

Un problème encore plus délicat se pose lorsqu'il s'agit de nouvelles formes d'actes criminels qu'on commet de plus en plus souvent dans le processus de l'utilisation des moyens techniques modernes. Il s'agit ici des activités risquées dont l'accomplissement sans péril exige un haut degré de concentration de l'attention, la vitesse de réactions, les réflexes sûrs, la coordination permanente des mouvements corporels, etc. Même la moindre quantité de stupéfiants qui ne produit nullement l'aliénation mentale aux termes de l'art. 6 al. 3 du Code pénal peut troubler, sous nombre d'aspects, l'aptitude psycho-physique de l'homme de conduire sans péril les moyens techniques modernes. C'est ici que se pose de nouveau la question comment il faut résoudre le cas lorsque quelqu'un se rend, avec préméditation par l'emploi de quelque stupéfiant, incapable d'agir d'une façon adéquate au risque qu'il assume — et commet ensuite l'acte criminel à cause de la réaction ralentie et de l'évaluation erronée de la situation, donc, par négligence. Il faudrait, dans ce cas aussi, conformément au sens de l'institution de responsabilité des actions *liberae in causa*, iculper l'auteur de l'acte criminel de menace préméditée des vies et des biens des hommes mais nous manquons même ici de fondement pour l'application de cette institution, vu qu'il ne s'agit ici non seulement du manque de discernement au moment de l'accomplissement de l'acte criminel, mais aussi d'une aliénation mentale quelconque.

Tout cela induit à conclure que les problèmes ci-dessus exposés ne peuvent pas être résolus par l'application de l'institution de responsabilité des actions *liberae in causa*, car sa portée ne suffit pas à comprendre toutes les situations nouvellement formées. Il faudrait, donc, chercher les solutions, à l'exemple de quelques codes pénales étrangers, dans l'incrimination légale de l'emploi des stupéfiants comme d'un délit indépendant du danger abstrait. La punition de l'acte criminel de l'emploi des stupéfiants en concours avec l'acte criminel commis sous l'influence de ces stupéfiants — rendrait possible la réalisation de la répression criminelle plus complètes envers les auteurs des actes criminels dont la culpabilité ne peut pas obtenir sa pleine expression dans la peine prononcée, en vertu de l'application exclusive des règles sur la responsabilité des actions *liberae in causa*.

ПОКУШАЈ ДЕФИНИЦИЈЕ СУБЈЕКТИВНОГ ПРАВА

Субјективно право представља један од основних правних појмова, те је стога разумљиво што о њему постоји богата литература. Међутим, ни до данас није у теорији рашчишћено питање у вези са субјективним правом. Разлог за овакво стање треба тражити у чињеници да је субјективно право таква апстракција чија суштина не може бити откривена „помоћу микроскопа“ и „хемијске анализе“. Овде методе природнонаучног истраживања не могу бити примењене. Затим, лутања и нетачни закључци у погледу субјективног права долазе често услед одсуства једне научне представе о појму објективног права. Ово се нарочито види у покушајима да се у појам субјективног права унесе као елемент и правна дужност иако је њихова ситуација према правној норми иста. Све ово јасно показује на то да обрађивач појма субјективног права треба уједно да је и обрађивач објективног права. Најзад, заблуда да је излишна теорија о субјективним правима не-

повољно је утицала на учење о субјективном праву удаљујући га од правог решења.

Овим чланком ми покушавамо да дамо скроман прилог дефинисању субјективног права.

Дефинисање се врши почев од Аристотела *per genus proximum et differentia specifica*. Због тога ћемо, прво, говорити о односу између субјективног и објективног права, како бисмо одредили *genus proximum* за субјективно право. Затим следи излагање о правном карактеру (*supra*стацији) субјективног права којим откривамо атрибутивна обележја (*differentia specifica*) субјективног права. Најзад, покушаћемо да дефинишемо субјективно право и да издвојимо и анализирамо елементе дефиниције субјективног права.

I. У правној теорији се поставља питање да ли објективно право ствара субјективно право, и тако му претходи, или субјективно право постоји пре објективног права; другим речима да ли се субјективно право рађа пре објективног права или обратно. У погледу приоритета објективног или субјективног права заступају се два антиподна става. По првом, субјективно право претходи објективном праву, а по другом, субјективно право је еманација објективног права.

1. Природноправна школа, као и каснији писци (Јеринг, Дернбург), припадници психолошке школе у Русији (Петражицки) тврдили су да субјективно право претходи објективном праву.

Најстарије је природноправно схватање. Оно се у разним варијантама задржало све до савременог доба, па и данас вегетира у системима појединих теоретичара. Основу ове теорије чине поставке о постојању вечних, непромењивих и неписаних закона, закона трансцедентног карактера који управљају свемиром и друштвом. Према природноправној доктрини човек има субјективна права (на живот, слободу, част, својину) као човек, по самој својој природи (биолошки правац) или по својој умној природи (рационалистички правац). Према овој школи објективно право не ствара субјективно право него га само усваја (1). Субјективна права су дакле примарна у односу на објективно право, будући да су логички услов објективног права. Али, субјективна права по овом схватању претходе објективном праву и временски. У почетку су постојала само субјективна права (посебно својина стечена окупацијом, као прототип свих субјективних права) независно од правног поретка, а касније су унесене у објективно право с циљем да их оно санкционише и штити (2).

Против схватања да је субјективно право еманација објективног права истичу се аргументи и из позитивног права (3). Први је уставна

(1) Види др М. Лановић: Увод у правне науке, Загреб, 1934. с. 240; „Није садржина субјективног права оно што правна норма одређује него је правна она норма која садржину права усваја“.

(2) Немачки пандектиста Дернбург, чије је схватање природноправно обојено пише да су „субјективна права историјски постојала дуго пре но што се држава с одређеним правним поретком појавила. Она су имала основ у личностима појединаца“, а појам правног поретка је из посматрања постојећег субјективног права могао бити створен једино поступним процесом апстраховања“. „Правни поредак једино гарантује и формулише субјективно право, али га не ствара“. Цитирано по Х. Келсену: Општа теорија права и државе, Београд, 1951, с. 86.

(3) Види др Л. Марковић: Грађанско право, I, Београд, 1912, с. 75.

норма да је својина неповредива. Та се норма не би могла схватити ни објаснити ако би субјективно право својине зависило искључиво од законодавчеве воље. Други аргумент тиче се правне норме, да закони не могу имати ретроактивно дејство на штету стечених права. Овај се принцип не би могао задржати кад би се примила као тачна теорија о стварању субјективног права путем објективног права. Представник психолошке школе у Русији, Петражицки сматра објективно право као „пројекцију и фантазму индивидуалне психике“ (4). Дакле, Петражицки сматра као реалност само индивидуалну правну свест, тј. субјективно осећање да је воља везана двостраном, императивно-атрибутивном везом.

И Јеринг (5) је сматрао да су се субјективна права раније јавила од објективног права. За потврду овог става Јеринг се позива на историјски факат да је развита објективног права почео од судских одлука које су се састојале у формулисању и заштити субјективног права. Суд није могао примењивати опште правне норме, јер оне још нису постојале. Полаганим процесом генерализације из судских одлука ствара се апстрактно правило.

По нашем мишљењу напред наведена схватања су нетачна. Не може се одржати схватање школе природног права о историјском приоритету субјективних права јер кад би таквих субјективних права доиста било „онда би се морало признати да их има само уколико их признаје опет објективно право, дакле, природно објективно права“ (6). Међутим, не постоји ни објективно природно право ни субјективна природна права (7). Учење Петражицког такође је неодрживо. Оно пада на питању откуда су узете субјективне представе јер се не може дати други одговор него да су изазване појавама које постоје изван нас и имају објективну важност. Исто тако, Јерингово схватање о генетичком приоритету субјективних права не може се прихватити (8). Истина је да се у почетку стварало право казуистичким методом али је очигледно да су појединачне правне норме у истој мери „објективно“ као и опште правне норме.

2. По другом схватању субјективно право је еманација објективног права. Објективно право му даје валидитет и ништа друго не може бити основ његовог облигаторног карактера. Будући да га ствара објективно право му и претходи (9). Служећи се марксистичким језичким инструментаријем и проф. Гамс (10) заузима у основи исто схватање.

По нашем мишљењу и ова схватања, изложена под I 2. се морају одлучно одбацити. Интересантно је код ових мишљења да она, у крајњој

(4) Чит. по Ф. Тарановском: Енциклопедија права, Земун, 1922, с. 74.

(5) Види Ф. Тарановски: н. д.; с. 125—126.

(6) др Р Лукић: Теорија државе и права, II књига, Београд, 1957, с. 164

(7) Х. Келсен (н. д., с. 88) примењује да „учење о приоритету субјективних права није научна дескрипција него политичка идеологија“, јер ако објективно право не може да створи, већ може само да гарантује субјективна права, оно не може да укине ни постојећа субјективна права, па ни установу приватне својине.

(8) Види: Ф. Тарановски: н. д., с. 126. Ово схватање засновано је на „бркању објективног са општим и субјективног са појединачним“.

(9) Види: др Н. Перић: Грађанско право, Општи део, с. 66; А. Ђорђевић: Основи приватног (грађанског) права, Београд, 1896, с. 25.

(10) „Пошто право увек има класни карактер, а друштвена правила постају правна правила тек у држави, објективно право мора да претходи субјективном праву“ (А. Гамс: Увод у грађанско право, општи део, Београд, 1956, с. 158).

линији, воде негирању субјективног права. Ако је субјективно право само једна бенефиција коју објективно право ствара, онда би правном поретку стајала на вољу да ту бенефицију у свако доба одузме.

3. Спор између објективиста и субјективиста у погледу приоритета објективног или субјективног права потсећа на познату препирку о биолошком приоритету јајета или kokoшке. Субјективно и објективно право не могу постојати једно без другог, па су и по свом постанку и логички истовремени (11). Та њихова историјска и логичка корелативност произилази из чињенице што је правна норма билатерална, императивно-атрибутивног карактера. Кад се донесе правна норма, дакле један део објективног права, истовремено су створена и правна овлашћења, тј. субјективна права (или надлежности) тако да појам објективног права „лежи баш у синтези оба ова момента који се појављују као конкавна и конвексна страна једног истог објекта“ (12) (Vanni).

II. У правној науци се око одређивања правног карактера (суштине, супстанције) субјективног права, води велики спор. Међутим, ни до данас није пронађена „формула“ која би била опште прихваћена. Многобројна схватања око природе субјективног права могу се сврстати у четири основне групе.

1. Суштина (супстанција) субјективног права по теорији воље налази се у моћи (Macht) или господарству воље (Willens-macht, Willensherrschaft). Правни фундамент теорији воље налази се у Хегеловој филозофији права. Хегел је видео у вољи суштину права, истичући да је суштина права израз опште воље. После Хегела јавило се схватање које је у субјективном праву видело „господарство воље“ (13). Ово схватање поникло је у немачкој књижевности, а његов протагониста је Виндшајд. Он говори о субјективном праву у два смисла. У првом смислу реч је о субјективним правима где је „воља [титулара субјективног права — М. П.] меродавна за спровођење заповести остављене од правног поретка“ (14). У другом смислу „титулару права придаје се једна меродавна воља не за спровођење, него за постајање заповести правног поретка“ (15). Код обе врсте субјективног права у питању је моћ воље, али је само различит правац те моћи. За обе врсте субјективног права Виндшајд даје заједничку дефиницију: субјективно право је „од стране правног поретка подарена моћ воље или господарство воље“ (16). Порекло Виндшајдовој дефиницији пронашао је Дербург (17) у схватању грчке филозофије која води искључиво рачуна о

(11) Види др Т. Живановић: Систем синтетичке правне филозофије, Београд, 1959, с. 201; Спаић: Основи грађанског права, Сарајево, 1961, с. 176. и Л. Марковић: н. д., с. 74.

(12) Цитирано по др Т. Живановићу: н. д., г. 201.

(13) Шомло истиче да ова теорија потиче из природноправне доктрине према којој има „извесних личних права у која се држава не би могла правно мешати“ (цитирано по др Т. Живановић: н. д. с. 168).

(14) Windsheid: Lehrbuch des Pandectenrechts, I, 1887, S. n. d., 97.

(15) Исто, с. 98 — „Власник има право да отуђи своју ствар, поверилац има право да цедира своје потраживање“, дакле, то су субјективна права где је „воља титулара права меродавна за постанак права из прво поменутих врсте или за престанак или промену насталих права“.

(16) Исто, с. 99

(17) Види др Л. Марковић: н. д., с. 76.

целини, јер кад целина напредује, то је добро, макар појединци и назадовали. И зато о субјективним правима може бити речи уколико их целина ствара и признаје.

Виндшајдово волунтаристичко схватање субјективног права прихватили су многи теоретичари (18). Али су против Виндшајдове теорије воље истакнути озбиљни приговори. Јеринг је правилно указао на противречност између њеног основног постулата — да је субјект права само лице с вољом — и правне стварности јер и лицима која не поседују вољу (*nasciturus*, деца, душевно болесни) сва позитивна права признају правни субјективитет. Друга примедба која си чини Виндшајдовој теорији воље је њена једностраност јер празна и бесциљна воља не може бити супстанција субјективног права. Садржина субјективног права је један животни интерес, а циљ — задовољење душевних и телесних потреба.

Виндшајд је покушао ове замерке да отклони на тај начин што воља, која чини садржину субјективног права, није појединачна воља конкретних субјеката него типична воља апстрактног субјекта — воља правног поретка (19). Поред тога, Виндшајд истиче да у дефиницију субјективног права не може да уђе циљ у коме се субјективна права дају (20).

Међутим, уношење две воље као меродавне у појам субјективног права, не обара Јерингов приговор јер ипак остаје, мада као подређена вишој вољи, воља овлашћеног. Нама се чини да Виндшајдова теорија воље и сви њени варијетети пада на овом Јеринговом аргумену.

2. Немачка правна наука створила је, поред теорије воље (*Willentheorie*), и теорију интереса (*Interressentheorie*). Интересни карактер субјективног права је нарочито истакао реалистички правник Рудолф Јеринг (21).

Интересно схватање субјективног права Јеринг је изнео у делу *Дух римског права*. Ту критикује Канта (22) јер се задржао на принуди и Хегела јер је његов „вољни момент“ скренуо с правог пута и исто као и Кантов принцип принуде завршио с чистим формализмом права у субјективном смислу. Критикујући једностраност теорије воље Јеринг истиче да „право није због воље“ већ је „воља ту због права“ (23). По Јерингу постоје два елемента („момента“) која „конструишу“ појам субјективног права. „Супстанцијални момент“ субјективног права који чини његово „је-

(18) Види: Мих. Кр. Ђорђевић: Енциклопедија права по Арндсу, Варнкенигу и Питеру, Београд, 1884, с. 4—5. Субјективно право је „власт или моћ воље која је дата једном лицу у погледу каквог предмета, тако да су друга лица дужна да поштују ту вољу“. *Krainz—Pfaff—Ehrenzweig: Sistem des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Wien, 1913, S. 98. Субјективно право је „од стране објективног права створена и дефинитивно призната власт појединача на неком предмету“. А. Ђорђевић (н. д., с. 6) даје исту дефиницију као Еренцајг.

(19) Види др Р. Лукић: н. д. с. 164.

(20) Виндшајд, иначе, истиче да правни поредак даје субјективна права да се њима задовоље интереси титулара субјективног права.

(21) Шомло истиче да је ова теорија старијег порекла и да се налази већ код Остина (Види Т. Живановић: н. д. с. 171).

(22) „Право и овлашћење принудити значе једно исто“ (цитирано по др Т. Живановићу: н. д. с. 171—172).

(23) Субјективна права „нису ту да створе идеју апстрактне правне воље, већ да служе интересима и циљевима саобраћаја“ (цитирано по др Т. Живановићу: н. д. с. 173).

згро“ налази се у интересу које објективно право зајемчује“ (24). Мерило по коме се мери интерес (добро) није искључиво економско. Имовина није једина која човеку мора бити обезбеђена. Поред имовине постоје и виша добра етичке вредности као лична слобода, брак, итд. (25). Други, формални елемент („момент“) је „правна заштита, тужба“. Без значаја је да ли је иницијатива за правну заштиту дана у облику приватне тужбе самом субјекту, као у приватном праву, или се интерес заштићује од државне власти као у кривичном и уставном праву. Овај формални елемент се у односу према материјалном елементу односи просто као средство. Према томе, субјективно право, по мишљењу Јеринга, чини „правно заштићен интерес“.

Овако ситуирану теорију интереса, мање или више модификовану, прихватили су многи теоретичари (26). Међутим, против ње је истакнуто и више приговора. Тако, на пример, Келсен сматра да је неправилно дефинисати субјективно право не само као вољу коју је признало објективно право него и као интерес који је заштићен објективним правом (27). Тако можемо имати субјективно право иако незнамо да оно постоји, па према томе ту се не може говорити да постоји некакав интерес (28). Исто тако иако поверилац нема интереса да му дужник врати зајам, његово субјективно право и даље постоји и он може да тражи повраћај новца. Затим, наводи се да се може имати неки интерес од правне норме а да не постоји субјективно право.

По нашем мишљењу наведене замерке које се праве на рачун Јерингове теорије интереса су неосноване. Приговор да се може имати субјективно право а да нисмо свесни његове егзистенције отпада када се има у виду да Јеринг под интересом не подразумева „стање свести“. Затим, неоснован је аргумент којим се тврди да се може имати субјективно право које чак његовом титулару пада на терет, на пример, наследити нешто што се нипошто не би хтело наследити јер се превиђа чињеница да Јеринг не мисли на интерес према „мерилу овлашћеног“ већ на „просечне интересе“ које законодавац признаје (29). Најзад, теоретичари који истичу последње наведени приговор предвиђају чињеницу да је ту реч о рефлек-

(24) Као синоним за термин интерес Јеринг наводи корист, добро, вредност и ужитак.

(25) Ово су „добра без којих спољна, видљива добра не би имала никакву вредност“ (цитирано по др Т. Живановићу н. д., с. 174).

(26) Види: др Károly Szladits: *A magyar magánjogi vázlat*, I, Budimpešta, 1937, с. 106 — „О субјективном праву можемо говорити само у оним случајевима, ако правно правило у интересу одређеног лица захтева од других одређено држање уз претњу санкцијом, тако да зависи од заштићеног да ли ће реализовати заштиту интереса осигурану правним правилом“; Др. Н. Периф: н. д., с. 14 — „Субјективно право је један интерес моралног или материјалног карактера заштићеног објективним правом“; Др. М. Бартош: *Основи приватног права, Економски течај КНУ, Београд, с. 23* — „Субјективно право (се) садржи у друштвеном интересу који се усредсређава на појединцу и који не мора бити у исто време његов лични интерес, иако су у највећем броју случајева та два интереса подударна“. Види и *Правни лексикон, Београд, 1964, с. 898*.

(27) Види Х. Келсен: н. д., с. 88. Иначе Келсен сматра да је субјективно право оруђе правне технике, вештачка конструкција која није потребна. „Субјективно право у његовом оригиналном значењу исто је као и значење објективног права“ (н. д., с. 89).

(28) Х. Келсен: н. д., с. 88 — „Реч интерес означава извесно стање свести“.

(29) Види др Т. Живановић: н. д., с. 175—176.

сним дејствима („рефлексима“) правних норми који се морају разликовати од субјективног права.

Велика је Јерингова заслуга што је указао на значај интереса у субјективном праву. Међутим, Јеринг је погрешно што је у интересу видео садржину субјективног права, те на тај начин помешао садржину са објектом субјективног права.

3. Многи теоретичари комбиновали су теорију воље и теорију интереса сматрајући да су обе теорије као два екстрема неодрживе (30). Чак се покушава са извесним претеривањем показати како су и Виндшајд и Јеринг дали мешовите теорије и да разлика између њих постоји једино у називу који дају својим теоријама. Виншајду се приговара да је уношењем у дефиницију „воље правног поретка“ дошао на интересне позиције, јер је она као „типична воља одређена интересима и служи његовом остварењу“ (31). Јерингу се, такође, приговара да је уношењем у појам субјективног права „заштите интереса од стране субјекта“ признао у значајној мери теорију воље (32).

По нашем мишљењу ове еклектичке (мешовите, комбинаторске, компромисне) теорије се морају одбацити. Аргументи који су истицани под II, 1 и 2 против теорије воље и теорије интереса важе *mutatis mutandis* и против ових теорија.

4. У нашој правној књижевности развијено је реалистичко схватање субјективног права, особито у систему Т. Живановића, за чије се име везује синтетичко-реалистичка теорија субјективног права (33). Из дефиниције субјективног права, коју предлаже Т. Живановић, могу се анализом издвојити пет елемената: овлашћење (моћ) на једно делање, овлашћење треба да је дато правном нормом, активни субјект субјективног права, пасивни субјект субјективног права и објект субјективног права. Садржина субјективног права се налази у овлашћењу на делање, јер „овлашћење (моћ) на једно делање је први, генусни, према томе основни елемент субјективног права“ (34). Остали елементи субјективног права, строго узев,

(30) Немачки пандектиста Дернбург каже да се субјективно право састоји „у уделу у животним добрима које општа воља као једном лицу припадајући признаје и њему зајемчава“. Ипак примат даје материјалном елементу тако да моћ воље само посредно улази у појам субјективног права (Цит. по др Т. Живановићу: н. д., с. 179). Супротно Дернбургу, Гирке одређујући појам субјективног права каже да „примарно место“ заузима „моћ воље или везаност воље, а његова садржина је једно идеално или материјално добро“ (цит. по др Т. Живановићу н. д., с. 176). Л. Марковић истиче да је „субјективно право у својој суштини воља“ али не „проста воља“, већ „воља испуњена одређеном садржином“, а „садржину сваког односа воље“, пак чини „један животни интерес, једно идеално или материјално добро“ (Види др Л. Марковић: н. д., с. 76–77). Проф. Вуковић сматра да се не може прихватити волунтариистичко схватање јер „субјекти који немају воље не би могли стицати субјективна права“, али да се не може узети „да је субјективно право само израз интереса“, јер би се „начело диспозитивности (вољно самоопредељење) морало „елиминирати из грађанског права“. Зато „остаје као једино могуће да се субјективно право схвати као комбинан израз интереса и воље“ (Види др М. Вуковић: Општи део грађанског права, књига II, Загреб, 1960, с. 208).

(31) Др Р. Лукић: н. д., с. 164.

(32) Исто, с. 164.

(33) Види др Т. Живановић: н. д., с. 186 — „Субјективно право је правном нормом дано овлашћење (моћ) неком (физичком или правном) лицу (активном субјекту субјективног права) према неком одређеном лицу или свима (пасивном субјекту субјективног права) делати (чињењем или нечињењем) било у погледу на одређени објект овлашћења захтевањем неког делања од другог лица било на том објекту и то непосредно, вршењем нечега на њему или посредно захтевањем неког делања од свих других“.

(34) Исто, с. 186.

не улазе у садржину субјективног права али су унети у дефиницију да би се субјективно право разликовало од сличних појмова.

Овлашћење на делање може се састојати у чињењу или нечињењу. Разликује две врсте овлашћења на делање а у вези с тим и две врсте субјективних права: апсолутна и релативна. Код апсолутних субјективних права овлашћење делати је овлашћење вршити нешто на објекту (неко чињење или нечињење) а само посредно и секундарно оно је овлашћење захтевати неко чињење или нечињење од других, свих. Код релативних права делање активног субјекта састоји се у захтевању нечега од пасивног субјекта, а делање пасивног субјекта може бити чињење или нечињење.

Овакво реалистичко схватање субјективног права које у овлашћењу на делање види супстанцију субјективног права заступљено је, делом, и у совјетској литератури (35). У нашој литератури такође има правних теоретичара који у овлашћењу на акцију виде суштину субјективног права (36).

Мислимо да реалистичко схватање које у овлашћењу на акцију види супстанцију субјективног права одговара стварности. Синтетичко реалистичка дефиниција субјективног права Т. Живановића је у суштини тачна али је до крајње мере развијена а услед тога широка и неподесна.

III. Пре него што се приступи дефинисању субјективног права потребно је одредити објект субјективног права јер је објект веома карактеристичан за субјективно право, па га, по нашем мишљењу треба унети у дефиницију субјективног права. Затим ћемо, на основу претходних разматрања дефинисати субјективно право и анализирати његове елементе.

1. Садржину субјективног права чини овлашћење на делање. Акција на коју је овлашћен титулар субјективног права врши се на неком предмету (код стварних субјективних права на некој ствари) или у погледу нечега (код облигационих субјективних права захтевањем нечије радње). Овај предмет на који се односи овлашћење зове се објектом субјективног права (37).

Објекти се деле на телесне и нетелесне предмете (бића). Телесни предмет је сваки део материје који се налази под људском апремензијом. Овакав предмет се назива ствар. Нетелесни предмет је нематеријалне при-

(35) Види А. И. Денисов: Основни марксистичко-лењинистичке теорије државе и права, превод, Београд, 1959, с. 413—414. Денисов одређује субјективно право као „правном нормом обезбеђену могућност лица (активни субјект) да захтева од другог лица или других лица (пасивни субјект) извршење одговарајуће радње или уздржавање од одређених радњи“. Александров и група аутора: Основи теорије гасударства и права. Москва, 1960, с. 358. Свако субјективно право представља „јединство три могућности: врсте (и мере) — могућег понашања самог титулара субјективног права, могућности да се захтева одговарајуће понашање од других лица (извршење или уздржавање од извесних радњи) и могућности да се прибегне у неопходним случајевима к дејству принудне силе државног апарата за остварење друге могућности“.

(36) Види др Р. Лукић: н. д., с. 163 — „Субјективно право је објективним правом одређено и обезбеђено овлашћење субјекта права у правном односу да нешто чини (било сам, било да захтева од другог да нешто чини или трпи)“. Проф. Гамс (н. д., с. 159) сматра да „по својој садржини свако субјективно право представља извесу власт, моћ“. Судећи по томе што не употребљава реч власт у смислу као у уставном праву већ у смислу овлашћења улпереног према другима од којих се „може тражити извесно давање, чињење или нечињење, односно издржавање“ сматрамо да и проф. Гамс, у суштини, изражава реалистичко схватање.

(37) Види др Т. Живановић: н. д., с. 162 — објект субјективног права представља „биће на коме се или у погледу кога се правним нормама даје субјекту овлашћење (или моћ) делати“.

роде. Често се назива интелектуална или вештачка ствар (част, слобода, итд.). Заједнички именитељ за телесне и нетелесне предмете, ако се жели истаћи њихова вредност за државу — друштво је добро. По нашем мишљењу исправно је Т. Живановић видео у добру (интересу) објект а не субстанцију субјективног права. По њему „изрази добро и интерес означавају исто биће“, а разлика између добра и интереса лежи у чињеници што је за „појам интереса непосредно привезана идеја вредности, док за добро само посебно“ (38). По правилу, објекти субјективних права имају економску вредност, па се могу и новчано изразити. Међутим, чисто лични објекти су без економске вредности, као живот, слобода, част, телесни интегритет и сл. Неки теоретичари сматрају да објекти свих субјективних права имају економску вредност, чак и чисто лични објекти. Али, ово мишљење је погрешно. Истина, приликом повреде субјективних права из ове групе, стиче се право на накнаду штете, која се процењује у новцу али се губи из вида да ова накнада не представља еквивалент повређеног добра већ само једно задовољење за повреду субјективног права.

У нас има теоретичара који говоре о објекту правног односа а не субјективног права (39). Под објектом правног односа они подразумевају ствар. Вероватно да је ово схватање продрло у удбенике опште теорије права под утицајем цивилиста који, ограничени предметом изучавања, не могу пронаћи универзални објект субјективног права. Ако бисмо прихватили гледиште да је објект правног односа (и субјективног права) ствар, онда бисмо морали признати да постоје нека субјективна права без објекта. Међутим, субјективна права без објекта представљају, по нашем мишљењу, *contradictio in adiecto*. Из саме суштине субјективног права произилази да мора постојати и објект. Овлашћење на акцију се даје субјектима права ради заштите добра (интереса). Овлашћење на акцију без објекта има празну егзистенцију.

2. Излагањем односа између субјективног и објективног права утврдили смо да за субјективно право *genus proximum* представља објективно право а излагањем правног карактера (субстанције) субјективног права открили смо атрибутивна обележја (*differentia specifica*) субјективног права. Генусно атрибутивно обележје представља овлашћење на акцију. Пошто се овлашћује на акцију даје субјектима права, то и правни субјекат чини атрибутивно обележје. Најзад, излагање о објекту субјективног права могло нам је да откријемо последње атрибутивно обележје субјективног

(38) Исто, с. 166 — „Интерес је наиме вредност који изван предмет има за појединца или друштво или непосредно за обоје (напр. слобода, част), а добро је предмет који је за појединца или друштво или посебно за обоје од извесне вредности тј. интереса (Опет напр. слобода, част итд)“. Проф. Лукић (н. д., с. 59) интерес дефинише као „циљ који себи поставља свесно биће — човек — а за које се оно бори и тежи да га оствари“. Проф. Гамс (н. д., с. 161) дефинише интерес као „свестан однос између потребе и начина (циља) њеног задовољења“. Проф. Вуковић (н. д., с. 94) дефинише интерес као „неку корист коју човек очекује од извесних ствари, чинидбе или стања“. Као што се види реч интерес се употребљава у два значења: у првом, он означава пројекцију субјективне тежње лица („субјективни интерес“), а у другом интерес означава вредност коју изван предмет има по схватању државе — друштва („објективни интерес“). Ми употребљавамо реч интерес у овом другом, објективном значењу.

(39) Види: др Лукић: н. д., с. 174. Нама се чини да је исправније говорити о објекту субјективног права које је посредно (преко субјективног права) и објект правног односа.

права. Према томе: субјективно право је објективним правом утврђено и обезбеђено овлашћење субјекта права ради заштите његовог добра (интереса) или краће: субјективно право је правно овлашћење субјекта права ради заштите његовог добра (интереса) (40).

Оваква дефиниција субјективног права је погодна за решавање свих питања која су у вези са субјективним правом а уз то је, због своје краткоће и сажетости, погодна и за наставне потребе. Из ње произилазе четири елемента: овлашћење на акцију, утврђеност и обезбеђеност овлашћења објективним правом, субјект субјективног права и објект субјективног права.

а) Овлашћење на акцију је први, генусни, према томе основни елемент субјективног права и дефиниције субјективног права. Мислимо да смо добро поступили кад у дефиницију нисмо разбили мисао да се овлашћење састоји у чињењу односно нечињењу титулара субјективног права или захтевању од других да нешто чине или не чине односно трпе. Јер када се каже да је субјективно право објективним правом утврђено и обезбеђено овлашћење, онда је јасно да је реч о правном овлашћењу које управо представља „могућност одређеног понашања субјекта, које он може вршити тако да то његово понашање штити правни поредак“, а у извесним случајевима то значи да су „други субјекти дужни да се понашају на начин који одређује субјект овлашћења“ (41).

Као што је истакнуто субјективно право по својој садржини састављено је из овлашћења. Оно може обухватити једно или више овлашћења. Сваком субјективном праву одговара обавеза једног или више лица, али сваком овлашћењу не одговара обавеза других лица, на пример, субјективном праву својине одговара обавеза свих осталих лица да власника не узнемиравају у вршењу својинских овлашћења. Али тој обавези свих трећих лица одговара субјективно право у целини, а не поједина овлашћења (*usus, fructus, abusus*). Код релативних субјективних права, сваком овлашћењу субјективног овлашћењу субјективног права одговара конкретна обавеза.

У правној теорији се поставља питање да ли се и ова посебна овлашћења могу сматрати субјективним правима, тако да би оно прво, главно субјективно право, било сложено субјективно права (42). Ако се та специјална овлашћења сматрају засебним субјектима правима, онда значи да она могу и застарити независно од сложеног субјективног права. Мишљења су овде подељена. Нама се чини да је једино исправно оно гледиште које види само једно субјективно право а у овлашћењима неопходну његову садржину. Овлашћења се не могу посматрати изоловано од субјективног права, пошто она имају егистенцију само у оквиру субјективног права

б) Овлашћење је утврђено и обезбеђено објективним правом. Овај елемент је неопходан у дефиницији субјективног права јер када би по-

(40) Наша дефиниција је привидно идентична са дефиницијом коју даје проф. Лукић у Уводу у право, Београд, 1961, с. 242. „Субјективно право је правно овлашћење субјекта права ради заштите његовог сопственог интереса“. Ово због тога што проф. Лукић употребљава реч интерес у субјективном а ми у објективном смислу. По нама добро (интерес) је објект субјективног права а по проф. Лукићу није.

(41) Др Р. Лукић: н. д., с. 241.

(42) Правилно каже Л. Марковић да ово није чисто питање правне технике већ има и практичног значења у погледу застарелости (н. д., с. 80)

стојало само овлашћење чије остварење не би било зајемчено државном принудом, оно не би у пракси значило много. Обавезна страна би могла да не изврши своју обавезу. Ово је навело неке теоретичаре на погрешан пут, те су у дефиницију субјективног права као елемент уносили и дужност (Гирке (43), Тарановски (44), Мандић (45)). Међутим, уношењем дужности као елемента у појам субјективног права мешају се два различита правна појма. Појам обавезе је супротан појам појму субјективног права, па је логички немогуће градити суштину субјективног права на комбинацији два супротна појма. Уместо да уносимо дужност у појам субјективног права, треба извршити допуну дефиниције субјективног права уношењем објективног права како смо ми то урадили. Чим се каже да је овлашћење утврђено и обезбеђено објективним правом, дакле изнудљивим нормама, тиме се прећутно истиче да титулар субјективног права може тражити заштиту свог овлашћења.

Ова могућност да се од обвезаних лица може тражити извршење обавезе принудним путем, назива се захтев (*притјазаније, action, Anspruch*) (46). Неки су писци мешали субјективно право и захтев (47) Нама се, међутим, чини да захтев представља само случај садржине субјективног права (48). Према томе, захтев не може постојати сам за себе већ се јавља као акцесорна појава извесног субјективног права. Тиме се захтев разликује од субјективног права које може постојати само за себе (застарелост се губи захтев али субјективно право и даље постоји — тзв. *obligatio naturalis*). Захтев је сам по себи без садржаја (49). Шта се њиме жели остварити види се из субјективног права, по коме захтев добија садржину.

Нормалан је случај да се захтев, као и остала овлашћења из субјективног права стиче у рукама титулара субјективног права. Али се изузетно може догодити да су титулар субјективног права и титулар захтева два различита субјекта (особито у кривичним стварима). Али, и у овом случају захтевом се штити субјективно право његовог титулара а не субјекта захтева.

Овде је изнето само неколико проблема у вези са захтевом. Напомињемо да је књижевност о захтеву нарочито богата у немачкој књижевности чији је теоретичар (Виндшајд) и увео захтев у правну науку (50).

в) Као трећи елемент из наведене дефиниције проистиче активни субјект (физичко или правно лице) субјективног права (51). Као што смо

(43) Види др Т. Живановић: н. д., с. 181.

(44) Види Ф. Тарановски: н. д., с. 224.

(45) Види О. Мандић: Држава и право, Други сvezак, Загреб, 1961, ст. 14.

(46) Др А. Гамс: н. д., с. 155. Истина „термин могућност“ у дефиницији није најбољи, јер се овом речју у српскохрватском језику означава и евентуалност“. Међутим, овде је реч „могућност“ употребљена као синоним за овлашћење“. Како је реч овлашћење употребљена у правно — техничком значењу остала нам је једина могућност да употребимо реч „могућност“.

(47) Ф. Тарановски (н. д., с. 124) мисли да се субјективно право састоји у потраживању (тј. захтеву — М. П.) да обавезна страна испуни своју дужност“. Др М. Лановић (н. д., с. 237) сматра да је и захтев „субјективно право са свим карактеристичним значајкама његовим“.

(48) Види др Т. Живановић: н. д., с. 196 и др Р. Лукић: н. д., с. 166,

(49) Види др М. Вуковић: н. д., с. 212.

(50) Види др В. Познић: Основи грађанског судског поступка, Скрипта, 1961, с. 103—113.

(51) По нашем мишљењу нема потребе уносити у дефиницију као посебан елемент и пасивног субјекта субјективног права јер је овај елемент имплицитно садржин у дефиницији. Супротно др Т. Живановић: н. д., с. 186.

казали кад смо расправљали о објекту субјективног права да је немогуће замислити субјективно право без објекта, тако исто не може се замислити субјективно право без субјекта. Безсубјектна и безобјектна права представљају *contradictio in adiecto*. Субјект и објект представљају логички приуис субјективног права.

Иако се ово нама чини очигледним ипак има теоретичара који сматрају да може бити субјективних права без субјекта. То су углавном они теоретичари који схватају субјективно право као „владавину воље (Виндшајд, Еренсвајг (52), А. Ђорђевић (53), итд.). По овој теорији субјекти субјективног права могу бити само физичка лица пошто само човек има вољу. Тако су, по њима, субјективна права правних лица безсубјектна права. Међутим, ово мишљење је нетачно. Оно пориче да сва субјективна права имају субјекта само да би се одржала теорија воље. У правној стварности је друкчије јер она признаје и правна лица за субјекте права.

Истиче се случај да су без субјекта субјективна права (и обавезе) која чине *hereditas iacens*. Међутим, овде није реч о субјективним правима без субјекта већ је само неодређено ко ће бити субјект (54).

г) Објект субјективног права. Све што је напред речено о објекту субјективног права важи и овде, те то нема потребе да понављамо. Нама се чини да је уношење овог елемента (добра, интереса) у дефиницију субјективног права неопходно. Оно нам помаже да боље схватимо садржину (овлашћење на делање) субјективног права јер се овлашћење на акцију мора односити на објект. Затим, објект нам помаже да извршимо класификацију субјективних права на апсолутна и релативна, како смо већ показали при приказу синтетичко-реалистичке теорије Т. Живановића. Најзад, уношење објекта на начин како смо ми то урадили омогућује да разликујемо субјективно право од сродних појава, у првом реду од надлежности.

Милијан Поповић

(52) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig: op. cit, S. 115.

(53) Види А. Ђорђевић: (н. д., с. 47) сматра да субјективна права могу постати без свог „подмета али даље могу и без подмета постојати.“

(54) Види др А. Гамс: н. д., с. 160 — „Овде је само неодређено ко ће бити субјект, али ако се јави наследник, његово се право непосредно надовезује на право оставиоца“.

R É S U M É

Un essai de définition du droit subjectif

Il y a plusieurs raisons pourquoi on n'a pas réussi à donner jusqu'à présent une définition satisfaisante du droit subjectif dans la Théorie générale. Le droit subjectif est une abstraction dont l'essence ne peut être découverte «au moyen du microscope» et «par l'analyse chimique». En outre, pour pouvoir définir correctement le droit subjectif, il faut posséder une idée scientifique sur la notion du droit objectif. Finalement, l'erreur qu'une théorie sur les droits subjectif soit superflue, a éloigné la science de la solution de cette question, encore actuelle.

La définition se faisait, à partir d'Aristote, per genus proximum et differentia specifica. En exposant les rapports entre le droit subjectif et le droit objectif on découvre genus proximum pour le droit subjectif.

L'école du droit naturel ainsi que les auteurs ultérieurs (Ihering, Dernburg), les adhérents de l'école psychologique en Russie (Petražinski) affirmaient que le droit subjectif précède le droit objectif aussi bien logiquement que dans le temps.

Ces conceptions, pourtant, doivent être rejetées, car le droit subjectif et le droit objectif ne peuvent pas exister l'un sans l'autre et sont, par conséquent, simultanés aussi bien par leur origine que logiquement. Cette corrélativité historique et logique de ces droits résulte du fait que la norme juridique est de caractère bilatéral-impératif-attributif.

En exposant le caractère juridique du droit subjectif on découvre le trait caractéristique primordial attributif du droit subjectif.

A ce sujet il y a également une grande controverse dans la théorie du droit. Selon la théorie de la volonté, l'essence du droit subjectif réside dans la puissance (Macht) ou la domination de la volonté (Willensmacht, Willensherrschaft). Selon la théorie de l'intérêt, la substance du droit subjectif est formée par les intérêts jouissant de la protection juridique. Selon la théorie mixte (de compromis), l'essence du droit subjectif consiste dans les diverses combinaisons de la puissance, de la volonté et des intérêts. Les théories réalistes font ressortir que l'essence du droit subjectif se trouve dans l'autorisation (puissance) à une action.

Il nous semble que les théories réalistes ont raison et que l'autorisation à l'action est une caractéristique attributive primordiale du droit subjectif. Outre les éléments exposés ci-dessus, dans la définition du droit subjectif il faut introduire encore deux éléments: le sujet et l'objet du droit subjectif. L'objet du droit subjectif est représenté par un bien (intérêt).

Par conséquent: le droit subjectif est une autorisation, établie et garantie par le droit objectif, donnée au sujet en vue de la protection de son bien (intérêt); ou plus brièvement: le droit subjectif est une autorisation juridique donnée au sujet du droit pour la protection de son bien (intérêt). Cette définition du droit subjectif est construite au moyen de quatre éléments, à savoir: l'autorisation à l'action, le fait que cette autorisation est établie et garantie par le droit objectif, le sujet du droit subjectif et l'objet du droit subjectif.

Nous sommes d'avis que la définition que nous proposons est appropriée pour la délimitation du droit subjectif d'avec les notions voisines, telles que: les reflets du droit objectif, la puissance juridique, la situation juridique, le rapport juridique et la compétence.