

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

*“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији” -
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године*

Издавач

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Јелена Беловић, руководилац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Страхиња Миљковић

Уређивачки одбор

Проф. др Душанка Јововић

Проф. др Марија Крвавац

Проф. др Владимир Боранијашевић

Доц. др Бојан Бојанић

Доц. др Драган Благић

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-062-5

**Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

Др Срђан РАДУЛОВИЋ*

UDK 347.51

ВРШЕЊЕ ПРАВА КАО „НЕГАТИВНИ“ УСЛОВ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ

Апстракт: Икорпорацијом правног института забране злоупотребе субјективних права у позитивно облигационо право законодавац суштински шаље две поруке субјектима права. Прва порука је да је субјекту права дозвољено да врши своје право чак и онда када вршење тог права значи проузроковање штете неком другом правном субјекту. С друге стране, законодавац у исто време дозвољава страни која је претрпела штету да успешно истакне тужбени захтев и захтева надокнаду штете проузроковане вршењем субјективног права од стране одговорног лица.

Иако се може учинити да је по среди својеврсни правни парадокс, суштински парадокса нема, јер постоји танка линија која детерминише када је тачно вршење субјективног права погодно да постане валидан приговор захтеву за надокнаду штете. У овом раду представљамо резултате истраживања о томе када је тачно вршење сопственог права довољно високог квалитета да постане негација противправности која је негација права.

Кључне речи: злоупотреба права, противправност, штета, грађанска одговорност.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Терет настале штете може, у правном смислу те речи, бити преваљен на лице различито од оштећеног само у присуству правних чињеница које фигуришу као услови одговорности. Када о њима говоримо, у виду најпре имамо оне правне чињенице које се сматрају сталним условима одговорности – настанак штете и постојање узрочно-последичне везе између настале штете и радње починиоца. Међутим, када природа случаја то захтева, дакле као варијабилни услов, у ред правних чињеница од чијег присуства зависи да ли ће доћи до заснивања одговорности, те коначног преваљивања терета настале штете са оштећеног на одговорно лице, теорија права убраја и кривицу лица које се на одговорност позива.

У ред правних чињеница које се поимају као услови одговорности за насталу штету правна теорија, додуше, убраја и противправност.

* Доцент, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, srdjan.radulovic@pr.ac.rs

Противправност, међутим, у претходном контексту нисмо поменули, иако ћемо се њоме претежно бавити, како у овом раду, тако и осталим радовима у оквиру пројекта. Ово превасходно из разлога што је у вези са овим правним институтом, мада му је теорија права посветила огроман простор, остало много тога спорног.

Најпре, спорно је питање класификације, самим тим и правне природе овог правног института. Прецизије, спорно је да ли је противправност уопште услов одговорности за штету, а затим и то да ли, уколико је већ поимамо као услов одговорности, противправност треба сврстати у ред сталних или варијабилних услова одговорности. Није разрешено ни то да ли је противправност облик неправда или, будући да је извесно да она није афирмација права, она исходи из неког другог облика супротстављања праву. Спорно је чак и то шта је оно што би требало да буде у несагласју с правом да бисмо о противправности, самим тим и испуњености услова за заснивање одговорности у грађанскоправном смислу, уопште и говорили.

Због позитивноправне усмерености овог рада, сет поменутих питања оставићемо по страни. Уместо тога указаћемо на отвореност још једног, сматрамо врло занимљивог, правног питања и истовремено покушати да понудимо одговор на то питање. Исти не сматрамо коначним и неспорним, али верујемо да може бити вредан анализе, нарочито у овој, можемо рећи поодмаклој, фази у сложеном процесу доношења будуће кодификације грађанског права.

Наиме, у оквиру грађанског права правни институт противправности постаје особито интересантан онда када се посматра кроз призму вршења субјективног права. Вршење субјективног права традиционално сматра се разлогом који искључује противправност, то јест чињеницом у чијем присуству могућност заснивања одговорности отпада. Интересатно је да, мада звучи парадоксално, вршење субјективног права, посматрано кроз призму злоупотребе права, може бити и услов грађанскоправне одговорности, то јест управо чињеница чије је постојање неопходно за заснивање одговорности.

Стога, наредне редове посветићемо вршењу права као негацији противправности. Међутим, напомињемо, циљ овог рада као и истраживања које му је претходило је да кроз њих створимо темељ на којем ћемо, већ у наредном раду у оквиру овог пројектног циклуса¹, обрадити сложenu проблематику вршења права као негације, не противправности, већ права и правности.

¹ Трогодишњи научно-истраживачки пројекат Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици под називом „Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“ (у даљем тексту: Пројекат).

1. О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ПРОТИВПРАВНОСТИ

Кад год се у правној теорији постави питање правне природе неког тачно одређеног правног института, оно се начелно сведе на покушај изналажења *definiens-a* у постојећој или, још чешће, будућој дефиницији предметног правног института као *definiendum-a*. Прецизније, уколико *definiens* посматрамо као манифестацију у укупној функционалној повезаности збира родног појма и онога што издвајамо као *differentia specifica*, питање правне природе своди се на правилно препознавање родног појма. Далеко је ређа ситуација, вероватно у жељи да се уваже захтеви формалне логике која забрањује негативна одређења, да се у оквиру питања правне природе једног правног института трага за свим моментима који потенцијално могу бити *differentia specifica*. То не значи да таквих радова нема. Напротив, прилично су чести, али су резервисани претежно за компаративна, затим и историјскоправна истраживања.

Будући да се овај рад, као ни истраживање које му је претходило не могу, барем не у пуном смислу те речи, бити опредељени као компаративни, нарочито не као историјскоправни, прихватићемо уобичајен приступ истраживању. Другим речима, у покушају да дамо допринос разумевању правне природе комплексног института противправности, оставићемо по страни аргументацију нашег става да се трагањем за диференцијалним појмовима не компромитују захтеви формалне логике, те у складу с претходно реченим понудити два могућа одговора на питање шта је родни појам у *definiens-u* противправности.

1.1. Противправност као облик неправа

Први могући одговор на питање каква је правна природа правног института противправности је да је она, противправност – под условом да прихватимо свођење правне природе на изналажење *definiensa* – негација права, то јест облик неправа. Овакво одређење правне природе намеће се, не само као могуће, већ и као логички једино исправно².

² Видети: Срђан Радуловић, *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016, 36.

Овакав приступ можемо наћи и код: Е. Olšar, *Studie o protivpravnosti (se zvlastnim zretelem k pravu trestnimu)*, Прага, 1940, 8 и даље; Ђорђе Сибиновић, *Противправност – одлика кривичног и грађанског вида неправа*, Правни факултет „Унион“, Београд, 2006, 11 и даље; Јаков Радишић, „Противправност као услов грађанске одговорности“, *Анали Правног факултета у Београду*, 49/2001, 547.

Наиме, правни институт противправности, када га посматрамо у контексту израза који се користи за његово означавање јасно указује на постојање антагонизма између двеју појава. Конкретно мислимо на постојање супротстављености појма обухваћеног изразом противправност појму право. Нешто прецизније, израз противправност односи се на стање које настаје противправним понашањем. Стога, то стање супротно је оном стању које се подводи под израз правност. Како се, међутим, израз правност може интерпретирати, нарочито ако исти схватимо као стање?

Правност је исправно тумачити, уопштено речено, као перманентан захтев државе да се заједнички живот људи одвија у складу с правним нормама. Овај захтев, самим тим и правност, можемо интерпретирати и као суштинско одсуство могућности избора адресата правне норме да ли ће се у складу с нормом понашати, будући да ће се правна норма, то јест друга друштвена норма заштићена правном санкцијом, теоретски барем, применити увек – ако не на нивоу диспозиције као примарног, онда на нивоу санкције као секундарног правила унутар норме. Суштински, дакле, реч је о својеврсној гаранцији да ће се правна норма применити, ако не добровољно, онда барем принудно. Стога, уколико под изразом правност, а то је најчешће случај, подразумевамо промоцију права кроз афирмацију понашања која су у складу с њим³, те санкционисање оних која то нису, онда као исправан произлази закључак да се под појмом противправност, уколико га поимамо као стање, подразумева супротстављање праву, било у делу којим се регулише понашање, било у делу којим се промовишу одговарајуће вредности, те давање негативног одговора на захтев државе упућен адресатима правне норме. Још прецизније, противправност представља облик супротстављања захтеву државе исказаног у правној норми на нивоу примарног правила⁴.

³ У корак с овим мишљењем иде и став према којем је правност нарочити квалитет који омогућава правилно разликовање права од других нормативних система који се не могу подвести под појам право, чак и данас када је овај појам изгубио на оштрини и прецизности. Ова хипотетичка особина основ је за издвајање правних из конгломерата друштвених правила.

У том смислу: Ж. Карбоније, *Правна социологија*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 1992, 141.

⁴ Вредан анализе, свакако, јесте случај супротстављања правној норми на нивоу секундарног правила, то јест санкције. Сигурни смо у то да би се ова особита, у пракси не тако ретка појава, могла успешно, чак и без превише натегнутог теоријскоправног тумачења, подвести под појам противправности. Ипак, у овој фази пројекта, самим тим у и овом раду, интересовање аутора за ову проблематику мора бити остављено по страни, тим пре јер закључци изведени у вези с овим питањем нису у релацији са закључцима до којих је аутор дошао у овом раду.

Будући да појам противправности представља активно супротстављање праву, а уједно и стање које из тог супротстављања произлази, можемо рећи да је оно пример одсуства права. Како одсуство права представља неправу, исправан закључак био би да је противправност, заправо, неправу. Ипак, иако такав закључак није нетачан, не би био у потпуности исправан.

Изгледа, наиме, као да се између противправности и неправу може ставити, математичким жаргоном речено, знак једнакости. Међутим, иако противправност јесте увек неправу, не би се могло рећи и обрнуто. Не би се могло рећи да је неправу увек противправност. Овакав став захтева образложење.

Наиме, појам неправу, иако за сада измиче прецизном дефинисању, може се одредити као генусни појам за читав низ врло хетерогених облика одсуства права⁵. Уколико поставимо питање шта долази на место права у његовом одсуству, можемо добити више тачних одговора⁶.

Један одговор јесте, иако се може тумачити да то уопште није неправу, да одређена свера друштвених односа уопште није од толико значаја да би била покривена правном нормом, те да је неправу правилно препознато одсуство интересовања за регулацију одређене групе односа⁷. Друга, унеколико слична ситуација, је да законодавац не препозна прави значај одређеног друштвеног односа и пропусти да исти регулише. Тада се срећемо са ситуацијом познатом под називом „правна празнина“, а која се, по аналогији са претходном ситуацијом, може дефинисати као неправу и то у најширем смислу те речи⁸. Под појам неправу могу се подвести и правни поретци који конкуришу „званичном“ правном поретку, а које правна теорија карактерише као „квасипоретке“ и „псеудопоретке“⁹. Даље, правни позитивизам, то готово да није спорно данас, мора бити претворен у право које за основу има вредност, а не правну норму *per se*¹⁰. Стога се, иако аргументи који иду у другом смеру нису занемариви¹¹, може успешно бранити став да се под појам неправу могу подвсети оне норме, па чак и

⁵ Вид. Срђан Радуловић, *op. cit.*, 42.

⁶ *Ibid.*, 43; P. Gothot, „Le non-droit: précautions introductives“, *L' hypothese du non-droit*, XXXe séminaire, Faculté de droit, d' économie et de sciences sociales de l' Université de Liège, 1977, 11.

⁷ Вид. Срђан Радуловић, *op. cit.*, 44.

⁸ Вид. P. Gothot, *op. cit.*, 11.

⁹ *Ibid.*, 12.

¹⁰ Вид. М. Трајковић, „Вредносна метаморфоза права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 63/2012, 207 и даље.

¹¹ Вид. А. Tunc, „Aux frontières du droit et du non-droit: L' équité“, *L' hypothese du non-droit*, XXXe séminaire, Faculté de droit, d' économie et de sciences sociales de l' Université de Liège, 1977, 283-284.

читави поретци, уколико нису доживели тзв. вредносну метаморфозу¹². Такве норме или правни поретци били би школски пример формалноправног привида¹³ који засигурно није у стању да властитом снагом образложи сопствено постојање и важење¹⁴. Најзад, уколико бисмо прихватили идеју да правни живот треба почивати, начелно макар, на добровољном прихватању вредности на којима поредак почива, онда би се и понашање које је формално у складу с правном нормом, али које почива на покорности из чистог страха од санкције, могло подвести под појам неправа¹⁵.

Дакле, појам неправа значајно је шири од појма противправности. Противправност јесте неправо, али се неправо не односи увек и искључиво на противправност. Оно обухвата више различитих облика одсуства права, а противправност представља тек један од њих. Проблем парадокса противправности у грађанском праву не доводи у питање исправност овог закључка¹⁶. Будући да је противправност облик испољавања неправа, исправан би био следећи закључак: појам неправо представља родни појам у дефиницији противправности, а уједно и служи и као основ за објашњење његове правне природе.

1.2. Противправност као услов одговорности за проузроковану штету

Правни односи настају онда када се остваре чињенице за које објективно право везује конститутивно дејство. Правни односи, дакле, настају, додаћемо и функционишу, непосредно на основу правних чињеница, а посредно на основу слова закона. Другим речима, они настају и остварују се у функционалној симбиози правног и фактичког – правног у виду постојања правне норме, а фактичког у виду постојања чињенице из свакодневног живота за коју правна норма везује творбено дејство¹⁷. За означавање оних правних чињеница на основу којих настају правни односи – ван фокуса у овом делу рада остаће оне чињенице које узрокују промене или престанак правног односа – у теорији права користи се правно-технички израз извор(и) правног односа¹⁸.

¹² Вид. Срђан Радуловић, *op. cit.*, 44-46. Упор. Р. Gothot, *op. cit.*, 12.

¹³ М. Трајковић, „Право у свету вредности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/ 2012, 384-385.

¹⁴ Г. Радбрух, *Правни и други афоризми*, Досије, Београд, 18.

¹⁵ Вид. Срђан Радуловић, *op. cit.*, 47.48.

¹⁶ О парадкосу противправности из угла грађанског права детаљније код: *Ibid.*, 36-40.

¹⁷ Слободан Перовић, *Облигационо право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1976, 74.

¹⁸ Додаћемо претходном излагању о настанку правног односа још једну могућу интерпретацију сложеног процеса њиховог настанка. Наиме, не би погрешно било рећи да правни односи суштински имају два извора: формални извор права и извор правног односа.

Уколико пажњу усмеримо на односе који су облигационоправног карактера, будући да они нису изузетак у изнетом смислу, можемо се запитати које су то чињенице које су, према становишту на којем законодавац стоји, у стању да креирају однос између учесника облигационоправног односа, то јест однос између дужника и повериоца. Правна теорија – у том смислу иде у потпуности у корак са законодавним решењем – данас на ово питање нуди готово недвосмислен одговор. Прецизније, недвосмисленост и извесност, иако можда не постоје у погледу коначног броја извора облигационих односа, као ни њихове класификације, постоји барем када су питању неизоставни елементи тог скупа који се означава као „извори облигационих односа“. У оквиру тог скупа, пажњу ћемо обратити на један његов „стални“ сегмент. Наиме, у оквиру одговора на питање који су извори облигационих односа неизоставно фигурира једна правна чињеница, а то је проузроковање штете.

Теорија права, мада може звучати парадоксално будући да говоримо о чињеници са творбеним дејством, истиче неафирмативну¹⁹ улогу овог извора облигационих односа и указује на његов прохибитивни карактер. Прохибитивност произлази из сасвим јасно истакнуте везе између непоштовања диспозиције и претње особеном грађанскоправном санкцијом у виду обавезе дужника да надокнади штету повериоцу²⁰. Међутим, изрицање санкције било ког карактера, будући да санкција неспорно није сама себи циљ, мора имати своје оправдање (њена налазимо у основима одговорности), али и максимално прецизирану диспозицију и претпоставку санкције у погледу услова који морају бити испуњени да би санкција била, најпре изречена, а затим и извршена уколико за тим постоји потреба.

Један од услова одговорности у позитивном грађанском праву, по нашем мишљењу неспорних без обзира на основ одговорности²¹, (поред проузроковања штете, узрочно-последичне везе између радње и настале штете, евентуално и кривице на страни лица којем се налаже обавеза

¹⁹ О разлици између проузроковања штете и осталих извора облигационих односа у контексту (не)афирмације самог облигационог односа, детаљније видети код: Ј. Салма, *Облигационо право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2005, 170.

²⁰ Мада се у теорији права радо дискутује о томе да ли је обавеза надокнаде штете, нарочито у модерном добу када обавеза може гласити само на једноструки износ надокнаде, уопште санкција или неки други елемент унутар правне норме. Ми ћемо се приклонити мишљењу оног дела правне теорије који сматра да обавеза надокнаде штете свакако јесте санкција, како због репресивних и превентивних момената у њој, тако и због тога што је најнепосредније ослоњена на правноорганизовану принуду. Детаљније: Д. Николић, *Појам грађанскоправне санкције*, Докторска дисертација, Београд, Правни факултет у Београду, 1994, 196.

²¹ Образложење овог става, али и аргументе оних који не деле мишљење аутора с тим у вези, видети код: С. Радуловић, *op. cit.*, 91-96.

надокнаде²²) јесте и противправност. Њу, из угла грађанског права, треба схватити као понашање које се супротставља нормама које имају за циљ да спрече настанак штете, без обзира на њихов правни или неправни карактер, а које за последицу заиста има штету²³.

Дакле, према нашем схватању појма противправности, мада се законодавац с тим у вези не изјашњава, барем не изричито²⁴, она представља једну од чињеница која мора бити испуњена да би до заснивања грађанскоправне одговорности, то јест одговорности за проузроковану штету, дошло. Уколико је тако, онда је исправно рећи и да је по својој правној природи, наравно ово важи само у оквирима грађанског права, противправност услов одговорности за штету. Још прецизније било би рећи да она у оквирима грађанског права има двоструку правну природу – она је услов одговорности за штету и један од појавних облика неправна.

2. ВРШЕЊЕ ПРАВА: НЕГАЦИЈА НЕГАЦИЈЕ ПРАВА

Наше позитивно законодавство, како рекосмо, не препознаје противправност као услов одговорности за штету, барем се законодавац с тим у вези изричито не изјашњава. Међутим, једна ствар је рећи да

²² Аутор стоји на становишту да је израз проузроковање ште који се користи за означавање једног од извора облигационих односа, иако се исти свакако одомаћио, врло непрецизан и да као такав изазива забуну. Наиме, стиче се утисак да је, када кажемо да је проузроковање штете извор облигационих односа, чин проузроковања штете сам по себи довољна чињеница за заснивање односа између дужника надокнаде и оштећеног. Како видимо да је за заснивање обавезе надокнаде неопходно испуњење и неких додатних услова, међу којима ниједан није мањег значаја од проузроковања штете, произлази да би згодније било не називати скуп тих услова по једном од елемената скупа.

²³ У спору између присталица теорије “радње” и теорије „последиче“, а који не јењава међу теоретичарима грађанског права ни данас, аутор се залаже за обједињење ове две теорије, са врло једноставном аргументацијом. Наиме, радња која није у складу с захтевима норме која за циљ има спречавање настанка штете није правно релевантна уколико, а то је сасвим могуће, из ње не произађе штета као последица. С друге стране, последица која се манифестује као штета, није релевантна у правном смислу, изузев у случају злоупотребе права, уколико је настала као резултат допуштеног понашања. О разликама између ове две супротстављене теорије, детаљније видети код: Ј. Радишић, *op. cit.*, 539-553.

²⁴ Творац важећег закона који регулише материју одштетног права одлучио се да, под утицајем романске правне традиције, то јест француске школе грађанског права, одговорност за насталу штету не услови изричитим навођењем противправности као услова одговорности.

Видети: Закон о облигационим односима – ЗОО РС, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља, одсек В.

законодваац не издваја овај институт као посебан услов одговорности, такав став био би тачан, али нешто сасвим друго је рећи да законодавац не захтева оствареност овог услова за заснивање одговорности. Такав закључак био би, налблаже речено, преурањен, а рекли бисмо чак и сасвим погрешан.

У тексту важећег ЗОО РС законодавац оставља трагове исправности става да захтев за противправношћу није изричито истакнут, не зато што се одговорност може засновати онда када се неко понашао у складу с захтевима правног поретка, већ зато што се његова истакнутост подразумева у тој мери да га није неопходно истицати посебно²⁵. Остали аргументи тог става по страни, у овом моменту указаћемо на један који је од посебног значаја за наше истраживање и рад: постојање разлога искључења противправности.

Законодавац, наиме, у текст ЗОО РС уводи чланове који имају за задатак да омогуће судији, да под одређеним условима, уважи постојање извињавајућих разлога лица које се понашало противно правној норми која има за циљ спречавање настанка штете²⁶. У случају остварености било којег од ових услова, противправност, а са њом и одговорност за насталу штету, бива искључена.

Поред оних момената из чланова 161-163 ЗОО РС који, уз релативан консензус правне теорије по том питању, фигуришу као разлози искључења противправности иако их законодавац не одређује на овај начин, пажњу ваља обратити на још један моменат у оквиру ЗОО РС. Наиме, у члану 13. ЗОО РС законодавац изричито забрањује такво понашање, то јест вршење признатог субјективног права, које је супротно циљу који се установљењем субјективног права жели постићи. Иако је конструкција прилично апстрактно и неодређено постављена, што је уосталом сасвим природно када су у питању правни стандарди, два закључка произлазе као неспорна.

Први је закључак да се право мора употребљавати на начин који, не само да је исправан са формалног становишта, већ који је исправан и из перспективе вредносних момената које законодавац жели да промовише. Уколико титулар права прекорачи границе субјективног права одређене циљем права, а као последица тог прекорачења настане штета, титулар права ће бити обавезан да ту штету надокнади као да се понашао противправно у најужем смислу те речи.

Међутим, из тога произлази и други закључак. Уколико је једно лице вршило своје право, то јест уколико је понашање било исправно и са формалног становишта и са становишта суда вредности, а као резултат понашања настане штета за друго лице, титулар права неће имати обавезу да ту штету надокнади. За њега је вршење права извињавајућа околност,

²⁵ О индикаторима тачности ове хипотезе детаљније видети код: С. Радуловић, *op. cit.*, 81-96.

²⁶ Видети: ЗОО РС, чл. 161-163.

односно солидан основ за истицање материјалноправног приговора вршења свог права којим ће одбити истакнути одштетноправни захтев. За нас, са теоријског аспекта, будући да нема основа за преваљивање штетних последица са оштећеног на титулара права, то значи да је понашање титулара права допуштено у конкретном случају. Вршење свог права, под условом да има одређени квалитет, дакле, представља околност која апстрактно посматрано противправно понашање претвара у правно допуштено у конкретном случају. Вршење права које има поменути квалитет искључује противправност, а самим тим и одговорност за насталу штету. Другим речима, уколико прихватимо да је противправност негација права, произлази да се вршење права може, под одређеним условима, схватити као негација негације права. Двострука негација, математичким жаргоном речено, представља афирмацију права.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Некада апсолутизовани принцип *neminem laedit qui iure suo utitur* није у данашњем праву превазиђен. Он је успео да опстане као део законодавне пројекције, али је под утицајем правне теорије, али и сазнања судске праксе, пре свега немачке и француске, значајно релативизиран. Релативизација је извршена кроз принцип забране злоупотребе субјективних права.

Наиме, кроз овај принцип, законодавац је суштински омогућио тужиоцу да, уколико тужени истакне приговор вршења свог права на захтев тужиоца за надокнаду штете, успешно истакне (контра)приговор злоупотребе права, свакако под условом да докаже елементе злоупотребе и присуство неког од конституенаса исте. Међутим, законодавац није на овај начин обесмислио концепт приговора „вршења свог права“. Законодавац допушта овај приговор, али захтева одређени квалитет вршења права ради успешног истицања овог приговора. Дакле, уколико је вршење права било и квалитативно и формално уредно, може тужени приговором вршења свог права да искључи противправност свог понашања и тиме негира противправност као негацију права.

Ипак, теорија забране злоупотребе права инкорпорирана у ЗОО РС иде и у другом правцу, то јест може бити тумачена и у супротном маниру. Наиме, вршење права, са једне стране може бити извињавајућа околност која елиминише један од услова одговорности, али може у случају квалитативне манљивости у вршењу права бити управо услов за заснивање одговорности. Другим тумачењем бавићемо се у наредном раду у оквиру овог Пројекта.

Srđan RADULOVIĆ, LL.D.

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

EXERCISE OF RIGHTS AS A “NEGATIVE” REQUIREMENT OF CIVIL LIABILITY

Summary

When incorporating legal institute of prohibition of abuse of rights in Law of Obligations, legislator sends two messages to legal subjects. The first message is that subject is allowed to perform his or her rights even if that means causing damage to any other legal subject. At the same time the legislator allows the injured party to successfully sue and asks for compensation for damage that was caused while exercising one's right.

Although it seems that this is a legal paradox, the truth is that there is a thin line that determines whether exercise of one's right is fit enough to be valid objection to the plaintiffs claim for damage compensation. In this paper we present results of research on when exactly exercising of one's right has enough quality to become negation of unlawfulness as a negation of Law.

Key words: abuse of rights, unlawfulness, damage, civil liability.

ЛИТЕРАТУРА

Gothot P., „Le non-droit: précautions indroductives“, *L' hypothese du non-droit*, XXXe seminaire, Faculté de droit, d' économie et de sciences sociales de l' Université de Liège, 1977

Карбоније Ж., *Правна социологија*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 1992

Николић Д., *Појам грађанскоправне санкције*, Докторска дисертација, Београд, Правни факултет у Београду, 1994

Olšar E., *Studie o protivpravnosti (se zvlastnim zretelem k pravu trestnimu)*, Praze, 1940

Перовић С., *Облигационо право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1976

Радбрух Г., *Правни и други афоризми*, Досије, Београд

Радишић Ј., „Противправност као услов грађанске одговорности“, *Анали Правног факултета у Београду*, 49/2001

Радуловић С., *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016

Салма Ј., *Облигационо право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2005

Сибиновић Ђ., *Противправност – одлика кривичног и грађанског вида неправа*, Правни факултет „Унион“, Београд, 2006

Трајковић М., „Вредносна метаморфоза права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 63/2012

Трајковић М., „Право у свету вредности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/ 2012

Tunc A., „Aux frontières du droit et du non-droit: L' équité“, *L' hypothese du non-droit*, XXXe seminaire, Faculté de droit, d' économie et de sciences sociales de l' Université de Liège, 1977