, according to him, in a sense, is an extract of the set of scientific research goals and their justification. This goal makes a return to legal personality and legal entity as the subject of knowledge, interests and concerns. In addition, the candidate primarily bears in mind the interest (not just scientific one) and care for human beings, whose existence, acting and welfare represent, in his opinion and to his belief, the essence of legal personality.

In order to achieve these goals, the candidate applied several methods of research in the dissertation, first of all– the method of structural analysis of legal personality. By the application of this method the abstract model of legal personality was constructed, and it provides an insight in the essence of the phenomenon and its component parts (elements). This facilitates the study of the different regulatory solutions in individual legal systems and enables their systematic and impartial evaluation and criticism.

In addition to structural analysis, the following methods are applied in the dissertation, namely : normative method, exegetic method, historical legal method and comparative method. Finally, the candidate has often used a multidisciplinary approach to the phenomenon of legal personality, which includes reliance on knowledge originating in the field of legal science and in the field of philosophy, sociology, historiography, psychology, psychiatry, anthropology, and other sciences.

In the dissertation the candidate supports the thesis that, while looking for the answers to the questions of the legal personality, law theory should not be led by the solutions of this or that legal system, and then declares that there is only one correct solution. The answer to the question who can be considered as a legal entity and what the substance of his personality is, is provided by every legal system. According to a purely legal point of view, none of these answers is incorrect, but any set of norms whose implementation is provided by an organization with a monopoly of physical coercion does not deserve to be called a legal system, nor such an organization deserves to be called a state.

In this regard, an essential feature of any legal system is its focus on the value realization. The question of legal personality itself is the question of value par excellence because the determination of the conditions for the acquisition, duration and termination of the status of legal entity as well as defining the contents and extent of individual rights, legal obligations and legal responsibilities shows the value profile of a legal system in the best way.

In the dissertation, the candidate stands for value relativism, noting that the greatest sufferings throughout history were caused in the name of the belief in the absolute of some values. Hence, the strongest barrier to such phenomena is the value relativism itself, which in any case does not deny the importance of values. On the contrary, applied to the law, value relativism sets, as the main task of any state, the foster realization of the broadest possible range of values. If the values are relative, then the only values which do not interfere with the existence of other values have the right to the acknowledgment.

The candidate puts forward the hypothesis that the common definition of legal personality (the legal entity's ability to be the holder/owner of rights and obligations, does not express the true nature of the phenomenon. That is why the dissertation offers different definitions of legal personality: the legal personality is a position of subordination to the authority of legal norms, which originates substantive and procedural individual rights, legal obligations, legal responsibilities and relevant legal actions.

In support of such a definition, the candidate gives the following arguments:

1. In order to have individual rights and obligations, one must be subordinate to the authority of legal norms - subordination to this authority, logically but not historically, goes before the possession of rights and obligations.

2. The definition of legal personality as the ability to have rights and obligations gives no information about the origin of these rights and obligations, and they must come from the law – not just from one's will.

3. In connection with the cited under 2, the definition proposed in the dissertation implicitly contains the answer to the question of the position of state as a legal entity and of its relation to other legal entities. This definition suggests that the state government is subservient to legal norms and its relationship to the rights and obligations of other legal entities is defined by legal norms.

4. Emphasizing that legal entity possesses substantive and procedural rights underlines the right to legal protection, whereas such protection, in the form of possessing procedural rights, belongs to both the active and the passive side of the substantive relationship, and legal obligations and responsibilities belongs also to both parties in substantive legal relationship.

The proposed definition also takes into account the norms regulating legal proceedings and whose systematic, sophistication and comprehensiveness represent *differentia specifica* of law.

5. Determination of legal personality as a position of subordination to the authority of legal norms emphasizes the nature of law as a communicating phenomenon. The subordination to the authority of legal norms implies an exchange of imperative-attributive messages among persons who are subordinate to such authority.

6. From the statement about the authority of legal norms over legal entities places emphasis on the importance of interpretation of legal norms. The interpretations of legal norms are very important for the realization of the values in the form of peace, order and legal certainty by setting the irrebuttable presumption of the true meaning of legal norms, i. e. the presumption of who has the right, who has the legal obligations and who is responsible in every concrete case. In this way, we emphasize the importance of the court as an impartial third entity, which authoritatively determines the true meaning of legal norms and dismisses dispute about a person's rights, legal obligations and /or legal responsibility.

7. By defining a legal personality as the position of subordination to the authority of legal norms, that originates substantive and procedural individual rights, legal obligations, legal responsibilities and relevant legal actions we avoid to impoverish legal personality, i. e. we avoid to reduce it to legal statics (legal capacity). Thus we stress the importance of legal dynamics, the right essential phenomenon for which the legal statics exists.

8. Determination of legal personality as ability of possessing rights and obligations could be misleading to wrong conclusion that legal personality springs necessarily from a natural and permanent capacity of a holder of the rights, obligations and responsibilities. On the contrary, there is a legal entity only if it is acknowledged, and the acknowledgement does not necessarily springs from natural and permanent characteristics of a being or a creation which is recognized as legal entity.

The concept of legal entity corresponds with the concept of legal personality which is offered in the dissertation: it is a natural or an artificial creation which has been granted legal personality, i. e. which is in the position of subordination to the authority of legal norms, that originates substantive and procedural individual rights, legal obligations, legal responsibilities and relevant legal actions (their own and/or other artificial creations and creatures).

The dissertation also offers a prediction regarding the changes to be expected in the foreseeable future. These are: 1) the emergence of new types of legal entities; 2) changes in the volume of legal personality; 3) changes in the occurrence and cessation of legal personality; and 4) the disappearance of some types of legal entities.

Key words: legal norm, *state, legal personality, legal entity, values, right, legal obligation, legal responsibility*

SCIENTIFIC DOMAIN: LAW

NARROW SCIENTIFIC DOMAIN: THEORY OF LAW

UDK NUMBER: 340.12 (043.3)

САДРЖАЈ

I. УВОД 1

1. Значај испитивања правног субјективитета 1
2. Питања која су постављена у дисертацији 7
3. Циљеви и методологија истраживања 10

II. ПОЈАМ ПРАВНОГ СУБЈЕКТИВИТЕТА 12

1. О такозваном природном стању 12
2. Ка дефинисању појма правног субјективитета 31
 - 2.1. Субјективно право 36
 - 2.1.1. Услови за постојање субјективног права 46
 - 2.1.1.1. Постављеност у правној норми 48
 - 2.1.1.2. Усмереност на остварење вредности (сврховитост признавања субјективног права) 58
 - 2.1.1.3. Атрибутивност субјективног права 67
 - 2.1.1.4. Остваривост субјективног права 71
 - 2.1.1.5. Одређеност или одредивост садржине (предмета) субјективног права 76
 - 2.1.1.6. Специфичност садржине субјективног права 81
 - 2.1.1.7. Одређеност или одредивост имаоца субјективног права 91
 - 2.1.1.8. Доступност садржине и карактера субјективног права сазнању његовог имаоца и сазнању имаоца правне обавезе која субјективном праву стоји насупрот 91
 - 2.1.1.9. Специфичност средстава обезбеђења остваривања субјективног права 97
 - 2.1.1.10. Специфичност последица повреде субјективног права 104
 - 2.1.1.11. Корелација између субјективног права и правне обавезе 114
 - 2.1.2. Појам субјективног права 117
 - 2.2. Правна обавеза 117
 - 2.2.1. Услови за постојање правне обавезе 120
 - 2.2.1.1. Императивност обавезе 121
 - 2.2.2. Појам правне обавезе 131
 - 2.3. Правна одговорност 132
 - 2.3.1. Врсте правне одговорности 132
 - 2.3.2. Услови за постојање правне одговорности 133
 - 2.3.2.1. Правна одговорност може постојати само у правом прописаним случајевима 133
 - 2.3.2.2. Правна одговорност утврђује се само у правом прописаном поступку 134
 - 2.3.2.3. Одговорног субјекта може погодити само правом прописана последица 135

- 2.3.2.4. Повреда правне обавезе као услов за постојање правне одговорности 136
- 2.3.2.4.1. Појам и врсте испуњења правних обавеза 138
- 2.3.2.5. Кривица као услов за постојање правне одговорности 142
- 2.3.2.6. Поседовање опасне ствари или обављање опасне делатности као услов за постојање правне одговорности 147
- 2.3.2.7. Постојање правно релевантног односа између извршиоца деликта и одговорног лица као услов правне одговорности 148
- 2.3.2.8. Изрицање санкције као последице утврђене правне одговорности 149
- 2.3.3. Појам правне одговорности 153
- 3. Извођење појма правног субјективитета 154

III. ЕЛЕМЕНТИ ПРАВНОГ СУБЈЕКТИВИТЕТА 165

- 1. Правностатичка способност (правна способност) 165
- 2. Динамичке димензије правног субјективитета 171
 - 2.1. Правно-делатна способност 172
 - 2.2. Правно-деликтна способност 178
 - 2.3. Помоћне радње 182

IV. ПОЈАМ ПРАВНОГ СУБЈЕКТА 183

- 1. Ка дефинисању појма правног субјекта 183
- 2. Субјект права, субјект обавезе, субјект одговорности 184
- 3. Правни субјект и биће или творевина којима је признат правни субјективитет 197
 - 3.1. Слојеви природних бића и вештачких творевина с правним субјективитетом 203
 - 3.1.1. Правни слој 203
 - 3.1.2. Ванправни слојеви 208
 - 3.1.2.1. Физички слој 209
 - 3.1.2.2. Психички слој 212
 - 3.1.2.3. Социјални слој 213
- 4. Извођење појма правног субјекта 214

V. ВРСТЕ ПРАВНИХ СУБЈЕКТАТА 215

- 1. Подела правних субјектата на врсте 215
 - 1.1. Субјекти стварања права и субјекти примене права 216
 - 1.2. Јавноправни и приватноправни правни субјекти 217
 - 1.3. Материјалноправни и процесноправни субјекти 218
 - 1.4. Прави и неправни правни субјекти 219
 - 1.4.1. Природна лица 220
 - 1.4.2. Правна лица 225
 - 1.4.3. Робови 228
 - 1.4.4. Животиње 232
 - 1.4.5. Натприродна/онострана/замишљена/измишљена бића 246

1.4.6. Будућа људска бића (будуће генерације) као правни субјекти 247

VI. НАСТАНАК, ТРАЈАЊЕ И ПРЕСТАНАК ПРАВНОГ СУБЈЕКТИВИТЕТА 248

1. Настанак и трајање правног субјективитета 248
2. Престанак правног субјективитета 251
 - 2.1. Смрт као начин престанка правног субјективитета 252
 - 2.2. Престанак правног субјективитета на основу одлуке државног органа 258
 - 2.3. Престанак правног субјективитета на основу промене прописа 260

VII. ОДНОСИ ИЗМЕЂУ ПРАВНИХ СУБЈЕКТА И ИЗМЕЂУ ПРАВНИХ И НЕПРАВНИХ СУБЈЕКТА 262

1. Односи између државе и недржавних правних субјеката 262
2. Односи између недржавних правних субјеката 264
3. Односи између правних и неправних субјеката 265

VIII. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА 272

1. Одговори на питања која су постављена у дисертацији 272
 - 1.1. Појам правног субјективитета 272
 - 1.2. Појам правног субјекта 275
 - 1.3. Својства субјекта која су неопходна за постојање његовог правног субјективитета 276
 - 1.4. Фикције и њихов значај за питање правног субјективитета 279
 - 1.5. Правни субјективитет државе 283
2. Природно стање, правни субјективитет и прогресивистичко схватање историје 284
3. Правни субјективитет – покушај прогнозе 292
 - 3.1. Појава нових врста правних субјеката 293
 - 3.2. Промене у обиму правног субјективитета 295
 - 3.3. Промене у начину настанка и престанка правног субјективитета 301
 - 3.4. Нестајање неких врста правних субјеката 301
4. О задатку правника у наше доба 302
5. Завршна реч 304

IX. ЛИТЕРАТУРА (ПО АЗБУЧНОМ РЕДОСЛЕДУ АУТОРА) 313

БИОГРАФИЈА АУТОРА 319

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ 320

ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСКОГ РАДА 321

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ 322

I. УВОД

1. Значај испитивања правног субјективитета

§ 1.

Готово да нема питања на које одговор покушавају да дају теорија и/или философија права, а да није повезано с питањем правног субјективитета (рус. - правовой субъективитет, правосубъектность; енг. - legal status, legal personality; франц. - *personalité juridique*; нем. - *juridische Subjektivität*), што већ само по себи указује на значај ове теме.¹

С друге стране, вероватно под утицајем методологије природних наука и неких научних и философских праваца, посебно структурализма и позитивизма, теорију и философију права нашег доба карактерише покушај да своје проблеме обраде уз својеврсно заобилажење правног субјекта.² Субјект је нешто

¹ Љубомир Тадић (*Филозофија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1996, стр. 243) питање правног субјективитета проглашава основним питањем сваке философије права. Према том аутору, разлике у одговору на питања појма правног субјекта и улоге правног субјекта у праву уједно су и битне разлике између различитих праваца философије права. Радомир Лукић (*Систем филозофије права*, „Савремена администрација“, Београд 1992, стр. 417) истиче да је „први, у неку руку претходан задатак сваког права управо да одреди саме људе као субјекте чије односе право уређује. Зато је субјект права и логички прво правно биће“.

² Уп.: Жан Пол Сартр (Jean Paul Sartre), *О структурама и структурализму* (у књизи *Филозофске и политичке расправе*, с француског превели Надежда Чачиновић Пуховски и др., „Школска књига“, Загреб 1981, стр. 251):

„Нестанак, или како Ласан каже разсредитеље субјекта у тијесној је вези с дискредитирањем повијести. Ако не постоји *praxis*, не може постојати ни субјект. Што нам веле Ласан и психоаналитичари који се позивају на њега? Човјек не мисли, он је мишљен, као што је говорен, по мишљењу појединих лингвиста. У том процесу субјект не заузима више средишње мјесто. Он је само чинилац међу осталима јер је ‘слој’ оно основно, или, ако хоћете, структура у којој се субјект налази.

„Идеја потјече од Freuda, који је већ субјекту придавао двосмислено мјесто. Приклијештен између ‘оно’ и ‘над-ја’, субјект психоаналитичара је донекле као Charles de Gaulle између Совјетског Савеза и Сједињених Држава. Его нема егзистенцију по себи, он је створен и његова

непредвидиво (или нешто недовољно предвидиво), нешто што прави неред, што омета објективност и поузданост истраживања и умањује, а можда и искључује, могућност предвиђања, којем тежи свака наука.

Према Љубомиру Тадићу, у савременој философији права може се уочити „снажна тенденција ишчезавања правног субјективитета. У филозофији правног позитивизма он је још само ‘тачка урачунавања’ (Zurechnungspunkt, point d’imputation), а у филозофији права која се ослања на филозофију егзистенције он је ‘каобивство’, тј. носилац одређене улоге у правном промету“.³

§ 2.

Први и можда најважнији разлог за повезаност питања правног субјективитета са готово свим осталим питањима теорије и философије права лежи у самој суштини правне норме као императивно-атрибутивног феномена, феномена који садржи правну обавезу и субјективно право, дајући одговор на питање о томе *ко шта може/сме* да чини и *ко шта треба* да чини.

У теорији права општеприхваћен је став да није могуће замислити субјективно право нити правну обавезу без субјекта, или, како се каже у древној изреци: „*Impersonalitas non concludit nec ligat*“ – између неодређених лица нема ни уговора ни обавезе,⁴ што значи да је за постојање субјективног права и правне обавезе неопходно одредити њихове субјекте. Ипак, не би се од права могло захтевати, нити би то у многим случајевима било потребно, да субјекти права, обавеза и одговорности буду унапред потпуно одређени – довољно је да правна норма садржи елементе на основу којих је могуће идентификовати тог субјекта, односно довољно је да он буде одредив. Али, ако у једној мисаоној творевини

улога остаје чисто пасивна. Он није учесник него је стјечиште, мјесто гдје се снаге сударају. Аналитичар не налаже своме пацијенту да ради: он му напротив налаже да се мани дјелатности и да се препусти слободним асоцијацијама.“

³ Љубомир Тадић, *Филозофија права*, стр. 244.

⁴ Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *Dicta et regulae iuris (Латинска правна правила, изреке и дефиниције са преводом и објашњењима)*, „Савремена администрација“, Београд 1989, стр. 201, I 81.

правни субјект није ни одредив, она не може бити оквалификована као правна норма.

Иманентно је својство правне норме, дакле, давање одговора на питање правног субјективитета. Из реченог се лако може закључити да без одговора на то питање нема права пошто нема ни правне норме.

§ 3.

Сложеност питања правног субјективитета такође доприноси оправдању његовог истраживања. Вероватно у сваком појединачном правном систему није тешко утврдити ко су правни субјекти и какав је њихов положај, иако и то, услед, на пример, рђаве правне технике, може бити проблем. Далеко је, међутим, теже о правном субјективитету говорити са општег становишта, односно покушати да се уоче елементи правног субјективитета који су нужни за сваки правни систем, при чему је неопходно избећи замку проглашења универзалним решења у једном правном систему.

Сматрам да се при тражењу одговора на питање правног субјективитета теорија права не сме руководити решењима овог или оног правног система и затим та решења проглашавати за једино исправна. Таквим приступом могао би се, имплицитно, оправдати закључак да они правни системи који правни субјективитет регулишу на другачији начин од система који су узети као општеважећи нису правни системи, не представљају правни феномен.

На питање ко се може сматрати правним субјектом и шта такав субјективитет подразумева сваки правни систем даје сопствени одговор. *Чисто правно гледано*, ниједан од тих одговора није погрешан, али не заслужује сваки скуп норми чију примену обезбеђује нека организација са монополом физичке принуде да се назове правним системом, нити свака таква организација заслужује да се назове државом.

§ 4.

Претходна тврдња приближава нас суштинском обележју сваког правног система – његовој усмерености на остваривање вредности.⁵ Управо је питање правног субјективитета вредносно питање *par excellence* будући да се кроз дефинисање услова за стицање, трајање и престанак својства правног субјекта, као и кроз дефинисање садржине и обима субјективних права, правних обавеза и правних одговорности најбоље уочава вредносни профил једног правног система.

Вредносни карактер питања правног субјективитета повећава његову сложеност. На првом месту, такав карактер питања правног субјективитета од онога ко га проучава захтева одговор на питање о вредностима чијем остваривању право служи или треба да служи. Питање о вредностима, опет, садржи најмање два потпитања:

- 1) Којим вредностима и на који начин право служи или треба да служи?
- 2) Да ли вредности чијем остваривању право служи или треба да служи имају објективан или субјективан карактер?

Не треба заборавити ни опасност да се приликом давања одговора на питање вредности чијем остваривању право треба да служи аутор некритички приклони вредностима чијем остваривању служи одређени правни систем, чиме напушта терен науке.⁶ Међутим, то никако не значи да се у дисертацији залажемо

⁵ Тако Густав Радбрух (Gustav Radbruch) истиче да се право може схватити само у оквиру понашања које је повезано с вредношћу, пошто је оно културна појава, то јест чињеница повезана с вредношћу (*Филозофија права*, с немачког превела Душица Гутеша, „Нолит“, Београд 1980, стр. 15). Хајнрих Гедерт (Heinrich Geddert, *Recht und Moral (Zum Sinn eines alten Problems)*, Duncker und Humboldt, Berlin 1984, стр. 58) правне и моралне норме назива захтевима повезаним са вредностима (wertsbezogene Forderungen) или вредностима повезаним са захтевима (forderungsbezogene Werte). Према Радомиру Лукићу, свака па и правна норма јесте наређење за делање ради остварења неке вредности (*Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, с француског превела Нада Варничкић Донжон; текст од стр. 364 до стр. 383 превела Душица Гутеша, а редиговао аутор; текст од стр. 341 до стр. 357 превео аутор, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995, стр. 371).

⁶ Уосталом, покушај да се систем вредности на којем почива друштвена заједница одређеног типа, или чак систем вредности једне конкретне друштвене заједнице, прогласи општеважећим, при чему се његова својства сматрају својствима неопходним да би се нека појава сматрала правом,

за неку вредносно неутралну позицију права. Вредносно неутрална позиција права уопште није могућа, пошто оно и постоји ради остварења *онога што треба да буде*, а оно што треба да буде јесте вредност.

§ 5.

Посебан значај права јесте у томе што је оно позвано да унесе ред у остваривање најразличитијих вредности. Вредности су често противречне, често не могу, делимично или потпуно, бити истовремено остварене, тако да се као задатак права јавља њихово уређивање по хијерархији. Право треба да одреди које ће вредности, када, како и у којој мери бити остварене, а које вредности ће, делимично или потпуно, привремено или трајно, бити потиснуте.

Уређивањем правног субјективитета право постиже управо то: једном типу субјектата у некој врсти правног односа призната су субјективна права чијим коришћењем они могу да оствари неке своје вредности, а другом типу субјектата стављене су на терет правне обавезе чијим се испуњењем остварују субјективна права првих субјектата, постављају се услови за њихово остваривање или се предузимају мере у случају повреде тих субјективних права.

§ 6.

Дубинско проучавање правног субјективитета неизбежно намеће питање фиктивног карактера права, о чему је код нас веома мало писано. Такав карактер права особито јасно се уочава када се говори о правним субјектима и то не само у погледу правних лица.

доводио је до погрешака које су имале и имају не само теоријске последице. У практичном смислу, тежња да се човечанство или његов део „приволи“ да мисли, осећа и понаша се на „општеприхватљив“ начин, редован је пратилац таквих покушаја.

У данашње време општеважећим се покушавају учинити вредности или „вредности“ такозваног Новог светског поретка. При томе се много не бирају средства, па се чак и не улаже превише труда у *образлагање* таквог становишта. Чини се да је *довољна сила*, она материјална и она психолошка, моћ над душама.

Право на очигледан начин фикционише приликом признавања неких аспеката правног субјективитета лицима неспособним за расуђивање и правним лицима. На пример, применом института заступништва, радње заступника урачунавају се заступаном лицу *као да* их је оно предузело (иако их оно није предузело).

Поред тога, правни појам природног/физичког лица увек одступа од стварности – из свеукупности особина једног субјекта право узима у обзир само оне особине које сматра релевантним, а према осталим особинама односи се *као да* не постоје (апстрахујућа фикција).

§ 7.

Проучавање питања правног субјективитета значајно је и због тога што се на тај начин испитује и улога државе као правног субјекта, при чему је најважнији њен однос према правним нормама, однос из којег се изводи закључак о постојању или непостојању обавезујуће снаге правних норми, односно њиховог важења, у односу на највише државне органе. У ствари, ако је *summus imperans legibus solutus*, он онда и није правни субјект будући да његово понашање није уређено правним него неким другим нормама, или уопште и није уређено било каквим нормама.

§ 8.

Последњи, али не и најмање важан разлог који оправдава истраживање правног субјективитета извире из нових идеја и позитивноправних решења у савременим правним системима у погледу правног субјективитета. На основу њих се проширује круг правних субјеката (на пример на животиње) и/или се мења садржина правног субјективитета већ постојећих правних субјеката. И те нове појаве у свету правне теорије и праксе заслужују теоријскоправну обраду.

2. Питања која су постављена у дисертацији

§ 9.

Приликом израде дисертације подухватио сам се давања одговора на сва релевантна питања која се могу поставити у вези са правним субјективитетом.

Одговоре на таква питања покушао сам да пронађем не са становишта једног или другог конкретног правног система, већ са становишта права као феномена, без обзира на овај или онај његов историјски облик.

§ 10.

На првом месту, покушао сам да одговорим на питања која се тичу самог појма правног субјективитета, што обухвата дефинисање тог појма и анализу његових елемената.

§ 11.

Једно од главних питања које је у дисертацији обрађено јесте питање ко може бити правни субјект и, у вези с тим, питање појма правног субјекта.

Приликом решавања тих задатака пошао сам од поставке да на питање ко се може сматрати правним субјектом има онолико одговора колико има система објективног права и да, *чисто правно гледано*, ниједан од тих одговора није погрешан.

Међутим, при томе својство правности нисам признавао сваком скупу норми који је означен као право. Под правом сам подразумевао систем норми чију примену обезбеђује држава, а чија је сврха остварење вредности кроз разрешење сукоба противречних вредности.

Први део ове дефиниције не мора бити посебно образложен – то да је право систем норми чију примену обезбеђује држава или да је реч о својству које је битно за одређење појма права углавном је неспорно.⁷

⁷ Можда се с тим не би сложио само Петражицки.

Други део ове дефиниције – да је сврха права остварење вредности кроз разрешење сукоба противречних вредности – ипак захтева образложење. Оно је дато у оквиру текста о усмерености на остварење вредности као битном својству субјективног права и правне обавезе, али и на другим местима у тексту дисертације.

§ 12.

Истраживањем је обухваћено и питање да ли је поседовање одређених својстава субјекта неопходан услов за постојање правног субјективитета. Једно од својстава чије се поседовање на први поглед чини неопходним за постојање правног субјективитета јесте способност за расуђивање. Заиста, има ли ичег разумљивијег од захтева да субјект на којег се императивни или атрибутивни исказ из правне норме односи може да тај исказ разуме и да по њему поступи?

Али ни древни нити савремени правни системи не ограничавају правни субјективитет на субјекте који имају одређени ниво развијености свести и воље. Штавише, у многим старим правним системима правној одговорности била су изложена не само неурачунљива људска бића, него и животиње, биљке и предмети. Ипак, и у старим правима је примена права на лица неспособна за расуђивање или неурачунљива лица, као и на животиње, биљке и делове неживе природе, била заснована на веровању у постојање и деловање неке свести и воље у радњама таквих бића или иза њихових радњи.

Али и савремена права, признајући правни субјективитет правним лицима и физичким/природним лицима неспособним за расуђивање, имају у виду постојање свести и воље, али не свести и воље самих тих лица, већ лица која делују у њихово име (заступници). На тај начин у наш видокруг улази фиктивна природа права, када се радње једног лица урачунавају другом лицу, *као да* их је оно обавило.⁸

⁸ На овом месту наводим неколико дефиниција фикција, применљивих и на фикције у праву:

1. „Фикцијом се назива свака сврсисходна, али свесно погрешна, лажна претпоставка“ (Hans Vaihinger, *Die Philosophie des Als-Ob*, Verlag von Felix Meiner, Leipzig 1920, стр. 130).

§ 13.

Стварање и примена фикција у праву били су значајан предмет истраживања приликом израде дисертације у још најмање једном смислу: сам појам правног субјекта, не само када се ради о правним лицима, никада се не поклапа ни са чим што постоји у спољном свету.

За правна лица је јасно на први поглед да је реч о творевини која је производ фикционисања. Али није друкчије ни када је реч о физичком/природном лицу као правном субјекту. Појам физичког/природног лица представља апстрахујућу фикцију – од мноштва особина свих стварних лица издвајају се само особине које право сматра релевантним.

§ 14.

Правни субјективитет државе био је такође један од значајних проблема који је подвргнут испитивању. Никада није било спорно да правне норме важе за све друге субјекте, осим државе, у том смислу што оне садрже заповест на

2. Фикција је (укључујући и фикцију у праву) тврдња која не одговара стварности, али која је призната, односно свесно прихваћена, као неистинита (Ђ. Поповић, *Појам правних фикција и њихова примена у међународном праву*, Београд 1931, стр. 6).

3. „Фикција је правна норма којом се за одређено чињенично стање (фикцијска база) везују истоветне правне последице које прате неко друго чињенично стање (фингирано чињенично стање)“ (Franz Bernhöft, *Zur Lehre von den Fiktionen*, Vaimar, 1907, стр. 3).

4. „Фикција је изјава праћена потпуном или делимичном свесношћу о погрешности, лажном карактеру те изјаве, или лажна изјава прихваћена због своје корисности“ (Lon Fuller, *Legal Fictions*, Stanford University Press, Stanford, 1967, стр. 9).

Анализом наведених дефиниција уочавамо три елемента чије се постојање намеће као неопходан услов да би се нека тврдња сматрала фикцијом, у било којој па и у правној области. Ти елементи су: одступање од стварности, сврсисходност и свест о одступању тврдње од стварности. При томе су прва два елемента обавезна и неспорна, док о значају трећег елемента постоје различити ставови.

одређено понашање без обзира на то да ли субјекти желе или не желе да се тако понашају.

Када је реч о држави, посебно о њеним највишим органима, постоје гледишта да норме које уређују положај и надлежност тих органа и нису правне норме пошто не стварају никакве обавезе правне природе, да не садрже правне него само моралне императиве. Као доказ се наводи да за повреду тих прописа није предвиђена никаква санкција, односно да такву санкцију нико и не може да примени пошто се ради о највишим органима власти. Такав став подвргнут је критичком преиспитивању.

3. Циљеви и методологија истраживања

§ 15.

Научно истраживање у дисертацији предузето је ради постизања неколико циљева. То су следећи циљеви:

- 1) утврђивање општих појмова правног субјективитета и правног субјекта;
- 2) утврђивање и анализа елемената општих појмова правног субјективитета и правног субјекта;
- 3) утврђивање услова за настанак и постојање правног субјективитета;
- 4) утврђивање поделе правних субјеката на врсте;
- 5) утврђивање услова за престанак правног субјективитета;
- 6) анализирање међусобног односа правних субјеката, као и међусобног односа правних и неправних субјеката;
- 7) покушај прогнозе у погледу круга правних субјеката и садржине њиховог субјективитета.

Постизањем наведених циљева намеравам да постигнем још један циљ, који се не би могао назвати чисто научним циљем али сматрам да он, у извесном смислу, представља екстракт и оправдање постављених научних циљева истраживања. Тај циљ јесте повратак правном субјективитету и правном субјекту као предметима сазнања, интересовања и бриге. При томе пре свега мислим на заинтересованост (не само научну) и бригу за људска бића, чије постојање,

делање и благостање представљају, по мом мишљењу и уверењу, смисао правног субјективитета.

Ради постизања наведених циљева применио сам више метода истраживања, од којих на прво место стављам метод структуралне анализе правног субјективитета, који се састоји у изградњи система теоријских апстракција о том феномену на основу заједничких карактеристика историјских и важећих правних система. Апстрактни модел правног субјективитета, који се на тај начин конструише, омогућава уочавање суштине тог феномена и његових саставних делова (елемената). Тиме се олакшава проучавање различитих нормативних решења у појединачним правним системима и омогућавају се њихова непристрасна и систематска оцена и критика.

Поред метода структуралне анализе, приликом израде дисертације примењени су и следећи методи:

- 1) нормативни метод,
- 2) егзегетички метод,
- 3) историјскоправни и упоредноправни метод.

Кад год сам то сматрао потребним, применио сам мултидисциплинарни приступ феномену правног субјективитета. Такав приступ подразумевао је ослањање, приликом испитивања правног субјективитета и извођења закључака о том феномену, на знања која потичу како из области правних наука тако и из области философије, социологије, историографије, психологије, психијатрије, антропологије и других наука.

II. ПОЈАМ ПРАВНОГ СУБЈЕКТИВИТЕТА

1. О такозваном природном стању

§ 16.

Пре преласка на задатак одређивања појма правног субјективитета одређену пажњу посветићу стању у којем таквог субјективитета није било – такозваном природном стању, стању у којем су људи живели пре настанка државе и права.

Да не би било неспоразума, човеково природно стање јесте друштвено стање.⁹ У антропологији око таквог закључка нема спора – општење и сарадња с другим људским бићима човекова је урођена и животна потреба. Зато употреба термина *природно друштвено стање* само на први поглед изгледа као противречност. Тај термин више одговара суштини предржавних друштава, али, пошто је у литератури уобичајена употреба термина *природно стање*, ради избегавања термилошке збрке одустајем од његове употребе у дисертацији.

Човеково природно стање одувек је, дакле, било друштвено стање.¹⁰ Зато би се, уместо о природном и друштвеном стању човековом могло говорити и о човековом бездржавном и државном друштвеном стању. При томе не треба заборавити да је и бездржавно друштвено стање морало бити мање или више организовано, само што то није била организовање уз помоћ права и државе.

Такође нема спора око тога да човеково природно стање није било стање без правила понашања, без друштвених норми. Такви закључци произлазе како из проучавања материјалних остатака првобитних људских заједница тако и из проучавања постојећих људских заједница које су на развојном нивоу сличном

⁹ Исто то би, уосталом, могло да се каже и за велики број животињских врста.

¹⁰ Због тога Кант природном стању не супротставља друштвено него грађанско стање, о чему ће бити речи касније.

нивоу првобитне заједнице.¹¹ Човеково природно стање, дакле, било је стање без државе и права као система норми, али ни у ком случају то није било стање без друштвености и нормативности, која је пратилац сваке (људске) друштвености.

Око саме оцене човековог природног стања постоје значајна неслагања. На једној страни су малобројнија схватања која су свим срцем и умом на страни таквог стања; на другој, пак, страни налазе се сасвим супротна схватања, према којима се ради о стању нужде, страха и међусобног непријатељства, о стању које је требало што пре напустити. Између ових крајности налазе се умеренија схватања.

§ 17.

О стању пре државне и било какве друге власти, сем власти Божје, *Библија* говори у Књизи постања:

„И створи Бог човека по лику своме, према лику Божјем створи га, мушко и женско створи их.

„И благослови их Бог, и рече им Бог: ‘Рађајте се и множите се, и напуните земљу и владајте њом. И будите господари од риба морских и од птица небеских и од свега звериња што гмиже по земљи.’ И још рече Бог: ‘Ево, дао сам вам све биље што носи семе по свој земљи, и сва дрвета родна која носе семе, то ће вам бити за храну. А свему зверињу земаљском и свим гмизавцима што по земљи гмижу и у чему има душа жива, дао сам сву траву да једу.’ И би тако. Тада погледа Бог све што је створио, и гле, добро беше веома. И би вече и би јутро, дан шести.“¹²

¹¹ О томе, на пример: Лисјен Леви-Брил (Lucien Levy Bruhl), *Примитивни менталитет*, с француског превео др Нико Берус, „Култура“, Загреб 1954; Сигмунд Фројд (Sigmund Freud), *Тотем и табу*, с немачког превео др Павле Милекић, Матица српска, Нови Сад 1981; Morris Ginsberg, *Sociology*, Oxford University Press, London 1959, стр. 129 – 158; Радомир Лукић, *Основи социологије*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995, стр 317-323; Обрад Станојевић, *Историја политичких и правних институција*, „Научна књига“, Београд 1991, стр. 25, 26.

¹² Прва књига Мојсијева, која се зове Постање, I Постанак света и човека, 1. Стварање света, 1, 27-31, стр. 2. Извор за сва позивања на библијски текст и цитате из њега у дисертацији јесте *Библија (Свето писмо Старог и Новог завета)*, Стари завет по преводу Ђуре Даничића и Нови завет по

Као што можемо закључити, рајско доба беше доба људске безазлености, непотребности и благонаклоног господарења над животињама, које су, као и људи, биле вегетаријанци. Све то се мења после једења плода дрвета од знања добра и зла. Такав чин окарактерисан је као првородни грех, који узрокује проклетство за Адама и Еву, у виду изгона из раја и почетка сасвим другачијег живота:

„А жени рече: ‘Теби ћу многе муке задати кад затрудниш, са мукама ћеш децу рађати. Жудња ће те терати мужу, а он ће господарити над тобом.’¹³

„Па онда рече Адаму: ‘Што си послушао жену и окусио с дрвета с кога сам ти забранио рекавши да не једеш са њега, земља да је проклета због тебе, са муком ћеш се од ње хранити целога века, трње и коров ће ти рађати, а ти ћеш јести зеље пољско, са знојем лица свога јешћеш хлеб, док се не вратиш у земљу од које си узет, јер си прах, и у прах ћеш се вратити.’¹⁴

Међутим, стање у којем су се Адам, а потом и Ева, налазили пре изгона из раја не представља природно стање о којем говорим у овом тексту. Не представља такво стање због тога што Адам и Ева нису били „природни људи“, људи са свим природним својствима која и данас мање-више поседују. Можемо рећи да је код њих све осим људског обличја било различито у односу на људе после првородног греха и изгона из раја – безазленост, одсуство бригае за егзистенцију, начин исхране, итд.

Као што се може закључити из речи које им је Бог, пошто су јели плод од дрвета знања добра и зла, упутио, тек по изгону из раја за Адама и Еву настаје природно стање нужде, бола, муке и смрти. Такво стање ће остати и после успостављања државне власти, све до доласка Царства Божјег на земљи.

преводу Вука Караџића и Светог архијерејског синода, по исправкама и преводима Светог владике Николаја, „Глас Цркве“, Шабац – Ваљево – Београд 2005.

¹³ *Ibid.*, 2, 16, стр. 3.

¹⁴ *Ibid.*, 2, 17 – 19, стр. 3.

§ 18.

Платон у *Државнику* говори о некој врсти златног доба (*aurea aetas*) у којем је човек живео у прадавна времена. Странац (иза кога се крије Платон) говори о постојању приповести о добу у којем се људима све само од себе пружало: „Бог је особно био њихов пастир и управљач као што су сада људи, као друкчија, божанству сличнија бића, пастири других врста, нижих од себе. Док је он био њихов пастир, није било државних заједница нити су посједовали жене и дјецу. Из земље су наине сви долазили опет у живот без икаква сјећања на пријашње стање. Свега тога није било, али су од стабала и иначе од богата раслинства имали у обиљу плодова, које није производила земљорадња, него их је земља сама од себе рађала.“ У Кроновом златном добу, између осталог, људи и животиње били су пријатељи и могли су да разговарају.¹⁵

Међутим, ни код Платона се, уз очигледну сличност с библијским текстом, не ради о природном стању које је предмет овог текста.

§ 19.

У модерној философији права и политичкој философији природно и државно/грађанско стање човека представљају изузетно важне теме за читав низ мислилаца.

§ 20.

Изразито мрачну слику природног стања можемо видети у Хобзовом (Thomas Hobbes) *Левијатану*.¹⁶ Хобз у том делу полази од (приближне) једнакости људи у погледу телесних и духовних способности. Од такве једнакости долази неповерење међу људима пошто свако свакоме може нанети

¹⁵ *Државник*, 271e, 272 а, б, ц, д, у књизи: *Кратил, Теетет, Софист, Државник*, са старогрчког превели др Вељко Гортан, Динко Штамбук и Миливој Сиронић, „Плато“, Београд 2000.

¹⁶ Томас Хобз, *Левијатан*, с енглеског превео др Миливоје Марковић, „Градина“, Ниш 1991, стр. 133-140.

зло; од неповерења настаје рат сваког против сваког, који постоји увек и на сваком месту где нема уређених држава. Основне узроке сукоба, свађе међу људима Хобз види у подозривости и склоности ка такмичењу и стицању славе. Сва три узрока он налази у људској природи.

На следећи начин Хобз осликава живот људи у природном стању:

„У таквом стању нема места никаквој радиности, јер су плодови њени неизвесни, па следствено томе нема ни културе на земљи. (...) И, што је најгоре од свега, постоји непрекидни страх и опасност од насилне смрти. А живот човеков је усамљенички, сиромашан, опасан, скотски и кратак.“

§ 21.

Ништа лепшу слику природног стања не налазимо код Спинозе (Baruch (Benedictus) de Spinoza).¹⁷ И код њега су људи по природи непријатељи:

„Уколико се људи сукобљавају из срцбе, зависти, или из неке друге страсти мржње, утолико ће бити вучени на различите стране и бит ће један против другога; и утолико их се више треба плашити што су моћнији и што лукавији и спретнији од осталих живих бића; будући да су људи понајвећма ...по нарави подвргнути страстима, онда су сви људи по нарави непријатељи. Јер највећи је непријатељ онај кога се имам највише бојати и кога се морам највише чувати.“

У природном стању човек има онолико права колико је у стању да се одбрани од другог човека; пошто је настојање појединца да се одбрани од свих других узалудно, онда је човеково природно право, као право одређено искључиво његовом моћи, сасвим ништавно, па постоји више у мњењу него у стварности будући да ничим није осигурано да ће га задобити.

Према Спинози, у природном стању нема греха пошто се он може замислити само у држави. Ако је неко грешио, грешио је против себе а не против другог људског бића. Разлог за то је тај што према природном праву нико није обавезан да се, уколико то не жели, покорава другоме и да било шта сматра добрим или злим, осим оног што добрим или злим сматра по сопственом

¹⁷ Бенедикт де Спиноза, *Политичка расправа*, с латинског превео Озрен Жунец, „Деметра“, Философска библиотека Димитрија Савића, Загреб 2006, стр. 18 – 33.

мишљењу – природно право ни на који начин не забрањује ништа осим оног што нико не може учинити. „Грех је“, наставља Спиноза, „дјеловање које се чини без права. Да људе наравно право обвезује да слиједе ум, онда би сви нужно слиједили ум. Јер, прописи нарави су прописи Божји ... које је Бог донио истом оном слободом којом и опстоји и који нужно произлазе из божанске нарави...и који су стога вјечни и не могу бити прекршени. Међутим, људи се највише воде појудом без ума, не кршећи поредак нарави, него га нужно слиједе; одатле незналица или слабоумник није према наравном праву више обвезан да мудро установи свој живот него што је болесник обвезан да има здраво тијело.“

Коначно, а у вези са ранијим оценама природног стања, у таквом стању не постоје ни правда ни неправда пошто у природи нема ничег о чему би се с правом могло рећи да припада једном а не другом људском бићу – у природном стању је све свачије и свака ствар припада ономе ко има довољно моћи да је за себе узме.

§ 22.

На нешто другачији начин о природном стању, говори Џон Лок (John Locke).¹⁸ Природно стање је за њега историјска чињеница, заиста је постојало – не представља тек пуку теоријску конструкцију која служи само бољем разумевању и оправдању грађанског стања. Сви људи су по природи, према његовом мишљењу, у стању „савршене слободе да одређују своје радње и располажу својим поседима и личностима како сматрају да је прикладно у границама природног закона, а да не питају за допуштење неког другог човека или да зависе од своје воље.“

То је, исто тако, „стање једнакости у којем су сва власт и јурисдикција узајамни, пошто нико нема више власти од другог...“ Свим створењима исте врсте и рода рођење је донело исте природне предности и коришћење истих способности, из чега произлази закључак да сви људи на исти начин треба да буду

¹⁸ *Две расправе о влади*, 4, 6, 8, 13, 15, 19, 21, стр. 237 – 245; 95, 99, 123 – 130, стр. 283 – 300, у књизи: Џон Лок, *Две расправе о влади*, с енглеског превео Коста Чавошки; *Писмо о толеранцији*, с енглеског превела Назифа Савчић; *Патриарха и други политички радови сэра Роберта Филмера*, с енглеског превела Назифа Савчић, „УТОПИЈА“, Београд 2002.

међусобно једнаки, без подређивања и покорности. Ово је нешто сасвим очигледно и било би искључено само ако би „господар и власник свих нас неком изричитом изјавом своје воље поставио једног изнад другог и предао му очигледном и јасном наредбом несумњиво право на господство и сувереност.“

Природно стање, и поред слободе која у њему влада, није стање самовоље. Човек, додуше, у таквом стању има неконтролисану слободу располагања својом личношћу и својим поседима, али му природни закон, који влада у природном стању, забрањује да уништи себе или било које створење у свом поседу, осим у случају када то захтева нека узвишенија корист од пуког очувања тог створења. Природни закон у природном стању обавезује сва људска бића. Тај закон представља ум, који све људе учи да, пошто су сви рођени једнаки и независни, ниједан човек не треба да наноси зло туђем животу, здрављу, слободи нити поседу. Лок ту забрану повезује с тврдњом да су сви људи дело једног „свемогућег бескрајно мудрог Творца“, чија су својина и створени су да трају док постоји његова а не нечија друга воља. „И будући да су обдарени сличним способностима и да сви суделују у једној природној заједници, не може се претпоставити нека таква подређеност међу њима која нас може овласти да уништимо један другог, сем ако нисмо створени један другоме за употребу, као што су ниже врсте створења за нашу употребу.“

Неугодности природног стања, према Локу, долазе отуда што у таквом стању „...сваки човек има право да кажњава кривца и да буде извршилац природног закона“, што значи да се људи појављују у улози судије у свом сопственом случају.

У вези с тим, Лок говори о две врсте власти које има човек у природном стању. Једна врста власти састоји се у предузимању свих прикладних мера за очување себе и других у оквиру допуштења природног закона, на основу којег сви људи представљају једну заједницу, чине једно друштво које је различито од заједница свих других створења на земљи. Вршење ове власти било би довољно и задовољавајуће и не би било потребе за нечим другим, нити би наступила нужност за људе „да се одвоје од ове велике и природне заједнице и да се позитивним споразумима удруже у мања и одвојена друштва, када не би постојала поквареност и порочност изопачених људи“.

Зато Лок, за разлику од Хобза, никако не изједначава природно стање и стање рата. Он истиче да је разлика између та два стања толико велика колико је „стање мира, добре воље и узајамне помоћи и одржања далеко од стања непријатељства, злобе, насиља и узајамног уништења“. Право природно стање је само оно стање у којем људи живе у складу са умом, без заједничког претпостављеног који је овлашћен да пресуђује у споровима који настану између њих. И стање рата може се замислити само у случају када изнад људи не постоји заједнички претпостављени којем би се обратили за помоћ; но, за разлику од правог природног стања, у којем људи живе у складу са умом, стање рата представља силу или обелодањену намеру да се употреби сила против личности другог људског бића. У таквом стању, пошто оно не почива на животу у складу са умом а не постоји могућност обраћања заједничком претпостављеном, ради заштите, човек који је нападнут или му опасност од напада прети има право да води рат против агресора, премда је он члан истог друштва и суподаник. Уосталом, потреба да се избегне стање рата „у којем нема друге апелације сем Богу и у којем се свака и најмања несугласица обично доводи до краја када нема власти да одлучи између супарника – веома је значајан *разлог због којег су људи ушли у друштво* и напустили природно стање“.

Друга власт човека у природном стању јесте власт да кажњава злочине који су учињени против природног закона.

У природном стању, дакле, постоје једнакост и слобода свих људи али је то стање велике несигурности и сталне изложености нападима других. Пошто су сви људи исто толико „краљеви као и он, а сваки човек њему једнак, и како се већи део не придржава строго правичности и правде, онда је и очување својине коју има у овом стању веома непоуздано и несигурно. Због тога је вољан да напусти стање које је, ма колико да је слободно, пуно страхота и непрестаних опасности; и није без разлога што тежи и што је вољан да ступи у друштво са другима који су већ уједињени или имају намеру да се уједине ради узајамног очувања својих живота, слобода и имања, које називам општим именом *својина*“.

У природном стању недостају многе ствари за остварење велике и главне сврхе удруживања људи у државе – очувања њихове својине.

Прва ствар која недостаје за остварење те сврхе јесте недостатак установљеног, устаљеног и познатог закона, примљеног и одобреног општом сагласношћу. Такав закон треба да буде мера правичног и неправичног и опште мерило на основу којег би се решавали спорови између људи. Он је потребан због тога што људи, и поред тога што је природни закон очигледан и схватљив за сва рационална бића, ипак, из интереса или из недовољног познавања тог закона, нису спремни да га прихвате као закон чија је примена обавезна и на њихове посебне случајеве.

Друга ствар која недостаје у природном стању јесте „*познат и непристрасан судија*“ са влашћу да решава све размирице према установљеном закону“.

Најзад, у таквом стању често се испољава недостатак власти која треба да подржи и потпомогне пресуду када је правична и да омогући њено извршење.

§ 23.

Одговарајући на страшне приче о првобитном стању човековом, као стању у којем царују нужда, похлепност, тлачење, жеље и охолост, Жан Жак Русо (Jean Jacques Rousseau) у делу *О пореклу и основима неједнакости међу људима* оштроумно и непристрасно примећује да су све то појмови узети из друштва, мислећи при томе на друштво његовог доба, друштво настајућег „дивљег капитализма“ – „Говоре о дивљаку, а описују образованог човека. Чак већина нас није ни посумњала да природно стање није можда никада ни постојало, док се, пак, из светих књига јасно види да ни први човек није био у таквом положају, пошто је непосредно од творца примио закон и светлост разума.“¹⁹

¹⁹ Русо, наравно, не мисли на овом месту на државни него на Божји закон – да то није тако, стање о којем он говори не би се могло назвати природним стањем. О природном стању Русо посебно говори у делу *О пореклу и основима неједнакости међу људима*, стр. 138 – 183 и у делу *Друштвени уговор*, стр. 32 – 39. Оба дела објављена су у књизи: Жан Жак Русо, *Друштвени уговор*, с француског превео Тихомир Марковић; *О пореклу и основима неједнакости међу људима*, с француског превео Радмило Стојановић; *Да ли је обнова наука и уметности допринела поправљању морала*, с француског превела Мира Вуковић, „Филип Вишњић“, Београд 1993.

У првобитном стању, према Русоу, нису постојали повољни услови за успостављање везе и удруживање људи; природа се за то није постарала имајући у виду и препреку у погледу различитих језика. Поред тога, „немогуће је замислити зашто би човек у таквом првобитном стању осећао већу потребу за другим човеком но мајмун или вук за својим сродником; а кад би се претпоставило да је таква потреба и постојала, каквог би разлога онај други имао да је задовољи и како би се, у том случају, могли споразумети у погледу услова“.²⁰

За разлику од већине других мислилаца, Русо ни у ком случају не сматра да је човеков живот у природном стању био бедан. Он такво мишљење оповргава на изузетно убедљив и сликовит начин:

„Ако сам добро разумео значење израза „бедан“, то он ништа не значи или означава оскудицу пуну бола, телесну и душевну патњу. Међутим, молио бих да ми се објасни каква је то беда кад човек живи слободно, спокојна срца и здрава тела. Питам вас: који ће од два начина живота, цивилизовани или природни, пре дојадити оном који тако живи? Око нас је свет који се искључиво жали на живот, многи га се и лишавају уколико га још има у њима, а удружени закони, божји и људски, једва успевају да спрече тај неред. Реците ми да ли се икад чуло за дивљака који слободно живи, да се пожали на живот или да је помислио на самоубиство. Процените са мање охолости где је права беда. Напротив, ништа није тако жалосно као дивљак засењен светлошћу разума, мучен страстима и размишљајући о начину живота који је различит од његовог.“²¹

²⁰ Мора се признати да је ова Русоова тврдња неутемељена чак и с обзиром на људско знање, не само научно знање, његовог доба. Изазива чуђење то што он није увидео две практично општепознате ствари:

1) човек ни у природном стању није могао бити самодовољан – од сарадње с другим људима зависио је његов живот;

2) многе врсте животиња, и то баш нарочито оне које Русо наводи – мајмун и вук – живе у заједницама у којима постоји сарадња која је услов њиховог опстанка.

Ипак, он у свом тексту несумњиво говори о друштвености у првобитном стању и тако бар делимично одступа од почетне тврдње.

²¹ Русоово схватање природног стања утицало је, између осталог, и на првог доктора правних наука у Срба – Саву Текелију, који за Русоа каже да је „најславнији филозоф нашег доба“. Очигледан је Русоов утицај у ставовима које Текелија заступа у својој докторској дисертацији (*Правна дисертација о узроку и циљу постојања државе*, с латинског превео Владислав М.

Надаље, критичарима који су као недостатак природног стања истицали да у том стању не постоји морални однос између људи, да они нису били ни добри ни рђави, да су били како без врлина тако и без порока, Русо одговара: „...да ли код образованог света има више врлина но мана и да ли нису њихови пороци судбоноснији но што су им врлине благодетне, и да ли је напредак у знању довољна накнада за зла која једни другима чине док говоре о добру којим би требало узајамно да се обасипају; и да ли за њих не би била већа срећа, све скупа узев, кад ни од кога не би имали да очекују ни добро ни зло, но што су пристали на општу подређеност и себе довели у такав положај да очекују све од оних који се не обавезују да им ишта дају“.

Не треба закључити, наставља Русо, као што је то учинио Хобз, да тамо где не постоји појам о добру човек по природи мора бити зао; човек не мора бити порочан само зато што му је врлина непозната нити ће одбити ближњем услуге само зато што се не сматра (морално) обвезаним. Русо открива и разлог за грешку коју је начинио Хобз тако што је из човекове тежње за самоодржањем извео сва зла природног стања, посебно рат сваког против свих. Насупрот Хобзовом мишљењу, човек који се ограничио на радње које омогућавају његово самоодржање наноси најмање штете својим ближњим. То што Хобз сматра управо супротно, долази отуда што је „уплео неумесно у дивљаков труд да се одржи потребе да задовољи многобројне страсти које су дело друштва и због којих је потекао закон“. Насупрот Хобзовом мишљењу, дивљаци нису рђави „баш зато

Тодоровић, Матица српска, Нови Сад 2009: „И као што су повластице слободе и једнакости свакоме поједино биле властите и једнаке, тако су сви производи природе одређени људима за употребу били свима *заједнички*. Резултат овога је пак *спокој душе* вреднији од сваког злата. *Душе су проводиле живот у миру и сигурности*“ (стр. 29).

Животом у држави човек губи предности природног стања:

„Колико вреде ове повластице слободе и једнакости, могли су да схвате пре свега они, којима *потчињеност* и *подређеност*, и услед тога гомила разноврсних *односа* неретко проузрокују мучнину и гађење од живота, наносе души немир и муче тело“ (стр. 30, 31).

И на другом месту:

„Размисли уопште о безбројним врстама физичких и душевних зала. Костобоља, шуљеви, хипохондрија, бес, завист, похлепа и остала небројена зла са свим својим дејствима и последицама, плод су живота у држави; та ко је тај, ко се не би претравио размишљајући о њима?“ (стр. 43).

што не знају шта је то бити добар, јер их не спречавају да чине зло ни развијен ум ни стега закона, већ умирене страсти и непознавање порока...“²² Уз то је у природном стању постојао коректив нагона самоодржања, коректив у виду милосрђа – „Такав је непосредни, природни одјек, пре но што се разум умеша. То је снага природног саучешћа које ни најпорочније навике нису у стању да потпуно избришу.“

Следећи пасус изврсно осликава Русоове људе у природном стању:

„Са тако успаваним страстима и спасоносним стегима, људи, пре дивљи но зли, пре готови да се сачувају од недаћа које би их могле задесити но што би помишљали да другима нашкоде, нису долазили у озбиљне сукобе. Међу њима није постојала никаква веза: охолост, углед, поштовање, презир, све им је то било непознато. Нису знали шта значи моје и твоје, нити су имали појам правде. На насиље које би их могло задесити, гледали су као на невољу која се може лако отклонити, а не као увреду којој следује казна, а још мање освета, изузев кад би се тако збило тренутно на лицу места, као што пас угризе камен којим смо га гађали. Због тога би свађе биле ретко кад кржаве, да није постојао други, далеко већи повод него што је храна.“²³

Говорећи о разликама међу људима, Русо истиче да су оне у природном стању биле минималне. Велике разлике међу људима настале су тек изласком из природног стања. Штавише, новонастале разлике људима су почеле да се чине природним и на тај начин оправданим.

О природном стању Русо говори и у *Друштвеном уговору*. Критикујући Хобзову тврдњу о постојању рата сваког против свих у природном стању, он поручује да људи у свом првобитном стању нису имали међу собом довољно сталних односа да би се могло радити о стању мира или стању рата. Из те чињенице произлази закључак да они нису могли бити природни непријатељи. Пошто рат, као однос између ствари а не између људи, не може да настане из

²² Овде се може повући паралела између Русоовог схватања и библијског текста о животу људи пре првородног греха. Подсетимо се да су првородним грехом људи управо стекли знање добра и зла. Но, као што сам већ рекао, људи у Едему нису били „природни људи“, тако да њихов живот и својства немају никакве везе са животом и својствима Русоових дивљака.

²³ Русо овде мисли на полни нагон и његово задовољење у природном стању.

простих личних односа „већ само из стварних односа, то приватни рат или рат појединца са појединцем не може да постоји ни у природном стању, у коме нема сталне својине, ни у друштвеном стању, у коме је све под влашћу закона“.

§ 24.

Ни Кантова (Immanuel Kant) философија није заобишла проблем природног стања.²⁴ Фундаментални појмови природноправне уговорне теорије нашли су значајно место у Кантовој философији политике. Појмови природног и грађанског стања, првобитног уговора, уједињене воље свих и други појмови природноправне уговорне теорије за Канта су, као и за Хобза, Лока или Русоа изузетно значајни. Само, ови појмови код њега не изражавају идентичну мисаону садржину као код других мислилаца који их такође употребљавају приликом исказивања својих правно-политичких схватања.

Природно стање Кант види као стање „дивље слободе“ (wilde Freiheit), бруталне слободе (brutale Freiheit) и незаконите слободе (gesetzlose Freiheit). Таква, првобитна слобода, слобода огољена до крајности, показује се као нешто што се налази с оне стране добра, морала и културе.

Кантово схватање природног стања (Naturzustand; *status naturalis*) веома је блиско Хобзовом. Тако он у *Вечном миру* каже: „Природно стање међу људима који живе један до другог није стање мира, него, напротив, ратно стање.“ Још би тачније било рећи да је то стање у коме је рат стална претња, вечита могућност, стање у којем је однос између људи однос увек потенцијалног насиља. Кант зато првобитно природно стање назива најгорим стањем.

Према Кантовом мишљењу, у природном стању свако је за себе властити законодавац и истовремено свако себи хоће да буде судија и извршилац властитих пресуда. То значи да се у случају спора (*ius controversum*) не може наћи компетентан судија. Због тога у природном стању не постоји никакво право; оно је стање *неправа* (Rechtlosigkeit) – *status iustitiae vacuum*. То, међутим, не значи да

²⁴ Кантово учење о природном и грађанском стању овде је приказано на основу књиге Данила Н. Басте: *Порекло и сврха државе у Кантовој политичкој филозофији*, Филозофско друштво Србије, Београд 1973, стр. 99 – 108.

природно стање мора нужно да буде и стање неправде (*iniustus*), пошто се у њему људи сусрећу као појединачни носиоци силе. Ипак, у таквом стању засигурно недостаје дистрибутивна правда.

Карактеристично је за Кантово схватање природног стања то што он допушта да у таквом стању постоје извесни елементи друштвености, које он назива „друштвима“ (нпр. брачна, очинска, кућна, и сл.). Због тога он природном стању не супротставља друштвено, него *грађанско* стање (*status civilis*) које се налази под дистрибутивном правдом.

Пошто је, по Кантовом мишљењу, човек „биће способно за право“, он мора, ако не жели да се одрекне свих правних појмова, да изађе из природног стања, у коме влада самовоља, и да ступи у грађанско стање, у коме влада законита слобода. То, наравно, не значи да грађанско стање историјски следи из природног – реч је само о логичком следу. „Поредак *природе* хоће да моћ и насиље претходе праву, јер без њих људи сами никада не би могли доспети дотле да се уједине за законодавство. Али, поредак *ума* хоће *потом* да закон регулише слободу и доводи је у форме.“ Кантова философија историје почива на идеји да се властитим кретањем зла успоставља и учвршћује добро, па и овде моменти моћи и силе у природном стању показују нужност властитог превладавања у право и закон грађанског стања. На тај начин се противречност слободе разрешава у њеном јединству са законом. Дивља слобода природног стања бива у грађанском стању обуздана законом и тако она постаје *законита слобода*. Овакво разрешење антиномије слободе, ова мисао о јединству слободе и закона представља важно достигнуће Кантове философије политике и права.

Кант грађанско стање означава као стање под општим спољашњим (тј. јавним) законодавством пропраћеним влашћу. У њему су, дакле, индивидууми потчињени општем закону па је на тај начин, за разлику од природног стања, свакоме обезбеђена сигурност његове личности и поседа. Имајући то у виду, Кант грађанско стање одређује и као оно правно стање у коме се свакоме осигурава Његово. На овој потреби за јавном, законитом сигурношћу онога што је Моје и Твоје, коју је он изузетно истицао, Кант је засновао дозвољеност *присилног* ступања из природног стања (које својим постојањем вређа човека) у грађанско уређење.

Ваља напоменути да је Кант изједначавао грађанско стање и државу, из чега произлази закључак да код њега дедукција грађанског стања значи уједно и дедукцију државе. Државу (*civitas*), пак, Кант дефинише као „удруживање мноштва људи под влашћу правних закона“.

Кант придаје изузетан значај идеји првобитног уговора. Првобитан уговор за њега није само критеријум постојећег законодавства; првобитан уговор, то јест дух првобитног уговора (*anima pacti originarii*), садржи обавезност за конституирајућу власт да *начин владања* учини примереним његовој идеји. То значи да првобитни уговор није меродаван само за постојеће право, него и за грађанско стање, односно државно уређење. Кант изричито каже: „*Contractus originarius* није принцип објашњења извора *status civilis*-а, него тога какво оно треба да буде. Или, на једном другом месту: „Социјални контракт је правило, а не извор државног уређења.“

§ 25.

Према мом мишљењу, ако природно стање схватимо као човеково бездржавно друштвено стање, оно је јамачно постојало будући да држава није одувек постојала као облик друштвене организације. Какво је уистину било то стање, не можемо поуздано знати, а приликом његовог приказивања као стања у којем царују нужда, похлепност, тлачење, жеље и охолост одвише често се, како је оштроумно приметио још Русо, у далеку прошлост пројектује слика (капиталистичког) друштва у којем аутор живи, само се из те слике уклања интервенција државе.

Но, то не значи да су прихватљивије бајколике представе о природном стању као стању свеопштег блаженства, одсуства сукоба и немира. И такве представе заслуживале су критички осврт, само су критике понекад биле неодмерене. Тако Слободан Јовановић тврди:

„О природном стању може се судити разно, почев од тога да ли га је уопште и било. Једино што се о њему да поуздано тврдити, то је, да ако је таког стања и било, оно је представљало одсуство сваког удружења међу људима, јер, чиме би се иначе разликовало од стања друштвеног? И пошто нису живели у

друштву, људи су онда нека правила за живот могли наћи једино у оним нагонима, који су заједнички свима живим створењима, људима као и животињама. Они су онда били покретани потребом да свој живот одрже, или да задовоље своје чулне прохтеве. Упоредо с тиме царевала је једна борба за живот ничим неублажена, потпуно немилостива.

„У таком једном стању, сваки је имао таман толико права колико и силе. Оне своје интересе које не би био у стању властитом снагом бранити, он није могао очекивати да му их његови ближњи својевољно признаду. Ако се под правом разуме могућност да једни на друге утичемо друкчије, а не путем силе, онда је оно с недруштвеним стањем у противуречности. А с њиме је у противуречности и сам морал, јер, с друштвеног гледишта узет, ни он не значи ништа друго него признавање туђих права.”²⁵

§ 26.

Било како му драго, нема никакве сумње да је човеково природно стање, схваћено као његово друштвено бездржавно стање, окончано, односно да је човек из њега изашао, чиме је постао правни субјект, стекавши субјективна права, правне обавезе и правне одговорности.

Интересантно је да правна литература обилује текстовима посвећеним субјективним правима, док је текстова о правним обавезама далеко мање. А ипак, право можда тек увођењем обавеза уноси суштинске промене у свет природе и у људско друштво као примарно природну (биолошку) заједницу. Досадашње искуство нас наводи на закључак, који се, додуше, не може узети без резерве, да човек није склон да уважава туђе потребе иако је склон да задовољава своје, при чему не преза од угрожавања задовољења потреба других. Или, другачије речено, човек је обично спреман да се бори за своје право, док права других, чије остваривање зависи од испуњавања његових обавеза, често није склон да поштује ако за то нема посебан мотив.

²⁵ Слободан Јовановић, *О суверености*, „Градина“, Ниш 1996, стр. 33.

У том смислу, како каже Рудолф фон Јеринг (Rudolf von Jhering),²⁶ циљ је човекове воље, онакве каква је „из руку природе од самог почетка произашла и свакодневно изнова произлази“ само одржање и потврђивање сопственог Ја, под притиском нагона за самоодржањем; „другим речима природа је у човека усадила голи, суви егоизам. Само историја је оно што из њега рађа морално настројење.“²⁷ На истој линији је и напред изложен став Слободана Јовановића о природном стању човековом.

Изложени ставови, Јерингов и Јовановићев, ослањају се на главне токове научне мисли њиховог, и не само њиховог, времена, што, наравно, не значи да су потпуно прихватљиви. Сличан став, на пример, на веома упечатљив начин, заступа и творац психоанализе, Сигмунд Фројд (Sigmund Freud), и он се провлачи кроз сва његова дела. Тако Фројд вели:

„Делић радо порицане истине, која се иза свега тога крије, јесте да човек није кротко биће коме је потребна љубав, а уме и да се брани ако га неко нападне, већ да се због својих нагонских својстава мора сматрати у великој мери склоним агресији. Ближњи му, стога, не представља само могућег помагача и сексуални објект, већ и искушење да на њему задовољи своју агресију, да искористи без накнаде његов рад, да га без његове сагласности сексуално искористи, да присвоји његову имовину, да га понизи, да му причини бол, да га мучи и да га убије. *Homo homini lupus*. Има ли когод храбрости да порекне ову изреку после свих животних и историјских искустава?“²⁸

И поред (да ли привидне?) уверљивости наведених изразито негативних ставова о човеку уопште и о његовом природном стању, мислиоцима који их заступају Русо би могао упутити оправдан приговор: „Говоре о дивљаку, а описују образованог човека.“

С тим у вези ваља напоменути да у данашње време хобзовско-фројдистичке нити друге изразито песимистичке теорије о човеку ипак нису

²⁶ А у томе свакако није био први у историји људске мисли.

²⁷ *Циљ у праву*, с немачког превео Бранимир Живојиновић, ЈП „Службени лист СРЈ“, „ЦИД“, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Београд – Подгорица – Сремски Карловци – Нови Сад, 1998, стр. 308.

²⁸ *Нелагодност у култури* (у књизи *Из културе и уметности*, с немачког превео др Ђорђе Богићевић, Матица српска, Нови Сад 1981, стр. 318).

општеприхваћене. Овде ћу навести ставове Светомира Бојанина, аутора широке ерудиције и богатог клиничког искуства у области неуропсихијатрије, особито дечје неуропсихијатрије, који настоји да људску осећајност, тако безобзирно засењену обожавањем (све)моћи људског разума (или ума), врати на место које јој по значају за свако људско биће припада. Тако он вели:

„Новина је у томе што сада сасвим јасно знамо да љубав прожима свет. Данас о томе, иако са огромним закашњењем, говори и савремена научна мисао као и савремена философија.“²⁹

И на другом месту:

„Рођени са осећањем потребе да будемо добри некоме и да некога волимо, имамо неизмерну тежњу за другим. Једино у сусретањима са другима може да се догоди то да заблиста доброта у нама и да проклија љубав, тај градивни материјал за мостове према другима, како би нам дошли ходом, мишљу и топлим осећањем у односу на нас.“³⁰

§ 27.

По мојој оцени, наглашено негативни ставови о природном стању узроковани су (погрешним) посматрањем таквог стања као стања капиталистичког друштва слободне утакмице без интервенције државе.

И више од тога, критика природног стања као стања невоље, нужде и непријатељства можда је могућа и оправдана поредећи то стање са стањем у данашњим високоразвијеним и уређеним државама такозваног социјалног капитализма. Међутим, тешко да би била уверљива критика природног стања „дивље слободе“ из перспективе стања у државама настајућег и развијајућег „дивљег капитализма“ (при чему би ова синтагма могла бити написана и без наводника) у којем је већина наведених аутора живела. Чак и средином 19. века огроман број људи у државама које су данас високоразвијене живео је испод границе људског достојанства (чак и ако за људско достојанство узмемо најскромније стандарде) и живот дивљака за њих би вероватно представљао божји

²⁹ Светомир Бојанин, *Под дрветом сазнања добра и зла*, „Ризница“, Земун 2011, стр. 10.

³⁰ *Ibid.*, стр. 226.

дар. Извештаји фабричких инспектора о нељудским условима рада одраслих људи и деце у фабрикама и рудницама Велике Британије, у то време најмоћније и најразвијеније државе света, нису за читаоце слабијих нерава.³¹

³¹ На извештаје фабричких инспектора често се, приликом описивања ужасних услова рада у енглеским фабрикама позивао Карл Маркс (Karl Marx) – *Капитал*, I том, Књига прва, с немачког превели Моша Пијаде и Родољуб Чолаковић, „Култура“, Београд 1947, стр. 170 у фусноти: „...дотле је опет др Ендрју Јур доказивао још и то, да ће фабричкој деци и младим лицима испод 18 година, ако не буду држана у топлом и чистом моралном ваздуху фабричке радионице пуних 12 часова, већ буду ‘један час’ раније пуштена у душевно хладан, фриволан спољни свет, лењост и порок одузети спасење душе. Од 1848. г. фабрички инспектори неуморно пецају фабриканте с ‘последњим’, ‘судбоносним часом’, у својим полугодишњим *Reports* (извештајима). Тако г. Хауел у свом извештају од 31. маја 1855. каже: ‘(...) Када се 1848. г. Закон о десеточасовном раду налазио пред парламентом, нагнаше фабриканти неколицину радника у предioniцама лана...да поднесу противпетицију у којој се, између осталог, каже и ово: ‘Молиоци, родитељи, држе да би још један час беспосличења могао да има једино тај успех да њихову децу деморалише, јер је лењост мати свих порока.’ На ово одговара инспекторски извештај од 31. октобра 1848: ‘Атмосфера у предioniцама лана, где раде деца ових врлих и нежних родитеља, засићена је толико безбројним честицама прашине и влакана од сировине, да је ванредно неугодно пробавити у прелачким собама макар самих 10 минута, јер то можете издржати само с муком, пошто вам се очи, уши, ноздрве и уста сместа напуне облацима ланене прашине од којих не можете побећи. Сам рад, услед грозничаве журбе машинерије, изискује неуморно трошење вештине и кретања под надзором пажње која се никада не замара, па је мало окрутно наводити родитеље да израз ‘лењост’ примењују на рођену децу, која су, кад одбијемо време за јело, читавих 10 часова прикована за овакав посао, у оваквој атмосфери... Деца раде дуже него сеоски надничари у суседним селима... Овакво немилосрдно трућање о ‘лењости и пороку’ мора се жигосати као најпустије нагваждање и најбесрамније лицемерство...’ (Rep. of insp. of Fact. for 31st Oct. 1848, стр. 101). И на другом месту у истој књизи (стр. 187, 188): „Углавном су се гг. фабриканти с негодовањем изјаснили против предлога ‘да се машине зауставе бар у паузама кад се узима јело.’ Г. Отли, директор фабрике тапета у Бороу (у Лондону), каже: ‘Закон који би допуштао да се ради од 6 часова изјутра до 9 часова увече, јако би нам (!) се свидео, али радно време од 6 часова изјутра до 6 часова увече, прописано фабричким законом, није нам (!) згодно... Ми заустављамо машину за време ручка.’ Комисијски извештај наивно мисли да страх неких ‘водећих фирми’ да не изгубе у времену, тј. у времену када присвајају туђи рад, чиме би био ‘изгубљен профит’, да тај страх није ‘довољан разлог’ да деца испод 13 година и млада лица испод 18 година за време читавих 12 – 16 часова ‘остану без ручка’ нити да им се јело додаје за време самог процеса производње, као што се парној машини додаје угаљ и вода, вуни сапун, точку уље итд., као пука помоћна материја средства за рад“ (СЕС, 1863, Evidence, стр. 123, 124, 125, 140 и LIV). Марксово дело обилује сличним

Можемо да претпоставимо какво је било стање у мање развијеним и мање уређеним државама.

2. Ка дефинисању појма правног субјективитета

§ 28.

Изласком из природног стања човек је ушао у државно друштвено стање, у којем се тек може говорити о правном субјективитету. То стање можемо назвати и грађанским стањем. Ипак, боље је да термин *грађанско стање* сачувамо само за неке облике државног друштвеног стања, ако не желимо да под тим називом ујединимо источњачке деспотије и савремене државе у којима су у великој мери остварене правна сигурност, људска права и слободе и друге вредности.

У ствари, ако државу и право посматрамо као корелативне појаве, онда се само правна држава може сматрати државом у правом смислу те речи, док се државе које се под тај појам не могу подвести само условно могу назвати државама – прихватљивије је назвати их прадржавама. За овакво гледиште постоји јак разлог: само оне норме које је прописала и/или њихову примену обезбеђује држава могу се назвати правним нормама, али се, с друге стране, државом може назвати само она организација која се придржава норми које је прописала, иначе бисмо били приморани да нормативну активност организације која не поштује норме које је сама прописала прогласимо бесмисленом или преварном.³²

Источњачке деспотије, на пример, али не само оне, могу се назвати државама само условно, а њихово постојање може оправдати само

примерима, али су и наведени примери довољни да се замисли грађанско стање у којем су живели и радили енглески радници, одрасли и деца.

³² Премда је Келзен заступао став да је потпуно бесмислена тврдња да у деспотији не постоји никакав правни поредак већ влада самовоља деспота, у енглеском преводу свог текста он је пропустио да истакне такав став. Та чињеница наводи на закључак да Келзен није био сасвим уверен у свој став или да није био спреман да га безусловно брани (Уп.: Лео Штраус (Leo Strauss), *Природно право и историја*, Издавачко предузеће „Веселин Маслеша“, Сарајево 1971, стр. 11, 12; Зоран Јелић, *Модерна концепција владавине права*, Досије студио, Београд 2010, стр. 45).

прогресивистичко схватање историје државе и права, према којем је сваки стадијум у развоју државе и права био нужан да би се његовим превазилажењем достигао виши стадијум, све до стадијума правне државе и владавине права. Само оваква политејодикеја, која је у блиској вези с уверењем о неподношљивости природног стања, могла би да оправда многе историјске облике државе или „државе“.³³

§ 29.

Уобичајено је да се под појмом правног субјективитета подразумева способност неког бића да буде ималац права и обавеза (и одговорности). Показаћу да је таква дефиниција само привидно прихватљива и то не само због недовољне ширине.

Не би, чини се, било погрешно упутство да се приликом тражења одговора на питање правног субјективитета ни теорија нити философија права не смеју руководити решењима овог или оног правног система и затим та решења проглашавати за једино исправна. Као што сам већ у уводу дисертације истакао, такав приступ би могао да нас наведе на закључак да они правни системи који правни субјективитет регулишу на другачији начин од система који су узети као општеважећи нису правни системи, не могу се сматрати правом. Да су Римљани, на пример, имали развијен правни систем и поред тога што, према преовлађујућем схватању, неким људским бићима уопште или делимично нису признавали правни субјективитет (*capitis deminutio maxima, media et minima*) тврдња је у коју, вероватно, нико озбиљан не сумња.³⁴

³³ За фусноту остављам коментар да таква, прогресивистичка политејодикеја пружа основ за оправдање сваке државе и „државе“ и да је она зато опасна, цинична и ненаучна.

³⁴ Петражицки сматра да је и роб правни субјект:

„...Робови јесу субјекти правног односа, тачније субјекти општег дуга трпљења и покорности (и још неких обавеза: да служе, буду вјерни, не издају) у односу на господара – субјекта господарске власти, при чему господар може да се користи одговарајућим правом у било какве личне сврхе...“ (*Теорија права и морала*, превео Петар Буњак, ЈП „Службени лист СРЈ“, „ЦИД“, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Београд-Подгорица-Сремски Карловци-Нови Сад 1999, стр. 165).

То нас упућује на закључак да на питање којим бићима се признаје правни субјективитет има онолико одговора колико има система објективног права и, *чисто правно гледано*, ниједан од тих одговора не треба сматрати погрешним.

§ 30.

Приликом дефинисања појма правног субјективитета поћи ћемо од оног неспорног што (објективно) право чини – од чињенице да оно утврђује:

- 1) субјективна права и правне обавезе;
- 2) поступак стицања, остваривања и престанка субјективних права
- 3) поступак стицања, испуњавања и других начина престанка правних обавеза;
- 4) последице неостваривања субјективних права и неиспуњавања правних обавеза;
- 5) поступак утврђивања одговорности за неостваривање субјективних права и неиспуњавање правних обавеза.

То је веома сложена активност, која у најмању руку обухвата давање одговора на следећа питања:

- 1) Која субјективна права постоје?
- 2) Које правне обавезе постоје?
- 3) Ко и под којим условима може имати и стицати субјективна права?
- 4) Ко и под којим условима може имати и стицати правне обавезе?
- 5) На који начин се стичу, остварују, штите и престају субјективна права?
- 6) На који начин се стичу, испуњавају и на други начин престају правне обавезе и које су последице њиховог кршења? Итд.

С тим у вези, иако је уобичајено да се правни субјективитет изједначава са способношћу поседовања права и обавеза, ту способност, правну способност како

О становишту Петражицког касније ће бити више речи. Оно, ипак, не оспорава тврдњу да су нека људска бића (робови, жене, странци) у римском праву имала ограничен правни субјективитет, а у већини данашњих права то не би био случај.

се најчешће назива (лат. - *capacitas iuridica*;³⁵ рус. – правоспособность; енг. - legal capacity; франц. - *capacité juridique*; нем. – *Rechtsfähigkeit*), назвао бих само статичком димензијом правног субјективитета.

Нема сумње у то да многа субјективна права, правне обавезе и правне одговорности извиру из самог устава, закона и других правних прописа тако да за њихово стицање није потребна никаква активност субјекта – правни субјекти их поседују *ex lege*.³⁶ То значи да активност субјекта није неопходан услов за стицање и поседовање правног субјективитета.

Нема, међутим, никакве сумње ни у то да је, прво, поседовање субјективног права уско повезано с бригом о његовом очувању и коришћењу, и да су, друго, многа субјективна права, правне обавезе и правне одговорности које правни субјект поседује – резултат његове активности. И зар смемо заборавити многобројне и разноврсне активности правног субјекта приликом коришћења његовог субјективног права, испуњавања правних обавеза и утврђивања правне одговорности?

Правни субјект, дакле, на основу субјективних права и правних обавеза које поседује може и треба да предузима радње којима користи субјективна права, испуњава правне обавезе и број и/или обим својих субјективних права и правних обавеза увећава или смањује. При томе је такво његово делање уређено правом и назива се, обично, пословном или делатном способношћу. Мишљења сам да природи ове способности више одговара назив делатна него назив пословна способност – реч посао има уже значење у односу на реч делање.

С тим у вези, било би прикладније да се уместо термина правна способност употребљава термин правно-статичка способност, а уместо термина пословна или делатна способност – термин правно-динамичка способност.

Динамичка димензија правног субјективитета – правно-динамичка способност – има три вида. То су:

³⁵ Ова синтагма је каснијег датума – у римском праву није било посебног израза за одређивање правне способности; уместо тога узимао се у обзир положај појединца у друштву, што је означавано речју *status* (према: Анте Ромац, *Рјечник римског права*, „Информатор“, Загреб 1983, стр. 267).

³⁶ Као на пример право на живот, на заштиту здравља, на заштиту од незаконитог лишења слободе, на лично име...

- 1) правно-делатна способност (*capacitas agendi*),
- 2) правно-деликтна способност (*capacitas delinquendi*),
- 3) помоћне радње.

§ 31.

Из овог излагања произлази основаност закључка да је појам правног субјективитета шири појам од појма правно-статичке способности (правне способности, како се најчешће назива), који се исцрпљује у могућности поседовања права и обавеза. Дефиниција правног субјективитета мора, дакле, бити шири, при чему она, разуме се, мора садржати у себи и појам правно-статичке способности (правне способности).

Тако потпуни правни субјективитет има онај субјект који има:

- 1) субјективна права,
- 2) правне обавезе,
- 3) правно-делатну способност,
- 4) правно-деликтну способност.

Према субјекту с пуним правним субјективитетом усмерене су, дакле:

- 1) норме које утврђују субјективна права;
- 2) норме које утврђују правне обавезе;
- 3) норме које уређују предузимање правних радњи (правно-делатну способност);
- 4) норме које утврђују противправне радње и последице њиховог предузимања;
- 5) норме које уређују поступак остваривања субјективних права, испуњавања правних обавеза и утврђивања правне одговорности и спровођења њених последица (процесне норме).

Из тога произлази закључак да је, да бисмо дефинисали појам правног субјективитета, неопходно дефинисати неке појмове који су од кључног значаја за тај задатак:

- 1) појма субјективног права,
- 2) појма правне обавезе,

3) појма правне одговорности.

2.1. Субјективно право

§ 32.

У теорији права постоји више схватања субјективног права (рус. - субъективное право; енг. - right; франц - droit subjectif; нем. – Gestaltungsrecht):

- 1) субјективно право као правна моћ;
- 2) субјективно право као правом заштићен интерес;
- 3) мешовите теорије;
- 4) субјективно право као психички процеси који приписују одређеним субјектима представе права. Итд.

§ 33.

Рудолф фон Јеринг говори о субјективном праву као о правом заштићеном интересу: субјективно право (право у субјективном смислу) представља облик у којем објективно право (право у објективном смислу) пружа заштиту неком интересу.

Када имамо (субјективно) право значи да нешто постоји ради нас и држава то признаје и штити нас. У оно што постоји ради нас може се рачунати следеће:

- 1) ми сами,
- 2) нека ствар,
- 3) нека личност,
- 4) држава.³⁷

Теорија интереса настала је ради отклањања недостатака теорије воље, односно ради објашњења признавања правног субјективитета и лицима и творевинама који уопште немају вољу, или њихова воља не поседује потребан квалитет.

³⁷ Јеринг, *op. cit.*, стр. 42.

§ 34.

Према Глигорију Гершићу, уобичајена дефиниција субјективног права, која је владала све до новијег доба, одређивала је овај феномен као господарство (власт) индивидуалне воље, које је признато објективним правом. На основу субјективног права његов ималац је овлашћен да предузима извесне радње и/или да од других субјеката тражи да нешто чине или да се уздрже од чињења.

Према таквом схватању, субјективно право је „једна моћ која некоме лицу припада према другим лицима или стварима, једна моћ, која има вољу над другим вољама“. На тај начин се читава суштина субјективног права исцрпљује у вољи, у апстрактној моћи и слободи воље. Такву теорију апстрактне воље, наставља Гершић, први је изнео Хегел (Georg Wilhelm Friedrich Hegel) а од њега су је наследили и усвојили главни представници позитивне јуриспруденције.

Гершић, подржавајући Јеринга, устаје против такве дефиниције субјективног права – ако је суштина субјективног права у моћи и господарству воље, не може се објаснити по чему и како могу субјективно право имати и лица која очигледно немају такву моћ (мала деца, неспособни за расуђивање, правна лица).

Гершић због тога, очигледно под Јеринговим утицајем, заступа другачију дефиницију субјективног права – „оно је један правни заштићени интерес ради чијег задовољења се извесноме подмету од стране објективног права признаје и заштићује обележена моћ и овлашћење, да ради или не ради и од других тражи, да нешто чине или не чине“. Брига права за интересе субјеката протеже се, међутим, само утолико уколико њихово задовољење зависи од држања и понашања трећих лица, с обзиром на то да је свако субјективно право управљено према неком трећем, од којег његов субјект тражи да нешто чине, не чине или трпе. С тим у вези Гершић додаје: „У индивидуално формисање те правне моћи, која се зове субјективно право, спада свакојако и то, да се овлашћеноме дају у руке извесна средства, са којима може он да добије ту обећану правну заштиту и помоћ, а посебице да издејствује правне последице, које су са повредом његовога права

скопчане, и којима треба да се изравна та повреда. Међу таква средства спада ‘тужба и жалба’.³⁸

§ 35.

Присталице теорије воље су на Јерингове примедбе одговарале да воља која чини суштину субјективног права и није појединачна, конкретна воља конкретних субјеката – то је апстрактна, типична воља типичног субјекта, што се, у ствари своди на вољу правног поретка. На тај начин се теорија воље приближила теорији интереса.

Јерингу су, с друге стране, стављене следеће примедбе:

- да субјективна права постоје и онда када конкретан субјект нема интерес који то право штити;
- да интереси (о којима он говори) нису субјективни интереси конкретног субјекта, него типични интереси типичног субјекта;
- да заштита интереса није аутоматска, него зависи од субјекта права.

Поред тога, што, додуше, не мора представљати недостатак, посматрање субјективног права као претпостављеног интереса почива на фикционисању. Реч је о неоторивој правној претпоставци (*praesumptio iuris et de iure*), а неоториве правне претпоставке у ствари су правне фикције.³⁹ На пример, претпоставља се да

³⁸ *Енциклопедија права*, „Градина“, Ниш 1995, стр. 141-143.

³⁹ Наглашавам да правне фикције ваља разграничити од правних претпоставки, које су такође сврсисходне – као и фикције служе остварењу одређених вредности. И поред тешкоћа у њиховом разликовању, *differentia specifica* између те две творевине људског духа јесте у томе што претпоставка, за разлику од фикције, увек претендује на стварност, на истинитост, и увек тражи верификацију, односно тражи да буде доказана као истинита, као стварна, као реалан израз нечег реалног (Уп.: Hans Vaihinger, *op. cit.*, стр. 143, 144).

Ипак, проблем није тако једноставан пошто право, поред оборивих претпоставки, (*praesumptiones iuris tantum*) познаје и неоториве претпоставке (*praesumptiones iuris et de iure*), у чију истинитост није допуштено сумњати и које су по својој суштини пре фикције него „праве“ претпоставке. Пример за такве „претпоставке“ јесте случај када се усмено упуштање у расправљање о главној ствари од стране туженог сматра његовим пристанком на надлежност месно ненадлежног суда; или „претпоставка“ пословне неспособности малолетника (због „претпостављене“ недовољне развијености способности за расуђивање), итд. При томе закон једну

је интерес човека да живи, али како то објаснити самоубици, депресивном човеку, оболелом од мучне неизлечиве болести... Они сасвим свесно могу имати интерес да престану да живе, а „претпоставља се“ да је у њиховом интересу да живе. У ствари се тако фикционише.

Поред наведених разлога постоји још један разлог који може да уздрма темеље теорије интереса. И неке правне обавезе прописане су ради заштите (претпостављених) интереса обвезаних лица. Такве обавезе су на пример обавеза везивања сигурносног појаса у аутомобилу, обавеза ношења кациге на глави за време вожње мотоциклом... Оне су прописане у интересу својих ималаца, а нема никакве сумње да је реч о правним обавезама, без било каквих примеса субјективних права.

На основу примедба упућених теорији интереса и теорији воље настале су средње (мешовите) теорије, које комбинују те две теорије и субјективним правом сматрају моћ воље дату ради заштите интереса (Тон, Бернацик, Јелинек).

сумњиву чињеницу, једну пуку могућност, потезом пера претвара у једно несумњиво непостојеће стање ствари – у извесност (Уп.: Karl Baumhoer, *Die Fiktionen im Straf-und Prozessrecht*, Walter Rothschild, Berlin 1930, стр. 83).

Код необоривих претпоставки, дакле, можемо да препознамо сличан механизам као код фикција, али док се у „уобичајеној“ фикцији једноставно тврди: „Чињеница А постоји“, при чему се фиктивни карактер губи ако чињеница А заиста постоји у стварности, у необоривој претпоставци се тврди: „Постојање чињенице Х је необориви доказ за постојање чињенице А.“ Та тврдња је такође погрешна, представља такође одступање од стварности, пошто нам је јасно да чињеница Х не може необориво доказати чињеницу А (Уп.: Lon Fuller, *Legal Fictions*, стр. 42). Ова тврдња да чињеница Х доказује постојање чињенице А остаје лажна чак и кад би у датом случају чињеница А заиста постојала, пошто таква тврдња придаје свакој датој могућности степен извесности, на који она по правилу нема право. Том тврдњом се један недовољан доказ свесно уздиже до вредности довољног доказа, чиме се такође фикционише (Уп.: P de Tourtoulon, *Les principes philosophiques de l'histoire du droit*, Лозана 1919, стр. 398 – у књизи: Lon Fuller, *Legal Fictions*, стр. 42).

§ 36.

За Ђорђа Тасића субјективно право представља идеалну власт, али: „Идеално овде не значи психолошко; субјективно право није ни воља ни интерес“. Идеално овде нема ни значење социолошког будући да се, с чисто правног становишта, не захтева да субјективно право буде корисно или штетно за неку друштвену групу или класу. Овде је реч о власти коју има један субјект да на неки начин одреди другог субјекта. Та власт претпоставља идеалну стварност права, „односно посебан начин бивствовања, који је управо онај идеалности“.

Тасић даље сажима своје схватање, говорећи да се „субјективно право раствара у једној практичној идеји разликовања појединачног и општег и у једној објективној ситуацији повезаној динамичким и функционалним односом“. Тако се вредност субјективног права испољава на најразличитијим пољима – „у доношењу одлука, у акцији у правоме смислу те речи, у принуди над туђима актима, у законитој употреби силе“.⁴⁰

§ 37.

Ханс Келзен (Hans Kelsen), истиче, најпре, да не може бити никаквих субјективних права пре но што постоји објективно право. Он пориче могућност дефинисања субјективног права као интереса који је заштићен објективним правом или као воље коју је признало објективно право. Дефинисање субјективног права као објективним правом заштићеног интереса за Келзена је неприхватљиво из следећих разлога:

1) Неко може имати субјективно право иако нема интереса да га користи или, једноставно, не жели да га користи.

2) Неко може бити заинтересован за неко понашање а да за то нема субјективно право.

Због тога се субјективно право не може састојати у претпостављеном интересу него у правној заштити. Законодавац пружа заштиту једном типу

⁴⁰ *Избор расправа и чланака из теорије права*, Српска академија наука и уметности, Београд 1984, стр. 73-76.

интереса и она се састоји у доношењу правног правила одговарајуће садржине. Тако (субјективно) право повериоца јесте „у ствари правна норма којом се дужник обавезује да врати зајам; ...Субјективно право је, укратко, у ствари право у објективном смислу“.

Келзен даље говори о субјективном праву као о правној могућности да се стави у покрет санкција.

За њега је прихватљивије учење о субјективном праву као вољи која је призната објективним правом или као власти коју гарантује објективно право: „Једна уговарајућа страна има субјективно право према другој страни зато што правни поредак извршење санкције чини зависним не само од чињенице да је уговор склопљен и да једна страна није уговор испунила, него исто тако и од изјаве воље друге стране да буде извршена санкција против делинквента. Та страна изјављује ту вољу подношењем тужбе суду против друге стране. Радећи тако, тужилац ставља у погон принудну машинерију права.“ Само се на овај начин, сматра Келзен, појам субјективног права не поклапа с појмом правне обавезе.⁴¹

§ 38.

Према Томи Живановићу,⁴² субјективно право је „правном... нормом дано овлашћење (моћ) неком (физичком или правном) лицу (активном субјекту субјективног права) према неком одређеном лицу или свима (тј. према обвезаном односно обвезаним /пасивном субјекту субјективног права/) делати (чињењем или нечињењем /или према неким, мада неумесно, и трпљењем/) било у погледу на одређени објекат овлашћења захтевањем неког делања (нпр. плаћањем неке суме новца) од другог лица (обвезаног) било на том објекту (нпр. на објекту својине), и то непосредно, вршењем нечега (чињења или нечињења) на њему, или посредно, захтевањем неког делања (чињења или нечињења) од свих других (обвезаних).“

⁴¹ Ханс Келзен, *Опита теорија права и државе*, с енглеског превели Радомир Д. Лукић и Милорад В. Симић, „Архив за правне и друштвене науке“, Београд 1951, стр. 88 – 91.

⁴² *Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, „Службени лист СРЈ“, Београд 1997, стр. 242, 243.

Из ове дефиниције Живановић изводи следећих пет елемената појма субјективног права:

1) овлашћење (моћ) на једно делање, које може бити чињење или нечињење;

2) прописаност овлашћења правном нормом, која садржи принудљивост као средство за правну заштиту овлашћења;

3) лице, тј. сваки човек (физичко лице) или правно лице, као активни субјект субјективног права;

4) додељеност овлашћења активном субјекту према неком другом лицу или лицима, која се појављују као носиоци дужности према њему, тј. као пасивни субјекти субјективног права;

5) усмереност овлашћења за делање на објекат, предмет субјективног права, што значи на неко додељено добро или вредност.

Субјективна права Живановић дели на приватна и јавна субјективна права

§ 39.

Према Радомиру Лукићу, „Субјективно право или право у субјективном смислу...јесте објективним правом (тј. једном правном нормом) одређено овлашћење субјекта права у правном односу да нешто сам чини, или да захтева од другог да други нешто учини или трпи.“ У погледу односа, боље речено – зависности, субјективног права и објективног права, она се налазе у односу корелације – нити може бити субјективног права без објективног права, нити се може замислити објективно право које не би признавало субјективна права. С тим у вези, Лукић критикује ауторе (пре свега Дигија) који су тврдили да субјективно право уопште не постоји него да постоје само друштвене функције људи које су им додељене објективним правом и не представљају њихова права већ пре њихове дужности. Лукић истиче да је на тај начин, и то не на нарочито срећан начин, уместо термина субјективно право употребљен термин друштвена функција.⁴³

⁴³ Радомир Лукић, *Теорија државе и права (II.Теорија права)*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995, стр. 173, 174.

Према том аутору, за субјективно право је карактеристично то што је оно овлашћење за акцију, за рад субјекта. У вези с тим, иако је уобичајено да елемент акције претпоставља повезаност акције с вољом и интересом, од тога постоје и изузеци у којима постоји акција и без воље и без интереса. На основу тога, Лукић коначно одређује субјективно право као „овлашћење субјекта на акцију, без обзира да ли та акција потиче од свесне воље или не“. При томе се мора водити рачуна о томе да се не изједначава акција коју врши заступник или неко други са субјективним правом заступаног.⁴⁴

§ 40.

Радмила Васић и Коста Чавошки одређују субјективно право као „моћ, односно овлашћење које правни поредак ставља датом лицу на располагање ради остварења његове властите воље и интереса, тако што ће се друго лице или лица од нечега уздржати или ће нешто учинити“.⁴⁵

За ове ауторе овлашћење представља „способност, односно моћ дата правним правилом неком лицу да својом властитом вољом мења права, дужности, одговорности и друге правне односе, било своје властите, било других лица“.⁴⁶

§ 41.

Према Николи Висковићу, субјективно право подразумева двострукост захтева – према обвезаном субјекту (субјекту обавезе) и према државном органу. Из тога он даље изводи закључак да право на захтев улази у субјективно право и да је од њега неодвојиво.⁴⁷

⁴⁴ *Ibid.*, стр. 176. У свом каснијем делу, *Систем филозофије права*, Лукић каже да је субјективно право „...у суштини средство стављено на располагање носиоцу права да њиме штити своје интересе, одн. врши своју вољу“.

⁴⁵ Радмила Васић, Коста Чавошки, *Увод у право II*, Издавачка кућа „Драганић“, Београд 1994, стр., 208.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Никола Висковић, *Појам права*, „Логос“, Сплит 1981, стр. 198.

§ 42.

Према Лаву Јосифовичу Петражицком (Лев Йосифович Петражицкий), субјективном праву (као ни правној обавези) не одговара нека посебна реалност код односних субјеката. Код субјективног права и правне обавезе једину реалност представљају доживљаји, спреге императивно-атрибутивних емоција с представама права и обавеза (интелектуални елемент). Реч је о посебним процесима у психи оног човека који приписује одређеним субјектима права или обавезе, о спрези императивно-атрибутивних емоција и представе тих субјеката емоционално одбијаних или захтеваних радњи. У складу с тим, право је за Петражицког посебна класа реалних феномена која садржи оне етичке доживљаје чије емоције имају атрибутивни карактер.⁴⁸

Овај аутор посебно истиче васпитни утицај емоционално здраве и довољно јаке свести о својим субјективним правима. Таква свест човека чини „грађанином“ по карактеру – она му даје свест о сопственој вредности и штити га „од развоја различитих недостатака карактера и понашања који су у вези са одсуством одговарајуће свијести о властитој вриједности и самопоштовања“.

У ствари, иако право има императивно-атрибутиван карактер, његова атрибутивна функција има главни, одлучујући значај, док императивна функција има само рефлекторан и подређен значај у односу на атрибутивну функцију.

Према Петражицком, императивна функција права важна је само као средство за остварење атрибутивне функције, као средство да субјект атрибутива стекне припадајући добитак – објект атрибутива. То значи да императивна функција нема никакав самосталан значај.⁴⁹

⁴⁸ Све остале етичке доживљаје (дживљаје са чисто императивним моралним надражајима) Петражицки сматра појавама морала.

⁴⁹ Схватање субјективног права Петражицки је претежно изложио на стр. 76 и 126 – 129. свог дела *Теорија права и морала*.

§ 43.

Не упуштајући се у расправу о оправданости изложених схватања субјективног права, покушаћу да до одговора на питање његове природе дођем другим путем. Субјективно право, као, уосталом, и правна обавеза и правна одговорност постоје ради остварења вредности. Из објективног права, чије норме садрже субјективна права и правне обавезе, произлази да *нешто треба да буде, а то што треба да буде и све што треба да буде јесте вредност*. Кључ разумевања субјективног права, дакле, није у вољи нити у интересу него у остваривању вредности.

То, ипак, не значи да (претпостављени, боље речено фиктивни) интереси немају никакве везе са субјективним правом; објективно право јесте настало ради заштите неких интереса, али интерес не мора постојати на страни имаоца субјективног права. Задужбина, на пример, нема и не може имати интерес да постоји и делује, осим ако не прибегнемо стилској фигури (персонификација), али су њој субјективна права и правне обавезе признате због тога што вредност представља остваривање субјективних права других субјеката, којима су приписани интереси да се њима користе (нпр. интереси учесника конкурса за штампање књиге из средстава задужбине; интереси запослених у задужбини...).

§ 44.

Оно око чега се сви наведени аутори, осим Петражицког, слажу, свакако је то да субјективног права нема без правне норме. Зато се оно може посматрати као део правне норме.

Друга карактеристика субјективног права око које такође могу да се сложе присталице различитих теорија јесте да оно представља неко овлашћење, моћ у односу на пасивног субјекта у правном односу, ради остварења неке правом дозвољене сврхе његовог имаоца. Само што присталице теорије интереса истичу да у неким случајевима овлашћење не припада самом субјекту него његовом заступнику.

Најзад, независно од тога која теорија субјективног права се заступа, не може се оспорити прописаност његове правне заштите – ималац субјективног права овлашћен је да се ради његове заштите обрати надлежном државном органу, а тај орган је дужан да тражену заштиту пружи уколико су за то испуњени прописани услови.

Разматрање питања субјективног права наставићу полазећи од ових тврдњи.

2.1.1. Услови за постојање субјективног права

§ 45.

Као што је речено у претходном излагању, за постојање субјективног права потребна је испуњеност одређених услова. При томе је кључни услов, природно, постављеност у правној норми, из чијих су карактеристика изведени и готово сви други услови.

Анализа услова за постојање субјективног права предмет је излагања које следи.

§ 46.

У уводу је истакнуто да ће се правом сматрати систем друштвених норми чије поштовање обезбеђује држава, без обзира на то да ли је те норме прописала она или неки други субјект, а из наведеног нормативног карактера произлази и сврха права – остваривање вредности кроз разрешење сукоба противречних вредности, успостављањем или одржавањем друштвених односа одређеног квалитета, који тиме постају правни односи.

Пошто је право систем норми којима треба да се успоставе правни односи, или да се већ постојећим друштвеним односима да правни карактер, онда од норми и односа на основу њих успостављених или квалификованих треба да пођемо и када дефинишемо појам субјективног права.

Уосталом, утемељеност субјективног права у правној норми основни је и неопходан елемент његове правности.⁵⁰

Сврха треба да буде саставни део појма субјективног права, пошто постојање и остваривање субјективног права не може имати смисла ако се њиме не остварује нека правом допуштена сврха.

Атрибутивност је следећи елемент појма субјективног права. Од његовог имаоца се не захтева да га користи уколико он то не жели; он је овлашћен на неко понашање, али му то понашање не може бити наложено пошто „*Iure suo uti nemo cogitur*“,⁵¹ односно „*Qui suo iure non utitur, neminem laedit*“.⁵²

Садржина, предмет субјективног права следећи је саставни део његовог појма, с тим што треба истаћи да је многи аутори поистовећују са самим субјективним правом. Садржина субјективног права увек је неко понашање, било активно (чињење), било пасивно (нечињење), које је за право специфично и у норми треба да буде одређено или бар одредиво.

Будући да се субјективно право признаје да би било остварено, остваривост је нужно један од услова за његово постојање.

Надаље, одређеност или бар одредивост имаоца субјективног права, као и доступност садржине субјективног права сазнању његовог имаоца, али и сазнању имаоца правне обавезе која стоји насупрот субјективном праву, такође су неопходни услови за постојање субјективног права, пошто се његова сврха не може остварити ако се не учини бар одредивим субјект којем оно припада и ако се не омогући да обавеза постане садржај његове свести.

Норма којом је субјективно право признато мора да садржи и начин обезбеђења његовог остваривања, начин, као што ће се видети, специфичан за субјективно право и на тај начин постаје неопходан за његово постојање.

Поред тога, повреда субјективног права нужно ствара на страни имаоца субјективног права право на правну заштиту, било тако што ће он, користећи

⁵⁰ Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, стр. 271; Радомир Лукић, *Теорија државе и права (II. Теорија права)*, стр. 180; Ханс Келзен, *Опита теорија права и државе*, стр. 69 и 86; итд.

⁵¹ Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *op. cit.*, I 636, стр. 245.

⁵² Ово је парафраза Паулусове изреке „*Qui suo iure utitur, neminem laedit*“ (Sec. Paulus – D. 50, 17, 155, 1), нав. према: *Ibid.*, Q 325, стр. 434.

дозвољена средства (нужна одбрана, самопомоћ) заштитити своје право, било тако што ће се за помоћ обратити држави или неком другом субјекту. То значи да повредом субјективног права наступају специфичне последице – реакција активног субјекта у правном односу и/или државе, односно другог субјекта, што је следећа одлика субјективног права и тиме још један услов за његово постојање.

Најзад, за постојање субјективног права неопходно је да, њему насупрот, постоји правна обавеза, чији ималац је обвезан на то да њеним испуњењем омогући остваривање субјективног права, што произлази из императивно-атрибутивног карактера правне норме.

Према томе, да би постојало неко субјективно право, неопходно је да буду испуњени следећи услови, чија испуњеност уједно представља и његове битне карактеристике:

- 1) постављеност у правној норми,
- 2) сврховитост (усмереност на остваривање вредности),
- 3) атрибутивност,
- 4) остваривост,
- 5) одређеност или одредивост садржине (предмета) субјективног права,
- 6) специфичност садржине (предмета) субјективног права,
- 7) одређеност или одредивост имаоца субјективног права,
- 8) доступност садржине и карактера субјективног права свести његовог имаоца и свести имаоца правне обавезе која стоји наспрам субјективног права,
- 9) специфичност начина обезбеђења остваривања субјективног права,
- 10) специфичност последица онемогућавања или ометања остваривања субјективног права,
- 11) корелација између субјективног права и правне обавезе.

2.1.1.1. Постављеност у правној норми

§ 47.

На почетку излагања о условима за постојање субјективног права као кључни услов за његово постојање означена је постављеност у правној норми.

Зато ће о правној норми, феномену којем је у правној теорији, оправдано, посвећена изузетна пажња, бити речи и у овом раду, али, што је разумљиво, само у мери у којој то може да буде од интереса за његов предмет.

Иако би, можда, за човека било корисно да може наређивати природним појавама, биљкама и другим бићима без свести и воље, па да, као у Домановићевој *Страдији* на пример, жито и други усеви расту и дају добар род по сили једног закона,⁵³ правна норма је правило које само код бића са свешћу,⁵⁴ којом заповест могу да приме, и вољом,⁵⁵ којом се могу покренути да по њој поступе, може изазвати неко требање, само на таква бића може утицати да се понашају на одређени начин и да код њих произведе свест о овлашћености и обвезаности на понашање које је у норми дефинисано.⁵⁶

У вези с тим, подсећам на то да овлашћење, атрибутив, једнако као и заповест, императив, став требања из норме, може да се односи само на нешто што не представља нужност, нешто што није независно од субјектове воље. Потпуно је бесмислено овластити некога на додиривање небеског свода или обвезати некога да поштује закон гравитације пошто су сви том закону потчињени, принуђени да трпе његове последице, хтели то или не.⁵⁷ Иста ствар је

⁵³ Радоје Домановић, *Страдија*, „Слово љубве“, Београд 1980, стр. 40:

„...Е сад, видите, у закон је унета и ова тачка: ’Жито, и уопште усеви, морају добро успевати, и мора их бити што више’.“

⁵⁴ „Свест, интуитивно схватање стања духа и разлике сазнаваоца и сазнатог. Подразумева извесност разлике и позитивност датости садржаја“ (Драган Крстић, *Психолошки речник*, „Савремена администрација“, Београд 1996, стр. 582).

⁵⁵ „Воља, способност управљања сопственим одлукама и њиховим извршавањем“ (*Ibid.*, стр. 101).

⁵⁶ Али, ако се право не схвати на начин на који се схвата у овом раду, него на психолошки, тачније речено – на психологистички начин, како је то учинио Петражицки, императивно-атрибутивне емоције карактеристичне за право могу се односити на било који део живе или неживе природе, као и на натприродна и измишљена бића (Петражицки, *op. cit.*, стр. 96). О томе ће више бити речи на другом месту (*1.1.1.7. Одређеност или одредивост имаоца субјективног права*).

⁵⁷ С тим у вези, ни норме природног права не смеју се схватити као природни закони у смислу у ком је то на пример закон гравитације, како су то, примера ради, учинили Е. Баркер (E. Barker, *Greek Political Theory (Plato and his predecessors)*, Methuen Co., London 1952, стр. 67 и 68) и Т. А. Синклер (T. A. Sinclair, *A History of Greek Political Thought*, Routledge & Kegan Paul, London 1951, стр. 71 у фусноти), говорећи о природноправном учењу софисте Антифонта. Њиховом тумачењу

и са осталим природним законима, законима по којима се одвијају процеси у живој и неживој природи, који су једноставно чињеница која се не може изменити (мада се може употребити за човекове сврхе).⁵⁸ Такви закони, без обзира на то што делују и на човека, нису *упућени* његовој свести и вољи, па из њих не могу извирати ни овлашћеност нити обвезаност на неку радњу.⁵⁹

§ 48.

Правне норме, значи, спадају у другу врсту закона, закона који не казују ништа о природи и процесима у њој, нити њима могу управљати, али су за човеков живот од исто тако великог значаја. То су нормативни закони, закони који садрже неки *став требања*, теже да изазову неко *требање* а не описују никакво *бивање*, заповедају какво *треба да буде* понашање неког бића. Иако је данас уобичајено да се нормативни закони везују за човека и људско друштво, у старо доба било је уобичајено управо обратно: нормативним су сматрани и природни закони, закони по којима се одвијају природне појаве, у складу с финалистичким схватањем природе.⁶⁰

оправдано је приговорио Михаило Ђурић (*Идеја природног права код грчких софиста*, Савез удружења правника Југославије, Београд 1958, стр. 77-81): Ако се ради о законима у смислу закона гравитације, како је онда могуће њихово кршење? О Антифонтовом учењу може се видети више у наведеном делу Михаила Ђурића.

⁵⁸ Мислим на употребу природних закона у смислу *Naturam non vincitur nisi parendo*.

⁵⁹ О нормативним и природним законима и разлици између њих детаљније код Карла Попера (Karl Popper), *Отворено друштво и његови непријатељи (1. Чар Платона)*, превео Бранимир Глигорић, Београдски издавачко-графички завод, Београд 1993, стр. 91-124.

⁶⁰ Тако је „...и појам ‘природни закон’ најпре имао нормативно значење људског закона и изражавао финални поредак универзума. Тек је хришћанство, које је прогласило исквареност и туђост света, појму закона дало значење спољашње заповести“ (Љубомир Тадић, *Право, природа и историја*, Филозофско друштво Србије, Београд 1975, стр. 119). И даље, према истом аутору:

„...стварна историја појма ‘природног закона’ (а преко њега и природног права) показује да је телеолошко-нормативно посматрање природе и света, света као смислене и сврховите целине, било првобитно и преовлађујуће. Уосталом, чувени Хераклитов 29. фрагмент гласи: ‘Сунце неће преступити границе коју су прописане, осим ако га не буду пратиле Ериније, слушкиње правде’.

Одговор на питање откуда уопште појава норми у човековом свету води нас до особености човека као *бића потреба* двоструког карактера. С једне стране су непроменљиве биолошко-психолошке потребе (исхрана, сексуалне потребе итд.), које су резултат потчињености човека природним законима, али чији је начин задовољавања ипак историјски условљен. С друге стране су социјално-историјски условљене потребе, чији су и постојање и начин задовољавања условљени степеном развоја друштва (културне потребе).

Поседујући свест о својим потребама, човек постаје свестан и начина за њихово задовољавање. При томе се историјски мењају и саме потребе, и начини њиховог задовољавања, или само начини њиховог задовољавања.

Тако настаје норма као правило понашања које омогућава задовољење човекових потреба, биолошких, социјалних и психолошких, потреба човека као био-психо-социјалног бића.⁶¹

Може се рећи да је свим друштвеним нормама, почев од кривичноправних норми, које задовољавају човекову потребу да му буду заштићена добра као што су живот, здравље, слобода, имовина и друга веома важна добра, до правила учтивости, која задовољавају човекову потребу за културним опхођењем,

„Модерно природнонаучно значење ‘природног закона’ постало је преовлађујуће тек с природнонаучним открићима, посебно с Њутновом физиком. Оно је продрло у свет модерног човека у часу када је физика потиснула класичну етику. Иначе, од антике све до ‘високе схоластике’ етика (у њеном класичном значењу) утискује печат ‘природном закону’ и ‘природном поретку’ – ‘природни закон’ заповеда да се чини добро, а заједничко добро (*bene commune*) сврха је нашег делања које се, у ствари, потчињава божјој вољи. Уколико човек одбија да дела у том циљу, он ‘обесприрођује своју природу’ јер људско делање зависи од бога, а ‘природни закон’ као *lumen intellectus* представља божји дар помоћу којег сазнајемо шта треба, а шта не треба да чинимо“ (Љубомир Тадић, *Филозофске основе правне теорије Ханса Келзена*, „Веселин Маслеша“, Сарајево 1962, стр. 10, 13 и 14).

⁶¹ Посматрање човека као био-психо-социјалног бића посебно потенцира једна новија научна дисциплина – неуропсихологија (наука која изучава однос између нервних структура и психичких појава). Најзначајнији представник те дисциплине код нас – Светомир Бојанин – такво схватање човека развија у свом делу *Неуропсихологија развојног доба и општи реедукативни метод*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1985.

заједничко то што је њихов корен у људским потребама, односно њиховом задовољењу.⁶²

С тим у вези, већ у Платоновој *Држави* можемо пронаћи запажање да је држава (а тиме и правна норма) настала услед тога што појединачни човек није могао без помоћи других људи да задовољи своје потребе.⁶³

§ 49.

Норма прописује које потребе *треба да буду задовољене* и на тај начин задовољење неких потреба проглашава *вредношћу*, чиме задовољењу других потреба одриче својство вредности. Кроз решавање сукоба вредности норме решавају и сукобе потреба, без чега би постојало *ius omniium in omnes* и, услед тога, *bellum omniium contra omnes*. Норме уређују приоритет у задовољавању потреба, што је најизразитије код правних норми, о чему ће још бити речи касније.

У вези са изреченим тврдњама, став требања из правне норме, заповест која у ствари чини правну обавезу, увек је усмерена на неку сврху. Та сврха је увек остваривање неке вредности, што увек представља постизање стања задовољености неке потребе као сврхе остварења субјективног права. Нека сврха

⁶² Сматрам да треба да одговорим на могућу примедбу да, говорећи како је норма усмерена на остваривање вредности, а затим тврдећи да норма служи задовољењу потреба, нисам учинио довољно јасним разликовање између потребе и вредности. Разлика између потребе и вредности јесте у томе што је потреба увек *само чињеница*, оно што постоји, док је вредност оно што тек *треба* да настане или оно што већ постоји и надаље *треба* да постоји. Наводим пример који би могао да ову разлику учини јаснијом. Неко лице може имати потребу за сном, а да истовремено осећа да не треба да заспи због неких неодложних обавеза. У овом случају потреба несумњиво постоји, али није постала вредност пошто наведено лице сматра и/или осећа да не треба да заспи. Тако долазимо до закључка да је вредност нормативно уобличена потреба. Слично се може рећи и за интерес.

⁶³ „Мислим да држава настаје зато што свако од нас није сам себи довољан него тражи још много шта“ (*Држава*, са старогрчког превели др Албин Вилхар и др Бранко Павловић, Београдски издавачко-графички завод, Београд 1983, 369б).

Сличну идеју заступа и Сава Текелија, истичући да циљ државе није само сигурност већ и удобан живот (могућност да се себи прибави оно што је потребно за живот (*op. cit.*, стр. 69).

треба да се оствари, а да би се то постигло, неки субјект треба нешто да учини – да испуни своју обавезу, а други субјект је овлашћен да то од њега захтева.

Пођимо од врло једноставне заповести: *Не убиј!* Анализом те заповести сазнајемо да је њена сврха заштита субјективног права на живот, а да би се то право остварило, нико не треба да убије, свако треба да се уздржи од убијања – обавеза сваког је да не дира у туђи живот пошто свако има субјективно право на живот.

§ 50.

Као што је у уводу речено, у дисертацији се правним нормама сматрају оне норме које је држава или прописала, или гарантује њихову примену. У вези с тим, Јеринг с правом примећује да норми правни карактер не даје њена прописаност од стране државе, него околност да је власт своје органе обвезала на извршење те норме помоћу спољашње принуде. Једна норма има правни карактер не због свог екстерног дејства према народу, већ због интерног дејства према државној власти, због тога што садржи апстрактан императив органима државне власти да предузму мере ради испуњења обавезе из правне норме. Тако на пример, наставља тај аутор, морални кодекс који је саставила држава, упутство за студирање које је саставила испитна комисија, правопис који као необавезан изда министарство просвете и тако даље, нису правне норме, пошто њихово принудно остварење држава није наредила својим органима.⁶⁴

§ 51.

Са до сада реченим у вези, поставља се питање правности тзв. техничких норми. Реч је о нормама које не прописују, као што то чине друштвене норме у ужем смислу, начин понашања човека према другим члановима друштва, којим се остварује вредност, друштвено стање које се сматра корисним и повољним за извесно друштво. Оне претежно прописују начин понашања човека према природи, начин којим се може остварити нека техничка сврха у смислу повољне

⁶⁴ Јеринг, *op. cit.*, стр. 153.

промене у природи, повољне по субјекта који се по норми понаша и/или за друга бића. Такве норме су, по правилу, без санкције будући да је субјекту препуштено да се по њима понаша кад год промену која тако настаје сматра вредношћу. За разлику од друштвених норми у ужем смислу, приликом примене техничких норми у принципу нема сукоба између друштва и појединца пошто је у обостраном интересу да се поштују техничке норме.⁶⁵

У случајевима у којима је поштовање техничких правила различитих вештина и занимања постајало садржина правних норми, како каже Ђорђо дел Векио (Giorgio del Vecchio), постоји извесно прожимање царства права и царства технике. Тако се, на пример, у уговорним односима претпоставља поштовање техничких норми:

„И овде такође постоји стварно спајање правних и техничких норми, мада овде треба приметити да су обе врсте норми ипак изнутра различите. Техничке норме по себи нису обавезне у правом смислу речи и не чине погрешку са гледишта права: вајар који за сопствену употребу изваја најгору статуу, или инжењер који за свој рачун сагради несигуран мост на току воде која протиче кроз његово имање, или адвокат који, бранећи на суду своје потраживање, прави погрешке у погледу елементарних норми поступања, итд. Али обавезујућу снагу добијају само оне норме код којих одговарајућа активност постаје садржина уговорног односа, тако да други могу да захтевају њихово поштовање.“⁶⁶

Техничке норме, значи, нису правне норме и не садрже субјективно правно нити правну обавезу.

§ 52.

Из до сада реченог може се закључити да су правне норме правила о понашању људи, правила која су својим императивним делом усмерена на произвођење требања код субјекта обавезе да се понаша на прописани начин, како

⁶⁵ Ова схватања преузета су из дела Радомира Лукића, *Теорија државе и права (II. Теорија права)*, стр. 22.

⁶⁶ Ђорђо дел Векио, *Право, правда и држава*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд 1999, стр. 135-137.

би се на тај начин остварила вредност коју је творац норме при њеном стварању имао на уму, уз право овлашћеног субјекта и/или обавезу државних органа да предузму мере у случају неиспуњења те обавезе.

Пошто је, како је речено, субјективно право атрибутивни део правне норме, захтев да оно извире из важеће правне норме по себи се разуме. У ствари, термин *важећа правна норма*, као плеоназам био би непотребан, као што би термин *неважећа правна норма* био *contradictio in adiecto*. Ако једно правило постоји као правна норма, оно мора да важи, иначе то уопште није правна норма, пошто је, по Келзену, важење „специфично постојање норми“.⁶⁷ Ипак, и поред слагања с оваквим Келзеновим резонувањем, у овом тексту ће се, ради стављања јачег нагласка на значај важења, говорити о важењу правне норме и о важећој правној норми.

Субјективно право може постојати само ако је утемељено у правној норми која важи. При томе је уобичајено да се термин важење употребљава само у односу на опште правне норме, док се за појединачне правне норме употребљава термин правноснажност. У овом тексту, из разлога економичности, неће се правити та разлика и употребљаваће се само термин важење – и у односу на опште и у односу на појединачне норме.

§ 53.

Питање важења правне норме једно је од најсложенијих питања теорије и философије права и на њега готово да постоји онолико одговора колико је правних теоретичара. Ипак, може се рећи да постоји сагласност око става да је нужан услов важења правне норме њена заснованост на вишој норми и постављеност од надлежног субјекта. Размимоилажења, међутим, настају око тога да ли је то и довољан услов, односно, да ли једна норма важи самим тим што је утемељена на вишој правној норми (како сматрају представници формалистичких теорија) или је за то потребно и испуњење других услова, као што су праведност норме (природноправне теорије), прихватање норме од стране адресата (теорија признања – *Anerkennungstheorie*) или ефикасност норме (реалистичке теорије).

⁶⁷Ханс Келзен, *Опита теорија права и државе*, стр. 43.

Поред тога, у неким теоријама се заснованост на вишој норми, ефикасност и праведност норме постављају као кумулативни услови за важење норме (интегралистичке теорије).⁶⁸

На овом месту није потребно појму важења норме посветити већу пажњу од оне која је неопходна за сврху дисертације. У сваком случају, нужан услов за постојање субјективног права јесте његова утемељеност у правној норми која је важећа у формалном смислу, односно коју је створио субјект за то надлежан, било да се ради о државном органу или неком другом субјекту, и која није укинута од стране надлежног субјекта или на други начин. Из таквог њеног својства произлази својство субјективног права да може код субјекта произвести свест о овлашћености на понашање утврђено у правној норми, пошто само важећа правна норма може да произведе свест о овлашћености која би имала *правни* карактер.

Поред формалног важења, потребно је да правна норма која садржи субјективно право поседује и материјално важење, да се примењује макар у одређеној мери, или, што излази на исто, да није престала да важи „путем изобичајавања или чињеницом да је правни поредак као целина изгубио своју ефикасност“.⁶⁹ При томе је од највећег интереса њено примењивање од стране државе⁷⁰ пошто од тога у највећој мери зависи да ли ће правила, у умним главама смишљена и с узвишеним намерама усвојена, имати карактер правних норми, важити и материјално, а не само формално, или ће имати само психолошку, литерарну или неку другу, ванправну вредност.⁷¹

⁶⁸ Радмила Васић, Коста Чавошки, *op. cit.*, стр. 2 и 94.

⁶⁹ Ханс Келзен, *Општа теорија права и државе*, стр. 125.

⁷⁰ Како, с правом, каже Јеринг (*op. cit.*, стр. 153): „Норми карактер правне норме не даје та околност што је изриче државна власт, него само та околност да власт своје органе обавезује да помоћу спољашње принуде извршава ту норму...“

⁷¹ Тако у Домановићевој *Страдији*, стр. 33, уставне одредбе о слободама важе формално, али не и материјално:

„- Па ви велите, господине министре, да сте уставом дали народу све слободе?

- Тако је. Народ има све слободе, али их не употребљава! Управо, како да вам кажем, ми, знате, имамо нове, слободоумне законе, који треба да важе; али некако, по навици, а и радије, да видите, употребљавамо старе законе.“

Из реченог се може закључити да важење правне норме значи да је одређеним адресатима норме заповеђено да се по њој понашају, тј. треба да испуне обавезу у њој постављену, иначе следи реакција других адресата норме, ималаца субјективног права које стоји насупрот обавези и/или државе.

Ваља напоменути да присталице објективног схватања правне обавезности неоправдано изједначавају важење и обавезност, а ради се о двома, истина повезаним, али ипак различитим појавама. Норма важи без обзира на то да ли је произвела обавезност, односно и у случају да обавезност није произвела. Она је тада обавезујућа, има обавезујућу снагу – тј. тежи да произведе свест о овлашћености и обавезност и поседује за то потребна својства, али обавезност настаје тек кад субјект прихвати обавезу из норме као своју обавезу, па осети требање да је испуни. Из тога произлази да је важење правне норме независно од правне обавезности, али не и *vice versa* – правна обавезност може настати само ако постоји важећа правна норма.

§ 54.

Сводећи важење права на формално и материјално важење нисам напустио став о вредносном карактеру права. Материјално важење, наиме, зависи од вредносне процене адресата норме, који ће одрећи примену норме ако се она противи некој вредности која за њега представља приоритет.

Ефикасност примене правних норми не заснива се претежно ни на психичкој нити на физичкој принуди, него првенствено на подударности вредности које се применом норме остварују или на сагласности вредности правног система као целине и вредносног система правног субјекта.⁷²

Глигорије Гершић такође везује обавезујућу снагу правних прописа за њихову вредност, а не за неку надмоћну физичку силу, а та њихова вредност „с једне је стране вредност њихове целисходности, тј. вредност која се оснива на добивеној свести и сазнању оних, који при тим прописима учествују, о вези тих прописа; а с друге стране вредност етијска (морална) која се оснива на односу тих

⁷² Радомир Лукић, *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, стр. 363.

прописа према моралним народним назорима, специјално назорима о томе, шта је праведно.⁷³

2.1.1.2. *Усмереност на остварење вредности (сврховитост признавања субјективног права)*

§ 55.

Човек је биће које поставља сврхе чијим се постизањем остварују вредности, вредности према чијој светлости се усмерава целокупно његово понашање. Ниједан корак човек не направи а да њиме није хтео да се приближи остварењу неке вредности коју је усвојио. Сврховитост је опште својство људског понашања. Она постоји чак и код људи код којих се не би могла очекивати – код душевно болесних људи, који своје понашање такође усмеравају према некој сврси (на пример оболели од параноидне психозе или параноидне шизофреније напада *са циљем* да се одбрани од (у спољној стварности непостојећег) напада.

Вредности су, пак, стања која човек жели да постигне и/или задржи, а та стања се сва своде на задовољење неке његове потребе.

Да би своје потребе задовољио, то јест остварио постављене вредности, човек ствара норме, као правила којима се одређује понашање које је подесно за постизање те сврхе.⁷⁴ Сврха норме је, дакле, задовољење неке људске потребе, што се квалификује као вредност. Када би задовољавање потреба било могуће без норми, оне не би ни постојале, односно: „Кад нешто само по себи делује добро без закона, онда закон није потребан“, као што је уочио Макијавели.

Сврховитост у горе описаном смислу битна је карактеристика правне норме и то како њеног императивног, тако и њеног атрибутивног дела.⁷⁵ У

⁷³ Глигорије Гершић, *op. cit.*, стр. 103.

⁷⁴ Нормативно уређивање друштва представља једну врсту прераде стварности, о којој је, као о средству за опстанак, говорио Ханс Фајнгер (Hans Vaihinger, *op. cit.*, стр. 3, 5 и 10), о чијем ће учењу бити више речи касније.

⁷⁵ Тако и Радмила Васић и Коста Чавошки (*op. cit.*, 32):

правној норми у ствари постоје две сврхе – сврха којој тежи овлашћени субјект (остварење свог права) и сврха којој тежи обвезани субјект (ослобађање од своје обавезе испуњењем).⁷⁶ Овде се сврха посматра као остварење неке вредности, а то се постиже испуњењем обавезе, што право *захтева*, док остварење вредности на страни овлашћеног субјекта, кроз коришћење његовог субјективног права, право не захтева него само *допушта и омогућава*. Не постоји субјективно право чије се коришћење наређује. Без обзира на назив који се употребљава (*Falsa demonstratio non nocet!*), увек се ради о правној обавези када постоји наређење да се поступа на одређени начин. Тако на пример, родитељско право уопште не представља право у субјективном смислу него правну обавезу, имајући у виду да је родитељ обвезан да га врши, и то у најбољем интересу детета.

Субјективно право је, као што смо видели, садржано у оном делу правне норме који његовог имаоца на нешто овлашћује. Норма сама, као што је такође раније речено, чињеница је која постоји најпре у објективној стварности, нешто је што *јесте* (das Sein). Исказ, пак, у којем је норма садржана (овлашћење и наређење, односно забрана) усмерен је на остварење нечега што *треба* да буде (das Sollen), јер, када би друштвени односи настајали, мењали се и престајали и без правне норме, а на начин који је она прописала, правна норма, што значи и субјективно право и обавеза, који су у њој садржани, не би имали никаквог смисла. Само ако се, макар и у малој мери, понашање захтевано у правној норми разликује од понашања какво би било без постављања тог захтева, она има свој *raison d’etre*. При томе, чак и када норма заповеда да се одржи већ постојеће стање у друштвеним односима, елемент требања постоји, пошто, за разлику од одвијања процеса по природним законима, у друштвеним односима увек постоји мање или веће одступање од прописаног.⁷⁷ Управо такво одступање правна норма тежи да сведе на најмању могућу меру, ако већ не може да га потпуно спречи.

„Правна норма јесте интелектуална, логичко-језичка творевина овлашћеног субјекта којом се изражава одређена заповест – ‘треба’. Заповест, наредба, налог (*imperatum*) је израз воље или жеље да се људско понашање усмери према предвиђеном циљу. Отуда је ‘треба’ смисао који норма има.“

⁷⁶ Овде је, разуме се, реч само о правом дозвољеним циљевима овлашћеног и обвезаног субјекта.

⁷⁷ Радмила Васић, Коста Чавошки, *op. cit.*, стр. 2 и 33.

§ 56.

Досадашње излагање о сврховитости субјективног права показало је да увек када говоримо о требању неминовно долазимо и до појма вредности, пошто су оне нешто што треба да буде, било нешто што треба да тек буде остварено, било нешто што је већ, бар претежно, остварено па треба и даље да постоји. На пример, вредности које омогућавају заједнички живот људи у слободи и достојанству нигде нису у потпуности остварене, па оно право које слободу и достојанство људи сматра крајњом вредношћу наређује да те вредности треба да се остваре.⁷⁸ Али сваки човек, у готово свим правним системима, има право на живот, иако је његов живот нешто постојеће, а не нешто што тек треба да се оствари. Овде је, у ствари, вредност постојање људског живота – човек живи и треба да му се омогући да настави да живи или бар свако треба да се уздржава од радњи којима би наставак његовог живота могао да се угрози.

Право, дакле, несумњиво служи остварењу вредности, а правне (и моралне) норме су, како каже Гедерт (Heinrich Geddert), захтеви повезани са вредностима (*wertsbezogene Forderungen*) или вредности повезане са захтевима (*forderungsbezogene Werte*).⁷⁹ Та повезаност са вредностима право чини особеном појавом – оно је стварност заснована на вредновању, процењивању; стварност одређена друштвеним сврхама, дакле стварност која није идентична са „бивством по себи“.⁸⁰

С тим у вези, према Радомиру Лукићу, свака па и правна норма јесте наређење за делање ради остварења неке вредности.⁸¹

Остварењу вредности служе и императивни и атрибутивни део правне норме. Тако на пример, императивни део правне норме која штити вредност људског живота наређује да се свако уздржи од радњи којима људски живот може да се угрози, или забрањује такве радње. С друге стране, таква норма овлашћује

⁷⁸ Омогућавање заједничког живота људи у слободи и достојанству представља сврху права према Радмили Васић и Кости Чавошком, *op. cit.*, стр. 19.

⁷⁹ Гедерт, *op. cit.*, стр. 58

⁸⁰ Karl Baumhoer, *op. cit.*, стр. 42.

⁸¹ Радомир Лукић, *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, стр. 371.

свакога чији је живот угрожен (осим, наравно, ако се ради о извршењу смртне казне, о супротстављању нужној одбрани и сл.) да против нападача примени нужну одбрану или да се за помоћ обрати другом лицу или државним органима.

§ 57.

И поред тога што је своју теорију сматрао „чистом“, односно очишћеном од вредности, и без обзира на (превише?) често навођену његову тврдњу да правне норме могу имати било какву садржину, ни Келзен није могао да избегне прихватање неких вредности, као што су ред, мир, правна сигурност и законитост.⁸² Можда би његово објашњење било да се ту ради о чисто правним вредностима, а да је у његовом учењу реч о независности права од моралних вредности. Али, ред и мир, на пример, не могу се сматрати чисто правним вредностима, него, евентуално, само вредностима које право може најбоље да оствари.⁸³ То, нарочито, не би могле да буду вредности по себи, ако такве уопште постоје, него пре средства за остварење, тачније омогућавање остварења других друштвених вредности, од којих су многе моралне природе.⁸⁴

⁸² То је уочио и Н. Висковић, *op. cit.*, стр. 119: „Критика примјећује да Келзен ипак није био доследан у ‘чишћењу’ правне знаности од вриједности (мир, законитост, демократско државноправно уређење.“

⁸³ Радомир Лукић, *Систем филозофије права*, стр. 445 и 446:

„...Може се рећи да таквих, чисто правних вредности, скоро да нема. Правне вредности су према томе више или мање опште друштвене вредности које и право штити. Међу њима ипак се условно могу издвојити неке које, иако нису чисто правне, ипак могу да се сматрају првенствено правним, јер их право најпотпуније штити. Њих има две врсте. Прву чине вредности искључиво везане за право, па их друштво ‘присваја’ и као своје. Такве су вредности пре свега (правна) сигурност и (правна) делотворност (ефикасност). ...Друга врста условно названих правних вредности јесу општедруштвене вредности које право најпотпуније штити и остварује, тако да и оне могу у том смислу бити назване правним вредностима. Такве су вредности мир и ред (поредак).

„Овоме треба додати и једну врсту чисто правних вредности које су везане за правну технику и тиме суштински и нису друштвена вредност...“

⁸⁴ На овом месту се ваља сетити Канта и његовог схватања функције права – омогућавање морала.

Могуће је, међутим, и другачије објашњење постојања наведених вредности у чистој теорији права, објашњење које првом објашњењу не противречи потпуно, али га свакако допуњује. Вредности о којима Келзен говори нужно улазе у појам сваког права ако не желимо да обесмислимо његово постојање, које се оправдава управо уношењем правилности у човеков живот, правилности какве не би било, или је не би било у толикој мери, када правне норме не би постојале. Уосталом, суштина сваке друштвене норме јесте уношење правилности у човеков живот, правилности која је нешто ново у односу на стање пре требања које норма тежи да изазове.

Ако се постави питање врсте вредности које право остварује, односно да ли су то правне или ванправне вредности, може се рећи да чисто правне вредности не постоје, а да се чак и оне вредности које се обично сматрају правним (ред, мир, сигурност), као што је већ речено, не могу сматрати искључиво правним вредностима. Све активности у доношењу и примени норме усмерене су на остваривање вредности које су ван тих активности.

§ 58.

Може се поставити и питање да ли својство правности норма стиче само ако штити одређене вредности. У дисертацији заступам став да су вредности оно што треба да буде и ништа више од тога – све што према правној норми треба да буде јесте вредност без обзира на то што за противнике те вредности таква оцена није вредносно прихватљива. Вредности не постоје као нешто објективно, или се такво њихово постојање бар не може доказати; не постоје ван људске свести, у смислу објекта сазнања који је могуће сазнати и из тог сазнања извести закључке прихватљиве за сва разумна или умна бића, пошто се „људи у своме суду о вредностима неминовно руководе својим жељама о срећи; ти судови, дакле представљају покушај људи да своје илузије поткрепе аргументима“.⁸⁵ У ствари: „Сагласност људи око вредности постоји само када се остаје на нивоу општег.“⁸⁶

⁸⁵ Сигмунд Фројд, *Nelagodnost u kulturi*, стр. 357.

⁸⁶ Хајм Перелман (Chaim Perelman), *Право, морал и филозофија*, с француског превеле Душица Гутеша и Вера Михаиловић, „Нолит“, Београд 1983, стр. 53.

Вредности се утврђују аксиолошким (деонтолошким) методом, као филозофским методом којим се долази до исказа који се не доказују. Применом тог метода долази се до судова вредности, који представљају нормативне а не индикативне исказе, и не доказују се.⁸⁷ Није општеприхваћен став да овакви судови имају субјективан карактер, али такав став преовлађује.⁸⁸

Без обзира на епистемолошки статус судова о вредности, нема разлога за неслагање с тврдњом да су вредности производ потреба које човеков живот намеће, прилагођене су задовољавању тих потреба и немају упориште у објективној истини. Код Ханса Фајнгерера (Hans Vaihinger) на пример, идеали имају фиктивни карактер, само, разуме се, не у том смислу да уопште не постоје – они постоје у свести људи, како оних који их прихватају тако и оних који их не прихватају. Фиктивни њихов карактер настаје онда када људи поверују да идеали имају објективно важење, у смислу идеје о једном универзалном требању, пошто не постоји никакав начин да се то докаже чак и да такав њихов карактер постоји. Тако, према његовом учењу, појмови који служе заштити вредности (слобода воље, каузалност, апсолутна урачунљивост итд.) фиктивног су карактера, а, с друге стране, и вредности чијој заштити служе имају исти такав карактер у горе изложеном смислу.⁸⁹

Уверење о објективном карактеру или, боље речено, оправданости неких вредности, и о субјективном карактеру, односно неоправданости других вредности, опет, неопходно је за практичку делатност човекову пошто без уверења да нешто треба да чини, он ништа не би могао свесно да учини.

⁸⁷ Уп.: Радомир Лукић, *Систем филозофије права*, стр. 33.

⁸⁸ Уп.: *ibid.*, стр. 34:

„Међутим, против оваквог схватања аксиолошког метода устају они филозофи који сматрају да вредности постоје објективно, било самостално, у посебном идеалном свету вредности, било у неком надљудском и надискуственем духу (у божанству). Они зато сматрају да се аксиолошким методом такође исказују судови стварности, да се утврђује оно што *јест*, с тим што се ово односи на посебан свет, свет вредности. Човек по овим схватањима не ствара вредности, него их само открива, тј. утврђује њихово објективно постојање, као и остале стварности.“

⁸⁹ Hans Vaihinger, *op. cit.*, стр. 61-67.

Тежњу за објективизацијом вредности Келзен доводи у везу са човековом потребом да оправда, рационализује своје понашање:

„Иако се на питање шта је заправо највиша вредност не може рационално одговорити, ипак се субјективан и релативан суд, којим се на то питање одиста одговара, уобичајено представља као потврђивање једне објективне вредности или – што излази на исто – једне апсолутно важеће норме. Особеност је човекова што он има дубоку потребу за оправдањем свог понашања, што има савест. Потреба за оправдањем или рационализацијом је можда једна од разлика које постоје између човека и животиње. Спољашње понашање људи не разликује се много од понашања животиња: велике рибе прождиру мале, у животињском као и у човековом царству. Међутим, када се људска риба, гоњена својим инстинктима, тако понаша, она ипак жели да своје понашање оправда пред самом собом и пред друштвом, да своју савест умири представом да је њено понашање према ближњима добро.“⁹⁰

Ипак, и поред тога што је у уводном делу дисертације речено да се у њему неће заступати, односно оправдавати ове или оне вредности, чини се да неке од вредности које право у највећој мери остварује леже у самим темељима људског друштва, ако се оно посматра као уређена заједница. То су ред, мир и, у вези с њима, сигурност.⁹¹ Леже у темељима друштва зато што се без њиховог остварења тешко може говорити о остварењу било којих других вредности, осим хаоса, који се и не може сматрати вредношћу пошто би он постојао баш у стању у којем не би било норми. Ту Келзену, али, дакако, не само њему, без устезања треба одати признање због посебног истицања управо наведених вредности.

Још један од истакнутих правних мислилаца који је високо истицао вредност реда, мира и правне сигурности био је Густав Радбрух. Тако он каже:

„Не важи право зато што може успешно да се спроведе, него важи кад може успешно да се спроведе, зато што само тада може да пружи правну

⁹⁰ Ханс Келзен, *Шта је правда*, с немачког превео Данило Н. Баста, „Филип Вишњић“, Београд 1998, стр. 17.

⁹¹ И сам Фројд, према култури критички раположен, признаје да је у друштву у којем владају културне вредности човек бар нешто сигурнији: „Културни човек је разменио део могућности да буде срећан за нешто сигурности“ (*Нелагођност у култури*, стр. 322).

сигурност. Важење позитивног права заснива се, дакле, на сигурности, која једино њему припада, или...на миру, који оно успоставља међу сукобљеним правним гледиштима, на реду, који означава крај борби свих против свих. Позитивно право треба да 'заснује мир у делању, за време борби разних мишљења, за време сукоба физиолошких гледишта' (Анселм Фојербах). Правда је други велики задатак права, а најпречи је правна сигурност, мир, ред.⁹²

§ 59.

Право је, како је речено, усмерено на остварење вредности пошто прописује *оно што треба да буде*, а то је вредност чије остварење право омогућава. Али, прописујући оно што треба да буде, право прећутно прописује и *оно што не треба да буде*, а то је вредност чије остварење није правно допуштено пошто би њено остварење угрозило остварење вредности коју право штити.

Помоћу те идеје долазимо до једне вредности која би се могла назвати правно универзалном, до стања у којем не постоји сукоб вредности у оном облику који угрожава остварење било којих вредности.

Постизање такве сврхе општа је сврха сваког права, сврха чијим се постизањем спречавају сукоби око остваривања различитих вредности, али *само они сукоби чијим деловањем друштво престаје да буде уређена целина (космос) и враћа се у стање пре постојања било каквог система норми (хаос)*.⁹³

Осим те правно универзалне вредности, све друге вредности су релативне. Пошто не постоји вредност чији се приоритет може доказати, нарочито не тако да то буде прихваћено од свих мислећих бића, онда су све вредности равноправне, а њиховом „дисциплиновању“, уређивању по хијерархији, право приступа само да би избегло хаос.

⁹² Радбрух, *op. cit.*, стр. 109.

⁹³ Према Фердрос-Дросбергу (А. Verdross-Drossberg), и сама идеја да је читав свет уређена целина, *поредак, космос*, пренета је пројекцијом таквог схватања државе на природу и постоји већ код Хелена, Тај аутор означава Анаксимандра као мислиоца који је први идеју поретка из сфере државе проширио на природу (*Grundlinien der Antiken Rechts-und Staatsphilosophie*, Wien 1946, стр. 25, 28, 112, 129).

§ 60.

С тим у вези, чак и ако би се прихватио став да је право само озаконило постојеће односе снага у људском друштву, другим речима: да је озаконило владавину једних људских бића над другим људским бићима, став којем је тешко потпуно одрећи истинитост, појавом права у људске односе уводи се извесност у погледу одговора на питање која права и обавезе припадају припадницима одређене заједнице, а од тога, ипак, користи немају само владајући, него и они којима се влада, и то јесте веома велика *вредност* коју право остварује.⁹⁴ Без остварења те вредности, у стању које је највећи непријатељ права, стању *самовоље*,⁹⁵ нити би постојала прецизна ограничења за моћ владајућих, нити за испуњавање обавеза од стране оних којима се влада, који тек постављањем таквих ограничења од поданика постају грађани.⁹⁶ Такође, правни субјект у стању у којем су му позната права и обавезе може да стекне јасну слику о свом положају и да, према тој слици, планира своје понашање, што се, у крајњој линији, своди на одговор на питање хоће ли се покорити правним нормама које му одређују такав статус или ће императивима из правних норми одрећи послушност.

Најзад, право претвара организацију владајућих, која је и пре њега постојала, у државу као организацију која према члановима друштва нема права него само обавезе, пошто је обавезна да испуњава своју функцију остваривања одређених вредности, а њени представници који то не чине крше правне норме и

⁹⁴ Још је Хуго Гроцијус увидео да све постаје неизвесно кад се људи одвоје од права, па се чак и најмоћнији народи могу осећати сигурно само у правно уређеној заједници (према Зорану Јелићу, *Модерна концепција владавине права*, стр. 51).

⁹⁵ Илустрације ради, наводим речи Иве Андрића о самовољи:

„Најтеже је подносити људску самовољу. Утолико теже што је самовољан човек и сам роб своје самовоље, па се у нама бол од понижења које подносимо увећава због сажаљења које осећамо гледајући његово робовање самовољи, због велике жалости што људи могу бити такви.

„Од свих људских порока, мана и слабости, самовоља је најближа животињском свету непробуђена срца и слепа разума“ (*Знакови поред пута*, Књига прва, „Политика“, „Народна књига“, Београд 2005, стр. 51, 52).

⁹⁶ Слично код Радмиле Васић (*Правна држава и транзиција*, „Досије“, Београд 2004, стр. 67):

„Ако се унапред не зна кад држава може да употреби силу против појединца, тада он и није грађанин коме закони и устав гарантују правну сигурност, већ само поданик.“

могу да очекују одговарајућу реакцију од себи надређених и/или контролних органа и/или народа (грађанска непослушност, револуција и сл.).

§ 61.

Следеће питање јесте да ли, када је реч о вредностима, постоји код имаоца субјективног права свест о томе да је оно што чини усмерено на остварење неке вредности. То се бар у неким случајевима може претпоставити, а свест о вредностима које се желе остварити најприсутнија је код закључења уговора, састављања тестаментa итд.

Постојање свести о вредностима које се желе остварити лакше се може уочити у раду државних органа, као испунилаца правних обавеза државе.

Постојање такве свести неспорно је код законодавца, који при доношењу закона има у виду одређене вредности (сврхе) који њиме треба да се остваре. Само би идеалан законодавац, међутим, могао да буде свестан свих вредности које донети закон треба да оствари и, посебно, свих вредности које ће његова примена фактички остваривати, што може бити у колизији.

Код судије, као субјекта чија је обавеза да каже на чијој је страни право, то је још израженије. Он је, обично, свестан да је његова обавеза да суди по закону и да донесе закониту пресуду, при чему лако може заборавити да ће пресуда, поред законитости, остварити и неке друге вредности.

2.1.1.3. Атрибутивност субјективног права

§ 62.

У литератури се претежно говори о императивности права, односно правне норме, о правној норми као императиву и слично, чиме се замагљује чињеница да правне норме нису само императиви, пошто поред исказа императивног карактера садрже и исказ атрибутивног, овлашћујућег карактера.⁹⁷ Правне норме имају,

⁹⁷ Тако на пример Јеринг (*op. cit.*, стр. 150): „Норму...треба одредити као апстрактан императив за људско делање“; Тома Живановић (*Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка*

дакле, императивно-атрибутивни, а не само императивни карактер – „свакој обавези коју право намеће једном лицу одговара овлашћење неког другог лица и обрнуто...“⁹⁸

Додуше, императивно-атрибутивни карактер правних правила широко је прихваћен у литератури. Овде се само наглашава да исказ императивног карактера није једина врста исказа које садржи правна норма и да зато није најтачније говорити о правној норми као императиву.

Даље, погрешно је императив поистоветити с требањем – императив тежи да код свог адресата произведе требање да испуни обавезу, али он сам није и не може бити само то требање, пошто је требање врста емоционалног доживљаја субјекта обавезе, који не може садржати једна заповест.

§ 63.

Атрибутивност субјективног права значи да је неком субјекту додељено овлашћење на неко понашање, које он није обвезан да употреби. Ово својство субјективног права у блиској је и нераскидивој вези са императивним карактером правне обавезе, чијим се испуњењем остварује субјективно право или се ствара услов за његово остварење. Намерно сам избегао да резултат испуњења правне обавезе сведем на остварење субјективног права пошто се може десити да субјективно право не може бити остварено и поред испуњења правне обавезе која му стоји насупрот.

Атрибутивност је карактеристика једног дела правне норме – исказа којим се утврђује субјективно право, тако да:

филозофија права I, стр. 68): „...норма у праву (као и у моралу и религији и норме конвенционалне) је апстрактни став требања који се појављује као заповест (императив), тј. који ...заповеда“; Радомир Лукић (*Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, стр. 372): „Норма ...може бити само императив...“; Радмила Васић и Коста Чавошки (*op. cit.*, стр. 32): „Правна норма јесте интелектуална, логичко-језичка творевина овлашћеног субјекта којом се изражава одређена заповест – ‘треба’“; итд.

⁹⁸ Коста Чавошки, *Увод у право I*, стр. 1, 21; слично и Радомир Лукић, *Теорија државе и права (II. Теорија права)*, стр. 93: „...свака диспозиција у ствари садржи истовремено и пропис о обавези и пропис о овлашћењу“. Итд.

Овлашћени субјект има субјективно право (атрибутивни део нормe), а обвезани субјект има обавезу да омогући остварење субјективног права овлашћеног субјекта или да створи услове за његово остварење, или да предузме мере у случају повреде субјективног права (императивни део нормe).

Нисам без разлога раздвојио три различита типа понашања која обвезани субјект може имати у односу на овлашћеног субјекта, односно у односу на његово субјективно право. Било би, наиме, сасвим упрошћено сводити резултат испуњења правне обавезу на остварење субјективног права које јој стоји насупротив.

Наравно, у неким врстама правног односа испуњењем правне обавезе заиста се непосредно остварује субјективно право: када продавац преда плаћену робу купцу, купац на њој стиче право својине; исплатом зараде остварује се субјективно право запосленог на накнаду за свој рад; доделом стана у закуп након спроведног конкурса остварује се право неког лица на решавање стамбеног питања; итд.

Постоји, међутим, веома широк круг правних обавеза чијим се испуњавањем уопште не остварује нечије субјективно право, него се само стварају услови за његово остварење. У тим случајевима субјективно право остварује се активношћу његовог имаоца или неког другог субјекта.

Тако се испуњењем правне обавезе уздржавања од угрожавања туђег живота уопште не остварује било чије право на живот. Оно се остварује активностима самог имаоца тог права, ако он жели да живи, али и активностима других субјеката.

Напад на живот неког лица правна је ситуација која може бити препуна разноврсних субјективних права и правних обавеза, њиховог кршења и остваривања, односно испуњавања.

Такав напад на првом месту значи кршење правне обавезе уздржавања од угрожавања туђег живота, што уједно представља и повреду права на живот. Истовремено с нападом, на страни нападнутог, али и свих других лица, настаје субјективно право на нужну одбрану. Ако нападнутог од напада спасе неко лице које не спада у круг службених лица, онда, по правилу,⁹⁹ не постоји правна (него

⁹⁹ Правна обавеза помагања постојала би, рецимо, на страни родитеља чије је дете нападнуто.

само морална) обавеза помагања, али се радњом помагача стварају услови за остварење права на живот нападнутог лица.

После напада такође настају нека субјективна права и правне обавезе: субјективно право нападнутог лица и лица које је учествовало у одбијању напада на накнаду штете од нападача или од државе и правна обавеза да се штета накнади; субјективно право на санирање задобијених повреда и правна обавеза здравствене установе да оствари то право; итд.

Најзад, у случају повреде субјективног права на живот обавезна је и интервенција државе. Та интервенција може наступити у току трајања повреде права на живот, када се службено лице умеша и спречи или одбије напад којим се угрожава ово право. Но, до овакве интервенције често не долази због тога што представници државе нису у прилици да напад спрече или га одбију. Ипак, ако јесу у таквој прилици, обавеза на интервенцију јамачно постоји.

Једна друга врста интервенције државе у случају повреде права на живот увек је и неизоставно обавезна кад год постоји лице против кога може да се предузме. Та интервенција састоји се у гоњењу извршиоца повреде права на живот, што је безусловна обавеза државе. Та обавеза испуњава се и према неурачунљивом извршиоцу повреде, само ће предузете мере бити другачије.

Само у два случаја повреда права на живот неће изазвати интервенцију државе. У првом случају та интервенција је фактички немогућа зато што извршиоца више нема (на пример погинуо је приликом напада или је умро после њега). У другом случају интервенција државе је правно немогућа због наступања застарелости кривичног гоњења.

Оно што је речено у наведеном примеру може се, *mutatis mutandis*, применити и на друге случајеве повреда субјективних права које подлежу казненом праву.

Постоји још много, мање драматичних, примера у којима се испуњењем правних обавеза стварају услови за остварење субјективних права. Тако се издавањем грађевинске дозволе градитељу испуњава један од услова за остварење његовог субјективног права на зидање грађевинског објекта (али ће то право бити остварено тек самом изградњом, што је предмет правних обавеза других лица); изградњом путева испуњен је један од услова за остварење субјективног права на

слободу кретања (али ће то право бити остварено тек ако његов ималац буде могао и желео да се креће); итд.

§ 64.

Разуме се да субјективно право има атрибутивни карактер само онда када су додељено овлашћење и заповест упућена имаоцу правне обавезе која стоји насупротив субјективном праву, озбиљни (*ernsthaft*), пошто, како подсећа Гедерт, прескриптивност норме зависи од контекста у којем се примењује, из којег се тек може разабрати да ли се ради о истинском захтеву или о вежби, шали, глуми итд.¹⁰⁰

2.1.1.4. Остваривост субјективног права

§ 65.

Само признање остваривог субјективног права може имати смисла. Неоствариво субјективно право не може имати разлог постојања пошто је сврха признавања субјективног права остварење неке вредности.

С тим у вези, Келзенову мисао да правне норме могу имати било какву садржину не треба схватити у том смислу да оне могу да прописују и немогуће ствари. Његова мисао има вредносно значење – оне могу имати било какву садржину када је реч о вредностима чијем остварењу служе. Тиме је хтео да нагласи неvezаност права другим друштвеним нормама, а пре свега моралним нормама, односно моралним вредностима.

Субјективно право које свог имаоца овлашћује на нешто немогуће било би *contradictio in adiecto*, будући да по датом овлашћењу људи треба да се понашају. Слично важи и за испуњивост правне обавезе: „Наредити нешто што не може да буде учињено, не значи створити право; то значи поништити право, јер наредба

¹⁰⁰ Гедерт, *op. cit.*, стр. 59-61.

која не може да се поштује не служи никаквом циљу доли збрци, страху и хаосу.¹⁰¹

§ 66.

Субјективно право треба да буде оствариво у два смера: према свом имаоцу и према својој садржини.

Прво, оствариво је само оно субјективно право које је признато субјектима који постоје или се њихово постојање по редовном току ствари може очекивати, и који имају таква својства која им омогућавају да додељено овлашћење разумеју, прихвате и употребе (да имају свест и вољу). Тако правна норма, нажалост, не може садржати овлашћење да се од жита и других усева захтева да расту и да дају добар род¹⁰² – она би једино могла овластити послодавца да ратара у својој служби обвеже на то да својим савесним радом допринесе бољем роду усева.

Ипак, субјективно право може бити признато, и то је прилично често случај, и субјекту који нема свест и вољу, под условом да је недостатак његове свести и воље компензован свешћу и вољом његовог заступника, о чему ће касније још бити речи.

Друго, субјективно право може садржати само овлашћење на понашање које је могуће, односно неопходно је да буде оствариво и у односу на своју садржину.

Остваривост у погледу садржине субјективног права, пак, има две димензије – објективну и субјективну.

Објективна димензија остваривости у погледу садржине субјективног права, опет, има два значења.

Прво значење објективне димензије остваривости субјективног права подразумева апстрактну могућност његовог остварења, односно непостојање таквих околности које остваривање субјективног права чине уопште немогућим.

¹⁰¹ Лон Фулер, *Моралност права*, с енглеског превела Силва Митровић, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд 2001, стр. 53; о законима који захтевају немогуће – стр. 87-97.

¹⁰² Као у Домановићевој *Страдији*, стр. 40.

У овом значењу, објективно неоствариво субјективно право било би право да његов ималац поступа супротно закону Земљине теже; или право да путује до Сунца; итд.

Друго значење објективне димензије остваривости субјективног права подразумева конкретну могућност његовог остварења – непостојање околности које конкретног имаоца субјективног права онемогућавају да га оствари, при чему такве околности нису у вези са субјектовим својствима. На пример, неоствариво је субјективно право малолетног лица на законско издржавање од стране својих родитеља ако су родитељи умрли или су непознати; субјективно право на наплату новчаног дуга неоствариво је уколико дужник не поседује имовину из које се поверилац може наплатити; итд.

Субјективна димензија остваривости субјективног права у погледу његове садржине такође има два значења.

Прво значење субјективне димензије остваривости субјективног права односи се на могућност да субјективно право оствари одређени тип ималаца субјективних права. То значи да свако субјективно право треба да буде признато само оној врсти, типу субјеката који по правилу могу да га остваре. Тако на пример, право на живот може бити признато људима и осталим живим бићима; право на образовање и васпитање може бити признато само оним бићима која поседују капацитет за образовање и васпитање; право на слободно изражавање мисли и уверења – само бићима с одређеним нивоом свести; итд.

Законодавац има одређену слободу у утврђивању субјеката којима је могуће остваривање субјективног права. Он је, у ствари, безусловно везан само природном немогућношћу остварења субјективног права која несумњиво постоји код одређених типова бића – све остало је питање вредности које право жели да оствари.

Али то не значи да су и природна својства одређених типова субјеката непроменљива категорија. Развој науке и технике, особито медицине, учинио је могућим поприличан број ствари које су у блиској прошлости изгледале немогуће. Тако на пример, сада је чак и женама у животном добу од преко шездесет година медицински оствариво право на рађање деце, што је пре само двадесетак година било немогуће; лицима са чулним оштећењима данас је,

благодарећи асистивној образовној технологији, много доступније образовање и васпитање на свим нивоима; итд.

Друго значење остваривости у субјективном смислу односи се на могућност да конкретан субјект оствари своје субјективно право. Тај услов захтева да, поред постојања остваривости у објективном смислу и остваривости у првом значењу субјективног смисла (неприпадање субјекта неком од типова субјеката којима конкретно субјективно право није признато због њиховог *типског* својства), не постоје лична својства конкретног субјекта која га спречавају да оствари своје субјективно право. Ово значење остваривости у субјективном смислу у ствари се односи на привремену немогућност признавања, или, тачније речено: привремену немогућност остваривања, субјективног права, тако да и није нарочито значајно (на пример: ступање на рад може бити одложено због болести изабраног кандидата, због чега се, у неким од посебних режима радног односа, одлаже и заснивање његовог радног односа; пропуштање рока за подношење тужбе због сметања поседа, услед непажње држаоца ствари, доводи до губитка права на државинску заштиту; итд.

§ 67.

Из напред реченог може се закључити да је остваривост у погледу садржине субјективних права признатих општом нормом другачијег карактера од остваривости субјективних права утврђених појединачном нормом.

За постојање субјективног права признатог општом нормом довољно је да постоји објективна остваривост у значењу апстрактне могућности остварења, односно довољно је да је остварење тог субјективног права правном субјекту уопште могуће. Ако је субјективно право признато типу субјеката (а не свим правним субјектима), онда је за остваривост субјективног права из опште норме потребна и субјективна остваривост, у значењу да тип субјеката којима је признато може да га оствари.

Када је реч о остваривости субјективног права признатог појединачном нормом, код ње су, поред објективне и субјективне остваривости у значењима неопходним за остваривост субјективног права признатог општом нормом на

основу које се доноси појединачна норма, потребне и објективна остваривост у смислу непостојања спољних препрека које би конкретног субјекта спречавале да оствари своје право, као и субјективна остваривост која подразумева непостојање његових личних својстава која би га у томе спречавала.

§ 68.

Наглашавам да остваривост субјективног права посматрам с објективне тачке гледишта, а не с тачке гледишта творца норме или њених адресата – субјективно право је оствариво или није оствариво без обзира на то шта о томе неко мисли.

При процени остваривости субјективног права треба имати на уму да је тешко повући јасну и оштру границу између крајње тешког и немогућег остварења. Наши појмови о томе шта је стварно немогуће заснивају се на претпоставкама а не на извесностима о природи човека и универзума, на претпоставкама које су подређене историјској промени, о чему је већ било неколико речи.¹⁰³

С тим у вези, може се сматрати разборитом препорука да право не би требало да признаје субјективна права чије би остварење за велики број људи представљало крајњу тешкоћу. То је, у ствари, само друга страна препоруке да право не би требало да прописује правне обавезе чије би испуњење за велики број људи представљало крајњу тешкоћу. Уосталом, убедљиво звучи тврдња да право најчешће захтева (и допушта) понашања која су међу нормалним људима нормална, уобичајена, општеприхваћена у регулисаним ситуацијама.¹⁰⁴ Још је код римских правника постојало уверење да право треба стварати према оном што се најчешће догађа, а не према оном што се случајно може догодити.¹⁰⁵

Када би право другачије поступало, остваривање субјективних права и испуњавање правних обавеза често би долазило у питање. Право, дакле, не само

¹⁰³ Лон Фулер, *Моралност права*, стр. 97.

¹⁰⁴ Радмила Васић, Коста Чавошки, *op. cit.*, стр. 2, 33.

¹⁰⁵ „*Ius constitui oportet in his quae plurimum accidunt, non quae ex inopinato*“ (Pomponius – D. 1, 3, 3) – Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *op. cit.*, стр. 247, I 655.

да не сме признавати неостварива субјективна права нити прописивати обавезе које нису испуњиве, него треба да тежи да вредности које оно штити буду остварене остваривањем „лако остваривих“ субјективних права и испуњавањем „лако испуњивих“ правних обавеза, пошто није велики број лица која би истрајала у остваривању тешко остваривих субјективних права, нити лица која би прихватила обавезу која се може испунити само уз велике, поготово уз крајње тешкоће.

2.1.1.5. Одређеност или одредивост садржине (предмета) субјективног права

§ 69.

Садржина субјективног права поклапа се са садржином правне обавезе и представља правни објект.

Келзен садржину правне обавезе дефинише као понашање које је супротно понашању које је као деликт услов санције.¹⁰⁶ Другачије речено, то је понашање којим се испуњава правна обавеза и остварује се субјективно право, а из те тврдње произлази и неопходност да понашање којим се то постиже буде одређено или одредиво.¹⁰⁷ Без испуњења тог услова није могуће замислити постојање субјективног права, као ни правне обавезе.

§ 70.

Ако је сврха правне норме остварење вредности кроз остварење субјективног права и испуњење правне обавезе, онда је разумљив захтев да садржина субјективног права и правне обавезе буде што јасније и потпуније одређена или да буде бар одредива на довољно поуздан начин. У вези с овим

¹⁰⁶ Келзен, *Опита теорија права и државе*, стр. 69.

¹⁰⁷ За Паулуса (Paulus – D. 12, 1, 6), на пример, одређено је оно чији назив или опис показују његову врсту и количину, какво је и колико је: „*Certum est cuius species vel quantitas, nomine aut demonstratione, qualis, quantaque sit ostenditur*“ (нав. према: Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *op. cit.*, стр. 87, С 81).

условом за постојање субјективног права треба навести и то да је јасност закона код Фулера (Lon Fuller) један од захтева унутрашње моралности права, а пожељност јасности према том аутору јесте један од најважнијих састојака законитости. Међутим, додаје он, не треба осудити правила чије се значење може потпуније одредити тек применом стандарда као што су „савесност“ и „дужна пажња“, пошто су то појмови којих право не може да се лиши, а привидна јасност „може да буде штетнија од поштене и отворене неодређености“.¹⁰⁸ Говорећи о правилима која садрже наведене правне стандарде, Фулер у ствари говори о правилима која садрже обавезе одредиве садржине. Шта значи, на пример, „савесно обављати поверени посао“, то се за сваку врсту посла и за све могуће околности у којима се он обавља не може унапред прописати, али право поставља претпоставку да сваки субјект при обављању посла који му је поверен може да процени шта се подразумева под савесним обављањем таквог посла у конкретним околностима. Поред тога, уколико дође до спора око значења правног стандарда у конкретној ситуацији, коначну одлуку о томе, на захтев имаоца субјективног права или имаоца правне обавезе, донеће орган за то надлежан, најчешће суд, чиме ће се тачно одредити садржина субјектове обавезе.

Право, дакле, располаже и правилима тумачења, чијом се применом постиже тачно или претпостављено тачно утврђивање садржине права и обавеза његових субјеката, и историјски посматрано, развој права је у великој мери развој техника тумачења, што се не може рећи за друге системе друштвених норми.

§ 71.

Ипак, о овом питању ваља рећи још нешто. Није сасвим тачно да се признавањем субјективних права и, особито, постављањем правних обавеза чија садржина није ни одредива не могу остварити никакве вредности. Није мало примера у историји да су владари, односно правници у њиховој служби, постављали обавезе неодређене и неодредиве садржине за оне који по њима треба да поступе. Такав начин прописивања служио је владаревој самовољи, која такође може бити вредност с његовог гледишта, али није служио нити је могао да служи

¹⁰⁸ *Моралност права*, стр. 80-87.

вредностима прокламованим у самој норми, или вредностима које је прокламовао конкретан правни систем.¹⁰⁹

Стварањем императивно-атрибутивне творевине¹¹⁰ неодређене и неодредиве садржине – чија би се садржина одређивала тек пошто неко процени да је дошло до њеног кршења, а не пре него што наступи важеће овлашћења и заповести да се субјекти по њој понашају – наступила би, дакле, противречност. Њу најлакше можемо уочити између права као система норми који за сврху има подређивање људског понашања владавини правила¹¹¹ и норме која представља неодређену и неодредиву императивно-атрибутивну творевину. Таква творевина је самим тим празна и излишна па се не може сматрати правном нормом пошто се њени императивно-атрибутивни елементи не могу сматрати субјективним правом нити правном обавезом.

На субјектово понашање се, додуше, може утицати и када му се упуте императивно-атрибутивне творевине, односно када му се признају „субјективна права“ и ставе на терет „обавезе“ неодређене и неодредиве садржине. Имам у виду „субјективна права“ и „обавезе“ које субјект не може да оствари, односно испуни, због тога што је њихова садржина недовољно јасна. У таквом случају субјект има „субјективно право“ или „обавезу“, али због недостатака у тексту императивно-атрибутивне творевине која му је упућена не може са сигурношћу да закључи на шта је овлашћен, односно шта треба да учини да би испунио обавезу. А ипак га нејасан текст посматра као имаоца субјективног права или правне обавезе и од њега очекује да се понаша у складу с једним или другим својством. Али тада нема подређивања његовог понашања владавини правила, пошто је правило, норма, творевина која мора имати одређену или одредиву садржину. И таквим се утицајем могу остваривати неке вредности, али право не може служити остварењу таквих вредности пошто подређивање људског понашања владавини правила захтева бар одредивост предмета субјективног права и обавезе пре него

¹⁰⁹ А нема, нити може бити система норми који се позива на произвољност као вредност – норме су управо позване да произвољност уклоне.

¹¹⁰ На овом месту намерно не користим реч *правна норма*, јер се, као што ће се видети, ради о творевини која то не може бити.

¹¹¹ Лон Фулер, *Моралност права*, стр. 124.

што се они поставе, а одређеност тог предмета, у том смислу да је једном субјекту јасно *шта сме* да чини а другом *шта треба* да чини, неопходна је свакако пре него што субјекти приступе остваривању субјективног права и испуњавању правне обавезе.

Нормом у којој су постављени овлашћење и обавеза неодређене и неодредиве садржине може се, дакле, утицати на понашање њихових ималаца, али не у смислу који право захтева, не у смислу усмеравања њиховог понашања према остваривању субјективног права и испуњавању правне обавезе, него у смислу изазивања несигурности, страха, безнађа, очајања, хаоса, дакле стања потпуно супротног сврси било ког замисливог права. Тако постављена „овлашћења“ и „обавезе“ не би имали за сврху сопствено остварење, односно испуњење, него неке друге сврхе, због чега не могу имати карактер субјективног права и правне обавезе и могу да се приближе само превари и насиљу.

§ 72.

Када говоримо о одређености и одредивости садржине субјективног права, постоји разлика између општих и појединачних правних норми. Природа општих правних норми не дозвољава да предмет субјективног права буде прецизно утврђен, пошто се она односи на врсте, типове ситуација и субјеката. Када неки устав, на пример, утврђује право сваког лица на имовину, још увек не знамо како садржина тог субјективног права изгледа у сваком појединачном случају. Закон, међутим, поставља мерила и поступак који садржину субјективног права чине одредивом, па ће се на основу прописаних мерила и поступка одредити садржина субјективног права на имовину појединачног субјекта.

Но, многа субјективна права из општих норми не захтевају никакво прецизирање своје садржине појединачним нормама или би такво прецизирање било немогуће, односно несврсисходно. На пример, садржина права на живот не може бити сасвим прецизно утврђена, пошто она подразумева заштиту од свих могућих радњи којима се људски живот може угрозити, а такве радње не могу све бити наведене. Тако нешто, у ствари, није ни потребно, пошто право на живот подразумева обавезу сваког лица на уздржавање од свих радњи које могу имати

такву последицу, а просечним људима су такве радње углавном познате. Тако би право на живот гласило:

„Имаш право на заштиту од свих радњи (чињења и нечињења) којима твој живот може бити угрожен (у складу са уставом и законом).“

С друге стране, правна обавеза уздржавања од угрожавања туђег живота гласила би овако:

„Уздржавај се од свих радњи које, према твом сазнању, могу угрозити туђи живот“.

Слично је и са правом на неповредивост тела, на имовину и другим субјективним правима, као и с правним обавезама уздржавања од наношења телесних повреда другом лицу, од уништавања туђе имовине, итд. Из тога произлази закључак да садржину таквих обавеза треба да у свакој појединачној ситуацији прецизно одреди њихов ималац, а ако он у томе погреша, питање његове одговорности може се поставити само ако се није налазио у неотклоњивој стварној заблуди. Иначе ће се применити принцип „*Ignorantia facti excusat*“.¹¹²

Ипак, ако је тачно да садржина правних обавеза у општим правним нормама може бити само одредива, а не и одређена, нетачан би био закључак да је одређеност садржине обавезе карактеристика свих појединачних правних норми. И у појединачним правним нормама садржина субјективног права може бити само одредива, али обавезно мора да има бар тај квалитет. У уговорним односима на пример, садржина, односно предмет субјективног права и правне обавезе одредив је ако се може утврдити без накнадног споразумевања уговарача. Тако на пример, уговорне стране могу уговорити да ће купац продавцу за купљену ствар исплатити цену по којој се таква ствар буде продавала на пијаци на дан исплате; или уговорне стране могу споразумно одредити лице које ће одредити предмет облигације; или уговорници могу уговорити куповину будуће жетве, животиње која ће се тек окотити и слично (*emptio rei speratae*); или се уговорници могу споразумети о томе да предмет купопродаје буде будући улов рибе или дивљачи

¹¹² Sec. Paulus – D. 22, 6, 9, пр., преузето из: Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *op. cit.*, I 39, стр. 198.

(*emptio spei*). Али се не сматра да је предмет одредив ако се дужнику или повериоцу остави да га одреди накнадно.¹¹³

3.1.1.6. Специфичност садржине субјективног права

§ 73.

Поред одређености или одредивости садржине субјективног права, да би неко овлашћење имало правни карактер, потребно је да има и специфичну садржину, која би га разликовала од других врста овлашћења. Овде се јављају најмање два питања.

Прво питање јесте да ли ималац субјективног права може бити овлашћен на захтевање неког унутрашњег (психичког, душевног) понашања, а не само на захтевање спољашњег понашања од субјекта правне обавезе. Другим речима, да ли садржина правне обавезе може у себе да прими и унутрашње (психичко, душевно) понашање човека, а не само његово спољашње (телесно, физичко) понашање. У најекстремнијој форми, то питање би могло да гласи: да ли могу постојати правне обавезе чија би садржина била само човеково унутрашње понашање, које би, онда, ималац субјективног права могао да захтева?

Друго питање јесте какав квалитет у друштвеном смислу понашање (унутрашње и/или спољашње) треба да има да би могло представљати садржину субјективног права и правне обавезе која му стоји насупрот.

¹¹³ Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право*, „Савремена администрација“, Београд 1983, стр. 216. Овај аутор на страни 215 прави разлику између садржине облигације и предмета дужникове обавезе:

„Од садржине облигације треба разликовати предмет дужникове обавезе, тј. ствар или чинидбу коју је дужник у једном конкретном случају купопродаје, зајма или другог облигационог односа дужан дати. Свим случајевима купопродаје, нпр. заједничко је да једна страна даје предмет, а друга цену – то је њихова садржина. Али у једном случају купопродаје продавац дугује коња; у другом роба, у трећем неку другу ствар – та ствар је предмет дужникове обавезе, или, како се то често краће каже, предмет облигације. По садржини се дакле разликују поједине врсте облигације – по предмету се разликују поједини случајеви исте врсте облигације.“

Нисам сматрао потребним да направим такву разлику.

§ 74.

Према једном приступу, насталом као последица тежње да се право и морал што оштрије разлуче и, штавише, супротставе, једна од кључних разлика између права и морала јесте у томе што право регулише спољну, а морал унутрашњу сферу људског понашања.

Корени овог разликовања, у модерно доба, могу се наћи код Кристијана Томазијуса (Thomasius), али се оно у најразвијенијој форми јавља код Канта и Хегела.¹¹⁴ Тако је, по Кантовом мишљењу, право позвано да регулише само спољну форму људског понашања, док су субјективни мотиви, систем мисли и унутрашња преживљавања човека, ван домена његовог интересовања – они су препуштени моралу. У вези с тим, слагање или неслагање неке радње са законом, без обзира на њену побуду, представља легалитет (законитост), док је моралитет (ћудоредност, наравственост) обележје радње у којој је идеја дужности на основу закона уједно и побуда радње.¹¹⁵

Али, овакво схватање садржине субјективног права/правне обавезе изазвало је против себе и значајну опозицију, од оне, уздржане и опрезне, да право ипак не затвара сасвим очи пред унутрашњом сфером,¹¹⁶ до много смелије, да право, као и морал, уређује све људске акције, не ограничавајући се ни на психички нити на физички њихов облик, јер је људска акција нужно и психичка и физичка истовремено.¹¹⁷

Посебно је интересантна и убедљива анализа овог проблема коју је извео Густав Радбрух (Gustav Radbruch).¹¹⁸

Супротност „спољашњи карактер права – унутрашњи карактер морала“, вели Радбрух, у оном свом облику који се заснива на разликовању супстрата ових појава, не одговара стварности, јер правно искуство зна и за унутрашње

¹¹⁴ Драган Бабић, *Право и морал*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1984, стр. 28.

¹¹⁵ *Метафизика ћудоређа*, стр. 16, 21, 22, 25 и др; *Критика практичног ума*, с немачког превео Данило Н. Баста, Београдски издавачко-графички завод, Београд 1990, стр. 93.

¹¹⁶ Roscoe Pound, *Law and Morals*, August M. Kelley, New York 1969, стр. 70.

¹¹⁷ Ђорђо дел Векио, *Homo iuridicus и недовољност права као животног правила*, Београд 1936, стр. 18.

¹¹⁸ Густав Радбрух, *op. cit.*, стр. 52-55.

понашање, које је с правом повезано на два основна начина. Најпре, могуће је да унутрашње понашање буде меродавно за правно третирање неког одређеног спољашњег понашања (*bona fides, mala fides, dolus, error* итд.). Друго, унутрашње понашање је понекад и само по себи подобно да изазове правна дејства (случај кад угрожавање душевног здравља неког детета може довести до налога за стављање под старатељство; покретање поступка за лишење пословне способности у случају губитка способности за расуђивање, и тако даље).

На другој страни, унутрашње понашање није једини предмет моралног просуђивања; напротив, управо оно му измиче. Као што су добре намере материјал којим је поплочан пут у пакао, ако иза њих не следи дело, тако се ни у „похоти“, „напасти“, „искушењу“, још увек не сме видети кривица:

„Сам пасивни нагонски живот морално је ирелативан, морално релативна је једино активна воља која њиме управља. Воља се, међутим, од нагона разликује управо само по својој активности, само радња потврђује њено постојање, тако да област примене морала треба тражити управо у људским радњама.“¹¹⁹

Тако долазимо до закључка, наставља Радбрух, да не постоји област унутрашњег и спољашњег понашања која се не би могла подрвргнути како моралном, тако и правном вредновању. На тај начин се привидна разлика у предмету између права и морала може одржати само као разлика у *усмерености њихових интереса*. Спољашње понашање је, наиме, предмет морала само утолико уколико потврђује неко унутрашње понашање, док је унутрашње понашање од интереса за право само ако се од њега може очекивати неко спољашње понашање, какав је на пример случај са злочиначком духовном настројеношћу.

Више од до сада реченог – када су радње само симптоми за духовну настројеност, чак и оне измичу правном регулисању:

„Везе које се, додуше, испољавају у радњама, али код којих су радње релативне не као оно што јесу, него само по мерилу онога што значе, што откривају о души учиниоца, морају припасти искључиво моралном вредновању.“¹²⁰

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

Такав је случај са пријатељством, у којем је спољашње понашање споредна ствар, значајна само као израз неке духовне настројености, само као „доказ пријатељства“.

§ 75.

У вези с овим питањем додао бих још неколико речи. То што право захтева овај или онај начин понашања, а не овај или онај мотив тог понашања, значи још нешто. У ствари, право и *не може* човеку наметати један или други мотив, па стога и одустаје од таквог покушаја. Према Кантовим речима: „Ја могу бити принуђен од других на ове или оне поступке, као средства усмерена на остварење одређеног циља, али не могу бити принуђен од других на то да *имам овај или онај циљ*.“¹²¹ У вези с тим, речи једног неразумног директора школе: „Момци, имајте чисто срце или ћу вас ишибати!“, немају много смисла, јер је чистота у говору и понашању једино што се може шибанем обезбедити.¹²² И пример из Домановићеве *Страдије* показује нешто слично – немогућност спровођења у дело захтева на одређено унутрашње понашање. Иако је законска обавеза сваког грађанина земље Страдије да буде расположен и весео и да с радошћу многобројним депутацијама и депешама поздравља сваки важан догађај и поступак владе, чак и у тој литерарној земљи држава може да изнуди само понашање које *указује* на постојање радости и одобравања, али не и радост и одобравање *саме*, који измичу полицијској контроли.¹²³

¹²¹ Кант, *Заснивање метафизике морала*, превео др Никола М. Поповић, Београд, Београдски издавачко-графички завод, Београд 1981, стр. 23.

¹²² Roscoe Pound, *op. cit.*, стр. 70.

¹²³ Радоје Домановић, *op. cit.*, стр. 30, 31:

„Сваки грађанин земље Страдије мора бити расположен и весео и с радошћу поздрављати многобројним депутацијама и депешама сваки важан догађај и сваки поступак владе.“

- Знам, али како се, господине министре, то може извести? – упитам.

- Врло лако, јер се сваки мора покоравати законима земаљским! – одговори министар и направи лице важно, достојанствено. (...)

- За сваки случај, ако би народ баш нешто и заборавио да врши своју обавезу према закону, то сам ја, већ, предвиђајући и тај најгори случај, послао пре три дана поверљив распис

§ 76.

Може се, дакле, закључити да право посвећује пажњу и унутрашњој страни човековог понашања. Међутим, док је за морал она подједнако важна и за процену понашања које је у складу с моралним нормама и за процену понашања које тим нормама противречи, за право је унутрашња страна претежно значајна када се правно процењује понашање којим се правне норме крше (противправно понашање). Она је од значаја за право и када се ради о понашању које привидно одговара диспозицији, као што је на пример злоупотреба субјективног права (*abusus*), шикана (*aemulatio*) или изигравање закона (*in fraudem legis agere*).

Било како било, и поред значаја унутрашње стране људског понашања за право, изгледа да правне норме најчешће од субјеката захтевају да њихово спољашње понашање одговара садржини обавезе, без обзира на унутрашње настројење.

§ 77.

У ствари, право занима последица, оно захтева њено проузроковање, док је понашање, које изгледа као да је главни садржај захтева, за право интересантно само као претпостављено погодно средство за постизање те сврхе, средство које мора бити одређено или одредиво да би субјект могао да испуни своју обавезу. Ако наступи захтевана последица, или ако не наступи забрањена последица – неће наступити штетне правне последице по субјекта, односно његова одговорност, без обзира на то шта он мислио, желео или чинио. Али ако захтевана последица не наступи, или забрањена последица наступи – штетне последице субјекта могу погодити, уз довођење његове радње у везу с његовим унутрашњим понашањем (одговорност по основу кривице) или и без тог довођења (објективна одговорност).

свима полицијским властима у земљи и строго им препоручио да народ поводом тог случаја долази у што већем броју и честита министру председнику.“

Тако на пример, правно ће се сматрати да је обвезник законског издржавања који пресудом утврђени износ уплати у свему како у пресуди стоји, испунио ту обавезу, односно да је поверилац остварио право на законско издржавање, без обзира на мотивацију таквог понашања, чак и без обзира на то да ли је то учинио он или неко друго лице, са или без његовог знања или сагласности – право на првом месту занима последица, остваривање вредности, а тек ако вредности не буду остварене, па се постави питање нечије одговорности, у жижу његовог интересовања долази понашање субјекта, како спољашње, тако и унутрашње.

Спољашњим понашањем које је праћено правно ирелевантним унутрашњим садржајима заиста се најчешће остварује прописана сврха. Али, право понекад захтева да спољашње понашање буде праћено одређеним унутрашњим садржајима, па изгледа *као да захтева* и неко унутрашње понашање. Ипак, и када од субјекта захтева да неко спољашње понашање буде праћено одређеним унутрашњим понашањем, као што су, на пример, захтеви да се посао обавља савесно, стручно (*lege artis*), са дужном пажњом и слично, такви захтеви везани су за квалитет спољашње радње којом треба да се постигне жељена сврха, остваривање одређене вредности – када би се сврха, по правилу, могла постићи и без одговарајућег унутрашњег понашања, оно не би ни било захтевано, пошто се за њега право интересује само у наведеном смислу, као за услов постизања сврхе – остварење вредности, а право ту сврху везује за успешно обављање спољашње радње – по себи и за себе унутрашње понашање за право не вреди ништа.

Уосталом, до унутрашњег понашања субјекта може се доћи једино извођењем закључака из његовог спољашњег понашања, а извођење таквих закључака за право постаје интересантно само онда када субјектово спољашње понашање не постиже одређену сврху или постоји опасност да престане да је постиже. Тек у том случају долази у обзир и одговорност субјекта – док његово спољашње понашање одговара садржини обавезе и постиже њену сврху, право не поставља питање унутрашњег основа таквог понашања.

Право, да поновим, није заинтересовано за ову или ону врсту понашања, унутрашње или спољашње, него за наступање одређене последице, односно остварење одређене вредности путем остварења субјективног права и испуњења

правне обавезе. Докле год последица тог понашања одговара сврси постављеној у норми, остварењу одређене вредности, ако се ради о обавези на неко чињење ради постизања прописане сврхе, или се постизање те сврхе не омета, ако се ради о обавези на нечињење или трпљење, право се не пита о томе да ли је такво стање постигнуто овом или оном врстом понашања, унутрашњим, спољашњим или и једним и другим, овог или оног правног субјекта. То питање ће се поставити тек ако нека вредност чије остварење право штити не буде остварена и када се постави питање субјектове одговорности.

У случају постављања питања субјектове одговорности, предмет интересовања права биће не само његово спољашње и унутрашње понашање у непосредној вези с испуњењем обавезе, него и спољашње и унутрашње понашање које је, мање или више, удаљено од понашања којим се непосредно испуњава обавеза, као на пример: ранији живот оптуженог, његово понашање после учињеног дела, укључујући и постојање и непостојање кајања, спремност да се надокнади штета оштећеном и тако даље.

Тако би заповест права гласила:

„Учини спољашњу радњу X да би наступила последица У, чиме се остварује вредност Z, а ако буде испуњен тај услов, твоје мисли, осећања и мотиви биће правно ирелевантни.“

Или

„Не учини спољашњу радњу X да не би наступила последица У, која би могла да омете остварење вредности Z, а ако буде испуњен тај услов, твоје мисли, осећања и мотиви биће правно ирелевантни.“

§ 78.

На крају излагања о унутрашњем или спољашњем карактеру понашања које право захтева место је нашла и једна сумња, боље речено – бојазан. Категорички тврдити да се човеку мотиви не могу наметнути споља значи губити из вида могућност да чудовишна „достигнућа“ науке и технике омогуће подложност људске мотивације наметању, односно одређивању *ab extra*, на тај начин да таква принуда произведе не само сагласност спољашњег понашања с

правним нормама него чак и то да мотиви тог понашања буду у складу с мотивима у њима предвиђеним. Штавише, ови мотиви, услед измене личности, могу заиста извирати изнутра и осећати се као сопствени и слободно изабрани. Тако нешто је, нажалост, можда још увек не на застрашујуће масован и ефикасан начин, могуће већ данас, као што изгледа да потврђују разни методи испирања мозга и монструозна леукотомија, али и много чешћи примери софистицираних злоупотреба психологије при рекламирању робе, у предизборној кампањи и на другим пољима.¹²⁴

§ 79.

Следеће питање које се поставља у вези са садржином субјективног права и правне обавезе јесте питање друштвеног контекста у којем се људско понашање, квалификовано као остваривање субјективног права, односно испуњавање правне обавезе, одвија. По чему су, дакле, садржине субјективног права и правне обавезе специфични у погледу друштвених односа у којима се реализују?

Из дефиниције права Радмиле Васић и Косте Чавошког, као и из дефиниције права Николе Висковића може се закључити да би садржина субјективног права/правне обавезе требало да обухвати само понашање у оним друштвеним односима којима је потребно присилно дисциплиновање.¹²⁵

¹²⁴ Уп.: Жан Пол Сартр, *Комунисти се боје револуције* (у књизи *Филозофске и политичке расправе*, стр. 274): „Узмите једног француског грађанина: он је прије свега потрошач, али ‘умјетни’ потрошач којем се не препушта избор оног што жели потрошити, остављајући га при том у увјерењу да ужива слободу купујући исте производе као и сви остали. У једном женском листу прочитао сам ову необичну реченицу која је пратила рекламу за костиме за купање: ‘Будите смјели или дискретни, али увијек све више и више ви сами.’ Другим ријечима: ‘Купујте као цијели свијет да не бисте били као нитко други.’ Ето, ту је подвала.“ На једном другом месту Сартр говори о суштински истоветној природи психологије гласача на изборима и психологије купца робе.

¹²⁵ Радмила Васић, Коста Чавошки (*op. cit.*, стр. 19): „...право се може одредити као систем принудом заштићених норми од стране друштва/државе којима се уређују конфликтни друштвени односи ради остварења оних друштвених вредности које омогућавају заједнички живот људи у слободи и достојанству личности”; Никола Висковић (*op. cit.*, стр. 46, 47): „Ми ћемо под правом сматрати *повијесно јединство различитости или друштвени процес састављен од становитих*

Сматрам да је то идеја коју треба пратити у одговору на постављено питање, из једноставног разлога што би право, као систем правила о понашању људи чију примену гарантује држава, изгубило разлог постојања ако би се друштвени односи уређивали спонтано или применом неког другог система норми. Садржину субјективног права и правне обавезе, чини, дакле, људско понашање у конфликтним друштвеним односима или у друштвеним односима који би такви могли да постану, а за чије „дисциплиновање” није довољан неки други систем норми.

Конфликтни карактер друштвених односа које уређује право истиче и Александар Кожев (Alexandre Kojève) када правну ситуацију посматра као спор који нужно обухвата два „парничара”, две сукобљене стране, и „трећег” који је судија. Чак и у ситуацији када су „парничари својеволјно праведни”, судија остаје виртуелно присутан, пошто је сваки од „парничара” онда не само „странка” него и „непристрасни и незаинтересовани трећи”.¹²⁶ Ове речи имплицитно садрже став да садржину субјективног права могу чинити само понашања људи у ситуацији у којој постоји спор и непристрасни и незаинтересовани трећи који тај спор треба да разреши. Други системи друштвених норми, како каже Кожев, не познају трећег субјекта који би имао наведена својства и који је потребан да се спор разреши.¹²⁷

друштвених односа којима је потребно присилно дисциплинирање, друштвене вриједности и циљеве којима се такви односи оцјењују и пројектирају, и друштвене норме које, полазећи од владајућих вриједности и циљева такве односе присилно уређују.“

¹²⁶ *Феноменологија права*, с француског превео Зоран Стојановић, „Нолит“, Београд 1984, стр. 228. Блохова (Ernst Bloch) сумња у непристрасност субјекта који пресуђује у спору (*Природно право и људско достојанство*, с немачког превео Анте Пажанин, Издавачки центар „Комунист“, Београд 1977, стр. 10) на овом месту неће бити коментарисана, али наводим његове речи о том питању:

„Тко је, међутим, што је трећи, ако се он ставља или поставља као неоприједељен? И тко и што усмјерава суца? Често, не само у властитој ствари, осјећај ипак не даје одлуци право. Она може бити чак непристрасна, неоприједељена, па ипак: да ли се овдје право мјерило? Прије свега, што је провјеравало саму мјеру, и то очигледно, којом се поново провјерава оно текуће и клиско правних случајева?“

¹²⁷ Уп.: Кожев, *op. cit.*, стр. 229-231:

Из наведеног излагања недвосмислено произлази закључак да субјективно право/правна обавеза треба да као своју садржину обухвати само она људска понашања која су везана за конфликтни друштвени однос, уређен правном нормом због тога што сукоб субјеката, „парничара” у њему треба да разреши трећи субјект, претпостављено „непристрасни и незаинтересовани трећи”, „судија”, којег не познају други системи норми.¹²⁸

То, коначно, значи да право није заинтересовано да уређује искључиво унутрашњу сферу човековог понашања, пошто између две или више таквих сфера, без одговарајућег спољашњег понашања, не може да настане спор два субјекта који треба да разреши „непристрасни и незаинтересовани трећи“, односно тада нема правне ситуације.

„Религиозна ситуација, напротив, не обухвата више од два члана: (религиозно говорећи) ‚парничара’ и (божанског) ‚судију’, или у сваком случају ‚онострано’, коме се ‚парничар’ препушта. (...)

„Најзад, у моралној ситуацији постоји само један члан: сам ‚парничар’ (морално говорећи). ...Сам себи он доноси (морални) Закон, сам га примењује (својом моралном ‚савешћу’), и сам он ‚извршује’ своју (моралну) ‚пресуду’, било трудећи се да изврши Закон, било кажњавајући себе што га је прекршио (‘рђава савест’, ‚кајање’, итд.). (...)

„Морални ‚Судија’, напротив, издваја ‚парничара’ и из његовог сукоба са другим посматра само оно што је унутрашње, субјективно: он се бави само намером. А намера као таква је недоступна (људском) Судији, који је различит од судеоника. Човеку, дакле, морално не може ‚судити’ други. Уопштено говорећи, други ће му ‚судити’ другачије но он себи, јер тај други не располаже истим чињеницама. (...)

„Противно правном човеку, Моралиста се, дакле, никада неће обраћати ‚непристрасном и незаинтересованом трећем’; он нема шта да тражи од Судије у правном смислу те речи. И обрнуто, као Моралиста, он никада неће вршити улогу Судије у односу на друге. (...) Зато Морал углавном и прописује својим присталицама да не суде својим ближњим. Напротив, идеја Правде подстрекава човека да суди ближњима.“

¹²⁸ Нисам без разлога употребио реч *претпостављено*, мада би још прецизнија била реч *фиктивно*. Право, наиме, фикционише посматрајући судију (када не постоје разлози за изузеће) *као да* он, док суди, није целовито људско биће; *као да* он за случај може да буде заинтересован само као правник, само као неко коме је једини циљ да донесе закониту одлуку; *као да* не постоје његова осећања, мотиви и интереси који могу довести (и без свесне намере) до доношења незаконите одлуке.

Из конфликтног карактера друштвених односа које право уређује извире постојање процесних правних норми, које садрже процесна права и обавезе, чија је садржина углавном страна скуповима других друштвених норми пошто они или уопште немају процесни део или он не представља *систем* норми као што је то случај у праву. Управо се у правилима процедуре (надлежност, поступак доношења и облик акта) налазе субјективна права и правне обавезе које се по садржини највише разликују од садржине права и обавеза из других друштвених норми.

2.1.1.7. Одређеност или одредивост имаоца субјективног права

§ 80.

Субјективно право, разуме се, није могуће замислити без субјекта. Исто важи и за правну обавезу („*Impersonalitas non concludit nec ligat*“).¹²⁹ То значи да је за постојање субјективног права неопходно одредити субјекта којем је оно признато. Ипак, не би се од права могло захтевати, нити би то у многим случајевима било потребно, да ималац субјективног права буде унапред потпуно одређен – довољно је да правна норма садржи елементе на основу којих је могуће идентификовати тог субјекта,¹³⁰ односно довољно је да он буде одредив.

2.1.1.8. Доступност садржине и карактера субјективног права сазнању његовог имаоца и сазнању имаоца правне обавезе која субјективном праву стоји насупрот

§ 81.

Сврха сваког субјективног права јесте његово остварење, а да би се то постигло, не може бити спорно да његов (правни) карактер или бар садржина

¹²⁹ Између неодређених лица нема ни уговора ни обавезе (Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *op. cit.*, стр. 201, I 81).

¹³⁰ Слично као и код одређивања садржине субјективног права.

треба да буду доступни сазнању субјекта који је овлашћен на његово остваривање, као и сазнању субјекта правне обавезе, чије испуњење служи остварењу субјективног права.

Доступност садржине субјективног права сазнању (свести) његовог имаоца потребна је да би субјект могао да сазна на какво је понашање овлашћен, а доступност (правног) карактера субјективног права потребна је да би он могао да сазна која врста овлашћења је у питању (овлашћење правног, а не моралног нити обичајног карактера). Ова свест о правности итекако је значајна за остварење субјективног права: уколико његов имаоца није свестан тог квалитета, неће предузимати процесне радње у случају његове повреде.

Премда је остваривање субјективног права могуће и правно ваљано и без постојања свести о правном карактеру овлашћења по којем субјект поступа, доступност садржине и карактера субјективног права и правне обавезе тешко се може раздвојити: чим надлежан орган учини доступном садржину субјективног права и правне обавезе, учинио је доступним и њихов правни карактер. То посебно важи за процесна права, код чијег имаоца не може постојати дилема о њиховом правном карактеру. Зато ће се та два аспекта доступности свести обработити истовремено и сматраће се неодвојивим.

§ 82.

На овом месту се поставља друго питање: да ли је доступност карактера и садржине субјективног права сазнању његовог имаоца и сазнању имаоца правне обавезе потребна да би субјективно право уопште могло да постоји? Или, другим речима, значи ли то да субјективно право недоступно сазнању субјекта уопште и није субјективно право?

Мој одговор на постављено питање је потврдан. Суштина права, као система норми које се односе на људско понашање, нужно подразумева и доступност правног карактера и садржине норме сазнању субјектата на чије понашање се жели утицати. Пошто је субјективно право део правне норме, део који овлашћује на неко понашање, „субјективно право“ чији карактер и садржина не би били учињени доступним сазнању субјектата којима је признато изашло би

из сфере правности. Подржавам, дакле, одричан одговор на питање да ли праву могу припадати и норме које нису учињене доступним сазнању својих адресата, „...сходно општеприхваћеном правном начелу да необјављени пропис спада у материјалне, а не правне акте. У том контексту битно је, међутим, нагласити да норма, у својству идеалног феномена, захтева као своју нужну допуну друштвени процес комуникације норме, саопштавање норме субјектима на које се она односи да би се могло говорити о њеном постојању са становишта стварности. Службено упознавање грађана с нормом је, отуда, конститутивни чинилац права као реалне појаве.“¹³¹

У вези с тим, читаво позитивно законодавство може се посматрати као комуникациони процес који се одвија у троуглу законодавац – нормативни акти – адресати. У том процесу правна норма (правни акт) представља поруку која се упућује правним субјектима ради утицања на њихово понашање.¹³² Такав карактер правне норме упућује на закључак да она и не постоји ако није саопштена субјектима на које се односи, то јест уколико није доступна њиховом сазнању: „*Idem est non esse et non significari*“ – „Оно што није саопштено, то јест објављено, не постоји.“¹³³

Уосталом, историја правних система говори нам о томе да се доступности правних норми, а тиме и субјективних права и обавеза које оне садрже, придавао велики значај, од Хамурабијевог законика (а вероватно и пре њега), уклесаног у камене стубове постављене на прометним местима, до данашњих закона и других прописа, који се објављују у службеним гласилима и у другим средствима масовних комуникација.

§ 83.

Овај услов, међутим, и поред свог изузетног значаја, не подразумева такву доступност да сваки грађанин може у потпуности да разуме сваки закон који би могао да на њега буде примењен. Како вели Фулер, без обзира на то што је захтев

¹³¹ Зоран Јелић, *Правна мисао на раскрићу*, „Службени лист СРЈ“, Београд 1998, стр. 21.

¹³² Уп.: Зоран Јелић, *Модерна концепција владавине права*, стр. 119.

¹³³ *Ibid.*

да се закони обнародују, као други услов унутрашње моралности права, очигледан и врло важан, он је потчињен начелу граничне корисности. То имплицира бесмисленост покушаја да се сваки грађанин учини толико образованим да у потпуности може да разуме сваки закон који би могао да се на њега примени: „Захтев везан за обнародовање закона не почива ни на каквом бесмисленом очекивању какво је оно да ће послушан грађанин да седне и да их све ишчита.“¹³⁴

Додуше, норме древних права, имајући у виду приличну једноставност друштвених односа које су регулисале, вероватно је могао да познаје и разуме, барем претежно, сваки просечан човек. У данашње време то је искључено, али значај доступности, или како каже Фулер обнародовања закона, у томе је да субјекту увек остаје могућност да потражи помоћ од стручног лица или да предузме неке друге радње и тако сазна шта је у конкретном случају његово право а шта његова обавеза.

§ 84.

Коначно, без доступности садржине и карактера субјективног права сазнању његовог имаоца не би могли да буду испуњени други услови за његово постојање, или њихово постављање не би имало никаквог смисла, особито атрибутивност, усмереност на остварење вредности (сврховитост) и прописаност последица повреде норме.

Без доступности субјективног права сазнању његовог имаоца, атрибутивност субјективног права не може постојати зато што се не може замислити да стваралац норме може желети да њоме утиче на нечије понашање а да истовремено не жели да је учини доступном сазнању субјекта тог понашања. Из истог разлога не може постојати ни императивност као услов за постојање правне обавезе.

Без доступности нема ни сврховитости субјективног права. Не може стваралац норме желети да се њоме оствари нека вредност без истовремене намере да субјективно право и обавезу у њој садржану учини доступним сазнању

¹³⁴ Фулер, *Моралност права*, стр. 67-69.

лица које је овлашћено на остварење субјективног права и лицу које својим понашањем треба да испуни обавезу и омогући остваривање те вредности.

Најзад, не би се могло разумети ни прописивање правних последица повреде норме, односно неиспуњавања обавезе, ако се лицу на које се обавеза односи не омогући да упозна своју обавезу и да је испуни. Следствено томе, карактер и садржина субјективног права и правне обавезе треба да буду доступни трима субјектима: субјекту који је овлашћен на остварење субјективног права, субјекту који треба да испуни обавезу и субјекту чија радња испуњења једне друге обавезе представља управо последицу кршења прве обавезе.

§ 85.

Постоји, по природи ствари, разлика између општих и појединачних правних норми у погледу испуњености овог услова. Када је реч о доступности садржине и карактера субјективних права из општих норми, она заиста може бити само начелна, пошто не постоји обавеза да се сваки грађанин лично обавештава о, на пример, донетим законима. Али, када је реч о доступности карактера и садржине субјективних права из појединачних норми, које се односе на конкретне субјекте, она не може бити само начелна – потребно је да се такве норме доставе субјекту на којег се односе, или да се стекну услови под којима ће се сматрати да је достављање извршено.

§ 86.

Број закона и других прописа има веома велики утицај на доступност садржине и карактера субјективног права сазнању његовог имаоца. Правнотехнички гледано, као и с гледишта испуњености овог услова за постојање субјективног права, боље је да број норми буде што мањи, односно не већи од минимално потребног за регулисање неке материје.¹³⁵ Кодификација такође

¹³⁵ Изгледа да Тацитове речи: „*Corruptissima res publica, plurimae leges*“ (Tacitus – An. 3, 27) – „Што гора држава, тиме више закона“ (Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *op. cit.*, С 295, стр. 104) далеко превазилазе хоризонт времена у којем су изречене.

доприноси већој доступности и обично је знак добре правне технике. Нажалост, наше законодавство одликује лоша правна техника, а процес кодификације је још у зачетку,¹³⁶ па ради познавања једне правне области треба пратити и више десетина закона и других прописа.¹³⁷

§ 87.

На доступност садржине и карактера субјективног права сазнању субјекта, поред обнародовања норми, њиховог разумног броја и разумљивости, утиче и њихова релативна сталност у времену.¹³⁸ Доиста, ако се норме које уређују једну материју сувише често мењају, без обзира на то што су све те измене разумљиве и на прописани начин обнародоване, њихова доступност сазнању субјекта обавезе биће веома угрожена, а ми ћемо се приближити стању у Домановићевој *Страдији*, чији министар полиције, с поносом каже:

„- Код нас је такав обичај да се што чешће мењају закони и да их има што више. Ми смо у томе претекли цео свет. Само за последњих десет година донето је петнаест устава, од којих је сваки по три пута био у важности, одбациван и опет наново приман, те тако ни ми, нити се грађани могу разабрати и знати који закони важе, а који су већ одбачени...Ја држим, господине, да у томе лежи савршенство и култура једне земље! – додаде министар на завршетку.“¹³⁹

¹³⁶ Сетимо се само жалосног примера припремања грађанског законика, отпочетог још пре Другог светског рата.

¹³⁷ Примера ради, на радне односе запослених у установама за образовање и васпитање примењује се преко двадесет правних аката – закона, подзаконских прописа и колективних уговора, често рђаво написаних, а понекад и међусобно противречних. Ипак, не сме се порицати могућност постојања добре намере у овом случају – није искључено да је законодавац био инспирисан Гетеовом мишљу да онај ко одлучи да изучи све законе неће имати времена да их крши.

¹³⁸ Лон Фулер, *Моралност права*, стр. 97, 98.

¹³⁹ Домановић, *op. cit.*, стр. 34.

2.1.1.9. Специфичност средстава обезбеђења остваривања субјективног права

§ 88.

Специфичност средстава обезбеђења остварења субјективног права подразумева специфичност средстава обезбеђења испуњења правне обавезе.

Остваривањем субјективног права и испуњењем правне обавезе треба да се оствари њихова сврха, која је увек у функцији остварења неке вредности са становишта творца норме. Том кораку, који се састоји од понашања које чини садржину субјективног права и правне обавезе, не мора претходити прихватање обавезе, али је уобичајено да правна обавеза најпре буде прихваћена, па тек онда испуњена.

Све друштвене норме познају средства и субјекте који служе као обезбеђење прихватања и испуњења обавеза које садрже. Неки од тих средстава и субјеката заједнички су за два или више система норми, док се други могу означити као специфични за један или други систем норми.

Специфичност начина обезбеђивања испуњења правних обавеза, а тиме и остваривања субјективног права, лежи у томе што се као субјект обезбеђивања појављује држава, која при томе користи средства која су специфична за ту организацију, при чему се не мисли само на физичку или психичку принуду.

Та специфичност јасно произлази из појма права предложеног у овом раду, као система друштвених норми чије поштовање обезбеђује на првом месту држава.

Средства обезбеђења испуњења правне обавезе и остварења субјективног права далеко су разноврснија него што се то обично мисли, а примена принуде и страха од ње свакако није једино такво средство.

§ 89.

Из увида у литературу, онај њен део који, непосредно или посредно, говори о средствима обезбеђења испуњења правних обавеза и остварења субјективног права, може се закључити да постоје следећа таква средства:

- 1) принудно правно испуњење и/или страх од њега и/или од правне санкције;
- 2) непосредно или посредно прихватање вредности чијем остварењу норма служи;
- 3) остваривање вредности из других друштвених норми испуњењем правне обавезе;
- 4) примереност обавезе својствима њеног субјекта;
- 5) принудно испуњење применом других друштвених норми и/или страх од њега и/или од санкција прописаних тим нормама;
- 6) непринудне, пропагандно-васпитне активности државних органа и организација.¹⁴⁰

§ 90.

Прво средство обезбеђења остварења субјективног права и испуњења правних обавеза, примена принуде од стране државних органа, било у облику принудног испуњења обавезе, било у облику санкције, и страх од таквих мера, често се, а неоправдано, наводи као најважније, понекад чак и једино такво средство. Примена принуде од стране државних органа јесте *специфично* средство обезбеђења испуњења правних обавеза и остварења субјективног права.

Принудном правном испуњењу подлежу како обавезе на нечињење, тако и неке обавезе на чињење. Истина, не може се физички принудити њихов субјект да их испуни, али се оне, административним или судским путем, могу испунити на његов терет, без обзира на његово противљење. То ће бити, на пример случај принудне наплате пореза, неког дуга из уговорних односа, износа на име законског издржавања итд. У таквим случајевима обавеза *јесте* испуњена, додуше не од стране њеног субјекта, али је он *принуђен* да то испуњење *трпи*

¹⁴⁰ Уп.: Ханс Келзен, *Опита теорија права и државе*, стр. 31 – 37; Радомир Лукић, *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, стр. 371-380; Радмила Васић, Коста Чавошки, *ор. cit.*, стр. 33 – 37; Глигорије Гершић, *ор. cit.*, стр. 102 – 107; Рудолф фон Јеринг, *ор. cit.*, стр. 169; Никола Висковић, *ор. cit.*, стр. 276, 277; итд.

Поред тога, специфичност права је одређивање и примена привремених и претходних мера у различитим врстама правних поступака (на пример, забрана отуђења непокретности, враћање запосленог на рад до правноснажног окончања поступка, итд.). Ове су мере такође принудног карактера, а одређују се и примењују превентивно, да би се спречило осујећење испуњења, што друге друштвене норме не познају.

Да би се избегло прецењивање значаја принуде за испуњење правних обавеза, ваља напоменути да многе правне обавезе уопште не подлежу принудном испуњењу, а оно није могуће ни код обавеза које таквом испуњењу у принципу подлежу, ако је кршење обавеза толико масовно да то превазилази снагу државног апарата.

Друго, примена санкције, са принудним испуњењем или без њега, такође је у праву ограничена. Чак и при непостојању неких посебних околности (драстична економска криза, ратови и сл.) примена правне санкције може се избећи, а у неким околностима њена примена може постати крајње неефикасна.

Треће, страх од принудног испуњења и/или правне санкције свакако да је значајан мотив за испуњење правних обавеза, али то свакако није једини, па можда ни главни мотив поступања по правној норми.

Ипак, страх од правне санкције као мотив који субјекте покреће на понашање на прописани начин ни најмање не заслужује потцењивање. Вероватно се не треба спорити око тврдње да субјект не може бити принуђен ни на какво свесно и вољно чињење, пошто, како се каже: „Нашој вољи не може нико на свету заповедати сем нас самих...“¹⁴¹ Практичан значај те истине, међутим, био би велики само у људском друштву које би чинили сами хероји или бар субјекти чија би чврстина карактера далеко надилазила преовлађујући просек с којим правне норме рачунају. Не само претње чудовишним казнама него и претње које непокорнима стављају у изглед далеко мања зла, често само и обичне непријатности, довољне су да огромна већина субјеката испуњава обавезе из правних норми иако су им оне вредносно неприхватљиве. Да не говоримо о периодима у којима је непослушност водила право у смрт или, што је можда још горе, у логоре у којима их је рад ослобађао. Ни у нашим условима последњих

¹⁴¹ Радомир Лукић, *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, с. 375.

деценија није било превише примера отпора не само неправедним, него ни неуставним законима, иако би жртва за такво понашање била далеко мања.¹⁴²

§ 91.

Већ сам истакао да је главни покретач човекове делатности, главни, а можда и једини његов мотив, остваривање вредности, које се увек састоји у постизању стања задовољности неке његове потребе. У томе се састоји и најубедљивије објашњење поступања човека по друштвеној норми, испуњења обавезе коју човек не може бити присиљен да прихвати, а прихвата је зато што је норма за њега вредност.

За право је, додуше, карактеристичније посредно прихватање, које се огледа у прихватању и испуњењу обавезе не баш због конкретне вредности коју оно штити, када би прихватање било непосредно, него због прихватања датог правног система као вредности и схватања да је за његово одржање потребно испуњавати обавезе и из оних правних норми које штите за субјекта неприхватљиве вредности.

Ипак, ако је вредност коју би испуњење обавезе остварило у непомирљивој супротности са темељним начелима вредносног система субјекта обавезе, од њега се може очекивати да, и поред тога што дати правни систем доживљава као вредност, прекрши своју обавезу, наравно, ако га неки други мотиви не наведу да је и поред свега испуни.¹⁴³

¹⁴² Дobar пример за то је примена раније важећег Закона о јавном информисању од стране органа за прекршаје, који је тим органима, супротно Уставу Републике Србије, доделио улогу судске власти. И поред неуставности, тај закон је примењиван и на основу тога су изрицане драконске новчане казне. Тај пример наводи и Радмила Васић, *op. cit.*, стр. 89: „...ако би у случајевима неподношљиве неправде ‘етос једног судије требало да буде усмерен на правду по сваку цену, па и по цену живота’ (Радбрух), у случајевима који се приказују, цена би била много нижа, мада не и занемарљива, па је тим пре било могућно одбити примену Закона подношењем отказа, за спас сопственог интегритета и угледа професије. ...А задатак судије је да служи правди, а не да се покорави власти која има моћ над њим.“

¹⁴³ Слично код Радомира Лукића, *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, стр. 380.

§ 92.

Веома значајно обезбеђење остварења субјективног права и испуњења правних обавеза јесте поклапање садржине правних обавеза са оним делом садржине обавеза из других друштвених норми који захтева спољашње понашање. Обезбеђење испуњења правних обавеза посебно учвршћује поклапање њихове садржине са садржином моралних обавеза. Овде се у ствари испуњавају обавезе из других друштвених норми и на тај начин остварују вредности које се њима штите, а испуњење правних обавеза само је споредан производ субјективног понашања које је мотивисано из другог извора, вредношћу из неке друге, а не правне, норме. Правна обавеза у таквим случајевима се испуњава без правне обавезности, али код субјекта постоји нека друга врста обавезности, углавном обичајна или морална.

§ 93.

Правни законодавац посебну пажњу треба да обрати својствима субјектата чије понашање нормира.

Не може се рачунати на уредно испуњавање обавеза која за већину субјектата којима је стављена на терет представља велико или чак крајње оптерећење. Испуњење је добро обезбеђено, уз испуњеност и других услова, када је примерено могућностима односног субјектата, када од њега не захтева више него што он може да пружи а да себе и себи блиске особе не доведе у ситуацију која превазилази његову моћ стрпљења и трпљења.

Поред тога, обавеза треба да буде примерена субјектима на које се односи у још једном смислу: приликом постављања обавезе законодавац треба да има у виду склоност великог броја људи да своје правне обавезе крши кад год за тако нешто налази интерес. Зато је и потребно унапред утврдити и обзнанити механизам принудног испуњења и санкционисања обавеза чије испуњење буде пропуштено у људској заједници, коју, додуше, не чине ђаволи, али, без сумње,

ни анђели небески.

§ 94.

Познато је и није спорно да се понашање које захтева право често, бар споља гледано, поклапа с понашањем које захтевају друге друштвене норме. Тако, као што је већ речено, када субјект прихвата вредности из тих норми и зато испуњава обавезе које оне садржи, истовремено може испуњавати и правне обавезе сличне садржине, иако му то није била намера.

Али, поклапање императива права и императива из других друштвених норми за обезбеђење испуњења правних обавеза значајно је и када субјект не прихвата ни вредности из тих других норми. Тада мотив његовог понашања може постати страх од принудног испуњења, на пример обичајне норме, или страх од санкције коју таква норма поставља, па опет може доћи до испуњења правне обавезе, односно до остварења вредности којој оно служи, иако субјект то уопште није имао на уму.

§ 95.

Иако је држава организација која располаже механизмом за примену различитих облика принуде, делатности које се састоје у употреби принуде ни издалека не заузимају најважније место у раду државних органа.

Када је о обезбеђењу остварења субјективних права и испуњења правних обавеза реч, веома је значајна непринудна делатност државе, која се састоји у информативним и пропагандно-васпитним активностима чија је сврха подизање правне свести и подизање нивоа мотивисаности за испуњавање правних обавеза.

Поред таквих активности, постављање обавеза које су примерене субјектима којима се стављају на терет и употреба добре правне технике којом ће се садржина и карактер обавезе учинити лако доступним сазнању тих субјеката, на уредно испуњење утичу много више него што се то обично мисли.

§ 96.

Уграђеност права на захтев у субјективно право извире из схватања права као система друштвених норми чију примену гарантује држава. Ако је нечије субјективно право повређено, он има право да од државе захтева одговарајућу реакцију. Иначе недостаје битан елемент појма права.

Таквом схватању не противречи ни институт застарелости, који се често означава као губитак права на захтев. Застарела обавеза није неутужива, иако се тако често означава, нити је њеном застарелашћу субјективно право престало да постоји. Да је тако, суд би тужбу за заштиту таквог права одбацио као недопуштену. Насупрот томе, суд поступа по тужби за заштиту субјективног права и у случају када је обавеза која субјективном праву стоји насупрот застарела. Тек ако тужени истакне приговор застарелости, суд ће одбити тужбени захтев; без таквог приговора тужбени захтев ће бити усвојен.

Не може се рећи ни да у оваквој ситуацији не постоји право на захтев због тога што остварење субјективног права зависи од воље имаоца правне обавезе. Имолац правне обавезе може као тужени оспоравати постојање тужиоцевог субјективног права из свих могућих разлога, али ће суд, ако утврди да је тужбени захтев основан, пресудити у корист тужиоца и пружити заштиту његовом субјективном праву. Само приговор застарелости доводи до одбијања тужбеног захтева и у случају у ком би тужбени захтев тужиоца, да није наступила застарелост, био основан. А такав приговор тужени може пропустити да поднесе из најразличитијих разлога, а не само због непостојања воље за тако нешто (на пример: пропуштање оспоравања тужбеног захтева поднеском; или изостанак са рочишта а да претходно није оспорен тужбени захтев; или незнање; итд.).

Из реченог произлази закључак да субјективно право насупрот којем стоји застарела правна обавеза садржи и право на захтев, све до тренутка истицања приговора застарелости. Након тога субјективно право престаје да постоји, пошто више не ужива правну заштиту.

2.1.1.10. Специфичност последица повреде субјективног права

§ 97.

Поведа субјективног права истовремено представља кршење неке правне обавезе, што је друга страна исте појаве. У тексту који следи употребљавам термин *повреда*, а не *неостваривање* субјективног права, с обзиром на то да неостваривање субјективног права може бити и добровољно или последица више силе, за шта не може бити прописана правна последица; повреда субјективног права, пак, представља такво неостваривање субјективног права које се дешава супротно вољи његовог имаоца.

§ 98.

У складу са схватањем субјективног права и правне обавезе као сврховитих феномена на први поглед би могло изгледати да субјективно право није остварено, односно да је правна обавеза прекршена само ако су испуњена два услова:

- 1) непоклапање понашања субјекта обавезе с њеном садржином;
- 2) непостизање сврхе субјективног права и правне обавезе – неостваривање вредности којој норма служи.

У ствари, најчешће је довољна испуњеност и само једног од тих услова, онај први – непоклапање понашања субјекта са садржином правне обавезе и субјективног права – па да постоји њен прекршај и неостваривање субјективног права. Разлог за такав закључак лежи у томе што понашање које се поклапа са садржином правне обавезе и субјективног права служи остварењу вредности, па другачије понашање увек остварење те вредности бар угрожава, ако га у сваком конкретном случају и не осујећује.

§ 99.

Да би једно субјективно право и правна обавеза имали сва обележја правности, поред испуњености напред наведених услова потребно је и да за повреду субјективног права, односно кршење правне обавезе буде предвиђена специфична последица, последица која се разликује од последице кршења обавеза из других друштвених норми, посебно из норми морала.

Правна норма је потпуна (*lex perfecta*) само ако је њоме прописана и последица повреде субјективног права, односно кршења обавезе у њој садржане. Неминовна специфична последица сваког кршења правне обавезе јесте то да понашање којим је прекршај извршен стиче својство противправне радње, чиме настаје овлашћење на страни недржавних субјеката и/или обавеза на страни државе да предузму радње ради испуњења обавезе (принуда и/или друге радње) и/или да примене санкцију против прекршиоца.

§ 100.

Из реченог се може извести закључак о неколико врста последица које могу да наступе услед кршења правне обавезе/неостваривања субјективног права:

- 1) примена физичке и/или психичке принуде којом ће се издејствовати испуњење обавезе;
- 2) примена принуде (физичке и/или психичке) ради испуњења обавезе и санкције због њеног неиспуњења;
- 3) само примена санкције због неиспуњења обавезе;
- 4) примена принуде (физичке и/или психичке) и/или санкције и испуњење обавезе уместо обавезаног лица;
- 5) само испуњење обавезе уместо обавезаног лица.

Ради потпуности излагања, ове последице наведене су без обзира на то што њиховим наступањем неће у сваком случају наступити и остварење субјективног права.

Када и поред наступања специфичних последица повреде субјективног права не може доћи и до његовог (накнадног) остварења, питање је на које је у

неким случајевима веома лако дати одговор, док у неким другим случајевима одговор на то питање може бити споран.

У случају неиспуњења правне обавезе уздржавања од одузимања туђег живота, на пример, јасно је да субјективно право на живот дефинитивно не може бити остварено, и поред наступања специфичне последице повреде тог права у виду кривичноправне санкције за прекршиоца наведене правне обавезе.

Сложенији је случај неиспуњења обавезе плаћања пореза. Порез се, наравно, може принудно наплатити и на тај начин ће правна обавеза бити накнадно испуњена. Око тога се свакако можемо сложити, али да ли се испуњењем обавезе плаћања пореза остварује нечије субјективно право? На то питање дајем потврдан одговор; само, субјективно право које се остварује плаћањем пореза није никакво субјективно право државе, већ је то субјективно право грађана усмерено на испуњавање обавезе државе да примењује законе које је донела. Истина, оно није „јак“ субјективно право, какво је на пример субјективно право повериоца да наплати дуг од свог дужника, ради чега против дужника може бити спроведено принудно извршење. О томе ће још бити речи у тексту о корелацији субјективног права и правне обавезе.¹⁴⁴

§ 101.

Примена физичке принуде ради испуњења правне обавезе и остварења субјективног права много је мањег значаја него што се мисли у неправничким круговима. Она долази у обзир само када је реч о испуњењу обавеза на нечињење, и то не свих таквих обавеза.

Тако ће, на пример, полиција интервенисати и уклонити лица која протестују и ометају јавни саобраћај или ће растерати насилне демонстрације и тако субјекте принудити да испуне обавезу неометања јавног саобраћаја и ненасилног демонстрирања. Али наведене манифестације могу да буду толико масовне да испуњење наведених обавеза неће моћи да се изнуди.

¹⁴⁴ Став који заступам у дисертацији, према којем држава и не може имати никаквих права према грађанима, него може имати само обавезе, образлажем на другом месту.

Поред тога, ма како држава била добро организована и моћна, она не може без изузетка да спречи ни кршења других обавеза на нечињење, као што су, на пример, обавезе уздржавања од угрожавања туђег живота и тела, крађе, преваре, и тако даље.

Када је реч о испуњавању обавеза на чињење, физичка принуда готово да уопште није могућа, њена примена је овде безначајна. Ово стога што покрети тела другог људског бића, којима се обавља нека сврсисходна радња, уопште нису изнудљиви овом врстом принуде (*vis absoluta*).

Ипак, и неке обавезе на чињење подлежу принудном испуњењу. Истина, не може се физички принудити њихов субјект да их испуни, али се оне, административним или судским путем, могу испунити на његов терет, без обзира на његово противљење. То ће бити, на пример, случај принудне наплате пореза, неког дуга из уговорних односа, износа на име законског издржавања, и тако даље. У таквим случајевима, обавеза *јесте* испуњена, додуше не од стране њеног субјекта, али је он *принуђен* да то испуњење *трпи*. Овакву принуду могли, бисмо, условно, назвати финансијском принудом.

Психичком принудом (*vis compulsiva*), претњом принудним испуњењем или санкцијом, испуњавање правних обавеза обезбеђено је у много већој мери и много чешће. Таква принуда уграђена је и у опште¹⁴⁵ и у појединачне норме.¹⁴⁶

При томе није потребно да се правном нормом субјектима обавезе претњом стави у изглед доживљавање веома озбиљног зла да би се могло очекивати да ће он обавезу испунити. Такво мишљење било би нетачно из најмање два разлога.

Прво, испуњавање правних обавеза не почива претежно ни на психичкој нити на физичкој принуди, него пре свега на подударности вредности које се испуњењем обавезе остварују или на сагласности вредности правног система као целине и вредносног система испуниоца.¹⁴⁷

¹⁴⁵ На пример у нашем Кривичном законнику („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 72/09 и 111/09): „Ко другога лиши живота, казниће се затвором од пет до 15 година” (члан 113).

¹⁴⁶ На пример у судској пресуди: „Ако осуђени прекрши правила условног отпуста, условна казна затвора претвориће се у безусловну.“

¹⁴⁷ Слично и Радомир Лукић (*Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, стр. 363): „Тако, пошто је наше делање према нормама слободно, треба пронаћи темељ за обавезујућу

Друго, ни у случају када субјект обавезе не прихвата ни непосредно нити посредно вредност која се њеним испуњењем остварује, не мора му бити стављено у изглед доживљавање неког ужасног зла, при чијем самом помињању човека подилази језа. Стандарди човечанства о величини зла које прети прекршиоцу веома су подложни историјској промени, тако да страхоте којима су претили Душанов законик или *Constitutio criminalis Carolina* одавно нису потребне за обезбеђивање испуњавања обавеза и остваривања субјективних права.

§ 102.

Повреда субјективног права, односно неиспуњење правне обавезе често повлачи двоструку последицу – примену физичке и/или психичке принуде са сврхом остварења субјективног права и испуњења обавезе и примену санкције на прекршиоца. Тако субјект обавезе може бити принуђен у извршном поступку да испуни обавезу коју је пропустио да испуни, тако што ће се према њему предузети акти физичке принуде или ће му бити запређено изрицањем новчане казне, односно предузимањем неког другог облика принудног извршења. Поред тога, ако неиспуњење обавезе има обележја неке кажњиве радње (кривичног дела, привредног преступа, прекршаја), субјекту због тога може бити изречена казна или нека друга санкција (мера безбедности), кумулативно с мерама за принудно испуњење те обавезе. Тако на пример, обвезник законског издржавања који такво издржавање не даје без оправданог разлога биће судском пресудом принуђен да трпи извршење на својој заради, али може бити и осуђен за кривично дело недавања законског издржавања.

§ 103.

У многим случајевима повреде субјективног права и неиспуњења правне обавезе принудно испуњење и остварење субјективног права неће бити могуће и тада остаје само могућност примене казне или друге санкције на прекршиоца. То

снагу норме. Наиме, ми нисмо принуђени да применимо норму. Зашто је онда примењујемо? ...зато што норма представља за нас вредност.“

ће бити најчешће у случају кршења забрана којима се штите права личности. Ако психичка и физичка принуда према потенцијалним прекршиоцима таквих забрана не уроди плодом, таква права бивају повређена, а њихова заштита, дакле остварење вредности, у том случају више није могућа. Тада као последица остаје само могућност предузимања санкције према прекршиоцу, којом он треба да се казни и/или да се одврати од чињења нових прекршаја (специјална превенција), а дејство одвраћања од чињења прекршаја санкција треба да има и према другим потенцијалним прекршиоцима, иако њих директно не погађа (генерална превенција). Тако на пример, како је већ речено, кршењем обавезе уздржавања од одузимања туђег живота (убиство), дефинитивно престаје могућност испуњења те обавезе на било који начин. Остаје, међутим, последица у виду кажњавања урачунљивог и виног учиниоца кривичног дела убиства или, ако учинилац нема та својства, у виду другачијег санкционисања (мера обавезног психијатријског лечења). Слично је и у другим случајевима повреде права личности.

§ 104.

Постоје и случајеви повреде субјективног права и неиспуњења правне обавезе која гласи на чињење у којима долази у обзир њено испуњење од стране других лица. Разуме се да реч може бити само о обавезама на чињење које *могу* да испуне друга лица, док у обзир не долазе оне обавезе које по природи ствари може да испуни само њихов субјект, као што су, на пример, обавезе на обављање неког интелектуалног посла.

Поред испуњења уместо субјекта обавезе, а на његов терет, против њега у обзир може доћи и примена санкције, ако неиспуњење обавезе има обележја неког кажњивог дела.

Тако ће, на пример, градитељу објекта без грађевинске дозволе бити наложено да објекат сруши, а ако он то не учини, објекат ће, на основу одговарајућег решења, бити срушен од стране других лица, о његовом трошку. Поред тога, против градитеља таквог објекта биће покренут кривични поступак и може му се изрећи кривична санкција.

§ 105.

У неким случајевима повреде субјективног права и неиспуњења правних обавеза долази у обзир само испуњење уместо субјекта обавезе. Као што је већ речено, то је могуће само онда када се ради о обавезама на чињење које нису строго везане за испуњење од тачно одређеног лица (*intuitu personae*). То може бити случај грађења објекта без грађевинске дозволе и његовог рушења од стране других лица, ако је субјект обавезе пропустио да то учини. Али, за разлику од случаја наведеног у § 104, могуће је да градитељ без дозволе због личних својстава не подлеже кривичном гоњењу, тако да та последица овде изостаје.

§ 106.

Најзад, могуће је замислити и случајеве повреде субјективног права и неиспуњења правне обавезе у којима ниједна од наведених последица неће наступити, у којима није могуће ни накнадно испуњење нити било каква санкција. То ће бити, на пример, у случају самоубиства извршиоца убиства или других повреда права личности, али и у случају таквих кривичних дела за која је наступила застарелост кривичног гоњења. У таквим и сличним ситуацијама једина (правна) последица биће то да радња учиниоца стиче својство противправне радње.

§ 107.

Да повредом субјективних права и неиспуњењем правних обавеза од стране недржавних субјеката настају последице о којима је било речи, никада није било предмет озбиљног оспоравања. А да ли испуњеност услова у погледу специфичности последице повреде обавезе постоји и када је реч о обавезама државе, односно њених органа? Као што је у дисертацији већ речено, може се замислити, и у већини савремених права јесте тако, да, правно посматрано, држава има само обавезе а не и права. Надлежност неког државног органа није ништа друго него скуп обавеза које треба испунити на прописани начин.

Ако државни органи имају *обавезу* да обављају послове из своје надлежности, и то тачно онако како им је *заповеђено* правним нормама и искључиво ради постизања сврхе утврђене правним нормама, односно ако државни органи не смеју да не обављају те послове на прописани начин, иначе, заједно са државом, подлежу одговорности, онда се несумњиво не ради о њиховом субјективном праву, у складу са давнашњим и општеприхваћеним правним принципом: „*Iure suo uti nemo cogitur*“, ¹⁴⁸ односно, да парафразирам једну познату Паулусову изреку: „*Qui suo iure non utitur, neminem laedit*“. ¹⁴⁹

При томе, када је реч о органима који изнад себе имају органе који могу да њихове незаконите и/или из других разлога неправилне акте пониште или на други начин неутралишу, није спорно да постоји специфична последица кршења обавеза које такви органи имају.

Али, да ли икаква правна последица наступа ако највиши орган, *summus imperans*, прекрши неку обавезу из своје надлежности и, с тим у вези, да ли су обавезе таквог органа правне обавезе или обавезе неког другог карактера. То питање се може поставити и на други начин: да ли су норме које уређују рад највишег државног органа правне норме? На то питање у дисертацији је одговорено у поглављу о држави као субјекту правних обавеза. На том месту су изнети аргументи зашто и норме које уређују рад највиших државних органа јесу правне норме, односно зашто и они јесу субјекти правних обавеза и везани су правом.

На овом месту неће бити поновљено све што је на поменутом месту речено, али ће ипак бити истакнуто да државни органи, укључујући и оне највише, јесу субјекти правних обавеза и, према томе, кршење њихових обавеза изазива одређене последице, последице које не морају бити правом изричито прописане, али произлазе из његове суштине.

Поред последице која се састоји у стицању својства противправне радње, друга последица био би настанак права на страни грађана да не испуњавају обавезе које им таква држава прописује. Не могу се замислити *правни* аргументи

¹⁴⁸ Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *op. cit.*, I 636, стр. 245.

¹⁴⁹ Sec. Paulus – D. 50, 17, 155, 1: „*Qui suo iure utitur, neminem laedit*“ (нав. према: *ibid.*, Q 325, стр. 434. Уп. такође: Радмила Васић и Коста Чавошки, *op. cit.*, стр. 208.

којима би се бранио супротан став – став да су грађани и поред кршења њихових субјективних права од стране државе, чиме она крши правне обавезе које држава има према грађанима, и даље правно обвезани на испуњавање својих правних обавеза према њој.¹⁵⁰ Пошто је у природи права узајамно испуњавање правом утврђених обавеза (право које допушта кршење обавеза које је само прописало било би *contradictio in adiecto*, пошто би тако порицало сврху због које и постоји), правност последице – ускраћивање испуњавања обавеза према страни која не испуњава своје обавезе – не може доћи у питање. Држава би, додуше, можда могла да материјалном и/или нематеријалном силом обезбеди да грађани своје обавезе испуњавају и када она своје обавезе према њима крши, али тада излазимо из области права и улазимо у област голог насиља.

Трећа таква последица била би промена власти по процедури коју право прописује.

Најзад, четврта могућа последица која може наступити ако неиспуњавање обавеза од стране државе пређе границу коју већи део њених становника може да поднесе, а не постоји начин да се по прописаној процедури представници такве државе смене, састоји се у праву на насилну смену власти, које је такође у блиској вези са сврхом права – остварењем вредности, између осталог и испуњавањем обавеза од стране државе. Ако држава не испуњава своје обавезе, правна норма је повређена, а остварење вредности је угрожено и право имплицитно налаже да представници такве државе буду уклоњени.

¹⁵⁰ Када се говори о обавезама грађана према држави, не мисли се да насупрот тих обавеза стоји некакво њено субјективно право. Држава, као што је раније већ речено, нема субјективна права, него само обавезе које чине њену надлежност, а испуњавање обавеза које држава грађанима прописује има само за циљ да омогући да држава обавља послове из своје надлежности, а не да се задовољи неко њено тобожње субјективно јавно право. Обавезама грађана могу одговарати само комплементарна права других грађана, ради чијег остваривања држава постоји; она није ималац било каквих права, него је гарант остваривања права грађана, и само ради постизања тог циља према њој се испуњавају правом прописане обавезе.

§ 108.

Специфичност свих наведених последица неиспуњавања правних обавеза није толико у њиховој садржини, колико у томе што су оне реакција државних органа, или су садржане у правној норми,¹⁵¹ или се могу извести из суштине самог права, као стварности усмерене на остварење вредности.¹⁵²

Ако се овако дефинишу последице неостваривања субјективних права, односно неиспуњавања правних обавеза, изгледа да Кожевљева формула, према којој, да би се радило о правној ситуацији, о сукобу два субјекта треба да одлучи „незаинтересовани трећи“, формула у начелу прихватљива, захтева допуну или бар прецизирање.¹⁵³ Интервенција трећег не мора да уследи у сваком сукобу А и Б да би се сматрало да се А и Б налазе у правној ситуацији. Та интервенција може да буде и нормативне природе, у том смислу што се унапред прописује која права и обавезе имају субјекти у међусобним односима. Рекао бих да је таква интервенција трећег карактеристичнија за право од интервенције до које долази *post factum*, када је сукоб већ настао. Право управо и настоји да се дефинисањем

¹⁵¹ У овом другом случају последица није реакција државног органа него неког другог субјекта, на пример лица које користи право на нужну одбрану због тога што је нападач прекршио обавезу уздржавања од угрожавања туђег живота.

¹⁵² То ће на пример бити случај побуне против тираније. Побуна је последица кршења обавезе државе да заштити вредности без којих друштво не може да опстане, чак и онда када те обавезе нису изрично прописане било којом правном нормом.

¹⁵³ Кожев, *op. cit.*, стр. 18: „...феномен ‘Права’ (у виду ‘имати право на...’ постоји увек када постоји интервенција неког трећег, незаинтересованог. Чим тај трећи ништи реакцију Б, изазвану радњом А, рећи ћемо да А има право на ту радњу, без обзира на то да ли ова изгледа нормална или оправдана, или апсурдна, грозна, неморална, итд. Обрнуто, кад год нема такве интервенције, нећемо моћи поуздано рећи да А има право на своју радњу, макар ова изгледала савршено ‘природном’.“

И на страни 30 у истом делу: „Не постоји, дакле, правни однос између А и Б тамо где се сматра да радња А не може да изазове отпор Б, пошто је Б ‘под влашћу’ А. А то се управо догађа у односима између човека и његовог Бога (или његових богова). Без отпора нема спора, па ни интервенције трећег, то јест, према нашој дефиницији, нема специфично правног елемента.“

права и обавеза субјеката и последица њихове повреде смањи број сукоба, односно, „*Ex iure pax oritur*“.¹⁵⁴

Као што смо видели, неостваривање субјективног права/неиспуњење правне обавезе не мора да изазове само интервенцију државе, односно „непристрасног трећег“, већ може да доведе и до реакције субјекта чије је субјективно право повређено (нужна одбрана, самопомоћ, *ius retentionis*, итд.), реакције која је објективним правом дозвољена и у чији правни карактер, дакле, не може да се сумња иако не интервенише „незаинтересовани трећи“. Штавише, у таквим ситуацијама, реакција државе може бити и непотребна, па и немогућа, када, на пример, неко лице у нужној одбрани убије нападача.

2.1.1.11. Корелација између субјективног права и правне обавезе

§ 109.

У праву, као императивно-атрибутивном феномену, подразумева се корелација између субјективног права и правне обавезе, другим речима, један од услова за постојање субјективног права јесте и постојање правне обавезе њему насупрот.

§ 110.

У већини случајева није тешко утврдити да субјективном праву одговара правна обавеза; непостојање такве тешкоће правило је од којег, додуше, постоје изузеци који могу да наведу на погрешан закључак да постоји правна обавеза којој не одговара ничије субјективно право.

Тако на пример постоје мишљења према којима насупрот обавезе уздржавања од убијања других људи не стоји ничије субјективно право. На то Радомир Лукић примећује да се при томе заборавља на право државе да против прекршиоца те обавезе предузме мере, било тако што ће у томе покушати да га

¹⁵⁴ Нав. према: Драгомир Стојчевић и Анте Ромац, *op. cit.*, Е 193., стр. 154.

спречи, било тако што ће на њега применити санкцију.¹⁵⁵ Међутим, овакав став не прави разлику између субјективног права и надлежности. Држава нема субјективно право према ономе ко угрожава нечији живот. Када би она имала такво право, смела би у неким случајевима да га користи, а у другим да га не користи, што јој није допуштено – против сваког лица које угрожава нечији живот, осим у законом прописаним случајевима, држава треба да предузме мере – овде је *нагласак на обавези*, пошто суштина надлежности и јесте у постојању обавезе, а не на овлашћењу за предузимање мера, пошто то овлашћење (или „овлашћење“) значи само то да је држави допуштено да испуни своју обавезу заштите живота својих грађана и предузимања санкција против оних лица која га угрожавају. Штавише, држави није само допуштено, него и правом *заповеђено* да такве мере предузме, с обзиром на то да се ради о надлежности, о скупу обавеза, а не о њеном субјективном праву.

Али и када је реч о оваквом случају, постоји једно субјективно право. Оно не постоји на страни државе, него на страни лица чији живот угрожава неко друго лице. Тај субјект има право да се обрати држави и тражи заштиту свог живота, а држава има обавезу да му је пружи. Такође, он има право и да од себе одбије истовремени противправни напад на свој живот (нужна одбрана). И једно и друго право су субјективна права *par excellence*, пошто служе правом дозвољеној заштити неког субјективног добра, а не постоји обавеза да се он њима користи – субјекту је допуштено, али он није правно обвезан да свој живот штити. Најзад, право да од нападнутог лица одбије истовремени противправни напад, има и друго а не само нападнуто лице.

Ко је субјект обавезе у датом случају? То је, најпре, лице чији се напад одбија. Оно је, прво, имало обавезу да се уздржи од напада, а затим, пошто је напад већ почео, а нападнути се томе супротставио, има обавезу да се уздржи од радње којом се отпор омета или поништава, пошто није дозвољена нужна одбрана од нужне одбране. Други субјект обавезе јесте држава, односно њени органи, који су обавезни да нападнутом пруже помоћ. Субјективно право у овом случају постоји у неколико облика:

- 1) као право да се од себе одбије напад,

¹⁵⁵ Радомир Лукић, *Теорија државе и права (II. Теорија права)*, стр. 173.

- 2) као право да се од другог одбије напад,
- 3) као право да се захтева реакција државног органа.

Анализујмо сада случај крајње нужде. У кривичноправном смислу дело је учињено у крајњој нужди да би учинилац од свог добра или добра другог отклонио истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а при томе учињено зло није веће од зла које је претило. У грађанскоправном смислу крајња нужда постоји кад неко лице проузрокује штету другој да би од себе или трећег лица отклонило истовремену нескривљену опасност која се у датој ситуацији није могла избећи на други начин, а при томе учињена штета мања је од штете која је претила.

И овде постоје и субјективно право и обавеза. Субјективно право је на страни онога ко се налази у стању крајње нужде, што значи, најпре, да нико не сме да га у коришћењу тог права спречава, и, затим, да он сме, али да није правом обвезан на коришћење тог права. Сви су правом обвезани на трпљење субјективног коришћења права крајње нужде, иначе чине прекршај норме. На страни државе је обавеза да лицу које је у стању крајње нужде пружи помоћ.

Друга ситуација у којој може постојати сумња у корелацију између субјективног права и правне обавезе је сложенија. Ако се, наиме, пође од става да надлежност државних органа није скуп субјективних јавних права него скуп правних обавеза, може се поставити питање постојања субјективног права у односу између државе, односно њеног органа, и грађанина, у којем држава, испуњавајући обавезу обављања послова из своје надлежности, захтева од грађанина да, на пример, плати порез. У овом случају као да једној обавези – обавези државе да обавља послове из своје надлежности – стоји насупрот само друга обавеза – обавеза грађанина да плати порез – а не и било какво субјективно право. Па ипак, постојање једног субјективног права може се замислити и у овом примеру. И онда када држава испуњава своју обавезу да наплати порез, не постоји само обавеза грађанина који је обвезник плаћања пореза, него и субјективно право свих осталих грађана да се од државе захтева да од пореског обвезника наплати порез и да предузима све друге активности које су потребне за испуњавање њене функције.

Такво субјективно право се, додуше, ни у ком случају не може по квалитету и „снази“ изједначити са „јаким“ субјективним правима каква су право на живот и друга људска права и слободе, право повериоца да наплати дуг од свог дужника итд. У случају „слабог“ субјективног права, какво је оно у наведеном примеру, правна заштита је далеко непозданија пошто, по правилу изостаје могућност судске заштите. Тако се грађанин у случају селективног наплаћивања пореза може притужбом обратити неком надзорном органу, што може, али и не мора, имати за последицу исправљање неправилности.

2.1.2. Појам субјективног права

§ 111.

На основу реченог, предлажем следећу дефиницију субјективног права:

Субјективно право је атрибутивни део правне норме упућен активном субјекту у правном односу (имаоцу субјективног права) ради произвођења његове свести о овлашћености на захтевање од пасивног субјекта у правном односу (имаоца правне обавезе) понашања којим се остварује или омогућава остварење вредности коју норма штити, као и ради произвођења свести активног субјекта о средствима и последицама у случају непоступања по његовом захтеву.

2.2. Правна обавеза

§ 112.

Увидом у литературу, може се закључити да је појму правне обавезе (лат. – *obligatio*; рус. - правовое обязательство; енг. - legal duty, legal obligation; франц. - *devoir juridique, obligation juridique*; нем. – *Rechtspflicht*) посвећена много мања пажња него појму субјективног права. Разлог за тако нешто вероватно лежи у ставу да су у праву субјективна права нешто много важније од обавеза, можда чак

и нешто далеко достојније поштовања, нешто што узвисује човека,¹⁵⁶ за разлику од обавеза, које су само обичан терет и којима се вероватно пориче свака друга вредност осим вредности да се њиховим испуњавањем остварује нечије субјективно право. Насупрот томе, сматрам да је појава обавезности, као осећања требања да се испуни сопствена обавеза према другом људском бићу једна од оних разлика које човека одвајају од остале живе природе, која његово делање и њега самог чини *потребним* и *одговорним* бићем у свету, која га узвисује и његовом животу даје *вредност* коју пуко осећање овлашћености и коришћења субјективних права никада не може дати.

Правне обавезе, дакле, по значају нимало не заостају за субјективним правима. И више од тога, ако се напусти неприхватљиво учење о субјективним јавним правима државе, које надлежност посматра као скуп субјективних јавних права, а не као скуп обавеза државних органа, видећемо да право и целокупан друштвени живот почивају више на свести о обавезама и на њиховом испуњавању, него на свести о субјективним правима и на борби за њихово остваривање.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Као илустрација таквог става одлично могу да послуже речи Петражицког (*op. cit.*, стр. 123 и 124):

„Моторно дјеловање императивно-атрибутивне емоције има у тим случајевима карактер стимулативне и ауторитативно санкционишуће побуде на онакво понашање које одговара садржају нашега права; одговарајуће понашање изгледа нам као да је санкционисано вишим ауторитетом атрибутивне норме. И што је интензивније дјеловање одговарајуће емоције, што је снажнији мистично-ауторитарни карактер атрибуције, што нам се ‘светијим’ и очигледнијим чини наше право, утолико је снажнија та мотивација, утолико је енергичније, сигурније и одлучније наше понашање.

„Самопосматрање и посматрање понашања других изречену тврдњу поткрепљује на сваком кораку; пажљивим посматрањем можемо уочити и својеврстан утицај датих емоција на држање, ход, глас, израз лица: држање усправно, глава уздигнута, глас звучи одлучно итд. Постоји основ и за претпоставку да долази и до појачања рада срца и плућа, јачања пулса и интензивирања крвотока, дисања итд. ...“

¹⁵⁷ О субјективним јавним правима државе говори на пример Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, стр. 581 и на другим местима. Већ сам изнео аргументе против таквог схватања.

§ 113.

У уводу је истакнуто да ће се под правом сматрати систем друштвених норми чије поштовање обезбеђује држава, без обзира на то да ли је те норме прописала она или неки други субјект, а из наведеног нормативног карактера произлази и сврха права – остварење вредности успостављањем или одржавањем друштвених односа одређеног квалитета, који тиме постају правни односи.

Пошто је право систем норми којима треба да се успоставе правни односи, или да се већ постојећим друштвеним односима да правни карактер, онда од норми и односа на основу њих успостављених или квалификованих треба да пођемо и када дефинишемо појам правне обавезе.

Уосталом, утемељеност обавезе у правној норми основни је и неопходан елемент њене правности.¹⁵⁸

Сврха треба да буде саставни део појма правне обавезе, пошто њено испуњавање, као делање, не може имати смисла ако се њиме не постиже нека сврха чије је постизање правом заповеђено или допуштено.

Императивност је следећи елемент појма правне обавезе. Од субјекта обавезе се захтева да је испуни, како онда када му је стављена на терет без учешћа његове воље (нпр. обавеза плаћања пореза), тако и онда када је у њеном настанку учествовала и његова воља (нпр. обавеза плаћања купопродајне цене).

Садржина, предмет обавезе следеће је што се намеће као саставни део појма правне обавезе, с тим што треба истаћи да је многи аутори поистовећују са самом обавезом. Садржина правне обавезе увек је неко понашање, било активно (чињење), било пасивно (нечињење или трпљење), које је за право специфично и у норми треба да буде одређено или бар одредиво.

Будући да се правне обавезе постављају да би биле испуњене, испуњивост је нужно један од услова за постојање такве, као и сваке друге, обавезе.

Надаље, одређеност или бар одредивост субјекта обавезе, као и доступност садржине обавезе његовом сазнању, такође су неопходни услови за постојање правне обавезе, пошто се њена сврха не може остварити ако се не учини бар

¹⁵⁸ *Ibid.*, стр. 271; Радомир Лукић, *Теорија државе и права (II. Теорија права)*, с. 180; Ханс Келзен, *Теорија права и државе*, стр. 69 и 86; итд.

одредивим лице, субјект, који треба да је испуни и ако се не омогући да обавеза постане садржај његове свести.

Норма у којој је обавеза постављена мора да садржи и начин обезбеђења њеног испуњења, начин који је специфичан за правну обавезу, који је разликује од других врста обавеза, и на тај начин постаје неопходан за њено постојање.

Поред тога, повреда, неиспуњење правне обавезе нужно ствара на страни активног субјекта у правном односу право на правну заштиту, било тако што ће он, користећи дозвољена средства (нужна одбрана, самопомоћ) заштитити своје право, било тако што ће се за помоћ обратити држави или неком другом субјекту. То значи да, повредом обавезе, наступају специфичне последице – реакција активног субјекта у правном односу и/или државе, односно другог субјекта, што је следећа одлика правне обавезе и тиме још један услов за њено постојање.

Најзад, да би се једна обавеза сматрала правном, потребно је и да, њој насупрот, постоји субјективно право, чији ималац је овлашћен да од имаоца обавезе захтева њено испуњење, што произлази из императивно-атрибутивног карактера правне норме.

Да би, дакле, постојала правна обавеза, неопходна је испуњеност следећих услова, чија испуњеност уједно представља и њене битне карактеристике:

- 1) постављеност у правној норми,
- 2) сврховитост (усмереност на остварење вредности),
- 3) императивност,
- 4) испуњивост,
- 5) одређеност или одредивост садржине (предмета) обавезе,
- 6) специфичност садржине (предмета) обавезе,
- 7) одређеност или одредивост субјекта обавезе,
- 8) доступност садржине и карактера обавезе сазнању субјекта обавезе,
- 9) специфичност начина обезбеђења испуњења обавезе,
- 10) специфичност последица повреде обавезе,
- 11) корелација између субјективног права и правне обавезе

2.2.1. Услови за постојање правне обавезе

§ 114.

Као што је речено у претходном излагању, да би нека обавеза имала све одлике правности, потребна је испуњеност одређених услова. При томе је кључни услов, природно, постављеност у правној норми, из чијих су карактеристика изведени и готово сви други услови.

Анализа услова за постојање субјективног права може се *mutatis mutandis* применити и на услове за постојање правне обавезе, због чега не постоји потреба да таква анализа буде предузета *a capite ad calcem*. Осврнућу се само на императивност као услов за постојање правне обавезе, услов који правну обавезу јасно раздваја од субјективног права.¹⁵⁹

2.2.1.1. Императивност обавезе

§ 115.

Реч императив изведена је од латинских речи *imperare* (заповедати, наређивати), *imperium* (власт, наређивање) и *imperatum* (наредба, наређење, заповест, налог). У правној теорији постоји сагласност око тога да је императивност битно обележје права као система норми, да правне норме обавезно садрже став требања, односно „заповест, наредбу, налог (*imperatum*)“ који је „израз воље или жеље да се људско понашање усмери према предвиђеном циљу.“¹⁶⁰

Сам смисао речи императив, као и наших речи заповест, наредба, налог и слично, налази се у захтеву да субјект којем је он упућен поступи на одређени начин без обзира на то да ли он то жели или се са заповешћу не слаже, при чему, ипак, од његове одлуке зависи да ли ће се тој заповести покорити или не, што не

¹⁵⁹ О правним обавезама и правној обавезности детаљно сам писао у свом магистарском раду – *Питање обавезности права и морала* – одбрањеном са одликом 2006. године на Правном факултету у Београду, пред комисијом у саставу: академик проф. др Коста Чавошки, проф. др Радмила Васић и проф. др Мирјана Тодоровић.

¹⁶⁰ Радмила Васић, Коста Чавошки, *op. cit.*, стр. 2, 32.

утиче на императивни карактер норме.¹⁶¹ Полазећи од тог својства императива, Тома Живановић га назива изјавом воље безусловно важећом за друге воље којима је та изјава упућена.¹⁶² При томе, сагласност адресата императива није потребна пошто је, како каже тај аутор, његова воља слабија од воље субјекта који издаје императив.¹⁶³

Императивност је карактеристика само једног дела правне норме – исказа којим се утврђује правна обавеза, тако да, на пример:

Субјект Х има субјективно право на А (атрибутивни део норме), а субјект У има обавезу да омогући остварење субјективног права субјекта Х, да испуни услове за његово остварење или да то остварење не омета (императивни део норме).

Даље, погрешно је императив поистоветити с требањем – императив тежи да код свог адресата произведе требање да испуни обавезу, али он сам није и не може бити само то требање, пошто се ради о осећању, о врсти емоционалног доживљаја субјекта обавезе, које не може садржати једна заповест.

§ 116.

Императивност правне обавезе значи да је субјекту обавезе заповеђено да је прихвати као своју обавезу и да је испуни, иначе ће трпети правом предвиђене штетне последице. Последице су, као што је и иначе у праву случај, претпостављено штетне, односно непожељне за прекршиоца. То значи да оне у сваком појединачном случају не морају бити штетне – објективно или с обзиром на лична својства прекршиоца и/или његову ситуацију.

То ће најчешће бити у случају да он не поседује добра на која се последица односи – дужник не поседује имовину из које се поверилац може наплатити; осуђеног на казну затвора дужу од шест месеци не погађа последица престанка

¹⁶¹ Радомир Лукић, *Теорија државе и права (II. Теорија права)*, стр. 86.

¹⁶² Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, стр. 68.

¹⁶³ *Ibid.*, стр. 69; Слично и Јеринг (*op. cit.*, стр. 150): „Императив има смисла само у устима онога који има моћи да некој туђој вољи наметне неко ограничење, то је јача воља, која слабијој прописује смерницу за делање.“

радног односа због тога што му је пре ступања на издржавање казне престао радни однос; предмети настали извршењем кривичног дела више се не налазе код осуђеног лица; итд.

Могуће је и да вредности које последица погађа за субјекта правне обавезе не представљају вредности па последица због тога промашује сврху – слобода кретања за изгладнелог бескућника не представља вредност у односу на привремени смештај о државном трошку, што за њега може представљати казна лишења слободе; заплена имовине не погађа њеног власника зато што верска секта којој он припада пропагира непоседовање имовине; мера безбедности у виду забране бављења неком делатношћу не погађа лице према којем је изречена, због тога што оно иначе нема намеру или могућности да се том делатношћу и даље бави; итд.

Али такви случајеви су изузетни (или бар веома ретки), а право не почива на изузецима, него на ономе што се обично дешава, па о њима неће више бити речи.

§ 117.

Разуме се да правна обавеза има императивни карактер само кад је заповест, односно забрана која је утврђује озбиљна (*ernsthaft*), пошто, како подсећа Гедерт, прескриптивност норме зависи од контекста у којем се примењује, из којег се тек може разабрати да ли се ради о истинском захтеву или о вежби, шали, глуми итд.¹⁶⁴

§ 118.

Својство императивности не долази у питање када граматички облик исказа о правној обавези нема заповедни карактер, као на пример у правним нормама о надлежности неког органа. Међутим, код таквих норми ради се само о другачијем, неодговарајућем начину изражавања. Праву као нормативној појави непримерена је употреба језика која указује на неко збивање, а не на захтев за

¹⁶⁴ Geddert, *op. cit.*, стр. 59-61.

неким требањем. Тако на пример, када се у члану 112. став 2. Устава Републике Србије¹⁶⁵ каже да председник Републике, у складу са законом, командује Војском и поставља, унапређује и разрешава официре Војске Србије, смисао тог исказа није у било каквој констатацији да председник то чини, него у захтеву да он тако чини. Да је смисао другачији, правно не би било могуће објаснити ситуацију у којој председник то стварно не чини. Пошто је смисао наведеног исказа да председник треба да командује Војском Србије, захтев за требањем постоји и онда када он ту своју обавезу не испуњава.

§ 119.

Без основа је, како с правом примећује Тома Живановић, и довођење у питање императивности тзв. аброгативних (укидних) норми, које потпуно или делимично укидају неке друге норме. Ово из разлога што такве норме прећутно садрже заповест да се једна норма, потпуно или делимично, сматра неважећом, па је органу који примењује право упућен императив да је не примењује.¹⁶⁶

§ 120.

Што се тиче тзв. експликативних или декларативних норми, како указује исти аутор,¹⁶⁷ ни њихов императивни карактер не долази у питање, пошто оне прећутно садрже наредбу примениоцу права да прихвати објашњења или правила за тумачење других норми или појединих израза у њима, као и појмовна одређења правних установа или законских израза. На тај начин су и аброгативне и експликативне норме императивног карактера, додуше тек када се доведу у везу с неком другом нормом, односно императивом из ње.

¹⁶⁵ „Службени гласник РС“, број 83/06.

¹⁶⁶ Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, стр. 80.

¹⁶⁷ *Ibid.*, стр. 80,81.

§ 121.

Другачије стоје ствари када је реч о такозваним пермисивним, допуштајућим нормама. Оне саме за себе нису замисливе као правне норме, будући да не садрже императив, већ само допуштење, а незабрањивањем једне радње не ствара се право, „тј. то не значи да је она тиме правно допуштена, јер је за то претпоставка, како се примећује, наметање одговарајуће обвезе (дужности) за другог, а самим незабрањивањем једне радње се не намеће правна обвеза за другог, обвеза неспречавања те радње (без обзира на то што ометање исте силом или одређеном претњом сачињава кривично дело принуде и изнуде и што им се утолико даје правна заштита).“¹⁶⁸ Постојање таквих норми може имати смисла само у односу на друге норме, оне императивног карактера, чију сферу примене на извештан начин сужавају или ограничавају, па су тако и пермисивне норме императивне као секундарне норме.¹⁶⁹

§ 122.

Најзад, императивни карактер правне обавезе не долази у питање ни када правна норма захтева понашања која су међу нормалним људима нормална, уобичајена, општеприхваћена у регулисаним ситуацијама, пошто ипак не постоји апсолутна сагласност између правних и друштвених вредности, непоклапање између *јесте* и *треба* у друштву увек постоји.¹⁷⁰

§ 123.

Правна обавеза може да буде императивна на неколико начина.

Прво, она то може бити по свом извору, по начину свог настанка. Тако обавеза да се плати порез произлази из заповести (закона и решења надлежног органа), што значи да на настанак те обавезе порески обвезник нема утицаја. Тако

¹⁶⁸ *Ibid.*, стр. 78.

¹⁶⁹ *Ibid.*; Дел Векио, *Право, правда и држава*, стр. 129, 130.

¹⁷⁰ Радмила Васић, Коста Чавошки, *op. cit.*, стр. 2, 33.

посматрано, нису све правне обавезе настале из императива. Уговорна обавеза, на пример, не настаје из заповести једне воље другој вољи, него из сагласности претпостављено једнаких воља.

Друго, све правне обавезе имају императивни карактер за време свог трајања. Тако, обавеза пореског обвезника императивна је све док постоји, све док он не плати порез. Али и обавезе уговорних страна су императивног карактера, иако су настале сагласношћу воља. Оног тренутка кад је уговор закључен, он подразумева заповест да се обавеза њиме преузета испуни онако како у уговору гласи.

Треће, све правне обавезе имају императивни карактер и у случају њиховог кршења. Уколико порески обвезник не плати порез у решењем одређеном року, порески орган издаће решење које ће садржати заповест да се приступи принудној наплати пореза, што порески обвезник треба да прихвати.

§ 124.

Што се тиче питања условног (хипотетичког) или безусловног (категоричког) карактера правног императива, код већине аутора постоји гледиште да право обавезује условно и да је у томе још једна разлика у односу на обавезност морала. При томе се мислило на следеће.

1) Право није вредност по себи и обавезује само уколико је средство за одређену сврху.

2) Право има обавезујућу снагу за одређеног субјекта само ако су испуњени одређени услови (ако субјект има прописане квалитете и/или ако се нађе у прописаној ситуацији).

3) Право обавезује само под условом да субјект обавезу из норме прихвати као своју обавезу.

У теорији ипак преовладава мишљење да је правна норма, прецизније заповест из норме којом је утврђена обавеза, хипотетичког карактера, за разлику од морала чији императиви су категорички.¹⁷¹

¹⁷¹ На пример Радомир Лукић, *Социологија морала*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995, стр. 145; *Правна енциклопедија*, стр. 474; итд.

§ 125.

Императиви права су условни, хипотетички, прво, у том смислу што њихова примена зависи од испуњености одређених услова. Са тог аспекта, како каже Дел Векио, сви правни императиви су у извесном смислу хипотетички јер се примењују само „у извесним фактичким околностима које предвиђа сама норма“.¹⁷² Међутим, наставља он на истом месту, за примену многих правних норми, посебно оних које садрже забране и снабдевене су кривичним санкцијама, није потребна испуњеност било којих других услова осим постојања физичког субјекта, чиме њихов императив практично постаје безуслован, категорички, пошто је, с једне стране, разумљиво да норма може да се односи само на постојеће, а не и на непостојеће субјекте, а, с друге стране, од воље тог субјекта не зависи постојање обавеза из таквих норми, односно он апсолутно не може да је се ослободи. О безусловном карактеру императива у том смислу говори и Тома Живановић: „...императив или заповест...пак уопште, тј. био конкретан или апстрактан, може се на основу изнетог дефинисати као изјава (став) воље, која захтева нешто од другог или других, без обзира на то да ли они сами хоће да јој следују, тј. независно од пристанка самих адресата воље. Императив је на тај начин изјава воље безусловно важећа за друге воље.“¹⁷³ Дел Векио као примере правних императива који имају безусловни, категорички карактер у наведеном смислу наводи забране: „Не убиј“, „Не укради“ и општу правну обавезу садржану у класичној формули *neminem laedere*.¹⁷⁴

Ипак, ствар није тако једноставна. Пажљивија анализа показује да нема правног императива који није услован у том смислу да су субјекти обавезе у њему садржане обавезни да му се покоравају само у одређеним ситуацијама, односно под одређеним условима. Ако и занемаримо стара права у којима су и забране које Дел Векио наводи и „опште субјективно право“ *neminem laedere* важиле у далеко ужем пољу него данас, ни данашња права не признају забрану „Не убиј“

¹⁷² Дел Векио, *Право, правда и држава*, стр. 130.

¹⁷³ *Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, стр. 68.

¹⁷⁴ Дел Векио, *Право, правда и држава*, стр. 132.

или „Не укради“ нити заповест *neminem laedere* као безусловне императиве, односно ни када су оне у питању није довољно само постојање правног субјекта. У прилог том схватању наведимо најпре постојање смртне казне или дозвољеност убијања непријатеља у рату, у нужној одбрани или крајњој нужди. Такође, у законодавства неких земаља полако улази и еутаназија, као дозвољено одузимање живота неизлечиво болесне особе. Слично се може рећи и за остале забране, па и за „општу правну обавезу“ *neminem laedere* – све су то условни императиви, у том смислу да њихово постојање као правних обавеза, зависи од испуњености више услова, а не само од постојања физичког субјекта. Тако на пример, правни императив забране убијања може гласити само овако: „Не убиј, осим у случајевима када је то по закону дозвољено.“ При томе је Дел Векио свакако у праву када тврди да је императив категорички, безуслован у односу на субјекта којем је упућен, када су испуњени одређени услови, али то никада није само услов који се састоји у постојању физичког субјекта. Када су испуњени правом прописани услови, императив заиста *постоји* независно од воље тог субјекта, али је *поступање по њему* од те воље у потпуности зависно.

Но, Дел Векијева тврдња може се посматрати на још један начин и тада она заиста изгледа прихватљиво: примери које сам навео и други примери (убијање непријатеља у рату, извршење смртне казне, крађа хране у случају крајње нужде итд.) могу се разумети и тако да штета коју несумњиво неко трпи у наведеним случајевима не представља штету у *очима права*. Само је питање да ли би се Дел Векио сложио с таквим тумачењем своје тврдње.

И Петражицки сматра да право познаје безусловне заповести, односно забране, у смислу у којем говори Дел Векио, и пориче основаност критике таквог става:

„...у својству потврде условног карактера свих правних норми указује се на то да чак норма која забрањује убиство има само условни карактер, нпр., право допушта смртну казну, убиство у рату и сл. Али то је неспоразум. Фактички у психици нормално васпитаних људи, који се не баве занатом целата и сл., норма о убиству има категорички карактер. Што се пак тиче допуштања смртне казне, убиства у рату и сл. од стране позитивног права (док такво допуштење постоји), није ријеч о хипотетичком карактеру норми која забрањује убиство, већ о

постојању посебних изузетака из одговарајућег општег принципа. Али има много таквих норми које не само што се, као норма о убиству, доживљавају нормално у категоричкој форми, већ истовремено одговарају таквим општим принципима права који већ на садашњем ступњу развоја људске културе имају у цивилизованом свијету карактер апсолутно општих принципа, далеких од било каквих изузетака. ...норме које не дозвољавају тортуру, злостављање, тзв. квалификовану смртну казну ..., силовање, фалсификовање, поробљавање људи и трговина њима итд. Какви год да се 'интереси' или 'циљеви' имају на уму, такви и сл. насртаји на личност и права другога одбацују се од стране културног права.¹⁷⁵

Овде се заиста ради о неспоразуму, али не онаквом о каквом говори Петражицки. Неспоразум се састоји у томе што он посматра, како сам каже, културно, а не било које право. Чак и примери које наводи тај аутор, па и још гори, уклапали су се у одређене правне системе као нешто уобичајено, чак и у не тако давној прошлости. Понекад се чак дешавало да одређено дозвољено поступање с другим људским бићима противречи не само елементарној човечности, него и самим темељним принципима датог правног поретка, али се, само ако је то било у интересу економски и политички владајућих, и за то налазило оправдање.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Петражицки, *op. cit.*, стр. 273.

¹⁷⁶ И поред тога што се у америчкој Декларацији независности очигледном истином сматра „да су људи створени једнаки и да их је њихов Творац обдарио неотуђивим правима, међу које спадају живот, слобода и тражење среће“, ропство је у тој земљи постојало скоро 90 година од доношења тог акта. При томе се, што је врхунац цинизма, није чак ни порицало да су црни робови једнаки с другим људским бићима – они су, како се говорило, једнаки, али нису исти (*equal, but not the same*), а пошто нису исти, онда могу и да не буду слободни, односно није противно Декларацији да буду робови. Цитат из Декларације независности преузет је из дела *Темељи модерне демократије (Избор декларација и повеља о људским правима)*, приређивач Душан Мрђеновић, ИРО „Нова књига“, Београд 1989, стр. 107.

§ 126.

Друго, правни императив без сумње јесте хипотетички, условни, ако се хипотетичност, условност императива схвати као условљеност поступања по њему остварењем неке сврхе изван самог поступања. Правни императив, дакле, јесте хипотетички у том смислу што се поступањем по њему остварују сврхе којима то поступање служи – не поступа се по њему из пуког поштовања правне норме, нити тако нешто право има потребе да захтева. Али, ако би неко поступао по императиву из правне норме из пуког поштовања норме, не бисмо изашли из сфере права, али би се радило о неуобичајеној мотивацији, према којој право нема разлога да покаже интересовање.

§ 127.

Најзад, треба напоменути да је императив права увек услован, хипотетички у том смислу да пре свесног поступања по њему треба да се испуни више или бар два услова: прихватање обавезе и доношење одлуке да се она испуни. Али, за његово постојање, како је речено, никада као услов није потребан пристанак субјекта којем је упућен. Пристанак је потребан за настанак обавезности и испуњавање обавезе, а не и за саму њену императивност.

§ 128.

Ипак, неке правне норме имају категорички карактер у следећем смислу. То би биле норме чија је диспозиција строго одређена. У њима су заповести формулисане сасвим одређеним појмовима, најчешће оним појмовима којима се утврђује тачно одређена мера неке количине, наводе неки називи или детаљно описују објекти (ствари) које су у вези са настанком правних односа. Због тога тумачење таквих норми не захтева велику херменеутичку вештину, имају јасно значење, што је брана арбитрности у примени права, чиме се обезбеђује једнакост и сигурност правних субјеката.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Радмила Васић, Коста Чавошки, *op. cit.*, стр. 84.

2.2.2. Појам правне обавезе

§ 129.

На основу реченог, а да би се избегле таутолошке дефиниције правне обавезе, према којима су оне обавезе на неко понашање које су установљене правом,¹⁷⁸ као и поистовећивање појма обавезе с понашањем које је њен предмет,¹⁷⁹ предлажем следећу дефиницију правне обавезе:

Правна обавеза је императивни део правне норме, упућен пасивном субјекту у правном односу (имаоцу правне обавезе) ради произвођења његовог требања да поступи на заповеђени начин и свести о последицама које ће наступити ако не поступи на такав начин, како би била остварена вредност коју норма штити.

¹⁷⁸ Тако, на пример: Тома Живановић (*Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, стр. 271):

„...правна дужност може дефинисати као правном нормом...постављена обавеза, свих код апсолутних права, или одређеног (физичког или правног) лица код релативних права (тзв. пасивног субјекта субјективног права) на одређено делање (чињење или нечињење), које је објекат обвезе према свима код апсолутних права или одређеном лицу код релативних права (тзв. активном субјекту субјективног права).“

Или Келзен (*Опита теорија права и државе*, стр. 69):

„Понашање које је супротно понашању које је као деликт услов санкције је садржина правне обавезе. Правна обавеза је обавеза уздржати се од деликта. То је обавеза субјекта да се ‘покори’ правној норми.“

¹⁷⁹ Тако, на пример, Радмила Васић и Коста Чавошки (*op. cit.*, стр. 219):

„Под дужношћу се подразумева акт који треба учинити или радња коју треба пропустити.“

2.3. Правна одговорност

§ 130.

Улазећи у сферу правне одговорности (рус. - ответственность юридическая; енг. - legal responsibility, legal liability; франц. - responsabilité juridique; нем. - juristische Haftung), улазимо у ширу сферу динамичке димензије правног субјективитета. Један крак динамичке димензије правног субјективитета јесте правно-деликтна способност. То је способност:

- 1) да се одговара за своје поступке;
- 2) да се одговара за поступке других лица која су у неком правно релевантном односу са одговорним лицем;
- 3) да се одговара из неких других разлога.

2.3.1. Врсте правне одговорности

§ 131.

Правну одговорност на врсте можемо поделити најпре на основу врсте прописа којој припада прекршена правна обавеза. На основу тог критеријума постоји:

- 1) одговорност за штету (грађанскоправна одговорност),
- 2) казнена одговорност у ужем смислу (прекршајна одговорност, одговорност за привредне преступе и кривична одговорност);
- 3) казнена одговорност у ширем смислу (дисциплинска одговорност у радном праву, дисциплинска одговорност ученика и студената и слично);
- 4) комбинована одговорност (одговорност за повреду више врста правних прописа истом радњом).

Друга подела правне одговорности на врсте почива на постојању или непостојању кривице као услова за правну одговорност. Тако постоји:

- 1) одговорност на основу кривице;
- 2) одговорност без кривице.

Најзад, правну одговорност можемо поделити на још две врсте:

- 1) на личну одговорност;
- 2) на одговорност за другог.

2.3.2. Услови за постојање правне одговорности

§ 132.

Битна обележја правне одговорности, која су уједно и услови за њено постојање, пошто без њих такве одговорности нема, јесу:

- 1) Она може постојати само у правом прописаним случајевима.
- 2) Утврђује се у правом прописаном поступку.
- 3) Одговорни субјект може за своју одговорност сносити само последице (санкције) прописане правном нормом.

Постављени услови су најопштији и обухватају све врсте и случајеве правне одговорности. Због тога су са списка услова изостављени услови чија испуњеност се захтева по правилу, али не без изузетка (повреда правне обавезе, кривица и изрицање санкције).

2.3.2.1. Правна одговорност може постојати само у правом прописаним случајевима

§ 133.

Правна одговорност може постојати само у случајевима који су унапред прописани правном нормом. Тај услов произлази из начела легалитета које је постало опште правно начело, а у кривичном праву се најчешће изражава изреком *Nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Ово начело може се извести из задатка правне норме да утиче на људско понашање: не може се на људско понашање утицати ако људима није познато да ли их њихово понашање може учинити подложним одговорности.

Најзад, начело легалитета је у блиској вези и са неопходношћу да садржина субјективног права и правне обавезе буде одређена или бар одредива, као и са неопходношћу да садржина правне норме буде доступна сазнању њеног адресата.

§ 134.

Под окриље начела легалитета можемо сместити и противправност као услов за постојање правне одговорности.

Противправност постоји онда када је понашање субјекта супротно понашању које представља садржину субјективног права или правне обавезе, под условом да не постоје околности које искључују противправност таквог понашања (нужна одбрана, крајња нужда, принуда, итд.).

Али право познаје и одговорност за понашање које није противправно, због чега се неопходност овог услова чини неутемељеном. У случају грађанскоправне објективне одговорности за штету нема противправне радње – штетник држећи опасну ствар или обављајући опасну делатност не крши правну норму, његово понашање није противправно.

И овде, ипак, постоји противправност. Само она није у понашању него у последици – штету причињену опасном стварју или опасном делатношћу право проглашава противправном последицом и отуда и одговорност за такву штету.

2.3.2.2. Правна одговорност утврђује се само у правом прописаном поступку

§ 135.

Једна од разлика између права и морала (и других друштвених норми) јесте у томе што право поседује развијен систем процесних норми, које садрже заповести за понашање квалификовано као процесне радње, односно радње у поступку остваривања права и обавеза и утврђивања одговорности. Морал не мора садржати такве норме, а и када их садржи, оне, по правилу, не чине тако развијен систем норми као што је то процесно право. Изузетак би у извесној мери могао да постоји у црквеном и пословном моралу.

Генерално посматрано, у моралу је свако квалификован да изриче морални суд о некој особи, док у праву то може чинити само надлежан орган у одговарајућем поступку. У том смислу, изгледа да право више води рачуна о људским правима, јер неки његови темељни принципи (*Audiatur et altera pars*, право на жалбу итд.) не морају бити примењени у моралу или, штавише, уопште и не могу бити примењени у моралу.

Уз то, утврђивање моралне кривице процес је, може се рећи, стихијски и често је довољна само сумња да би се нашкодило угледу неког лица. У праву, које полази од претпоставке невиности, правна сигурност налаже да сумња иде у корист оптуженог, о чему говоре и максиме *In dubio pro reo*, *Si non paret, absolvito*, *Actori incumbit probatio*, и још неке.

Не може, дакле, бити правне одговорности без спровођења правом прописаног поступка.

2.3.2.3. Одговорног субјекта може погодити само правом прописана последица

§ 136.

Правна одговорност постоји само у случају када су одговорном лицу унапред биле познате последице које могу да уследе из његовог понашања. То значи да последице одговорности морају бити прописане пре него се утврђивању одговорности приступи, што такође представља примену начела легалитета.

То даље значи да одговорни субјект може да сноси само последице које су биле прописане пре него што је његова одговорност утврђена. Таква тврдња имплицира закључак да одговорни субјект неће сносити последице своје одговорности ако оне нису биле прописане. Штавише, право познаје ситуације у којима одговорно лице не мора погодити прописана санкција. О томе ће бити речи у тексту о изрицању санкције као услову за постојање правне одговорности.

2.3.2.4. Повреда правне обавезе као услов за постојање правне одговорности

§ 137.

Повреда правне обавезе по правилу је услов за постојање правне одговорности – „Супротност дужности јесте неправо, кривда, односно деликт.“¹⁸⁰ Међутим, од тог правила постоје изузеци у виду одговорности за другог (не увек) и по основу држања опасне ствари или обављања опасне делатности (грађанскоправна објективна одговорност).

При томе за правну одговорност није неопходно да је повреду правне обавезе извршило лице које због њене повреде подлеже одговорности. О томе ће бити речи касније.

У неким случајевима само изгледа да постоји правна одговорност иако нема повреде правне обавезе. На пример, тако може изгледати у случају одговорности родитеља, школе или друге установе којој је малолетни штетник био поверен на чување. У овом случају за штету, по правилу, одговара онај ко је вршио надзор над малолетником. То значи да за штету одговара неко ко није повредио правну обавезу уздржавања од радњи којима се другим лицима причињава штета. Такву обавезу повредио је малолетни штетник, али право њему не признаје могућност њеног кршења, односно не везује за такво причињавање штете правне последице према њему. И овде ипак постоји кршење правне обавезе на страни субјекта одговорности; само што субјект одговорности није прекршио правну обавезу уздржавања од радњи којима се другом наноси штета, него правну обавезу вршења надзора над малолетником (*culpa in vigilando*) или правну обавезу васпитавања детета.

¹⁸⁰ Радмила Васић и Коста Чавошки, *op. cit.*, стр. 219.

§ 138.

Обавеза која је повређена мора бити садржана у правној норми важећој у време извршења деликта (повреде обавезе). То произлази из начела легалитета. Иако о томе нема спора, сам појам повреде правне обавезе захтева дефинисање.

Повредом правне обавезе сматра се свако понашање којим се, делимично или потпуно, не испуњава правна обавеза и не остварује се субјективно право или се не обезбеђују услови за његово остваривање.

Овом дефиницијом, међутим, постављамо ново питање – питање испуњења правне обавезе. Одговором на то питање истовремено ћемо дати одговор и на питање када се може сматрати да је остварено субјективно право или су обезбеђени услови за његово остваривање.

§ 139.

При давању одговора на питање када се може сматрати да је правна обавеза испуњена поћи ћемо од правне обавезности. Правна обавезност је настала оног тренутка када субјект обавезе из важеће правне норме осети требање да је испуни. Из произведеног требања, не увек мада најчешће, извире одлука субјекта да прихваћену обавезу испуни. У том случају обавезност претходи испуњењу, али, без обзира на то што је такав редослед уобичајен, испуњење правне обавезе могуће је и без настанка обавезности, као што ћемо видети.

Испуњењем обавезе постиже се њена сврха – остварење вредности којој правна норма служи – и полазећи од те тврдње може се закључити да је правна обавеза испуњена онда када је та сврха постигнута. На овом месту биће говора о појму, врстама испуњења и средствима обезбеђења испуњења правне обавезе.

2.3.2.4.1. Појам и врсте испуњења правних обавеза

§ 140.

Према схватању садржине субјективног права и правне обавезе које је у дисертацији изложено,¹⁸¹ садржина правне обавезе је правном нормом дефинисана само зато што се понашањем које се захтева по правилу постиже сврха те норме, а понашање којим се обавеза испуњава најчешће се поклапа са садржином прописане обавезе.

То додуше, не може значити да ће субјект чије се понашање у свему поклопи са садржином правне обавезе бити правно одговоран ако се та сврха не постигне, пошто могу настати околности које онемогућавају испуњење и постизање сврхе, а извињавају субјекта обавезе, као што су, на пример, виша сила, принуда и сл. Али ако сврха норме буде постигнута, сматраће се да је обавеза субјекта испуњена без обзира на правом дозвољен начин на који је он то учинио, чак и без обзира на то да ли је то учинио лично. Такво схватање подразумева да ће се правна обавеза сматрати испуњеном и у случају непостојања било каквог психичког односа субјекта према сопственој обавези, не само без прихватања обавезе него и без постојања било какве свести о обавези.¹⁸²

§ 141.

Из изложеног можемо извести закључак да постоје следеће две врсте испуњења правних обавеза:

- 1) испуњење по настанку обавезности;

¹⁸¹ То је учињено у оквиру поднасловa 2.1.1.5. Одређеност или одредивост садржине (предмета) субјективног права и 2.1.1.6. Специфичност садржине субјективног права.

¹⁸² Слично Тома Живановић (*Основни проблеми етике, у хрестоматији Преображаји идеје права (Један век правне филозофије на Правном факултету у Београду /1841 – 1941/*), приредио Данило Басти, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1991, стр. 140): „У праву је довољно да је правна дужност испуњена, а без значаја је, да ли спонтано или не, у циљу испуњења дужности (из дужности) или у личном циљу (из користољубља н. пр.) и чак да ли свесно или несвесно.“

2) испуњење независно од настанка обавезности.

Ове две врсте испуњења у вези су с још једном поделом испуњења правних обавеза на врсте, с поделом према субјектима који испуњавају обавезу, па ће, економичности ради, о испуњењу са и без настале обавезности бити још речи приликом обраде поделе испуњења правних обавеза на врсте према субјектима испуњења.

Узимајући као критеријум субјекте испуњења, испуњење правних обавеза можемо поделити на следеће врсте:

- 1) испуњење од стране субјекта обавезе;
- 2) испуњење од стране заступника субјекта обавезе;
- 3) испуњење обавезе од стране неког трећег лица.

§ 142.

Најчешће правну обавезу испуњава управо субјект којем је она стављена на терет.

Уобичајено је да он то учини, да се понаша на начин прописан у обавези, пошто је претходно постао свестан њене садржине и карактера, што је прихватио као своју обавезу и одлучио да је испуни. Тако ће, на пример, купац погледати у профактури цену робе, прихватиће плаћање такве цене, одлучиће да потребан износ уплати на жиро рачун продавца, па ће тај износ на одговарајућем месту и уплатити.

Овакав облик испуњења правне обавезе можемо сматрати *испуњењем у ужем смислу*, испуњењем уз постојање свести о обавези и уз прихватање те обавезе, испуњење којем претходи настанак обавезности и доношење одлуке да се обавеза испуни.

Обавезност која претходи испуњењу може, али не мора увек да буде правне природе.

Субјект може да прихвати обавезу и да осећа требање да је испуни, и тиме је настала обавезност без обзира на то да ли је он био свестан правног карактера обавезе. То значи да се испуњење правне обавезе уз насталу обавезност може поделити на две врсте: на испуњење уз насталу правну обавезност и на испуњење

уз насталу другу врсту обавезности. Субјект обавезе се, рецимо, може осећати морално обвезаним да поступи на прописани начин, што значи да обавезност која претходи испуњењу није правне природе.

Уобичајено је, значи, да чину испуњења правне обавезе претходи неколико корака: субјектово сазнавање садржине и карактера обавезе, прихватање обавезе и доношење одлуке да се она испуни. Али, сматраће се да је правна обавеза испуњена и ако неки од наведених корака изостане, ако и без тога прописана вредност буде остварена.

Тако субјект обавезе може и да је не прихвати као своју обавезу, али да је, без учешћа воље да то учини, ипак испуни.¹⁸³ Ако, на пример, дужник свом повериоцу омашком уплати извешан новчани износ, сматраће се да је тиме, у целисти или делимично, испунио своју обавезу, иако он враћање дуга не прихвата као своју обавезу.

Штавише, не само у одсуству прихватања обавезе, него и у одсуству свести субјекта о садржини и карактеру обавезе могуће је замислити испуњење правне обавезе. Ако се понашање субјекта обавезе поклапа са захтеваним понашањем, односно ако се његовим понашањем остварује заштићена вредност, потпуно је правно ирелевантно не само то да ли је он прихватио обавезу, већ и то да ли о њој поседује или не поседује одговарајућу свест.¹⁸⁴ Докле год се, на пример, продавац уздржава од продаје цигарета малолетним лицима, он испуњава своју законску обавезу, без обзира на то што уопште не поседује свест о томе да је то његова обавеза.

§ 143.

Видели смо да субјект правне обавезе може, додуше применом правних фикција, да буде и лице неспособно за расуђивање или из других разлога

¹⁸³ Овде се мисли да нема прихватања ни у ужем ни у ширем смислу – ни прихватања због вредности која се остварује испуњењем обавезе или вредности самог правног система, ни прихватања ради остварења неких других вредности.

¹⁸⁴ Овде, наравно, не спадају случајеви када испуњење није правно ваљано због неспособности за расуђивање, заблуде или преваре.

неспособно да лично испуњава обавезе. У том случају субјект обавезе и субјект испуњења обавезе разликују се, а правно ваљано јесте испуњење обавезе таквог лица од стране његовог законског заступника или од стране лица које заступник одреди, а на терет субјекта обавезе. Разуме се да на овај начин не могу бити испуњене све правне обавезе, него само оне обавезе на чињење које нису везане за личност, нису *intuitu personae*.

И испуњење обавеза лица способног за расуђивање – пословно способног лица, могуће је преко заступника, у овом случају вољног заступника, пуномоћника, ако се ради о обавезама на чињење које нису везане за личност.

Када је реч о испуњењу обавезе преко законског или вољног заступника, напред речено важи и када су у питању правна лица. Ипак, не треба заборавити да по природи ствари правно лице обавезу може да испуни само преко својих заступника или преко лица која за то заступник овласти.

Треба нагласити да у случају лица неспособног за расуђивање нема правно релевантног психичког односа субјекта према обавези, па, дакле, ни правне обавезности. Ипак, обавезност и у овом случају по правилу постоји, али на страни законског заступника таквог лица. Али, као и у случају испуњавања сопствених обавеза, и заступничко испуњење биће ваљано и поред тога што је учињено без прихватања обавезе да испуни обавезу свог штићеника или чак и без свести о њој.

Ако код пословно неспособног лица не може постојати правно релевантан психички однос према сопственој обавези, када је реч о правном лицу, никакав психички однос не може постојати, пошто је реч о субјекту који је фиктивног карактера, чију вољу и радње замењују воља и радње његових представника, који обавезе правног лица по правилу испуњавају уз настанак обавезности, али ће и без тога испуњење бити правно ваљано ако је радњом испуњења остварена вредност коју правна норма штити.

§ 144.

У претходно наведеним случајевима радило се о испуњењу обавезе не од стране субјекта обавезе, него од стране другог лица, које је у неком правном

односу према том субјекту, од стране његовог законског или вољног заступника (пуномоћника).

У тим случајевима објективно право, када је реч о законском заступништву, или уговор закључен у складу с објективним правом, када је реч о вољном заступништву, налаже испуњење обавезе од стране неког другог лица, а не од стране субјекта обавезе.

Но, и када нема никаквог правног акта којим је утврђена могућност да обавезу не испуни њен субјект него неко друго, тим актом одређено лице, постоји могућност да обавеза правно ваљано буде испуњена од стране неког лица, назовимо га трећим лицем, које није ни субјект обавезе нити је у неком правно релевантном односу према том субјекту, бар када је обавеза коју испуњава у питању. И ако такво лице испуни обавезу субјекта обавезе, обавезу на чињење која није везана за личност свог субјекта, захтев права биће задовољен, односно вредност коју право штити остварена. То ће најчешће бити случај када је испунилац обавезе у неком морално или обичајно релевантном односу према субјекту обавезе, када, на пример, родитељ плати дуг уместо одраслог сина, муж измири потраживање према супрузи које није настало за потребе брачне заједнице, итд.

Али, обавеза неће бити испуњена на правно ваљан начин ако је приликом испуњења трећег лица дошло уз постојање неких повреда објективног права, као што су, на пример, мане воље.

2.3.2.5. Кривица као услов за постојање правне одговорности

§ 145.

Историја позитивног права противречи тврдњи да је кривица (лат. – *dolus, culpa*; рус. - вина; енг. - *fault, guilt, culpability*; франц. - *faute, tort, culpabilité*; нем. - *Verschulden, Schuld*) за повреду обавезе безизузетан услов за постојање правне одговорности. Разуме се, правнофилософски посматрано, кривици се може приписати то својство:

„Воља која сама поступа има у својој сврси, која је управљена на присутан опстанак, представу о његовим околностима. Но зато што је она, због те претпоставке, коначна, предметна је појава за њу случајна и може у себи садржавати нешто друго него у њеној представи. Право је воље, међутим, да у свом чину призна само оно као своје деловање и да буде крива само за оно што она зна о његовим претпоставкама у својој сврси, што је од тога лежало у њеном предлошку. – Чин се може урачунати само као кривња воље; - право знања.“¹⁸⁵

Додуше, у данашњим правима одговорност без кривице јесте изузетак који постоји само у неким случајевима грађанскоправне одговорности за другог и у случају објективне грађанскоправне одговорности. У старим правима, међутим, случајеви одговорности без кривице чак ни у кривичном праву нису били тако ретки.

Не представља, уистину, неку логичку противречност решење по којем би свака повреда правне обавезе повлачила правну одговорност, без обзира на то да ли је повреда скривљена или не. Међутим, такво решење било би у супротности са суштином права и правне норме. Императив из правне норме представља заповест да се испуни нека правна обавеза. Испуњење правне обавезе мора бити могуће, што укључује и могућност њеног имаоца да је испуни. Ако правна обавеза ипак није испуњена, а за то не постоји кривица обвезаног лица, онда то може бити само због наступања околности (спољашњих или унутрашњих) које оно не може да контролише (болест, радња другог лица, случај, виша сила итд.). Зато би урачунавање повреде правне обавезе субјекту који за повреду није крив било исто што и захтевати од њега да испуни неиспуњиву обавезу. Или, како се изразио амерички судија Вајхофен (Weihofen): „Не постоји и не може постојати ни у једно

¹⁸⁵ Георг Вилхелм Фридрих Хегел (Georg Wilhelm Friedrich Hegel), *Основне црте филозофије права*, с немачког превео Данко Грлић, „Веселин Маслеша” и „Свјетлост“, Сарајево 1989, стр. 202. Из таквог става Хегел (*Ibid.*, стр. 249) изводи закључак и да Христово заузимање на крсту за своје непријатеље: „Оче, опрости им јер не знају шта чине“, представља сувишну молбу „ако околност да они нису знали шта су учинили даје њиховом поступку квалитет да није зао, дакле, да му не треба опраштање.“

доба и ни на једном месту право које кажњава људе за оно што не могу да избегну.¹⁸⁶

Због тога савремена права одговорност без кривице третирају као изузетак, онда када то намећу потребе живота. То су неки случајеви одговорности за другог и објективна грађанскоправна одговорност. Циљана последица такве одговорности није било какво страдање одговорног лица нити покушај да се утиче на његово будуће понашање.¹⁸⁷ Ова врста одговорности постоји само због заштите лица које је претрпело неку штету од опасне ствари, опасне делатности или од лица које не може одговорати за причињену штету.

§ 146.

Кривица представља особен свестан психички однос према извршеном деликту и/или његовој последици. Епитет *свестан* по правилу се изоставља, што није оправдано имајући у виду да може постојати и несвестан психички однос према нечему. Несвестан психички однос, међутим, за право није релевантан. Овде се морамо чувати опасности од забуне до које може да доведе постојање кривичне одговорности за дело учињено из несвесног нехата. Код несвесног нехата не ради се о несвесном психичком односу према делу, него о непостојању (дужног) свесног психичког односа (пажње) према сопственом понашању.

¹⁸⁶ Вајхофенове речи наведене су према: Walter Moberly, *Legal Responsibility and Moral Responsibility*, Fortress Press, Philadelphia 1965, стр. 9.

¹⁸⁷ Као пример страдања без кривице најчешће се наводи страдање праведног Јова. Из тог страдања се, међутим, не може извести никаква аналогија која би била употребљива за право. Прво, Јов јесте невин страдао, али он уопште није страдао на основу неке пресуде – није невино осуђен. Друго, разлог за страдање праведног Јова уопште није било каква одговорност, па ни одговорност без кривице (уп. бриљантну студију Карла Густава Јунга (Carl Gustav Jung): *Одговор на Јова*, у књизи *Психолошке расправе*, с немачког превео Томислав Бекић, Матица српска, Нови Сад 1984, стр. 217 – 343).

§ 147.

Ваља напоменути да појам кривице није једино, па ни првенствено, правни појам. Појам кривице игра значајну улогу и у религији и моралу. Ипак, садржина и обим тог појма у религији и моралу разликују се у односу на садржину и обим појма кривице у праву.

Тако неки случајеви правне одговорности, понекад и веома озбиљни, садрже мало или нимало моралне кривице. Типичан пример је одговорност машиновође за железничку несрећу која је настала због тога што је он превидео црвени сигнал.¹⁸⁸

С друге стране, може се због неке радње неком субјекту приписати морална кривица, а да та радња не буде правно кажњива. Али се радња за коју је правом запрећена озбиљна казна најчешће сматра морално недозвољеном (злом), а њеном извршиоцу се приписује (и) морална кривица.¹⁸⁹

§ 148.

Деликти казненог права (кривична дела, прекршаји, привредни преступи) извршавају се са умишљајем (*dolus*), директним или евентуалним или из нехата (*culpa*), свесног или несвесног.

Кривични законик (члан 22) прописује да кривица постоји „ако је учинилац у време када је учинио кривично дело био урачунљив и поступао са умишљајем, а био је свестан или је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено.

„Кривично дело је учињено са кривицом и ако је учинилац поступао из нехата, уколико закон то изричито предвиђа.“

Неурачунљивог учиниоца наш Кривични законик дефинише као оног учиниоца „који није могао да схвати значај свог дела или није могао да управља својим поступцима услед душевне болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или друге теже душевне поремећености“ (члан 23.

¹⁸⁸ Уп.: Walter Moberly, *op. cit.*, стр. 2.

¹⁸⁹ *Ibid.*

став 2). Дело које је извршило неурачунљиво лице не сматра се кривичним делом (члан 23. став 1), што значи да у том случају не постоји ни кривична одговорност.

Ипак, у случају скривљене неурачунљивости, то јест ако је учинилац употребом алкохола, дрога или на други начин себе довео у стање у којем није могао да схвати значај свог дела или да управља својим поступцима (*actiones liberae in causa*) кривица учиниоца утврђује се према времену које непосредно претходи довођењу у такво стање (члан 24. став 1).

У чл. 25. и 26. Кривични законик дефинише умишљај и нехат:

„Кривично дело је учињено са умишљајем кад је учинилац био свестан свог дела и хтео његово извршење или кад је учинилац био свестан да може учинити дело па је на то пристао.

„Кривично дело је учињено из нехата кад је учинилац био свестан да својом радњом може учинити дело, али је олако држао да до тога неће доћи или да ће то моћи спречити или кад није био свестан да својом радњом може учинити дело иако је према околностима под којима је оно учињено и према својим личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности.“

§ 149.

Грађанскоправни деликт (причињавање штете) може се извршити намерно (*dolus*) или из непажње (*culpa*) различитог степена (обична непажња – *culpa levis in abstracto/in concreto* – или крајња непажња – *culpa lata*).

Намера постоји ако је штетник био свестан последица своје радње и хтео је њихово наступање или није хтео њихово наступање али је на њих пристао.

Крајња непажња постоји ако штетник није хтео наступање штетних последица али је штета настала услед тога што се он није понашао ни као иоле пажљив човек.

Обична непажња постоји ако штетник није хтео наступање штетних последица али је штета настала услед тога што се он није понашао онако како би се понашао просечно пажљив човек.

§ 150.

Право утврђује случајеве у којима одговорност за штету неће постојати и поред тога што је она причињена уз постојање кривице штетника.

Разлози који искључују материјалну одговорност по основу кривице, према нашем Закону о облигационим односима¹⁹⁰ (чл. 161. до 163), јесу:

- 1) нужна одбрана;
- 2) крајња нужда;
- 3) дозвољена самопомоћ;
- 4) пристанак оштећеника.

То су разлози које и већина других правних система сматра релевантним за непостојање одговорности по основу кривице.

2.3.2.6. Поседовање опасне ствари или обављање опасне делатности као услов за постојање правне одговорности

§ 151.

Материјална одговорност може почивати и на користи коју одговорно лице има од опасне делатности или опасне ствари (грађанскоправна објективна одговорност).

Наш Закон о облигационим односима не даје дефиницију опасне ствари и опасне делатности, али утврђује претпоставку узрочности у случају штете у вези са опасном стварју, односно опасном делатношћу (члан 173).

Појам опасне ствари ни у теорији није прецизно одређен; он је пре упућујући – представља одређену врсту стандарда на основу којег се тек у конкретној ситуацији може проценити да ли је одређена ствар опасна или не. Неке ствари су по својим основним својствима увек опасне, друге ће то бити зависно од околности њихове употребе, особености животних ситуација у којима се користе, укључујући и дејства природних сила.

¹⁹⁰ „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85 и 57/89 и „Службени лист СРЈ“, број 31/93.

Појам опасне делатности, изведен из појма опасне ствари, али и са својим посебним карактеристикама, подразумева као извор опасности, на пример, окупљање људи у велике групе (настава у природи, школски крос, спортске приредбе и манифестације, културне приредбе с великим бројем учесника, политичка окупљања), ситуације специфичних комуникација у обављању послова, послове неизбежно високог ризика (јавна безбедност, принудно извршење судских одлука), и друго.

Концепција објективне одговорности у нашем праву се заснива на теорији ризика, која истиче да лице које држи или употребљава ствар од повећане опасности треба да одговара за последице које проистичу из употребе такве ствари.

§ 152.

Субјект који држи или употребљава опасну ствар, или се бави опасном делатношћу, у правом утврђеним околностима може се ослободити од одговорности за штету насталу од опасне ствари или опасне делатности.

Према члану 177. Закона о облигационим односима, таква одговорност неће постојати ако је штета настала:

- 1) услед деловања више силе;
- 2) радњом оштећеника;
- 3) радњом трећег лица.

2.3.2.7. Постојање правно релевантног односа између извршиоца деликта и одговорног лица као услов правне одговорности

§ 153.

У неким случајевима правна одговорност почива на постојању правно релевантног односа између извршиоца деликта и одговорног лица. Ова врста одговорности може постојати на основу кривице или без кривице одговорног лица.

Овај основ одговорности задржала су и савремена права, и то не само у материји грађанскоправне одговорности.

Тако казнена одговорност правног лица почива на повреди прописа коју је извршило одговорно лице у правном лицу. У овом случају правно лице може бити одговорно и онда када је, из било којих разлога, искључена одговорност одговорног лица у правом лицу.

У грађанском праву предвиђена је могућност да за штету коју је причинило једно лице одговара друго лице:

1) Родитељи, односно старатељи и установе којима су деца поверена на чување и васпитање одговарају за штету коју су проузроковала деликтно неспособна деца или лица лишена пословне способности.

2) Предузећа одговарају за штету коју њихови радници на раду или у вези са радом проузрокују трећем лицу.

3) Правна лица одговарају за штету коју причине њихови органи.

У неким од наведених случајева на страни одговорног лица може постојати кривица. Тако на пример, родитељ штетника узраста између седам и четрнаест година одговара по основу претпостављене кривице и може се ослободити одговорности ако докаже да је штета настала без његове кривице. Али родитељ штетника млађег од седам година одговара по основу објективне одговорности.

2.3.2.8. Изрицање санкције као последице утврђене правне одговорности

§ 154.

Правну одговорност прати правна санкција (осим изузетно), а правна санкција може постојати и без правне одговорности.

Правна санкција, као специфична правна последица утврђене правне одговорности, по правилу следује из те врсте одговорности. Она се од других врста санкција (моралних, обичајних) не мора разликовати по садржини. Премда заиста постоје врсте правних санкција које друге врсте норми не познају (заштитне мере, мере безбедности...), *differentia specifica* правних санкција јесте у томе што њихову примену гарантује држава. Држава гарантује њихову примену и

онда када их није прописала, као што то може бити у случају одговорности за повреду радне обавезе која је утврђена уговором о раду или за повреду лакших повреда обавеза ученика основне и средње школе (које се не прописују законом него општим актом школе).

§ 155.

Ипак, од правила да правна санкција прати правну одговорност постоје прописани изузеци, како у грађанском, тако и у казненом праву. На овом месту наводим неке од таквих примера у нашем праву:

1) Кривични законик Републике Србије:

- Ако је учинилац прекорачио границе нужне одбране услед јаке раздражености или препасти изазване нападом може се и ослободити од казне (члан 19. став 3).

- Ако је учинилац прекорачио границе крајње нужде под нарочито олакшавајућим околностима може се и ослободити од казне (члан 20. став 3).

- Учиниоца који покуша да изврши кривично дело неподобним средством или према неподобном предмету може се ослободити од казне (члан 31).

- Извршилац који је покушао извршење кривичног дела али је добровољно одустао од даљег предузимања радње извршења или је спречио наступање последице, може се ослободити од казне, а од казне се може ослободити и саизвршилац, подстрекач или помагач који је добровољно спречио извршење кривичног дела (члан 32. ст. 1 и 3).

- Суд може ослободити од казне и учиниоца кривичног дела учињеног из нехата кад последице дела тако тешко погађају учиниоца да изрицање казне у таквом случају очигледно не би одговарало сврси кажњавања (члан 58. став 2).

- Суд може ослободити од казне учиниоца кривичног дела за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна ако је на основу постигнутог споразума са оштећеним испунио све обавезе из тог споразума, као и учиниоца кривичног дела за које је прописана казна затвора до пет година, ако

после извршеног кривичног дела, а пре него што је сазнао да је откривен, отклони последице дела или надокнади штету проузроковану кривичним делом (члан 59).

- Оснивач групе или друге организације створене ради противуставне делатности може се ослободити казне ако откривањем удружења или на други начин спречи извршење одређених кривичних дела (члан 319. став 3). Итд.

2) Закон о облигационим односима:

- Ако правичност захтева, суд може донети одлуку о ослобађању од обавезе накнаде штете која је настала услед тога што лицу које је штету претрпело није пружена помоћ у ситуацији у којој су му били очигледно угрожени живот или здравље (члан 182).

- Суд може делимично ослободити штетника од обавезе накнаде штете (одредити мању накнаду) ако је штета причињена радом у корист оштећеника (члан 191. став 2). Итд.

Разуме се да и у свим наведеним случајевима санкција јесте прописана, а изостанак њене примене само је могућност која ће се применити тек ако то захтева остварење неких вредности којима право служи (на пример правичност) или је вредност остварена и без санкције тако да њена примена не би имала смисла (на пример, и генерална и специјална превенција као сврхе кривичне казне могу бити остварене и без њене примене ако је учинилац тешког дела против безбедности саобраћаја од последица саобраћајне незгоде коју је изазвао постао тежак инвалид). Овде треба приметити да се у наведеним случајевима остваривање вредности често не поклапа са остваривањем субјективних права (ослобађање од накнаде штете; остварена специјална и генерална превенција и без санкције...).

§ 156.

С друге стране, примена правне санкције није ограничена на лица чија је одговорност утврђена у прописаном поступку.

Пример за то јесу лица која нису кривично одговорна због тога што су дело извршила у стању потпуне неурачунљивости. Таквим учиниоцима кривичних дела не може се изрећи казна, пошто нису кривично одговорни, али им се може изрећи мера безбедности *обавезно психијатријско лечење и чување у психијатријској установи* или *обавезно психијатријско лечење на слободи* (чл. 81. и 82. Кривичног законика).

Поред тога, у неким случајевима грађанскоправну санкцију може избећи лице које је штету причинило, тако што ће накнада штета пасти на терет неког другог лица. То се дешава када суд, ако правичност то захтева, на накнаду штете обавезује родитеље малолетника способног за расуђивање, под условом да он није у стању да накнаду штету коју је причинио (члан 169. став 2. Закона о облигационим односима).

На овом месту ваља напоменути да Кривични законик примену кривичноправних санкција проширује и на један случај у којем не само да не постоји кривична одговорност, него не постоји ни кривично дело: „Није кривично дело оно дело које је учињено у стању неурачунљивости“ (члан 23. став (1). Међутим, у једној другој одредби законодавац као да се исправља па напушта став да неурачунљива лица не могу извршити кривична дела: „...одређене мере безбедности могу се изрећи и неурачунљивом лицу које је учинило противправно дело у закону предвиђено као кривично дело...“ (члан 79. став (1)). Овде се очигледно ради о рђавој правној техници.

Кривичноправне санкције погађају још једну врсту учинилаца који, по природи ствари, не могу бити криви. То су правна лица, којима се у великом броју правних система, одавно и у нашем, могу изрећи кривичноправне санкције.¹⁹¹

Код нас је ова материја уређена Законом о одговорности правних лица за кривична дела. Тај закон одговорност правних лица за кривична дела посматра као одговорност по основу кривице, али не по основу извршења и кривице правног лица (којих не може бити), него по основу одговорности за кривично дело које у оквиру својих послова односно овлашћења учини одговорно лице у правном лицу, у намери да за правно лице оствари корист (члан 6. став 1). Овде се противправне радње одговорног лица урачунавају правном лицу. Одговорност

¹⁹¹ „Службени гласник РС“, број 97/08.

правног лица постоји и ако је због непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица омогућено извршење кривичног дела у корист правног лица од стране физичког лица које делује под надзором и контролом одговорног лица (члан 6. став 2).

Одредбе члана 7. истог закона одговорност правног лица заснивају на кривици одговорног лица, али, под одређеним условима, правно лице одговара за кривично дело одговорног лица и ако је кривични поступак против одговорног лица обустављен или је оптужба одбијена.

Из цитираних законских одредаба лако се може закључити да одговорност правних лица за кривична дела има следећа обележја:

- 1) то је одговорност за другог;
- 2) то је одговорност без кривице правног лица, која почива на кривици одговорног лица;
- 3) то је одговорност која може постојати и у случају да није утврђена одговорност одговорног лица у правном лицу (пошто је поступак против њега обустављен или је оптужба одбијена).

2.3.3. Појам правне одговорности

§ 157.

Претходно излагање даје нам довољно основа за дефинисање правне одговорности:

Правна одговорност је урачунавање (*imputatio*) правном субјекту унапред правом прописане последице његовог понашања за коју је прописана санкција, после спроведеног правом прописаног поступка.

Оваква дефиниција прихватљива је због тога што се под њу може подвести било који могући случај правне одговорности. Њоме су обухваћени како случајеви казнене одговорности тако и случајеви грађанскоправне одговорности; како случајеви одговорности по основу кривице, тако и случајеви одговорности без кривице (објективна одговорност и одговорност за другог); како случајеви

одговорности које је пратила примена санкције тако и случајеви одговорности који су остали несанкционисани.

4. Извођење појма правног субјективитета

§ 158.

Најчешће се под правним субјективитетом подразумева способност да се буде носилац или ималац права и обавеза. У оваквој употреби је реч *ималац* боља него реч *носилац*. Боља је и стилски и семантички, с обзиром на то да синтагма *носилац права и обавеза* представља само не особито елегантну метафору. С овим речима би се вероватно сложио и Валтазар Богишић, који у Општем имовинском законнику за Књажевину Црну Гору¹⁹² користи изразе имаоништво (правна способност/правно-статичка способност) и имаоник (грађанскоправни субјект).¹⁹³

Међутим, из онога што је раније речено без тешкоћа се може извести закључак да се правни субјективитет не исцрпљује у поседовању права и обавеза. Поседовање права и обавеза је статика правног субјективитета и она представља само основу за деловање правног субјекта, што представља динамику правног субјективитета, односно његову динамичку страну.

Ваља напоменути да када говоримо о правно релевантном деловању под тим подразумевамо свако понашање које производи неко правно дејство. То може бити активно понашање (делање), али и пасивно понашање (неделање). Али и иза пасивног понашања, неделања као правно релевантног понашања, најчешће стоји неко активно понашање. Само оно није спољашње него унутрашње. Реч је о одлуци да се не дела, која је резултат психичког процеса, дакле унутрашњег делања. Овакво понашање не постоји код деликтне одговорности по основу нехата, односно непажње.

¹⁹² Валтазар Богишић, *Изабрана дјела, Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору*, ЈП „Службени лист СЦГ“, Београд 2004, чл. 801. и 953 – 970, стр. 170 и 201 – 205.

¹⁹³ „*Ималац* се, у народноме језику, зове свако ко има нешто у имовини својој.

„*Имаоник* је пак, у овоме Законнику, не само онај који доиста нешто има, него и у опште сваки човјек, па и свака установа (као држава, црква и т. д.) којима се признаје право и подобност имати своју сопствену имовину“ (*Ibid.*, члан 801. ст. 1. и 2, стр. 170).

Гледање на ствари које правни субјективитет изједначава с поседовањем права и обавеза занемарује, дакле, динамичку страну те појаве. Правно релевантно деловање је, пак, суштина правног субјективитета пошто остваривање вредности којима право служи захтева, без сумње, правом уређено деловање субјектата.

Такође није спорно да је и приликом одређивања појма правног субјективитета незаобилазно ослањање на правну норму: правни субјективитет рађа се у правној норми и живи онако и онолико како она то одређује.

Полазећи од таквог гледања на ствари, правни субјективитет бисмо могли дефинисати као положај, стање (статус) потчињености власти правних норми из којег произлазе материјална и процесна субјективна права, правне обавезе, правне одговорности и правно релевантно деловање.

Из такве дефиниције следи закључак да се власт правних норми не односи само на додељивање субјективних права и правних обавеза. Она се не ограничава ни на понашање субјекта: власт правних норми уређује и његов настанак и само његово постојање, његову реалну, идеелну или фиктивну егзистенцију као и његов престанак.

Које је садржинско одређење ове потчињености власти правних норми? Оно је материјалноправно и процесноправно. Правни субјективитет не значи само правну уређеност права, обавеза и одговорности (материјално право), него и правну уређеност остваривања субјективних права, испуњавања правних обавеза и утврђивања правне одговорности.

§ 159.

Вратимо се на тренутак суштини правне норме као императивно-атрибутивног феномена, тачније речено – њеном разликовању од природног закона. Као што је раније већ речено у тексту о постављености у правној норми као услову за постојање субјективног права и правне обавезе, правна норма је правило које само код бића са свешћу, којом заповест могу да приме, и вољом, којом се могу покренути да по њој поступе, може изазвати неко требање – само на таква бића може утицати да се понашају на одређени начин и да код њих

произведе свест о овлашћености и обвезаности на понашање које је у норми одређено.

§ 160.

Да ли онда можемо признати својство правности творевини чија је сврха изазивање осећања овлашћености или обвезаности у нечему или некоме ко такву поруку није у стању да прими? На тај начин би правна норма покушала да се по дејству изједначи с природним законом, што је, наравно, сасвим узалудан покушај.

А правне норме се често обраћају лицима и творевинама које не поседују одговарајућу свест и вољу, као што су лица неспособна за расуђивање и правна лица. У наведеним случајевима не постоји никаква немогућност нити противречност будући да у име и за рачун лица неспособних за расуђивање и правних лица делају њихови заступници, који овлашћење и заповест из правне норме могу да разумеју и да по њима поступе.

Право је стварањем института заступништва (вољног и законског) применом фикције практично спојило два субјекта у један субјект или су они бар у односу корелације. Лице без одговарајуће свести и воље јесте правни субјект, али тај субјективитет постаје могућ тек придодавањем том лицу другог лица, лица које репарира тај недостатак. Та симбиоза је таква да без института заступништва не би био могућ правни субјективитет лица с дефектом свести и воље, а, с друге, стране, заступништво (осим вољног заступништва) би без таквих лица изгубило свој разлог постојања.

Неодвојивост законског заступника од заступаног још је изразитија код правног лица, чији субјективитет настаје, између осталог, конституисањем његових органа, у које обавезно спада и орган надлежан за заступање правног лица.

§ 161.

Покушаћу сада да образложим зашто је понуђена дефиниција, која правни субјективитет посматра као положај (статус) потчињености власти правних норми из којег произлазе материјална и процесна субјективна права, правне обавезе, правне одговорности и правно релевантно деловање, боља од схватања правног субјективитета као способности поседовања права и обавеза.

§ 162.

Прво, да би неко имао права и обавезе, он мора бити под влашћу правних норми – потчињеност тој власти логички мада не и историјски претходи поседовању права и обавеза. Природно биће које се не налази под влашћу правних норми налази се у крајње неугодној позицији; познато је какве последице наступају за појединце и групе који су стављени ван закона, као што је на пример био случај са Србима у Независној Држави Хрватској или Јеврејима у свим државама које је окупирала нацистичка Немачка.

§ 163.

Друго, из одређења правног субјективитета као способности да се поседују права и обавезе не видимо порекло тих права и обавеза. Такво одређење могло би да нас наведе на закључак да би се и роб којем је господар подарио нека права прекарног карактера, права, дакле, која му у сваком тренутку може одузети, могао сматрати правним субјектом. Али у таквој ситуацији субјективна права постоје само привидно пошто не извиру из објективног права, из правне норме. Постоји само господарева воља, а на основу ње не може ни настати нити престати правни субјективитет.

Ради илустровања разлике између положаја роба из нашег примера и правног субјекта може одлично послужити разлика у положају између прекарног држаоца и власника: онај први може у сваком тренутку вољом другог лица (које има неко право на ствари) остати без државине и не припада му право на правну

заштиту; овај други може остати без државине само у законом прописаним случајевима и припада му право на правну заштиту.

§ 164.

Треће, одређење правног субјективитета као стања потчињености власти правних норми из којег произлазе материјална и процесна субјективна права, правне обавезе, правне одговорности и правно релевантно деловање имплицитно одговара и на питање положаја државе као правног субјекта и о њеном односу према осталим правним субјектима. Из таквог одређења произлази закључак да су и држава и њени органи подређени власти правних норми и да је њихов однос према правима и обавезама осталих правних субјеката дефинисан правним нормама.

§ 165.

Четврто, наглашавањем у понуђеној дефиницији да правном субјекту припадају материјална и процесна субјективна права подвлачи се право правног субјекта на правну заштиту. Таква заштита не припада само имаоцу материјалног субјективног права. Она, као имаоцима процесних права, припада и имаоцима правних обавеза у спору око њиховог постојања, садржине, обима и испуњавања, као и свим субјектима чија се одговорност утврђује у неком правном поступку.

На тај начин понуђена дефиниција дужну пажњу посвећује и нормама које уређују правне поступке и чија је систематичност, разрађеност и свеобухватност *differentia specifica* права.

§ 166.

Пето, одређење правног субјективитета као стања потчињености власти правних норми истиче комуникацијску природу права.¹⁹⁴ За разлику од збивања

¹⁹⁴ Антрополози посебно истичу значај размене информација, тј. способности комуницирања, за прилагођавање сваког живог организма, а посебно човека, животној средини: „Последњи, кључни

на основу природних закона, која се одвијају непосредно, био неко тога свестан или не, правне норме могу деловати на правне субјекте само посредно, преко њихове свести и воље, другачије речено, разменом, разумевањем и прерадом порука, комуникацијом између правних субјеката.

С тим у вези, и саму способност за расуђивање, која је од изузетног значаја за правни субјективитет, треба посматрати у ужем смислу – као способност за комуникацију. А с таквог становишта се способност за расуђивање посматра као интелектуално-емоционално-социјална способност. Способност за расуђивање схваћена чисто интелектуално за право није ни од каквог значаја. Интелигентан човек неспособан је за комуникацијски процес уколико не поседује довољан ниво емоционално-социјалне развијености, који га усмерава ка комуникацији с другим људским бићима. Код неких тешких психичких поремећаја тај услов није испуњен. Тако код аутистичара најчешће готово да не постоји потреба за комуникацијом, док се код неких других болести јавља само њен привид пошто нема праве размене порука.¹⁹⁵ Сличан проблем постоји и са људским бићима с

елемент човековог прилагођавања је размена информација, тј. способност комуницирања. Размена информација представља најразвијенији део човековог живота захваљујући његовој интелигенцији. Најважнији плод интелигенције је језик. Без њега не би постојала ни култура, као специфичан начин на који људска бића уче да организују своје понашање и сопствено схватање средине.

„Размена информација је суштински чинилац прилагођавања средини сваке биолошке врсте, поред тога што је и један од свеобухватних делова живота. Сви организми скоро непрекидно пружају и примају информације. Без делотворних средстава комуникације неки орао не би могао да открије свој плен, цвет не би могао да привуче пчелу, а лосос не би могао да пронађе место за мрешћење. Обезбеђивање хране, избегавање опасности и проналажење партнера заснивају се на одашиљању прецизно одређених сигнала у правом тренутку и на примању битних информација из природне средине. Неуспела комуникација може да доведе до губитака, повреде, па чак и до смрти“ (Фабијети, Уго; Малигети Роберто; Матера Винченцо (Ugo Fabietti, Roberto Malighetti, Vincenzo Matera), *Увод у антропологију (Од локалног до глобалног)*, „Clio“, Београд 2002, стр. 18).

¹⁹⁵ У прилог изнетој тврдњи могу се навести и потврде из психијатријске праксе. Тако Светомир Бојанин (*Под дрветом сазнања добра и зла*, стр. 168), прихватајући тезу Ж. Видовића „да је осећање суштина човека; да је исто бити и осећати (а не бити и мислити)“ износи карактеристике клиничких слика неких менталних поремећаја, „када, на пример, личност детета или адолесцента са одређеним типом аутизма, уме да мисли, као што уме да мисли и свака друга особа његовог

којима је комуникација отежана због чулних оштећења и неразвијености говора, али се у данашње време тај проблем може лакше решити уз помоћ техничких средстава.

Чак ни из Келзеновог структуралистичког света права, као мреже нормативних релација, није прогнан значај комуникације између правних субјеката. Чиста теорија права посматра норму као правило понашања, депсихологизовану, односно безличну и анонимну заповест, шему тумачења, смисао акта воље, али и као однос између најмање два лица – једног које издаје норму и другог којем је норма упућена, адресата норме.¹⁹⁶

У позном периоду свог стваралаштва Келзен нарочито истиче ово својство норме. Тако он каже да нека заповест, а особито заповест коју означавамо као норму, претпоставља постојање два људска бића: једног које заповеда, издаје заповест, поставља норму, и другог људског бића на које је заповест усмерена, којем се нешто заповеда, чије понашање норма прописује као требано понашање. При томе, „Онај који нешто заповеда, који поставља норму, нешто хоће; онај којем је нешто заповеђено, чије је понашање у некој норми постављено као требано понашање, нешто треба (да учини). Језички израз заповести је императив. У вези са заповешћу важи начело које се обично формулише на следећи начин: Нема императива без императора (Kein Imperativ ohne Imperator).“¹⁹⁷

Али, наставља Келзен, поред тог принципа важи и принцип који се не односи (само) на издаваоца заповести, него на два људска бића: Нема императива без особе (или особа) на коју је императив усмерен (Kein Imperativ ohne

узраста (више функционални аутизам, Аспергеров синдром), као што је то случај и са особама са одређеним типом шизофрене разградње, али те особе не умеју да живе сходно очекивању, како с обзиром на њихов узраст, тако и с обзиром на њихове сазнајне могућности, или сходно нивоу образовања које су достигли. Оне нису у стању да разумеју свет у коме су, нити односе међу људима. Ту моћ разумевања себе, и себе у свету, тај однос субјекта са светом, што припада људској осећајности, они, или нису достигли током свог узрастања (аутизам), или су изгубили касније, у датим животним околностима.“

¹⁹⁶ Уп.: Зоран Јелић, *Модерна концепција владавине права*, стр. 15, 101.

¹⁹⁷ *Allgemeine Theorie der Normen*, Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, Wien 1979, стр. 23.

Imperaten). Или, ако се употреби општа формулација: Нема норме без ауторитета који је поставља нити без адресата норме.¹⁹⁸

Из реченог се може закључити да ни Келзену није био стран комуникацијски приступ праву, премда се не сме заборавити да у његовим списима преовлађује став да је норма смисао (значење) акта воље и да, као таква, има идеелну егзистенцију у виду свог важења.¹⁹⁹

Залажући се за посматрање и проучавање правног феномена као комуникационог процеса, Зоран Јелић наводи следеће компоненте тог процеса:

„1) *стварање и издавање* нормативно-правних порука (припремање, доношење и објављивање прописа и општих аката, као и њихово исправљање у случају да су несагласни са својим изворницима);

„2) *сазнање донетих порука* (друштвена и индивидуална рецепција важећих прописа и општих аката), при чему кључну функцију у овој фази комуницирања имају различити видови тумачења ради утврђивања правог смисла и домашаја важећих нормативних аката, тако да у оквиру овог стадијума започиње, заправо, и остваривање порука које, поред тумачења, укључује и њихову примену доношењем појединачних правних аката, односно предузимањем одговарајућих материјалних аката (радњи);

„3) *праћење ефеката порука у пракси*, тј. на основу утврђене методологије континуирано, уредно и ажурно регистровање и анализирање појава и проблема у вези са последицама које у друштвеној стварности изазива примена одговарајућих правних норми и предузимање мера и активности у сврху отклањања негативног дејства тих последица, као и покретање, по потреби, иницијативе, односно поступка за новелирање важећих прописа и општих аката.“²⁰⁰

Исти аутор позитивно законодавство посматра као „специфични процес језичког општења који се одвија у троуглу законодавац – нормативни акти – адресати, при чему је правна норма (правни акт) порука која се упућује физичким и правним лицима с циљем да се утиче на њихово понашање.“²⁰¹ Због таквог

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Уп.: Зоран Јелић, *Модерна концепција владавине права*, стр. 101.

²⁰⁰ *Ibid.*, стр. 119.

²⁰¹ *Ibid.*

карактера правне норме, она и не постоји ако није саопштена субјектима на које се односи, то јест уколико није доступна њиховом сазнању („*Idem est non esse et non significari*“ – „Оно што није саопштено, то јест објављено, не постоји.“).²⁰²

§ 167.

Шесто, у вези с комуникацијском природом права, поставка о власти правних норми над правним субјектима имплицитно садржи идеју о значају тумачења правних норми, чиме се одређује садржина њихове власти.

Правне норме тумаче сви њихови адресати, али је правно најзначајније тумачење које даје суд у неком судском поступку, али и ван њега (на пример начелни ставови и правна схватања). Након судског тумачења, судском одлуком се, ради остварења вредности у виду мира, реда и правне сигурности, поставља неоторива претпоставка о правом значењу правних норми, односно о томе ко на шта има право, шта је чија обавеза и ко за је за шта одговоран.

Управо је у постојању непристрасног судије, који ауторитативно разрешава спор о субјективним правима, правним обавезама и правним одговорностима, битна разлика између природног и државног стања. Додуше, та разлика између природног и грађанског стања није имуна од релативизација:

„...Ако у природном стању, како примећује Лок, недостаје познат и непристрасан судија, не много мање, поготово са искуствима која ми имамо, он нам недостаје и у законима уређеном стању.“²⁰³

Но, без обзира на основаност оваквих примедби, ваљана уређеност судства, чији је алем камен непристрасност, јесте битна разлика између државе, с једне стране, и предржавних друштава и прадржава, с друге стране.²⁰⁴

²⁰² *Ibid.* О значају објављивања правне норме већ је у дисертацији било речи у оквиру излагања о условима за постојање субјективног права и правне обавезе.

²⁰³ Слободан Бељански, *Право и илузија (Огледи из правне филозофије и антропологије)*, Библиотека XX век, Лист „Република“, Чигоја штампа, Београд 1999, стр. 43.

²⁰⁴ Уп.: Платон, *Закони*, са старогрчког превео др Албин Вилхар, Београдски издавачко-графички завод, Београд 1990, 766д:

АТИЊАНИН: „(...) Ниједна држава заиста не би била права ако у њој судови не би били уређени како треба.“

§ 168.

Седмо, способност, боље речено - могућност поседовања права и обавеза (правно-статичка способност) јесте само подлога за правно релевантно деловање, односно деловање уређено правним нормама (правно-динамичка способност).

Зато је дефинисање правног субјективитета као стања потчињености власти правних норми свеобухватније. Оно не своди правни субјективитет на правну статистику и у видокруг истраживања уводи правну динамику као оно битно у праву, због којег правна статика и постоји.

§ 169.

Осмо, из одређења правног субјективитета као способности поседовања права и обавеза могао би се извести закључак да правни субјективитет нужно извире из неке природне и трајне способности да се буде ималац права, обавеза и одговорности. Такав закључак био би погрешан.²⁰⁵ Неко јесте правни субјект не зато што се из његове природе нужно и неоповргљиво може извести закључак о припадању тог својства, него због тога што му је такво својство *признато* од стране (објективног) права; и обрнуто: неко није правни субјект не зато што се из његове природе не може нужно и неоповргљиво извести закључак о неприпадању тог својства, него због тога што му такво својство *није признато* од стране (објективног) права. Да ово није тачан закључак, бића и творевине којима би данашња правна свест признала да по природи имају способност да буду имаоци права и обавеза била би правни субјекти у сваком правном систему (робови, жене, правна лица...); и обрнуто, бића и творевине којима би данашња правна свест одрекла ту способност (животиње, биљке, делови неживе природе, замишљена бића...) ни у једном правном систему не би били правни субјекти.

²⁰⁵ Тако и Тарановски (*Енциклопедија права*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд 2003, стр. 167): „Правна способност није неко природно човеково својство, него стечено својство којим објективно право посебно снабдева физичка и правна лица.“

Из ове тврдње не може се, наравно, извести закључак да право може произвољно признавати или одрицати правни субјективитет. Право које би правни субјективитет признавало или одрицало независно од околности у којима се тако нешто чини не би било дуга века. То значи да приликом признавања (и непризнавања) правног субјективитета оно ипак води рачуна о способностима, тачније речено – својствима, бића или творевине чији је субјективитет у питању, али *не начелно* него вазда у вези са сврхом (остварењем вредности) коју у конкретним друштвеним околностима жели да постигне.

§ 170.

Сама власт правних норми односи се на:

- 1) настанак правног субјекта;
- 2) стицање, остваривање и престанак субјективних права;
- 3) стицање, испуњавање и друге начине престанка правних обавеза,
- 4) утврђивање правне одговорности,
- 5) постојање (трајање) правног субјекта,
- 6) престанак правног субјекта.

У оквиру тог предмета правне норме дају одговоре на питања субјективних права, правних обавеза и правне одговорности – њихове врсте, обима и садржине (материјално право) и начина стицања, губљења и остваривања, укључујући и њихово стицање, губљење и остваривање уз посредовање државне или неке ниже власти (процесно право).

III. ЕЛЕМЕНТИ ПРАВНОГ СУБЈЕКТИВИТЕТА

§ 171.

Досадашње излагање даје довољно основа за закључак о елементима, саставним деловима правног субјективитета. То су:

1. правно-статичка способност/правна способност,
2. правно-делатна способност,
3. правно-деликтна способност.

Елементи правног субјективитета предмет су излагања које следи. У том излагању прво је обрађена статичка страна правног субјективитета (правно-статичка способност/правна способност), а затим динамичка страна тог феномена (правно-делатна и правно-деликтна способност).

1. Правно-статичка способност (правна способност)

§ 172.

Правна способност или правно-статичка способност (лат - *capacitas iuridica*; рус. – правоспособность; енг. - *legal capacity*; франц. - *capacité juridique*; нем. – *Rechtsfähigkeit*) представља правом уређену могућност поседовања субјективних права и правних обавеза. Тачније, као што је раније речено, она никада није тек пука таква *могућност* будући да већ сама чињеница да се субјект налази под влашћу правних норми подразумева поседовање права и обавеза, а не само могућност њиховог поседовања.

Правно-статичка способност се обично изједначава са правним субјективитетом, што правнотеоријски није оправдано. Додуше, онај ко поседује правно-статичку способност без сумње јесте правни субјект – поседовање ове способности јесте довољно за постојање правног субјективитета.

Штавише, код неких правних субјеката правни субјективитет ће се исцрпети у правно-статичкој способности. У такве правне субјекте спадају сви

они субјекти који су правно-делатно и правно-деликтно неспособни. То ипак не значи да обим права и обавеза правно-делатно и правно-деликтно неспособних мора остати исти током читавог њиховог постојања – напротив, тај обим ће се, по правилу, повећавати и смањивати радњама њихових заступника али и изменом правних норми, што у оба случаја представља испољавање правнодинамичке димензије правног субјективитета, само, дакако, не тих лица.

Тако радњама заступника пословно неспособно лице може постати власник неке ствари или закуподавац стана који има у својини, али може и изгубити право својине на некој ствари ради исплате свог дуга од њене продаје.

Променом позитивноправних норми статус правно-делатног и/или правно-деликтно неспособног лица такође се може значајно променити. То ће се нарочито десити онда када законодавац спушта старосну границу за стицање делимичне или потпуне пословне способности, грађанскоправне или казненоправне деликтне способности или за коришћење активног или пасивног бирачког права и слично.

Та чињеница указује на условност значења термина правно-статичка способност. Тај термин никако не означава окамењеност права и обавеза које поседује правни субјект; њиме се само указује на то да се у *једном тренутку* неко биће налази под влашћу правних норми и да због тога има одређена права и обавезе. Ако се у следећем тренутку то биће више не буде налазило под влашћу правних норми, оно ће изгубити правно-статичку способност, што значи да ће престати да постоји као правни субјект.

Правно-статичка способност представља, дакле, снимак статуса неког бића у односу на власт правних норми и поседовање права, обавеза и одговорности у неком тренутку. Тај статус се може променити већ у следећем тренутку, чији снимак такође представља, сада измењену, правно-статичку способност конкретног правног субјекта. Као што је већ речено, правно-статичка способност подлеже променама које су резултат испољавања правнодинамичке димензије правног субјективитета самог субјекта или неких других субјеката (заступника, законодавца...).

§ 173.

Поседовање правно-статичке способности у прошлости није било правило које је важило за сва људска бића, него је било условљено различитим човековим својствима и друштвеним положајем (пол, узраст, припадност класи...).

Ограничења, пак, правно-статичке способности људских бића у прошлости су била далеко чешћа него њено потпуно непостојање. Нека од ограничења те способности одржала су се до данашњих дана у неким државама.

Према Коркунову, ограничења правно-статичке способности деле се на:

- 1) природна ограничења;
- 2) друштвена ограничења;
- 3) ограничења која произлазе из тога што за неке правне односе не могу да се вежу казнена ограничења.²⁰⁶

§ 174.

Природна ограничења правно-статичке способности у вези су са физичким, боље речено – природним својствима људских бића – полом, узрастом, физичким или психичким недостацима, бојом коже и слично.

Примери за таква ограничења су непризнавање политичких права женама; ограничење наследног права женских наследника; непризнавање права душевно болесним лицима да закључе брак; правна немогућност да непунолетно лице постане народни посланик; итд.

Погрешили бисмо када бисмо закључили да из неких природних својстава људских бића право изводи логички нужан закључак о постављању ограничења правно-статичке способности. Напротив, ограничење ове способности увек је ствар процене и вредносног става законодавца.

Ипак, постоје природне особине чије занемаривање приликом утврђивања ширине правно-статичке способности обесмишљава признавање неких права. Можда је типичан пример за то дозвољеност закључивања брака између сасвим

²⁰⁶ Коркуновљева подела ограничења правно-статичке способности изложена је према Тарановском (*Енциклопедија права*, стр. 167-169).

мале деце. У овом случају не ради се о аутентичном правном феномену јер се изиграва природна и друштвена сврха брака. Премда сврха закључења таквог брака постоји, она се налази изван сврхе права на закључење брака.

То значи да постоје ограничења правно-статичке способности која су у вези са природним или неким другим суштинским својствима правног субјекта и која законодавац не сме занемарити приликом утврђивања ширине правно-статичке способности појединих категорија субјеката.

Тако одојчету никада неће бити признато бирачко право или право на рад; правном лицу никада неће бити признато право на школовање нити право на закључење брака; одраслом човеку не могу бити призната права детета; итд.

§ 175.

Друштвена ограничења правно-статичке способности у вези су са друштвеним положајем људи – с њиховом вероисповешћу, сталежом, професијом, држављанством, имовним стањем, итд.²⁰⁷ Тако је раније постојала забрана закључења брака између хришћана и нехришћана (у Србији и Русији на пример); страним држављанима ни данас по правилу нису доступна радна места у државној служби нити су им призната политичка права; имовински цензус некада је лица која нису испуњавала овај услов лишавао политичких права; итд.

§ 176.

Коначно, казнена ограничења правно-статичке способности састоје се у губитку неких права или немогућности њиховог стицања, услед наступања правних последица осуде. Нарочито су тешке последице наступале у случају такозване грађанске смрти, када је осуђено лице губило сва права.

Но, и у савременим правима могу наступити правне последице осуде које се састоје у престанку, односно губитку одређених права или у забрани стицања одређених права (члан 94. став (1) нашег Кривичног законика). Наш Кривични

²⁰⁷ Тарановски као друштвено ограничење правно-статичке способности наводи и ограничење по основу припадности народу, што, у ствари, представља природно ограничење.

законик (члан 95) познаје више правних последица осуде: престанак вршења јавних функција, престанак радног односа или престанак вршења одређеног позива или занимања, забрана стицања одређених јавних функција, забрана стицања одређеног звања, позива или занимања или унапређења у служби; итд.

§ 177.

Римско право није познавало посебан израз за означавање правно-статичке способности. Уместо тога се узимао у обзир положај појединца у друштву, што је означавано речју *status*. Тако је појединац који је поседовао *status libertatis* спадао у слободне људе, а у супротном случају – био је роб; само појединац који је поседовао *status civitatis* сматрао се римским грађанином; појединац је могао бити *pater familias* или потчињен члан породице (*status familiae*).²⁰⁸

Само човек који је био *pater familias*, поред поседовања остала два статуса (*status libertatis* и *status civitatis*), имао је потпуну правно-статичку способност. Међутим, правно-статичка способност могла је бити ограничена и таквој особи због социјалне припадности,²⁰⁹ вере,²¹⁰ пола²¹¹ или умањења части (*infamia, existimatio*). Правно-статичка способност могла је, нарочито у ранијем периоду римске историје, бити ограничена и давањем неке особе *in mancipium*, код старинског контракта о зајму – *nexum*-а, као и за особе чији је положај био сличан положају роба (*liber homo bona fide serviens, auctorati, redempti ab hoste*).²¹²

²⁰⁸ Анте Ромац, *op. cit.*, стр. 267.

²⁰⁹ У најранијем периоду плебејце су погађала значајна ограничења правно-статичке способности, а касније су таква ограничења погађала *humiliores* (припаднике нижих друштвених слојева, декурионе, колоне и сличне категорије субјеката (*Ibid.*, стр. 268).

²¹⁰ У хришћанско доба римске историје владала је правна неједнакост јеретика, Јевреја и пагана у односу на хришћане (*Ibid.*).

²¹¹ Постојало је искључење жена из јавноправних односа, а у неким приватноправним односима биле су правно неједнаке с мушкарцима (*Ibid.*).

²¹² *Ibid.*, стр. 267, 268.

§ 178.

О признавању грађанске правно-статичке способности у средњовековном српском праву детаљно говори Тарановски.²¹³ У старом српском праву сви слободни људи уживали су грађанску правно-статичку способност. При томе су жене у погледу грађанске правне способности биле изједначене с мушкарцима.

У средњем веку је поседовање *грађанске части* било услов за признање грађанске правно-статичке способности. Претпостављало се да свако слободно лице поседује такву част. Онај ко је тврдио супротно, морао је то и да докаже, а ако би се у томе успело у односу на неког човека, сматрало се да он нема части (*infamis*). Таквом човеку се грађанска правно-статичка способност понекад потпуно одузимала или му се, што је био чешћи случај, смањивала и ограничавала.²¹⁴

У старом српском праву својство странца или припадника одређене вероисповести по правилу није било разлог за ограничење грађанске правно-статичке способности. Једино што се римокатолицима није признавала правно-статичка способност за закључење брака са православнима.

Модификације грађанске правно-статичке способности у Немањићкој држави биле су најчешће сталешког карактера: племићима је било забрањено бављење трговачким пословима; грађанима је било забрањено стицање пољских имања, а сељацима је одрицана способност за задуживање код трећих лица а не код господара земље на којој су живели и радили; итд. Тарановски намерно избегава да употреби термин *ограничења* пошто тврди да се овде и не ради о ограничењима грађанске правно-статичке способности, него о њеним модификацијама, имајући у виду то да у старом српском праву уопште и није било неке потпуне грађанске правно-статичке способности која би неким била

²¹³ *Историја српског права у Немањићкој држави*, Новинско-издавачка установа „Службени лист СРЈ“, Београд 1996, стр. 528 – 534.

²¹⁴ Тарановски наводи више разлога за губитак грађанске части у старом српском праву: незаконито рођење, непоштено занимање, неморално понашање и извршење кривичних дела која су се кажњавала губитком части.

призната, а другима ограничена, већ је грађанска правно-статичка способност варијала према сталежима.

2. Динамичке димензије правног субјективитета

§ 179.

Може се поставити питање да ли је правно релевантно деловање субјекта заиста неодвојив елемент правног субјективитета. На то питање без двоумљења одговарам потврдно. Правно-статичка и правно-динамичка способност (правно-делатна и правно-деликтна способност) повезане су правно нераскидивом везом. Тачно је да и без поседовања или испољавања правно-динамичке способности правни субјект постоји и има одређени корпус права, обавеза и одговорности (нпр. људска права и слободе) али је за стицање и коришћење многих других права правно-динамичка способност неопходна.

Да је правно-статичка способност само основа правног субјективитета, не оспорава ни случај пословно неспособног лица – ради очувања и увећања његових права и испуњавања његових обавеза ангажује се лице које је пословно способно (законски заступник, старатељ). То лице својом пословном способношћу репарира недостатак такве способности код штићеника.

§ 180.

Постоје, то је већ речено, два вида динамичке димензије правног субјективитета: правно-делатна способност (законито испољавање правног субјективитета, правно релевантне воље) и правно-деликтна способност (незаконито испољавање правног субјективитета, правно релевантне воље). Њима су придодате, као, условно речено, трећи вид динамичке димензије правног субјективитета, помоћне радње које су у служби прва два вида динамичке димензије правног субјективитета.

2.1. Правно-делатна способност

§ 181.

За термин *правно-делатна* способност, уместо термина *делатна способност*, определио сам се ради разликовања могућности деловања на основу правних норми од могућности деловања на основу других врста норми. Касније ћу објаснити и због чега се нисам определио за *термин пословна способност* (енг. - civil capacity; франц. - capacité civile, capacité d`exercice des droit; нем. – Geschäftsfähigkeit).

Правно-делатна способност представља правом признату могућност деловања на основу правних норми и у простору који оне омеђују. Ту способност поседују само они правни субјекти за чије понашање право везује правне последице, а то су такве промене у стварности којима право признаје правни карактер. При испољавању правно-делатне способности (*capacitas agendi*) правни субјект се понаша на правом дозвољен начин.

Уобичајено је да се као услов за постојање правно-делатне способности наводи поседовање правно релевантне воље. То је таква воља чије испољавање производи правне последице.

§ 182.

Правно-делатна способност само се превидом може свести на пословну способност. Уобичајена дефиниција пословне способности своди ту способност на испољавање правно релевантне воље, чиме се заснивају, мењају и/или гасе грађанскоправни односи. Под правно релевантном вољом подразумевамо такву вољу чије испољавање производи правне последице. Реч је о таквим променама у стварности којима право признаје правни карактер.

Било би правилније пословну способност не изједначавати с поседовањем и испољавањем правно релевантне воље, него је дефинисати као својство субјектовог понашања које то понашање чини погодним за заснивање, мењање и/или гашење грађанскоправних односа. После Келзеновог разарања

цивилистичке догме о вољи не би било оправдано изједначавати пословну способност са поседовањем правно релевантне воље.²¹⁵ Ипак употреба синтагме *правно релевантна воља* толико је уобичајена у правној теорији и пракси да се ни ја ње нећу сасвим одрећи, уз напомену за коју сам држао да сам дужан да је изнесем.

Само, пак, својство понашања субјекта које га чини погодним за заснивање, мењање и/или гашење грађанскоправних односа није неко природно својство понашања, већ постоји само онда када га право признаје. Другачије речено, пословна способност постоји само онда када право правном субјекту признаје могућност да својим понашањем заснива, мења и/или гаси грађанскоправне односе.

§ 183.

Време је да објасним због чега пословну способност не треба изједначити са правно-делатном способношћу. Да бисмо, наиме, уопште могли да говоримо о испољавању правно релевантне воље/о понашању којим се заснивају, мењају и/или гасе правни односи, право, у виду општег правног акта, мора бити створено. Зар онда из динамичке димензије правног субјективитета смемо да изоставимо активности надлежних субјеката на стварању права? При томе се не ограничавам на државне органе, пошто они доиста нису једини ствараоци правних норми – поред њих право стварају и органи локалне самоуправе и територијалне аутономије, установе, привредни субјекти, невладине организације и други правни субјекти, укључујући и природна лица.²¹⁶

Неизоставно се, као саставни део испољавања правно-делатне способности, морају поменути и активности државних и других субјеката на примени права, укључујући у те активности како доношење појединачних аката

²¹⁵ Уп.: *Главни проблеми теорије државног права*, превео Данило Н. Баста, ЈП „Службени лист СРЈ“ и „ЦИД“, Београд-Подгорица 2001, стр. 123-129.

²¹⁶ На другом месту (§ 231) сам образложио зашто термин *природно лице* сматрам прихватљивијим од термина *физичко лице*.

(пресуда, решења, закључака...), тако и материјалне радње којима се примењује правни акт.

§ 184.

Сматрао сам потребним да радње у испољавању пословне способности раздвојим од осталих радњи којима се испољава правно-делатна способност, једним делом и систематике ради, али то нипошто не значи да је разлика између тих радњи апсолутна.

И радњама предузетим у испољавању пословне способности ствара се и примењује се право. Уговорне стране, закључивши уговор, као вероватно најчешћи инструмент за испољавање пословне способности, створиле су један правни акт. Поступајући по закљученом уговору, уговорници несумњиво примењују право. Штавише, они и при закључењу уговора примењују право, то јест онај део позитивног права који уређује уговорне односе.

С друге стране, радње које не спадају у испољавање пословне способности, а предузете су у процесу стварања и/или примене права такође стварају правне односе или на њих утичу.

Ипак, разлика између радњи предузетих испољавањем пословне способности и осталих радњи у испољавању правно-делатне способности састоји се у томе што се прве увек предузимају на основу субјективног права док је основа других често надлежност, односно правна обавеза. Уговор о продаји не мора бити закључен, али парламент има правну обавезу да донесе закон чије доношење наређује устав или потребе функционисања друштва. Додуше, и купац је правно обвезан на исплату купопродајне цене, али његову обавезу (за разлику од обавеза које спадају у надлежност) није прописало објективно право. Таква обавеза је резултат употребе купчевог субјективног права да закључи уговор о купопродаји. Објективно право прописује да је купац дужан да плати купопродајну цену, али оно, осим изузетно, не наређује ниједном лицу да ступи у правни положај купца – у правни положај купца доспеће само лице које употреби своје субјективно право да закључи купопродајни уговор.

Али и неке радње којима се испољава правно делатна способност а не спадају у испољавање пословне способности предузимају се на основу субјективног права: коришћење активног и пасивног бирачког права, подношење тужбе и употреба правних лекова ради заштите права природног лица, итд.

§ 185.

Радње испољавања правно-делатне способности предузимају се да би произвеле одређене промене у стварности. Саме, пак, промене у стварности могу бити спољашње и/или унутрашње (у психи делатника и/или у психама других лица).

Коришћење правно-делатне способности обично доводи и до спољашњих и до унутрашњих промена. Тако на пример, судија, у поступку примене кривичног закона, из доказног поступка изводи закључак о кривици оптуженог (унутрашња промена) и на основу тог закључка изриче пресуду на основу које ће осуђени бити упућен на издржавање казне затвора (спољашња промена, праћена унутрашњим променама код свих учесника у поступку); приликом закључења уговора о продаји долази најпре до промене садржаја свести уговорних страна - поклапају се њихове представе о правој цени робе; након тога оне закључују уговор – постижу сагласност воља; купац исплаћује продајну цену и на крају продавац купцу предаје робу (спољашње промене).

Последице испољавања правно-делатне способности могу се поделити на још један начин:

1) последице радњи субјеката приватноправног односа (нпр. уговорних страна);

2) последице радњи надлежног органа који интервенише било по службеној дужности (инспекцијски надзор, прекршајни поступак, кривични поступак...) било на захтев субјеката у правном односу (тужба за накнаду штете, приватна кривична тужба због преваре...).

§ 186.

Древна као и савремена права познају правне субјекте којима није призната правно-делатна способност или им је та способност ограничена. Неки разлози за непостојање или ограничење ове способности исти су у свим правним системима; неки други разлози карактеристични су само за неке правне системе.

У римском праву су разлози за потпуно непостојање правно-делатне способности били узраст и душевна болест, а на ограничења ове способности утицали су узраст, пол, здравствено стање и расипништво. Пуна пословна способност стицала се пунолетством (*pubertas*). Код мушког пола је пунолетство, по Јустинијановом праву, наступало са 14, а код женског – с навршених 12 година живота. Деца до навршене 7. године живота (*infantes*) била су потпуно пословно неспособна, а од навршене 7. године до пубертета могла су да без одобрења татора закључују правне послове који им доносе корист. Римљани су, посредним путем, увођењем такозване *curae minorum*, померили границу пунолетства на 25 година живота, држећи да полна зрелост (*pubertas*) сама по себи не омогућава довољно искуства за сналажење у често сложеним правним и животним питањима. По старијем римском праву, жене су, ако нису биле под влашћу оца или у манус-браку, биле доживотно под туторством (*tutela mulierum*), које је укинута тек у доба царства. Потпуно пословно неспособне биле су и душевно болесне особе. Оне су се налазиле под кураторовим надзором (*cura furiosi*). Ипак, акти које је душевно болесна особа предузимала у време битног побољшања свог душевног здравља (*lucida intervalla*) били су правно ваљани. Расипницима је римско право признавало ограничену пословну способност. Они су се налазили под кураторством (*cura prodigi*) и у погледу пословне способности били су изједначени са малолетним особама изнад 7. године старости (могли су да предузимају правне послове који су им ишли у корист).²¹⁷

²¹⁷ Анте Ромац, *op. cit.*, стр. 95.

§ 187.

Тарановски као разлог за непоседовање пословне способности у старом српском праву наводи малолетство. У том праву није постојало ограничење пословне способности женских лица. Непознавање негације пословне способности женских лица тај аутор означава као карактеристику не само српског него уопште словенског права, за разлику од германског права, у којем је постојало обавезно старатељство над женским лицима.²¹⁸

§ 188.

Слична решења у погледу непостојања, лишења или ограничења пословне способности садрже и савремена права.

Наш Породични закон²¹⁹ такође познаје ограничења пословне способности везана за узраст субјекта. Тај закон пословну способност детета које није навршило 14 година (млађи малолетник) ограничава на предузимање правних послова којима прибавља искључиво права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја (члан 64. став 1). Дете које је навршило 14 година (старији малолетник) може поред наведених правних послова предузимати и све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља, док је за предузимање правних послова којима се отуђују непокретности или покретна имовина велике вредности неопходна сагласност органа старатељства (став 2). Дете које је навршило 15 година може да предузима правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом (став 3). Дете може да предузима и друге правне послове када је то предвиђено законом (став 4).

Породични закон (чл. 146. и 147) уређује и делимично и потпуно лишење пословне способности пунолетног лица, ради заштите интереса тог лица и других лица, који могу бити угрожени његовом неспособношћу или смањеном

²¹⁸ Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, стр. 528.

²¹⁹ „Службени гласник РС“, број 18/05.

способношћу за расуђивање, насталом услед болести или сметњи у психофизичком развоју.

2.2. Правно-деликтна способност

§ 189.

Динамичка димензија правног субјективитета обухвата и правно-деликтну способност (*capacitas delinquendi*), под којом подразумевамо подложност правној одговорности:

- 1) за сопствене поступке којима се извршава деликт;
- 2) за такве поступке других лица која су у некој правно релевантној вези са субјектом одговорности (одговорност за другог); или
- 3) по основу ризика од држања опасне ствари или обављања опасне делатности.

Термин *правно-деликтна способност* сматрам прецизнијим од термина *деликтна способност*, чија је употреба уобичајена. Тај термин је прецизнији јер деликтна способност не постоји само у праву, већ је познају и друге друштвене норме (морал и обичаји).

Реч деликт употребљавам у његовом ширем значењу, које обухвата сваку радњу којом се противправно наноси штета или се повређују одредбе казних закона. У римском праву преткласичног и класичног периода реч деликт (*delictum*) је означавала противправно кажњиво дело које употребом *actio poenalis* гони оштећени појединац у редовном цивилном поступку и за које се изриче новчана казна (*poena*) у корист тужиоца. За разлику од деликта, кривично дело (*crimen*) представљало је такво кажњиво дело које у јавном кривичном поступку прогони и кажњава држава. Тек у посткласичном праву *delictum* почиње да се схвата у ширем смислу и да у неким случајевима обухвата и појам *crimen*.²²⁰

²²⁰ Анте Ромац, *op. cit.*, стр. 88.

§ 190.

Правно-деликтна способност произлази из способности поседовања правних обавеза и могућности њиховог кршења, али то није правило без изузетка, о чему је било речи у тексту о правној одговорности. Може се рећи да она има извесне сличности с правно-делатном способношћу будући да се извршењем деликата такође заснивају, мењају или гасе правни односи, то јест настају промене у стварности којима право признаје правни карактер пошто је понашање делинквента правно релевантно.

Ипак, погрешно је правно-деликтну способност сврставати у правно-делатну способност. Овде је, наиме, *differentia specifica* правно-деликтне у односу на правно-делатну способност то што се коришћењем правно-делатне способности правни односи заснивају, мењају и гасе правно дозвољеном радњом а не деликтом, то јест правно недозвољеном радњом.

§ 191.

И древна и савремена права познају ограничења правно-деликтне способности и она су углавном у вези са узрастом и способношћу за расуђивање, односно урачунљивошћу (лат. – *imputatio*; рус. - вменяемость; енг. – *imputability*; франц. - *imputabilité*; нем. – *Zurechnungsfähigkeit*). Поред тога, владари у монархијама не подлежу правној одговорности за своје акте.

Имунитет припадника неких државних органа не треба мешати са непостојањем правно-деликтне способности – лица с имунитетом *могу* да изврше деликт, само се против њих привремено не предузима гоњење.

Нису ретка схватања према којима робови нису имали ни правно-деликтну способност. Може се учинити да таквим схватањима противрече историјске чињенице о индивидуалном и колективном кажњавању робова за њихове радње које су имале обележја кривичног дела. Ипак, робови као кривичноправни субјекти имали су несумњиво битно другачији положај од положаја слободних људи.

§ 192.

Римљани су питање деликтне способности решавали независно од питања правне и пословне способности делинквента, пошто се никада нису сасвим ослободили схватања да су обавезе које су настале из недозвољених, деликтних радњи, везане за физичку личност делинквента. У римском праву је деликтно био способан свако ко има физичку личност, јер делинквент одговара својом личношћу, а не имовином. То значи да су деликтно способни били не само лица *sui iuris*, него и сва лица *alieni iuris*, робови, па и животиње.²²¹

Ипак, у процесном смислу није било свеједно то да ли је штетник правно и пословно способно лице или, на пример, роб. Ако је штетник био потпуно правно и пословно способно лице, накнада штете се тужбом захтевала непосредно од њега. Ако штетник није имао то својство, накнада штете се тужбом (*actiones noxales*, ако је штетник био *alieni iuris* или роб, а *actio de pauperie*, ако је штетник била животиња) могла тражити само од лица које је у моменту подизања тужбе било његов *pater familias* или господар. Оштећени је у том случају могао једино тражити да му *pater familias*, односно господар изручи штетника да би из његове личности (радом или продајом) накнадио штету. Тужени је при томе имао право избора – могао је да изручи штетника тужиоцу или да накнади штету и тиме га ослободи личне одговорности.²²²

§ 193.

Према Тарановском, у правним системима у којима је постојало ропство само су слободни људи могли бити субјекти кривичног дела, а не и робови. Такво решење задржало се у неким државама и у средњем веку. Тако према одредбама

²²¹ Драгомир Стојчевић, *op. cit.*, стр. 70, 71. Везаност дуга за физичку личност дужника показује и одредба Законика XII таблица (*Tabula III, 6*), која говори о поступању с дужником који не може да измири дуг: „Трећег пазарног дана нека га секу на делове. Ако више или мање одсеку, неће се сматрати преваром“ – „*Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto*“ (Јелена Даниловић и Обрад Станојевић, *Текстови из римског права*, Новинско-издавачка установа „Службени лист СФРЈ“, Београд 1982, стр. 29).

²²² Драгомир Стојчевић, *op. cit.*, стр. 71.

Руске правде, у случају да је крађу извршио роб, оштећени се обраћа његовом господару са захтевом за дуплу одштету, а ако господар не би хтео да је плати, предавао је оштећеном самог роба. Ако би роб убио или повредио слободног човека, било је допуштено да се оштећени с њим сам разрачуна.²²³

Ипак, у средњовековном српском праву робови (отроци) су били признати за кривичноправне субјекте. Такав закључак може се извести, између осталог, и из једне одредбе уговора Србије с Дубровником (из 1308. године), према којој се кривична тужба не може упутити против господара, него се упућује непосредно против отрока ако је он учинилац кривичног дела. Такво решење садржи и Душанов законик.²²⁴

Још се у Жичкој хрисовуљи из 1220. године јавља утицај сталешких разлика на карактер и степен кривичне одговорности у старом српском праву. Жичка хрисовуља разликује казну за исто кривично дело према „сану“ и „роду“, па се властела кажњава „властелским наказанијем“, а кривац „од нижних“ на други начин.²²⁵

§ 194.

И последице које произлазе из испољавања правно-деликтне способности имају и спољашњи и унутрашњи карактер. Тако на пример, продавац-преварант је код купца стана произвео погрешну представу о свом својинском праву на стану (унутрашња промена); након тога је купац исплатио продајну цену и безуспешно покушао да упише своје право; после тога купац подноси кривичну и парничну тужбу против продавца (спољашње промене праћене унутрашњим променама).

Из правно-деликтне способности субјекта произлазе многобројне и разноврсне правне радње субјекта. Након прве такве радње – деликта – субјект може ангажовати адвоката (уговор о пуномоћју); може се поравнати са оштећеним; признати кривицу; изјавити жалбу на пресуду; итд.

²²³ *Историја српског права у Немањинској држави*, стр. 370.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*, стр. 371.

Последице испољавања правно-деликтне способности могу се поделити на још један начин:

- 1) последице деликтних радњи субјекта;
- 2) последице радњи државног органа који интервенише било по службеној дужности (инспекцијски надзор, прекршајни поступак, кривични поступак...) било на захтев субјеката у правном односу (тужба за накнаду штете, приватна кривична тужба због преваре...);
- 3) предузимање радњи ради уживања права и испуњавања обавеза, као и фактичких радњи у поступку утврђивања одговорности (налажење адвоката, консултације са стручним и другим лицима... – помоћне фактичке радње).

2.3. Помоћне радње

§ 195.

Предузимање неких радњи неопходно је ради уживања права и испуњавања обавеза, као и радњи у поступку утврђивања одговорности (путовање до места преузимања уговорене количине робе, планирање куповине стана, припремне радње за извршење кривичног дела, налажење адвоката, консултације са стручним и другим лицима...). То су помоћне радње. Оне имају фактички а не правни карактер, односно немају својство правне чињенице. Ипак, без њих правно релевантне радње најчешће нису могуће.

Питање способности за предузимање помоћних радњи фактичко је а не правно питање. Лице које правно-делатно или правно-деликтно способно, а није способно за предузимање фактичких радњи, може, по правилу, за њихово обављање ангажовати друго лице. При томе, разуме, се, радња ангажовања другог лица ради обављања фактичких радњи има правни карактер.

IV. ПОЈАМ ПРАВНОГ СУБЈЕКТА

1. Ка дефинисању појма правног субјекта

§ 196.

У данашње време употреба термина *правни субјект* уобичајена је, али су се за исти појам у древна времена користили други термини. У римском праву се реч глава (*caput*) употребљавала за означавање разлике између слободног човека (*caput liberum*) и роба (*caput servile*). И у средњовековном српском праву се за означавање природног лица (човека) као правног субјекта користио термин *глава*, која се противставља *имању*, као правном објекту. Исто значење имала је и реч *капа*, али само у вези са сношењем патримонијалних терета.²²⁶

Без сумње је интересантно то што се значење речи *субјект* у праву разликује од значења те речи у граматичи, философији и психологији. Тако Хегел вели: „Субјект – разликовати се од других, битно одређење диференције. Ја знам за себе као за мене који бивствује.“²²⁷

Правно значење ове речи ближе је латинском изворном значењу. У латинском језику реч *subiectus* значи: 1) онај који се налази под нечим/испод нечега; 2) онај који је потчињен, који је под нечијом влашћу, под нечијим старешинством. Овим значењима блиско је и значење српске архаичне речи *подмет*.

Као што се може закључити, изворно значење речи *субјект* не подразумева никакав активан однос. За разлику од тог значења, значење речи *субјект* у граматичи, философији и психологији несумњиво имплицира активност или бар способност за активност.

У праву је значење речи *субјект*, како сам већ рекао, ближе латинском изворном значењу – то је неко ко се налази под нечијом влашћу, под нечијим

²²⁶ Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, стр. 525.

²²⁷ Георг Вилхелм Фридрих Хегел (Georg Wilhelm Friedrich Hegel), *Основне црте филозофије права*, стр. 189.

старешинством, односно, када је реч о правном субјекту – под влашћу правних норми.²²⁸ Такво значење, истина, не укључује обавезно активност бића означеног као (правни) субјект, али је омогућава и подразумева, само не без изузетка као што је то у граматичи, философији и психологији. То значи да су правни субјекти по правилу активни – ступају у правне односе, гасе их и мењају – али постоје и правни субјекти који то нису у стању, пошто су правно-делатно и правно-деликтно неспособни, или једноставно не желе да користе правнодинамичку димензију свог правног субјективитета.

2. Субјект права, субјект обавезе, субјект одговорности

§ 197.

Раније смо видели да је за постојање правног субјективитета довољно поседовање субјективних права и/или обавеза. Такође смо видели да се правни субјективитет ни у ком случају не исцрпљује у поседовању права и/или обавеза – то је само правна подлога за разноврсне активности правних субјеката и последице које из тих активности следе.

Из претходне анализе можемо извести закључак о ситуацијама у којима се може говорити о постојању правног субјекта. Правни субјект постоји у свакој ситуацији:

- 1) у којој неко биће има правно-статичку способност;
- 2) у којој неко биће има правно-статичку и правно-динамичку способност.

§ 198.

Правно-статичка способност подразумева правну могућност поседовања субјективних права, правних обавеза и одговорности. Није, међутим, потребно истовремено поседовање субјективних права, правних обавеза и правне одговорности, па чак ни истовремена могућност за њихово поседовање. Да би неко био правни субјект, довољно је да поседује било субјективна права било

²²⁸ Томе одговара и немачка сложеница *Rechtsunterworfen*.

правне обавезе. О поседовању правне одговорности као услову не говорим будући да је она, по правилу, акцесорне природе у односу на поседовање правних обавеза.

§ 199.

Може се поставити питање да ли уопште постоји ситуација у којој на страни правног субјекта постоје само субјективна права или само правне обавезе.

Доиста је тешко замислити ситуацију у којој правни субјект има само субјективна права а не и правне обавезе. Можда је најближи тој позицији владар у деспотској држави, али се овде и не ради о држави у правом смислу те речи (као субјекту чији су положај и активности уређени правним нормама). Зато одустајем од тог примера. У свакој другој држави постоји обавеза државних органа да се придржавају закона. Друго је питање шта се дешава у случају да они ту своју обавезу крше. Грађанин је још мање у ситуацији да поседује само субјективна права – она су увек удружена са правним обавезама.

Али, да ли је могуће да постоји субјект који има само правне обавезе? На то питање одговарам потврдно: држава према осталим правним субјектима има само обавезе и одговорности, пошто је чисто инструментална творевина, није сврха по себи нити за себе. Држави су се приписивале најразличитије сврхе – постизање општег добра, правде и правичности, заштита општег интереса, обезбеђивање слободе и достојанства људских бића, заштита интереса владајуће класе итд. А већ само приписивање држави било какве сврхе значи истовремено и приписивање држави правних обавеза чијим се испуњавањем постиже или омогућава њена сврха. Овде не долази у обзир било какво субјективно право државе, пошто би то значило да држава може и да одустане од постизања своје сврхе.

Уосталом, према коме би држава и могла да има субјективна права и како би она та права остваривала када је управо она позвана да јамчи остваривање субјективних права осталих правних субјектата? Ако би се признало да држава има субјективна права према осталим правним субјектима, изашло би се из правне ситуације, пошто би један исти субјект и имао субјективна права и спроводио

њихово остваривање. Други је случај када је међународно право у питању, пошто ту држава може имати и субјективна права, и правне обавезе, и правне одговорности.

Не сме да нас збунује чињеница да појединци – чланови државних органа, као и инокосни државни орган, имају субјективна права (право на плату, трошкове, награде, пензију). То су, међутим, искључиво субјективна права према држави, а не према грађанима. То се јасно види у процесном праву – тужба државног службеника ради, на пример остваривања права на плату, усмерена је против државе као противног процесног субјекта.

Држава са својим органима јесте правни субјект чије су активности уређене прописима о надлежности. Надлежност представља скуп правних обавеза а не скуп субјективних права, као што је већ објашњено на другом месту.

Овде ваља напоменути да и друга правна лица, поред државе, имају правила о својој надлежности и та правила такође представљају скуп правних обавеза. Али, за разлику од државе, друга правна лица унутар државе могу поседовати и субјективна права према држави и другим субјектима.

Два су, дакле, вида правно-статичке способности:

- 1) поседовање субјективних права и правних обавеза;
- 2) поседовање само правних обавеза.

§ 200.

У вези с карактерисањем државе као правног субјекта који може имати само правне обавезе не треба прећутати да то никако није општеприхваћен став.

Када су у питању сви други правни субјекти осим државе, никада није било спорно да право тежи да код њих постигне обавезност, да правне норме за њих важе, у том смислу што им се заповеда да се понашају на одређени начин не водећи рачуна о томе да ли они желе да се тако понашају.

Када је реч о држави, посебно о њеним највишим органима, постоје два супротстављена схватања. Према једној групи схватања, норме које уређују положај и надлежност тих органа јесу правне норме и садрже правне обавезе државе. Такво схватање можемо пронаћи још код Платона када Атињанин (иза

којег се крије Сократ) у *Законима* власти назива слугама закона, а у држави у којој је закон господар управљача и власт је потчињена законима опажа „дуго трајање и сва добра која су богови даровали државама“.²²⁹

Према другој групи схватања, норме које уређују положај и надлежност највиших државних органа и нису правне норме пошто не стварају никакве обавезе правне природе, не садрже правне него само моралне императиве.²³⁰ Као доказ се наводи да за повреду тих прописа није предвиђена никаква санкција, односно да такву санкцију нико и не може да примени пошто се ради о највишим органима власти.²³¹ Слично се наводи и за међународно право.

§ 201.

На постављено питање правности норми које уређују положај највишег државног органа, што је у најближој вези с питањем да ли је тај орган субјект правних обавеза, јуриспруденција је давала одговоре који се могу свести на четири типа:

1) Правне норме које уређују положај највишег органа нису правне норме пошто не постоји санкција за њихово кршење нити механизам принуде за њихово испуњење.²³²

²²⁹ Уп.: *Закони*, 715ц, д:

АТИЊАНИН: „(...) Оне који се обично називају властима, именовали смо сада слугама закона, ...зато што сам убеђен да управо од тога више него од ичега другог зависи и одржање и пропаст државе. Јер држава, где закон зависи од управљача и где он сам нема снаге, како видим спремна је за пропаст. А у држави где је закон господар управљача, и где је власт потчињена законима, опажам дуго трајање и сва добра која су богови даровали државама.“

²³⁰ Радомир Лукић, *Теорија државе и права (II. Теорија права)*, стр. 104.

²³¹ А то, тобож, није ни потребно будући да су највиши органи власти уједно најчистији представници владајуће класе, чију вољу претварају у право, па ту „не може бити речи о нечијем наметању воље – јер би то значило да он сам себи (тј. класа себи) намеће своју сопствену вољу. Зашто је потребно наметати насиљем, тј. санкцијом, своју сопствену вољу себи?“ (*Ibid.*).

²³² Тако, на пример, Радомир Лукић (*ibid.*). Слично и Кант (*Метафизика ђудорепја*, стр. 125):

„Из тога сада слиједи начело: владар у држави има сама права према поданику и никаквих (присилних) дужности. – Надаље, ако би владарев орган, р е г е н т поступао и противно законима, нпр. наметима, рекрутирањима и сл. против закона једнакости у раздиоби државних

2) Правне норме које уређују положај највишег државног органа јесу правне норме пошто на њима почива свеукупно право.²³³

3) Такве норме јесу правне норме пошто и оне позивају на беспоговорно покораване, а њихово кршење се јасно осећа као кршење права, а не кршење неког другог скупа или система норми.²³⁴

4) Такве норме јесу правне норме пошто, поред разлога под 2) и 3), постоје специфичне последице њиховог кршења, принуда и санкција правног карактера.²³⁵

§ 202.

Сматрам најближим природи права четврто мишљење. И обавезе највиших државних органа, дакле, јесу правне обавезе, и то из следећих разлога:

1) На нормама у којима су постављене те обавезе почива целокупно право, а управо су правила процедуре (надлежност, поступак доношења и облик акта), од којих се у највећој мери и састоје норме које се односе на највише државне органе, оно по чему се право највише разликује од других врста друштвених норми. Зато изненађује и сама појава идеје да оне процедуралне норме које се односе на највише државне органе или нису правне норме или *правно* не могу

терета, онда поданик тој неправди може, додуше, супротставити притужбе (*g r a v a m i n a*), али не и отпор.

„Јест чак ни у самом уставу не може бити садржан члан који би некој власти у држави омогућавао да се она, у случају пријеступа уставних закона по врховном заповиједнику, супростави њему, дакле да га ограничи. Јер онај који треба да ограничи државну власт мора имати више или бар једнаку моћ као онај којег ограничава, а као законити заповједник који поданицима заповиједа да се супроставе он мора моћи и да их ш т и т и и да правомоћно суди у сваком случају каоји наступи, дакле да отпором заповиједи јавно. Али онда није онај, него је овај врховни заповједник, а то себи противрјечи.“

²³³ Тако, на пример, Ђорђе Тасић (*Избор расправа и чланака из теорије права*, Српска академија наука и уметности, Београд 1984, стр. 176).

²³⁴ Тако, на пример, Јеринг (*op. cit.*, стр. 147,149).

²³⁵ Тако, на пример, Слободан Јовановић (*Држава*, Београдски издавачко-графички завод, „Југославијапублик“ и Српска књижевна задруга, Београд 1990, стр. 63).

обавезивати те органе. Из те идеје, значи, произлази закључак да норме које се много више него норме материјалног права разликују од норми обичаја или морала, нису правне норме, што ни на први поглед не изгледа основано.

2) Такве обавезе позивају на беспоговорно испуњавање, а њихова повреда јасно се доживљава као повреда права а не као повреда неког другог скупа или система норми.

3) Њихово кршење доводи до специфичних правних последица, принуде и санкција правног карактера.

Погледајмо, најпре, данашња права. У већини њих примењен је принцип поделе власти и постоји уставносудска контрола законитости аката и највиших државних органа (парламента). Одлука уставног суда, којом се на пример утврђује да неки закон није у складу са уставом, доводи до престанка његовог важења, што је свакако специфична правна последица.

Шта се, међутим, дешава ако уставни суд, који је, уосталом, институција новијег датума, непозната старијим правним системима, не постоји, не доноси одлуке или се те одлуке не поштују, а највиши државни орган донесе, на пример, неуставан закон? Или не испуњава неку своју обавезу. И тада правна последица постоји, чак и онда када није прописана.

Принуда се може, али се санкција не може избећи.

Ако се ради о држави у којој се власт проверава на изборима, правна последица доношења неуставних прописа и/или неиспуњавања обавеза који чине надлежност доводи до смене власти која се огрешила о право. То је правна последица *par excellence*, будући да наступа на основу правом регулисаних избора.²³⁶ Ако у радњама инокосног највишег органа власти или чланова колективног таквог органа има елемената неког кажњивог дела, у већини правних система долази у обзир и покретање поступка за утврђивање њихове одговорности, што је опет правна последица.

²³⁶ Погрешно се губитак избора сматра политичком санкцијом. Политички је само начин њене примене, као што је лишење слободе начин примене казне затвора.

Али ни у државама у којима се највиши органи власти не бирају на изборима и у којима не постоји никаква правом прописана контрола њиховог рада не недостаје правна последица кршења обавеза које им право ставља на терет. Не мења ствар то што такве последице у таквим државама правом свакако нису изричито прописане, пошто су у складу са природом ствари и непостојањем *правних* аргумената за другачије решење.

Прва таква последица био би настанак права на страни грађана да ни они не извршавају своје обавезе према таквој држави.²³⁷ Не могу се замислити аргументи којима би се бранио супротан став – став да су грађани и поред кршења обавеза које држава има према њима обвезани на испуњавање својих правних обавеза према таквој држави. Пошто је у природи правног феномена узајамно испуњавање правом утврђених обавеза, то би право које допушта кршење обавеза које је само прописало било у противречности са самим собом, па правност последице – ускраћивање испуњавања обавеза према страни која не испуњава своје обавезе – не може доћи у питање.

Један од видова супротстављања држави која не испуњава своје обавезе јесте и такозвана грађанска непослушност у случајевима када државна власт не пропушта испуњавање својих обавеза у толикој мери да постаје злочиначка или неподношљиво неефикасна, али њено поступање за већи број грађана није прихватљиво. Ова реакција је ненасилна и не мора имати за циљ потпуну или делимичну промену владајућег апарата па ни неке корените промене у држави.²³⁸

Држава би, додуше, можда могла да материјалном и/или нематеријалном силом обезбеди да грађани своје обавезе испуњавају и када она своје обавезе према њима крши, али тада излазимо из области права и улазимо у област голог насиља.

²³⁷ Када се говори о обавезама грађана према држави, не мисли се да насупрот тих обавеза стоји некакво њено субјективно право. Држава нема субјективна права, него само обавезе које чине њену надлежност, а испуњавање обавеза које држава грађанима прописује има само за циљ да омогући да држава обавља послове из своје надлежности, а не да се задовољи неко њено тобожње субјективно јавно право.

²³⁸ О грађанској непослушности уп.: Артур Кауфман, (Artur Kaufmann), *Право и разумевање права*, с немачког превео Данило Н. Баста, „Гутенбергова галаксија“, Београд – Ваљево 1998, стр. 185-191.

Друга таква последица, ако неиспуњавање обавеза од стране државе пређе меру коју већи део њених становника може да поднесе а не постоји начин да се представници такве државе смене по прописаној процедури, састоји се у праву на насилну смену власти, које је такође у блиској вези са сврхом права – остварењем вредности, између осталог и испуњавањем обавеза од стране државе. Ако држава не испуњава своје обавезе, правне норме су повређене а остварење вредности је угрожено и право имплицитно налаже да представници такве државе буду уклоњени. То је логика права и није потребно бити присталица природноправних теорија да би се она схватила и прихватила.

Најзад, тиме што није испунио обавезу из уставноправне норме *summus imperans* ту норму није укинуо и таквим понашањем поставио нову норму него је неиспуњењем обавезе ту норму прекршио. Ако би се, као што сматра Лукић, тако стварала нова норма,²³⁹ претпоставило би се да норма која садржи обавезу коју највиши орган није испунио имплицитно садржи правило према којем се неиспуњење обавезе неће сматрати прекршајем те норме, а таква норма била би обична бесмислица, или, још горе, такво схватање водило би до последице да снагу закона има (све) оно што принципс хоће,²⁴⁰ схватање које противречи друштвеној функцији права, а потпуно одговара често испољеној тежњи власти да прекорачи постављене, не само правне и људске, границе моћи.²⁴¹ И више од тога, државни орган, ма и онај највиши, неиспуњењем своје правне обавезе не ствара ново право, него угрожава важећи правни поредак. Зато сви правни субјекти имају субјективно право да против њега предузму мере, са циљем да се правни

²³⁹ Радомир Лукић (*Теорија државе и права (II. Теорија права)*, стр. 104): „...јер је реч о сувереном органу, тј. оном који доноси прописе сам за себе, и који, кад прекрши те прописе, мора се, правно, сматрати да је прећутно за тај конкретан случај променио прописе. Он је суверен, он ствара право, и он га не може прекршити.“

²⁴⁰ „*Quod principi placuit, legis habet vigorem*“ (Ulpianus – D. 1, 4, 1), Драгомир Стојчевић и Анте Ромац, *op. cit.*, Q 534, стр. 451.

²⁴¹ О тој тежњи више код Косте Чавошког, *Прекорачивање границе*, часопис *Правни живот*, 12/1996, стр. 963-975, Београд, Удружење правника Србије.

поредак, који не служи њему него, у мањој или већој мери, свим члановима државне заједнице, очува.²⁴²

§ 203.

Излагање у претходном параграфу увело нас је у сферу права на отпор државној власти која не испуњава своје обавезе или их испуњава на начин који је већини грађана неприхватљив. При томе је погрешно корене идеје о праву на отпор тражити у новијој прошлости – у XIX или XX веку. Та идеја, вели Артур Кауфман, „има у западњачкој филозофији и правној филозофији вековима дугу традицију. Већ је Аристотел размишљао о легитимности убиства тиранина, а најкасније од Томе Аквинског оно је санкционисано“.²⁴³

Кауфманова обрада питања права на отпор посебно је значајна због тога што он доказује да се „став отпора против власти“ може оправдати не само морално него и правно. Да би се постојање права на отпор могло *правно* оправдати, неопходна је (кумулятивна) датост следећих претпоставки:²⁴⁴

1) Право на отпор може постојати само према злочиначкој власти „која државну власт злоупотребљава тако грубо да се јавља као нападач народа“. При томе најважнијим случајем треба сматрати грубо непоштовање људских права.

Датошћу ове претпоставке, право на отпор се јавља као „право социјалне нужне одбране“.

2) Право на отпор може постојати само у ситуацији у којој отпор не изгледа унапред потпуно безизгледно. Ова претпоставка је постављена због тога што би у супротном случају отпор само још више повећао неред и несигурност.

Код ове претпоставке Кауфман истиче да се не може сматрати да отпор има успеха само кад отклања неправу: успехом се може сматрати и морална вредност – спас части народа.

²⁴² За то право, које и код њега извире из схватања да владар има обавезу да влада у општем, а не, дакле, у сопственом интересу, Џон Милтон (John Milton) налази упориште и у библијским текстовима (*Расправа о краљевима и магистратима, у Ареопагетика и други списи о грађанским слободама*, превео Дарко Болфан, „Филип Вишњић“, Београд 1990, стр. 79-107).

²⁴³ Артур Кауфман, *op. cit.*, стр. 181.

²⁴⁴ *Ibid.*, стр. 182-184.

3) Право на отпор има само супсидијарни карактер – услов за његово постојање и примену јесте исцрпљеност свих легалних и мирољубивих средстава. Схватање које отпор не би посматрало као „*ultima ratio* у нужди која се друкчије не може отклонити“ довело би до угрожавања јавне безбедности или чак до анархије и хаоса.

4) При пружању отпора мора бити сачувано начело сразмерности: „Примењена средства – непослушност, сила, у крајњем случају убиство тиранина – морају бити у примереној релацији према циљу за којим се тежи. Медицина не сме да има горе последице од болести. Увек се мора мислити на то да легитиман отпор смера на поновно успостављање нарушеног поретка, а не, као револуција, на преврат.“

5) Потребно је да онај ко пружа отпор има неопходан увид у стање ствари, како би могао да га тачно процени (захтев за јасан и поуздан суд), и „он мора деловати с унутрашњом извесношћу да служи добробити целине, а не, рецимо, једино себи самом“.

Овај захтев по правилу води до сужења круга субјеката који имају право на отпор (принцип *in dubio pro superiore*) „на личности некаквог ранга и угледа; овде се у ранијим временима говорило о ‘властима другог ранга’“.

6) Последња претпоставка чија је датост неопходна за правност отпора против власти у вези је с неким од раније постављених претпоставки. Она произлази из карактера права на отпор као права социјалне нужне одбране. Као и код сваке нужне одбране, и код права отпор средства треба да буду заиста неопходна да би се напад одбио, иначе се може радити о прекорачењу нужне одбране. С тим у вези је и питање правог тренутка за пружање отпора: отпор може имати правни карактер само ако је се пружа док још има изгледа на успех. Од тога зависи и оправданост начина на који се отпор пружа – пасиван или активан отпор (при чему активан отпор није једнозначан с насилним отпором).

§ 204.

Размотримо, на крају, и питање да ли је могуће замислити правни систем који за државу не прописује никакве обавезе. И таква идеја противречила би

смислу права, чија је сврха остварење вредности. Нема остварења вредности или оно у најмању руку није осигурано ако држава не предузима правом прописане мере за њихово остварење.

Надаље, пошто право посматрамо као систем норми чији је доносилац или гарант држава, јасно је да систем норми који не би прописивао никакве обавезе за државу не би могао да се назове правом. При томе би минимална обавеза државе била да донесе и/или буде гарант поштовања норми које су услов за успостављање и обезбеђивање животних услова друштва,²⁴⁵ пошто без постојања друштва, што представља темељну вредност, није могуће замислити ниједну другу вредност, а право има свој *raison d'être* само као систем норми усмерен на остварење вредности.

И без горе реченог, не само што би се непризнавањем обавезујуће снаге правних правила за државу, односно њене представнике, порицало да је право уопште неки поредак и што би се оно тако претворило директно у силу,²⁴⁶ право које не би обавезивало државу било би *contradictio in adiecto*. То би довело до ситуације да држава прописује право и/или гарантује његову примену да би се оствариле неке вредности, а, с друге стране, може и да не испуњава обавезе утврђене правом, односно није везана правом, чиме угрожава остваривање вредности зарад чијег остварења право и држава управо и постоје. Обавезе државе и њених органа, дакле, проистичу из њихове улоге – остварења вредности; они *треба* да испуњавају обавезе *из своје надлежности*, како би се постигла сврха норме, која се увек односи на неку вредност, иначе поступају *противправно*.

Понекад се, и поред употребе другачијих термина, не може сакрити таква суштина положаја државе, односно њених органа, него се из сенке помаља суштина надлежности као скупа обавеза, иако се говори о „праву заповедања“. Тако на пример код Петражицког:

„Државна власт је ...социјално-службена власт. Она није ‘воља’ која може чинити што јој се свиди ослањајући се на силу, као што погрешно претпостављају савремени теоретичари државе, већ представља опште право заповиједања и

²⁴⁵ За Јеринга је сврха права управо успостављање и обезбеђивање животних услова друштва (*op. cit.*, стр. 187).

²⁴⁶ Ђорђе Тасић, *op. cit.*, стр. 177.

других дејстава на потчињене у вршењу дужности старања о општем добру²⁴⁷ које извјесним лицима приписује правна психика тих лица и других.

„Најважнија служба општем добру од стране државне власти (субјеката одговарајућих обавеза и права) јесте *служба праву*; и државна власт јесте службена, помоћна власт прије свега и по преимућству у односу на права грађана и право уопште.

„Уопште, државна организација, представљајући појаву правне, императивно-атрибутивне психике, развија се (путем несвјесно успјешног друштвеног прилагођавања) сходно потреби за сигурним и обезбијеђеним остварењем атрибутивне функције система правних норми, које додјељују појединцима или групама извјесне скупове личних и материјалних добара ..., и у односу на одговарајуће право има помоћни карактер.“²⁴⁸

Супротан став би дозволио да се свако понашање било ког државног органа сматра правним или бар не противправним понашањем, па чак и оно које нема никакве везе с функцијом државе и њених органа. Тада се не би смело приговорити ни томе што министар привреде литерарне државе Страдије не испуњава своје обавезе, бавећи се, уместо привредом, која је, како каже, „усавршена добрим законима“, проналажењем старих и ретких књига.²⁴⁹

Право, дакле, на императиван начин обавезује и државу, *summus imperans* такође је везан правом, што, уосталом, и није спорно за теорију и, бар претежно, праксу држава са демократском традицијом, у којима се владавина права сматра мање-више успостављеном.²⁵⁰ При томе, на другачији закључак не сме да наведе

²⁴⁷ Курзив у тексту Петражицког је мој.

²⁴⁸ Петражицки, *op. cit.*, стр. 178.

²⁴⁹ Радоје Домановић, *op. cit.*, стр. 39.

²⁵⁰ Уп.: Радмила Васић, *op. cit.* стр. 10:

„2. Један од темељних принципа изградње државе легитимитетског карактера јесте владавина права. И док се у земљама са демократском традицијом ово питање у политичкој теорији више не поставља (стање владавине права сматра се мање-више успостављеним), у земљама Источне и Централне Европе оно се тек актуелизује.“

И, на другом месту (стр. 13): „1. Владавина права је атрибут ваљано уређене државе који државу дефинише као вршење власти у границама права. Уобличавао се у уставној и политичкој пракси Енглеске, па је отуда теоријски садржај овог појма условљен вековима стицаног политичког и правничког искуства.

чињеница да надлежан државни орган може да измени постојеће право. Не сме, зато што је та могућност утврђена неким правним прописом, а сам појам „надлежност“ правни је појам *par excellence*.²⁵¹ Или како је то сјајно исказао Слободан Јовановић:

„Има једна разлика између суверене власти и силе, истина само једна, али та, битна. Суверена власт јесте сила, али регулисана. Њено дејствовање подведено је под правила, и та се правила знају унапред. Истина, њих је она сама себи прописала; шта мари, кад их уопште има? Ма колико била неограничена по својој дефиницији, сила, коју државна власт представља, сама себе ограничава без пристанка; сваки је закон један акт њена самоограничења. И морално оправдање да појединце својим правилима потчини, она налази у томе, што се тим правилима сама прва потчињава. Као сила која влада овим светом, и она је из почетка била свемоћност, да би на крају постала нужност, - за друге, као и за себе саму. То ограничавање себе саме даје државној власти карактер ретког величанства, који никоја друга сила не може потраживати. И у томе смислу, али у томе само, ја држим да могу, завршавајући, применити на њу изреку Хобесову: *Non est super terram potestas quae comparetur ei.*“²⁵²

„Кореспондирајући, мада не и подударан, јесте квалитет правне државе, стасао на реалном и идејном тлу континенталне Европе.“

Зоран Јелић (*Модерна концепција владавине права*, стр. 163) владавину права у најширем смислу идентификује „с поретком слободе и одговорности заснованим на високо развијеној тржишној економији, који за начело има природу, за правило правду, за заштиту закон и судски прецедент, а за врховну вредност људско достојанство“.

Исти аутор (*Ibid.*, стр. 164) посебно истиче две битне одреднице владавине права, изражене у облику универзалних принципа:

1) безусловни императив да се човек никад не сме третирати само као пуко средство већ увек истовремено и као циљ;

2) дозвољеност привредним субјектима и грађанима свега онога што уставом и законом није изричито забрањено, при чему је слобода сваког појединца ограничена једино једнаком слободом других.

²⁵¹ Слично код Фулера (*Моралност права*, стр. 133): „...У ствари, парламент стоји изнад закона у смислу да може да промени било који закон који му се не свиђа. Али, чудновато, он стиче овај положај да буде изнад закона само тако што себе подвргава закону – закону своје властите унутрашње процедуре.“

²⁵² *О суверености*, стр. 50, 51.

§ 205.

Видели смо да је поседовање правно-статичке способности, чак и само у виду поседовања правних обавеза, довољно да би се неко биће сматрало правним субјектом. Ипак, далеко је чешћи случај да правни субјект поред правно-статичке поседује и правно-динамичку способност. Правно-статичка способност је правна подлога из које ничу најразноврсније активности правнодинамички способног правног субјекта.

У правнодинамичку способност спадају:

- 1) правно-делатна способност,
- 2) правно деликтна способност,
- 3) способност за помоћне радње.

О томе је већ било речи у тексту о динамичким димензијама правног субјективитета.

3. Правни субјект и биће или творевина којима је признат правни субјективитет

§ 206.

Људски ум способан је за најфантастичније бравуре само ако потребе живота то захтевају. Једну од њих свакако представља и мисаона прерада стварности у вези са правним субјективитетом и правним субјектима. Реч је о односу између правног субјекта и стварног бића којем је правни субјективитет признат. Овде се могу замислити следеће релације:

1) Правни субјект потпуно се поклапа са стварним бићем којем је правни субјективитет признат (ПС једнако СБ).

2) Правни субјект поклапа се делимично са стварним бићем којем је правни субјективитет признат (ПС није сасвим једнако СБ).

3) Правни субјект је фингирање бића које стварно не постоји.

У тексту који следи покушаћу да докажем да:

- 1) у праву нису могући случајеви који се могу подвести под 1);
- 2) конструисање појма природног лица може се подвести под 2);
- 3) конструисање појма правног лица може се подвести под 3).

§ 207.

Прво питање које ћу поставити јесте питање да ли право, признајући правни субјективитет природним бићима, има у виду тоталитет њиховог постојања. Другачије речено, да ли се природно лице о којем говори право поклапа са природним бићем којем је признат правни субјективитет.

§ 208.

Петражицки тврди да правни субјекти могу бити *„не само индивидуална, конкретна бића, већ и класе истих, родови, врсте,* иако класе не представљају нешто постојеће у спољашњем свијету, нарочито не означавају реалне скупине сада и овдје присутних објеката, већ су чисто идеалне величине (које обухватају и будуће и друге замисливе објекте, уз услов да посједују извјесна обиљежја), односно, садржаји или објекти апстрактних, општих идеја.“²⁵³

Таква тврдња заиста је у складу с његовим схватањем да су субјективна права и правне обавезе императивни и атрибутивни емоционални доживљаји.

Али та тврдња не противречи ни начину изражавања у позитивном законодавству. И законодавац често говори о додељивању права, обавеза и одговорности класама, родовима, врстама субјеката, употребљавајући термине: сваки грађанин, свако, деца, родитељи, запослени, запослени који претрпи штету на раду, ученици, ученик који изврши повреду обавеза ученика, привредна друштва, установе... Такво изражавање примерено је природи општег акта. Али се овде уопште не ради о посматрању читаве класе, рода, врсте као правног субјекта. Када би то била истина, онда би читава класа неких лица могла захтевати остварење неког субјективног права које тој класи (неподељено) припада; или би

²⁵³ *Op. cit.*, стр. 338.

се од ње могло захтевати испуњење неке правне обавезе која јој као класи припада. Наравно да се у праву то не дешава: чак и када говори о свим запосленим лицима, свим грађанима, свим ученицима, право не говори о колективном субјективитету него о збиру појединачних субјективитета и збиру појединачних права, обавеза и одговорности.

Тврдњу Петражицког навео сам из једног другог разлога: одређивање правних субјеката по класама, врстама, родовима означава мисаону прераду стварности у виду груписања различитих јединки по неким заједничким особинама. Тако поново улазимо у сферу фикција и фикционисања.

§ 209.

Према Хансу Фајнгеру, постоје два основна процеса мисаоне прераде стварности (стварања фикција). То су: 1) симплификација и организација и 2) објашњавање новог искуства оним већ познатим, уз употребу старих, познатих термина (аналогија).²⁵⁴

Процес симплификације и организације односи се, најпре, на стварање апстрахујућих, неглективних фикција, чија је суштина у занемаривању оних димензија посматране појаве које нису (или се сматра да нису) од значаја за истраживање, односно за сврху која се жели постићи; те димензије се посматрају *као да* не постоје. Тако ће се, при проверавању хипотезе о утицају неког фактора на посматрану појаву, многобројни, а минорни, фактори занемарити, иначе би, због њиховог мноштва, истраживање било практично немогуће. Исто тако ће судија од мноштва особина и радњи неког лица (тоталитет чињеничног стања) занемарити, узети *као да* не постоје све оне чињенице које нису правно релевантне, а од правно релевантних чињеница конструисаће правно чињенично стање, без чега не би могао да пресуди.

Други значајан пример за процесе симплификације и организације јесте формирање класа предмета, бића и појава, без којих не може егзистирати ни најелементарније мишљење. Овде се ради о фикцији, и то из два разлога. Најпре,

²⁵⁴ Овде је преузето Фулерово (Fuller) тумачење Фајнгерових (Vaihinger) ставова о процесима мисаоне „прераде“ стварности, као одговарајуће и прегледно (*Legal Fictions*, стр. 102 – 116).

класу посматрамо као посебан ентитет, иако њу чине индивидуе које се међусобно разликују, а повезују их (у класу) само неке заједничке особине. Ми говоримо о класи *човек*, мада је немогуће замислити човека *in abstracto*. Ако замислимо човека, он мора бити црн или бео, низак или висок, јак или слаб... Тако би наш апстрактни човек имао противречна својства.

Слично је и у праву: субјект права, кривично дело, поверилац, дужник... увек су индивидуални, али ми о њима говоримо *као да* постоје као нешто различито од појединачних реалности.

Други разлог за фиктиван карактер класа и класификације лежи у чињеници да „природне“ класе, ако уопште постоје, постоје ретко. То значи да су наше класификације најчешће вештачке, у том смислу да сами бирамо принцип по којем ћемо да формирамо класу, у складу са сврхом коју желимо да постигнемо, што не мора извирати из стварних особина предмета које класификујемо.

§ 210.

Изнета запажања дају довољно основа за закључак о томе да је и сам појам правног субјекта фиктиван, представља једну мисаону конструкцију којој не одговара никакав ентитет у спољашњем свету.

Право проглашава правно релевантним неке особине људских бића, повезује их у целину и конструише појам природног лица као правног субјекта; апстрахује нека заједничка својства лица која раде и конструише појам запосленог; издваја неке заједничке карактеристике деце на школовању и конструише појам ученика; скуп појединачних људских бића које повезује заједничка правом допуштена сврха посматра као јединство и конструише појам удружења; неку имовину, која се, опет, састоји од појединачних ствари и права, посматра као целину, узима у обзир њену правом допуштену сврху, посматра као јединство и конструише појам установе; итд.

Од тога које ће особине неког бића бити узете као нужне и довољне да би се оно сматрало правним субјектом зависи, дакле, његов правни субјективитет. На то питање сваки правни систем даје сопствени одговор, али се он разликује и између различитих грана права у истом правном систему. Тако у породичном

праву појам детета обухвата сва људска бића млађа од 18 година, а у кривичном и прекршајном праву тај појам обухвата само људска бића млађа од 14 година; људско биће постаје правни субјект у грађанскоправном смислу тек завршетком рођења (осим у случају примене фикције о насцитурусу), а у кривичном праву дете постаје пасивни субјект кривичног дела *убиство детета при порођају* и пре завршетка порођаја;²⁵⁵ итд. То је због тога што различите гране права штите различите вредности, а разлика у вредностима које се штите бар понекад захтева и разлику у чињеницама које се сматрају правно релевантним.

§ 211.

Сада долазимо до закључка који је значајан за питање везе између појма правног субјекта и бића којем је признат правни субјективитет: појам правног субјекта обухвата само неке особине бића којем је признат правни субјективитет. Тај закључак не важи само за општи појам правног субјекта него и за посебне појмове правног субјекта као што су: грађанин, запослени, родитељ, ученик, извршилац кривичног дела...

Тако на пример, да би неко могао бити сопственик неке ствари, довољно је да буде припадник људске врсте. Уколико је тај услов испуњен, ирелевантне су његове године, изглед, памет, карактер... Али ако се постави питање његове пословне способности, кривичне одговорности, права на заснивање радног односа или решавање стамбеног питања, проширује се круг правно релевантних чињеница (својстава појединачног субјекта и његових радњи) које треба да утврдимо. Међутим, тај круг је *увек ужи* од од свеукупности чињеница везаних за то лице као *стварну* личност: *стварна* и *правом конструисана личност/правна личност* никада се не поклапају.

Изречена тврдња важи не само у односу на опште правне норме. Ни појединачна норма, која, конкретизујући општу норму, дубље захвата у особине бића којем је признат правни субјективитет, не обухвата то биће у целини.

Марко Марковић је, на пример, учинио кривично дело крађе; он је урачунљив и вин, при томе постоје одређене олакшавајуће и отежавајуће

²⁵⁵ Уп.: Артур Кауфман, *op. cit.*, стр. 31.

околности, и тако даље. Право занемарује све оно што није у вези са утврђивањем његове кривичне одговорности – то *за право* не постоји. Тиме се Марко Марковић у праву губи као оно што стварно једино постоји, као тоталитет (јер је он збиљски свеукупност свих својих особина) и подводи се под правни појам *учинилац кривичног дела крађе*, који једнако добро може да прими и било које друго лице.

Тешко да се може порећи неопходност оваквог начина третирања стварности. Право, заиста, узимајући збиљског Марка Марковића, Марка Марковића као тоталитет, без апстраховања од његових кривичноправно ирелевантних особина и радњи, не би могло да га осуди, а тиме не би ни остварило своју функцију заштите друштва од друштвено опасних дела, чиме би било угрожено мноштво правних и других друштвених вредности.

Право, дакле, ради остварења вредности одступа од стварности; штавише, оно прописује да ће се за стварно признати само оно што је као такво утврђено у прописаном поступку. Вођено неопходношћу да односи међу људима буду дефинисани, пошто је најгоре стање несигурности, у којем се не зна ко на шта има право и шта је чија обавеза, оно забрањује да се, осим под строгим условима и у тачно прописаним роковима оспорава правноснажно утврђена истина о неком односу, па макар свим људима на свету било јасно да та „истина“ не одговара стварности – *„Res iudicata pro veritate accipitur“*.

Може се рећи да је правни субјект само онај део реалног бића који је обухваћен правом – појам правног субјекта у односу на појам стварног бића на које је утиснут печат правног субјективитета представља, да се фигуративно изразим, само врх леденог брега, нешто попут односа свесног и несвесног психичког слоја у Фројдовом учењу.

3.1. Слојеви природних бића и вештачких творевина с правним субјективитетом

§ 212.

Појму правног субјекта не одговара ниједан део стварности али се при његовом дефинисању мора поћи од стварности пошто стварности служи и представља њен екстракт.

Делови стварности (природна бића и вештачке творевине) којима је признат правни субјективитет вишеслојне су појаве. Код њих разликујемо слој створен правом (правни слој) и слојеве који нису створени правом (ванправни слојеви). Анализа тих слојева предмет је излагања које следи.

3.1.1. Правни слој

§ 213.

Правни слој садржи одреднице природног бића и вештачке творевине с правним субјективитетом које омогућавају њихову идентификацију и комуникацију с другим правним субјектима.

У те одреднице спадају:

- 1) лично име;
- 2) назив правног лица;
- 3) матични број;
- 4) пребивалиште и боравиште;
- 5) седиште правног лица;
- 6) органи правног лица, њихова надлежност и начин рада;
- 7) звања, титуле, чинови;
- 8) униформа;
- 9) застава, грб, химна; итд.

Све правно релевантне идентификационе и комуникацијске одреднице правног субјекта уређене су правним нормама и могу се мењати само под прописаним условима.

У тексту који следи већа пажња биће посвећена личном имену као једном од подслојева правног слоја бића којем је признат правни субјективитет, уз напомену да велики део реченог важи и за назив правног лица као једну од одредница те врсте правних субјеката.

§ 214.

Вероватно ништа у нашој свести не изазива тако живу слику неког лица као што то чини изговарање његовог личног имена (*nomen*), или чак и сама помисао на његово лично име. Зато и не изгледа одвише необично то што се према схватању Ескимма човек састоји од три дела: тела, душе и имена.²⁵⁶

Према Ернсту Касиреру (Ernst Cassirer), онај ко познаје име бога стиче власт над бићем и вољом божанском. Једна египатска легенда обавештава нас о томе да је велика чаробница Изис завладала богом сунца Ра и свим другим боговима тако што га је лукавством навела да јој каже своје име. Веровање у свемоћ имена, у његову магијску моћ било је карактеристично за све облике египатског религиозног живота. У церемонијама египатских краљева постојали су строги прописи о томе како треба преносити поједина имена богова на фараона: свако ново име преноси на њега и нов атрибут, нову божју моћ. У египатским веровањима о души и њеној бесмртности тај мотив је играо одлучујућу улогу.²⁵⁷

„Име“, наставља Касирер, „није никад само симбол, оно је непосредна својина онога који га носи, својина која се брижљиво чува и над чијом се ексклузивном употребом љубоморно бди.“²⁵⁸

²⁵⁶ Овакво схватање наводи Ернст Касирер у делу *Језик и мит*, „Трибина младих“, Нови Сад 1972, стр. 35.

²⁵⁷ *Ibid.*, стр. 36.

²⁵⁸ *Ibid.*

Име се може схватити и као право супстанцијално биће, као саставни део човека, када оно стиче значење које превазилази значење својине: тада оно постаје једнако човековом телу или души.²⁵⁹

Тиме што је неким људским бићима одрицало признавање својства правног субјекта, римско право им је одрицало и сопствено име у правом смислу. Пошто у римском праву робови нису могли наступити као самостална бића, није им припадало никакво име.²⁶⁰ И новија па и најновија историја познаје случајеве у којима је људским бићима уз правни субјективитет одрицано и лично име, уместо којег им је додељиван, често и тетовиран, идентификациони број. То се дешавало у нацистичким концентрационим логорима, али и на другим местима, укључујући и неке логоре на просторима бивше СФРЈ. Није довољна, али је ипак некаква, утеха то што се тако нешто дешавало у релативно кратким периодима новије људске историје.

Касирер сматра да јединство и јединственост имена не само да означавају јединство и јединственост личности – они их у ствари конституишу, они од човека праве индивидуу. Тамо где нема те вербалне издвојености, почињу да се бришу границе индивидуалности. Онога ко има исто име као и неко други Алгонкинци сматрају његовим другим ја, његовим алтер-егом.²⁶¹

§ 215.

Материја личног имена била је правно уређена још у древним правима.

Тако су Римљани у најстарије доба имали само једно име, без презимена и било каквих других додатака. У доба републике и принципата, Римљани који су рођени слободни (*ingenui*) имали су три имена (*tria nomina*): *praenomen* (лично име, које је женском детету давано осмог, а мушком детету деветог дана по рођењу), *nomen gentilicium* (породично име или, другим речима, презиме) и *cognomen* (надимак, који је обично био даван с обзиром на неке физичке особине носиоца, а постао је и начин обележавања појединих грана одређених породица).

²⁵⁹ *Ibid.*.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

Карактеристично је то да су жене, углавном, имале само *nomen gentilicium* и *cognomen*. Обичај ношења трију имена од 3. века н. е. Постепено нестаје и Римљани се враћају на једно име, као у најстарије доба.²⁶²

§ 216.

За савремена права је карактеристична детаљна уређеност давања, употребе и промене личног имена.

Лично име састоји се од имена и презимена, при чему се и име и презиме могу састојати од више речи.

Надимак не улази у лично име, али он може знатно допринети идентификовању субјекта. Зато се он обично и уноси у записник у неким судским поступцима. Поред тога, у појединим нашим крајевима надимак је у свакодневном животу лакши и поузданији начин идентификације него лично име.

Савремена права дозвољавају, по правилу, промену личног имена. Промена је забрањена уколико је мотивисана неким законом забрањеним разлогом (на пример избегавање неке врсте правне одговорности) или је садржина новог личног имена супротна принудним прописима или јавном моралу.

§ 217.

Па ипак, и поред значаја личног имена као одреднице правног субјекта, лично име и правни субјективитет нису у односу корелације.

Тек рођено дете још нема лично име, али је у савременим правима без сумње правни субјект. У овом случају правни субјективитет постоји пре постојања личног имена.²⁶³

²⁶² Анте Ромац, *op. cit.*, стр. 221. Према истом аутору (*ibid.*), реч *nomen* је у римском праву имала значење и тражбине, потраживања, посебно и нарочито приликом описивања имовног стања одређене особе, као контраст појму имовине садржане у телесним стварима (*res, corpora*).

²⁶³ Насупрот томе, правни субјективитет правног лица не може постојати пре постојања његовог назива.

С друге стране, лично име постоји и након престанка правног субјективитета свог носиоца. Смрћу престаје правни субјективитет, али човеково лично име постоји и даље и помиње се, краће или дуже време, по добру или по злу, и после његове смрти. Ова појава представља неку врсту одсјаја угаслог живота.

§ 218.

Промене у психичком и физичком стању правног субјекта не утичу на промене личног имена, баш као што не утичу ни на поседовање правног субјективитета (мада могу утицати на његов обим). У савременим правима лично име се мења тек по правом прописаној процедури; без испуњености тог услова – субјект остаје под својим старим личним именом.

То је у блиској вези с питањем правног субјективитета у случају неких психичких поремећаја у којима оболели себе означава неким другим именом, пошто себе сматра неком другом личношћу и понаша се као та, друга, личност.

Можда најпознатији пример за то јесу доктор Цекил и господин Хајд из истоименог романа Роберта Луиса Стивенсона. Доктор Цекил је пристојан, племенит, учен и наочит човек, док је господин Хајд, у којег се он претвара пошто испије спремљени напиток, његова потпуна супротност и у психичком и у физичком смислу. За време деловања напитка постоји само господин Хајд; он постоји *уместо* доктора Цекила и чини страшне злочине. Поставља се питање: ко је правно одговоран за те злочине? У очима закона то може бити само доктор Цекил и то не само зато што је он одговоран за свој преображај у господина Хајда. Његова одговорност, правно гледано, почива још више на томе што он у очима права није престао да постоји под својим личним именом. И, да је др Цекил преживео, за злочине господина Хајда требало би судити њему.

3.1.2. Ванправни слојеви

§ 219.

Ванправни слојеви природног бића и вештачке творевине с правним субјективитетом јесу они слојеви који нису створени правом. То, наравно, не значи да ванправни слојеви нису ни у каквој вези с правним слојем.

Ванправни слојеви, прво, утичу на правни слој природног бића и вештачке творевине с правним субјективитетом, тачније на начин испољавања њиховог правног субјективитета. Тако ће здравствено стање једног судије, његов карактер и способности свакако утицати на то како ће он вршити судијску функцију; оболевање од душевне болести може довести до ограничења или лишења пословне способности; физички инвалидитет може утицати на радноправни статус; промена пола доводи, по правилу, и до промене личног имена; имовинско стање раније је могло утицати на признавање политичких права (имовински цензус), а данас представља у најмању руку фактичко ограничење испољавања правног субјективитета.

Друго, премда не ствара ванправне слојеве, право уређује многе аспекте њиховог постојања. Оно, на пример, није створило физички слој природног бића, његово тело, али уређује понашање других субјеката према том слоју (забрана убиства и наношења повреда, право на здравствену заштиту итд.). Штавише, право уређује и понашање самог субјекта према свом телу (забрана самоубиства или наношења повреде самом себи, нарочито за време вршења војне службе у рату, обавеза лечења неких болести, обавеза обављања лекарских прегледа итд.).

У тексту који следи обрађени су следећи ванправни слојеви природног бића и вештачке творевине с правним субјективитетом:

- 1) физички слој,
- 2) психички слој,
- 3) социјални слој.

3.1.2.1. Физички слој

§ 220.

Физички слој природног бића којем је признат правни субјективитет – његово тело – представља материјалну подлогу правног субјективитета. И заиста, како признати правни субјективитет нечему што се не може чулима опазити?

С друге стране, овај слој је важнији због нечег другог – он је претпостављена подлога за други ванправни слој бића признатог за правног субјекта – психички његов слој (са интелектуалним, емоционалним, вољним и карактерним подслојем). То су слојеви који се тичу његове психе, а психи субјекта или његовог заступника су и упућене правне норме.

На такав закључак нас наводи и чињеница да промене козметичке природе у физичком изгледу, али ни промене у анатомији и физиологији саме по себи не доводе до промена у правном субјективитету. Ове промене можемо поделити на две врсте:

- 1) промене које су резултат одрастања и старења;
- 2) промене које су резултат болести, повреде или вољне медицинске интервенције.

Свака од наведених промена утиче, без сумње, на идентитет бића које је задесила. Ниједна од наведених промена не утиче на поседовање правног субјективитета, мада може утицати на његов обим. Тако на пример, промена пола јесте свакако промена полног идентитета али на правни субјективитет би могла утицати само у правним системима у којима жене и мушкарци нису изједначени у правима и обавезама; губитак руке или ноге у саобраћајној несрећи тешко погађа квалитет живота повређеног, али на обим његовог правног субјективитета утиче много мање; Алцхајмерова болест такође не доводи до губитка правног субјективитета али га може сузити до правно-статичке димензије; итд.)

§ 221.

Право захтева да, када је у питању субјективитет природног лица, новорођенче има људски облик, односно да не буде монструм. Тај захтев налазимо и у римском праву. Марцијан наводи Паулусове речи, из Четврте књиге изрека:

„Нису деца они који се по изокренутом обичају рађају супротно обличју људског рода, на пример, ако жена буде порођена с нечим монструозним или чудним. Међутим, дете које је увећало људске удове, до извесне тачке се сматра довршеним и зато се убраја међу децу.“²⁶⁴

Тома Живановић овом захтеву додаје још један захтев. По његовом мишљењу, лице у правном смислу може бити „само живо биће, које има човечју биопсихичку конституцију, тј. то биће мора бити човек у антрополошком смислу да би било лице у правном смислу. ...право регулише само радње бића која по свом физичко-психичком саставу могу да схвате значај императива његових норми и њихових правних последица без обзира на то, наравно, да ли би она у овом или оном конкретном случају заиста могла бити свесна тога или не...“²⁶⁵

Па ипак, овакав захтев не мора бити општеважећи иако је сада општеприхваћен. Такав став ћу покушати да објасним у тексту о психичком слоју бића признатог за правног субјекта.

§ 222.

Могло би се рећи да би право без проблема могло признати субјективитет и бићима без тела, само када би се с њима могло комуницирати и када би она могла дејствовати у нашем свету. Иако таква могућност подсећа на лошу научну

²⁶⁴ *Јустинијанова Дигеста* (Прва књига), с латинског превео др Антун Маленица, ЈП „Службени гласник“, Београд 2003, стр. 119.

²⁶⁵ *Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, стр. 348.

фантастику, она је праву ближа од могућности да смањење тела доводи до смањења или чак губитка правног субјективитета.²⁶⁶

У вези с претходним пасусом потребно је објашњење. То објашњење је, у ствари, више налик исправци и допуни: право познаје и признаје бестелесне, нематеријалне субјекте! При томе не мислим само на право у психологистичком смислу те речи (Петражицки), о чему ће касније још бити говора. Такве субјекте познавали су како древни тако и данашњи правни системи. Шта су, наиме, правна лица ако нису бестелесни правни субјекти? То је јасно бар код удружења као врсте правних лица. Удружења се састоје од групе људи али субјективитет удружења нешто је сасвим различито од субјективитета његових чланова. С друге стране, не постоје други људи нити друга бића чија би материјалност била подлога за правни субјективитет удружења. То, истина, не значи да подлога за правни субјективитет удружења не постоји; она постоји, само није материјалне него нематеријалне, бестелесне природе. Подлога за правни субјективитет удружења јесте правом дозвољен сврха ради чијег постизања је удружење основано. Та сврха је увек остварење неке вредности.

Слично се може рећи и за установе као врсту правних лица.

Смисао реченог у вези са значајем материјалне подлоге правног субјективитета близак је смислу латинске изреке „*Cucullus non facit monachum*.”²⁶⁷ Материјална подлога правног субјективитета је неопходна више као знак распознавања, попут униформе службених лица или монашке одежде.

Међутим, код признавања правног субјективитета вештачким творевинама – удружењима и установама – материјална подлога у виду имовине и људи неопходна је утолико уколико од њиховог постојања зависи остварење сврхе правног лица.

²⁶⁶ У Сологубовој приповеци *Човечуљак*, главни лик (Саранин) се телесно смањује и што се више смањује, губи све више и више права. С друге стране, у сатиричној приповеци Иља и Петрова *Сјајан човек*, главни лик, који је, испивши чаробни напиток, остао без тела (али не и без могућности комуникације са суграђанима), и даље делује као правни субјект.

²⁶⁷ „Монаха не чини (монашка) капуљача.“

3.1.2.2. Психички слој

§ 223.

Психички слој бића којем је признат правни субјективитет обухвата више подслојева: емоционални, вољни, интелектуални, карактерни...

Када говоримо о овом слоју, ни у ком случају га не смемо изједначити са свешћу. Фројдова психонализа, али и истраживања његових ученика, убедљиво доказују да оно несвесно (*das Unbewusste*) у сваком људском бићу има значај који тешко да може бити прецењен на уштрб свесног (*das Bewusste*).

Правни субјект се, како смо видели, може замислити без материјалне подлоге, без физичког слоја субјективитета. Погледајмо сада да ли исто важи и за психички слој правног субјекта.

Без психичког слоја бића признатог за правног субјекта, прво, уопште нема права, с обзиром на то да је право интелектуална творевина створена уз учешће и других подслојева психичког слоја. То, разуме се, значи да без психичког слоја не може постојати ни правни субјективитет пошто без тог слоја нема ни правних норми, из којих и извире субјективитет. Али то не значи да не могу постојати правни субјекти који немају психички слој. Одмах ћу објаснити овај став уз помоћ примера.

Људско биће које се налази у коми јамачно поседује физички слој – тело, али психички слој (некад и трајно) тешко да код њега постоји – оно вегетира и има само људски облик а не и остала људска својства.

У неким мање драматичним случајевима такође могу, делимично или потпуно, недостајати подслојеви психичког слоја субјективитета. Тако на пример, код аутистичара недостаје емоционални подслој али могу недостајати или бити оштећени и други подслојеви; код дубоко ментално ретардиране особе сви ови подслојеви такође су готово потпуно непостојећи; код психотичара поремећај се одражава такође на све подслојеве...

Сви ови случајеви доводе у питање битност психичког слоја за постојање правног субјективитета неког бића, пошто се ни у једном од наведених случајева правни субјективитет не мора изгубити а у савременим правним системима због

тога се и не може изгубити. Зашто је онда, да се вратимо на тренутак физичком слоју бића признатог за правног субјекта, неопходно да новорођенче има људско обличје? Ако се правни субјект може бити без постојања људске психе, зашто је препрека за поседовање тог својства непостојање људског обличја? Овде се моћ предрасуда показује у свој својој величини.

Погледајмо сада правна лица. Она не поседују физички слој. Али су она и без психичког слоја, пошто фиктивна творевина не може имати психу. Како онда творевина без физичког и психичког слоја може бити правни субјект и, штавише, испољавати и правнодинамичку димензију правног субјективитета?

Постављени проблем право решава институтом заступништва. Непостојање психичког слоја правног лица надомешћује психички слој чланова његових органа; непостојање или недостатке психичког слоја природног бића надомешћује његов законски заступник.

3.1.2.3. Социјални слој

§ 224.

Социјални слој бића признатог за правног субјекта обухвата његов социјални статус. Пошто је реч о ванправном слоју, у овом тексту се под социјалним статусом не подразумевају они елементи социјалног статуса који извиру из правне норме (звање у служби, чин, функција...). Овде је реч о социјалном слоју чији квалитет не извири непосредно из правне норме, мада му она некада може дати оквир. Ту спадају најразноврснији друштвени односи који не извиру из правне норме – односи пријатељства, љубавни односи, супружнички односи, односи између родитеља и деце, сроднички односи итд.

Премда нису правна творевина, наведени односи су често уређени правом, а на стварање и примену права итекако утичу.

4. Извођење појма правног субјекта

§ 225.

На први поглед дефинисање појма правног субјекта (лат. – *persona*, рус. – субјект права, енг. – subject of law, франц. – *sujet (titulaire) du droit*, нем. – *Rechtsträger, Rechtsunterworfenener*) изгледа као лаган задатак будући да смо раније већ дефинисали појам правног субјективитета.

Правни субјективитет смо дефинисали као положај, стање потчињености власти правних норми из којег произлазе материјална и процесна субјективна права, правне обавезе, правне одговорности и правно релевантно деловање. Онда правног субјекта једноставно можемо означити као природно биће или вештачку творевину којима је признат правни субјективитет, односно који се налазе у положају потчињености власти правних норми, из којег произлазе њихова права, обавезе и одговорности и правно релевантно деловање (њихово и/или других вештачких творевина и бића).

Та дефиниција доиста кореспондира с дефиницијом правног субјективитета, али захтева развијање.

Из предложене дефиниције произлази следеће:

- 1) Правни субјект може бити природно биће или вештачка творевина (конструкција).
- 2) Правни субјект је само оно природно биће или вештачка творевина која се налази под влашћу правних норми.
- 3) Правни субјективитет мора бити признат.

Понуђена дефиниција прихватљивија је од дефинисања правног субјекта као бића или вештачке творевине који могу имати права и обавезе из разлога који су наведени у прилог дефиницији правног субјективитета као стања потчињености власти правних норми, из које произлазе материјални и процесна субјективна права, правне обавезе, правне одговорности и правно релевантно деловање.

V. ВРСТЕ ПРАВНИХ СУБЈЕКТА

1. Подела правних субјеката на врсте

§ 226.

Уобичајена подела правних субјеката, уџбенички окамењена и готово недодирљива, јесте подела на физичка/природна лица (лат. – *persona physica*; рус. – физическое лицо; енг. – natural person; франц. – *personne (physique) naturelle*) и правна лица (лат. – *univerzitas, persona moralis*; рус. - юридическое лицо; енг. - legal person, legal entity; франц. - *personne morale, etre moral, personne juridique, entite juridique*; нем. - *juristische Person*) – удружења и установе. Предност такве поделе јесте у томе што је она јасна и једноставна, али је њен недостатак у томе што није свеобухватна нити је применљива на све историјске, а вероватно ни на будуће облике права. Она је због тих својих својстава можда прихватљива онда када се под теоријску лупу стављају данашња права, али је за било какво општетеоријско разматрање сасвим недовољна.²⁶⁸

Због тога ће у овом поглављу бити понуђена разуђенија и потпунија подела правних субјеката на врсте:

- 1) субјекти стварања права и субјекти примене права,
- 2) јавноправни и приватноправни правни субјекти,
- 3) материјалноправни и процесноправни субјекти,

²⁶⁸ Разрађенију поделу правних субјеката можемо наћи код Томе Живановића (*Систем синтетичке правне филозофије, Синтетичка филозофија права I*, стр. 348):

„Има три врсте правног субјекта (физичких и правних лица) као посредних основних правних појмова: приватни (генус за грађанскоправног и уопште приватноправног субјекта), јавни (генус за државноправног, административног, међународноправног и црквеноправног субјекта), процесни (генус за грађанскопроцесног, кривичнопроцесног и административнопроцесног субјекта.“

- 4) физичка (природна) лица, правна лица и натприродна/онострана/замишљена, измишљена лица,
- 5) прави и неправни правни субјекти,
- 6) садашња и будућа лица,
- 7) остале врсте правних субјеката.

1.1. Субјекти стварања права и субјекти примене права,

§ 227.

Прва подела правних субјеката на врсте, подела на субјекте стварања права и субјекте примене права (извршне правне субјекте), почива на њиховом односу према стварању и примени правних норми. Ова подела је релативна, што је сасвим добро уочио и објаснио још Келзен. Бар што се тиче државних и других органа који делају на основу правом утврђене надлежности, орган који ствара правне норме за орган на nižем нивоу у државној хијерархији (и за грађане) у исто време је извршилачки орган у односу на виши ниво у државној хијерархији. Само су органи који извршавају право на најнижем нивоу – предузимањем материјалних радњи – чисто извршни правни субјекти.

Што се природних лица тиче, ни за њих се не може рећи да су чисто извршни правни субјекти.

У данашњим правима заиста је правило да су грађани извршни правни субјекти, пошто они, осим као чланови државних или других органа, по правилу не стварају право. Од тог правила, међутим, постоје изузеци, од којих је свакако најважнији референдум као облик непосредног изјашњавања свих грађана. Референдум може имати карактер стварања права. То се најјасније огледа у случају референдумског потврђивања неких правних аката, без којег они немају правну снагу (на пример референдумска потврда устава који је донео парламент).

Са овим примером не треба мешати законодавну активност свих природних лица – правних субјеката – у старим правима, при чему пре свега мислим на правне системе хеленских полиса. У Атини су сви пунолетни грађани имали право да учествују у доношењу закона, али они то нису чинили без

припадања државном органу, као што је случај код референдума. Грађани су у Атини доносили законе као чланови државног органа – народне скупштине, Еклесије.

Поред тога, природна лица предузимају активности које су истовремено и стварање и примена права. Најчешћи пример таквих активности јесте закључење уговора. Уговор се, наиме, закључује применом одредаба меродавних закона, али истовремено представља и стварање права – уговор има својство појединачног правног акта. Једностранни правни акти које стварају природна лица такође спадају у стварање права (завештање, обећање награде итд.).

1.2. Јавноправни и приватноправни правни субјекти,

§ 228.

Подела на јавноправне и приватноправне субјекте извире из поделе објективног права на јавно и приватно право и, у вези с том поделом, на поделу на јавна и приватна субјективна права и правне обавезе.

Тако је за Тому Живановића приватни (приватноправни) субјект – „субјекат (носилац) приватних субјективних права и правних дужности“.²⁶⁹

Приватноправни субјекти могу бити како природна, тако и правна лица. Такав субјект може бити и врховно правно лице (држава), онда када се појављује као имовински правни субјект.²⁷⁰

Тома Живановић прави разлику између јавноправних (неделиктних) субјектата у ширем и ужем смислу.²⁷¹ Јавноправни субјект у ширем смислу јесте „сваки субјекат (носилац) јавних субјективних права и правних дужности, дакле како држава и јавне установе тако и индивидуе као носиоци индивидуалних јавних права...“ Ово одређење је само делимично прихватљиво будући да се код државе и јавних установа не може радити о поседовању јавних субјективних права, него само о поседовању јавноправних обавеза. На другом месту сам

²⁶⁹ *Op. cit.*, стр. 379.

²⁷⁰ *Ibid.*, стр. 580.

²⁷¹ *Ibid.*, стр. 580, 581.

објаснио зашто се надлежност не може посматрати као скуп јавних субјективних права, него као скуп јавноправних обавеза.

У јавноправне субјекте у ужем смислу Живановић убраја само државу као имаоца јавних субјективних права и правних обавеза.

1.3. Материјалноправни и процесноправни субјекти

§ 229.

Материјалноправни субјекти су они субјекти који поседују материјална субјективна права и правне обавезе, као и одговорности за кршење материјалноправних обавеза.

Процесноправни субјекти су они субјекти који поседују процесна субјективна права и правне обавезе, као и одговорности за кршење процесноправних обавеза.

Подела правних субјеката на материјалноправне и процесноправне субјекте посебно указује на специфичност права као система друштвених норми у односу на остале друштвене норме.

Остале друштвене норме, наиме, не поседују тако разрађен систем процесних правила, правила по којима се остварују субјективна права, испуњавају правне обавезе и утврђује се правна одговорност.

Разуме се, не треба заборавити то да су процесна субјективна права, правне обавезе и правна одговорност инструменталног и акцесорног карактера у односу на материјална субјективна права, правне обавезе.

То значи, прво, да су процесна субјективна права и правне обавезе утврђени ради остваривања материјалних субјективних права, правних обавеза и правних одговорности.

Друго, само субјект који јесте или може бити субјект одређеног материјалноправног односа може бити субјект процесноправног односа у којем се разрешава неко спорно питање у вези с тим односом. Ипак, ово правило се не односи на суд (или неки други орган сличне функције, нпр. дисциплински орган) као претпостављено непристрасног и незаинтересованог трећег субјекта,

надлежног за доношење одлуке у спору. Управо заповест да суд треба да буде непристрастан и незаинтересован за успех једне или друге стране у спору искључује могућност да он буде учесник материјалноправног односа у којем је настао спор. Институт изузећа штити такву позицију суда.

1.4. Прави и неправи правни субјекти

§ 230.

Положај припадника неких врста бића може наликовати положају правног субјекта на тај начин што изгледа као да они поседују субјективна права, правне обавезе и одговорности. Ако правни субјективитет посматрамо као поседовање субјективних права и правних обавеза, а заборавимо на то да је потчињеност власти правних норми оно што је битно у правном субјективитету, можемо заиста поверовати у правни субјективитет тих бића.

Пажљивија анализа показује да овде не може бити речи о правном субјективитету у оном смислу у ком се тај феномен схвата у дисертацији, него о неаутентичном, неправом правном субјективитету. Прави правни субјективитет припадника неких врста бића онемогућавају следећи разлози:

- 1) немогућност стављања под власт правних норми због оностраног, измишљеног, замишљеног карактера;
- 2) непоседовање способности за комуникацију на нивоу језичких знакова и значења, уз правнотехничку немогућност постављања законског заступника (сва нежива природа, све ствари и сва жива бића осим људи);
- 3) поседовање само правних обавеза, правних одговорности и прекарних „субјективних права“ (робови).

Из реченог се може закључити да прави правни субјекти могу бити само она бића и творевине који:

- 1) могу бити обухваћени влашћу правних норми;
- 2) имају способност комуницирања на нивоу језичких знакова и значења, било непосредно, лично, било тако што им је недостатак способности комуницирања репариран постављањем заступника;

3) поседују не само правне обавезе и одговорности него и субјективна права.

Из услова постављеног под 3) изузимам само државу, која јесте прави правни субјект, али њена сврха искључује могућност поседовања субјективних права.

Из постављених услова може се извести закључак да у праве правне субјекте и савремени и историјски правни системи убрајају људе (природна лица) и правна лица.

1.4.1. Природна лица

§ 231.

Човек је, нема сумње, правни субјект у чији се субјективитет најмање сумњало. При томе се у српском језику најчешће употребљава термин *физичко лице*.

Термин свакако није најсрећнији будући да не казује много о суштини предмета који означава. Бољи је термин *природно лице*, пошто се ради о таквом субјекту чији је субјективитет утиснут у природно биће, у биће које је настало по природним а не по друштвеним законима. Истина, и термин физичко лице указује на везу с природом, пошто хеленска реч *φυσικ*, од које је он настао, управо означава природу. Ипак, у наше време реч *физичко* исувише је блиско повезано са речју *телесно*, *материјално*, а физичка (телесна) димензија природног бића представља само спољашњу опну његове суштине.

Но, чак и када је човек у питању, позитивноправно решење по којем су сви људи правни субјекти, а нарочито решење по којем су сви људи правно једнаки правни субјекти, новијег је датума. У робовласничком и феудалном праву ускост круга пуноправних субјеката била је правило. Чак и у неким савременим државама за које је општеприхваћено да су у сваком погледу високоразвијене,

само до пре неколико деценија постојала је правна неједнакост по основу пола или боје коже.²⁷²

Због тога под појмом природно лице подразумевамо људско биће којем је признат правни субјективитет. О томе да ли и нека друга природна бића могу бити правни субјекти биће речи касније.

§ 232.

Сам термин *лице* превод је латинског термина *persona* (особа, лице, личност, маска, личина), који има интересантну историју и етимологију. Тим термином дуго је у римском праву био означававан сваки човек, људско биће, без обзира на то да ли је био слободан или не. То значи да су се тим термином означавали и људи који нису били правни субјекти.²⁷³

Латинска реч *persona* означавала је најпре *прерушеност* или *спољашњи изглед* неког човека који је приказан на позорници, али и сам онај део који прерушава лице (маска, визир). Ово значење је касније проширено и речју *persona* почео се означавати свако ко представља говор или радње, не само у позоришту него и у суду. На тај начин *persona, лице* постаје исто што и *глумац*, како на позоришној сцени тако и у обичном разговору. „А персонификовати значи *глумити* или *представљати* себе или неког другог, а за оног ко приказује неког другог каже се да носи његову личност или да ради у његово име. (...) И назива се различито у разним приликама: као *представљач* или *представник, помоћник намесник, заступник, заменик, пуномоћник, глумац* и томе слично.“²⁷⁴

Може се уочити значењска веза између латинске речи *persona* и хеленске речи *προσωπον*.²⁷⁵

²⁷² Примера за тако нешто има више: у САД је постојала правна неједнакост црнаца у односу на белце, све до пре неколико деценија; у Великој Британији – правна неједнакост жена и мушкараца у области имовинског права до пре тридесетак година; у Швајцарској су жене добиле право гласа тек пре четрдесетак година; итд.

²⁷³ А. Ромац, *op. cit.*, стр. 250.

²⁷⁴ Томас Хобз, *op. cit.*, стр. 169, 170.

²⁷⁵ Текст о значењу хеленске речи *προσωπον* и њеној вези са значењем латинске речи *persona* написан је према књизи Јована Зизјуласа (Ιωάννης Ζηζιούλας): *Од маске до личности*, с грчког

Израз *προσωπον* (лице), са древним хеленским значењем, јавља се у древној хеленској трагедији, чију тему представља човеково место у „логосном“ јединственом свету, свету у којем је немогућа појава непредвидивости и слободе. Овај израз је, разуме се, постојао у речнику древних Хелена и ван позоришне употребе. У анатомском смислу *προσωπον* је изгледа најпре означавао управо онај део главе „испод лобање“. Врло брзо, међутим, долази до употребе овог термина за означавање маске (личине) која се употребљава у позоришту. То није учињено само због тога што маска (*προσωπειον*) на неки начин „подсећа“ на право лице (*προσωπον*), већ из дубљег разлога.

Позориште, а нарочито трагедија, место је на којем се одигравају сукоби човекове слободе са логичком нужношћу јединственог и хармоничног света, какав је свет био по схватању Хелена. Управо се у позоришној игри збива драматичан човеков покушај да постане „лице“ (личност), да подигне свој стас против овог хармоничног јединства које му се намеће као логичка и етичка нужност. У хеленској трагедији се човек бори против богова и против своје судбине, греша и престапа закон, али долази и до увида да на крају нити може избећи судбину, нити некажњено продужити „хулу“ против богова, нити грешити без тешких последица. Хеленска трагедија намеће трагичну констатацију да је човекова слобода ограничена, штавише – да човекова слобода и не постоји пошто би „ограничена слобода“ била *contradictio in adiecto*. Из такве констатације следи закључак да човекова „личност“ „није била ништа друго до ‘личина’ (маска), нешто што није везано за његово право постојање, нешто без битијног (онтолошког) садржаја“.²⁷⁶

То је, међутим, само једна страна појма маске (личине). Напоредо с том страном постоји и једна друга, „тј. да је благодарећи тој маски (личини) човек, глумац, али тим пре и гледалац, стекао извештан укус слободе, извесно нарочито

превео Амфилохије Радовић, ПП „Дом“, Ниш 1992, стр. 11 - 15. Уп. такође: Радмила Васић и Коста Чавошки, *op. cit.*, стр. 183, 184.

²⁷⁶ Јован Зизјулас, *op. cit.*, стр. 12, 13.

постојање (ипостас), извесну битијност коју му разум и етичка хармонија света у коме живи одричу“.²⁷⁷

Разуме се, личина је омогућила човеку и да стекне горко искуство последица свог бунта. Али је он благодарећи њој макар и на кратко постао личност и сазнао шта значи постојати као слободно, јединствено и непоновљиво биће. Однос личине и личности је трагичан: у древном хеленском свету бити личност значи додатак бићу, а не његово истинско постојање – ипостас (*υποστασις*).²⁷⁸

Римска мисао прати хеленску мисао и по питању личности. Израз *persona* значи најпре улогу која се одиграва било у позоришту било у друштвеном животу, а касније се почиње употребљавати у речнику правника, са значењем које постоји још и данас. То значење суштински није далеко од древног хеленског *προσωπειον* (личина, маска) пошто означава улогу коју неко игра у својим друштвеним и правним односима, „правно лице“ које се, без обзира на то да ли је колективно или индивидуално, не дотиче *онтологије* личности.

Овакво схватање суштински је повезано с појмом личности у древној римској епохи. Римску мисао, као у основи институтивну и друштвену, не интересује онтологија, човеково *биће*, него његов *однос* према другима, његова способност удруживања, сабирања, стварања *collegia*, организовања људског живота у државу. И овде је, дакле, личност без онтолошког садржаја – она представља само покривало за конкретно биће. Оваква замисао допушта да сам човек игра више од једне личности, тј. да игра многе и разне „улоге“, при чему су слобода и непредвидљивост поново нешто туђе за појам личности. Слободом

²⁷⁷ *Ibid*, стр. 13. Уп.: Албер Каму (Albert Camus), *Мит о Сизифу (Оглед о апсурду)*, с француског превео Неркез Смаилагић, „Веселин Маслеша“, „Свјетлост“, Сарајево 1989, стр. 87:

„Обичан човјек не воли да застајкује. Све га, напротив, пожурује. Но, у исто вријеме, ништа га више од њега самог не занима, особито од оног што би могао да буде. Одатле његова склоност за позориште, за представу, гдје му се приказује толико судбина чију поезију он прима, а да не осјећа њихову горчину. Ту се бар препознаје несвјесни човјек, који продужује да хита ка не знам каквој нади. Апсурдни човјек почиње тамо гдје овај завршава, гдје дух, престајући да се диви игри, жели да у њу уђе. Продријети у све ове животе, искусити их у њиховој разноврсности, то управо значи играти их.“

²⁷⁸ Реч *ипостас* (*υποστασις*) има и значење „природе“, „суштине“.

руководи група или коначно држава као организована целина људских односа, која и сама поставља своје границе.

Ипак, као и хеленско „лице“ (личност) или „маска“ (личина), и римска *персона* изражава истовремено и одрицање и потврду човекове слободе. Човек, наиме, као персона ограничава своју слободу организованом целином, али му персона обезбеђује и једно средство, могућност да окуси слободу, да потврди свој идентитет. Оно што чини да неки човек буде другачији од осталих, да јесте онај који јесте – *идентитет*, као суштинску окосницу појма личности, обезбеђује и даје држава или нека организовна целина. Човек ће, чак и онда када ауторитет власти стави под знак питања и побуни се против ње, па и онда кад успе да избегне казну за такву „хулу“, опет притећи некој законској и политичкој сили, некој идеји државе, ради добијања од ње новог идентитета, нове потврде њега самога. „Политизација савременог човека и успон социологије у наше доба не могу бити схваћени без њиховог узвођења римској ‘персони’. Овде се првенствено ради о *западном* менталитету наше цивилизације, о споју персоне са маском (личином) древних Јелина.“²⁷⁹

§ 233.

Слободни одрасли мушкарци су природна бића којима је у свим историјским правима признаван правни субјективитет.

Што се тиче жена, постоје и таква резоновања која жену не посматрају као припадника врсте *homo sapiens sapiens*.²⁸⁰

Једно такво, помало бизарно, резоновање налазимо чак и код изванредног мислиоца какав је Александар Кожев. Жена, према Кожеву, није човек пошто он изједначава појам човека с појмом мушкарца. Зато Кожев правни субјективитет жене оправдава заобилазним путем:

²⁷⁹ Јован Зизјулас, *op. cit.*, стр. 15.

²⁸⁰ Таквом резоновању противречи чак и библијски текст (и поред тога што су, понекад оправдано, јудаизам и хришћанство често оптуживани за мизогинију): „И створи Бог човека по лику своме, према лику Божјем створи га, мушко и женско створи их“ (Прва књига Мојсијева, која се зове Постање, I Постанак света и човека, 1. Стварање света, 1, 27, стр. 2).

„Одиста, оправдање ‘правне личности’ детета, мртваца и лудака не да се применити на случај жене, будући да она никада није била нити ће бити човек. Чини се, дакле, да се она од њега разликује *суштински*, да припада некој другој *врсти*, да није људско биће. У том случају ће њена ‘правна личност’ бити правно подједнако неодговарајућа, као и личност животиње или бога.

„Па ипак, скоро сви правни системи у прошлости (и многа данашња законодавства) прихватили су случајеве када жена не може бити ‘физичко лице’, где она мора да делује посредством неког другог, то јест где је, као и дете, мртац или лудак, ‘појединачно правно лице’.

„Изгледа да оправдање таквом понашању ваља тражити у чињеници да је жена нужно кћи неког човека и да и она може имати мушке деце. Видећемо, наиме, да се наследност правно оправдава схватањем по коме се идентитет оца (или родитеља) чува у деци: отац и дете су, на пример, једно и исто лице. А ако је то тако, онда су човек и жена суштински идентични. У извесном смислу може се рећи да је жена била или ће бити човек, узев у обзир тоталитет времена (остварен у и кроз Породицу, на пример). А та суштинска идентичност би се могла изразити рекав да би жена ‘могла бити’ човек, то јест ‘нормални’ Хомо сапиенс.“²⁸¹

1.4.2. Правна лица

§ 234.

Постоји више теорија које покушавају да објасне природу правног лица као правног субјекта (теорија фикције, уговорна теорија, реалистичка/органиска теорија, теорија сврхе...)²⁸²

Четири ствари, међутим, не могу бити спорне у погледу правног лица:

1) Правно лице правно настаје тек правним признањем.

²⁸¹ *Op. cit.*, стр. 47, 48.

²⁸² О теоријама о правном лицу: Радомир Лукић, *Теорија државе и права (II. Теорија права)*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995, стр. 191, 192; Радмила Васић и Коста Чавошки, *op. cit.*, стр. 193 – 202; Радивој Степанов и Љубиша Деспотовић, *Увод у јуриспруденцију*, „Stylos“, Нови Сад 2004, стр. 202, 203.

2) Правно признање припада само оној творевини која има сврху.

3) Сврха мора бити правно допуштена.

4) Материјална подлога за субјективитет правног лица јесу људи и имовина (удружења) или само имовина (установе), али је оно нешто различито од те подлоге – и од имовине и од људи и њиховог правног субјективитета.

5) Психички слој, на којем почива способност правно релевантне комуникације, правном лицу обезбеђују пре свега природна лица у његовим органима, али и природна лица запослена у правном лицу, вољни заступник, итд.

Полазећи од такве тврдње, правно лице представља једну конструкцију, замисао, фикцију у Фајнгеромом смислу.

Фајнгер посебно инсистира на аналогiji као основном средству људског мишљења, као и на томе да се аналогije увек морају изводити на основу претходно стеченог искуства. Као што мало дете, видевши први пут коња, може за њега рећи да је то велики пас, тако се и научно објашњење, у суштини, састоји од описивања нових феномена терминима за оне феномене који су нам познатији. Тако говоримо о *афинитету* између хемијских елемената, електричној *струји*, *фобији* или *филији* материја у односу на воду, и тако даље.

За нашу тему посебно је интересантан значај аналогije за право, и то како у стварању правних термина (на пример: *правно лице*), тако и у примени истоветне правне последице на различите делове стварности, што је важно не само за постојање него и за развој права, када се појаве нове животне чињенице, које постојеће категорије не могу да приме. Тада се и нове, различите животне чињенице подводе под постојеће категорије, *као да* су те категорије и њима примерене, чиме се право прилагођава новонасталим практичним проблемима, односно врши своју функцију.

Термин *правно лице* скован је, дакле, да би се већ постојећим термином *лице (persona)* обухватило ново искуство, нови субјект права који се не може свести на појединачног субјекта – природно лице, него представља нешто различито од њега. Ако од природног бића настаје природно лице, онда применом аналогije творевину насталу замишљањем групе људи и/или имовине као јединства, посебног ентитета повезаног неком правом допуштеном сврхом којем је признат правни субјективитет можемо назвати *правним лицем*. И оно је, као и

природно лице, правни субјект; и оно је активно на правној позорници, само његову материјалну или материјално-психолошку подлогу не представља једно природно биће, него природна лица и/или имовина.

§ 235.

Мање је познато да је управо субјективитет колективитета, а не индивидуе, како се уобичајено сматра, оно што је испрва постојало. На то нас опомиње Тарановски:

„Да бисмо добро схватили смисао и значај правног лица, неопходно је да се осврнемо на положај који је индивидуално лице заузимало током историјског развитка друштва. На ранијим степенима друштвеног развитка појединац није признаван за самосталног друштвеног посленика, већ је био утопљен у родовским, породичним и општинским групама као њихов саставни део. Управо те групе, а не појединци, појављују се као носиоци најважнијих права и дужности. Оне господаре земљиштем, врше разнолике правне послове, наплаћују порез, подnose терете у натури, итд. Тек после веома дугог процеса друштвеног развитка, појединац се ослобађа родовских, општинских, породичних и осталих сличних својстава и обавеза, које су својом тежином притискале индивидуалну личност, ступајући у друштвени саобраћај као његов самостални учесник.“²⁸³

Но, Тарановског не треба схватити, премда он говори о правима и дужностима, тако да су у време када су родовске, породичне и општинске групе, а не појединци (природна лица), биле правни субјекти постојали право и држава у оном смислу у ком се говори у дисертацији, а и иначе је уобичајено да се говори. Тарановски је, највероватније, имао у виду предржавна друштва, а у таквим друштвима не може бити речи о правном субјективитету.

²⁸³ Теодор Тарановски, *Енциклопедија права*, стр. 169.

1.4.3. Робови

§ 236.

Мада је у правној теорији и правној историји преовладавало схватање да роб (*servus, homo, mancipium, puer, ancilla*) није био правни субјект, постојала су и другачија схватања.

Додуше, од широко познатих и признатих аутора једино Петражицки робовима без резерве признаје правни субјективитет.²⁸⁴ Према том аутору, робови „јесу субјекти правног односа, тачније субјекти општег дуга трпљења и покорности (и још неких обавеза: да служе, буду вјерни, не издају) у односу на господара – субјекта господарске власти, при чему господар може да се користи одговарајућим правом у било какве личне сврхе...“ Али ни Петражицки не каже да су робови као правни субјекти означени позитивним правом нити он то сматра битним за постојање правног субјективитета, сасвим у складу са својим схватањем права као императивно-атрибутивних психичких доживљаја.

Умеренија схватања роба посматрају као кривичноправног субјекта и као фактичког грађанскоправног правног субјекта – као субјекта чије радње имају одређено правно дејство онда када га на то овласти господар, премда објективно право не предвиђа такву могућност. Ова схватања нарочито се односе на средњовековне робове.

§ 237.

Изгледа да је један вид правног субјективитета роб имао у свим правима – деликтну способност, макар и ограничену. Зато може изгледати противречно тврдња да роб није правни субјект али да је кривичноправно одговоран.²⁸⁵ Може се, и основано је, тврдити да је правни положај роба био битно другачији од правног положаја слободног човека, али се не може из општеприхваћеног схватања да је римски правни поредак роба сматрао стварју (*res*) извести

²⁸⁴ *Op. cit.*, стр. 165.

²⁸⁵ То на пример чини А. Ромац, *op. cit.*, стр. 314.

закључак да он уопште није био правни субјект, пошто је римско право роба посматрало као ствар само у грађанскоправним односима, па ни ту не сасвим. У кривичноправним односима роб јесте био правни субјект макар због тога што је постојала могућност његовог кажњавања. Правно кажњавање има смисла само према неком на чије се понашање може утицати правним императивима, онај ко правне императиве може да разуме и да, потом, одлучи хоће ли им се повинovati или ће им одбити послушност.

Но, роб у римском праву није био без икаквог правног субјективитета ни на пољу грађанског права. У неким посебним случајевима, предвиђеним у преторским тужбама названим *actiones adiecticiae qualitatis*, роб је могао својим радњама контрактно обвезивати свог господара.²⁸⁶

§ 238.

Тарановски, говорећи о старом српском праву, истиче да је правна способност припадала само слободним људима, док робови – отроци – нису били правни субјекти, него правни објекти.²⁸⁷ Ипак, овај аутор задржава опрезност и даље каже да је то важило „само као опште начело, од којег су знатно одступили и појединачни законски прописи и тим више практички живот“. Тако члан 21. Душановог законика штити верска осећања отрока тако што забрањује његовом господару да њиме располаже на начин који би довео у опасност његову веру. Поред тога, роб је у средњовековном српском праву био и кривичноправни субјект и кривичноправни објект, а правни субјективитет му је био признат и у грађанском праву. Тарановски за овакав закључак налази потврду у члану 103. Душановог законика: „аште су отроци, да се суде пред својим господари како љубе за своје дјгове“. Он нам скреће пажњу на то да термин *дуг* (дужност) у старим правним споменицима има врло широко значење и да обухвата разнолике обавезе, које извиру из закона као и из правних и противправних радњи. Тај термин обухвата, дакле, и кривична дела и грађанске деликте, што значи да је робовима била призната како кривична тако и грађанска процесна способност.

²⁸⁶ *Ibid.*, стр. 314.

²⁸⁷ *Историја српског права у Немањинској држави*, стр. 525-527.

Тарановски даље закључује да постојање грађанске процесне способности несумњиво значи то да су робови имали и одговарајућу способност у области материјалног грађанског права, пошто та способност пружа предмет за парницу. Коначан закључак је да су робови у пракси уживали грађанску правну и пословну способност. Тај правни субјективитет робова био је изазван животним потребама и није био оригиналан ни самосталан, него деривативан и прекаран, с обзиром на то да је зависио од „попуштања, милости и увиђавности од стране господара. Данас према потреби, а у сагласности са својим газдинским интересима господар ‘сади’ отрока на земљу, или га поставља за економа или шаље на трг било ради продаје земљишних производа било ради куповине робе, једном речи ствара робу положај на коме роб мора да ужива грађанску правну способност, а сутра може да истог роба врати на свој двор, да га одреди за најниже механичке послуге, да га дакле претвори у безличну радну снагу, да с њим располаже као са живим објектом своје својине, да га чак прода, једном речи да га постави у прилике у којима не може бити ни потребе па ни говора о грађанској правној способности роба. (...) Није се ипак та увиђавност господарева одређивала простим самовлашћем његовим, него газдинским интересима његовог властелинства. Стога је у том или оном положају роба било и извесне сталности. Кад је привреда изашла из примитивног стања, у сопственом је интересу господара било да у уживању права својине на робље попусте, да поставе робове у људски положај, јер много боље роб може да буде искоришћен не као пасивна животиња, него као активна човечја личност, којој је допуштена извесна грађанска и правна способност. Тако је у средњем веку у Европи дошло до опадања ропства.“ Тарановски не заборавља да овакав положај роба није уживао никакву правну, већ само фактичку гаранцију, коју је господар увек могао да укине. Таквом закључку у прилог иде и одредба члана 72. Душановог законика: „И кто невољан дојде на двор царев, да се свакому учини правда, освен отрока властеоскога.“

§ 239.

Из овог сумарног приказа положаја робова у римском праву и средњовековном српском праву могло би се закључити да они у тим правима јесу

били правни субјекти чак и онда када нису имали никаква права, када су били потпуно обесправљени, пошто су увек имали неке правне обавезе и на тај начин су били потчињени власти правних норми.

Међутим, може се поставити питање да ли је овде реч о правном субјективитету као аутентичном правном феномену. Све постојеће у природи потчињено је „власти“ природних закона и та потчињеност није упитна. С друге стране, за потчињавање власти правних норми онај ко се потчињава мора имати неки мотив. Тај мотив увек је остваривање неке вредности. То нас наводи на закључак да, строго гледано, роб нема никакав мотив да се потчини правним нормама правног система који му не признаје никаква права, већ само обавезе и одговорности. Правни субјективитет роба је, дакле, аутентичан правни феномен само онда када су робу била призната ма каква субјективна права, што подразумева и могућност њихове заштите.

Уз то, да би се роб сматрао правним субјектом, субјективна права морају му признати и гарантовати правне норме датог правног система а не његов господар. Уколико је постојање његовог „права“ зависило од воље господара, он се не може сматрати правим правним субјектом, пошто се није налазио под влашћу правних норми, већ под влашћу господарево воље.

Оно што сам рекао не значи да правни субјективитет као аутентичан правни феномен никада не постоји у ситуацији у којој постоје само правне обавезе а не и субјективна права. Држава, гледана изнутра, типичан је пример за случај у којем правни субјект има само правне обавезе а не и субјективна права. Унутрашње право не може признати држави субјективна права у односу на остале правне субјекте због тога што је она једна чисто функционална творевина, творевина чији је једини разлог постојања – служење остваривању субјективних права природних лица и других правних субјеката.

Још један разлог говори против посматрања правног субјективитета роба као аутентичног правног феномена ако роб није био овлашћен на обраћање држави ради заштите својих субјективних права. Поседовање субјективног права имплицира и овлашћење његовог имаоца на тражење правне заштите од државе,

иначе такво право остаје голо право (*nudum ius*).²⁸⁸ Ако роб није овлашћен на тражење правне заштите од државе, онда он и не поседује субјективно право чак и у ситуацији у којој правну заштиту роба може да захтева неко друго лице. Аналогија са лицем неспособним за расуђивање, које јесте правни субјект иако се о заштити његових субјективних права стара законски заступник, у овом случају није одговарајућа. Лице неспособно за расуђивање не може захтевати правну заштиту због тога што за то постоји нека *природна* препрека (душевна болест или ментална ретардација на пример) која је правом препозната и призната, док роб (способан за расуђивање) не може захтевати заштиту због постојања *правне* препреке (правно непризнавање такве могућности). Због тога ће лице неспособно за расуђивање моћи да лично захтева заштиту својих субјективних права чим буде утврђено да је постало способно за расуђивање, односно чим буде утврђено да је за тако нешто отклоњена природна препрека. С друге стране, роб ће стећи такву могућност само онда када буде отклоњена правна препрека за то, односно када буде признат за (правог) правног субјекта.

1.4.4. Животиње

§ 240.

Став да право служи искључиво људима већ хиљадама година доминира правном теоријом и праксом.²⁸⁹ Тај став, међутим, није подразумевао да животиње не могу бити правни субјекти, тако да признавање правног субјективитета животињама не представља ништа ново. У древним правима (античким и средњевековним) оне су редовно означаване као правни субјекти; додуше углавном као кривичноправни субјекти, због чега се свакако нису могле

²⁸⁸ Никола Висковић (*op. cit.*, стр. 198) субјективно право посматра као двострукост захтева: према обвезаном субјекту и према државном органу. Према том аутору, право на захтев улази у субјективно право и од њега је неодвојиво.

²⁸⁹ „*Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris... dicemus*“ (Hermogenianus, D, 1, 5, 2) – „Дакле, зато што је све право установљено ради људи, најпре говоримо о положају лица, а после о осталом“ (*Јустинијанова Дигеста*, стр. 114, 115).

убројати у праве правне субјекте.²⁹⁰ У модерно доба, све до друге половине XX века, животињама су и правна теорија и философија и правна пракса порицале правни субјективитет, сасвим у складу с антропоцентричном парадигмом модерног доба. У другој половини XX века појављују се теоретичари који ублажавају такав став, док позитивно право до данашњих дана животиње не третира као правне субјекте. То не значи да на пољу заштите добробити животиња позитивно право многих држава није начинило готово револуционарне кораке.

§ 241.

До одрицања сваког правног субјективитета животињама вероватно је дошло под утицајем модерних природноправних теорија. Рационалистичке какве су биле, оне су управо на разуму или уму, као својствима која међу природним бићима поседује искључиво човек, заснивале свој антропоцентризам.

Ни старије природноправне теорије, с ретким изузецима, нису излазиле из оквира антропоцентризма. Разлог је исти: субјекти природног права могу бити само она бића која могу спознати природни закон. На тој линији је и мишљење истакнутог хришћанског мислиоца, Аурелија Августина:

„Ми, дакле, одбацујемо такву заблуду, сматрајући да се заповјед ‘Не убиј’ не односи нити на биљке, јер не посједују осјећање, нити на створења као што су птице, рибе, четвороножне животиње и гмизавци. Та створења не могу бити дио нашега друштва, јер, попут нас, не примише дар разума (из чега слиједи да нам праведном одредбом Створитеља њихов живот и смрт стоје на располагању). Према томе, кад чујемо да неко каже ‘Не убиј’ дужни смо закључити да то значи не убиј нити другога, нити самога себе, јер ко себе лишава живота, тај убија човјека.“²⁹¹

²⁹⁰ Тако на пример Тома Живановић (*Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, стр. 150); Радмила Васић и Коста Чавошки (*op. cit.*, стр. 185) итд.

²⁹¹ Аурелије Августин, (Augustinus Aurelius), *Држава божја*, с латинског превео, студију и коментаре сачинио др Марко Вишић, „ЦИД“, Подгорица 2004, стр. 60.

Улпијан је, међутим, у том погледу, са својом дефиницијом природног права значајан изузетак:

„Природно право је оно које је природа подарила свим живим бићима. Наиме, ово право није својствено само људском роду, већ свим живим бићима која се рађају на земљи и у мору, а заједничко је и птицама. Из њега проистиче заједница мушкарца и жене коју ми називамо брак, из њега (проистиче) стварање деце, из њега (проистиче) васпитавање. Видимо, заиста, да и друга жива бића, звери такође, уважавају исто искуствено право.“²⁹²

Овом својом дефиницијом он је отишао даље од свих других учитеља природног права, а да, сасвим извесно, њеном значењу није могао придавати ону тежину која данашњем човеку може изгледати сасвим оправдана.

Интересантна је и оштра реакција савременог обновитеља природног права, Ернста Блоха (Ernst Bloch), на Улпијаново одређење природног права:

„Та је реченица узор смањења протезањем; јер тиме што природно право протеже на сва жива бића, оно губи хумани сјај и понос. А колико је та дефиниција удаљена од оне Цицеронове у првој књизи *De legibus*: ‘*Omniū, quae in hominum doctorum disputatione versantur, nihil est praestabilius, quam plane intelligi, nos ad iustitiam esse natos, neque opinione, sed natura substitutum esse ius.*’ Видљиво је не само, што није штетно, да је тај реторички призив код Улпијана ишчезао, него да је придошло јако зоолошко проширење до хуманума или и уместо њега. Каснији реакционари (као Ф. Л. Штал у својој кршћански конзервативној филозофији права) отуда су стално указивали на то да је Улпијановом прешироком дефиницијом природно право прилично осуђено: *quod licet bovi, non licet homini*. Па ипак, птице нису пружале најстрашнији примјер, оне су свагда биле високо симболичне, као бића која нису везана ни за каква гранична подручја; стара је револуционарна слика: бити слободан као птица у зраку. Из своје дефиниције Улпијан ипак не изводи ни нешто што понижава ни нешто што

²⁹² “*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nem ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreation, hinc education: videmus etiam cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censerit*” (D. 13, 1, 1, 3), *Јустинијанова Дигеста* (Прва књига), стр. 64, 65.

високо лети, него једино природно право сполног уједињења, брака, рађања дјете, одгоја.²⁹³

§ 242.

Једини од широко познатих аутора који животињама без резерве признаје потпуни правни субјективитет јесте Петражицки. Само то није *позитивноправни* субјективитет. Сасвим у складу са својим учењем о субјективним правима и правним обавезама као императивно-атрибутивним емоцијама, Петражицки могућност здруживања таквих емоционалних доживљаја са животињама ставља ван сваке сумње:

„...неће нам бити тешко да се увјеримо да, долазећи у контакт са животињама, ми њима често приписујемо разна права, овлашћења и претензије, уопште доживљавамо такве акте правне свијести у којима та бића фигуришу у својству субјеката атрибутива. Захтијевајући у лову послушност од нашега пса (тј. односећи се према њему као према субјекту правних обавеза), негодујући и кажњавајући га за одговарајуће прекршаје, ми, с друге стране, у случају очекиваних, а утолико прије, изузетних ловачких услуга од стране пса, сматрамо својом дужношћу да се на одговарајући начин са њим и опходимо, да га послуже лова наградимо добром вечером и сл.; и при томе карактер наше етичке свијести биће такав да је пас то заслужио, да му сљедује награда итд.“²⁹⁴

§ 243.

Без обзира на то да ли су били присталице признавања правног субјективитета животињама или не, многи аутори су се залагали за њихову заштиту од злостављања.

²⁹³ Ернст Блох, *op. cit.*, стр. 26 и 27.

²⁹⁴ Петражицки, *op. cit.*, стр. 98, 99.

О некој врсти заштите коју добијају (домаће) животиње покоривши се људима говори већ Аристотел.²⁹⁵ Али, признавањем заштите он им ни у ком случају није признао правни субјективитет.

Премда истиче непремостиве разлике између људи и животиња, Русо сматра да оне не треба да буду непотребно злостављане, с обзиром на то да, као и људи, осећају бол, односно пате. У ствари, његово природноправно учење садржи, више имплицитно, клицу признавања природноправног субјективитета животињама:

„...На тај начин се решава и некадашње спорно питање да ли да се и животиње обухвате природним законом, јер је јасно да оне немају разума и да нису слободне, те да им је према томе немогуће да саме упознају закон; али будући сродне људима утолико што и оне осећају, мора им се признати удео а човеку приписати извесне обавезе према њима. Доиста, ако не чиним никакво зло ближњем, то је више из тог разлога што и он осећа бол, а не зато што и он уме да мисли; па како је ова особина заједничка и људима и животињама, основано је да једни са правом очекују да не буду бар непотребно злостављани од других.“²⁹⁶

Критикујући став према којем забрана мучења животиња постоји само када је несврнисходна и искључиво ради заштите интереса људи, а не ради самих животиња, Петражицки вели:

„...у савременој литератури понавља се стереотипна поука и објашњење да ако се право понекад тиче животиња, забрањује немилосрдно опхођење са њима и сл., то никако не значи да се то чини у интересу животиња, да постоје некаква права животиња и сл.; ријеч је у том случају само о интересима и правима људи, о заштити људи од непријатних призора несврнисходног мучења животиња итд. Судаћи према представама и мишљењима која владају у тој области савремене правне литературе, могло би се помислити да је *homo sapiens* таква врста која је по својој природи саздана за апсолутно егоистички, чисто експлоататорски однос према свим осталим бићима која живе и пате на земљи, или бар, у најмању руку,

²⁹⁵ *Политика*, превела са старогрчког Љиљана Црепајац, BIGZ PUBLISHING D. P., Београд 2003, 1251б.

²⁹⁶ Жан Жак Русо, *О пореклу и основима неједнакости међу људима*, стр. 134.

да са становишта теоретичара права људи разумно и не треба другачије да мисле и поступају...²⁹⁷

На сличан начин резонује и Тома Живановић, мада ни за њега пружање заштите животињама не значи признавање правног субјективитета:

„Свако поступање, нарочито злостављање животиња цивилизовано друштво не може допустити како због њих самих као живих бића и свим људским духовним својствима у већем или мањем обиму снабдевених, тако и због људског осећања сажалења према њима у случају рђавог поступања. Префињена култура саосећа ...да поред људи постоје на земљи и друга осећајућа бића, и зато сматра као ‘недаћу, кад се овим бићима наносе неоснована мучења’ ...из тога не проистиче да су животиње правни субјекти и да тако ступају у правне односе с људима. То важи и за разне фондације у њихову корист, тј. правни субјекат је сама фондација.“²⁹⁸

§ 244.

Правна заштита животиња од злостављања новијег је датума. Тек се у XIX веку јавља заштитно законодавство које забрањује и кажњава убијање и мучење животиња, (незаконито) подвргавање експериментима и слична поступања. Објект заштите нису биле саме животиње, него осећања људи према животињама.

У XX веку у правну теорију и праксу продире став да животиње треба заштитити ради њих самих, а не само да би се заштитили имовински или неимовински интереси човека.

У XX веку почиње да се говори и о правима животиња. Тако Универзална декларација о правима животиња (1978) говори о праву на живот, забрани биоцида (убиства животиње) и забрани геноцида (истребљивање врсте, убијање великог броја), праву да проживи свој природни век, забрани њеног напуштања,

²⁹⁷ Петражицки, *op. cit.*, стр. 100.

²⁹⁸ *Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, стр. 350, 351.

обавези да се животиња убије тренутно и безболно. Посебан статус животиња у XX веку почиње да бива признат и националним законодавствима.²⁹⁹

У прошлом веку, нарочито у његовој другој половини, и у теорији права појављују се аутори који се залажу не само за заштиту животиња, него и за признавање њиховог правног субјективитета.

У нашој правној литератури питањем правног субјективитета животиња највише се бавио Милан Пауновић, залажући се за признање животиња за правне субјекте. У његовом делу *Права животиња (Савремени међународни стандарди)*,³⁰⁰ могу се наћи информације о правном третирању животиња у већем броју земаља и о међународноправној заштити животиња.

Наш Закон о добробити животиња,³⁰¹ који је донет 2009. године, животиње третира на сличан начин као што то чине и закони високоразвијених држава, само што су то оне учиниле знатно раније. Ни тај закон, као што то не чине ни закони осталих држава, животињама не признаје правни субјективитет, али њихов положај значајно унапређује, уводећи за државне органе и грађане велики број обавеза у вези с добробити животиња.³⁰²

²⁹⁹ *Лексикон грађанског права*, група аутора (Обрен Станковић и др.), Издавачко предузеће „Номос“, Београд 1996, стр. 163.

³⁰⁰ Правни факултет и „Ђуро Салај“ АД, Београд 2004.

³⁰¹ „Службени гласник РС“, број 41/09.

³⁰² Основна начела, која су прописана чланом 4. тог закона, веома добро осликавају његов карактер:

„1) начело универзалности бола, које подразумева да животиње могу да осете бол, патњу, стрес, страх и панику, као и обавезу човека да поред очувања врсте брине и о заштити живота и добробити сваке јединке;

2) начело бриге о животињама, које подразумева моралну обавезу и дужност човека да поштује животиње и брине о животу и добробити животиња чији опстанак зависи непосредно од њега;

3) начело интегралности, које подразумева да државни органи и органи јединица локалне самоуправе, у оквиру свог делокруга, обезбеђују интегралну заштиту добробити животиња спровођењем међусобно усаглашених планова и програма;

4) начело посвећивања пажње добробити животиња, које подразумева да се у свим активностима које се предузимају у области пољопривреде, сточарства, ветеринарства, промета, истраживања, као и у другим областима које се на директан или индиректан начин односе на животиње мора посветити пуна пажња заштити добробити животиња;

Домаћи закон као свој предмет означава добробит животиња, права, обавезе и одговорности правних и физичких лица, односно предузетника, за добробит животиња, поступање са животињама и заштиту животиња од злостављања, заштиту добробити животиња при лишавању живота, држању, узгоју, промету, превозу, клању и спровођењу огледа на животињама, као и друга питања од значаја за заштиту добробити животиња (члан 1).

Тај закон се не односи на добробит свих животиња, него само на кичмењаке који су у стању да осете бол, патњу, страх и стрес (члан 5. тачка 13).

§ 245.

У прилог признавању правног субјективитета животињама истичу се следећи аргументи:³⁰³

1) Признавање животињама субјективних права намеће природа животиња: оне имају своје порекло, потребе, интересе и природну вредност независну од вредности коју им приписују и намећу људи:

„Сазнање да животиње имају своје урођене потребе и интересе као и природне вредности које су потпуно независне од вредности и захтева које им намеће човек, обавезује људе да животиње третирамо онако како оне заслужују, тј. онако како бисмо се односили и према свим другим људима. То значи да животиње имају право да буду слободне од људских окрутности и искоришћавања, баш као што појединац поседује та права.“

5) начело превенције и предострожности, које подразумева да свака активност која је у директној или индиректној вези са животињама мора бити планирана и спроведена тако да представља најмањи ризик по живот и добробит животиња, људи и животне средине и заснива се на процени утицаја различитих начина коришћења животиња на њихов живот и добробит, као и на коришћењу најбољих расположивих технологија, средстава и опреме;

б) начело одговорности, које подразумева да је власник, односно држалац животиња одговоран за њихов живот и добробит и да је дужан да сноси трошкове збрињавања животиња чији је власник, односно држалац, ако више не жели или није у могућности да се стара о њима.“

³⁰³ Аргументи у прилог признавању правног субјективитета животињама преузети су из књиге Милана Пауновића, *op. cit.*, стр. 163, 164, 166 и 167.

За признање правног субјективитета животињама релевантна особина је њихова способност за патњу и њихов интерес да патње буду поштеђене.

Тако Цереми Бентам изводи аналогију између признавања права животињама и ослобођења робова, с обзиром на подједнаку подобност за бол и патњу: „Доћи ће дан када ће остатак животињских створења моћи да стекне она права која ће им моћи бити одузета само руком неког тиранина. Французи су већ открили да црна боја коже није разлог за препуштање људског бића на милост и немилост хировима неког мучитеља... Шта је оно што треба да повуче линију преко које се не сме прећи? Да ли је то моћ разума, или, можда, способност расправљања? Али одрастао коњ или пас је неупоредиво разумнији и способнији за комуникацију од одојчета старог један дан, једну недељу или чак један месец. Али шта би нам помогло да ствар поставимо на други начин? Питање није да ли они могу да расуђују; нити да ли могу да говоре, него да ли они могу да пате.“³⁰⁴

2) Животиње јесу интелектуално некомпетентне, нису способне да разумеју правне норме којима би им се признала субјективна права нити су у стању да покрену правну процедуру за њихову заштиту.

Али тако нешто нису у стању ни мала деца, ментално ретардирани нити тешко душевно болесна лица, а они су ипак правни субјекти. То значи да одређени ниво развијености психе, способност за расуђивање није услов за признавање правног субјективитета. Другачије речено, непостојање овог својства није препрека за признавање правног субјективитета животињама.

³⁰⁴ „The day may come, when the rest of the animal creation may acquire those rights which never could have been withholden from them but by the hand of tyranny. The French have already discovered, that the blackness of the skin is no reason why a human being should be abandoned without redress to the caprice of a tormentor... What else is it that should trace the insuperable line? It is the faculty of reason, or, perhaps, the faculty of discourse? But a fullgrown horse or dog is beyond comparison a more rational, as well as a more conversable animal, than an infant of a day, or a week, or even a month, old. But suppose the case were otherwise, what would it avail? The question is not, Can they reason? Not, Can they talk?, but, Can they suffer?“ (*An Introduction of the Principles of Morals and Legislation*) – наведено према: Артур Кауфман, *op. cit.* (расправа Постоје ли права природе?), стр. 224).

3) Према Келзену, правни субјект представља персонификовано јединство једне групе правних норми што значи да су у праву човек и субјект два потпуно различита појма.³⁰⁵ Из ове Келзенове тврдње Милан Пауновић изводи закључак да животиње можемо посматрати као рефлексне субјекте савремених правних поредака, којима се могу приписати овлашћења (права), а не и обавезе. Оне би могле бити само рефлексни субјекти због тога што не могу самостално остваривати своја права, него их могу остваривати само на тај начин што ће објективно право остваривање и заштиту права животиња ставити у надлежност правних заступника.³⁰⁶

4) На питање зашто бисмо животињама признали субјективна права и бринули о тим правима кад ни људи не уживају многа гарантована права, може се одговорити да је сврха таквог понашања минимизовање мука свих живих бића, па и животиња. Поред тога, у позадини такве бриге стоји брига за промовисање обима људских послова. Надаље, бригом за права животиња побољшавамо здравље и животиња и људи па и спречавамо људско умирање од глади и слабе исхране. Коначно, брига за права животиња спречава слом нашег планетарног еко-система.

5) Животињама се субјективна права могу признати и проширивањем теорије о људским правима:

„На питање да ли људска права могу бити прелиминарни одговор за проблеме заједнице шире од људске...одговор је позитиван, јер на бази саме доктрине која их установљава види се да људска права нису ‘људска’. С једне стране мање или више прихваћена идеја да припадност врсти није морално релевантна *de facto* је елиминисала из основе те теорије било какву референцу на постојање генотипа *homo sapiens*. С друге стране, намера да се обезбеде једнака фундаментална права свим људским бићима, укључујући и она која сматрамо непарадигматским, имплицирају да карактеристике тог бића на које се позивамо да бисмо оправдали то што им приписујемо таква права, не могу бити оне које

³⁰⁵ *Опита теорија права и државе*, стр. 101, 102.

³⁰⁶ *Op. cit.*, стр. 171, 177.

сматрамо типично људским, већ морају бити на једном когнитивно-емотивном нивоу који је доступан и великом броју не-људских животиња.³⁰⁷

§ 246.

Аргументи у прилог признавања правног субјективитета животињама изгледају убедљиво. Нарочито изгледа убедљиво следећи аргумент, састављен из два дела:

1) И животиње (бар кичмењаци) могу осећати бол и патити на друге начине, због чега им се може приписати интерес да буду поштеђене патње колико год је то могуће. Тај интерес ће се заштитити признавањем животињама одговарајућег субјективног права.

2) За признавање субјективног права уопште није препрека неспособност животиња за расуђивање, другим речима – њихова неспособност за правно релевантну комуникацију у којој би оне могле да разумеју значење правних норми и истакну захтев за остварење својих субјективних права. Такву способност немају ни мала деца, ментално ретардирани нити тешко душевно болесни људи. А они су ипак правни субјекти.

§ 247.

У првом делу аргумента у прилог правном субјективитету животиња изречена је тврдња да животињама треба признати субјективна права како би биле заштићене од бола и других облика патње.

Оправданост заштите животиња од свих облика патње, колико је то могуће, у данашње време није предмет значајних оспоравања. При томе се, наравно, не може ићи толико далеко па захтевати да животиње буду правно заштићене од свих облика патње која им долази од људских бића. Ни сама људска

³⁰⁷ Paola Cavakieri, *The Animal Question: Why Nonhuman Animals Deserve Human Rights*, translated by C. Woolard, Oxford University Press, 2001 (цитирано из наведеног дела Милана Пауновића, стр. 181).

бића, наиме, нису правно заштићена од свих облика патње која им долазе од других људских бића па се таква заштита не може тражити ни за животиње.

Али оправданост заштите животиња од патње ни у ком случају не значи неопходност признавања животињама субјективних права. Далеко је важније утврдити човекове обавезе према животињама или, боље речено, у вези са животињама, и прописати последице њиховог кршења, него животињама признати субјективна права.³⁰⁸

Сматрам да има основа и за радикалнију тврдњу: поседовање правног субјективитета не значи увек и већу правну заштићеност у односу на бића која га не поседују. На пример, у Западној Европи кућни љубимци нису правни субјекти, али су њихова правна заштита и положај знатно бољи од заштите и положаја најамног радника у некој неразвијеној земљи па чак и од положаја неких категорија најамних радника (на пример имиграната из неразвијених земаља) у самој Западној Европи, иако они јесу правни субјекти.

Сличну тврдњу о положају кућних љубимаца изрекао је и Милан Пауновић, иако се непоколебљиво залаже за то да они буду признати за правне субјекте:

„Правни положај ових бића је толико унапредовао, да би се фигуративно могло рећи да пси и мачке, а заједно са њима и многи други кућни љубимци, ‘постају грађани првог реда’. Барем у земљама Европске уније.“³⁰⁹

Ако су неке животињске врсте и без признавања правног субјективитета постале „грађани првог реда“, зашто је онда толико важно да им се призна правни субјективитет? Тим пре што постоје људска бића којима правни субјективитет није донео такав положај, него спадају у грађане другог реда.

§ 248.

Погледајмо сада други део аргумента у прилог правном субјективитету животиња. Заиста је тачно да објективно право признаје субјективна права и људским бићима која нису способна за правно релевантну комуникацију у раније

³⁰⁸ Уп.: Артур Кауфман, *ibid.*, стр. 238.

³⁰⁹ *Op. cit.*, стр. 95.

наведеном смислу. Мала деца, ментално ретардирани нити тешко душевно болесни људи немају ту способност, а поседују субјективна права. Уз то ни ранија ни данашња права не ограничавају правни субјективитет на човека – он је признат и не-људским бићима као што су правна лица, која правно релевантну комуникацију остварују само преко заступника. Зашто онда субјективна права не би била призната и животињама?

Навешћу разлоге који знатно отупљују оштрицу наведеног аргумента.

Одрасла људска бића по правилу имају способност за правно релевантну комуникацију. Другим речима, одрасли људи који су неспособни за правно релевантну комуникацију чине мали део укупне људске популације. А право рачуна с оним што се по правилу догађа. Због тога одређивање законског заступника (старатеља) лицима без наведене способности не представља велики проблем. Што се тиче деце, право рачуна с правилом да ће она једног дана стећи способност за правно релевантну комуникацију, а док је не стекну, о њиховим субјективним правима старају се родитељи као законски заступници, што такође по правилу не представља проблем.

Но, признање субјективитета правним лицима као да иде у прилог аргументу у прилог правног субјективитета животиња: ниједно правно лице не може остваривати правно-релевантну комуникацију без заступника. Али та чињеница не може се употребити за оправдање правног субјективитета животиња. Конститутивни елемент, саставни део сваког правног лица јесте његов орган надлежан за заступање. У очима права, без тог органа не постоји ни правно лице. Тако правно лице у ствари јесте способно за правно релевантну комуникацију.

Животиње, пак, не поседују и не могу поседовати способност за правно релевантну комуникацију. Та њихова неспособност може се репарирати само институтом законског заступништва. Ако би се свакој животињи одредио законски заступник, она би се и могла сматрати правним субјектом.

Али тим путем долазимо до правнотехничке неизводљивости признања животињама субјективних права.³¹⁰ Заговорници правног субјективитета

³¹⁰ Слично и Артур Кауфман (*op. cit.*, стр. 237):

животиња тврде да правни субјективитет људских бића која су неспособна за правно релевантну комуникацију и правних лица говори у прилог могућности признавања правног субјективитета и другим бићима без такве способности. И животиње би, дакле, могле бити правни субјекти, само им треба поставити законског заступника. Али присталице такве идеје не смеју заборавити нити прећутати чињеницу да *свако* људско биће без способности за правно релевантну комуникацију и *свако* правно лице има законског заступника. То потврђује тврдњу раније изречену у дисертацији да законски заступник и заступани чине неку врсту јединства. Не само да такво решење не изгледа могуће када су животиње у питању већ би оно било у приличној мери бизарно. Замислимо само ситуацију у којој свака конкретно одређена животиња има законског заступника!

§ 249.

Сматрам да претходно излагање даје довољно основа за закључак да признавање правног субјективитета животињама није толико немогућно колико је непотребно.

Од признавања правног субјективитета не-људском живом свету много је значајније правно уобличити положај човека на такав начин да се обезбеди испуњавање његових обавеза у вези са заштитом природне средине, а то значи и у вези са опстанком свих живих врста. Човеков положај треба да буде другачији од положаја осталих живих бића; његова права и обавезе су већи пошто он треба да брине о томе да се поредак не наруши. То значи да он треба да води рачуна и о осталим живим бићима, а не само о себи. Тако човек постаје *старатељ природе (naturae curator)*, као једино природно биће које располаже разумом, али и способношћу за етичко понашање. При томе овај старатељ мора бити свестан тога да је његов старатељски задатак, очување природног поретка ствари, природне равнотеже, подједнако у интересу старатеља као и штићеника и да је он *одговоран*

„Не би било огрешење о принцип ако би се животињама, па и другим деловима природе, признала сопствена права. Питање је да ли је то **практикабилно** и **правнотехнички изводљиво**. А на то питање хтео бих једнозначно да дам **одречан одговор**.“

за извршење тог задатка. Одговорно делање је принцип којим треба да буду прожета читава мисао и делање нашег времена.³¹¹

1.4.5. Неприродна/онострана/замишљена/измишљена бића

§ 250.

У неким старим правима (нпр. Хамурабијев законик) божанска бића посматрају се као правни субјекти будући да се помињу као творци закона. Наравно, данашњем човеку се означавање божанства као законодавца може чинити преварним или чак смешним актом. Но, ми са ове временске дистанце не можемо знати да ли су владари, нижи представници власти и народ тако мислили. Да уверење о божанском пореклу закона није постојало, било би сасвим узалудно позивање на бога законодавца, које је могло деловати на поданике, али и на државне органе, само ако се у њега верује. Постојање или непостојање божанстава спада у сферу која човековом сазнању није приступачна (сетимо се Протагоре и његовог списа *О боговима*), тако да су у старим правима богови правни субјекти у чије се постојање и деловање веровало али које се научним методама не може доказати нити оповргнути.³¹²

Међутим, без обзира на уверења у древних народа, божанска бића не могу бити правни субјекти ако прихватимо дефиницију правног субјективитета из ове дисертације. Ако је субјективитет стање потчињености власти правних норми, онда божанска бића нису правни субјекти пошто нису потчињена власти правних норми.

Слично се може рећи и замишљена и друга бића која се не могу ставити под власт правних норми.

³¹¹ Овом принципу Ханс Јонас (Hans Jonas) посветио је књигу *Принцип одговорност*, с немачког превео Слободан Новаков, „Свјетлост“, Сарајево 1990.

³¹² Они су правни субјекти само у том смислу што стварају право и што признају важење своје творевине, али не и у том смислу да су потчињени праву.

1.4.6. Будућа људска бића (будуће генерације) као правни субјекти

§ 251.

У наше време нарочита пажња поклања се очувању услова за живот на планети Земљи, па се, штавише, употребљава синтагма „обавезе према будућим генерацијама“.

Може се покушати да се значење ове синтагме сведе на метафору – не постоји никаква правна обавеза према будућим генерацијама пошто оне још не постоје па и не могу имати права нити средстава за њихову заштиту.

Проблем се може посматрати и на други начин – премда би садашња генерација људи преживела бесомучно уништавање природе, у њеном је интересу да услови за живот на Земљи постоје и даље, с обзиром на то да кроз будуће генерације наша генерација на неки начин продужава своје постојање. И ово тумачење пориче права будућим генерацијама, али оно излази из сфере права и улази у сферу метафизике и религије или бар метафоричног значења. Продужење постојања садашњих бића преко постојања будућих бића не може се разумети правно, што би било јако необично, већ само религијски, метафизички или метафорички.

Према мом схватању, синтагма „обавезе према будућим генерацијама“ и ипак садржи бар клицу правности. Она се састоји у томе што је за обезбеђење услова за живот будућих Земљана у највећем броју држава прописан велики број правно обавезујућих мера. Државни органи, правна и физичка лица имају читав низ обавеза у вези са очувањем животне средине и подлежу одговорности за кршење тих обавеза.

Да ли наспрам правних обавеза у вези са очувањем животне средине стоји неко субјективно право будућих генерација? Мој одговор на то питање је одричан. Не може постојати никакво субјективно право будућих генерација због тога што будућа људска бића не могу бити потчињена власти правних норми па зато не могу бити ни прави правни субјекти. Овде не помаже ни институт заступништва: не може се одредити заступник неке ко још ни у ком облику, дакле ни као зачето дете, не постоји.

VI. НАСТАНАК, ТРАЈАЊЕ И ПРЕСТАНАК ПРАВНОГ СУБЈЕКТИВИТЕТА

1. Настанак и трајање правног субјективитета

§ 252.

Правни субјективитет настаје и опстаје искључиво на основу правних норми. Тамо где правне норме не дозвољавају постојање субјективитета – правног субјективитета не може бити; тамо где правне норме не омогућавају даље постојање правног субјективитета – правни субјективитет престаје да постоји.³¹³

Овакав одговор је, нажалост, исувише једноставан да би био сасвим потпун и прихватљив. Из њега би се могао извести закључак о могућој произвољности приликом доношења правних норми које се односе на правни субјективитет. Такав закључак био би далеко од истине и водио би признавању и оправдавању најмонструознијих и најбизарнијих поступака државне власти. Стављање ван закона и истребљење читавих друштвених група, суђење мртвом папи, проглашење коња за сенатора само су неки упозоравајући примери из историје људског рода који показују како се неке одлуке државних органа тешко могу уклопити и у дескриптивну а камоли у прескриптивну дефиницију права.³¹⁴

³¹³ Тиме се, наравно, не дира у настанак и постојање субјективитета на основу других друштвених норми.

³¹⁴ Уп.: Радмила Васић и Коста Чавошки, *op. cit.*, стр. 186:

„Изгледа, међутим, да се приликом признавања, ограничавања, па и ускраћивања правног субјективитета државе не руководе потпуном слободом избора или пуким прорачуном властитог интереса. Увек је постојало неко мерило одбира, одређено самом природом дате државе и оно је поступно разјашњавано и проширивано. У свом најбољем издању држава постоји зарад општег добра, па стога треба да поспешу могућност ваљаног живота и благотворног развоја свих својих припадника, а да на најмању могућу меру сведе сукобе међу њима. То се мора имати на уму и приликом додељивања правног субјективитета. Њега најпре ваља признати сваком појединцу као моралној личности у изворном смислу те речи. А потом га треба дати свакој организујућој идеји, свакој сврси која трајно уједињује један број појединаца као заједничка садржина њихових духова

§ 253.

У савременим правима није спорно то да правни субјективитет природног лица почиње рођењем (*partus*) живог људског бића. Од тог правила постоји изузетак који је познавало и римско право, према којем се и зачето дете у наследноправним односима посматра као већ рођено и, у складу с тим, као правни субјект, али ће практичне последице тог признања наступити само ако се зачето дете живо роди. То је чувена фикција о насцитурусу: „*Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur*” (Sec. Paulus – D. 1, 5, 7) – „Зачето дете сматра се као да је већ рођено ако су у питању његови интереси.”³¹⁵

У старим правима рођење људског бића није увек значило и настанак правног субјективитета. У римском праву на пример, према преовлађујућем схватању, лице које није поседовало *status libertatis* (роб) није се сматрало правним субјектом, тако да је за стицање својства правног субјекта у том праву било неопходно рођење уз поседовање или накнадно стицање тог статуса. Из таквог решења произлази и могућност да правни субјективитет настане на други начин – ослобођењем из ропског положаја, тако што ће роб еманципацијом накнадно стећи *status libertatis*.

У римском праву је за настанак природног лица као правног субјекта било неопходно да биће буде одвојено од мајчине утробе, да се живо родило. При томе је, према мишљењу сабиноваца, које је преовладало, био довољан било какав знак живота, а не искључиво глас, како су захтевали прокуловци. Поред тога било је неопходно да је биће било бар шест месеци у мајчиној утроби, иначе је сматрано побачајем.³¹⁶

Најзад, живорођено дете дуго у римском праву није стицало својство правног субјекта све док га *pater familias* не би признао.

и заједничка намера њихових воља, под условом да су таква идеја и сврха у складу са слободом деловања и развоја свих припадника државе.“

³¹⁵ Нав. према: Драгомир Стојчевић и Анте Ромац, *op. cit.*, N 15, стр. 295.

³¹⁶ Анте Ромац, *op. cit.*, стр. 120.

§ 254.

Услови за постојање правног субјективитета не могу се свести на правно признање као врсту правне квалификације чињеница, с обзиром на то да је услов за правну квалификацију чињеница њихов настанак и постојање, а тај услов је ванправне природе.

Из реченог се може извести закључак о постојању две врсте услова за настанак и трајање правног субјективитета:

- 1) природних услова,
- 2) правних услова.

§ 255.

Имајући у виду изузетке од услова за настанак правног субјективитета које сам навео, мислим на неке друге случајеве.

Природни услови за настанак и постојање правног субјективитета значе, у ствари, настанак и постојање чињеница које могу бити правно квалификоване, односно којима може бити признат правни субјективитет.

Ови услови не односе се само на настанак и постојање природних бића.

Настанак и постојање природног бића представља материјалну чињеницу у коју се утискује печат правног субјективитета. Али није другачије ни са правним лицем. Пре његовог признања такође морају постојати неке чињенице. Потребно је, најпре, да постоји материјална или материјално-психолошка подлога за субјективитет правног лица – природна лица и/или имовина. Али је потребно постојање и једне чињенице психолошке природе, пошто правно лице несумњиво постоји као једна замисао. Штавише оно јесте једна замисао без обзира на то што признање његовог правног субјективитета зависи и од испуњења материјалних услова (имовина, органи, запослени...). Та замисао састоји се од представе о јединству имовине и/или природних лица и правом допуштене сврхе, таквом јединству који представља посебан ентитет у односу на елементе своје материјалне или материјално-психолошке подлоге.

§ 256.

Као што је већ речено, правни субјективитет настаје давањем одређене правне квалификације чињеницама. То значи да је правни услов за настанак и постојање правног субјективитета признање правног субјективитета некој чињеници, материјалној или психолошкој.

О томе зашто право неким чињеницама признаје, а другим чињеницама одриче правни субјективитет већ је било речи. Поновићу да је то вредносно питање.

Разуме се да правни субјективитет може настати и постојати само ако је признат важећом нормом.

2. Престанак правног субјективитета

§ 257.

Сви услови за престанак, као и за настанак и постојање правног субјективитета предвиђени су правом. Разлика која постоји између тих услова јесте само у томе што је наступање једних услова везано за правне, а других за ванправне узроке.

Тако правни субјективитет престаје наступањем смрти (правом предвиђен ванправни узрок) али и проглашењем несталога лица за умрло (правом предвиђен ванправни узрок – нестанак, проток рока и друго – и правни узрок – правноснажност решења о проглашењу несталога лица за умрло).

Правни субјективитет може престати и самим настанком неке чињенице утврђене правном нормом, без доношења појединачног акта (на пример наступање смрти), али постоје случајеви када је за престанак субјективитета, поред наступања правном нормом предвиђене чињенице, неопходно и доношење појединачног правног акта (на пример: решење о проглашењу несталога лица за умрло, решење о ликвидацији и брисању привредног субјекта из одговарајућег регистра, итд.).

Најзад, постоје и случајеви престанка субјективитета на основу саме опште правне норме, којом би се правни субјективитет одузео неким правним субјектима, без потребе наступања било каквих нових чињеница.

§ 258.

Правни субјективитет, како у древним тако и у савременим правима престајао је на више начина. Све начине престанка правног субјективитета можемо поделити на две групе. У прву групу спадају начини престанка правног субјективитета вољом правног субјекта (самоубиство и престанак правног лица одлуком његовог надлежног органа). У другу групу спадају начини престанка правног субјективитета независно од воље правног субјекта (природна смрт, смрт проузрокована вишом силом, убиство, смртна казна, проглашење несталог лица за умрло, грађанска смрт, падање у ропство, ликвидација правног лица, промена прописа). Неки од наведених начина престанка правног субјективитета обрађени су у тексту који следи.

2.1. Смрт као начин престанка правног субјективитета

§ 259.

У савременим правима редован начин престанка природног лица јесте смрт (*mors*), као иреверзибилан престанак животних функција природног бића. Смрћу природно биће излази из власти правних норми, или се, што не мора бити схваћено као цинична тврдња, ослобађа те власти.

Сама, пак, смрт може се јавити у више облика:

- 1) (такозвана) природна смрт,
- 2) смртна казна,
- 3) убиство,
- 4) самоубиство,
- 5) смрт као последица неких кривичних дела,
- 6) смрт проузрокована наступањем више силе.

Сам тренутак који се узима као тренутак наступања смрти био је, а вероватно је то и данас, предмет спорења међу научницима и философима. Данас је широко прихваћен став да се као тренутак смрти узима тренутак наступања мождане смрти.

Тренутак који се узима као тренутак престанка живота, односно наступања смрти, веома је значајан не само због престанка правног субјективитета, него, с тим у вези с питањем наслеђивања умрлог лица.

Ако, наиме, тренутак смрти није тачно утврђен, поставља се питање круга наследника у ситуацији у којој је у приближно исто време наступила смрт и неког од законских наследника умрлог.

Посебно сложено је питање коморијената (*commorientes*), односно лица чији узрок смрти је исти догађај (пожар, саобраћајна несрећа, земљотрес...), али се не може утврдити којим су редоследом умрла. За давање одговора на то питање коришћена су различита правила: да је мушко лице надживело женско лице, а млађе лице старије лице; да су сви коморијенти умрли истовремено; итд. У нашем праву прихваћено је правило да су сви коморијенти умрли истовремено.

§ 260.

Природна смрт – смрт као последица болести и/или старости – јесте најчешћи облик растанка природног бића са светом правног субјективитета. Сам термин *природна смрт* није конструисан на основу тога што је таква смрт последица природних узрока. Да је тај термин конструисан само на основу тога, онда би се он односио и на већину случајева смрти проузроковане вишом силом. Порекло термина *природна смрт*, односно квалификовање смрти од старости или болести као природне смрти, вероватно се налази у схватању да је природно да живот природног бића престане услед старости или болести, а не услед неких других узрока.

Долазак природне смрти, разуме се, не зависи од људске воље (иначе смрт не би била природна), али начин живота који је правни субјект изабрао може утицати на њену ранију или каснију посету.

У пракси су понекад настајали случајеви који као да оповргавају тврдњу да правни субјективитет престаје смрћу правног субјекта. Дешавало се, наиме, да пензијски фонд уредно исплаћује пензију умрлог лица члановима његове породице; или да порески орган након смрти неког лица дуго задужује то лице порезом на имовину; или да се у јавним књигама као власник води умрло лице деценијама након своје смрти.

У свим наведеним случајевима, међутим, само привидно постоји правни субјективитет. У случају исплаћивања пензије након смрти лица које ју је стекло ради се о противправној радњи – превари извршеној од стране чланова породице тог лица – и, посматрано из другог угла – о заблуди службеника пензијског фонда, који пензију исплаћују не зато што правни субјективитет њеног корисника постоји, него зато што имају погрешну представу о тој чињеници. У осталим наведеним случајевима ради се било о заблуди, која се састоји у погрешној представи о нечијем животу и смрти, било о немару у виду пропуштања да се списи ускладе са стварним стањем при чему постоји јасна свест да порески обвезник или власник није у списима означено лице него његови наследници.

§ 261.

Извршење смртне казна (*poena capitalis*) други је облик престанка правног субјективитета смрћу. Ни овај облик престанка правног субјективитета не зависи непосредно од воље правног субјекта над којим се смртна казна извршава. Ипак, посредна веза постоји пошто понашање правног субјекта којим се крше правне обавезе може довести до осуђујуће пресуде на смртну казну.

У древним правима смртна казна се изрицала за мноштво повреда прописа, чак и за оне повреде које би према данашњем схватању изгледале сасвим безазлено. Додуше, старо *ius civile* Римљана представља изузетак од тог правила: Законик дванаест таблица (*Leges duodecim tabularum*) за само два злочина прописује смртну казну. То су убиство патерфамилијаса (*parricidium*) и побуна (*perduellio*).³¹⁷

³¹⁷ Драгомир Стојчевић, *op. cit.*, стр. 17.

Карактеристика нашег доба јесте тенденција укидања смртне казне чак и за најтеже злочине. О разлозима за то у овом тексту не може бити речи.

§ 262.

Убиство представља значајан облик престанка правног субјективитета, нарочито у неким временима и околностима. Под овим обликом престанка правног субјективитета не подразумевам само убиство у кривичноправном смислу, већ свако лишење живота другог лица на које оно није дало пристанак, а које не представља извршење смртне казне (и лишење живота другог лица у нужној одбрани или крајњој нужди, у рату итд.), без обзира на постојање кривичне одговорности учиниоца.

Разлика између извршења смртне казне и убиства јесте у томе што се извршењем смртне казне може сматрати искључиво лишење живота лица које је на такву казну осуђено за кривично дело прописано законом, после спроведеног прописаног поступка.

Разлог због којег у убиство нисам убројао лишење живота на које је друго лице пристало, иако се такав чин најчешће кривичноправно квалификује као убиство, налази се у томе што пристанак у таквом случају лишењу живота даје карактеристике самоубиства.

§ 263.

Према Сартровом мишљењу, могућност да живот оконча самоубиством јесте управо она разлика која дели човека од животиње.³¹⁸ За тог мислиоца, али не само за њега,³¹⁹ извршење самоубиства јесте испољавање човекове слободе. По

³¹⁸ Према: Григориј Чхартишвили, *Писац и самоубиство*, с руског превеле Мирјана Грбић и Соња Бојић, „Информатика“, Београд 2006, стр. 25.

³¹⁹ Уп.: Георг Вилхелм Фридрих Хегел, *Основне црте филозофије права*, стр. 40:

„Човјек може све напустити па и свој живот: он може починити самоубојство; то животиња не може...“

истој линији клизи и мисао Албера Камија када самоубиство посматра као једини заиста озбиљан филозофски проблем, додајући:

„Судити о томе да ли има или нема смисла живјети значи одговорити на основно питање филозофије. Остало: да ли свијет има три димензије, да ли дух има девет или дванаест категорија, долази након тога. То су играрије; треба прије свега одговорити на ово питање.“³²⁰

Било како било, самоубиство (*suicidium, mors voluntaria*) несумњиво представља вољни излазак из света у којем владају правне норме. У неким временима и друштвима на њега се гледало благонаклоно; у другим се покушај самоубиства строго па и свирепо кажњавао, а леш лица које је од власти правних норми утекло добровољном смрћу трпео је најодвратија скрнављења.

У древној Атини (али и у многим другим хеленским градовима) чувала се специјална залиха отрова за пуноправне грађане који су имали намеру да изврше самоубиство. Та лица су, додуше, била дужна да пред Ареопагом изложе своје разлоге за самоубиство. Ако би Ареопаг уважио њихове разлоге, они би добили дозволу за извршење самоубиства.

У Риму је, све до доба царства, однос према самоубицама и неуспелим самоубицама био прилично благ. Такав однос мења се у периоду принципата. Тако би за време императора Хадријана (II век), легионар који је покушао самоубиство био кажњен смртном казном, осим ако је разлог за покушај самоубиства била неподношљива жалост, болест, туга или нешто слично. Уопште узев, римско право је према несрећним самоубицама имало много хуманији однос него европско законодавство XIX века, признајући да постоје околности које оправдавају суицид. Одредбе Јустинијанових Дигеста осуђују једино самоубиство „без разлога“, јер „онај ко не жали себе, неће жалити ни друге“.

Међутим, не треба заборавити чињеницу да ни у Грчкој нити у Риму ова релативна слобода располагања сопственом смрћу није давана робовима, него само слободним људима – покушај самоубиства и самоубиство роба повлачили су мере застрашивања, за пример другима.

У средњем веку однос према самоубиству драстично се мења – постаје крајње непомирљив, а мере према неуспешним самоубицама и према телима

³²⁰ Албер Ками, *op. cit.*, стр. 15.

успешних самоубица, као и према њиховим породицама и имовини, постају више него строге.

Хришћанска црква, која је у средњем веку најчешће била у симбиотском односу са државом, крајње се негативно односила према суициду. На сабору у Арлу (452. године) суицид је први пут проглашен злочином, а они који га извршавају посматрају се као „обузети ђаволским безумљем“ (*diabolico persecutes furore*).

У модерно доба однос према самоубиству се постепено мења, али је покушај самоубиства дуго био инкримисан. Прва држава која је декриминализовала покушај самоубиства била је Француска (крајем XVIII века); последња је то учинила Велика Британија – тек 1961. године.³²¹

§ 264.

Кривично право познаје и случајеве у којима је као последица неког кривичног дела наступила смрт оштећеног. У овом случају ради се о тежим, квалификованим облицима неких кривичних дела: силовања, тешке телесне повреде, разбојништва, тешког дела против безбедности саобраћаја на путевима итд.

Приликом извршења наведених кривичних дела учинилац није имао субјективни однос, кривицу, према смрти оштећеног, иначе би био одговоран за убиство. Он је имао субјективни однос, кривицу, према радњи која чини обележја неког другог кривичног дела, али је смрт наступила као последица његовог противправног понашања.

§ 265.

Смрт може бити проузрокована и наступањем околности које се нису могле предвидети, спречити нити отклонити (*vis maior*). Овде није у питању

³²¹ Приказ односа према неуспешним и успешним самоубицама кроз историју дат је према Г. Чхартшвилију, *op. cit.*, стр. 33 – 41.

природна смрт пошто смрт наступа деловањем спољашње силе, али не постоји ни људска радња као узрок смрти, што искључује и било какву правну одговорност.

Најчешћи случајеви више силе су: нескривљен пожар, поплава, земљотрес и друге елементарне непогоде.

2.2. Престанак правног субјективитета на основу одлуке државног органа

§ 266.

Понекад се „комедијант случај“ тако поигра са људским животима да није могуће поуздано сазнати да ли је неко лице живо или мртво. До тога долази најчешће после великих авионских или поморских несрећа, у току рата, поплава, земљотреса и сличних невоља. Нису, међутим, тако ретки ни случајеви у којима неко лице у редовним околностима једноставно нестане, након чега о њему нема никаквих вести.

Потребе живота, а пре свега потребе правне сигурности, захтевају да се овакве неизвесне ситуације разреше. За њихово разрешење право прописује правила на основу којих се спроводи поступак проглашења несталог лица за умрло. По спровођењу тог поступка, доноси се одлука којом се нестало лице проглашава за умрло и таква одлука проузрокује последицу коју би проузроковала и смрт тог лица – престанак правног субјективитета.

Интересантно је да тако развијен правни систем као што је римско право није познавао институт проглашења несталог лица за умрло. Тако је лице које је за то имало правни интерес морало доказивати чињеницу смрти несталог лица. Додуше, римско право је у наследном праву познавало једну фикцију, према којој се римски грађанин који је пао у непријатељско заробљеништво сматрао мртвим (*fictio Legis Corneliae*).³²²

Већина данашњих права познаје поступак проглашења несталог лица за умрло. У нашем праву одлука о проглашењу несталог лица за умрло доноси се у ванпарничном поступку. Такву одлуку могуће је донети за лице:

³²² Анте Ромац, *op. cit.*, стр. 212.

1) о чијем животу за последњих пет година није било никаквих вести, а од чијег је рођења протекло седамдесет година;

2) о чијем животу за последњих пет година није било никаквих вести, а околности под којима је нестало чине вероватним да више није у животу;

3) које је нестало у бродолому, саобраћајној несрећи, пожару, поплави, земљотресу или у каквој другој непосредној смртној опасности, а о чијем животу није било никаквих вести за шест месеци од дана престанка опасности;

4) које је нестало у току рата у вези са ратним догађајима, а о чијем животу није било никаквих вести за годину дана од дана престанка непријатељства.

По окончању поступка, ако утврди да су за то испуњени законски услови, суд ће донети решење којим нестало лице проглашава за умрло, с навођењем дана који се сматра моментом смрти. То може бити дан за који се у поступку утврдило да је дан смрти или дан који лице вероватно није преживело, а ако није могуће утврдити ни један ни други дан, онда ће као дан смрти суд утврдити први дан по истеку рокова после којих се може покренути поступак за проглашење несталога лица за умрло.

Правноснажношћу решења о проглашењу лица за умрло наступају исте последице које проузрокује смрт – сви правни односи у којима се налазило то лице гасе се, чиме је угашен и његов правни субјективитет.

Међутим, понекад се дешава да се лице које је проглашено за умрло појави или пристигну информације о томе да је оно још живо. Тада се решење укида и то лице се враћа у готово све правне односе у којима се налазило пре доношења тог решења. Изузетак, у нашем праву, јесте брак, који је на основу решења о проглашењу лица за умрло дефинитивно престао.³²³

³²³ У српском праву између два светска рата то није био случај. У случају повратка лица које је сматрано за умрло, брачни односи су поново успостављани, а касније закључен брак сматрао се неважећим. Сетимо се само невоља које су због таквог решења настале повратком инжењера Марића у Нушићевом *Покојнику*.

§ 267.

Поступак проглашења несталог лица за умрло интересантан је због тога што у том поступку, под условом да се он оконча проглашењем несталог лица за умрло, лице о чијем се статусу решава има положај процесне странке. Не заборавимо да се решењем утврђује да је нестало лице умрло одређеног дана и да је тај дан наступио пре доношења решења! Тако је лице за које се у поступку утврдило да још пре покретања тог поступка више није било живо имало положај процесноправног субјекта. Такав његов положај недвосмислено произлази из правила да се несталом лицу поставља старатељ – старатељ се, јамачно, може поставити само неком ко је правни субјект.

§ 268.

Одлуком државног органа може престати и правни субјективитет правних лица. Таква одлука доноси се када престану услови за обављање делатности правног лица или као кривичноправна санкција.

Илустрације ради, према нашем Закону о јавним службама (члан 26. став 1),³²⁴ установа (као субјект који обавља јавну службу) може бити укинута ако не испуњава законом прописане услове за обављање делатности или ако не постоје услови за обављање њене делатности.

На основу акта о укидању установе спроводи се поступак ликвидације установе, у складу са законом (члан 27).

2.3. Престанак правног субјективитета на основу промене прописа

§ 269.

Правни субјективитет престаје и променом прописа. Историјски посматрано, када је реч о природним лицима, далеко је чешће је променом прописа прошириван круг правних субјеката, него што је на тај начин овој врсти

³²⁴ „Службени гласник РС“, бр. 42/91, 71/94 и 79/05-др. закон.

правних субјеката одузиман субјективитет. Одзимање правног субјективитета неким људским бићима дешавало се, по правилу, у најмрачнијим секвенцама људске историје, када су масе људи, повезане неким заједничким, најчешће националним, расним или верским обележјем, брисане са списка правних субјеката.

Променом прописа може престати и правни субјективитет правних лица. Када законодавац процени да се неки облик организовања не уклапа у систем вредности који дати правни систем штити, доноси одлуку о укидању могућности таквог организовања. То је био чест случај у такозваним социјалистичким државама, у погледу организовања која су била у вези с приватном својином.

VII. ОДНОСИ ИЗМЕЂУ ПРАВНИХ СУБЈЕКТА И ИЗМЕЂУ ПРАВНИХ И НЕПРАВНИХ СУБЈЕКТА

§ 270.

Правни субјекти ступају у разноврсне односе; само што сви ти односи нису правни односи. Правни односи су само они односи између правних субјеката у којима постоје субјективна права, правне обавезе и/или правне одговорности. Односи између правних субјеката који не садрже тај квалитет не могу се сматрати правним односима (љубавни односи, пријатељски односи...).

Односи између правних субјеката могу се, дакле, поделити на правне и ванправне односе. Приликом одржавања односа, њихов квалитет се може и мењати. Тако пријатељски и љубавни односи могу прерасти у правне односе, при чему обично, да себи дозволимо мало цинизма, њихов пријатељски или љубавни карактер престаје. Али је могућа и обрнута ситуација – да две особе које је спојио неки правни однос обогате свој однос и неким ванправним односом (на послу, на суђењу...).

У тексту који следи извршена је анализа:

- 1) односа између државе и недржавних правних субјеката;
- 2) односа између недржавних правних субјеката;
- 3) односа између правних и неправних субјеката.

1. Односи између државе и недржавних правних субјеката

§ 271.

Односе између државе и недржавних правних субјеката у највећој мери одређује положај државе као правног субјекта који поседује само правне обавезе. Као што је раније речено, такав положај државе произлази из њеног задатка да служи некој сврси, ма како да је она одређена. Ради остварења своје опште сврхе она има мноштво конкретизованих задатака.

Држава није могућа без материјално-психолошке подлоге (територија, група људи, имовина, органи, правне норме, симболи), али она сама није ништа материјално. Она је један конструкт, замисао, сврховита представа о јединству елемената материјално-психолошке подлоге, о њиховој слепљености у посебно биће.

Порекло и сврха државе различито су посматрани кроз историју људске мисли. Чини ми се да је основно питање које се поставља у вези с пореклом и сврхом државе следеће: да ли је држава створена тако што су људи при томе били вођени неком сврхом те творевине, дакле плански, или је држава створена стихижски, а сврха новоствореној творевини приписана је тек по њеном настанку?

§ 272.

У историји се могу уочити два основна типа држава на основу њиховог односа према правним нормама. Први тип државе је држава која ствара право али се њиме сматра обвезаном само дотле докле њени органи налазе да је то оправдано, целисходно или корисно. Други тип државе је држава чији су органи, укључујући и највиши орган, везани правом.

Већ сам објаснио зашто се само други тип државе може сматрати државом у правом смислу те речи, док се први тип државе може државом назвати само условно и тешко да се уклапа и у дескриптивну, а камоли у прескриптивну дефиницију државе. Однос између државе и других правних субјеката зависи у највећој мери од тога ком типу држава припада.

Државе првог типа могли бисмо назвати и државама поданика. У њима држава влада осталим правним субјектима преко права, изнад којег се налази (право је само нестабилни медијум између државе и поданика).

Државе другог типа су правне државе, а могле би се назвати и државама грађана. Таквим државама и осталим правним субјектима који јој припадају влада право (држава је медијум између права и осталих правних субјеката).

§ 273.

У даљем тексту нећу се више бавити државом поданика. Она је пре „држава“ или прадржава него држава, и представља само прелазни облик између природног стања и правне државе.

Правна држава кроз обављање послова из своје надлежности испуњава своје правне обавезе према осталим правним субјектима. Она је у потпуности подређена остваривању вредности у виду задовољавања потреба осталих правних субјеката.

С друге стране, остали правни субјекти испуњавањем својих правних обавеза омогућавају да држава врши своју функцију. У случају масовног кршења правних обавеза држава се распада, а људско друштво чак и у наше доба може се вратити у онакво природно стање каквим су га замишљали на пример Хобз или Спиноза.

Из ових поставки може се извести закључак да ни у правној држави, па ни у држави остварене владавине права, односи између државе и осталих правних субјеката нису само односи координације. Држава може наступити као власт у свим оним случајевима у којима остали правни субјекти одбијају да испуне своје правне обавезе. У неким случајевима (наплата пореза, гоњење учинилаца тежих кривичних дела, заштита интереса малолетних лица...) она обавезно иступа као власт; у другим случајевима (наплата дуга из приватноправног односа, гоњење учинилаца лаких кривичних дела, развод брака...) држава као власт наступа само на иницијативу других правних субјеката. Могуће је замислити и односе у којима би постојали и елементи координације и елементи субординације.

2. Односи између недржавних правних субјеката

§ 274.

Под недржавним правних субјектима подразумевам све правне субјекте осим државе. Односи између тих субјеката веома су динамични и разнолики.

Као и односи између државе и осталих правних субјеката, и односи између недржавних правних субјеката могу бити односи координације и односи субординације, али су то често односи у којима се преплићу координација и субординација.

Тако на пример процес закључења и испуњења уговора о продаји представља однос координације правних субјеката, продавца и купца. Они су равноправни, договарају се и сарађују. Међутим, у случају спора тај однос се мења и једна уговорна страна може, уз помоћ ауторитета државе, стећи надређен положај у односу на другу уговорну страну.

Радноправни однос пример је комбинованог односа. С једне стране запослени је у односу субординације у односу на послодавца (дужан је да поступа по његовим налозима у оквиру описа посла који обавља). С друге стране, послодавац има бројне правне обавезе према запосленом (исплата зараде и других примања, накнада штете, обезбеђивање заштите на раду...) чије неиспуњење запосленог може ставити у ситуацију да, уз помоћ ауторитета државе, према послодавцу иступа са јачом вољом. Најзад, однос између самих запослених лица представља однос координације, осим, опет, у случају спора између њих (вербални или физички сукоби на радном месту, причињавање штете...).

3. Односи између правних и неправних субјеката

§ 275.

У већини савремених права сви субјекти неправних друштвених норми истовремено су и правни субјекти. Спорно је да ли је тако и обрнуто, односно да ли су сви правни субјекти истовремено и субјекти неких других друштвених норми.

На пример, док је постојање правног субјекта увек везано за признавање субјективитета од стране објективног права, у моралу се субјективитет не може одрећи чак ни појединцу чије својство моралног субјекта нико други не признаје до он сам, ако, дакле, његов морални субјективитет извире само из моралних норми које је сам створио.

Упознајмо се мало детаљније са субјектима друштвених норми које су, уз правне норме, од највећег значаја за функционисање људског друштва – са субјектима морала.

§ 276.

Радомир Лукић под моралним субјектима подразумева субјекте „чије је понашање регулисано моралним нормама у моралним ситуацијама“, што је одређење које не би требало да буде спорно.³²⁵ Али, аутор на истом месту каже и да је морални субјект „сваки субјект који је носилац моралних дужности и моралних права, односно сваки ко је дужан или овлашћен да се понаша по моралним нормама“, што може бити предмет оспоравања јер се тиме заступа став да постоје морална субјективна права.

Морална обавеза је моралном нормом прописана заповест (императив), упућена субјекту обавезе ради произвођења његовог требања да прихвати и испуни обавезу ради остварења добра као моралне вредности. Она увек укључује заповест на неко делање из поштовања према моралном закону, дакле морал никада не захтева пуко спољашње понашање. Од тих тврдњи треба поћи и при одређивању својстава које субјект треба да поседује да би могао бити субјект моралне обавезе.

§ 277.

Уколико је испуњење моралне обавезе могуће само ако постоји неко свесно унутрашње понашање, које, поред других могућих садржаја, увек укључује поштовање моралног закона, онда субјект моралне обавезе може бити само биће способно за поседовање свести о поштовању моралног закона. Аналогија с правним субјектима није одговарајућа, пошто право вредности које штити остварује и без свесног делања из тачно одређених мотива.

С тим у вези, поставља се питање да ли субјекти моралних обавеза могу бити и душевно болесна лица? На то питање може се потврдно одговорити под

³²⁵ Радомир Лукић, *Социологија морала*, стр. 214.

условом да су та лица довољно очуваног интелекта, толико да могу да буду свесна захтева из моралне обавезе и да могу да управљају својим поступцима (морална урачунљивост). Једно исто такво лице, међутим, може бити морално неурачунљиво у односу на морал групе, а да буде потпуно урачунљиво у односу на морал који је само створило (без обзира што је у стварању тог морала учествовала и његова болест). При томе није важна сама садржина моралних обавеза – она може бити каква му драго – неопходна је само одговарајућа способност интелекта и воље у односу на њих.

С обзиром на изложено, можемо закључити да имаоци моралних обавеза могу бити само људска бића и то не сва, него само она која у односу на моралне обавезе имају одговарајућу способност за расуђивање, без обзира на садржину тих обавеза. Морал не познаје заступништво као делање у туђе име и за туђ рачун, делање чије се последице урачунавају заступаном, иако није делао он него заступник. Морал захтева да баш морални субјект буде способан да учини морално дело, то јест да испуни моралну обавезу. Другим речима, не може се бити моралан преко радњи другог лица, осим ако се самим његовим ангажовањем, а не самом његовом радњом која има карактер пуког средства, испуњава нека морална обавеза. Тада се испуњење обавезе урачунава лицу које је из моралног мотива наручило неку радњу, а не лицу које је радњу обавило и према њој нема никакав моралом мотивисан однос, па она има карактер обичног техничког средства. Тако, на пример, ако неко одлучи да из поштовања моралног закона плати застарео дуг свом повериоцу, па то не учини лично, него пошаље новац поштом, јасно је да је моралну обавезу испунио он, а не поштар који је новац уручио повериоцу. Овде се не ради о заступништву, пошто ангажовано лице обавља радње које немају морални, него чисто фактички карактер, као што се, на пример, не ради о заступништву ни у односу између наручиоца посла и посленика, када се ради о уговору о делу, с обзиром на то да посленик обавља фактичке, а не правне радње.

§ 278.

Што се тиче динамичке димензије моралног субјективитета, аналогно пословној способности можемо конструисати и моралну способност, као способност да се изјавама своје воље заснивају, мењају и гасе морални односи. Фактичко постојање способности за расуђивање довољно је за моралну, али не и за пословну способност. Интелигентно дете од 12 година може заснивати, мењати и гасити моралне односе, али никако не би могло да закључи пуноважан уговор о продаји свог бицикла, пошто право изричито прописује године које је потребно навршити да би неко лице имало правно релевантну вољу. Слично важи и за моралну деликтну способност.

Узроци непостојања способности за расуђивање су истоветни без обзира на то да ли се она посматра са правног или са моралног становишта, мада има и другачијих гледишта. Тако, на пример, Радомир Лукић сматра да посебан случај моралне неурачунљивости представља такозвано „морално лудило“ (moral insanity), када иначе нормалан човек нема никакву моралну свест.³²⁶

Без претензија да ово мишљење подвргнем темељној критици, не чини ми се убедљивом идеја о нормалности људи без икакве моралне свести, а то значи, без способности да схвате „моралне норме и моралне дужности и права, а особито дужности, које им ове норме прописују, тако да приликом одређивања свог понашања могу да воде рачуна о моралу“.³²⁷

§ 279.

Морални субјекти могу бити инокосни – појединачни, и зборни – колективни. Ови последњи су то само у случају кад једну исту моралну дужност или право *неподељено* имају сви чланови групе подједнако. За разлику од права, које је постепено признавало субјективитет колективним субјектима, у моралу, по

³²⁶ *Социологија морала*, стр. 211.

³²⁷ *Ibid.*, стр. 210.

правилу, у развијенијем и савременијем друштву, услед све веће индивидуализације личности, већи значај добијају инокосни морални субјекти.³²⁸

§ 280.

Као што је раније речено, правни субјекти су само она бића и творевине којима право признаје то својство. Наравно, и морални субјекти су само они којима то својство признају моралне норме. И мада је морални субјективитет у савременом друштву у начелу признат свим члановима једног друштва подједнако, ширећи се и на странце и, штавише, на непријатеље, очигледно је да веће или мање разлике постоје, а постојаће вероватно и убудуће. Међутим, хетерогеност и аутономност морала допуштају, у погледу субјективитета, појаву за право незамисливу. Ради се о томе да и званично непризнати морални субјекти могу сматрати себе субјектима званичног морала или, што је још изразитије, створити сопствени, индивидуални или групни морал и бити пуноправни субјекти таквог морала.³²⁹

Сасвим је разумљиво да је, за разлику од овог случаја, правни субјективитет од стране права признат или није признат па никако и не може постојати. Нико не може створити неки свој правни систем, у позитивноправном смислу, изван позитивног права, у којем би му био признат правни субјективитет.

§ 281.

Одређеност или одредивост субјекта обавезе услов је да би морална обавеза могла да постоји, али се за настанак моралне обавезности као објективан услов захтева да субјект, чији је интелектуално-емоционални однос неопходан за њен настанак, заиста постоји.

Морални субјект најчешће постоји од самог почетка важења моралне норме, али то не мора бити увек случај нити је тако нешто препрека за постојање

³²⁸ *Ibid.*, стр. 209.

³²⁹ *Ibid.*, стр. 210.

моралне обавезе, ако се само настанак субјекта може очекивати, односно ако он није немогућ.³³⁰

Али, када је морална обавезност у питању, која је, подсетимо се, *осећање моралног субјекта* да је обвезан *сазнатом* (свешћу обухваћеном) обавезом из важеће *моралне норме* и да треба да је испуни, није довољно потенцијално него само актуелно постојање активног субјекта, пошто обавезност постоји само онда када постоји његов активан однос према моралној обавези.

Наравно, потребно је да постоји субјект који по моралним нормама има својство моралног субјекта када је одређена норма, односно обавеза из ње у питању.

§ 282.

За настанак правне и моралне обавезности неопходно је постојање субјекта обавезе, што је услов објективног карактера.

И за једну и за другу врсту обавезности неопходно је да субјект, када се ради о појединцу, постоји не само физички, реално, него се захтева и да му право, односно морал, признају такво својство.

Штавише, када су у питању колективни субјекти, правни као и морални, њихово постојање је фиктивног карактера – признаје им се својство субјекта, иако су они нешто друго од обичног скупа реално постојећих појединаца и добара који су неопходни за њихов субјективитет.

Но, док је постојање субјекта правне обавезе увек везано за признавање субјективитета од стране објективног права, у моралу се субјективитет не може одрећи чак ни појединцу чије својство моралног субјекта нико други не признаје до он сам, ако, дакле, његов морални субјективитет извире само из моралних норми које је сам створио.

§ 283.

После овог излагања можемо устврдити да:

³³⁰ Ако би постојање субјекта било немогуће, обавеза, као неиспуњива, не би ни могла да настане.

- 1) сви правни субјекти јесу истовремено и субјекти неког од постојећих морала;
- 2) неко може бити морални субјект а да не буде правни субјект;
- 3) неко може бити морални субјект само свог, индивидуалног морала, при чему може бити или не бити правни субјект.

VIII. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

1. Одговори на питања која су постављена у дисертацији

1.1. Појам правног субјективитета

§ 284.

Као што је речено у уводном делу дисертације, прво питање на које сам у дисертацији покушао да одговорим било је питање појма правног субјективитета, што је обухватало дефинисање тог појма и анализу његових елемената.

У дисертацији је, као прикладнија од уобичајене дефиниције те појаве (способност бити носилац/ималац права и обавеза) понуђена другачија дефиниција правног субјективитета: правни субјективитет је стање потчињености власти правних норми из којег произлазе материјална и процесна субјективна права, правне обавезе и правно релевантно деловање.

У прилог таквој дефиницији навео сам следеће аргументе:

1. Да би неко имао права и обавезе, он мора бити под влашћу правних норми – потчињеност тој власти логички мада не и историјски претходи поседовању права и обавеза.

2. Из одређења правног субјективитета као способности да се поседују права и обавезе не видимо порекло тих права и обавеза, а оне морају потицати из објективног права а не непосредно из нечије воље. Уколико изоставимо такву неопходност, ако допустимо да права и обавезе могу потицати и непосредно из воље неке власти, без правне норме као медијума, онда објективно право постаје излишно, а „субјективно право“ и „правне обавезе“ постоје само као „субјективна права“ и „правне обавезе“ роба чијем господару је остављено на вољу да их додељује и поставља, мења и укида.

3. У вези с тим, дефиниција предложена у дисертацији имплицитно садржи одговор и на питање положаја државе као правног субјекта и о њеном односу према осталим правним субјектима. Такво одређење наводи на закључак да је и држава подређена власти правних норми и да је њен однос према правима и обавезама осталих правних субјеката дефинисан правним нормама.

4. Наглашавањем да правном субјекту припадају материјална и процесна субјективна права подвлачи се право правног субјекта на правну заштиту, при чему таква заштита, у виду припадања процесних субјективних права, припада како активној тако и пасивној страни у материјалноправном односу, а обема странама у материјалноправном односу припадају и правне обавезе и одговорности.

Понуђена дефиниција тако води рачуна и о нормама које уређују правне поступке и чија је систематичност, разрађеност и свеобухватност *differentia specifica* права.

5. Одредивши правни субјективитет као стање потчињености власти правних норми нагласио сам природу права као комуникацијског феномена. Потчињеност власти правних норми подразумева размену императивно-атрибутивних порука између лица која су таквој власти потчињена. Природа права је комуникацијска због саме природе правне норме чије стварање и примена претпоставља комуникацију, размену порука (информација) између најмање два лица – једног које издаје норму и другог којем је норма упућена, адресата норме.

6. Из поставке о власти правних норми над правним субјектима произлази и наглашавање значаја тумачења правних норми, како би се, ради остварења вредности у виду мира, реда и правне сигурности, поставила неоторива претпоставка о правом значењу правних норми, односно о томе ко на шта има право, шта је чија обавеза и ко за је за шта одговоран.

На тај начин се наглашава и значај суда, као непристрасног трећег који ауторитативно утврђује право значење правне норме и разрешава спор о нечијем субјективном праву, правној обавези и/или правној одговорности.

7. Способност/могућност поседовања права и обавеза (правно-статичка способност) представља само подлогу за правно релевантно деловање, односно деловање уређено правним нормама (правно-динамичка способност). Из тога следи закључак да је дефинисање правног субјективитета као стања потчињености власти правних норми из којег произлазе материјална и процесна субјективна права, правне обавезе, правне одговорности и правно релевантно деловање свеобухватније. На тај начин нисмо осиромашили правни субјективитет његовим свођењем на правну статистику, него смо нагласили значај правне динамике, као за право битне појаве, због које правна статика и постоји.

8. Одређење правног субјективитета као способности поседовања права и обавеза могло би навести на погрешан закључак да правни субјективитет нужно извире из неке природне и трајне способности да се буде ималац права, обавеза и одговорности. Напротив, правни субјективитет постоји само ако је признат, а признање не извире нужно и неоповргљиво из неког трајног природног својства бића или творевине којима је признат. Право, додуше, приликом признавања или одрицања правног субјективитета узима у обзир способности, односно својства бића или творевине о чијем се субјективитету одлучује, али *не начелно* него вазда у вези са сврхом (остварењем вредности) коју у конкретним друштвеним околностима жели да постигне.

§ 285.

Приликом анализе елемената, димензија, страна правног субјективитета, нисам се ограничио на правну способност, која чини само статичку димензију правног субјективитета – правно-статичку способност. Та димензија јесте значајна, али она представља само подлогу за испољавање правно-релевантног деловања правног субјекта. Правно релевантно деловање правног субјекта поделио сам на правно-делатну способност (законито испољавање правног субјективитета) и правно-деликтну способност (незаконито испољавање правног субјективитета).

1.2. Појам правног субјекта

§ 286.

У нераскидивој вези с дефинисањем правног субјективитета јесте и дефинисање појма правног субјекта.

У дисертацији сам приликом давања одговора на питање ко се може сматрати правним субјектом пошао од три међусобно допуњујућа става:

1) На то питање има онолико одговора колико има система објективног права и, *чисто правно гледано*, ниједан од тих одговора није погрешан.

2) Својство правности не поседује сваки скуп норми који је означен као право.

3) Правом се може назвати само систем норми чију примену обезбеђује држава, а чија је сврха остварење вредности кроз разрешење сукоба противречних вредности, што се може означити као врховно правно добро.

§ 287.

У вези с тим, и тврдње, чињенице и оцене изнете у дисертацији потврђују закључак о сврховитости свеукупне човекове праксе, о њеној усмерености на сврху у виду остварења вредности.

Ово својство човекове праксе значи да човековим свесним унутрашњим и спољашњим понашањем не управљају узроци у смислу узрока природних појава (*causa efficiens*), већ мотиви постизања сврхе, односно остварења вредности у виду задовољења потреба (*causa finalis*). При томе је јасно да је човек на путу постизања сврхе потчињен и природној узрочности, односно мора водити рачуна и о природним законитостима.

Није наодмет подсећање на то да сврховитост човековог понашања нема никакве везе с финализмом као обликом прекаузалног мишљења детета млађег од седам година (фаза преоперативне интелигенције). У преоперативном мишљењу

детета млађег од седам година „ствари и догађаји у природи имају неки циљ и ту су, углавном, ради њега самог (финализам)“.³³¹

§ 288.

На основу дефиниције правног субјективитета, правни субјект је у дисертацији дефинисан као природно биће или вештачка творевина којима је признат правни субјективитет, односно налазе се у положају потчињености власти правних норми, из којег произлазе њихова права, обавезе и одговорности и правно релевантно деловање (њихово и/или других вештачких творевина и бића).

Таква дефиниција подразумева:

1) да правни субјект може бити природно биће или вештачка творевина (конструкција).

2) да је правни субјект је само оно природно биће или вештачка творевина која се налази под влашћу правних норми.

3) да правни субјективитет постоји само ако је признат правним нормама.

Ова дефиниција је прихватљивија од дефиниције правног субјекта као бића или вештачке творевине који могу имати права и обавезе из истих разлога због којих је дефиниција правног субјективитета понуђена у дисертацији прихватљивија од дефиниције правног субјективитета као способности поседовања права и обавеза.

1.3. Својства субјекта која су неопходна за постојање његовог правног субјективитета

§ 289.

У дисертацији је утврђено само једно индивидуално својство без којег нема правног субјективитета, пошто нема ни права. То је способност за расуђивање, разумност или умност субјекта.

³³¹ Светомир Бојанин, *Неуропсихологија развојног доба и општи реедукативни метод*, стр. 143.

Без овог својства право не би могло бити створено пошто је правна норма творевина интелекта.

Но, без тог својства право не би ни било потребно пошто су само разумна/умна бића способна да постављају сврхе у виду вредности око чијег остварења настају сукоби које је право позвано да реши. У осталом живом свету сукоби се разрешавају по законима биологије пошто не постоје бића којима би правна норма могла бити упућена ради утицања на њихово понашање.

У вези с тим, право без разумне/умне природе субјекта не би ни било могуће, с обзиром на то да само разумно/умно биће може да разуме значење правне норме и да потом донесе одлуку да ли ће по њој поступити или не.

Додуше, у дисертацији се као својство без којег нема правног субјективитета посматра само способност за расуђивање које омогућава комуникацију. То значи да је неопходно да пука интелектуална способност буде обогаћена одговарајућим нивоом емоционалног и социјалног развоја индивидуе.

Када се постави такав захтев, не може се десити да се вредност разумности или умности прецењује на тај начин да се освајање одређеног степена тог својства сматра решењем за све међуљудске односе. У томе је посебно претеривало рационалистичко природно право.

Изгледа, међутим, да ни бог или природа нису прецењивали значај човековог разума/ума. То се види и из чињенице да животни процеси у људском организму уопште не подлежу контроли и утицају његовог интелекта, него су под контролом биолошких механизма.

Поред тога, човекова природа није само разумна или умна – с тим се слажу и они који истичу само тај део човекове природе. Невоља с њима јесте у томе што све ванумне делове човекове природе проглашавају неумним и, чак, антиумним. Човек је бескрајно сложенији и богатији од свог ума. Такође није прихватљиво изједначавати ум и добро и, сходно томе, све остале делове човекове природе изједначавати са злом. Зар ум није донео и много зла?

У настојању да људској осећајности поврати неоправдано одузет значај, Светомир Бојанин, полазећи од својих и туђих истраживања и искустава, истиче

да осећањем сазнајемо или препознајемо шта је добро а шта зло.³³² Поред тога, осећањем препознајемо и личност у другом, наставља овај аутор, и додаје:

„Ако прихватимо став да је осећање суштина човека, онда ћемо рећи да је суштина човека љубав.“³³³

§ 290.

Неопходност поседовања способности за расуђивање за постојање правног субјективитета покушава се оповргнути примерима правних субјеката код којих она не постоји. Тако се каже да тешко ментално ретардирана или тешко душевно болесна лица и правна лица јесу правни субјекти премда не поседују способност за расуђивање.

Па ипак, наведени примери не руше концепцију о неопходности способности за расуђивање за постојање правног субјективитета. Законски заступник, који је увек потпуно пословно способно лице, односно лице способно за расуђивање, увек је придодат лицу неспособном за расуђивање које је правни субјект. То је доказ да се правни субјективитет не може замислити без способности за расуђивање и да је правна статика само правна основа за правну динамику – правно релевантне активности, које представљају оно битно у праву.

Законски заступник је алтер-его лица неспособног за расуђивање па се чак може рећи да они представљају правом конструисано јединство – нема субјективитета лица неспособног за расуђивање без заступника; нема заступника без лица неспособног за расуђивање. Код правног лица то јединство је још видљивије – ту се законски заступник и не види изван њега, он је део њега, урођен у његову структуру, услов за његово постојање.

³³² Светомир Бојанин, *Под дрветом сазнања добра и зла*, стр. 169.

³³³ *Ibid.*

1.4. Фикције и њихов значај за питање правног субјективитета

§ 291.

Разматрања у дисертацији показала су значај фикционисања за право. Штавише, сама сврха права – остварење вредности кроз разрешење сукоба вредности – указује на неопходности употребе фикција у праву.

Право, наиме, прописује оно што треба да буде и оно што не треба да буде, на основу чега ће неке вредности бити остварене а неке ће остати неостварене. На питање које вредности, када и у којој мери треба да буду остварене право даје одговор који се, осим у правом прописаним случајевима, не може доводити у питање. Религија, философија, морал могу о питању вредности расправљати бесконачно дуго и у тој расправи и након ње допуштен је опстанак недоумица, нејасноћа и сумњи. Право, с друге стране, на питање вредности мора дати одговор око којег није дозвољено даље *правно* спорење, *као да* је на питање вредности могуће дати поуздан одговор. То захтевају неке темељне правне вредности, без чијег остварења нема организованог друштва – мир, ред, правна сигурност. Отуда и ауторитет пресуђене ствари у праву и забрана довођења у питање њене истинитости – „*Res iudicata pro veritate accipitur.*“³³⁴ Ова забрана, уз испуњеност прописаних процесних претпоставки, важи чак и онда када је сасвим јасно да пресуђена ствар не почива на истини: „*Res iudicata facit ex albo nigrum, ex nigro album, ex curvo rectum, ex recto curvum.*“³³⁵

Али, и када су ове темељне правне вредности у питању, наилазимо на фикционисање – мир, ред и правна сигурност су темељне правне вредности *као да* је неспорно да је постојање организованог друштва вредност.

³³⁴ Ulpianus – D. 1, 5, 25, наведено према: Драгомир Стојчевић и Анте Ромац, *op. cit.*, R 145, с. 469.

³³⁵ Изрека непознатог аутора („Пресуђена ствар чини од белог црно, од црног бело, од криво право, од право криво.“) – наведено према: Драгомир Стојчевић и Анте Ромац, *op. cit.*, R 144, с. 468.

§ 292.

Стварање и примена фикција у праву били су значајан предмет истраживања приликом израде дисертације у још најмање једном смислу: сам појам правног субјекта, не само када се ради о правним лицима, никада се не поклапа ни са чим што постоји у спољном свету.

За правна лица је јасно на први поглед да је реч о творевини која је производ фикционисања. Али, није друкчије ни када је реч о физичком/природном лицу као правном субјекту. Појам природног лица представља апстрахујућу фикцију – од мноштва особина свих стварних лица издвајају се само особине које право сматра релевантним. Посебни појмови правног субјекта (појам грађанина, супружника, запосленог, ученика...) састоје се од ширег круга људских особина. Међутим, тај круг је *увек ужи* од свеукупности чињеница везаних за појединачно природно лице као *стварну* личност: *стварна* и *правом конструисана личност/правна личност* никада се не поклапају.

§ 293.

Свест о фиктивним елементима у праву, штавише о фикцијама и фикционисању као темељима права, не треба да нас разочара. Право, наиме, као стварност чија је сврха остварење друштвених вредности, тиме најчешће не губи своју функционалност. Заиста, одустајање од сумње у поузданост човековог сазнања, као и одступање од самог покушаја да се утврди тачно чињенично стање (истина), када та сумња и утврђивање угрожавају вредности које су у темељу постојања организованог друштва, сасвим су разумљиви.

И више од тога: фикционисање је, пре него истина, услов човекове праксе. Као што се наука не бави питањем да ли је сазнање истине уопште могуће, него прећутно прихвата да је то могуће иначе не би могла да начини ниједан корак, тако се то питање не поставља ни у праву па законодавац тврди да суд може и дужан је, треба да утврди тачно чињенично стање, пошто без утврђеног чињеничног стања нема подлоге (*premissa minor*) за примену правне норме

(*premissa maior*), нема одлуке, нема права, нема организованог друштва.³³⁶ Уз то, психолошки је неубедљива обавезујућа снага одлуке у чију се истинитост може сумњати.

Отуда и у праву постоји фикција о могућности човековог сазнања, *као да* је неспорно да је човеку дата могућност да сазна истину.

Уз то, фикционисање у смислу стварања категорија, појмова итд, који обухватају само делове постојећих ентитета (као што појам учиниоца кривичног дела обухвата само неке, кривичноправно релевантне делове неке личности, који не постоје засебно јер је личност нужно тоталитет), израз је пре човекове способности него слабости, иако се ради о одступању од стварности.

Тако према Шопенхауеру, оно што су за орла крила и за лава канце, то је за човека разум, помоћу којег он ствара појмове, идеје, категорије и друго са сврхом потчињавања света.³³⁷

С тим у вези је и Фајнгерова поставка да као што физички организам ситни материју коју узима и меша је са својим секретима, припремајући је на тај начин за асимилацију, тако и психа оно што је опажено обухвата категоријама, које је развила сама из себе. Ове категорије имају фиктиван карактер утолико што немају свој дупликат у спољном свету, а разлог њиховог стварања јесте у томе што оне уносе ред у мноштво информација које се примају чулима, ред без којег

³³⁶ Интересантне су речи Николаја Берђајева (Николай Бердяев) о значају лажи за опстанак друштвене организације (*Ја и свет објеката; Дух и реалност*, с руског превео Добрило Аранитовић, „Бримо“, Београд 2002, стр. 176):

„Објективација духа у животу друштава и држава налази се у власти оне корисне заблуде да друштво, држава и цивилизација могу имати за свој ослонац Истину, да Истина може да буде корисна за ствар људске организације. То је било прагматично поимање Истине које је веровало у поклапање Истине и корисности. Али то је илузија која је плод објективације, прилагођавања Духа палости света. У ствари, свет се не организује толико на Истини колико на лажи која се прихвата као друштвено корисна. Постоји друштвено корисна лаж и она влада светом. Сама Истина хришћанства била је претворена у друштвено корисну лаж. Истина, чиста Истина може да буде опасна и рушилачка, она није друштвено корисна и никоме не пружа корисне услуге.“

³³⁷ Према: W. Strauch, *Die Philosophie des „Als ob“ und die hauptsächlichsten Probleme der Rechtswissenschaft*, Verlag Rösl & Cie., München 1923, стр. 11.

човек те информације не би могао да искористи за господарење животом у борби за опстанак (Dasein).³³⁸

Фајингер нас подсећа на то да и најезактнија од свих наука – математика – почива на фикцијама. У материјалном свету, наиме, не постоји ништа што би се могло подвести под појам броја (квантитет без квалитета), праве (линије која поседује само једну димензију – бесконачну дужину – а састоји се од бесконачног броја тачака које немају никакве димензије, не поседују просторност), равни (површи која поседује само једну димензију – бесконачну површину – а састоји се од бесконачног броја тачака које су без димензија, не поседују просторност), итд.³³⁹

Поступак који право примењује према животним чињеницама сличан је напред наведеном и исто је толико нужен да би право уопште, као сврсисходна појава, као појава која за сврху има остварење вредности, могла да постоји.³⁴⁰

Поред тога, фикционисање није неопходно само за постојање права – оно је од изузетног значаја и за његов развој, кад год се појаве неке животне чињенице које постојеће категорије не могу да приме, а захтеви остварења вредности

³³⁸ Hans Vaihinger, *op. cit.*, стр. 3, 5 и 10.

³³⁹ *Ibid.*, 69-76. Фајингер у уводу свог дела (стр. XII) наводи кључно питање којим се у њему бавио: „Како се дешава то да ми, полазећи од свесно погрешних представа, долазимо до исправног закључка?“ – „Wie kommt es, dass wir mit bewusstfalschen Vorstellungen doch Richtiges erreichen?“

³⁴⁰ У вези с тим, Келзен (*Zur Theorie der juristischen Fiktionen, Annalen der Philosophie*, 1. Band, 1919, стр. 630 – 658), за разлику од Фајингера, сматра да праве правнотеоријске фикције немају ничег специфично правничког по себи, већ се могу разумети (само) посредством фикција које користе математика и друге науке и не представљају никакав метод који је карактеристичан за јуриспруденцију:

„Doch fällt das Licht auf diese Fiktionen nicht eigentlich aus der Rechtswissenschaft – wie Vaihinger meint – sonder umgekehrt: Die echten theoretischen Fiktionen der Rechtswissenschaft werden verständlich durch die Fiktionen der Mathematik und der anderen Wissenschaften. Die Fiktionen der Rechtstheorie haben gar nichts spezifisch Juristisches an sich, sie sind keine für die Jurisprudenz charakteristische Methode.“

Ова Келзенова тврдња, чак и да је прихватљива, не утиче на значај фикционисања за право.

захтевају да и те чињенице буду правно третиране, што још више подвлачи укупан значај фикција за право, а тиме и за човека.

§ 294.

На крају бих рекао да је неслагање неких аутора с тврдњом да право има фиктиван карактер или да су фикције од кључног значаја за право, пре ствар недовољног разумевања.³⁴¹ Тврдња да право има фиктиван карактер наравно да не значи да право, ма како га дефинисали, представља нешто иреално, неегзистентно, нити она има било какву негативну конотацију. Та тврдња значи само то да ништа налик праву не постоји у такозваном објективном свету; оно је људска творевина, производ моћи људског ума, корисна измишљотина (*nützliche Erdichtung*) како се изразио Фајнгер, сасвим особене реалности, заобилазни пут (*Umweg*) којим се човек креће да би у објективном свету опстао и (можда) напредовао.

1.5. Правни субјективитет државе

§ 295.

Једно од веома значајних питања која су обрађена у дисертацији било је и питање правног субјективитета државе. Посебно су разматрана питања обавезујуће снаге, важења правних норми у односу на државу. У том разматрању су критичком процењивању подвргнута гледишта која норме које уређују положај и надлежност највишег државног органа (*summus imperans*) и нису правне норме, што значи да и обавезе државе из таквих норми не представљају правне обавезе.

У дисертацији је, насупротив таквом ставу, заузет став да норме које уређују положај и надлежност највишег државног органа јесу правне норме, а обавезе из

³⁴¹ Тако Бентам каже да су фикције од тачно онолике користи за остварење правде, колико је то варање за трговину. Он је свуда откривао „кужни дах фикције“, тврдивши: „У енглеском праву фикција је сифилис који продире у сваку жилу и уноси у сваки део система принцип трулежи“ (наведено према: Lon Fuller, *Legal fictions*, стр. VIII, 2 и 3).

тих норми јесу правне обавезе и обавезују (и) највиши државни орган. За такав став су понуђени следећи разлози:

1) На нормама у којима су постављене обавезе државе и њених органа, укључујући и највиши државни орган, почива целокупно право, а управо су правила процедуре (надлежност, поступак доношења и облик акта), од којих се у највећој мери и састоје норме које се односе на највише државне органе, оно по чему се право највише разликује од других врста друштвених норми.

2) Такве обавезе позивају на беспоговорно испуњавање, а њихова повреда јасно се доживљава као повреда права а не као повреда неког другог скупа или система норми.

3) Њихово кршење доводи до специфичних правних последица, принуде и санкција правног карактера.

Спор око питања да ли држава, укључујући и њен највиши орган, може поседовати правне обавезе ни у ком случају нема само теоријски карактер. Напротив, став према којем највиши државни орган не може имати правне обавезе и теоријски и практично обесмишљава правни субјективитет. Ако држава није правно везана, ако нема правне обавезе, онда и „субјективна права“ осталих „правних субјеката“ имају прекарни карактер; њихово постојање, обим и престанак зависе од воље државног органа, а не од правне норме. То онда и није положај правног субјекта, него положај роба којем је господар својом милошћу подарио нека „права“, а својом јарошћу му их већ у следећем тренутку може одузети.

2. Природно стање, правни субјективитет и прогресивистичко схватање историје

§ 296.

Људска историја јесте предмет науке, али за вредносну оцену људске историје наука може само дати чињенични материјал. Наука може, па ни то на сасвим поуздан начин, одговорити на питање *шта се десило*, можда и на питање *како се и зашто* десило, али она не може дати одговор на питање да ли је нешто

требало да се деси. То је вредносно питање, а на таква питања свако људско биће има право на сопствени одговор.

§ 297.

Од изласка из природног стања и настанка државе и права до данас човечанство је прешло пут који тешко може бити сасвим тачно и свеобухватно оцењен. На путу на који је човек ступио изласком из природног стања наилазимо и на мноштво прелазних облика – творевина које имају неке елементе државе, али им други елементи недостају, при чему најчешће недостаје њихова везаност правом или заштита вредности чије би остваривање омогућавало *признање* државне власти, а не тек пуко владање средствима принуде.

Историја човечанства великим делом се исцрпљује у историји правног субјективитета. У вези с правним субјективитетом, његовим признавањем или непризнавањем, обимом, заштитом и престанком, посебно уско су повезани најужаснији догађаји у људској историји. Ако би и прејака била оцена да је историја човечанства историја злочина, потпуно порицање такве оцене било би још мање утемељено. Довољно је и без нарочите пажње прочитати било које историографско дело па се уверити у исправност такве тврдње.³⁴²

§ 298.

Како онда можемо објаснити то што су многи мислиоци с одушевљењем претпостављали државно стање човековом природном стању? Тешко да њима нису били познати услови у којима живи већина становништва, тако да се тај

³⁴² „Сва наша људска историја личи на тренутак кад човек подигне овећи камен, који је дотле годинама лежао углављен доњом страном у влажну земљу и полагао све дубље тонуо у њу. Тада нам се на сунчаној светлости открије читав један изненађен и уплашен свет ларви, црва и бубица који врви, мили, или се још дубље укопава у земљу. (...)”

„Замислите то у великим димензијама настањеног света и у трајању више десетина stoleћа – и ви имате пред собом скраћену и симболичну слику човекове судбине и људског друштва. Откривени смо и доспели под млаз неиздржљиве светлости људске свести. Резултати су: узбуна, неред, страх и – спасавање“ (Иво Андрић, *op. cit.*, стр. 98).

разлог не чини убедљивим. Мањина је (а они су, по правилу, тој мањини и припадали) и у њихово доба живела прилично угодно, али ниједан од њих не каже да је грађанско стање прихватљиво само за мањину. Остаје вероватно објашњење да грађанско стање још увек није потпуно остварено и отуда невоље у којима живи већина становништва; те невоље су нужне и пролазне пошто ће допринети да у будућности грађанско стање буде потпуно остварено, а тада ће ситуација за све бити далеко повољнија.

До оваквог става заиста се може доћи анализом идеја наведених аутора. То је најјасније код Канта (сетимо се његове идеје да се властитим кретањем зла успоставља и учвршћује добро), али није страна ни другим мислиоцима модерног доба.

Посматрању човекове историје као прогресивног кретања иманентно је схватање да је у том кретању сваки стадијум, без обзира на то колико је испуњен патњама великог броја људских бића, оправдан још горим стањем на претходном стадијуму и очекивањем још бољег стања на следећем стадијуму у односу на постојећи.

§ 299.

Вери у прогрес у људској историји снажно је допринео развој природних наука и технике у модерном добу.

У модерном добу долази до дефинитивног раскида с контемплативним ставом према природи. То је време настајања „грађанских друштава“ у којима је тржиште са својим потребама и законитостима приморало људе да природу схватају *прагматички*. Све до модерног доба, објективан поредак ствари, схваћен као природа или бог, или као универзални онтолошки поредак, били су у средишту пажње. Победом идеје мислећег субјекта (*ego cogitans*) човек се више не схвата као биће које се пасивно односи према том поретку: разум или ум његово су иманентно својство, а својом слободном вољом и аутономном делатношћу он се ослобађа од природе и трансцендентне воље божје. Према речима Фирентинца Марсилија Фичина (XV век), човек је *deus in terris*.³⁴³ У тако

³⁴³ Љубомир Тадић, *Филозофија права*, стр. 53, 65.

промењеној ситуацији и стара врлина мудрољубља (*philosophia*) бива замењена жељом за славом, честољубљем (*philotimia*).³⁴⁴

Френсис Бекон разликује три врсте честољубља: „Код прве, људи желе да повећају сопствену моћ у домовини; та је врста обична и неплеменита. Другу врсту честољубља сачињава тежња да се моћ и господство домовине прошири на људски род; та врста има већу вредност, али и веће жудње. Али ко хоће да моћ и господство људско обнови и прошири чак на природу, онда је та врста честољубља (ако се тако може назвати) без сумње здравија и узвишенија него све друге. Но господство људско на стварима заснива се само на вештинама и наукама. Природи, наиме, можемо заповедати само ако је слушамо.“³⁴⁵

Из таквог схватања произашла је и сврха модерне физике, која је, „удружена са 'изумима' па и као сама основа техничких изума, имала да буде средство којим ће се постизати *људска моћ и људско господство над природом*. Начин да се то постигне био је јасно виђен – природу треба спознавати да би се над њом могло господарити.“³⁴⁶

§ 300.

Бертранд Расел (Bertrand Russell) веру у прогрес назива једним видом либерализма који је у великој мери добио ослонац у теорији еволуције: „Све дотле док је стање у свету дозвољавало оптимизам, либерали су поздрављали еволуцију, како из овог разлога, тако и због тога што је пружала нове аргументе против ортодоксне теологије.“³⁴⁷

³⁴⁴ Бранко У. Павловић, *Филозофија природе*, „Напријед“, Загреб 1978, стр. 50.

³⁴⁵ Наведено према: Бранко У. Павловић, *op. cit.*, стр. 50.

³⁴⁶ *Ibid.*, стр. 50, 51. Од таквог схватања моћи Павловић дистанцира немачке философе.

³⁴⁷ Бертранд Расел, *Историја западне филозофије*, с енглеског превела Данира Парента, „Народна књига“ и „Алфа“, Београд 1998, стр. 654. Интересантно је, у вези са Раселовим речима, запажање Светомира Бојанина (*Тајна школе*, Одбор за верску наставу Архиепископије београдско-карловачке, Београд 2011, стр. 55), који, говорећи о милитантним атеистима, вели:

„Они би морали да знају да је Хусерл још 1907. запазио да сама идеја о, на пример, еволуцији, јесте идеја о једном свету који је настао узајамним деловањем сасвим изненадних и непредвидивих случајности. То значи да је по тој у међувремену општеприхваћеној теорији и наш

Дарвинова теорија допринела је расту угледа биологије, тако да су људи на чије је мишљење утицала наука приликом разумевања света радије примењивали биолошке него механистичке категорије. Многи људи су из поставке да се све развија изводили закључак о постојању неког иманентог циља тог кретања, сматрајући, упркос Дарвину, да еволуција оправдава веровање у космички смисао.³⁴⁸ Кључ за научна и философска објашњења природних закона постаје концепција о организму, док се атомистичко размишљање из XVIII века почиње сматрати застарелим. Чак је и теоријска физика претрпела утицај оваквог гледишта, а у политици оно је довело до наглашавања заједнице насупрот појединцу. То је било сасвим у складу са све већом моћи државе и с национализмом, који је Дарвинову теорију о преживљавању најспособнијих јединки могао схватити тако да преживљавају најспособнији народи.³⁴⁹

Расел је веома добро уочио и значај развоја науке и технике за настанак и учвршћење вере у прогрес: „Најважнија последица машинске производње на замишљену слику света је огромно повећање свести о људској моћи. То је само убрзавање једног процеса који је почео пре почетка историје, када су људи смањили свој страх од дивљих животиња изумевши оружје, а страх од глади изумевши ратарство. Али је ово убрзање било тако велико да је створило радикално нов поглед на свет код оних који господаре моћима које је створила

ум такође сасвим случајно такав какав је. Да је неки други чинилац у одређеном моменту, незван, налетео, и наша способност разумевања била би сасвим другачија. Идеја еволуције, као ни било који други производ случајно саздатог ума, нема никакве везе са суштином света, него само са квалитетом способности и начина сазнавања. То значи да је крајње нелогичан, а помало и изван етичких стандарда просвећеног света, захтев да се законски прихвати као апсолутно тачан став онај који је примарно, већ по себи, лишен те могућности да буде тачан.“

³⁴⁸ Уп.: Карл Маркс, Писмо Ругеу из маја 1843. године (у књизи *Критика Хегела*, с немачког превели др Љубомир Тадић и др., Издавачка радна организација „Рад“, Београд 1980, стр. 192:

„Тада ће се показати да свијет већ одавно сања о предмету којег само треба бити свјестан да би га стварно посједовао. Тада ће се показати да се не ради о великој мисаоној области која одваја прошлост од будућности, него о *извршавању* мисли прошлости. Напокон ће се показати да човјечанство не започиње никакав *нов* посао, него свјесно извршава стари.“

О спремности Маркса и његових савременика да верују у напредак као у универзални закон Расел говори на стр. 710. свог наведеног дела.

³⁴⁹ Расел, *op. cit.*, стр. 654, 655.

модерна техника. У старо доба планине и водопади били су природни феномени; данас, неко непожељно брдо може да се уклони, а пожељни водопад направи. У старо доба постојале су пустиње и плодне области; данас се може учинити да пустиња, уколико људи нађу то за сходно, процвета као ружа, док се плодне области претварају у пустиње, захваљујући недовољно научним оптимистима. У старо доба сељаци су живели као и њихови родитељи и дедови; ни сва моћ цркве није могла да искорени паганске обреде, којима је само требало навући хришћанско рухо везивањем са локалним свецима. Данас државна власт може да пропише указом шта ће сељачка деца учити у школи, и може да преобрази менталитет ратара у току једне генерације...³⁵⁰

На тај начин, наставља Расел, међу онима који управљају пословима или су у вези с таквим људима, настаје и јача нова вера у моћ. То је најпре вера у моћ човека у његовим сукобима с природом. Али то је и моћ владара над људским бићима, чија веровања и тежње покушавају да контролишу научном пропагандом и, посебно, образовањем. Последица тако велике моћи јесте опадање сигурности пошто ниједна промена не изгледа немогућа. И природа и онај део људске расе који ефективно не учествује у власти посматрају се као сирови материјал који се може обликовати у складу са потребама поседника моћи. Стара схватања о границама људске моћи, од којих су најважније Бог и истина, полако нестају, а чак и онда када се изричито не негирају, она губе значај и задржавају се само на површини.³⁵¹

Расел признаје да је немогуће рећи како ће се човечанство прилагодити таквом погледу на свет, али је уверен да је он већ изазвао огромне катастрофе и да ће у будућности изазвати и друге катастрофе. По његовом мишљењу, „Пронаћи филозофију која је у стању да се успешно избори са људима опијеним изгледима на готово безграничну моћ, као и са апатијом оних који су лишени моћи, најхитнији је задатак нашег времена.“³⁵²

³⁵⁰ *Ibid.*, стр. 655.

³⁵¹ *Ibid.*, стр. 656.

³⁵² Расел, *op. cit.*, стр. 656. Расел је био оштар критичар Хегелове филозофије историје:

„Долазим до једне посебне карактеристике Хегелове филозофије, која је одваја од филозофије Платона, Плотина или Спинозе. Иако је коначна реалност ванвременска, а време само илузија коју ствара наша неспособност да видимо Целину, ипак временски процес има блиске везе

§ 301.

Једна од невоља које настају усвајањем гледишта о људској историји као непрекидном прогресивном кретању, кретању од „нижих“ ка „вишим“ формама човековог бивствовања, јесте и то што се онда све ствари и сва бића који стоје на путу тако схваћеног напретка могу чисте савести означити као препреке и непријатељи који треба да буду уништени ради „општег добра“, што се веома често и дешавало.

Сматрам да се никако не може доказати да је, да парафразирам познату Лајбницову мисао, историјски развој људског рода био најбољи од свих могућих развоја. Тако нешто могло би се доказати само експерименталним упоређивањем свих могућих историјских кретања, што је, разуме се, немогуће. Став да се човеков развој креће узлазном линијом, од „нижих“ ка „вишим“ формама човековог бивствовања, и да је он тако *програмиран*, представља, наиме,

са чисто логичким процесом дијалектике. Светска историја се у ствари развијала кроз категорије, од Чистог Бића у Кини (о коме Хегел не зна ништа друго сем да је постојало) до Апсолутне Идеје, која изгледа да је готово сасвим, ако не и потпуно остварена у пруској држави. На основу његове сопствене метафизике, не могу да видим никаквог оправдања за схватање да светска историја понавља прелазне ступњеве развоја дијалектике, па ипак је то теза коју је он развио у *Филозофији историје*. То је била интересантна теза, која је давала јединство и смисао наизменичном смењивању људских радњи. Као и друге историјске теорије, она је, уколико је хтела да буде вероватна, захтевала извесно извртање чињеница и знатну необавештеност. Хегел је, као Маркс и Шпенглер (Spengler, Oswald) после њега, имао оба ова предуслова. Чудно је да се процес, који се представља као космички, одвија цео на нашој планети, а већи део њега у близини Средоземља. Нити постоји било какав разлог, ако је реалност ванвременска, зашто би каснији делови процеса оличавали више категорије него ранији делови – сем ако се не усвоји богохулна претпоставка да је Универзум постепено сазнавао Хегелову филозофију.

„Временски процес, према Хегелу, полази од мање савршеног ка савршенијем, и у етичком и у логичком смислу. Заиста, ова два смисла за њега се стварно не разликују, пошто се логичко савршенство састоји у томе да се буде тесно повезана целина, без неправилних ивица, без независних делова, али спојена попут људског тела, или још сличније, попут разложног ума, у један организам чији су делови међусобно зависни и који сви заједно раде за један циљ; а ово такође представља етичко савршенство“ (*Ibid.*, стр. 661).

вредносни став, ствар је вредновања човековог развоја, што значи да се не може доказати.³⁵³

Идеја о прогресивном историјском кретању, кретању ка све *бољим* формама живота, може навести на у најмању руку претенциозан закључак да ни данас, додуше, не живимо у најбољем од свих могућих светова, али да је наше данашње стање производ најбољег могућег историјског кретања. Верујем да би непристрасно истраживање показало да је положај заступника таквог схватања најбољи од свих могућих положаја у датим околностима.

Ми се, најзад, можемо и сложити с тврдњама да су излазак из природног стања и стицање правног субјективитета били нужни за освајање виших форми човековог постојања, али то не значи да се морамо сложити с тврдњом да је човек историјски пут након напуштања природног стања био једино могућ и најбољи; мени се, штавише, чини да је човек, да се сликовито изразим, из природног стања изашао на погрешна врата.

§ 302.

Прогресивистичко схватање историје изнедрило је и човекове амбиције да природу потчини својим жељама и прохтевима. Такве амбиције нису донеле превише добра. Ма колико то било болно, разборитост нам налаже да принцип одговорности поставимо на место дивно заводљиве наде у настанак царства човечијег на земљи. То значи да се човечанство, да би избегло пакао, мора одрећи прастарог сна о рају достигнутом уз помоћ науке и технике. Ово стога што је, у ситуацији у којој нарушена природна равнотежа прети свеопштом катастрофом,

³⁵³ Тако Хобз (*op. cit.*, стр. 69, 70) вели:

„Али ма шта да је предмет прохтева или жеље неког човека, он то за свој рачун назива *добрим*, предмет своје мржње или одвратности *рђавим*, предмет свога презира *ништавним* и *безначајним*. Те речи о добром, рђавом и ништавном свагда се употребљавају у вези са лицем које их употребљава: ништа није напросто и апсолутно такво; нити постоји икакво опште правило о добром и рђавом које би се могло извући из природе самих предмета, већ то правило одређује личност човека тамо где нема државе, а у држави личност представника државе; или га одређује посредник или судија кога су споразумно поставили људи што се у нечем не слажу, да би његов изрек примили као правило на основу кога ће се њихов спор решити.“

одустанак од максималистичких захтева услов опстанка, а избегавање несреће постаје важније од постизања среће, што значи да се пророчанству несреће мора посветити већа пажња него пророчанству среће.³⁵⁴

О значају познавања границе у задовољавању потреба и рђавим последицама непознавања те границе говорио је већ Платон.³⁵⁵ У вези с тим је и његово разликовање између потребних и непотребних жеља.³⁵⁶ У следећој текстуалној целини указаћу на опасности које човеку на свим пољима, а посебно на правном пољу, прете уколико занемари опомене којих су били свесни још мудри Хелени: „Најбоља је мера“, „Мрзи обест и охолост“, „Држи се границе“...

3. Правни субјективитет – покушај прогнозе

§ 303.

Да ли на основу досадашњег излагања смемо да се упустимо у тражење одговора на питање будућих дешавања на пољу правног субјективитета? Покушаћу да се, уз велику опрезност, позабавим и тим проблемом, имајући без престанка на уму Јелинеково упозорење да је будућност ствар веровања а не науке.

³⁵⁴ Ханс Јонас, *op. cit.*, стр. 52.

³⁵⁵ Уп.: *Држава*, 372с – 374а.

³⁵⁶ *Ibid.*, 558d, е; 559а:

„ – Потребним жељама називаћемо с правом оне без којих не бисмо могли бити, као и оне које нам, кад их испунимо, доносе користи, зар не? Јер нам је ове две врсте жеља наметнула сама природа. Није ли тако?

- Тако је.

- Онда ћемо за њих с правом рећи да су потребне.

- Тако је.

- Даље. Кад бисмо рекли да су непотребне оне жеље које би неко, ако би се одмалена вежбао, одбио, и које људима, док их имају, не доносе никакве користи у послу, док су неке чак и штетне – зар не бисмо лепо рекли?“

§ 304.

Чини ми се да има основа за прогнозу да ће се у догледној будућности на пољу правног субјективитета догодити следеће промене:

- 1) појава нових врста правних субјеката;
- 2) промене у обиму правног субјективитета;
- 3) промене у начину настанка и престанка правног субјективитета;
- 4) нестанак неких врста правних субјеката.

3.1. Појава нових врста правних субјеката

§ 305.

Можемо очекивати да притисци организација за заштиту животиња у догледно време доведу до још радикалнијих промена у легислативи, бар у најразвијенијим земљама. Могло би се десити да припадници неких животињских врста буду признати за правне субјекте. Као што је на одговарајућем месту речено, од тог признања, самог по себи, животиње неће имати никакве користи, а о правнотехничкој немогућности или бар крајњој тешкоћи таквог решења такође је било речи.

§ 306.

Признање правног субјективитета животињама можда неће бити најреволуционарнија промена која ће уследити на пољу правног субјективитета. Оне су наша сабића већ више десетина хиљада година, део су нашег, људског света и без њих се тај свет не може замислити.

Једна нова појава полако престаје да буде научна фантастика и пробија се у реалност: стварање нових живих врста. Неки мислећи људи, попут Гинтера Андерса (Günther Anders), ову могућност схватили су сасвим озбиљно још пре неколико десетина година, када је то заиста била тек пука могућност. У већ поприлично одмаклом XXI веку стварање нових живих врста постаје све реалније.

У тексту *Три индустријске револуције*, написаном још 1979. године,³⁵⁷ Андерс вели да су до тог времена жива бића мењана само у оквиру распона варијација који је ионако отворен свим врстама. Чак ни националсоцијалистички експерименти, усмерени на мењање физиолошког типа људи, ради, како су нацисти веровали, њиховог побољшања, већином нису биле промене *physis* него психе, а она се, по својој суштини, може „пластично“ моделовати; не само да је *кадра* за учење и стицање искуства и образовања, него јој је то и *потребно*: не само да психа сама носи у себи пасивну могућност да се преображава него и *тежи преображају*.

Данашњи „*cloners*“, наставља Андерс, покушавају да измене *физиолошки тип живих бића* и имају два основна циља:

1) стварање бића која природа није „предвидела“, за које се више не би могло (или неће моћи) знати да ли да се рачунају у већ познате *species*;

2) стварање бића које би укинуло непоновљивост индивидуа, пошто би та бића била живе реплике (у неку руку „близанци“) других индивидуа.

Атомски рат, додаје овај аутор, „*значи уништење живих бића укључујући човека, ‘cloning’ значи уништење species qua species, евентуално, уништење species човек произвођењем нових типова*“. То може довести до последице да се човек користи као сировина за производњу нових врста, при чему питање филозофске антропологије о „човековој бити“ постаје сувишно: „Колико је било наивности у томе што се теорија еволуције сматрала за супротну позицију библијској тези о ‘слици и прилици’! Како је безазлен и хуман био дарвинизам кад је ‘нељудскост’ пренео само у човекову предисторију, у поређењу с манипулацијом генима, која би могла да произведе *то нељудско*, и то прављењем бића која би била ‘*слике и прилике*’ или копије *типова пожељних из политичких, економских или техничких разлога!*“

Генетским инжинерингом, дакле, може постати остварива идеја о стварању нових живих врста. Посебно застрашујућа при томе изгледа могућност да се од „сировине човек“ направе нова људсколика или мајмунолика бића за

³⁵⁷ Објављеном у књизи *Застарелост човека*, с немачког превела Олга Кострешевић, „Нолит“, Београд 1985, стр. 24-26.

најразличитије сврхе. Али чак и ако „производи који би се покушали направити не би били бића нижа од људи, него ‘надљудска’ (оно, што технички стручњаци замишљају као ‘надљудско’, као супермену налик), кад би се, дакле, начинили, на пример, ‘creative beings’ (вербални идеал у земљама шаблонизације), музички или математички генији, ни тада светогрђе над човеком не би било мање него кад би се остварила жељена слика некаквог полумајмунског опслужитеља машина.“

Разуме се да ће појава нових врста, нарочито уколико то буду интелигентна бића, захтевати правно регулисање њиховог положаја. То ће значити нови изазов за правну теорију и праксу, али не само за њих.

§ 307.

Ни признавање правног субјективитета вештачким направама не изгледа немогуће. Већ сада се у високоразвијеним земљама работи појављују у улози неговатеља, кућних помоћница, па и дружбеника и дружбеница.

Научници већ поодавно размишљају и о некој врсти комбинованог бића, насталог спајањем делова машине и људских делова. Идеја о стварању киборга, бића или машине с људским мозгом и машином као „телом“ стара је више десетина година.

Када ће се поставити питање правног регулисања положаја вештачких или комбинованих интелигентних направа само је питање времена.

3.2. Промене у обиму правног субјективитета

§ 308.

Да ли у догледно време можемо очекивати промене у обиму правног субјективитета постојећих врста правних субјеката? Није потребна видовитост да би се на то питање одговорило потврдно. Упориште за такав одговор може се пронаћи у садашњем искуству.

До промена у обиму правног субјективитета постојећих правних субјеката могло би да дође због:

- 1) страха од опасности којима смо у постмодерно доба изложени;
- 2) вештачки изазваног страха од лажних опасности;
- 3) развоја науке и технике;
- 4) економских потреба;
- 5) настанка нових врста правних субјеката, итд.

§ 309.

Најновија искуства нас наводе на закључак да би опасности које се на локалном и, нарочито, глобалном плану појављују у нашем свету могле да утичу на сужавање правног субјективитета припадника врсте *homo sapiens sapiens*.

При томе не мислим само на фактичко сужавање субјективитета, односно фактичку смањену могућност његовог испољавања услед угрожавања којима је изложен човек. Већ сада је у многим државама на делу и правно сужавање човековог правног субјективитета ради заштите од стварних или лажних опасности (тероризам, оружје за масовно уништавање, пандемије, уништавање природне средине...).

У нашем, постмодерном добу постизање безбедности све више постаје приоритет у чије име се без много оклевања жртвују основна људска права чак и у државама које важе за државе остварене владавине права. Наспрам класичне револуционарне тријаде – *liberté; egalité, fraternité* – све изразитије иступа нова структура вредности, у којој безбедност игра кључну улогу.³⁵⁸ Да не би било неспоразума, вредност безбедности не може се доводити у питање. Невоља с безбедношћу је у нечем другом – у веома великој могућности злоупотребе у виду остварења сасвим различитих циљева од оних који су прокламовани.³⁵⁹ Такве

³⁵⁸ Уп.: Радмила Васић, *op. cit.*, стр. 138.

³⁵⁹ Слично Радмила Васић (*Ibid.*, стр. 138, 139, у фусноти): „Али са актуелизовањем и употребом појма 'безбедност' ваља бити веома обазрив, будући да се његово разумевање може ставити у контекст политике, како унутрашње тако и међународне.“ Уп. и: Херберт Маркузе (Herbert Marcuse), *Човјек једне димензије (Расправе о идеологији развијеног индустријског друштва)*, с енглеског превела Бранка Брујић, „Веселин Маслеша“, „Свјетлост“, Сарајево 1989, стр. 9:

„Не служи ли пријетња атомском катастрофом, која би могла збрисати човјечанство, очувању баш оних снага које перпетуирају ову опасност? Напори да се спријечи оваква

злоупотребе нису само обична могућност – оне су се већ појављивале на светској позорници, изазвавши несреће огромних размера. Подсетимо се на само једну од њих: на лажно приказану опасност од ирачког оружја за масовно уништење. Од таквог оружја, испоставило се, није било ни трага, али је у рату и након рата који је вођен због његовог тобожњег произвођења страдало више од сто хиљада људи.

Захтев за постизањем безбедности и њено све теже постизање у наше доба доводи и вероватно ће доводити у још већој мери до ограничавања правног субјективитета природних лица. Слобода кретања, право на приватност, право на удруживање, право на слободно изражавање мисли и уверења и друге слободе и права већ данас нису тако неоспориви као што су били до пре само десетак година. С друге стране, оправдано се може очекивати да правни субјективитет државе, њена надлежност, буде све шири, а она сама све више налик митском левијатану.

§ 310.

С претходно реченим у вези јесте и утицај развоја науке (нарочито примењене науке) и технике на промене у обиму правног субјективитета. Готово религиозно обожавање науке и технике, вера у њихову свемоћ и прогрес који оне доносе донели су нова искушења, страхове и ограничења за људски род.

Истина, развој науке и технике омогућио је, а то ће у будућности бити још изразитије, продужење и проширење испољавања правног субјективитета природних лица: људски живот све дуже траје; људи су све дуже радно активни; могућности за излечење болести и отклањање инвалидитета све су веће; жене у све познијим годинама могу постати мајке; итд.

Међутим, научно-технички изуми и открића пружају и застрашујућу перспективу. То се не односи само на изуме и открића на војном плану него и на изуме и открића на другим научним пољима: експерименти с клонирањем,

катастрофа засјењују тражење њених потенцијалних узрока у савременом индустријском друштву. Ови узроци остају неодређени, нерасоткрити, ненападнути од јавности јер су у другом плану, иза опће-разабране пријетње извана – за Запад с Истока, а за Исток са Запада.“

генетски инжењеринг, производња смртоносних вируса и слична „достигнућа“ учиниће човека сутрашњице још неспокојнијим него нас.

У психологији, дефектологији и психијатрији постоји појава у онтогенетском развоју означена као дисхармоничан развој. Она се састоји у томе што интелектуални, емоционални, социјални и телесни развој нису усклађени, не развијају се хармонично, што изазива значајне тешкоће у функционисању индивидуе. Слична појава може се уочити и на пољу филогенетског развоја – научно-техничко-технолошки развој засенио је све остале аспекте људског развоја. Главни проблем је у томе што развој технике и технологије није био праћен развојем свести и савести, етике – „напредак“ је пребрзо дошао. Није никакво чудо то што је одвојеност науке и технике од етике изнедрило императив каквог до сада, вероватно, није било: „Што се може – то треба“, другачије речено: „Оно што се може направити обавезно је“.³⁶⁰

У драми *Галилејев живот*, написаној још 1938. године, у време незаустављивог успона нацизма, на који су благонаклоно, чак с примесама дивљења, гледале и западне демократије, Бертолт Брехт (Bertolt Brecht) упозорава на опасности од одвојености науке и технике од етике. Његов Галилеј, покајавши се због тога што се одрекао свог учења, разочарано предвиђа појаву моралних патуљака који ће се бавити науком и чија открића неће пратити узвици одушевљења него свеопшти крик ужаса.

§ 311.

На које ће се све начине незадрживи развој науке и технике одразити на обим правног субјективитета, не можемо предвидети. Оно што се може очекивати јесте проширење правног субјективитета државе и других правних лица, посебно привредних субјеката, корпорација. То очекивање почива на чињеници да научно-истраживачки рад у наше време по правилу захтева веома велика финансијска средства, бројне истраживачке тимове и строгу организацију рада. Такве услове могу испунити само држава или велике корпорације.

³⁶⁰ Гинтер Андерс, *op. cit.*, стр. 24.

Корпорацијска власт у односу на раднике већ је толика да је њихов положај за време рада сличан ропском положају. Такав положај захтева капиталистичка економија, а омогућавају га наука и техника. Можда се управо у сфери најамног рада налази највећи непосредни изазов хуманој будућности.³⁶¹ Или како је проницљиво запазио Бетранд Расел:

„Иако многи још увек искрено верују у једнакост људи и теоретску демократију, мишљење савремених људи под дубоким је утицајем оних облика друштвене организације, коју је наговестила организација индустрије у XIX веку, а која је у својој бити недемократска. С једне стране су стратегије индустрије, а с друге стране радничка маса.“³⁶²

§ 312.

Најзад, Гинтер Андерс је још 1978. године, у тексту *Застарелост историје I (Техника као субјект историје)*, упозорио на једну претњу која угрожава човека и потискује његов правни субјективитет и човеков значај уопште.³⁶³ Реч је о све већој премоћи технике у односу на човека. Као што се радник осећа обвезаним да „следи“ машину зато што она „предњачи“ – тако се сад бар онај део човечанства који живи у високо развијеним индустријализованим земљама осећа обвезаним да „следи“ достигнути ниво технике зато што тај ниво „предњачи“. Када би данас било, вели Андерс, неког категоричког императива, он не би био у вези с нашим односом према ближњем или према заједници или друштву: он би се тицао нашег

³⁶¹ Уп.: Зоран Јелић, *op. cit.*, стр. 161:

„Највећи непосредни изазов хуманој будућности у садашњем тренутку ипак се може уочити у сфери најамног рада у којој су права запослених све мања, обавезе све веће, експлоатација све окрутнија, а њихов положај све неизвеснији, поготову што либерално-тржишни модел привређивања англосаксонског типа, за разлику од социјално-тржишног модела европско-континенталног типа, предузеће посматра као скуп уговора, а не као институцију; запослени се ту углавном третира само као пуко средство, а не истовремено и као циљ, како би то, иначе, требало да буде према универзално прихваћеним и кодификованим правима човека или људским правима успостављеним на општем и регионалном међународном плану.“

³⁶² *Op. cit.*, стр. 656.

³⁶³ *Op. cit.*, стр. 299.

односа према постојећем или будућем нивоу технике. Императив данашњице би гласио:

„Поступај тако као да би максима твог делања могла бити максима апарата чији си ти део или чији ћеш део бити.“

Негативно формулисан, тај императив би гласио:

„Не поступај тако да максима твог делања буде опречна максимама апарата чији си ти део или чији ћеш део бити.“

Андерс тврди да су овакви императиви скоро свуда на снази и скоро свуда су прихваћени, „мада, наравно, нигде изричито, пошто техника у начелу не одаје своје тајне“.

На другом месту у истој књизи овај аутор проглашава застарелим „онај Кантов текст који каже да се ниједан човек никад не сме употребити ‘само као средство’, дакле, као оруђе, дакле као роб“. Застарелост Кантовог императива није наступила због тога што више нема такве употребе човека. Напротив, „баш оно што је у међувремену наступило, *употреба човека као сировине*, баца у сенку и приказује управо као хуману ту употребу човека као средства или као оруђа коју забрањује Кант. Оно што се догађало у току историје механицистичких природних наука: наиме, то да је такође човек био схваћен као машина (‘home machine’), пошто би изузеци били у противречности с принципом – то се данас понавља на другом нивоу: пошто свет у принципу важи као сировина, такође део света, ‘човек’ мора бити третиран као сировина да не би био прекршен принцип. И то ‘третиран’ не само у теоријском смислу, него и у практичном (уколико практични третман чак и не претходи теоријском). Свакако, нико неће спорити да је овај стадијум – можемо га слободно назвати стадијумом ‘*постцивилизаторског канибализма*’ – тако спектакуларан да би се могао оценити као ‘индустриска револуција’ *sui generis*.“³⁶⁴

И коначно, на делу је тренд, који се може назвати четвртом „унутрашњом револуцијом“, „*да се човек* (колико год то звучало апсурдно) *учини сувишним*: наиме, да се његов рад замени аутоматизмом направа; да се оствари стање у којем, додуше, не баш да није потребан ниједан радник – јер је реч, наравно, о једном асимптотичном процесу – али *треба да их буде што мање*. (...) Данашњи

³⁶⁴ *Ibid.* (Три индустријске револуције), стр. 26.

предузетници *не* теже, и то не само у капиталистичком свету, незапослености радника, *него ослобађању својих предузећа од радника.*³⁶⁵

3.3. Промене у начину настанка и престанка правног субјективитета

§ 313.

Правни субјективитет јесте једна замисао с практичним и практичним последицама. У том смислу он јесте нешто вештачко, од човека створено, конструисано. Али су, бар када је реч о природним лицима, природна сама бића у које је утиснут печат правног субјективитета. Изгледа, међутим, да то не мора бити тако и у блиској будућности.

О могућим новим врстама правних субјеката већ сам говорио. Неке од тих нових врста правних субјеката припадаће живом свету који је створио човек, али не морају настати рађањем, као што сада настају природна бића. Друге, пак, врсте припадаће вештачким правним субјектима, као што су роботи с високо развијеном вештачком интелигенцијом. О томе футуролози увелико размишљају, а правницима је ова тема још увек далека.

Другачији начини настанка правних субјеката биће повезани и с другачијим начинима њиховог престанка: правни субјективитет природних бића можда неће престајати првенствено природном смрћу; субјективитет вештачких бића вероватно ће престајати растављањем на саставне делове...

3.4. Нестајање неких врста правних субјеката

§ 314.

Излагање о могућој појави нових врста правних субјеката и о променама у обиму правног субјективитета омогућавају нам да наслутимо могућност нестајања неких врста правних субјеката или бар смањења њиховог броја.

³⁶⁵ *Ibid.*, стр. 27.

Човек је својим безобзирним понашањем већ истребио хиљаде врста живих бића, а још много врста је на путу нестанка. Да ли се нешто слично може десити и човеку? Таква могућност постаје све реалнија, и то не само због могућег уништења целокупног живота на Земљи него и због могућег потискивања човека од стране новостворених врста људсколиких бића, која би била много прилагођенија захтевима постмодерног света, као и због могућег потискивања човека од стране интелигентних машина.

Таква судбина могла би да задеси и животиње и од ње их неће заштитити ни признавање правног субјективитета.

Што се тиче правних лица, значај организација у постмодерном свету вероватно ће бити већи, што не искључује могућност да неке од њих (на пример образовне установе) изгубе у значају или чак нестану.

4. О задатку правника у наше доба

§ 315.

Правна наука не даје довољну подлогу за бављење правом. Чињеница да је оруђе правника језик, а да је предмет права, схваћен у ширем смислу, човек и његов свет, од правника захтева темељно опште и стручно образовање и посебан интелектуални напор. И поред тога, ако не сведемо примену права на чисто занатску активност, правнику његов предмет стално измиче. Уосталом, зар Кант још давно није рекао да правници још траже (чак и) појам права („Noch suchen Juristen ihren Begriff des Rechts.“).

На сваком кораку, како при стварању тако и приликом примене права, правник се сусреће с питањима добра и зла. Да би ваљано проучио обим и садржину тих појмова, правник треба, често и упркос забранама, да убере плодове са дрвета познања добра и зла. Авај, он често за то нема снаге, воље ни храбрости. Да невоља буде већа, плод се неретко налази на превисокој грани да би био узбран.

§ 316.

Правници су исувише често изненађени новим појавама које се пробијају и незадрживо теже правном признању. Треба се само сетити како су кроз историју људског рода пролазиле неке идеје (и њихови поборници) које се нису уклапале у владајућу слику света, а данас се сматрају сасвим обичним. Међу таквим идејама налазиле су се и неке идеје о правном субјективитету, на пример идеје о правном субјективитету свих људи и потреби укидања ропства; идеје о правној једнакости свих људи; идеје о правној једнакости мушкараца и жена; идеје о општем бирачком праву; итд. Пре но што су овакве и сличне идеје постале правно прихваћене, њихови су се заговорници излагали прилично великој опасности, а најмање што им се могло десити јесте доживљавање подсмеха.

Правници су се, како изгледа, сасвим покорили моћи чињенице да развој природних наука и технике у служби капитала³⁶⁶ вртоглаво стреми непознатим стазама, не бринући се много око тога на шта се на њима може наићи нити око тога чиме се оне завршавају. Етичке дилеме одавно су престале да муче многе врхунске научнике; важан је само резултат, по могућству онакав какав се може економски исплатити.³⁶⁷

Па ипак, задатак правника не сме се свести на коректно пружање услуга правнотехничке природе. Као што је философија једно време била *ancilla theologiae*, тако се данас правна наука, право и правници оправдано могу оптужити за ништа мањи грех, пошто право опстаје као *ancilla scientiae* или, што само привидно није с том улогом у вези, као *ancilla ideologiae*.

Да би избегли такву оптужбу, правници треба да у свом раду користе нека средства којима се, макар скромно, може утицати на друштвене токове. Ако и не одређују како ће бити уређено људско друштво, они својим знањем и

³⁶⁶ Ако се неке учини да у овом исказу има одвише идеологије, препоручујем му књигу Ноама Чомског (Noam Chomsky), *Профит изнад људи: неолиберализам и глобални поредак*, с енглеског превела Емилија Касапић Киел, „Светови“, Нови Сад, 1999.

³⁶⁷ Упечатљив је израз који један наш врхунски молекуларни биолог употребљава говорећи с одушевљењем о садашњем и будућем развоју науке – *игре без граница*.

способношћу могу утицати на то да применом добре правне технике правне одредбе буду јасне, прецизне и потпуне. Поред тога, судије су, нарочито судије највишег и уставног суда, у прилици да тумаче право водећи рачуна о етичким вредностима до којих законодавцу можда баш и није било много стало.

Правничка струка може покушати да спречи последице хибриса (*vbris*) научно-техничке интелигенције користећи, Фајнгеровим језиком речено, заобилазне путеве (*Umwege*), тумачећи правне прописе, ако не *contra legem*, а оно бар *praeter legem*, ослањајући се на културну баштину човечанства и свагда имајући на уму упозорење да пророчанству несреће у наше доба треба посветити више пажње него пророчанству среће.

5. Завршна реч

§ 317.

Теоријско разматрање предузето у дисертацији и историјски примери који су у њој дати ради поткрепљења изнетих ставова или, каткад, само ради илустрације, показали су сву сложеност и разноликост феномена правног субјективитета.

Ова својства правног субјективитета као предмета проучавања захтевају мултидисциплинаран приступ који укључује примену знања правне науке, социологије, антропологије, историјске науке, науке о моралу, психологије, лингвистике... Поред научних знања, за свестрано проучавање правног субјективитета неопходно је и познавање философије и религије.

§ 318.

На какав закључак могу да нас наведу изузетно разнолика решења током историјског развоја правног субјективитета? На закључак да појам правног субјекта може да прими практично неограничену разноврсност бића и вештачких творевина. Једини услов јесте то да се правни субјективитет призна само бићима и творевинама које могу бити потчињене власти правних норми.

Ова разноликост последица је разноликости вредности које су се историјски остваривале.

Вредности о којима је реч, а којима право треба да служи, увек су моралне вредности, а питања на која право даје одговор увек су (и) питања морала. То значи да су то увек питања о добру и злу. Још је Платон тврдио да је за савршено државно уређење неопходно да они који управљају државом, чувари државе, морају знати шта је добро.³⁶⁸

Заштита вредности као сврха право доводи у непосредну близину морала, као скупа друштвених норми чије поштовање води остварењу неке врсте добра: остваривање правом заштићених вредности квалификује се као *добро*, неостваривање правом заштићених вредности квалификује се као *зло*: „Свако слободно делање производи или очиту или прикривену било доброту, било злобу, не може му се дати оцена да није ни добро ни лоше.“³⁶⁹

Нема, дакле, морално индиферентних правних норми; постоје само привидно морално индиферентне правне норме. Тако и иза правне норме која одређује страну којом ће се кретати возила, правне норме привидно морално индиферентне, стоји питање о добру и злу – да би се избегао хаос у саобраћају и његове трагичне последице, одређивање (било које) стране коловоза којом ће се возила кретати јесте *добро*.

Штавише, према неким ауторима, управо нека морална начела, добивши правни облик, дају законском систему правни карактер, који га разликује од „пуких закона“ и „законодавства самовоље“. Истински специфичан правни садржај у суштини и представља темељне моралне принципе о исправном и праведном, укључене у право сагласно његовој специфици, у систему правног регулисања који одговара посебностима датог друштвеног уређења и који је усмерен против „пуког случаја“ и „пуке самовоље“.³⁷⁰

Надаље, према Густаву Радбреху, само морал може образложити обавезујућу снагу права. Неко требање се никада не може извести из правних прописа као императива испољавања воље, већ само неко морање. Тек онда када

³⁶⁸ *Држава*, 506б.

³⁶⁹ Сава Текелија, *op. cit.*, стр. 86.

³⁷⁰ С. С. Алексеев, *Общая теория права*, „Юридическая литература“, Москва 1981, стр. 183.

појединачна савест снабде правни императив снагом која морално обавезује, може се говорити о правним нормама, правном требању, о правном важењу, правним обавезама. Ово је, тврди Радбурх, у вези с тим што право, и поред све разноликости своје садржине ипак има морал као сврху.³⁷¹

§ 319.

У вези с напред реченим ваља напоменути да, и поред песимизма, нихилизма и мизантропије којима је прожето наше доба, нису тако ретке драгоцене искре другачијих схватања људске природе, схватања која подвлаче неодвојивост моралности од људске природе. Од таквих схватања свакако да су најдрагоценија она која почивају не само на темељном теоријском знању него и на емпиријским истраживањима и искуству. На таквим темељима изграђен је став Светомира Бојанина:

„Одбацивањем природне улоге моралности као регулатора примарних људских потреба, макар само *као циља и идеала људских понашања*, без обзира на тип и организацију друштвених заједница и без обзира на доба у којем се оне одвијају, људско заједништво се урушава, што увек почиње криминализацијом међуљудских односа у тој заједници. Покушај да се моралност сматра „потрошном робом“, угрожава цивилизацијски успон човека. Читава заблуда јесте у томе што се занемарује снага моралности у људском бићу, као и свега оног што људско биће доноси као своју виталну потребу на свет и што се моралност, као појава која обележава људску природу, занемарује као *сила живота* која је нови чинилац и иманентни садржај живота дефинисан човековом појавом на земљи.“³⁷²

И на другом месту:

„Аутентичност међуљудског сусретања, заснована на људскости, а не на друштвеним улогама и значењима која имамо једни за друге, једноставно, није могућа без етичности која је природни, интегративни и одређујући чинилац сваког људског бића.“³⁷³

³⁷¹ *Op. cit.*, стр. 61-62.

³⁷² Светомир Бојанин, *Велика забуна или криза психијатријске мисли*, стр. 83, 84.

³⁷³ *Ibid.*, стр. 235. О етичности као природном и примарном својству човека овај аутор говори на више места и у осталим својим делима.

§ 320.

Признавање или непризнавање, обим, настанак и престанак правног субјективитета увек су, дакле, уско повезани с питањем добра и зла, на које нису позвани да одговоре само правници, него свако људско биће.

Међутим, док је свако позван и слободан да како жели, мисли и осећа одговори на то питање, при чему његов одговор не може обвезивати никог другог да га прихвати, одговор на питање добра и зла који је дат у стварању и примени права обвезује све субјекте потчињене правним нормама конкретног правног система. Из тога проистиче непроцењиви значај права и непрецењива одговорност која лежи на правницима.

§ 321.

У дисертацији сам нагласио да под вредностима подразумевам оно што треба да буде и ништа више од тога. Али такав став имплицира закључак да вредности нису ни ништа мање од тога.

Право, наиме, даје одговор на питање шта треба да буде и шта не треба да буде, односно које вредности ће бити остварене, а које ће бити потиснуте. Оно при доношењу те одлуке не сме да подражава и подржава веру у свемоћ људског знања.

У свим разматрањима, па и у онима о држави и праву и вредностима којима они треба да служе, никада не смемо заборавити ограниченост и непоузданост људског знања. Од такве оцене није поштеђено ни научно знање.³⁷⁴ Зато су најбољи они закључци који о томе воде рачуна.

³⁷⁴ Тако Светомир Бојанин (*Тајна школе*, стр. 147, 148), говорећи о „научној теорији“ као сурогату веровања, каже:

„Људи, међутим, не могу без веровања чак и када су атеисти. Они увек, за себе, успоставе неко веровање, понекад у виду неког логичког конструкта. То је обично нека научна теорија. Некада се саме те теорије ... узимају као чињенично стање и мера свих ствари које постоје, као и оних које се тек назире испод плашта тајанствености. Оне могу да покрећу истраживачке поступке, али често – на основу теоријских поставки које су примарно схваћене као животне

При томе је непоузданост нашег знања већи проблем него његова ограниченост. Та непоузданост није само резултат утицаја Бејконових идола, већ и других чинилаца. Без претеривања се може поставити питање није ли читава стварност несазнатљива *Ding an sich*.

Непоузданост људског сазнања односи се како на појаве у садашњости, тако и на појаве у прошлости, а најупечатљивије, разуме се, на појаве у будућности.

Најзад, најсложенији предмет човековог сазнања јесте управо он сам, људски род и његово друштво, а управо се на овом пољу јављају покушаји да се ствари објасне потпуно, прецизно и коначно, из чега, по правилу, следе и одређене, често насилне мере. Није без разлога Декарт сматрао морал, који, по његовом мишљењу, истражује природно дате људске страсти и нагоне и њихово контролисање и умно вођење, последњим ступњем мудрости:

„Тако је сва филозофија као једно дрво, чији су корени метафизика, стабло је физика, а гране које излазе из стабла су све друге науке, које се свде на три главне – медицину, механику и морал, који је, претпостављајући потпуно сазнање других наука, последњи ступањ мудрости.“³⁷⁵

§ 322.

Питање природе човека миленијумима је предмет теоријских разматрања и на то питање до данас није дат поуздан а још мање коначан одговор. Сложеност предмета истраживања није једини проблем на који се наилази приликом одређивања природе човека. Невоља с одређењем природе човека произлази и из тога што је оно најчешће резултат пројекције (као психолошког одбрамбеног механизма) онога ко људску природу дефинише.³⁷⁶ Појам људске природе односи

истине – уоченим појавама дају фантазматична објашњења повезујући их у природно непостојеће целине. Тако се стварају парарелигиозна веровања атеистичког света.“

³⁷⁵ Бранко У. Павловић, *Филозофија природе*, „Напријед“, Загреб 1978, стр. 42, 43.

³⁷⁶ Светомир Бојанин (*Велика забуна или криза психијатријске мисли*, „Конрас“, Београд 2011, стр. 30, 31) наводи изузетну личну обојеност неких од водећих теорија у психологији и психијатрији – Фројдове о улози Едиповог комплекса и Адлерове о улози осећања мање вредности у онтогенези:

се на унутрашња човекова својства, на својства до којих се тешко или никако не долази егзактним научним методама. Ако је о људској природи и могуће ишта поуздано рећи, о њој су можда више рекли философи и песници него научници. О утицајима идеологије (данас – неолибералне идеологије), које замућују поглед на људску природу, да и не говоримо.

Из свега реченог произлази закључак да је на пољу друштвених односа и човековог места у њима потребно ствари посматрати и уређивати у најмању руку с опрезношћу, а каткад и „са страхом и дрхтавом забринутошћу“.³⁷⁷

§ 323.

Суд о непоузданости људског сазнања односи се и на такозване егзактне науке. И такве науке полазе од фикција да би уопште могле да се баве својим предметом. Полазе од аксиома да предмет њиховог истраживања постоји, да је он сазнатљив научним методама и да је стечено сазнање истим методама могуће проверити. Таква полазна основа је фиктивна у том смислу што се нешто што није доказано узима *као да* је доказано па се на основу тога предузима нови поступак доказивања у поступку истраживања природних појава. Најегзактнија од свих наука – математика, оперише самим фиктивним појмовима (број, права, дуж, раван, тачка...).³⁷⁸ Ни математичари нити људи који су лаици за ту науку у томе не виде никакву сметњу или недостатак математике.³⁷⁹ То је због тога што се уз

„Сваки од њих, један са проблемом *едипалног конфликта*, а други са *доживљајем мање вредности*, пројектовао је лично искуство на своје пацијенте, код којих је понекад те своје слутње и препознавао, откривао, те су један и други целу цивилизацију сагледавали кроз своју интиму, чак и не примећујући то. Тако су је сасвим некритички и уопштили до погледа на свет, и бранили, како се брани најдубља интима од могуће повреде, без обзира на стварност која нас окружује.“

³⁷⁷ Ово су Беркове (Burke) речи, наведене према: Walter Moberly, *op. cit.*, стр. 52. Овде наводим нешто шири контекст тих речи: „Хришћанин ће се, са својим снажним осећањем ‘човекове светости’ уздржати од непромишљености с којом се неки људи усуђују да изигравају Провиђење за друге људе. ...Он ће на грешке другог човека гледати ‘са страхом и дрхтавом забринутошћу’.“

³⁷⁸ Немачки математичар Давид Хилберт духовито је приметио да је један његов ученик постао песник због тога што није имао довољно маште (фантазије) да би постао математичар.

³⁷⁹ Уп.: Светомир Бојанин, *Под дрветом сазнања добра и зла*, стр. 21:

помоћ фиктивних математичких појмова постижу практичне сврхе кроз примењену науку и технику – изградња објеката, бродова, авиона, аутомобила и других машина.

Закључак о фиктивном карактеру научног знања односи се и на друштвене науке. Уз то је предмет тих наука сложенији будући да се као део тог предмета увек појављује биће бескрајне сложености и тајновитости – човек.

Па ипак, док се непоузданости сазнања природних наука не придаје превелик значај, теорија и философија права стално се подсећају на то да се методима које оне употребљавају не може доћи до истине; да су њихови резултати субјективни, идеолошки, непроверљиви, да нису општеважећи... Али ако је математици и природним наукама дозвољено да оперишу фиктивним појмовима, зашто то не би било дозвољено правној науци?

§ 324.

Посебно је наше доба опчињено идејом да се истинитост наших судова може проверити кроз праксу: оно што производи жељене практичне последице има квалитет истинитости.

Још је Фајнгер увидео погрешност таквог схватања. Практичне последице могу посведочити о употребљивости наших замисли за остварење одређених сврха, али нису доказ истинитости. Примера ради, ако је пракса довољно мерило истине, како је онда могуће да се применом терапеутских поступака који почивају на различитим теоријским поставкама постижу излечења пацијената оболелих од исте болести. До излечења пацијента (што се сматра практичном потврдом теорије) не долази због тачности теорије, односно због истине, него због тога што

„Научна мисао замера религијском концепту света то што се он заснива на догмама, што расправља о проблемима далеко од очевидности или мерљивости супстрата о коме је реч, о оном што је сасвим изван дохвата структурисаних логичких тврђења. (...)

„У исто време, та научна мисао се, на пример, у области математике, заснива на аксиомима као чињеницама реалитета, које се не могу ни доказати, ни проверавати, а које су, сасвим очигледно, делатне у реалитету света материје и учествују у регулисању односа у њему.

„Потом су се јављале научне теорије: на пример, оне о простору и времену, које су баратале појмовима сасвим с ону страну очигледности и материјалног супстрата.“

је пацијент поверовао у теорију, или из неког другог разлога. Такође, поред званичне медицине, магијски ритуали и надрилекарство исто тако могу да доведу до излечења (аутосугестија или нешто друго), али би било противно начелу непротивречности тврдити да теоријске поставке сва три метода лечења почивају на истинитим основама.³⁸⁰

§ 325.

На пољу вредности проблем настаје када се њихово прихватање повеже са њиховом истинитошћу. Вредности, међутим, могу бити неприхватљиве, али не могу бити неистините. Из тога произлази и закључак да човек може бити у заблуди у погледу чињеница, али не и у погледу вредности. Вредности се прихватају или не прихватају, оне не могу бити лажне.

То не значи да не постоје лажне тврдње у вези с вредностима. Таква би била тврдња да су неке вредности апсолутне. Из такве тврдње не морају произаћи велике несреће, али их она не искључује. Највећа страдања у историји изазвало је уверење о апсолутности неких вредности.³⁸¹ Отуда је најчвршћа брана таквим појавама управо вредносни релативизам. Он ни у ком случају не пориче значај вредности. Напротив, примењен на право, вредносни релативизам ставља у главни задатак државе да омогући остваривање најширег могућег спектра вредности. Ако су вредности релативне, онда право на признање имају само оне вредности које не ометају постојање других вредности.

³⁸⁰ О томе слично Светомир Бојанин (*Велика забуна или криза психијатријске мисли*, стр. 12):

„И све секвеле које су остајале, и сви облици излечења или побољшања, били су исти, ма који да се третман примењивао, при чему специфичност тих терапијских метода, тако суштински међусобно супротстављених, није оставила нигде свој траг на онима који су им се подвргавали током лечења. Као да саме теоријске претпоставке нису представљале онај делотворни агенс. То беше нешто сасвим друго, оно на шта се све оне своде. То је могућност аутентичног међуљудског сусрета између оних који су лечени и њихових лечитеља.“

³⁸¹ Уп.: Светомир Бојанин (*Тајна школе*, стр. 53):

„Пројекте ових похара и злочина није произвео људски дух који се двоумио над питањима правде или неправде, истине или лажи, или над питањем да ли постоји Бог над људима. То су чинили људи опседнути убеђењем да поседују апсолутно знање, и то баш у тренутку када им је истина сасвим измакла из видокруга.“

§ 326.

Постоји више теорија о томе зашто је и како човек напустио своје природно стање и зашто су и како створене прве (пра)државе. Велико је питање да ли се то десило ради обезбеђења опстанка, односно ради задовољења неких основних потреба. Уосталом, ни човек данашњице многе ствари уопште не ради ради опстанка. Још је Аристотел тврдио да највеће неправде људи не чине због потреба, већ због жеље да превазиђу друге; нико не постаје тиранин зато што му је хладно.³⁸²

Анализа, *sine ira et studio*, историјског развоја правног субјективитета и активности правних субјеката које се, не без разлога, упоређују са играњем улога на позоришној сцени, показује следеће:

Позорница у данашњим мање-више уређеним државама на којој се одиграва представа у којој учествују правни субјекти драстично се променила у односу на позорницу природног стања, раних (пра)држава, али и развијених држава XIX и XX века.

Улоге актера на тој сцени, благодарећи напретку науке и технике, а посебно медицине, све дуже трају, али су и захтевније, компликованије, а можда и мучније.

Техничка опремљеност сцене тумачима ликова понекад помаже да боље одиграју своју улогу, али их често чини и збуњеним или депримираним.

Обраћање непристрасном трећем, назовимо га неком врстом редитеља који разрешава сукобе око начина играња улога, на данашњој правној сцени много је поузданије и приступачније, али су много веће и опасности да се читава сцена уруши или да делови или чак читав глумачки ансамбл буду замењени новим, досад непознатим актерима.

И као да и данашњи правни субјекти, попут гледалаца и глумаца у античкој трагедији, очекују силазак једног *deus ex machina*, чија ће моћ разрешити трагични заплет.

³⁸² *Политика*, 1267а.

IX. ЛИТЕРАТУРА (ПО АЗБУЧНОМ РЕДОСЛЕДУ АУТОРА)

1. Августин, Аурелије (Augustinus Aurelius), *Држава божја*, с латинског превео, студију и коментаре сачинио др Марко Вишић, ЦИД, Подгорица 2004.
2. Алексеев, С. С. *Общая теория права*, „Юридическая литература“, Москва 1981.
3. Андерс, Гинтер (Günther Anders), *Застарелост човека*, с немачког превела Олга Кострешевић, „Нолит“, Београд 1985.
4. Андрић, Иво, *Знакови поред пута*, „Политика“, „Народна књига“, Београд 2005.
5. Аристотел, *Политика*, превела са старогрчког Љиљана Црепајац, BIGZ PUBLISHING D. P., Београд 2003.
6. Бабић, Драган, *Право и морал*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1984.
7. Barker, E., *Greek Political Theory (Plato and his predecessors)*, Methuen Co., London 1952.
8. Баста, Данило, *Порекло и сврха државе у Кантовој политичкој филозофији*, Филозофско друштво Србије, Београд 1973.
9. Baumhoer, Karl, *Die Fiktionen im Straf-und Prozessrecht*, Walter Rothschild, Berlin 1930.
10. Бељански, Слободан, *Право и илузија (Огледи из правне филозофије и антропологије)*, Библиотека XX век, Лист „Република“, Чигоја штампа, Београд 1999.
11. Берђајев, Николај (Николай Бердяев), *Ја и свет објеката; Дух и реалност*, с руског превео Добрило Аранитовић, „Бримо“, Београд 2002.
12. Bernhöft, Franz, *Zur Lehre von den Fiktionen*, Vaimar 1907.
13. *Библија (Свето писмо Старог и Новог завета)*, Стари завет по преводу Ђуре Даничића и Нови завет по преводу Вука Караџића и Светог архијерејског синода, по исправкама и преводима Светог владике Николаја, „Глас Цркве“, Шабац – Ваљево – Београд 2005.
14. Блох, Ернст (Ernst Bloch), *Природно право и људско достојанство*, с немачког превео Анте Пажанин, Издавачки центар „Комунист“, Београд 1977.
15. Богишић, Валтазар, *Изабрана дјела, Општи имовински законик за Књажевну Црну Гору*, ЈП „Службени лист СЦГ“, Београд 2004.
16. Бојанин, Светомир, *Велика забуна или криза психијатријске мисли*, „Конрас“, Београд 2011.
17. Бојанин, Светомир, *Неуропсихологија развојног доба и општи редукативни метод*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1985.
18. Бојанин, Светомир, *Под дрветом сазнања добра и зла*, „Ризница“, Земун 2011.
19. Бојанин, Светомир, *Тајна школе*, Одбор за верску наставу Архиепископије београдско-карловачке, Београд 2011.
20. Vaihinger, Hans, *Die Philosophie des Als ob*, Verlag von Felix Meiner, Leipzig 1920.
21. Васић, Радмила, Чавошки, Коста, *Увод у право II*, Издавачка кућа „Драганић“, Београд 1994.
22. Васић, Радмила, *Правна држава и транзиција*, „Досије“, Београд, 2004.

23. Verdross-Drossberg, A., *Grundlinien der Antiken Rechts-und Staats Philosophie*, Wien 1946.
24. Висковић, Никола, *Појам права*, „Логос“, Сплит 1981.
25. Geddert, Heinrich, *Recht und Moral (Zum Sinn eines alten Problems)*, Duncker und Humbolt, Berlin 1984.
26. Гершић, Глигорије, *Енциклопедија права*, „Градина“, Ниш 1995.
27. Ginsberg, Morris, *Sociology*, Oxford University Press, London 1959.
28. Група аутора (Обрен Станковић и др.), *Лексикон грађанског права*, Издавачко предузеће „Номос“, Београд 1996.
29. Група аутора, *Правна енциклопедија*, „Савремена администрација“, Београд 1985.
30. Даниловић, Јелена и Станојевић, Обрад, *Текстови из римског права*, Новинско-издавачка установа „Службени лист СФРЈ“, Београд 1982.
31. Дел Векио, Ђорџо (Giorgio del Vecchio), *Ното iuridicus и недовољност права као животног правила*, Београд 1936.
32. Дел Векио, Ђорџо, *Право, правда и држава*, с италијанског превели Ђорђе Тасић и Миодраг Т. Ристић, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд 1999.
33. Домановић, Радоје, *Страдија*, „Слово љубве“, Београд 1980.
34. Ђурић, Михаило, *Идеја природног права код грчких софиста*, Савез удружења правника Југославије, Београд 1958.
35. Живановић, Тома, *Систем синтетичке правне филозофије (Синтетичка филозофија права I)*, „Службени лист СРЈ“, Београд 1997.
36. Живановић, Тома, *Основни проблеми етике*, у хрестоматији *Преображаји идеје права (Један век правне филозофије на Правном факултету у Београду /1841 – 1941/)*, приредио Данило Баста, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1991.
37. Зизјулас, Јован (Ιωάννης Ζηζιούλας), *Од маске до личности*, с грчког превео Амфилохије Радовић, ПП „Дом“, Ниш 1992.
38. Јелић, Зоран, *Модерна концепција владавине права*, Досије студио, Београд 2010.
39. Јелић, Зоран, *Правна мисао на раскрићу*, Јавно предузеће „Службени лист СРЈ“, Београд 1998.
40. Јеринг, Рудолф фон (Rudolf von Jhering), *Циљ у праву*, с немачког превео Бранимир Живојиновић, ЈП „Службени лист СРЈ“, „ЦИД“, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Београд – Подгорица – Сремски Карловци – Нови Сад 1998.
41. Јовановић, Слободан, *Држава*, Београдски издавачко-графички завод, „Југославијапублик“ и Српска књижевна задруга, Београд 1990.
42. Јовановић, Слободан, *О суверености*, „Градина“, Ниш 1996.
43. Јонас, Ханс (Hans Jonas), *Принцип одговорност*, с немачког превео Слободан Новаков, „Свјетлост“, Сарајево 1990.
44. Јунг, Карл Густав (Carl Gustav Jung), *Психолошке расправе*, с немачког превео Томислав Бекић, Матица српска, Нови Сад 1984.
45. *Јустинијанова Дигеста* (Прва књига), с латинског превео др Антун Маленица, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд 2003.
46. Ками, Албер (Albert Camus), *Мит о Сизифу (Оглед о апсурду)*, с француског превео Неркез Смаилагић, „Веселин Маслеша“, „Свјетлост“, Сарајево 1989.

47. Кант, Имануел (Immanuel Kant), *Заснивање метафизике морала*, с немачког превео др Никола М. Поповић, Београдски издавачко-графички завод, Београд 1981.
48. Кант, Имануел, *Критика практичног ума*, с немачког превео Данило Н. Баста, Београдски издавачко-графички завод, Београд 1990.
49. Кант, Имануел, *Метафизика ђудоређа*, с немачког превео Виктор Д. Зоненфелд, Издавачко предузеће „Веселин Маслеша“, Сарајево 1967.
50. Касирер, Ернст (Ernst Cassirer), *Језик и мит*, с немачког превео Сретен Марић, „Трибина младих“, Нови Сад 1972.
51. Кауфман, Артур (Artur Kaufmann), *Право и разумевање права*, с немачког превео Данило Н. Баста, „Гутенбергова галаксија“, Београд – Ваљево 1998.
52. Kelsen, Hans, *Allgemeine Theorie der Normen*, Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, Wien 1979.
53. Kelsen, Hans, *Zur Theorie der juristischen Fiktionen*, *Annalen der Philosophie*, 1. Band, 1919.
54. Келзен, Ханс (Hans Kelsen), *Главни проблеми теорије државног права*, с немачког превео Данило Н. Баста, ЈП „Службени лист СРЈ“ и „ЦИД“, Београд-Подгорица 2001.
55. Келзен, Ханс, *Опита теорија права и државе*, с енглеског превели Радомир Д. Лукић и Милорад В. Симић, „Архив за правне и друштвене науке“, Београд 1951.
56. Келзен, Ханс, *Шта је правда*, превели Данило Н. Баста и Коста Чавошки, „Филип Вишњић“, Београд 1998.
57. Кожев, Александар (Alexandre Кожéве), *Феноменологија права*, с француског превео Зоран Стојановић, „Нолит“, Београд 1984.
58. Крстић, Драган, *Психолошки речник*, „Савремена администрација“, Београд 1996.
59. Леви-Брил, Лисјен, (Lucien Levy Bruhl), *Примитивни менталитет*, с француског превео др Нико Берус, „Култура“, Загреб 1954.
60. Лок, Џон (John Locke), *Две расправе о влади*; с енглеског превео Коста Чавошки; *Писмо о толеранцији*, с енглеског превела Назифа Савчић; *Патриарха и други политички радови сэра Роберта Филмера*, с енглеског превела Назифа Савчић, „УТОПИЈА“, Београд 2002.
61. Лукић, Радомир, *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, с француског превела Нада Варничкић Донжон; текст од стр. 364 до стр. 383 превела Душица Гутеша, а редиговао аутор; текст од стр. 341 до стр. 357 превео аутор, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995.
62. Лукић, Радомир, *Основи социологије*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995.
63. Лукић, Радомир, *Теорија државе и права (II. Теорија права)*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995.
64. Лукић, Радомир, *Систем филозофије права*, „Савремена администрација“, Београд 1992.
65. Лукић, Радомир, *Социологија морала*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995.
66. Маркс, Карл (Karl Marx), *Капитал*, с немачког превели Моша Пијаде и Родољуб Чолаковић, „Култура“, Београд 1947.

67. Маркс, Карл, *Критика Хегела*, с немачког превели др Љубомир Тадић и др., Издавачка радна организација „Рад“, Београд 1980.
68. Маркузе, Херберт (Herbert Marcuse), *Човјек једне димензије (Расправе о идеологији развијеног индустријског друштва)*, с енглеског превела Бранка Брујић, „Веселин Маслеша“, „Свјетлост“, Сарајево 1989.
69. Милтон, Џон, *Ареопагетика и други списи о грађанским слободама*, с енглеског превео Дарко Болфан, „Филип Вишњић“, Београд 1990.
70. Moberly, Walter, *Legal Responsibility and Moral Responsibility*, Fortress Press, Philadelphia 1965.
71. Мрђеновић, Душан (приређивач), *Темељи модерне демократије (Избор декларација и повеља о људским правима)*, ИРО „Нова књига“, Београд 1989.
72. Павловић, Бранко У., *Филозофија природе*, „Напријед“, Загреб 1978.
73. Пауновић, Милан, *Права животиња, (Савремени међународни стандарди)*, Правни факултет и „Буро Салај“ АД, Београд 2004.
74. Петражицки, Лав Јосифович (Лев Йосифович Петражицкий), *Теорија права и морала*, с руског превео Петар Буњак, ЈП „Службени лист СРЈ“, „ЦИД“ и Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Београд – Подгорица – Сремски Карловци – Нови Сад 1999.
75. Платон, *Држава*, са старогрчког превели др Албин Вилхар и др Бранко Павловић, Београдски издавачко-графички завод, Београд 1983.
76. Платон, *Државник*, у књизи: Платон, *Кратил, Теетет, Софист, Државник*, са старогрчког превели др Вељко Гортан, Динко Штамбук и Миливој Сиронић, „Плато“, Београд 2000.
77. Платон, *Закони*, са старогрчког превео др Албин Вилхар, Београдски издавачко-графички завод, Београд 1990.
78. Попер, Карл (Karl Popper), *Отворено друштво и његови непријатељи*, с енглеског превео Бранимир Глигорић, Београдски издавачко-графички завод, Београд 1993.
79. Поповић, Ђура, *Појам правних фикција и њихова примена у међународном праву*, Београд 1931.
80. Pound, Roscoe, *Law and Morals*, August M. Kelley, New York 1969.
81. Радбрух, Густав (Gustav Radbruch), *Филозофија права*, с немачког превела Душица Гутеша, „Нолит“, Београд 1980.
82. Расел, Берtrand (Bertrand Russell), *Историја западне филозофије*, с енглеског превела Данира Парента, „Народна књига“ и „Алфа“, Београд 1998.
83. Ромац, Анте, *Рјечник римског права*, „Информатор“, Загреб 1983.
84. Русо, Жан-Жак (Jean-Jacques Rousseau), *Друштвени уговор*, с француског превео Тихомир Марковић; *О пореклу и основима неједнакости међу људима*, с француског превео Радмило Стојановић; *Да ли је обнова наука и уметности допринела поправљању морала*, с француског превела Мира Вуковић, „Филип Вишњић“, Београд 1993.
85. Сартр, Жан Пол (Jean Paul Sartre), *Филозофске и политичке расправе (Расправа Комунисти се боје револуције)*, с француског превели Надежда Чачиновић Пуховски и др., „Школска књига“, Загреб 1981.
86. Sinclair, T. A., *A History of Greek Political Thought*, Routledge & Kegan Paul, London 1951.

87. Спиноза, Бенедикт де (Baruch (Benedictus) de Spinoza), *Политичка расправа*, (Tractatus politicus) с латинског превео Озрен Жунец, „Деметра“, Философска библиотека Димитрија Савића, Загреб 2006.
88. Станојевић, Обрад, *Историја политичких и правних институција*, „Научна књига“, Београд 1991.
89. Степанов, Радивој и Деспотовић, Љубиша, *Увод у јуриспруденцију*, „Stylos“, Нови Сад 2004.
90. Стојчевић, Драгомир, *Римско приватно право*, „Савремена администрација“, Београд 1983.
91. Стојчевић Драгомир, Ромац Анте, *Dicta et regulae iuris (Латинска правна правила, изреке и дефиниције са преводом и објашњењима)*, „Савремена администрација“, Београд 1989.
92. Strauch, W., *Die Philosophie des „Als ob“ und die hauptsächlichsten Probleme der Rechtswissenschaft*, Verlag Rösl & Cie., München 1923.
93. Тадић, Љубомир, *Филозофија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1996.
94. Тадић, Љубомир, *Право, природа и историја*, Филозофско друштво Србије, Београд 1975.
95. Тадић Љубомир, *Филозофске основе правне теорије Ханса Келзена*, „Веселин Маслеша“, Сарајево 1962.
96. Тарановски, Теодор, *Историја српског права у Немањинској држави*, Новинско-издавачка установа „Службени лист СРЈ“, Београд 1996.
97. Тарановски, Теодор, *Енциклопедија права*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд 2003.
98. Тасић Ђорђе, *Избор расправа и чланака из теорије права*, Српска академија наука и уметности, Београд 1984.
99. Текелија, Сава, *Правна дисертација о узроку и циљу постојања државе*, с латинског превео Владислав М. Тодоровић, Матица српска, Нови Сад 2009.
100. Фабијети, Уго; Малигети Роберто; Матера Винченцо (Ugo Fabietti, Roberto Malighetti, Vincenzo Matera), *Увод у антропологију (Од локалног до глобалног)*, „Clio“, Београд 2002.
101. Фројд, Сигмунд (Sigmund Freud), *Тотем и табу*, с немачког превео др Павле Милекић, Матица српска, Нови Сад 1981.
102. Фројд, Сигмунд, *Из културе и уметности (расправа Нелагодност у култури*, с немачког превео др Ђорђе Богићевић), Матица српска, Нови Сад 1981.
103. Fuller, Lon, *Legal Fictions*, Stanford University Press, Stanford 1967.
104. Фулер, Лон (Lon Fuller), *Моралност права*, превела Силва Митровић, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд 2001.
105. Хегел, Георг Вилхелм Фридрих (Georg Wilhelm Friedrich Hegel), *Основне црте филозофије права*, с немачког превео Данко Грлић, „Веселин Маслеша“ и „Свјетлост“, Сарајево 1989.
106. Хобз, Томас (Thomas Hobbes), *Левијатан*, с енглеског превео др Миливоје Марковић, „Градина“, Ниш 1991.
107. Чавошки, Коста, *Увод у право I*, Издавачка кућа „Драганић“, Београд 1996.
108. Чавошки, Коста, *Прекорачивање границе*, Удружење правника Србије, *Правни живот*, 12/1996, Београд 1996.

109. Чомски, Ноам (Noam Chomsky), *Профит изнад људи: неолиберализам и глобални поредак*, с енглеског превела Емилија Касапић Киел, „Светови“, Нови Сад 1999.
110. Чхартишвили, Григориј, *Писац и самоубиство*, с руског превеле Мирјана Грбић и Соња Бојић, „Информатика“, Београд 2006.
111. Штраус, Лео (Leo Strauss), *Природно право и историја*, с енглеског превела Милица Лучић, „Веселин Маслеша“, Сарајево 1971.

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Слободан Р. Мартиновић рођен је 4. октобра 1965. године у Лазаревцу, од оца Радивоја и мајке Мирјане. У том граду је завршио основну и средњу школу.

На Правном факултету у Београду дипломирао је 1990. године, са просечном оценом у току студија 8,90, и на том факултету је завршио последипломске студије на теоријскоправном смеру.

За рад *Право и морал* као студент је 1989. године награђен првом наградом Универзитета у Београду.

Кандидат је 1997. године положио правосудни испит.

Магистрирао је с одликом на Правном факултету у Београду децембра 2006. године (магистарска теза: *Питање обавезности права и морала*), пред Комисијом за одбрану у саставу: академик проф. др Коста Чавошки, проф. др Радмила Васић и проф. др Мирјана Тодоровић. Ментор за израду тезе била је проф. др Радмила Васић.

Кандидат је 2000. године дипломирао на Дефектолошком факултету у Београду (олигофренолошки смер), са просечном оценом у току студија 8,29.

Од 1991. до 2000. године кандидат је обављао послове секретара Основне школе „Дуле Караклајић“ у Лазаревцу. Школске 2000/2001. године почео је да ради као наставник у посебној настави Основне школе „Дуле Караклајић“ у Лазаревцу. Од августа 2001. до јануара 2002. године радио је на правничким пословима у Дирекцији за грађевинско земљиште, планирање и изградњу Лазаревца. Од јануара до краја августа 2002. године кандидат је био на функцији секретара Општинске организације Црвеног крста Лазаревца, а од 1. септембра 2002. године поново обавља послове наставника у посебној настави.

Од 2005. године кандидат, поред посла у школи, обавља и посао уредника у *Правној пракси*, часопису за примену прописа.

Кандидат је, рачунајући и измењена и допуњена издања, објавио 22 књиге у области радног права, правног положаја, организације и рада установа за образовање и васпитање и права, обавеза и одговорности ученика и родитеља, као и једну књигу у области теорије и философије права.

Поред књига, кандидат је објавио и преко 80 радова у наведеним областима, у часописима: *Анали Правног факултета у Београду*, *Правни живот*, *Pro et contra*, *Школа*, *Избор судске праксе*, *Правна пракса*, *Vox iuris* и *Право и друштво*.

Ожењен је и има двоје деце.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани Слободан Р. Мартиновић
број индекса 90-11

Изјављујем

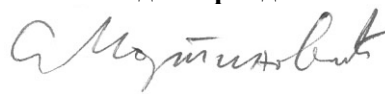
да је докторска дисертација под насловом

Питање правног субјективитета

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

У Београду, _____

Потпис докторанда



Прилог 2.

**Изјава о истоветности штампане и електронске верзије
докторског рада**

Име и презиме аутора Слободан Р. Мартиновић
Број индекса 90-11
Студијски програм право – теорија права
Наслов рада *Питање правног субјективитета*
Ментор проф. др Радмила Васић

Потписани Слободан Р. Мартиновић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, _____



Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

Питање правног субјективитета

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, _____



1. Ауторство - Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. Ауторство - некомерцијално – без прераде. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. Ауторство - некомерцијално – делити под истим условима. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. Ауторство – без прераде. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. Ауторство - делити под истим условима. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.