

# А Н А Л И

## ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година VIII

Јануар — Јун

Бр. 1—2

### ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА\*

Француском правнику ова тема може изгледати застарела. Она је занимала научну мисао, и то чак страсно, почетком века, нарочито тридесетих година. Правницима наше генерације још је у памћењу распра Рипер-Жосеран (Ripert-Josserand). Али данас су се духови свикли на мисао да вршење неког права не може бити оправдање за сваки став. Појам злоупотребе права стекао је право грађанства међу правницима. Распре су се стишале, и то не само услед смрти њихових заточника. Једном речју, тема изгледа помало преживела.

И она то јесте ако се остане у оквиру општих ставова, али, ако се са врхова чисте правне спекулације сиђе да би се, без предубеђења, осмотрила стварност која нас окружује, онаква каквом је праве, преображавају, уређују пред нашим очима закони, а посебно законодавне манифестације привредног и социјалног дириџизма, видећемо како је та стара тема богата поукама, а ове са своје стране могу постати извор нових размишљања, вишег степена.

То не значи да није вредно вратити се на ону класичну распру и изложити је онако како су нам је очеви завештали. Поучно је већ само поређење њихове методе којом су приступали том предмету и наше методе. Склоност резонувању много мање нама но њима затвара видике друштвене стварности. Стрпљиво запажање друштвених чињеница мање нас одбија него ли академска распра о начелима. Мање смо математичари а више смо физичари правне науке.

Први део овог извештаја има обележја историске студије. Ту ће се видети како се овај проблем, који је испрва врло уско постављен, постепено проширио. При свем том није достигао неопходну сложеност. Циљ другог дела биће да се направи изванредан ред у шуми законских текстова и судских одлука, трудећи се ипак да не раздваја, не расеца сувише живу стварност друштвених чињеница.

#### *I. Од јединства ка разноврсности*

1. — Расправљање о злоупотреби права појављује се пре свега као једно поглавље у теорији кривице (*faute*): да ли кривица, немар или чак и зла

(\*) Ово је реферат који је г. Родјејер (René Rodière) професор Правног и економског факултета у Паризу, држао на Француско-југословенским правничким данима у Загребу маја месеца 1959.

намера, услед којих је другоме нанета штета, повлачи обавезу на накнаду штете чак и у случају кад се учинилац користио једним правом или правним овлашћењем (*faculté*)? Другим речима: да ли коришћење права или правног овлашћења оправдавају штету коју је њихов титулар могао да проузрокује вршећи их?

Узмимо одмах два примера:

1) Једно начело нашег уставног права је да нико не сме да трпи због својих политичких гледишта. Значи чини кривицу ко то начело повреди. С друге стране, послодавац има право дапусти радника за кога је везан радним уговором закљученим на неодржано време. При таквом стању ствари, да ли послодавац, који се тим правом користи зато што му се политичка гледишта тог радника не допадају, злоупотребљава своје право отпуштања?

2) Зла намера претставља кривицу. Али да ли та кривица повлачи собом обавезу на накнаду штете у случају кад се ставља на терет парничару који употребљава све могуће приговоре и жалбе само да би свом противнику наудио, мада се при том само користи правним могућностима које закон о парничном поступку пружа сваком грађанину?

2. — Овако постављено питање, од стране великих имена с краја XIX века (1), изазвало је најпре живу реакцију Планиола (*Planiol*) (2): формула „употреба права која претставља злоупотребу уствари је логотрија“, један исти поступак не може бити у исти мах и сагласан и супротан праву; злоупотреба почиње тамо где право престаје. Треба само тачно одредити права или овлашћења која припадају носиоцу неког субјективног права; овај не може учинити злоупотребу ако остане у тако обележеном оквиру.

Овај сувише отсечан одговор и сâм претставља неку врсту игре речима. Држи се само на збрци израза: уствари није нимало бесмислено ако се каже да злоупотреба једног одређеног права може да буде супротна праву.

3. — Распра се обновила, још узбудљивија, са појавом дела које је декан Жосеран посветио теорији злоупотребе права под амбициознијим насловом *L' esprit des droits et leur relativité* (3). Тада је распра са деканом Рипером достигала до врхова правне филозофије, да би се понекад изродила у заузимање ставова који нису били толико мисаони. Ево, најпре,

(1) R. Saleilles: *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil allemand, 1890*, p. 370; — *La déclaration de volonté, 1901*, p. 251; — *De l'abus des droits*, Bull. Société études législatives, 1905, 325; A. Esmein, note S. 1898. I. 17. — А у XX веку: L. Josserand: *De l'abus des droits, 1905*; J. Charmont: *L'abus du droit; Rev. trim. droit civil, 1902*, 113 (управо у години кад је основан овај часопис он прима чланак из ове области). Овај чланак унер је и у дело: *Le droit et l'esprit démocratique, 1908*, 88 sl. — В. такође из истог доба: Porcherot: *De l'abus du droit, thèse, Dijon, 1902*; Marc Desserteaux, *Rev. trim. dr. civil, 1906*, 119.

(2) Planiol: *Traité élémentaire de droit civil, tome 2, 1900, No. 871*; — *Etudes sur la responsabilité civile. Revue critique de législation, 1905*, 157 и 1906, 80.

(3) Прво издање, 1927. Дело има овај прилично омаловажавајући поднаслов: „Такозвана теорија злоупотребе права“ („Théorie dite de l'abus des droits“), који показује да је по Жосерановом мишљењу нова конструкција коју је он предлагао задовољавала веће амбиције. Он је наиме сматрао да треба не само ценити оправданост вршења права, већ пре свега судити о оправданости самог њиховог постојања. — В. такође од истог писца: *Evolution et actualités, 1936*, 72 sq.

једног што је могуће вернијег извода прилично сложене Жосеранове теорије:

„Права, која су производи друштва као и само објективно право, добијају од друштвене заједнице свој дух и свој крајњи смисао (*finalité*). Кроз заједницу и ради заједнице она постоје; [...] свако од њих управљено је једном циљу и његов носилац није властан да га скрене на другу страну; начињена су ради друштва а не друштво ради њих; њихов крајњи смисао је изван, изнад њих самих; она дакле нису апсолутна, него релативна; треба да буду вршена у оквиру своје установе, сагласно њеном духу, иначе иду погрешним правцем и њихов носилац, који у том случају не би њих употребио него злоупотребио, постао би одговоран према жртви тог неправилног понашања“ (4).

Наше позитивно право испрва је указивало само на злоупотребе које су се испољавале у намери да се другом нашкоди; оно се усавршило осуђујући техничке грешке учињене при употреби правних могућности везаних за субјективно право; данас су судије принуђене да поред побуде учиниоца (личан и субјективан елемент) са телеолошком функцијом права у питању (друштвен и објективан елемент) (5).

Овај развој изведен је у више етапа, и наше садашње право задржало је извесне остатке из етапа које су превазиђене. И тако, с обзиром на права која посматрају, судије употребљавају четири критеријума:

1) психолошки критеријум који осуђује вољу да се другом нашкоди;  
2) технички критеријум, кривица у извршењу, који указује на изопачење закона у односу на његов крајњи смисао;

3) економски критеријум, недостатак оправданог интереса, услед чега онај ко се, без стварне користи, опредељује за један правни пут који наноси штету другоме, врши злоупотребу права;

4) критеријум крајњег смисла, скретање права изван њихове друштвене функције. „Поступак којим се врши злоупотреба јесте поступак противан циљу институције, њеном духу, њеном крајњем смислу“ (6).

4. — Ова Жосеранова теорија привлачила је на себе све строже и строже критике декана Рипера, који је с временом и уз напредовање супротне тезе, заузимао све непомирљивији став према новој теорији (7).

„Индивидуално право мора да обезбеди извесну слободу акције, и према томе, изван имунитет за случај да та акција уди другоме; иначе оно не значи ништа. Право је стечена супериорност; та супериорност није никад стечена без разлога; она претпоставља претходни рад или жртвовање каквог другог права. Али кад је стечена, она остаје право само уколико допушта себичну власт. Управо због тога право има извесну новчану вредност. Ако ништа не додаје

(4) *Evolutions et actualités*, p. 73.

(5) *Esprit des droits*, No 266, p. 366.

(6) *Esprit des droits*, No 292, p. 395. — О разним критеријумима судске праксе, в. *Esprit des droits*, No 266 и даље.

(7) На Жосеранов чланак: „*L'esprit des droits et leur relativité*“, Рипер је одговорио чланком: „*Abus ou relativité des droits*“, објављеном у „*Revue critique de législation et de jurisprudence*“, 1929, p. 33. На тај Риперов чланак Жосеран је одговорио чланком објављеним у истом часопису, 1929, p. 277: „*A propos de la relativité des droits*“. — Рипер је доцније објавио: *Le régime démocratique et le droit civil moderne*. Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1936. v. No 117 и сл.

слободи, не вреди ништа [...] званично признање индивидуалног права значи да се једном човеку даје извесна власт над другим људима. Акцији се даје извесна инспирација [...] Субјективно право то је човекова моћ: оно је потврда неједнакости”.

И Рипер овако завршава тај битни одломак у свом делу:

„Свако право по природи својој тежи апсолутизму. Релативност права не значи ништа. Право може бити ограничено; али није релативно. Релативно према чему? Ако се сматра да човек своја права мора да врши у складу са друштвеним интересом и да лична повластица претпоставља пристанак заједнице, тада индивидуално право није само потиснуто, оно је укинута. Субјективно право тада постоји само уколико је корисно заједници. Треба бити логичан: или признати апсолутизам индивидуалног права или порицати да то право постоји” (8).

У тим условима, с обзиром да свако субјективно право даје моћ, човек несумњиво није одговоран кад поступа:

- без кривице,
- у нормалним границама права,
- без намере да науди.

За прекршај сваке поједине од ових забрана везује се:

- деликтна одговорност учиниоца,
- недостатак права код учиниоца,
- злоупотреба права.

Трећи услов и његова санкција потичу од моралних захтева наше савести, док прва два изражавају саму идеју „права”.

Релативност права, онаква како ју је замишљао Жосеран, морала је неминовно водити порицању индивидуалних права. Жосеранова теорија је теорија колективиста, која је у дубокој супротности са политичким наслеђем демократске револуције од 1789 (9).

5. — Ове две екстремне теорије, за које ћемо видети у другом делу овог извештаја да ни једна ни друга не одражавају стање нашег позитивног права, подједнако су противне у својој непопустљивости начелима на којима почива сав наш правни поредак.

а) У нашем позитивном праву постоје заиста извесни посебни прописи (створени судском праксом или изрично одређени законима) који оправданост једног акта условљавају његовом сагласношћу са друштвеном функцијом права које тај акт изражава, али је таквих прописа сувише мало да би се на основу њих могло закључити да су то примене једног општег начела које влада нашим правом.

Поређења која стално прави Жосеран између индивидуалних права и надлежности јавних власти погрешна су. По суштини својој, надлежност коју префект или претседник општине имају за доношење прописа или наредба условљена је циљем за којим је законодавац ишао у напорима ка деконцентрацији или децентрализацији. Префект не располаже правима, он врши једну функцију и да би је вршио наоружан је извесном влашћу наређивања и принуде. Морало му се забранити да ту власт употреби у неком

(8) Le régime démocratique..., No 103.

(9) Le régime démocratique..., No 121 et 126.

другом циљу а не ради задовољавања задатака који му је поверен. Противан пут водио би распарчавању власти, њеним узурпацијама као у Средњем веку.

И зато, иако наше схватање државе и потребе јавних служби захтевају осуду злоупотребе власти и критику њеног легитимног вршења, појам субјективног права отимаће се том схватању догод буде прихваћено поштовање појединца и његова одговорност према самом себи, догод се не приђе идеји заједнице према којој су чланови друштва његови саставни делови који, живећи само кроз друштво, морају живети за њега и деловати само онако како општи интерес налаже.

б) Декан Рипер је своје саговорнике вешто притерао у ову дилему: „или ћете признати апсолутizam субјективних права и одбацити злоупотребу права; или ћете прихватити релативност субјективних права, али онда рушите сам темељ њихов!“

Овакво разлагање сувише је категорично да би одражавало неку друштвену истину. Ако прихватимо да субјективно право потврђује неједнакост људи, зашто бисмо морали признати да та неједнакост може некажњено да се изражава у свим правцима? Прихватајући санкцију намере да се другом науди, декан Рипер је прихватио да је један морални захтев јачи од моћи коју даје субјективно право (10). Ако је тако, зашто на основу једног другог моралног захтева не би било ускраћено вршење права без оправданог мотива (11)? Не разарајући начело субјективних права може се признати да поступање према себичним циљевима, које је обично допуштено, постаје недопуштено, било у извесним посебним околностима (на пример, у ратно доба), било стално.

## II. Од сложености до реда

Чак и ако се ограничимо искључиво на подручје приватног права, правних односа између појединаца, јасно је да појам „права“ није јединствен. Треба уочити његове различите видове ако хоћемо да схватимо, кроз промене и разноврсна решења нашег позитивног права, општи смисао развоја који се оцртава пред нашим очима.

„Право“ неког појединца може да спада у једну од следеће три категорије. Свакој од њих одговара извештан појам „злоупотребе права“.

То, пре свега, може да буде *право-моћ*. На, тај једини вид мислио је декан Рипер. Тако поверилац има власт да заплени имовину свог дужника; свака страна уговора о раду закљученог на неодређено време има право да раскине уговор једнострано својом вољом; скупштина акционарског друштва има право да смени чланове управе...

То може да буде и *право-функција*. Отац или мајка одобравају ступање у брак свог малолетног детета; муж одређује место пребивања супру-

(10) La règle morale dans les obligations civiles, 10<sup>e</sup> édit. 1924.

(11) У делу „La règle morale...“, декан Рипер је то признавао: „Може се сматрати кривим не само који хотимично чини зло, него и онај који га чини несвесно, из слабости или лакоумислености. Огласити кривим и оног који грешти пропуштањем чињења као и оног који грешти чињењем, то је такође замисао морална“ (Но. 103). Тим пасусом завршава се одељак под насловом: „Будућност теорије: оцена оправданости побуда акта од стране судије“.

жника; према извесној конструкцији акционарског друштва, органи друштва имали би уосталом власт за вршење функције. Ми ћемо се још позабавити овим последицама једног значајног развоја који чак превазилази оквир друштава која имају правну личност, али при садашњем разматрању проблема који нас занима не смемо скренути на распре које су саме по себи веома занимљиве, али које би замаглиле наш проблем или бар отежале запажање чињеница.

Најзад, право може да буде слобода. Ту је реч о „неодређеним правима“. Односећи се на слободе које су свима признате, та права су дата сваком ко је личност у праву. Такво је, на пример, правно овлашћење покретања спора пред судом, или употребе правног лека; правно овлашћење пролажења путем или употребе разних саобраћајних средстава...

Уз та три вида „права“ јављају се три различита вида злоупотребе права.

- A. Злоупотреба једног права које је — *приватна моћ*,
- B. „ „ „ — *друштвена функција*,
- B. „ „ „ — *грађанска слобода*.

A. *Злоупотреба једног права које је приватна моћ*. — Овде имамо знатно обиље материјала. Знатно код нас у Француској, јер би вероватно, у југословенском праву, таква примедба пристајала уз онај други вид злоупотребе (злоупотреба права — *друштвене функције*).

1. — Најпре треба указати на две претходне примедбе.

Прва је да не треба бркати две врсте замерки: замерку што је учињена злоупотреба *при вршењу* права, и замерку да је учињена кривица *поводом или ван оквира вршења* права. Погрешке ове друге категорије спадају просто под општа правна правила чланова 1382 и 1383 *Code civil-a*. Тако, на пример, кад радници у штрајку заузму фабрику, то заузимање није изражај права штрајка, оно је поступак учињен ван оквира вршења права штрајка, и спада под редовна правила о *одговорности*.

Друга примедба односи се на Планиолов одговор. Они који поступају ван свога права, чак и кад би се иза овога крили, чине кривицу. Тако, на пример, ако скупштина акционара, непрописно сазвана и састављена, смени рачунског комесара, она не врши злоупотребу права; акт у питању учињен је *бесправно*, он потпада под редовна правила о *поништају или непостојању правних аката*.

2. — Пошто су искључене те две врсте случајева, запитајмо се да ли се дешава у француском позитивном праву да акти скопчани с вршењем некоег субјективног права претстављају кривицу?

У први мах изгледа да то не претстављају јер сам појам „субјективног права“ претпоставља законито стечену моћ која мора да има извесну слободу кретања и од које се не може захтевати тако строго полагање рачуна какво би се захтевало од оног који се креће у области у којој није господар. У том смислу може се заиста, са деканом Рипером, рећи да ако индивидуално право не би ништа допринело слободи свога носноца оно ништа не би значило.

Али тај одговор је више политички него правни. Кривица се одређује пре свега према дужностима које падају на учиниоца и поставља се питање да ли закон одобрава да учинилац, при вршењу субјективних права, нема више ниједну од оних дужности које оптерећују људе и које им, уопште речено, забрањују да поступају са злом намером, немарно или неспретно. Треба одредити у којој мери сваки поједини тип субјективног права овлашћује на поступке који наносе штету.

3. — Одговор није јединствен. У нашем француском позитивном праву могу се уочити бар три правила. Свако је јасно постављено, али су им области примене понекад неодређене. На ово ћемо се вратити у нашим завршним примедбама.

*Прво правило.* Извесна права су апсолутна, одн. права без ограничене финалности („*non causés*“), говорио је Жосеран. Тако је било право чињења поклона или завештања у границама расположивог дела (12) или право искључења из наслеђа могућних наследника који немају права на нужни део; право стицања половине једног преградног зида (13); право да се одбије приступ у друштво новом акционару коме неки од старих хоће да прода акције, ако правила изрично дозвољавају управном одбору да пријем одбије не дајући разлоге (14).

Али та прва категорија права, најборбенијих од свих, постепено се сужава. Нека права, која су још јуче сматрана апсолутним, немају више тако чврсте оквири; то више нису тврђаве где је забрањено питати „зашто“ и „како“. Тако је, на пример, са правом одговора које чл. 13 закона о штампи од 28 јула 1881 признаје ономе чије је име поменуто у неком листу (15).

*Друго правило.* У огромној већини, субјективна права дају њиховим носиоцима себичну моћ; њихови носиоци слободно суде је ли им њихово вршење корисно и погодно. Међутим, ако им је намера зла они су одговорни (16). Судови уосталом не захтевају да је учинилац био потстакнут искључиво намером да науди. Изрицане су осуде и у случајевима где су побуде сложене (17), зла намера и користољубље или намера да другом науди и верски обзирни (18), ако изгледа да је намера да се другом науди била одлучујућа.

То друго правило претставља такође једно од општих правних правила: намера да се другом науди, искључива или помешана са другим по-

(12) Grenoble, 19 mars 1947, D. 1947, 420.

(13) Civ. 3 juin 1850, D. 1840, I. 185.

(14) Trib. Com. Seine, 28 juin 1950, Gaz. Pal. 1950, II. 218.

(15) Trib. civ. Seine, 7 juin 1950, motifs, D. 1950, 679. — В. већ резерве које је изразио Crim. 28 avril 1932, D. P. 1932, I. 68, note M. Nast. — В. насупрот томе старо гледиште да је то право одговора апсолутно; Crim. 21 mai 1924, D. P. 1924, I. 97.

(16) Изванредно обилна судска пракса и једнодушност писаца. Треба нарочито поменути одлуке доношене поводом уметничких критика. Мада је критичарева слобода изражавања и оцењивања по суштини својој потпуна, није му допуштено да то право употреби искључиво да би другом наудио: Aix, 23 juillet 1947, J. C. P. 1948, II. 4031; — Paris, 6 janvier 1953, D. 1953, 199. — В. други пример у вези са нападом на једног чувеног пианисту (Корто): Civ. cass. 26 novembre 1953, motifs, J. C. P. 1953, II. 7897; D. 1956, 154, note Froedel. (17) В. одлуку Касационог суда у чувеној афери дирижабла Clément-Bayard: Req. 10 juin 1902, S. 1903, I. II; D. 1902, I. 454. — В. такође Req. 3 août 1945, D. 1947, I. 79; S. 1920, I. 300.

(18) Lyon, 10 juillet 1896, D. 1896, 2. 496.

будама, повлачи собом осуду носиоца права о коме је реч. Два су вида у којима то правило изражава опште прописе грађанског права: 1) зато што, *a priori*, нема апсолутних права, и што сем изузетака (све ређих и ређих), носилац права одговара ако га врши за злом намером, а у пракси, он не може да прикрива побуде свога делања (19); 2) зато што је, сем изузетака (а ови су све многобројнији), вршење неког права допуштено чим не потиче из зле намере.

*Треће правило.* Има субјективних права која се не могу вршити не само из зле намере, већ ни из *других неоправданих побуда*. Ту закон признаје суду право да испитује вредност побуда којима се носилац права руководи. Тако, например, није дозвољено из неоправданих разлога раскинути уговор о раду закључен на неодређено време (20), одбити обнављање трговачког закупа (21) или закуп земљишта (22), противити се закупу.

Понекад чак наместо негативно израженог правила (забрањено је поступати из побуде која је неоправдана) ступа један позитиван захтев: тако, например, смењивање одговорних руководилаца у друштвима са ограниченом одговорношћу (24) или рачунских комесара у акционарским друштвима (25), мора потицати из неког оправданог мотива (26).

*Б. Злоупотреба права — друштвене функције.* — Себичност влада над правима која претстављају приватну моћ, и теорија злоупотребе права труди се само да забрани извесне облике или манифестације те себичности; у крајњем случају она то осећање упућује у једном одређеном правцу.

Са друге тачке се полази ако се права поверена извесним људима посматрају као функције које они треба да врше у интересу другог. Колико год да је *злоупотребу власти* теориски тешко дефинисати и разликовати од *вршења власти* (под претпоставком, и ми то понављамо како бисмо избегли збрке на које смо већ указали, 1<sup>о</sup> — да се заиста остаје у оквиру власти и не прелази ван њених граница; 2<sup>о</sup> — да се не узима у

(19) Тако је Касациони суд поништио једну одлуку у којој је изречено да је „право преузимања закупног добра које власник има у циљу становања апсолутно право“, и одатле извео закључак да не треба истраживати власникове мотиве (Comm. cass. 16 mai 1950, Gaz. Pal. 1950. II. 167.).

(20) Изванредно су обилне судске одлуке. Ове су анализирани у делима која обрађују „уговор о раду“. В. тако: Beudant: Cours de droit civil français, 2<sup>о</sup> ed., 1947, tome XII par R. Rodière, No 148—152; новије: P. Durand et A. Vitut; Traité de Droit du travail, tome 2, 1950, No 460—469; — а још новије: G. Camerlynck; Traité pratique de la rupture du contrat de travail, 1959, pp. 107—135. — Отпуштање извесних категорија службеника није подвргнуто само том општем правилу према коме послодавац не сме да поступа из неоправданих побуда; оно је допуштено само ако су ти службеници скривили крупне грешке. В. о последњем правном стању у тој материји: G. Camerlynck: Le nouveau statut protecteur des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, J. C. P. 1959. I. 1482.

(21) Закон од 30 јуна 1926, чл. 4.

(22) Уредба Но 45—2380, од 17 октобра 1945, чл. 28.

(23) Уредба Но 45—2394, од 11 октобра 1945, чл. 11.

(24) Закон од 7 марта 1925, чл. 24. В. примене у Паризу, 15 фебр. 1950, J. C. P. 1950 II. 5544, note Bastian; — Douai, 13 mai 1955, J. C. P. 1956, II. 9062, note J. R.

(25) Req. 7 mars 1933, D. Hebd., 1933, 218; — Paris, 26 juin 1943, D. 1945 151, note G. Ripert, J. C. P. 1943. II. 2407; Trib. Com. Seine, 23 janv. 1947, Rev. jurisprudence commerciale, 1957, 186.

(26) Ево и других примера: за одбијање да се уступи трговачки закуп (comm. 23 janvier 1951, D. 1951, 309); за право филмске глумице да одбије сценарио који јој предлаже њен продуцент (Paris, 8 mai 1950, J. C. P. 1951. II. 6110, note R. Plaisant); за одбијање замене стана у извесним условима (закон од 1 септ. 1948, чл. 79).



оцену „околност“ вршења власти, већ баш само њено вршење), колико год, дакле да је, уз речене услове, неизвесна граница између злоупотребе и вршења власти, толико напротив нема тешкоћа да се теориски дефинише употреба овлашћења у неком другом циљу (*détournement de pouvoir*). Јер ту није важан акт већ његов крајњи смисао. Ако је функција вршена у неком другом интересу а не у оном ради којег је поверена, може се рећи да је злоупотребљена.

Такав је случај данас са породичним правима. Вршење власти принуде или одбијања коју ова права понекад дају (право чувања малолетног детета, право одређивања пребивалишта супружника...) оправдава се само мисијом васпитања која је оцу поверена или старањем за обезбеђење брачног јединства које је поверено мужу. Сваки чин који се врши у неком другом циљу претставља злоупотребу овлашћења коју закон осуђује; поред осталих санкција, ту постоји и овлашћење на накнаду штете бесправно проузроковане, на основу члана 1382 (27).

Исте директиве важе и за оне друге правне функције, чија се теорија сада гради у још неодређеном оквиру предузећа, а које одговарају тачно постављеним циљевима друштвеног, техничког или финансиског уређења (28).

Тако, на пример, овлашћења која има послодавац све више се схватају као средства за акцију, која превазилазе себичне интересе шефа предузећа и стављају се на располагање послодавцу у интересу самог предузећа (29). Исто тако у трговачком друштву, извесна овлашћења руководиоца или извесна права на средства заштите ортака морају се користити не у себичном интересу њиховог носиоца, већ у друштвеном интересу или у интересу финансиске групе у којој носилац права учествује (30).

(27) В. тако за овлашћење родитеља да еманципује малолетно дете: Paris, 15 février 1957, J. C. P. 1957. II. 9988; за право мужа да одреди породично пребивалиште: чл. 215 грађ. законика, измењен законом од 22 септ. 1942; за мужа који не допушта жени да врши неки одвојен позив (чл. 223 новог грађ. законика). Судови углавном употребљавају своју надзорну власт само у случајевима где је муж поступао из „претерано самовласних или увредљивих“ побуда (Paris, 5 déc. 140, D. 1941, 15. — Nancy, 24 juillet 1952, J. C. P. 1952, II. 7195, note Voirin). — Напротив, никаква контрола није могућа над влашћу родитеља да својој малолетној деци одобре или не допусте ступање у брак (Rouen, 26 juillet 1949, D. 1951, 532, note Lebrun). Ово правило правда се бригом да се избегне изношење веома личних распри пред суд и да се услед тога не отежају односи родитеља с њиховом децом. Изузетно, та контрола је могућа за децу поверену установама за јавну помоћ, кад родитељи не дају пристанак за брак; у том случају, по њиховом саслушању, одлучује суд (закон од 24 јула 1889, чл. 17, ст. 2).

(28) A. Rouast: Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés. „Rev. trim. droit civil“, 1944, pp. 6—7; M. Despax; L'entreprise et le Droit, 1957, No 215 à 219.

(29) В. анализе судских одлука које су извршили: M. Despax: op. cit., No 218—219 и P. Durand et R. Jaussand: Traité de droit du Travail, tome I, 1947, No 348 и сл.

(30) О противности између социјалног интереса и себичног интереса појединца у акционарским друштвима, в. R. David: La protection des minorités dans les sociétés par actions, thèse, Paris, 1928; G. Baelde: La défense des parts de fondateurs, these, Poitiers, 1930, pp. 120—160; Gégout: Filiales et groupements de sociétés, these, Paris, 1929, No 150 sq; Travaux de l'Association H. Capitant, tome X, Journées de Berne, 1956, pp. 204 sq; J. Noirel: La Société anonyme devant la jurisprudence moderne, 1958, passim. — О злоупотреби већине у акционарском друштву, в. нарочито H. Solus, note S. 1922. 2. 100; Neuburger: Le détournement de pouvoirs... these, Paris, 1936; P. Coppens: Abus de majorité dans les sociétés anonymes, Louvain, 1947; J. Hamel: Rapport, „Rev. internationale de droit comparé“, 1951, p. 695. — За примену в.: Paris, 18 juillet 1948, J. C. P. 1948, II. 4567, note D. Bastian (овде уствари није било злоупотребе); Paris, juin 1952, D. 1952, 383; Com. 6 février 1957, J. C. P. 1957, II. 10325, note D. B.

В. *Злоупотреба права — грађанске слободе.* — Грађанске слободе дате су поједнако свима грађанима: слобода кретања, слобода рада и трговања, слобода изражавања своје мисли, слобода коришћења судске заштите, слобода удруживања...

Закон обезбеђује максимално вршење ових правних овлашћења, уколико не долази у сукоб са туђом слободом. Кривица настаје кад се те границе пређу. Треба само применити да брига за заштиту тих слобода може довести дотле да се врло далеко помакну границе допуштеног, и да то прилично смета онима који трпе од те слободе, кад њено вршење не доводи у питање одговарајуће туђе право. Тако слобода кретања лица X може непосредно да повреди исту такву слободу лица Y; нема никаквог јаког разлога да се нарочито штити прва на рачун друге. Насупрот томе, слобода коришћења судске заштите лица X не вређа исту слободу лица Y, његовог парничара. Зато нема никакве противречности ако се тој слободи коришћења судске заштите да нарочито пространо поље. И тако и чини Касациони суд који, употребљавајући разне називе да би означио кривицу која се осуђује, „тешка кривица или зла намера“ (*faute grave ou intention malicieuse*), „злоба или груба грешка једнака долусу“ (*malice ou erreur grossière équipollente au dol*), настоји да приступ судовима не буде ометен страхом од трошкова који би упропастили странку чија тужба или правни лек буду одбачени (31).

Наши закључци указаће на развој који је у току. Смисао му је јасан. У грубим цртама, њега обележава све већи значај злоупотребе права и у свакодневној пракси све извеснији успех тужби у којима се захтева накнада штете од туженика који је ипак био остао у оквиру објективних граница свога права.

Посебно треба указати на:

1<sup>о</sup> изванредну реткост и скори нестанак тобожњих „апсолутних права“.

2<sup>о</sup> све већи број, у законодавству па чак и у судској пракси, субјективних права из групе приватне моћи чије је вршење дозвољено само ако је руковођено оправданом побудом.

А ако бисмо још продубљивали, да бисмо открили видике заклоњене овим запажањима која спадају у строгу правну технику, учинићемо три примедбе:

Прва се тиче *санкције злоупотребе права*. Дуго времена сматрало се да је једино могуће осудити на накнаду штете носиоца права који је ово злоупотребио. Та санкција више не изгледа довољна. И тако, неправилно смењивање једног рачунског комесара не повлачи више за собом само осуду на накнаду штете, већ судови враћају на положај комесаре који су уклоњени одлуком која је противна друштвеним интересима (32). Исто та-

(31) Има безброј одлука. — Много се расправљало о значају извесних формула и писци се не слажу о њиховом смислу, нити о питању да ли разна одељења Касационог суда заузимају исти став (В. о овоме Н. et L. Mazeaud et A. Tunc: *Traité de la responsabilité civile*, 5<sup>о</sup> éd., tome I, 1957, No 591 и R. Rodière: *La responsabilité civile*, 1952, No 1437, in fine и примедбу). Али ове појединости овде немају интереса.

(32) Paris, 26 juin 1943, D. 1945, 151, note G. Ripert; J. C. P. 1943. II. 2407. враћа се неправедно смењени рачунски комесар, поред тога што има права на накнаду штете.

ко, ако је отац употребио своје право еманципације малолетног детета само да би га одузео од мајке а не у интересу детета, накнадом штете неће се васпоставити ред поремећен овом злоупотребом овлашћења и зато ће очева одлука бити поништена (33).

Друга примедба се тиче оцене побуда које оправдавају или осуђују вршење права у питању. Има права која је могуће вршити само из оправдане побуде или која се не могу вршити из неоправдане побуде. Али где је мера којом ће се ценити та оправданост? Хоће ли бити довољна здраво схваћена себичност? То више није довољно. Смењивање друштвених органа или вредност одлука скупштине акционара биће оцењени с обзиром на *друштвене интересе* (34). Акти којима се врши породична власт биће оцењени с обзиром на *интересе породице* (35). Још боље, раскид радних уговора закључених на неодређено време биће цењен с обзиром на *интересе предузећа* (36). Одбијање власника куће да једном станару дозволи увођење посебног централног грејања биће сматрано оправданим ако би ова посебна инсталација једног дана сметала увођењу централног грејања *за остале станаре* (37). У свим тим случајевима расправа се не ограничава само на испитивање односа тужиоца и туженика; она излази из оквира интереса странака у парници.

Направили смо разлику између права која су приватна моћ и права која су друштвена функција. Наша трећа примедба односи се на измене границе која их раставља. Она је најзначајнија и баца светлост на две претходне. Мада се још не може рећи да су Французи постали вршиоци службе у извесном економском и социјалном поретку, ми се ближимо таквом обележју. У стварима породичним, отац породице постаје породични службеник. У стварима ванпородичним, послодавац није толико саговорач послопримчев колико први службеник предузећа, као што смо видели да је закуподавац постао нека врста арбитра који се стара о интересима својих станара. И то објашњава промене у санкцијама, јер је корисније поништити акте рђавог службеника него ли осудити га на накнаду штете, као што објашњава и ново мерило за оцењивање туженикових поступака.

(33) Paris, 15 février 1957.

(34) Req. 16 nov. 1943, S. 1947, I. I. note Houin: „нападнута одлука је поништена уз констатацију да је тако решено у општем интересу друштва [...]”. — Trib. Com. Chambéry, 19 août 1927, S. 1928. 2. 97, истражује да ли је одлука управног одбора била донета према оном што, је овај „с правом или не сматрао добро схваћеним интересом друштва”.

(35) Чл. 215 Code civil-а: „Када пребивалиште које је муж одредио представља за породицу неку физичку или моралну опасност [...]” (ст. 2). — Чл. 233: „Ако противљење мужевљево није оправдано интересом породице [...]” (ст. 3).

(36) Soc. 20 décembre 1954, Bull. arrêts de la Cour de cassation, 1954, p. 611: „послодавац је овлашћен да раскине уговор о раду закључен на неодређено време кад поступа искључиво у интересу свога предузећа [...]”. — Soc. 29 janvier 1953 (Bull. arrêts de cass., 1953, IV, No 28) ништи једну пресуду која је усвојила отказ „не испитујући да ли је заиста, као што је тврдио послодавац, овај имао као мотив интерес предузећа”. — Soc. novembre 1952 (Droit social, 1953, 99) потврђује пресуду којом је одлучено да је „услед опште пометње до које је дошло у раду предузећа, кривица коју је група радника учинила својом тежином оправдала отпуштање без претходног отказа [...]” — Кад је реч о казнама које изражавају дисциплинску моћ послодавца, „оправданост или неоправданост предузете мере зависи од тежине учињене кривице по функционисање предузећа” (Despax: op. cit., p. 239).

(37) Trib. civ. Seine, 18 novembre, D. 1949, 37.

Међутим, не треба претерано уопштавати. Ово су зачеци сутрашњег законодавства, тенденције које се запажају, и ми још нисмо дошли дотле да вршење приватних права оцењујемо само по мери интереса нације, државе, заједнице. Уосталом, шта би „приватног“ остало у таквом правном поретку који би увлачио државу у односе између појединаца или нацију додавао броју странака при свакој уговором насталој ситуацији?

*Рене Родијер (René Rodière)*

## ПОРЕЂЕЊЕ ИЗМЕЂУ ПОЈМА СВОЈИНЕ У СОЦИЈАЛИСТИЧКИМ И КАПИТАЛИСТИЧКИМ ЗЕМЉАМА

Кад говоримо о појму својине у социјалистичким земљама, мислимо на својину која се назива *друштвена* или *социјалистичка* — установа која се дубоко разликује од појма тзв. приватне својине (или капиталистичке) — а не на тзв. *личну* својину, која постоји у тим истим социјалистичким државама и која, с извесних гледишта, потсећа на приватну својину, и, разуме се, још мање мислимо на *приватну* својину у строгом смислу речи (било капиталистичку било некапиталистичку), која такође постоји, бар делимично, у извесним социјалистичким земљама. Иако се лична својина и приватна својина у социјалистичким земљама такође више или мање разликују од одговарајућих појава у капиталистичким земљама, оне су, у начелу, иста установа као приватна својина у правом смислу речи, или класична приватна својина, какву познајемо још од Римљана. Оно што је с гледишта упоредног права битно, јесте проучавање битних разлика између социјалистичке својине и приватне капиталистичке својине.

С друге стране, треба утврдити да, кад је реч о социјалистичкој или капиталистичкој својини, обично се мисли на својину на средствима за производњу. Међутим, то није сасвим тачно. Ова својина може бити исто тако и својина на средствима за потрошњу. Између једног и другог случаја може, несумњиво, бити извесне разлике, али ми о томе нећемо водити рачуна. Ми ћемо, дакле, посматрати социјалистичку, односно капиталистичку својину као целину, не водећи рачуна о разлици до које, евентуално, доводи разлика у њеним предметима (средства за производњу, односно за потрошњу).

### I.

1. — Да би се могла разумети наша мисао о битној разлици између два појма својине (социјалистичке и капиталистичке), треба најпре изложити наше гледиште о појму субјективног права и појму надлежности, а, потом, о појму својине као субјективног права.

Добро је познато да постоји стара расправа о појму субјективног права, која је постала већ класична, а која је некад супротстављала Виндшајда (*Windscheid*) и Јеринга (*Ihering*). Суштина те расправе састојала се у томе што су једни сматрали да је садржина субјективног права искључиво моћ