

Др Милан Петровић,*
Редовни професор Правног факултета (у пензији)
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1880015P

UDK:340.12
Рад примљен: 30.09.2018.
Рад прихваћен: 14.11.2018.

КОНТРАКТ, КВАЗИКОНТРАКТ, ДЕЛИКТ И КВАЗИДЕЛИКТ КАО ОСНОВНЕ ПРАВНЕ ЧИЊЕНИЦЕ И ПРАВНА ТЕХНИКА. ПРИЛОГ ПРАВНОЈ СТАТИЦИ**

Апстракт: Текст представља сажето излагање правне статике као дела тријалистичке филозофије права и државе. Уводи се нов појам материје права, која, између осталог, обухвата објективна правна правила (као супротност правним прописима), те контракт, квазиконтракт, деликт и квазиделикт као формалне изворе права, што омогућује рехабилитацију старе теорије друштвеног уговора. У филозофију права и државе спадају и фундаментална и формална правна техника. У фундаменталну правну технику нарочито спадају правни пропис, правни институт и подела субјективних права на статусна и стечена права.

Кључне речи: Тријалистичка филозофија права и државе, правна статика, материја права, објективно правно правило, контракт, квазиконтракт, деликт, квазиделикт, основна и формална правна техника, правни пропис, правни институт, статусна и стечена субјективна права.

Овај рад је нови и – верујемо – знатно побољшани прилог нашој тријалистичкој филозофији права и државе. Она се састоји, као што смо раније већ писали, од правне статике, правне динамике и правне телеологије. Правна статика заснива се на супстанцијалној категорији простора. Правна динамика (циклично стварање правног поретка, укупност правних процедура) заснива се на супстанцијалној категорији

* milan@prafak.ni.ac.rs

** Рад је саопштен на међународној научној конференцији „Право пред изазовима савременог доба“, која је одржана 13. и 14. априла 2018. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

времена. Правна телеологија (укупност идеалних правних принципа или идеалних правних начела) садржана је у идеалном бићу (бивству, битку).

Досада смо најпотпуније појмили правну динамику, циклично стварање правног поретка, о коме смо најважније рекли још у једном чланку из 2010. године (Петровић, 2010, 188 и дд.). Остало је да му се још дода изузетно важна категорија јавних служби, о којима још нисмо расправљали у оквиру правне динамике. О основним правним принципима (начелима) расправљали смо још у својој докторској дисертацији (Петровић, 1981, 18 и дд., 215 и дд.), а напослетку смо их укратко дотакли у једном чланку из 2015. године (Петровић, 2015, 195, 220 и д.). Само, ни пре ни касније основне правне принципе нисмо довољно јасно сагледали као садржаје идеалног бића, већ пре као „градивне законе иманентне институционалном поретку“, односно, шире, као „објективна правна правила“ (нов израз о коме ће ниже бити речи). Наиме, основна правна начела јесу и то, али не као садржај идеалног, већ реалног бића. С тим што назив „правна телеологија“ за укупност идеалних правних принципа, који смо после извесних двоумљења коначно усвојили у горе наведеном чланку (Петровић, 2015, 195), задржавамо и даље као најадекватнији. Наиме, још је Кант 1785. разликовао „царство сврха“ од „царства природе“ и телеологијом назвао разматрање „царства сврха“ (Kant, 1997, 180 и д., 192). С тим у вези, Кант такође повлачи разлику између релативне сврсисходности (целисходности) и унутрашње, апсолутне сврсисходности (целисходности). Релативна сврсисходност значи ваљаност, подесност за један циљ који је претпостављено добар, и она је последица посматрања природе, док апсолутна целисходност указује на добро по себи, на један циљ који лежи ван природе. Кант истиче да релативна сврсисходност не даје право ни за какав „апсолутни (дакле филозофски, М. П., подвлачење је наше) телеолошки суд“ (Кант, 1975, §§ 62, 63; 250). Но, налазимо да наше раније излагање о правној статистици (Петровић, 2015, 196 и дд.) мора бити подвргнуто темељитој преради и доради.

Тријалистичка филозофија права и државе не познаје разлику између приватног и јавног права. Разматрање о овом питању заправо спада у област правне технике. Међутим, писац једног научног чланка сме да одступи од строго логичког груписања грађе, ако сматра да постоји оправдан разлог за то: то је такозвани „прагматички аргумент“. Још у нашој докторској дисертацији стајали смо на становишту разлике између приватног и јавног права, без дубљег улажења у њен проблем (Петровић, 1981, 134 и д.). Но, пажљиво ишчитавање докторске дисертације Т. Водинелића „Јавно и приватно право“ (Београд 1986, која је објављена 2016. као истоимена књига са „Накнадном речју унапред“ и литературом од 1986) подстакло

нас је да то становиште напустимо. Главни Водинелићев недостатак је лоша аргументација која је довела до одсуства суштинске селективности у приступу грађи. Тако он у исту раван ставља учење једног Имануела Канта и гледишта извеснога Ж. С. Ђорђевића. Он, надаље, смушено и тенденциозно излаже управо гледишта која негирају поделу права на приватно и јавно, међу која спадају и гледишта корифеја „Бечког круга“, као што су Келзен и Меркл (Водинелић, 2016, 485 илд.).

Своје негирање разлике између приватног и јавног права демонстрираћемо критичком анализом гледишта Леона Дигија, који је такође био присталица поделе права на приватно и јавно. Он, наимае, исправно каже (Duguit, I, 1927, 713): „Да коначно закључим; постоји разлог да се разликују јавно право и приватно право. Али, тој разлици не треба дати домашај који она нема. Јавно право и приватно право морају се изучавати у истом духу и истим методом. Закони јавног права и закони приватног права почивају на истом основу. Правни акти јавног права и они приватнога права образовани су од истих елемената и у суштини имају исти карактер.“ По Дигију, једина разлика између приватног и јавног права постоји у условима примене санкције, пошто се санкција у јавном праву не може састојати у примени принуде против државе, будући да држава монополише принуду (Duguit, I, 1927, 710 илд.). Но, на истом месту Диги понавља да је „држава“ за њега апстракција, да та реч у ствари означава „управљаче“ (*gouvernants*) (Duguit, I, 1927, 710). У конкретном смислу, то је тачно, пошто је „држава“ као апстракција творевина правне технике.

Пођимо од демократије. У демократској републици врховну власт, „управљаче“, чини већина грађана. Но, судови и полиција могу да примене принуду према сваком грађанину који повреди право. Испада да је санкција у виду принуде над „управљачем“ немогућа једино над апсолутним монархом или узурпатором будући да је он уједно врховни законодавац, врховни суд и врховна управа, пошто тек тада „држава“ не може да примени принуду према самој себи. Међутим, и Диги стоји на становишту да постоји право на отпор против угњетавања (Duguit, II, 1928, 196 илд.; Duguit, III., 1930, 790 илд.). То становиште и ми прихватамо (Петровић, 2014, 32 илд.). Само, шта је друго офанзиван отпор него принуда, и право на такав отпор постоји према свим „управљачима“, дакле и против апсолутног монарха и узурпатора. Диги такође износи једну тврдњу која заслужује пажњу (Duguit, II, 1928, 203 илд.): „Ако парламент пропусти да учини нешто што је дужан да учини, немогуће је да буде на то приморан силом и употреба силе против њега, на пример од стране државног поглавара, довела би изравно до грађанског рата. Једнако томе, ако државни поглавар прекорачи своја овлашћења, на пример незаконито распусти парламент,

не види се уопште средство да се сузбију силом такви акти... Јер, употреба силе у сличним случајевима против парламента или државног поглавара била би почетак грађанског рата“. Само, није ли грађански рат у таквим случајевима испољавање права на офанзиван отпор? У међународном праву рат је у начелу забрањен; он је дозвољен само као санкција за повреду међународног права, као реакција на међународни деликт (Kelsen, 1999, 331 илд.). Постоји дакле значајна сличност између права на офанзиван отпор и дозвољеног („праведног“) рата. О односу права и принуде биће ниже још говора.

Основну претпоставку, не само правне статике већ и права уопште, чини материја права. Извор материје права, „материјални извор права“, јесу правна свест и објективни дух. По нашем мишљењу, правна свест и објективни дух чине неодвојиво јединство.

У погледу правне свести, углавном се ослањамо на њено поимање како га је изложио Диги. Он каже (Duguit, I, 1927, 110): „Једно друштвено правило, економско или морално, стиче својство правне норме у тренутку када, из разлога који могу бити различити, маса духова, у разматраном друштву, има свест да санкција тог правила може бити обезбеђена на трајан начин друштвеном реакцијом која усваја, једну више или мање, развијену организацију.“ И даље (Duguit, I, 1927, 116, 117 илд.): „Осећање друштвености (друштвене солидарности) и осећање правде, то су два елемента која заједнички делују у образовању у духовима, у датом тренутку, свести да је извесно правило правна норма“. Уз то, уносећи у појам правне свести друштвену солидарност и правду, Диги исправно увиђа да је и правна телеологија битан део права. Но, маса појединачних правних свести само је субјективна страна материјалног извора права. Узете саме за себе, појединачне правне свести једино могу да буду извор нереда и нерешивих сукоба. Одатле нужност објективнога духа као објективне стране материјалног извора права. Објективни дух није „колективна свест“, пошто свест може имати само појединачни субјект, дачим је објективни дух објект. Али, као такав, он је „перспектива“ правне свести (v.: Nietzsche, II, 1972, 523), „бесконачни хоризонт историје“ (Husserl, II, 1952, 371). О објективном духу као историјском индивидууму в. даље: Петровић, 2015, 203 илд.

Садржај материје права сачињавају: објективна правна правила, објективни правни типови и основне правне чињенице.

Објективна правна правила одговарају „нормативним правним правилима“ (или краће: „правним нормама“) у Дигијевој теорији права. Тако он каже (Duguit, I, 1927, 109): „Ако се као пример узме Наполеонов законик, уз

издвајање породичног права, тамо ће се наћи три правне норме, ниједна више: слобода уговарања, поштовање својине, обавеза да се надокнади штета која је другом скривљено проузрокована.“ Сматрамо, међутим, да Дигијев израз у питању није добар, јер су сва правна правила уједно „правне норме“. Зато је израз „објективна правна правила“ (насупротив „конструктивним или техничким правним правилима“) бољи и тачнији. „Градивне законе“ поимамо као део уставног права. Они су, у ствари, објективна правна правила која важе у уставном праву, дакле као њихова подврста. Објективна правна правила можемо такође назвати „основним реалним правним начелима“.

Објективност објективним правним правилима даје оно што је Кант назвао „идејом нормалног“, коју је он, међутим, ограничио на естетику (Кант, 1975, § 17; 122 илд.). То „нормално“, о коме ће као претпоставци важења конструктивних или техничких правних правила бити речи касније, ослободио је оквира естетике један други немачки филозоф, Дилтај. Тако на подручју естетике настаје (Dilthey, V, 1924, 279), „за сваки део људских испољавања живота, један тип њиховог примерног извођења. Тај тип означава његову норму, која лежи између одступања на обе стране“.

Објективни правни типови јесу субјект права, правни објект и субјективно право.

Оштро и различно поимање типа изнад свега је Дилтајева заслуга. А и новија правна наука посвећује му нарочиту пажњу (v: Engisch, 1968, 237 илд.; Larenz, 1991, 461 илд.). Објективни тип насупротив субјективним типовима, какви су, рецимо, „идеални типови“, у методологији Макса Вебера (Weber, 1922, 190 илд., 520 илд.) представља синтезу индивидуалног и општег, али не случајну и произвољну. Он је једна целина кога има своје структуралне законитости које, као такве, потпадају под реалну категорију структуре; (о тој категорији v.: Hartmann, 1964, 212 илд.). Дилтај, који је та обележја типа први истакао, с тим у вези говори о „регуларном повезивању индивидуално различитих црта у основне форме душевног живота“ (Dilthey, V, 1924, 241), и тај обрт на другом месту тумачи на следећи начин (Ibidem, 270): „У једном таквом типу на регуларан начин је међусобно повезано више обележја, делова или функција. Те црте, чије повезивање чини тип, стоје једне према другима у једној таквој узајамној релацији да присуство једне црте допушта да се закључи о другима, варијација у једној, о варијацији у другој. И та типична повезивања обележја јачају у универзуму у успињућем реду форми живота, и достижу у органском и онда у психичком животу своју највишу тачку.“

Субјекта права или субјекта правног поретка ваља разликовати од правног субјекта као творевине правне технике.

Диги је исправно уочио да субјект права може једино бити индивидуалан човек свестан својих аката (Duguit, I, 1927, 459). Но, његова је грешка што није спознао разлику између субјекта права и правног субјекта, јер није увиђао разлику између садржине материје права и правне технике, што је начелан недостатак његове теорије права. Правна техника наима, што ћемо касније видети, може правни субјективитет доделити и бићима и појавним облицима који нису индивидуални људи свесни својих поступака.

Правна способност као битно својство субјекта права има две стране: пасивну и активну. Пасивна се огледа у томе, што је субјект права потчињен правним дужностима, у првом реду онима која су садржана у објективним правним правилима. Активна се огледа у томе што субјект права може имати субјективна права. Заправо, бити потчињен правној дужности увек значи бити потчињен нечијем субјективном праву. Један од класика пандектистике, Дернбург, тврдио је да се појам правног поретка мора добити из постепенога сагледавања постојећих субјективних права (Derenburg, I, 1896, 88).

Објекти права јесу све оно што служи задовољавању потреба и интереса субјеката права. И Хегел подробно говори о „систему потреба“ (Hegel, 1981, §§ 189 и дд.; 227 и дд.). При том треба имати у виду да постоје две врсте правних објеката. Једни тесно приањају за субјекта права, тако да се могу назвати „субјект-објектима“. То су, пре свега, живот, делатност, слобода воље. Други су правна добра, пре свега постојање, ситуација, моћ, срећа.

Субјективна права су нужна веза између субјеката и објеката права. Зато је ненадмашна Јерингова дефиниција субјективних права као „правно заштићених интереса“ (Jhering, III/1, 1888, 339). С тим што ми да бисмо избегли расправе о разлици између потребе и интереса, кажемо да су субјективна права правно заштићене потребе и интереси субјеката права. Даље, Јеринг поистовећује правну заштиту са тужбом (Ibidem). То би значило да су субјективна права конструкције правне технике, то јест позитивнога права. Нека, дакако, јесу. Међутим, у начелу, субјективно право је независно од тужбе и старије је од ње.

Основне правне чињенице јесу врста правних чињеница и деле се, као и ове, на догађаје независне од људске воље и на вољне радње (или акте) (v.: Holland, 2006, 87 и дд.). Основне правне чињенице прве врсте јесу они догађаји који се тичу настанка или нестанка субјеката права, као што су пунолетство, помрачење свести и смрт. Основне чињенице друге врсте, по

нама, јесу: контракт, квазиконтракт, деликт и квазиделикт; ове правне чињенице јесу основни формални извори права.

Подела на контракте, квазиконтракте, деликте и квазиделикте потиче из римског права, и једини велики грађански законик који је усваја јесте француски Грађански законик (*Code civil*) или Наполеонов законик (*Code Napoléon*). Но, римско право и француско грађанско право утврђују те правне чињенице као изворе облигација. Ми пак у њима видимо формалне изворе целокупнога позитивног права. Не овај начин враћамо права уговорној теорији настанка државе, уз једну битну допуну која се састоји у томе да држава настаје или путем уговора (контракта) или путем квазиконтракта. Старија правна филозофија није сагледавала квазиконтракт као основну правну чињеницу (формалан извор права), премда је, непоимајући га, признавала његово постојање. Тако и Тома Живановић знаковито каже (Живановић, 1959, 219, подвучено у изворнику): „Закон је дакле трећа категорија правних чињеница, пошто се он не може ставити под категорију од људске воље независних чињеница.“ И Диги вели да су квазиконтракти „једностранни правни акти“ (Duguit, I, 1927, 314). Напомињемо, међутим, да ми закон, мада не споримо да је правна чињеница, не сматрамо основним формалним извором права, већ констатацијом права, о чему ће касније бити речи, као што ни не оспоравамо постојање квазиконтраката грађанског права као пуких извора облигација. Ми једино наглашавамо да постоје квазиконтракти (и контракти) вишег реда, услед чега се јављају као основне правне чињенице и основни формални извори права.

Стара теорија о уговорном настанку државе, која је доживела процват у 17. и 18. веку и нестала средином 19. века, овде, из разумљивих разлога, не може бити подробно разматрана. Задржаћемо се једино на једном од њених класика, Канту.

Кант пише (Kant, VI, 1968, § 47; 315 ид., подвучено у изворнику): „Акт којим се народ сам конституише у државу, али заправо једино идеја истога, према коме правоваљаност истога једино може да се мисли, јесте изворни контракт, према коме сви (*omnes et singuli*) у народу напуштају своју спољашњу слободу, да би је као чланови једног општества, то јест народа као државе посматрани (*universi*), одмах опет примили, па се не може рећи: Држава, човек у држави жртвовао је део своје урођене спољашње слободе извесноме циљу, него да је он дивљу, безакону слободу сасвим напустио да би своју слободу уопште несмањену поново нашао у законској зависности, то јест у једном правном стању, пошто та зависност происходи из његове сопствене законодавне воље.“

Ову мисао изворног контракта као пуке идеје, Кант поткрепљује страшним претњама (Kant, VI, 1968, § 49; 318 ид., подвучено у изворнику): „Порекло врховне власти је за народ који стоји под њом, у практичној намери неистраживо; то јест, поданик не треба да делотворно мудрује о том пореклу као да има у погледу те власти право да сумња (*ius controversium*) у послушност коју јој дугује... Да ли је изворно као чињеница претходио збиљски уговор о потчињавању између истих (*pactum subiectionis civilis*), или је власт претходила, а закон само потом дошао, или је такође у том поретку требало да се појави: То су за народ који већ сада стоји под грађанским законом, сасвим несврсисходна, а ипак државу угрожавајућа мудровања; јер, ако би поданик који је сада измудровао најпотоњије порекло, хтео да се супротстави оном сада владајућем ауторитету, он би по законима истог, то јест с пуним правом, био кажњен, искорењен или (као стављен ван закона, *exlex*) протеран.“ Кант уз то истиче да су грађани дужни да се покоравају поретку који је створила успешна револуција, не питајући се да ли је између њих и новог властодршца закључен какав изворни контракт (Kant VI, 1968, § 49; 322 ид.): „Уосталом, ако је револуција коначно успела и нови устав буде заснован, противправност почетка и спровођења исте не може поданике ослободити обавезе да се као добри држављани повинују новом поретку ствари, и они не могу да ускрате часну послушност оној моћи која сада има власт.“

Наше је становиште, које је сасвим оригинално и које је у стању да рехабилитује стару уговорну теорију да између новог властодршца и уставотворца с једне стране и његових држављана с друге стране настаје у примеру који износи Кант, један основни квазиконтракт. Француски Грађански законик (*Code civil*) у члану 1371. дефинише квазиконтракте овако: „Квазиконтракти су чисто вољне радње човекове, из којих производи извесна обавеза према трећем лицу, а кадшто узајамна обавеза двеју страна“. (Подвучени текст у француском изворнику гласи: „*et quelquefois un engagement réciproque des deux parties*“). Овај текст одговара основном квазиконтракту као једном од формалних извора права како их ми схватамо. Основни квазиконтракт је извор мноштва узајамних права и обавеза: у односима између родитеља и деце, у односима између државне власти и странаца који се налазе на њеној територији, у односима између војсковође и домородаца земље коју је тај војсковођа освојио, у односима између самих суверених држава уколико ти односи нису уговорно уређени.

У једној битној тачки разилазимо се са Кантом. По том великом немачком мислиоцу, сви људи су дужни, штавише морају, да напусте првобитно природно стање (*status naturalis*) и пређу у грађанско стање (*status civilis*) у коме су потчињени држави и њеним законима (Kant, VI, 1968, §§ 41, 44; 306

ид., 312). Ово Кантово гледиште с правом оспорава данас већ заборављени Швајцарац Карл Лудвиг фон Халер (Carl Ludwig von Haller), оправдано заборављен утолико јер је био последњи филозоф државе и права средњег века. Но, у Халеровом делу налазе се и дубоко засноване мисли, важеће и данас, и једна од таквих је и став да природно стање постоји и после настанка држава, монархија – путем уговора поданика са физички или духовно најјачим. и република – путем уговора једнаких путем уговора о удруживању или задрузи (Haller, I, 1964, 337 илд., 463 илд.). По Халеру, у грађанском стању, важе и даље индивидуална права појединаца која они имају и у природном стању. То такође следи и из нашег гледишта о основним контрактима и квазиконтрактима.

У деликту и квазиделикту долази до изражаја заштићеност права физичком принудом. За нас, међутим, ти појмови имају другачије значење него у класичној теорији грађанскоправне одговорности, одакле потичу. У тој теорији, деликт је злонамерно проузроковање штете, док је квазиделикт проузроковање штете из нехата. Но, пошто су тако схваћени деликт и квазиделикт исте суштине, то јест облици кривице, услед чега разлика међу њима може бити само у тежини и врсти санкције, што спада у правну технику, онда се за нас и у једном и у другом случају ради о деликту. Напротив, квазиделикт је за нас облик одговорности без кривице, објективне или каузалне одговорности, која наступа услед сваке противправне повреде неког субјективног права или дужности установљене објективним правним правилом, при чему ваља приметити да је свака повреда неке правне дужности уједно и повреда неке правом заштићене потребе или неког правом заштићеног интереса, дакле субјективног права. Овај облик одговорности преовлађује у грађанском праву, али је присутан и у кривичном праву, најмање утолико јер је и против нескривљене противправности допуштена нужна одбрана. Овакво разграничење деликта и квазиделикта сматрамо нарочитим доприносом правној теорији, јер класична теорија грађанскоправне одговорности није у стању да објективну одговорност сагледа као нужан саставни део материје права (v.: Н. Mazeaud / L. Mazeaud / Tunc, I, 1957, 463 илд.).

Могућност употребе физичке принуде је суштинско мерило разграничења права од других правила понашања, моралних и конвенционалних. Извесни ауторитети сматрају да право почива не само на физичкој, већ и на психолошкој принуди. На пример, Јеринг (Jhering, I, 1916, 297), али и Диги, који каже (Duguit, I, 1927, 711): „Постоји правно правило од тренутка када повреда тог правила изазива извесну друштвену реакцију.“ По Живановићу, поред физичке принудљивости и санкцијска је принудљивост елемент појма права (Живановић, 1959, 85 илд.). И у

праву, додуше, постоји и психолошка принуда, а постоје и санкције које се не састоје у примени физичке принуде. Али ти видови принуде не улазе у материју права. Психолошка принуда у праву заправо је одвраћање од кршења права претњом физичке принуде. Санкције које се не састоје у примени физичке принуде (рецимо, поништај правног акта) спадају у правну технику. Напротив, у области морала и конвенција психолошка и санкцијска принуда јесу једини облици принуде. Мора се такође имати у виду, како је изврсно уочио немачки правни филозоф М. Е. Мајер (M. E. Mayer, 1922, 55 ид.), да право није само заштићено физичком принудом, која је „принуда у пасивном смислу“, већ да оно једнако уређује и употребу физичке принуде, у ком случају долази до изражаја и „принуда у активном смислу“. Рецимо, када парламент доноси закон, онда принуда у пасивном смислу, заштићеност субјективнога права парламента да врши законодавну власт, ступа у позадину, а у први ред избија право парламента да доноси прописе заштићене физичком принудом, дакле право да примењује принуду у активном смислу. Ову могућност, могућност уређивања употребе физичке принуде, поседује само право и узаман ћемо је тражити у моралу и конвенцијама.

Проблематика правне технике крајње се ретко среће у делима из правне филозофије. У том погледу изузетак чини Штамлер (Stammler, 1970, 267 идд.). Само, он за предмет правне технике узима правни пропис и правни посао, што је тачно али преуско, и правну херменеутику (методику тумачења права), што је нетачно. По нама, методика тумачења права спада у правну динамику (Петровић, 2010, 193 идд.).

Значај правне технике за правну философију, њену правну статику, почива у томе што је без правне технике незамисливо иоле развијено позитивно право. Правна филозофија, и правна теорија уопште, нису уочавале тај значај, пре свега зато што су правну технику погрешно поимале као пуку вештину, безмало занат, или, још горе, као опасно оруђе за технократску злоупотребу права. Ово потоње гледиште, засновано на неисправној поставци да је правна техника средство правне науке, заступао је и Р. Д. Лукић. „Ако се правна техника“, вели он (Лукић, 3/II, 1995, 204), „сувише осамостаљује на рачун правне науке, на рачун праве суштине, духа и смисла права, онда се добија један исушени, ‘технизирани’, ‘бездушан’ и на крају крајева бесмислен правни поредак, макар како он био савршен.“

Насупрот томе, два велика теоретичара правне технике, и уједно угледна правна филозофа, Дабен и Рипер, указивала су да постоје две врсте правне технике, политичка или основна и јуристичка или формална правна техника (Dabin, 1935, 40; Dabin, 1944, 194; Ripert, 1955, 307 идд.). Овде

није могуће да се бавимо јуристичком или формалном правном техником. Зато ћемо у главним цртама изложити следеће појмове политичке или основне. То су: правни субјект, конструктивно или техничко правно правило (правни пропис) и правни институт. Овде такође спадају и правна санкција и правни доказ. Али пошто њихова проблематика улази у више различитих грана права, она ће једнако остати ван овог разматрања.

Субјект права, као објективни правни тип, унапред је, *a priori*, дат позитивном законодавцу. Овај, међутим, може и субјективним правним типовима да призна правну способност, те да на тај начин креира секундарне субјекте права, који заједно са примарним чине правне субјекте. Нормално је да тај акт креације бива садржан у конструктивном или техничком правном правилу (правном пропису).

Ти секундарни правни субјекти јесу, у првом реду, малолетници, посебно деца, и трајно умоболна лица, као и други малоумници. Но, пошто ове категорије људских бића немају или само у ограниченој мери имају правно релевантну делатну способност (пословну, деликтну, процесну), то она морају имати законске заступнике или старатеље који су субјекти права у објективном смислу. Значајни практични и етички разлози налажу позитивном законодавцу да и оним људским бићима призна правни субјективитет. С тим у вези Ларенц (Larenz, 1972, 64) каже: „Такође и њима припада ‘лично достојанство’, она имају право на поштовање, на живот, на сопствено животно подручје; али њима недостаје личном бићу у пуном смислу, припадајућа способност самоодређења и одговорности.“ О њиховом учешћу у државном животу Сменд каже (Smend, 1955, 134): „Те ако потпуно безумни не може имати удела у држави као једном духовном обједињењу, пошто он сам није духовно биће, то се ипак, због поштовања према фрагменту људскости који представља, према њему правно и чињенично тако поступа као да он један такав удео има.“ Да ли је правни субјективитет малолетника и малоумника једна законодавчева правна фикција? Нико то не каже. Тај правни субјективитет происходи, у ствари, из онога што је Диги назвао низом законодавних забрана „које су упућене другим људима да не учине било шта што би могло вређати моралне или материјалне интересе појединца лишеног разума“ (Duguit, I, 1927, 472 ид.). Диги овде не види никакво субјективно право дотичног појединца. Побиање те његове грешке изложићемо касније.

Сложеније је питање правнога субјективитета правних лица. Извесни велики правни системи уопште не познају правна лица. Ту спада класично исламско право; (v.: Arminjon / Nolde / Wolff, III, 1952, 459). Правно лице је творевина римскога права, одакле је тај концепт преузет у средњовековно

хришћанско право. Међутим, и француска револуција била је крајње непријатељски настројена према правним лицима. Национална скупштина је 2. новембра 1789. донела декрет којим је национализована целокупна имовина римокатоличке цркве, докле једине државне цркве у Француској. Потом је већина компанија била укинута. Поводом расправе о декрету од 26–29. жерминала године II, којим су, између осталих, била забрањена друштва за осигурање живота и акционарска друштва, познати министар Камбасерес (Cambacérès) је рекао (Ripert, 1951, 58): „Треба убити та друштва која уништавају јавни кредит.“ Трговински законик од 1808. дозволио је оснивање акционарских друштава, али је влада могла да им по слободној оцени изда и одузме дозволу за рад те заплени имовину. Тек је закон од 24. јула 1867. установио слободу оснивања акционарских друштава. Имајући у виду ова ограничења, Мишу и Тротаба знаковито веле (Michoud/Trotabas, I, 1952, 16): „За већину правника 19. века полазна тачка теорије правног субјекта налази се у аксиому да је једино човек субјект права.“

Под таквим околностима настала је „теорија фикције“, чији је родоначелник био Савињи (Savigny, II, 1840, §§ 85–102; 223 илд.). По тој теорији, која је неспорно владала током 19. века, правно лице је нестварно постојећа, само замишљена особа, с којом се поступа као са субјектом права и обавеза; (о тој теорији в.: Michoud/Trotabas, I, 16 илд.); импозантна књижевност старијих радова посвећених правном лицу наводи се у делу: Windscheid/Kipp, I, 1984, 255 илд.). Но, под утицајем социологије и растућег значаја акционарских друштава у капиталистичким економијама, теорија фикције се напушта и настају теорије које истичу реални супстрат правних лица. Овде се у излагање мноштва тих теорија не можемо упуштати; изнећемо само теорију коју сматрамо најисправнијом. То је схватање Планиола који се оправдано сматра највећим француским цивилистом своје епохе (Planiol је умро 1931. године) (в.: Vonnecase, I, 1933, 446 илд.).

За Планиола (Planiol, I, 1900, 259 илд.) замисао правног лица није ништа друго до једноставна, али површна концепција која крије од очију „колективну својину“. Притом је нужно да се за пословање колективном својином успостави специјалан режим, чије је битно својство изузимање колективне имовине од индивидуалних воља чланова правног лица, што је јасно разликује од имовине поседоване у стању сусвојине (Planiol/Ripert/Savatier, I, 1925, n°68). То гледиште, уз извесне небитне разлике, прихватио је и професор управног права Бертелеми. Планиол, наиме, не употребљава израз „фикција“. Бертелеми га, напротив, употребљава, више као начин изражавања него ли у суштинском смислу.

Он каже (Berthélemy, 1916, 28): „Фикција тако схваћена не би више изгледала другачије од поступка који дозвољава да на једноставнији начин објаснимо функционисање правних прописа у овој нарочитој ситуацији; она не чини да се из основа роди једно лице више, независно од чланова колективитета о коме се ради. Све у свему, правно лице је само средство да се објасне прописи који уређују колективну својину.“ У погледу државе, Бертелеми истиче (Berthélemy, 1916, 30, подвучено у изворнику): „Када кажем да је држава правно лице, нећу да изразим друго што до ово: Французи су КОЛЕКТИВНО власници добара и титулари права; они имају, сви заједно колективну имовину која није више на располагању сваког од њих, као што добра каквог трговачког друштва не припадају сваком другу узетом индивидуално.“ Исто решење важи и за правни субјективитет територијалних јавних служби (Ibidem, 31, подвучено у изворнику): „Срезови од 1838. године, а општине (комуна) одвајкада, што се тиче њихове имовине, јављају се такође као удружења својих становника. Становници општине јесу колективни власници комуналнога добра: Нико од њих засебно, већ сви, колективно.“

На питање правног субјективитета надовезује се питање основне поделе субјективних права. За нас је то подела на статусна и стечена права. Та подела је основна, јер се под њу могу сврстати сва субјективна права.

Диги је погрешно одбацивао појам субјективнога права у ма каквом виду. То је израз његове догме „правног објективизма“. Међутим, његова подела на објективне и субјективне правне ситуације може, уз извесне исправке, да води до поделе субјективних права на статусна и стечена, како је ми схватамо. За Дигија, објективне правне ситуације установљене су актима-правилима. Оне су опште, што значи да се односе на неодређен број лица, и трајне, што значи да постоје догод важи акт-правило који их је установио, и оне током свога важења могу бити мењане другим актима-правилима. Постоји велико мноштво објективних правних ситуација. Рецимо, непосредном и директном применом изборног закона сваки пунолетан држављанин постаје бирач. Или, у породичном праву, појединац рођен од два родитеља сједињена браком, самом чињеницом свога рођења постаје брачно дете. Међутим, постоје објективне правне ситуације које настају само под условом да је примењен изванредан појединачан акт, кога Диги назива „актом-условом“. Такве објективне ситуације такође су веома бројне. То је, рецимо, ситуација државног службеника која наступа тек када је надлежна власт донела решење о пријему у службу, што је један акт-услов. Или, у породичном праву, ситуација брачних другова уређена је законом, али она настаје тек закључењем брака, што је такође један акт-услов (V.: Duguit, I, 308 илд.).

Међутим, Дигијеве „објективне правне ситуације“ јесу, у ствари, статусна права (*iura status*), која је познавало још римско право, као: *status civiles, libertatis, civitatis, familiae; status naturales, sexus, aetatis*. У својој изврсној монографији посвећеној субјективним јавним правима, Георг Јелинек је показао да су та права појединца у ствари статуси (Jellinek, 1919, 81 и дд.): негативни статус (*status libertatis*), позитивни статус (*status civitatis*), активни статус (статус активног грађанства). Насупрот овим статусима, стоји пасивни статус (*status subiectionis*), који се састоји у потчињености појединца државној власти, дакле правима државе.

Две су основне Дигијеве грешке. Прва се састоји у томе што објективне правне ситуације, што ће рећи статуси, могу да имају и тренутан карактер. Неко лице почини кривично дело, услед чега наступе услови да потпадне под одговарајући кривичноправни статус. Оно буде осуђено да плати новчану казну, која је пресуда акт-услов. Но, осуђеник без одуговлачења плати казну, тако да је објективна ситуација у којој се нашао нестала такоређи у истом тренутку када је и настала. Друга грешка је та што не види или неће да види да постоје акти-правила који уопште не изражавају неку објективну правну ситуацију, али који представљају правни основ настанка, промене или гашења субјективних правних ситуација о којима ће касније бити речи. То су правни прописи који захватају у слободу и својину, и које је традиционална немачка наука државног права квалификовала као једине правне прописе (v.: Jesch, 1961, 117 и дд.). У 2. свеску свога монументалног трактата уставног права Диги штавише спомиње и захвате у својину и слободу грађана, али одатле не извлачи никакве закључке (Duguit, II, 1928, 474).

Објективним правним ситуацијама Диги супротставља субјективне правне ситуације. Оне су посебне, јер се на њих може позвати једно одређено лице или више одређених лица, и тренутне или часовите, у смислу да када се изврши чинидба која се за њих везује и искористи правни пут који их санкционише, оне „ишчезавају без трага“. Оне не настају ни из објективних правних правила ни из аката-услова, већ из „субјективних аката“, чији обим и домашај опредељује воља њиховог доносиоца, која је њихов „узрок настанка“. Најчешћи субјективни акт је уговор, а у управном праву то су наредбе које државна власт упућује појединцу, из којих настаје обавеза да овај изврши извесну чинидбу, рецимо да у складу са полицијском наредбом уклони рушеван зид који се протеже дуж јавног пута или да се сели из нездравог стана, или да у складу са префектовим решењем плати директан порез (Duguit, I, 1927, 312 и дд., 328 и д.; Duguit, II, 1928, 355).

Међутим, уговори производе не само тренутне, већ и трајне облигације, што и Диги признаје када говори о уговору о концесији (Duguit, I, 1927, 420 ид.). Путем уговора, посебно уговора о купопродаји, или на основу њега, настаје и право својине. Ово је тачка која руши целу Дигијеву конструкцију, јер за њега је својина објективна правна ситуација, па је и пренос својине акт-услов! Тај акт-услов био би традиција покретних ствари и упис у регистар непокретних (Duguit, I, 1927, 445 идд., 449). За љубав конструкције да је својина објективна правна ситуација, Диги ће жртвовати основно правно знање; јер, традиција и упис у регистар јављају се само као извршење уговора о преносу својине, дакле једног субјективног акта. Уосталом, својина се стиче и окупацијом, прираштајем, одржајем, радњама које сматрамо квазиконтрактима, смрћу оставиоца у наследном праву, дакле услед једне основне правне чињенице у виду догађаја, и у свим овим случајевима видети акт-услов просто је незамисливо, јер акт-услов је правни акт који подразумева доносиоца и адресата тог акта, који може бити како једностран тако и двостран правни акт, и у овом потоњем случају доносилац и адресат стичу се у истим особама.

С Дигијем се слажемо да је савремена својина друштвена функција, услед чега је увелико уређена правним прописима (Duguit, I, 1927, 448). Само, тако данас ствари стоје и са одређеним уговорима, па их зато ипак нико неће назвати актима-условима (v.: Loeber, 1969, passim). Но, полицијске наредбе и пореско решење које Диги наводи као субјективне акте, јесу акти-услови јер представљају примену извесних облика споменутог статуса потчињености (*status subiectionis*-а), који се састоје у забрани угрожавања јавног саобраћаја и живота и здравља људи, односно у обавези грађана да плаћају порез, и чији су обим и домашај уређени актима-правилима који установљавају те статусе.

Одавде следи да постоје статусна субјективна права која настају непосредно као последица статусних аката-правила или посредно као последица аката-услова донесених на основу тих аката-правила. Одавде такође следи да постоје и стечена (субјективна) права, која државни законодавац може да уређује и ограничава, али не и да их ствара, јер су дата са самим субјектом права. О својини као стеченом праву по себи, Хегел каже (Hegel, 1981, § 41;76, подвучено у изворнику): „Особа мора да себи да спољашњу сферу слободе да би била идеја... Тек у својини особа је као ум.“ Одавде се види дубок смисао Дигијевих израза „субјективна правна ситуација“ и „субјективни акт“.

Израз „стечена права“ ишчезао је одавно како у француској (v.: Roubier, 1960, 166 идд.) тако и у немачкој правној науци (v.: Bühler, 1914, 232), што

је као последицу имало и престанак изучавања њиховог појма у тим догматикама. Али, у правној науци и јудикатури Сједињених Америчких Држава она су и даље присутна („*vested rights*“) (Kisaker, 1963, 4–1 илд.). Проблем стечених права присутан је и пред немачким судовима (Scheerbarth, 1961, 37 илд.). Битан значај разлике између статусних и стечених права долази до изражаја у вези са повратним дејством (ретроактивношћу) правних прописа. Јер, правни прописи, првенствено закони, у начелу могу да повратно делују на статусна права, док је повратно дејство правних прописа у начелу недопуштено на уштрб стечених права. То налази оправдање у томе, што законодавац не сме да правне субјекте лишава оних права која им сам није дао. Из разумљивих разлога у ову сложену материју овде се не можемо упуштати, тим пре јер она спада у правну динамику.

Конструктивна или техничка правна правила, која можемо називати правним прописима, Диги оправдано не сматра ни материјалним ни формалним изворима права, већ констатацијама објективних правних правила. Правни прописи подразумевају постојање државе, макар и у зачетку. Они, у границама могућности, бивају установљени да обезбеде поштовање и примену објективних правних правила. „Они“, вели Диги (Duguit, I, 1927, 107), „организују мере; доносе диспозиције; утврђују надлежности, и, да би се све рекло једном речју, стварају правне путеве да би се обезбедила санкција објективног правног правила... Конструктивна правила такође утврђују услове под којима држалац силе може да интервенише; она опредељују његова овлашћења, дејство и домашај његових одлука.“ Диги такође, с тим у вези каже (Duguit, I, 1927, 154): „Следствено формули којом сам се претходно служио, рећи ћу да обичајно правно правило, јудикатура и закон нису извори права, већ начини констатације правног правила.“

Ова изврсна разматрања од битнога су значаја за исправно поимање важења права; јер, један правни пропис не важи зато што га је донела држава, већ зато што се јавља као израз извесног објективног правног правила. Диги то објашњава на следећи начин (Duguit, I, 1927, 108, 176): „Конструктивно правно правило, премда подразумева постојање државе, не прима, међутим, од ње свој императивни карактер. То је немогуће, пошто... тобожње заповести државе происходе од извесног појединца или скупине појединаца, чије воље не могу бити воље које наређују другим појединачним вољама, потчињеним и послушним. Та хијерархија воља не постоји нити може постојати. Конструктивна правила су императивна када и у мери у којој се везују за објективно правно правило чији је предмет да обезбеде оделотворење тог правила. Иза сваког конструктивног правила, да би било обавезно, мора да постоји објективно правно правило, коме то

конструктивно правило тежи да гарантује примену и поштовање... Тако, законски текст престаје да се намеће, може, следствено текућем изразу, да се избочија. Може ли обичајно правно правило да укине изричну одредбу закона? Ето како се често поставља питање. Оно је лоше постављено. Обичајно правно правило и закон нису правна правила од самих себе, и не може се поставити питање да ли једно може укинути друго. Али, када је извесно, у стварности, да је обичајно правно правило одиста изразило објективно правно правило и да је позитивни текст извесно у супротности са њим, онда се поставља питање како треба да поступи јавни чинилац. Изгледа ми немогуће да порекнем да он треба да примени правило које обелоданило обичајно правно правило.“

При свему томе, Дигијева је начелна грешка што није хтео или могао да види правне институте. Овде су најпре неопходна извесна језичка разјашњења. У нашем и немачком правном говору правни институт означава исто: објективну правну установу. Француски правнички говор, у духу латинског језика, за исти појам употребљава израз „институција“ (*institution*). Тако Орију, родоначелник теорије институције, подвлачи разлику између „институције-лица“ и „институције-ствари“ (Hauriou, 1933, 96 ид.). Правни институти о којима је овде реч одговарају овом другом значењу. Додајмо да на француском, немачком и српском језику „институт“ означава и научну или културну установу, што је превод латинске речи „*institutum*“.

У француској и немачкој правној науци појам правног института нестаје, што је последица све јачег продирања нормативизма у правну науку, чија је жртва, као што спомену смо, био и Диги. Код нас, на срећу, правни институт је опстао у правној филозофији и науци (в.: Живановић, 1959, 93 идд.; Лукић, 3/II, 1995, 281 ид.; Прица, 2016, 78 идд.).

За почетак пођимо од Бонказа, једног од највећих француских цивилиста, који указује на нужну везу између правног правила (у смислу правног прописа) и правног института (в.: Vonnesse, 1931, 82 идд.). Но, за њега се та веза састоји у односу простог и сложеног, и то је, у ствари, све. Од Бонказа смо почели, јер и ми сматрамо да постоји нужна веза између правног правила и правног института. С тим што се за нас та веза састоји у томе што иза правног института стоји категорија субјективног права. Додуше, и поједини правни пропис може бити израз субјективног права. То је, међутим, ретко када случај. Обично тек више правних прописа уобличавају субјективно право. И то уобличење је правни институт. Није дакле однос правног прописа и правног института однос између простог и сложеног, већ однос између зависног и независног, дела и целине. Постоје основни, елементарни правни институти, који изражавају једно

субјективно право, и сложени правни институти, који изражавају два или више узајамно повезаних субјективних права. Ове потоње правне институте Рубије назива „правним ситуацијама“ (Roubier, 1963, 52). Тај назив можемо прихватити пошто смо отклонили „правне ситуације“ у Дигијевом смислу, те на тај начин избегавамо могућност мешања појмова.

Дакле, основне правне институте надгорњавају правне ситуације. Овде је, међутим, нарочито важно указати и на следеће: Рубије правну ситуацију опредељује као „комплекс права и дужности“ (Ibidem). Ми дужности или обавезе не наводимо као елемент правног института – са изузетком правних установа кривичног и полицијског права – пошто су субјективна права без даљег ограничена, и та ограничења нису ништа друго до обавезе или дужности, забране и наредбе, које се, са своје стране, јављају као субјективна права других правних субјеката и државе. Но, вратимо се на институте кривичног права. Ти институти, који су у првом реду статусне забране које се оделотворују актима-условима судова као државних органа, имају за циљ најтврђу могућу заштиту субјективних права правних субјеката и државе, па се те забране, и оне, на концу јављају као средства егзистенције субјективних права. Дабен исправно указује на то да се правни институти повезују у све шире целине, на чијем је врху „право у целини“ (Dabin, 1944, 60). Он с тим у вези каже (Ibidem, 62 ид.): „Тако, институт продаја, као уговор, зависи од института правног акта; институт својина, као стварно право, зависи од института стварно право; институт брак је један од елемената, уосталом битан, целог система породичног права; институт старатељство је један од режима заштите неспособних, итд.“

По нашем мишљењу, изнад правних ситуација стоје институти правне гране, на пример уставно право, међународно право, међународно приватно право, облигационо право; изнад института правне гране стоји институт правне области: државно право, црквено право, грађанско право. Напоменимо и да Штамлер, уместо „приватно право“ каже такође грађанско право (Stammler, 1970, 282, аднотација 3). Разуме се, на врху је правни систем као институт института.

Литература/References

- Berthélemy, H. (1916.) *Traité élémentaire de droit administratif*. 8-e éd., Paris.
- Bonnecase, J. (1931.) *Introduction à l'étude du droit*, 2-e éd. Paris.
- Bonnecase, J. (1933). *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, I, Bordeaux.

Bühler, O. (1914.) Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin / Stuttgart /Leipzig.

Водинелић, В. (2016.) Јавно и приватно право, Београд.

Dabin, J. (1935). La technique de l' élaboration du droit positif, spécialement du droit privé, Bruxelles / Paris.

Dabin, J. (1944). Théorie générale du droit, Bruxelles.

Dernburg, H. (1896). Pandekten, I, 5. Aufl., H.W. Müller, Berlin.

Dilthey, W. (1924). Beiträge zum Studium der Individualität, in: Die geistige Welt, in: Gesammelte Schriften, V, Leipzig/Berlin.

Duguit, L. (1927). Traité de droit constitutionnel, I, 3-é ed., Paris.

Duguit, L. (1928). Traité de droit constitutionnel, 3-é ed., Paris.

Duguit, L. (1930.) Traité de droit constitutionnel, 3-é ed., Paris.

Engisch, K. (1968.) Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 2. Aufl., Heidelberg.

Живановић, Т. (1959). Систем синтетичке правне филозофије, Београд.

Jellinek, G. (1919.) System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1905, Neudruck, Tübingen.

Jhering, von R. (1916.) Der Zweck im Recht, I, 5. Aufl., Leipzig.

Jhering, von R. (1888.) Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, III/1, 4. Aufl., Leipzig.

Jesch, D. (1961.) Gesetz und Verwaltung. Eine Problemstudie zum Wandel des Gesetzmäßigkeitsprinzips, Tübingen.

Kant, I. (1997). Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Werke, III, Moskau 1997. (двојезично немачко-руско издање)

Кант, И. (1975.) Критика моћи суђења, превео Н. Поповић, Београд.

Kant, I. (1968.) Kants Werke, VI: Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft. Die Metaphysik der Sitten, Akademie – Textausgabe, Berlin.

Kelsen, H. (1999). General theory of law and state, Union, N. J. 1999, 5th printing 2002.

Kisker, G. (1963). Die Rückwirkung von Gesetzen. Eine Untersuchung zum anglo-amerikanischen und deutschen Recht. Tübingen.

Larenz, K. (1972). Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., München.

Larenz, K. (1991). Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin/Heidelberg /New York /London /Paris /Tokyo /Hong Kong /Barcelona /Budapest.

Лукић, Р. Д. (1995). Сабрана дела, Трећи том, теорија државе и права, II. Теорија права, Београд.

Loeber, D.A. (1969.) Der hoheitlich gestaltete Vertrag. Eine rechtsvergleichende Untersuchung über den Planvertrag im Sowjetrecht und den „diktierten Vertrag“ im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin/ Tübingen.

Mazeaud, H. et. L. (1957.) Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, I, 5-e, éd., Paris.

Mayer, M.E. (1922.) Rechtsphilosophie, Berlin.

Nietzsche, F. (1972.) Die fröhliche Wissenschaft, in: Werke, herausg.v. K. Schlechta, 6. Aufl. (Nachdruck), Frankfurt a. M. /Berlin Wien.

Петровић, М. (2010.) О супрематичности извршно-управне власти у западним земљама и у Русији. Уједно утемељење кружнога (цикличнога) стварања правнога поретка. Тематски зборник радова Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 155-200.

Петровић, М. (1981.) Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа, Београд.

Петровић, М. (2014.) О легитимитету уставнога судства и институционализацији права на отпор, с додатком о легитимитету црквених власти. Зборник радова правног факултета у Нишу, Ниш, 19-44.

Петровић, М. (2015.) Прилог учењу о основним појмовима тријалистичке теорије права и државе. Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 195-227.

Planiol, M. (1900.) Traité élémentaire de droit civil, I, Paris 1900.

Planiol M. Ripert, G. (1925.) Traité pratique de droit civil français, I, avec le concours de R. Savatier, Paris.

Прица, М. (2016.) Експропријација као правни институт, докторска дисертација (необјављена), Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш.

Ripert, G. (1951.) Aspects juridiques du capitalisme moderne, 2-e éd. Paris.

Michoud, L. (1932.) La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, I, 3-e éd. par L. Trotabas, Paris.

Ripert, G. (1955.) Les forces créatrices du droit, Paris.

Roubier, P. (1960.) Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps), 2-e éd. Paris.

Roubier, P. (1963.) Droits subjectifs et situations juridiques. Paris.

Savigny, von F.C. (1840.) System des heutigen Römischen Rechts, II, Berlin.

Scheerbarth, H.W. (1961.) Die Anwendung von Gesetzen auf früher entstandene Sachverhalte (sogenannte Rückwirkung von Gesetzen).

Smend, R. (1955.) Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin.

Arminjon, P. Nolde B. Wolff, M. (1952.) Traité de droit comparé, III, Paris.

Stammler, R. (1970.) Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1928., Nachdruck, Berlin.

Haller, von C.L. (1964.) Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich-geselligen Zustands, der Chimäre des künstlich-bürgerlichen entgegengesetzt, I, Nachdruck der 2. Aufl., 1820, Aalen.

Hauriou, M. (1933.) Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté, Paris.

Hartmann, N. (1964.) Der Aufbau der realen Welt. Grundriss der allgemeinen Kategorienlehre, 3. Aufl., Berlin.

Hegel, G.W.F. (1981.) Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, Nach der Ausgabe von E. Gans herausg. v. H. Klenner, Berlin.

Holland, Th. E. (2006.) The elements of jurisprudence, Clark, N. J.

Husserl, E. (1952.) Ideen zu einer reinen Phänomenologie und Phänomenologischen Philosophie, II, herausg. v. M. Biemel, Haag.

Weber, M. (1922.) Gesammelte Aufsätze zu Wissenschaftslehre, Tübingen.

Windscheid, B. (1984.) Lehrbuch des Pandektenrechts, I, 9. Aufl., v. Th. Kipp, 1906, 2. Neudruck, Aalen.

Milan Petrović, LL.D.,
Full Professor (retired),
Faculty of Law, University of Niš

**CONTRACT, QUASI-CONTRACT, DELICT AND QUASI-
DELICT AS THE FUNDAMENTAL LEGAL FACTS AND LEGAL
TECHNIQUE: A CONTRIBUTION TO LEGAL STATICS**

Summary

This paper is a contribution to establishing the Trialist philosophy of law and the state. In the earlier papers on this philosophical theory, the author presented the final elaborations on the legal dynamics and legal teleology, as the second and the third part of the Trialist philosophy, respectively. In this paper, the author considers the most complex and, logically speaking, the principal part of this philosophy: the legal statics. In this context, the author presents a new conception of the matter of law, which entails an adequate understanding of the substantive legal matter, whose contents include: objective legal rules, objective legal types, and fundamental legal facts. A significant novelty in this conception is that the fundamental legal facts, such as: a contract, a quasi-contract, a delict, and a quasi-delict, emerge as the formal sources of law. Thus, the law "returns" to its roots - the social contract theory on the origin of the state. The former conceptions of this theory were flawed because they did not recognize the quasi-contract as being comparative to the social contract. This paper rectifies this misconception. Another important dimension is the inclusion of the legal technique into the legal statics. Yet, this presumes the proper understanding of the legal technique. In effect, it entails the fundamental or policy-making legal technique, and the juristic or formal legal technique. The fundamental or policy-making legal technique includes: a legal subject, a constructive or technical legal rule (legal precept), and a legal institute. These three basic concepts of the legal technique are discussed in this paper. The fundamental or policy-making legal technique also includes legal sanctions and legal evidence, but these concepts will not be discussed in this paper. Another significant part of this paper is the elaboration on the basic classification of subjective rights, which are divided into to status rights and vested rights.

Key words: *Trialist philosophy of law and the state, legal statics, the matter of law, objective legal rule, contract, quasi-contract, delict, quasi-delict, fundamental and formal legal technique, legal precept, legal institute, status rights and vested subjective rights.*