

## НЕКОЛИКО НАПОМЕНА О ПОЈМУ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА

У првој половини овога столећа појам злоупотребе права је био предмет бројних расправа правника — научника и практичара. Различита гледишта о његовој садржини у правној науци и различита одређења у правним актима представљају једним делом израз методолошких тешкоћа при тражењу решења да се теоријски уобличи и правно регулише сложеност својстава, односа и понашања људи. Тешкоће условљене сложеностју наведених друштвених елемената поставиле су пред правну науку и технику две основне дилеме:

прву — да ли је или није оправдано и могуће, научно и правнотехнички „признати“ злоупотребу права (1),

другу — ако се „призна“ постојање овог елемента у праву и појма у науци, поставило се питање шта је злоупотреба права:

или је вршење овлашћења са намером да се другом субјекту нанесе штета, односно, намерно онемогући остваривање субјективног права другог субјекта — како злоупотребу права одређују присталице субјективне теорије (2);

или је свако вршење правног овлашћења којим се наноси штета или онемогућава остваривање права другог субјекта, без обзира да ли је или није вршилац овлашћења имао намеру да изазове наведену последицу — како злоупотребу права одређују присталице објективне теорије (3).

1. Опредељење за или против злоупотребе права заснивало се на претходном разјашњењу низа истих питања. У оквиру правне науке одговор је зависио од одређења садржине појма права, односно субјективног права.

---

(1) Теоретичари који негирају постојање злоупотребе права истичу да је овај појам немогуће логички прихватити. Поред тога већина аутора скреће пажњу на опасност од појачане улоге судске власти у случају прихватања теорије злоупотребе права. Видети детаљније о овим ставовима и ауторима: докторска дисертација Нинка Перића, Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство, Београд, 1912, стр. 46—66; др М. Константиновић, Забрана злоупотребе права и социјализација права, Архив за правне и друштвене науке, број 3/1925. год. стр. 177—179; М. Марковић, *La théorie de l'abus des droits en droit comparé*, Paris, 1936, стр. 171—185.

(2) Др Р. Лукић, Теорија државе и права, II књига, Београд, 1958. г. стр. 165—167; Н. Перић, исто стр. 22—28; др Б. Спаић, Основи грађанског права, Сарајево, 1957, стр. 307.

(3) Поред ставова присталица објективне теорије треба поменути и „теорију конфликта права“ о којој говори Н. Перић. Ова теорија тежи да измири присталице и противнике злоупотребе права, за коју аутор сматра да је једна варијанта објективне теорије — исто стр. 63—66. Видети и чланак др М. Вуковић, Злоупотреба субјективних права, Зборник Правног факултета у Загребу, 1953. г. стр. 44.

Полазни основи теоријских разматрања на основу којих се одлучно одбацивала или пак признавала злоупотреба права, као и дефиниције злоупотребе или пак признавала злоупотреба права, као и дефиниције злоупотребе из њих настале, биле су веома различите и у крајњој линији условљене филозофским концептима њихових аутора. У оквиру правне технике, тј. у процесу стварања, тумачења и примене правних норми, опредељење је све више било за признавање злоупотребе права, односно забране злоупотребе. Без обзира што су грађански законници садржали изричите одредбе којим се афирмисало познато начело римског права *qui suo iure utitur neminem laedit* као нпр. Српски грађански законик и *Code civil*, судска пракса тих земаља је, одређујући границе субјективних права при решавању спорова, полазила од правне једнакости свих људи и на тај начин постепено уводила забрану злоупотребе права.

Када се данас читају одредбе Српског грађанског законика или *Code civil*-а, чини се да се не може да постави спорном забрана злоупотребе права. Очигледност овог става за нас је неоспорна, поготову неопозиви су аргументи у том смислу које је још 1912. године наводио Н. Перић<sup>(4)</sup>. Овај став је очигледнији када се његова изванредна егзегаза смисаоно повеже са одредбама § 2. Увода, у коме се као опште начело поставља да „У Законику овом прописани су закони грађански као *постојана правила ради правде и правде*, која се од сваког Србина према брату своме Србину у *узајамним својим посебним правима и дужностима изискује*”<sup>(5)</sup>.

Како каже професор Родиер (*Rodière*) и у француском праву „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”<sup>(6)</sup>.

Данас је занимљиво разматрање појма злоупотребе права и са становишта науке и са становишта правне технике. Развојем друштва и социјализацијом права<sup>(7)</sup>, забрана злоупотребе права је постала опште прихваћени елеменат за одређивање садржине субјективних права, а можда и начело<sup>(8)</sup>, односно принцип правног система. Зато се може рећи да данас

(4) Н. Перић се опредељује за „гледанше ових правника, по којима је према Српском грађанском законнику забрањено вршити права једино у циљу да се други општеги”. Доказујући да ово становиште произилази „на основу духа” као и на основу текста грађанског законика, аутор констатује да „Овакво наше тумачење мора се дозволити јер се види колико је захтев да се спречи вршење права само у циљу наносења штете другоме, захтев наше моралне свести пошто су га наши правници признали као један принцип, јачи и виши и од самог закона тако да га ни сам закон не може уништити”., стр. 130—134. Овај став је настао као резултат тумачења § 806, у вези са садржином параграфа 27, 31 и 800.

(5) Видети § 2. Српског грађанског законика, IX издање, 1907, подвукла Б. Јојић.

(6) *René Rodière*, Злоупотреба права, Анали Правног факултета у Београду, број 1—2/1960. год. стр. 1.

(7) Видети расправу др А. Гамса, Социјализација права, Зборник Правног факултета у Загребу, 1968, год. стр. 340—354.

(8) У овом раду ће се учинити покушај да се појмовно и терминолошки прецизније одреди злоупотреба права у правном систему постављањем питања: да ли је забрана злоупотребе субјективних права посебно начело правног система или елеменат који прецизније одређује садржину начела правне једнакости и субјективних права. Реч начело употребљавала се у значењу које одређује професор Луквић за општа начела као „апстрактне норме изведене из низа мање апстрактних норми које важе за читав низ случајева обухваћених нижим нормама”. Теорија државе и права, књига II, Београд, 1958, стр. 255.

углавном не постоји дилема да ли признати или не признати забрану злоупотребе права. Међутим, још увек није лако прецизирати њен појам у науци, ни означити одредбама правних аката понашања која она обухвата. У односу на почетак нашег столећа данас је то много лакше и постоје одређене предности за теоријско разматрање и за њено правно регулисање.

Прва предност је резултат афирмације социолошког метода у правној науци. То је сазнање и полазни став да није могуће дати потпуне и коначно уобличене појмове у систему правне науке, те, према томе, ни решења за друштвене односе са становишта правне технике, тј. у процесу стварања, тумачења и примене правних норми. Ова немогућност је практички условљена, она је последица стварности друштва, сложености и испреплетености друштвених односа, својства и понашања људи које право треба да регулише и усклади. Противречни елементи и елементи јединства који постоје истовремено у свакој друштвеној заједници и сталне промене треба правно да се обликују и означе одговарајућим средствима — техничке тешкоће правног регулисања друштвених односа и методолошке тешкоће научног сазнања, последице су наведеног несклада друштвених елемената које право регулише, а правна наука изучава као предмет. Јер, постојање разлика у положају и интересима између појединаца и друштвених група у неким не искључује могућност истовременог постојања чинилаца који утичу на истоветност положаја и интереса тих појединаца и група у другима областима друштвеног живота. Зато усклађеност садржине и обима субјективних права са начелима објективног права, пре свега начелом правне једнакости, представља израз тражења решења за постојећи несклад у друштвеној стварности. Сазнање о постојању поменутог несклада посебно је значајно, како при одређивању и регулисању субјективних права и начела правног система, тако и при њиховом појмовном и теоријском уобличавању у правној науци.

Друга предност је усавршавање поступка сазнавања права, тј. усавршавање правног метода и правне технике. У првој половини нашег столећа, промене извршене у области имовинских и других друштвених односа јасно су показале да исти правни облици обухватају различите друштвене садржаје. Садржина и обим субјективних права неодојиви су од начела правних система и облици сазнања правне науке, који су изражавали промене друштвених елемената нису могли да остану непромењени у традиционалном теоријском оквиру. „Појављује” се појам злоупотребе права чији су неки елементи и раније постојали. Међутим, новонастали односи и потреба за новим правним решењима тешко су се усаглашавали са традиционалним системом појмова правне науке <sup>(9)</sup>.

2. Без обзира да ли је са становишта правне науке могуће набројати мерила којим би се прецизније поставила разлика између начела социјали-

(9) Вредна је пажње опаска С. Живадиновића о теорији злоупотребе права и теорији социјалне функције својине да „истичу трансформисање својине од *Code Civil*-а на овамо” као и констатација да „Обе су теорије свакако независне. Често се дешава да присталице једне не признају другу. Сам Диги (*Duguit*) био је противник теорије злоупотребе права. Док, с друге стране Жосеран (*Josserand*), један од твораца ове теорије, сматра да теорија о социјалној функцији својине, онако како је изражена код Диги, лежи на метафизичкој основи.” — Право располагања и својина, Београд, 1938 стр. 11.

стичког и буржоаског права, нарочито што се тиче садржине субјективних права и њихове заштите, може се рећи да се данас у свим правним системима злоупотреба права не може негирати као понашање које се често појављује у реалним односима субјекта. С друге стране, забрана злоупотребе права појављује се као оправдан захтев за одређивањем садржине субјективних права, односно постављањем границе између остваривања или вршења субјективних права и деликта. Основаност напред наведене поставке јасно долази до изражаја ако се забрана злоупотребе права покуша одредити као нова појава настала на крају прошлог, односно почетком нашега столећа, не улазећи у доказивање да ли ју је познавало и римско право<sup>(10)</sup>. Њено појмовно одређивање је неодвојиво од садржине субјективних права и правне једнакости, било да се забрана злоупотребе означава као посебан појам и елемент права или да се „разложи” у садржини субјективних права и правне једнакости.

Место у структури грађанских законика и садржина одредби које одређују забрану злоупотребе права показују да и данас постоји низ тешкоћа у њеном одређивању. Разлике гледишта у науци о овоме појму и полемике настале тим поводом дале су значајан допринос развоју правне технике, посебно тумачења правних норми. Исто тако, ове расправе имале су значај и за развој опште теорије права. Сазнања која изражава и означава појам злоупотребе права имају посебан значај за прецизирање његових других елемената, за потпуније појмовно одређивање општег појма права. Овим прецизирањем очигледније долази до изражаја процес стварања и примене права као делатност одређених државних органа којом се, с једне стране, изражава веза права и државе. С друге стране, овим се показује најнепосреднији утицај владајућих снага на друштвени живот човека и заједница у којој он живи.

Имајући у виду значај систематизације појмова може се уочити зашто се мора водити рачуна о научном одређивању и одговарајућем терминолошком означавању појма злоупотребе права. Јер, појам злоупотребе права, поред наведеног, има посебног значаја за одређивање појма правне једнакости, и у непосредној вези са тим, појма законитости и правне одговорности.

Поред значаја за теоријско одређење наведених појмова везаних за субјективитет човека и других субјеката права и за одређење начела правног система и државне организације, опредељење за или прогив признања злоупотребе права имало је значаја са становишта праксе. Другим речима то није било само методолошко питање значајно за систематизацију појмова у правној науци. Значај овог опредељења је суштинске природе, јер стваралац права садржином норми изражава идејну и политичку оријентацију владајућих снага у датом друштву, што непосредно има утицаја на регулисање положаја и улоге човека у друштву.

Зато и данас расправе научника о злоупотреби права, вођене у првој половини нашег столећа, представљају још увек омњену литературу сва-

(10) У напред наведеном чланку проф. М. Константиновић каже: „Римски правници били су далеко од тога, да у свакоме случају ослободе одговорности оног који врши неко своје право нанесе другоме штету. Сва историја римског права је ту да посведочи противно”. стр. 169. Исто гледиште заступа и Н. Перић у својој докторској тези, стр. 15—28.

ког правника — и практичара и истраживача. Ова литература је за практичара подстицај за теоријским сазнањем неопходним за учествовање у правном регулисању све сложенијег живота човека и друштва, чији су токови великим делом уоквирени правом. За истраживача то је ризница чија је највећа драгоценост очигледно сазнање да су системи права са својим елементима специфични изрази и симболи којим се означишава живот човека и његових заједница у друштву, у датом историјском моменту. Како каже професор Родиер „Ако се са врхова чисте правне спекулације сиђе да би се, без предубеђења, осмотрила стварност која нас окружује, онаква каквом је праве, пресображавају, 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 размисљања вишег степена“ (11).

3. Определујући се за став да се не може негирати постојање злоупотребе права (12) чини се да је неопходно, пре свега, нагласити да је злоупотреба један од основних елемената који одређује садржину субјективних права. С обзиром на повезаност злоупотребе са садржином субјективних права и тиме са низом појмова, односно елемената и начела правног система, о чему је напред било речи, мора се покушати одговорити на ова питања:

Прво, да ли је злоупотреба као елемент садржине субјективних права и посебно начело правног система?

Друго, да ли је као елемент садржине субјективних права и елемент начела правне једнакости?

Одговори на ова питања значајни су са становишта правне технике и правне науке. Они одредују и одговарајуће терминолошко означавање, а затим, што није без значаја, и место овог елемента у систему права, односно појма у систему науке.

Ако се прихвати становиште да је злоупотреба права вршење правног овлашћења са последицама које онемогућују друге субјекте да остварују своја овлашћења — било како да се прецизира која понашања представљају злоупотребу — онда би било потребно усталиити и одговарајуће означавање: злоупотреба субјективних права (13). У том случају се поставља забрана злоупотребе субјективних права као битан елемент који одређује садржину и обим субјективних права и разграничава га од појма злоупотре-

(11) René Rodière, исто, страна 1.

(12) Професор А. Гамс излажући „вршење права“ констатује да је: „Учење о злоупотреби права продрло из теорије у новије грађанске законике“. Увод у Грађанско право, Општи део, Београд, 1967, стр. 275. Др А. Лазаревић констатује да је у нашој новој литератури општеприхваћен став о оправданости забране злоупотребе права. О злоупотреби права и њеном појму, Архив за правне и друштвене науке, број 1—2/1960, стр. 44—45.

(13) Професор Р. Лукић овако означава једну врсту злоупотребе правног овлашћења, постављајући разлику између злоупотребе субјективног права и злоупотребе надлежности. Чини се да овакво означавање најбоље одговара, мада је још увек недовољно прецизно када се има у виду велики број различитих овлашћења која означава овако одређен појам субјективног права. Увод у право, Београд, 1961, стр. 244—245. Илустрације ради, довољно је подсетити на разноврсност субјективних права у грађанском праву и тешкоће при њиховој класификацији. Видети др Славица Крнета, Законодавно регулисање заштите личних права с освртом на Скиц за Законик о облигацијама и уговорима, Правна мисао, Сарајево, број 1—2/1970, стр. 30—39. Назив злоупотреба субјективних права код проф. М. Вуковића у поменутом чланку.

требе власти, односно надлежности. Чини се, да на овај начин забрана злоупотребе права може да се третира као посебно начело које постоји поред начела правне једнакости.

Изгледа да не би имало оправдања за овако третирање злоупотребе субјективних права. Без обзира што је неопходно прецизирати садржину субјективних права овим додатним елементом — разграничењем злоупотребе од прекршаја и забраном злоупотребе субјективних права — нема основа прихватити становиште да је забрана злоупотребе субјективних права посебно начело правног система. Ма колико да су оправдани и неоспорни разлози за прихватање става да се призна постојање злоупотребе, да се забрани злоупотреба да би се могла сазнати што одређеније садржина субјективних права, ни у области грађанскоправних односа не би се смело прихватили друкчије становиште сем да је забрана злоупотребе субјективних права елемент правне једнакости као основног и општег начела правног система.

Признање забране злоупотребе субјективних права као посебног начела правног система противречило би схватању да је начело правне једнакости основ правног система још од буржоаских револуција. Оно је основ <sup>(14)</sup> субјективних права и делатности државне организације, јер начин формирања, односи и делатност државних органа регулише се у складу са захтевом да се обезбеди остваривање и заштита правне једнакости људи.

Мора се посебно нагласити да забрана злоупотребе субјективних права има посебног значаја за остваривање, а затим и за заштиту субјективних права. Разграничење остваривања од заштите је неопходно и фактички и теоријски. Остваривање субјективних права значило би вршење одговарајућих правних овлашћења које подразумева истовремено вршење одговарајућих обавеза одређених субјектата без интервенције државних органа. Под заштитом би се подразумевала ситуација када је већ или угрожено или повређено одређено субјективно право <sup>(15)</sup> одређеног субјекта, што условљава интервенцију државних органа.

Третман забране злоупотребе као елемента који обезбеђује остваривање и заштиту субјективних права има посебно значај са становишта остваривања правне једнакости. Забрана злоупотребе права представља постављање границе која прецизира садржину појединачних, субјективних права у односу између субјектата код „нормалног” вршења права. Увид у садржину и обим овлашћења није могућ без одређења злоупотребе и обавеза другог субјекта. Забраном злоупотребе поставља се „мера” односно обим овлашћења, а тим и његова садржина. Ова мера постављена прецизирањем границе субјективног права има значаја за државне органе који су надлежни за заштиту субјективних права ако су угрожена или повређена,

(14) Можда би се могао употребити и израз „принцип” у значењу које даје др С. Врачар. „Појам принципа има два значења: објективно које се своди на правилности и нужности структурирања целине (1), и субјективно које се своди на руководне идеје учесника у вршењу делатности повезивања или било које друге акције (2).” Три основна принципа државне организација. *Анали Правног факултета у Београду*, број 3—4, 1960. стр.

(15) Грађански законик Чехословачке од 1964. у § 4. предвиђа да „Против онога ко је угрозио или повредио право. . .” Професори Галс и Спайл употребљавају израз „вршење и заштита права”.

што фактички значи да се тим непосредно заштићује правна једнакост <sup>(16)</sup>. Јер, обезбеђење остваривања и заштите субјективних права значи истовремено остваривање и заштиту правне једнакости, управо један вид њеног остварења.

Без детаљнијег разматрања односа начела правне једнакости и начела законитости може се констатовати да забрана злоупотребе субјективних права представља елеменат који има велики утицај на остваривање законитости у правном систему. Зато појам законитости, као уосталом и низ општих појмова теорије права, стоји у тесној вези са појмом правне једнакости. Било да се одреди у ужем значењу као захтев за складом нижих и виших правних аката, или као одговарајући начин рада државних органа, односно понашања, било да се анализира као начело правног поретка <sup>(17)</sup> којим се повезују његови остали елементи — законитост представља појам у науци, односно начело у правном систему и поретку које је неодојиво од правне једнакости. Може се рећи да и у науци и у правном систему ова два појма односно начела представљају својеврсну „симбиозу“. С обзиром на значај забране злоупотребе субјективних права за остваривање правне једнакости и однос овог према начелу законитости правног поретка, треба напоменути да забрана злоупотребе субјективних права представља и посебно значајан елеменат појма, односно начела законитости. Чини се да ово треба подвући, имајући у виду ставове неких теоретичара да је забрана злоупотребе субјективних права начело правног система, што се не може прихватити ако би се овако одредио појам правне једнакости и законитости.

Историјски посматрано, правна једнакост и законитост представљају начела правног система и државне организације којим се изразио захтев за новим односом друштва и државе, па према томе и положајем човека у друштву. Овај захтев настао је да оствари буржоаски доласком на власт и стварањем нове демократске организације друштва. Велика тековина буржоаских револуција — ослобађање људи кметовске зависности и правна једнакост као њен правни израз — значе истовремено успостављање новог односа државе и друштва. Са становишта развоја институција и односа значајно је подсетити на једну општу појаву карактеристичну за развој друштва после буржоаских револуција: све већи број друштвених односа регулише право и на тај начин ти односи, па према томе и нормативна функција државе постаје све сложенија. Субјективна права су добила нове садржаје које право са новом техником регулише на истим

(16) На ову констатацију подстичу и два супротна гледишта изражена у полемици професора Лукића са професором Константиновићем. Професор Константиновић заступа гледиште да теорија злоупотребе права „не почива на факту друштвене солидарности, већ просто на факту коегзистенције људи и има за циљ да омогући вршење права свију индивидуа“. И даље: „Индивидуалистичком принципу не прети од ње никаква опасност“, стр. 182—183. наведеног чланка. Полемишући са овим ставом, професор Лукић наглашава да је солидарност друштвени основ злоупотребе права да „Она усклађује разна субјективна права крпећи од сваког помало да би се од сваког очувала битна суштина. Та функција се остварује путем нијансирања санкције злоупотребе права.“ О злоупотреби права (Њен друштвени основ и функција), Правна мисао, Београд, број 1—2/1941, стр. 32.

(17) Детаљније о појму законитости видети проф. Р. Лукић, Уставност и законитост, Београд, 1966. г. стр. 51—66.

друштвеним основама. Суштина права и државе остала је иста — појава нових техничких елемената у праву, као нпр. забране злоупотребе права, само технички боље прецизира границе у односима између појединаца, појединаца и државних органа, али не мења ни суштину друштвене основе, ни суштину правних институција класног друштва. Мада је дошло до низа значајних промена својстава субјеката права и понашања, тако да се нека својста и понашања нису могла појмовно уоквирити у постојећем теоријском систему правне науке, још увек се не може рећи да су право и држава престали бити најсигурнија средства утицаја управљача на остале чланове друштва.

Са становишта правне науке, ни настанком социјализма није битно измењена суштина права ни садржина субјективних права и правне једнакости, па према томе ни значај прецизирања злоупотребе права за њихово остваривање и заштиту<sup>(18)</sup>. Без обзира на промене, како у погледу садржине субјективних права, тако и појаве нових субјеката који су постали њихови носиоци, регулација злоупотребе права не добија неку посебну улогу и значај. Иста правна овлашћења могу бити вршена тако да представљају злоупотребу, што значи да њено постојање или непостојање зависи од прецизирања општих одредби којим се поставља граница, односно садржина субјективних права.

4. Изложеном гледишту да је основније сматрати забрану злоупотребе субјективних права као један од елемената садржине овог појма и појма правне једнакости, а не као посебно начело правног система, могла би се, поред осталог, ставити и ова два приговора:

Прво, треба скренути пажњу на разноврсност и бројност субјективних права и чињеницу да се свако од њих — као укупност могућности одређеног понашања и права на тужбу — мора вршити тако да се не угрозе права других субјеката. Зато би имало основа прецизирати да је забрана злоупотребе начело за вршење субјективних права. Овај став, мање или више експлицитно изражен, може се срести код више аутора.

Тако, професор М. Константиновић изричито наглашава да забрана злоупотребе права „није у ствари правна теорија већ само принцип тумачења закона” и да „Принципу забране злоупотребе права има места у свим законодавствима без обзира на основне идеје на којима почивају”<sup>(19)</sup>. Изгледа и да проф. А. Гамс изражава исти став само га излаже другом терминологијом. Говорећи о вршењу и заштити права, он наглашава да „под утицајем позитивистичких праваца у грађанском праву почело се ревидирати схватање о апсолутној слободи вршења грађанских права”<sup>(20)</sup>. Слично претходном, проф. В. Спаић у поглављу где излаже вршење и заштиту грађанских права разматра „Теорију злоупотребе грађанских права”. Овај аутор употребљава у истом значењу и субјективно право и право, односно злоупотребу субјективних права и права.<sup>(21)</sup>

(18) У совјетској као и у нашој литератури могла су се срести гледишта да у социјалистичком праву нема основа за злоупотребу. Према мишљењу проф. М. Вуковића у совјетском праву „Ограниченост субјективних права је правило”, наведени чланак стр. 50.

(19) Наведени чланак проф. Константиновића, стр. 169.

(20) др А. Гамс, Увод у грађанско право. Општи део, Београд, 1967. стр. 275.

(21) др В. Спаић, Основи грађанског права, Сарајево, 1957, стр. 304—306.



Др А. Лазаревић поставља разлику између позитивног и негативног вида злоупотребе, која је вршење или невршење субјективних права <sup>(22)</sup>. Поред злоупотребе права на тужбу и правну заштиту и злоупотребе права својине, аутор посебно говори о злоупотреби права радничког самоуправљања и других друштвених права, наводећи: 1) појаву шпекулације и разних локалистичких тенденција, 2) појаву расипништва и неправилне или нерационалне употребе општенародне имовине и 3) злоупотребу права коришћења привредних организација <sup>(23)</sup>.

А. Дибуи (*L. Dubois*) наглашава да је теорија злоупотребе права „постала једна од класичних теорија приватног права” са могућношћу „да се подигне на ранг опште теорије права” <sup>(24)</sup>.

Расправљајући о злоупотреби права Р. Родирер излаже становиште и поставља питање да је то „једно поглавље у теорији кривице (*faute*): да ли кривица, немар или чак и зла намера, услед којих је другоме нанета штета, повлачи обавезу на накнаду штете чак и у случају кад се чинилац користио једним правом или правним овлашћењем (*faculté*)” <sup>(25)</sup>. Он прави разлику између три врсте права која се могу злоупотребити: прво — приватна моћ, право — друштвена функција и право — грађанска слобода <sup>(26)</sup>.

Други приговор наведеном ставу или, боље речено, основ који треба имати у виду ако би се узео други методолошки приступ и забрана злоупотребе субјективних права покушала одредити као начело правног система или појединих његових грана или области, следи из места ових одредби у грађанским законцима. Обраћање пажње на место, односно распоред одредби у структури законика није без значаја, поготово када се има у виду да није мали број грађанских законика који у општем или уводним деловима изричитим одредбама регулишу забрану злоупотребе субјективних права која садрже у осталим деловима.

Тако на пример Грађански законик Руске СФС републике од 1964. год. у I Делу — опште одредбе, у члану 5. садржаном у I глави — Основне одредбе, под називом „Вршење грађанских права и испуњавање обавеза” предвиђа да „Грађанска права штите се законом, осим случајева када се она врше противно њиховој намени у социјалистичком друштву у периоду изградње комунизма”, и став други „При вршењу права и испуњавању обавеза грађани и организације дужни су да поштују законе, да уважавају правила социјалистичке заједнице и моралне принципе друштва које гради комунизам.”

<sup>(22)</sup> Др А. Лазаревић у чланку о Злоупотреби права и њеном појму наглашава да је злоупотреба права у тесној вези са „питањем о методу и начину вршења права, то јесте са питањем коришћења тзв субјективних права”. За термилошко означавање аутор употребљава још и ове изразе: „учење” или „Принцип” или „Правило”. Чини се да ове термилошке разлике иако недовољно прецизно употребљавање, представљају резултат покушаја разграничења појма позитивноправног од научног одређења појма злоупотребе права. Архив за правне и друштвене науке. Број 1—2/1960, стр. 40.

<sup>(23)</sup> Исто стр. 51—56.

<sup>(24)</sup> *L. Dubois, La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative, Paris, 1962*, стр. 13. На истом месту наводи разлике у означавању код француских аутора: *abus d'un droit, abus de droit, abus des droits, abus du droit*.

<sup>(25)</sup> *René Rodière*, наведени чланак, стр. 1—2.

<sup>(26)</sup> Исто стр. 6—12.

Када се има у виду бројност и разноврсност овлашћења садржаних у осталим деловима овога акта <sup>(27)</sup>, чини се да би се могло основано сматрати да цитирани члан представља начело вршења грађанских права и испуњења обавеза.

Исти закључак се намеће када се анализира систематизација материје у Грађанском законнику Чехословачке од 1964. године, где се на почетку излажу „Начела грађанскоправних односа“. Чланом VII предвиђено је да „Нико не сме своја права злоупотребити против интереса или суграђана и нико се не сме богатити на рачун друштва или суграђана“. Последњи члан VIII овога дела Законика наглашава да „Одредбе грађанског законика треба примењивати и објашњавати у смислу ових начела.“

Распоред и садржина одредби Грађанског законика Мађарске од 1959. год. о забрани злоупотребе права <sup>(28)</sup> могу да подстакну на исти закључак.

Интересантно је напоменути да Тезе основних и општих одредаба закона о грађанско-правним односима (Грађанског законика) које је заједничка комисија свих већа Савезне скупштине ставила на јавну дискусију 1970. год. у делу који носи назив „IX Вршење и заштита права“ одређују забрану злоупотребе права врло непрецизно. Члан 30. под називом „вршење права“ предвиђа да „Забрањено је вршење права противно намени због које су законом установљена или признага“. Под називом „одговорност за штету“ у члану 32. предвиђа се: „Ко другоме проузрокује штету дужан је да је накнади.“ У ставу 2. се прецизира да „Законом се одређују случајеви у којима одговорност за штету настаје кривицом, а у којима без обзира на кривицу“.

Како би се могло закључити језичким тумачењем, ове одредбе предвиђају да се другим правним актима треба да прецизирају наведена питања, што се да закључити и из напомене уз овај текст. Редактори Теза употребљавају израз институт у значењу начело <sup>(29)</sup>.

На крају треба нагласити да, без обзира на основаност наведених приговора ставу да забрана злоупотребе права није начело правног система или његових грана и области, изгледа да се са више основа може бранити став да је елемент субјективних права и начела правне једнакости. Ако се детаљније анализира садржина одредби законика и њихова систематизација у структури ових докумената, па се посматра у односу на права и слободе човека садржане у одговарајућим деловима устава, не би се могло

<sup>(27)</sup> Тврђња се може илустровати да је 569 чланова садржано у 8 делова. Поред I дела — Опште одредбе, II део садржи право својине, III — Облигационо право, где се под 1. излажу Опште одредбе о облигацијама, а под 2. Поједине (22) врсте облигација. Део IV обухвата Ауторско право, V — Право на откриће, VI. Проналазачко право, VII. Наследно право и VII део Правну способност странаца и лица без држављанства, примену ГЗ страних држава, међународних уговора и споразума.

<sup>(28)</sup> Први део овога законика носи назив Уводне одредбе и садржи 7 параграфа од којих се прва три налазе испод наслова Циљ закона, § 4. носи назив Вршење права и испуњавање обавеза а § 5. има наслов Закон забрањује злоупотребу права.

<sup>(29)</sup> На крају напомене је речено: „За сада је битно утврдити које институте регулисати овим тезама“, видети стр. 82, свеска 9, коло VII, Библиотеке Савезне скупштине, Београд, 1970. године.

усвојити гледиште о забрани злоупотребе као посебном начелу правној система поред правне једнакости. Правна једнакост је и основно начело правног система и опште, заједничко за све гране права и области. Начело законитости је обезбеђује, можда се може рећи да су субјективна права суштински, битни елементи начела правне једнакости и законитости.

Зато се чини да је теоријски оправданије и правнотехнички подесније и прихватљивије учинити покушај да се на овај начин одреди злоупотреба субјективних права и њена забрана.

*Бранислава Јојић*

## ИНСТИТУТ ЗАШТИТЕ ОД ФИЗИЧКИХ НЕДОСТАКА СТВАРИ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

*Увод.* Одговорност за недостатке ствари је правни институт неразлучиво повезан са категоријом теретних уговора. Циљ теретног уговора је остварење узајамности користи. У пракси, међутим, приликом остварења ових уговора може доћи до тога да се ова равнотежа поремети. Из овог разлога теретни уговори имају посебна дејства, која се састоје у обавези преносиоца да прибавиоцу обезбеди мирну и корисну државину. У наредном излагању биће учињен покушај разматрања овог проблема код купо-продајног уговора, што значи и проблема одговорности продавца (у новије време и произвођача) за физичке недостатке ствари, кроз приказивање еволуције овог института, од кодификација грађанског права XIX и XX века, до његових специфичних преображаја у савременим правним системима.

### *Институт одговорности за физичке мане у грађанским законима XIX и XX века*

Концепција заштите од физичких мана купљене ствари, каква је створена у едиктима курулских едила, прешла је битно неизмењена у кодификације грађанског права XIX и XX века. Робна привреда буја у римској држави, но у феудализму готово потпуно замире. Враћање на натуралну привреду са веома скученим прометом, имало је за последицу стагнацију и назадовање грађанског права. Брзим развојем капитализма, робна привреда доживљава ренесансу, па сходно томе и давно заборављена правила грађанског права бивају обновљена. У земљама Западне Европе долази до великих кодификација грађанског права. Ови грађански законици у погледу испитиваног института носе печат пољопривредне ере из које се изишло, али која још није била превазиђена.

Пре но што се пређе на разматрање питања одговорности за мане, треба направити разлику између пом. одговорности и неких других, донекле сличних института уговорног права.