

Seminarska biblioteka pravnog fakulteta

Zagreb

V

68

a

4. A. 10.

O PRAVU I PRAVEDNOSTI.

PREDAVAO

U SKUPŠTINI PRAVNIČKOGA DRUŠTVA DNE 23. MAJA 1896

Dr. FR. J. SPEVEC.

„U zakonu štitiš i održaješ sama sebe,
brani zakon, jer je on uvjet Tvojemu bitku.“

(Ihering, der Zweck im Recht I. str. 561.)



BIBLIOTEKA JURIDIČKOG
SEMINARA

U ZAGREBU
TISKOM DIONIČKE TISKARE
1896.

Preštampano iz „Mjesečnika“.

Ovo predavanje štampano je onako, kako sam ga predavao. Dodao sam jedino opaske, koje će nadam se zanimati mnogoga, osobito stručnjaka. Predavanje namijenjeno je ne samo pravnicima već i širem općinstvu. Radi toga rečeno je gdje što drugačije i opširnije, nego bi trebalo, da se govori isključivo pravniku.



Slavna skupštino!

I.

U „Mjesečniku“ br. 5. o. g. priopćio sam izvadak iz govora, što ga je prigodom preuzimanja rektorata u Vratislavi držao poznati pravnik, pjesnik i profesor Felix Dahn pod naslovom „Ueber den Begriff des Rechts“. Nijemci imaju bogatu literaturu i o pojmu prava. Pored svega toga oni još uvijek raspravljaju o tom pitanju. U nas nije to pitanje obradjeno malne nikako. Za to sam naglasio, priopćujući govor Dahnov, da bi se i za to pitanje moglo zauzeti naše pravničko društvo. Na to je uredništvo „Mjesečnika“ nadovezalo opasku, kojom me poziva, da ja otpočnem raspravu o tom. Isto tako pozvao me je odbor pravničkoga društva, da bi u skupštini društva držao o tom predavanje.

Ja se tome pozivu ovim odazivljam, te ću govoriti u opće o pravu i o njegovom odnošaju napram pravednosti. Ne utvaram si dakako, da ću na pitanje o pojmu prava i pravednosti dati odgovor, koji bi potpuno zadovoljavao svakoga. Bit ću zadovoljan, ako ovo moje predavanje ponuka naše pravnike, da razmišljaju i raspravljaju o tom pitanju, pa ću se tom zgodom možda opet i ja javiti.

Pitanje, o kojem raspravlja ovo predavanje, kardinalno je za svakoga pravnik.* Ali ono može i treba da zanima i svakoga inteligentnoga čovjeka, jer se pravo tiče svakoga člana društva, svaki gleda udilj pred sobom njegove plodove i služi se njima, svaki uživa danomice dobročinstva prava.

Trebalo bi s toga, da svaki član društva znade što više o pravu, da bi tako umio cijeniti vrijednost onoga, što mu pruža pravo i pravni

poredak. Trebalo bi, da bude općenitije, nego žalibože jest, razvita svijest o tom, što ima društvo da zahvali pravu.¹ Trebalo bi, da se što općenitije znade, kako je pravo jedan od glavnih temelja, na kojima je sazdan socijalni svijet, kako ono omogućuje život i najslabijemu i najsiromašnijemu uz najjačega i najbogatijega. Bez prava nije moguć društveni život. A samo u uredjenom društvu, u različitim svezama i zajednicama s drugim ljudima može čovjek da se razvije kao potpun čovjek i da zadovoljuje najviše interese potpuno razvita čovjeka. Unus homo, nullus homo. Pravo pak osigurava uvjete za društveni život.

S fizičnim uvjetima ljudskoga života, onima, koji su ovisni od djelovanja prirodnih zakona, pravo se redovno ne bavi, jer ono nema moći nad prirodom. Ali ipak ima slučajeva, gdje i fizičnim uvjetima ljudskoga života mora da priteče pravo u pomoć, pa da zaštiti razvoj života po prirodnim zakonima, gdje bi ljudi svojim djelovanjem mogli da zapriječe ili osujete taj razvoj.

Tako se n. pr. rasplod ljudi osniva na prirodnim zakonima; ali ljudi mogu da zaustavljaju i osujećuju taj rasplod, a odatle prijeti pogibelj za opstanak društva. S toga pravni poredak uzima taj rasplod u zaštitu, postavlja propise za zaštitu embryonis, protiv pobacivanju ploda iz utrobe, izlaganju djeteta, čedomorstvu itd.

Naše se pravo danas zadovoljava s negativnim odredbama, da ukloni pogibelji, što prijete rasplodu i razvoju podmlatka. No ima primjera za to, kako su zakonodavstva nastojala, da pozitivno unaprede rasplod i razvoj podmlatka.

Tako poznati rimski zakon Lex Julia et Papia Poppea, tako i mnogi drugi zakoni različitih naroda.

Fizične uvjete života zaštićuje nadalje pravo i ustanovama, koje prijete kaznom umorstvu i ubijstvu, različitim ozledama tijela i zdravlja².

Kolike je pak važnosti pravo za ekonomske uvjete života, toga mislim da ne trebam tek razlagati ovoj slavnoj skupštini. Jer tko da ne zna, kako pravo uređuje načine stjecanja imovine, načine raspolaganja s imovinom, zaštićuje imovinu od vrijedjanja i oduzimanja po drugima, nalaže onima, koji je smetaju ili oduzimaju, da se kane smetanja, da povrate, što su oduzeli, štiti imovinu od krađe, prevare, pronevjeranja, grabeža, gobljenja, oštete tuđega vlasništva itd.

Po zaštiti, što je pruža pravo imovini, biva i vrijednost imovine veća. Poznata je stvar, da ondje, gdje je razvita pravna sigurnost, vrijednost vlasništva i u opće imovine mnogo je veća, nego ondje, gdje nema pravne sigurnosti; pa kad nastanu burna vremena, kad je uzdrmana pravna sigurnost, onda pada i vrijednost imovine. U tom stoji ekonomska vrijednost pravne sigurnosti.

No pravna sigurnost ima i svoju moralnu vrijednost. S pravom naglašuje Ihering u tom pogledu važnost pravne sigurnosti za razvoj ka-

raktera. Bez objektivne sigurnosti u društvu, kakovu pruža pravni poredak, nema subjektivnoga čuvstva sigurnosti, a bez ovoga ne može se razvijati karakter.

Pravo zaštićuje i druga idealna dobra čovjeka i društva: slobodu, čast, obitelj, čudoredne i religiozne podloge društva.³

A što vrijedi pravni poredak za postizavanje naobrazbe u različitim školama i drugim zavodima, čije odnošaje on uređuje!

Mnoga su dakle i velika dobra, što ih podaje društvu pravni poredak. Pravo nije doduše najviše dobro ljudskoga života, ali bez prava ne bi mogli ljudi da poluče to dobro; ne bi im bilo moguće, da što obilnije i što slobodnije razvijaju i udjelotvoruju svoje sile i svoje sposobnosti.⁴ Cicero, ma da nije bio pravnik, zgodno naglasuje dobra, što ih pruža pravo, u govoru pro Caecina, veleći medju ostalim: „Mihi credite, maior hereditas uni cuique nostrum venit in iisdem bonis a jure et a legibus quam ab iis, a quibus illa ipsa bona nobis relicta sunt. Nam ut perveniat ad me fundus, testamento alicuius fieri potest: ut retineam quod meum factum est, sine iure civili fieri non potest. Fundus a patre relinqui potest: at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus, Aquae ductus haustus, iter actus a patre, sed rata auctoritas harum rerum omnium ab iure civili sumitur. Quapropter non minus diligenter ea, quae a maioribus accepistis, publica patrimonialia juris quam privatae rei vestrae retinere debetis, non solum quod haec iure civili saepa sunt, verum etiam quod patrimonium unius incommodo dimittetur, ius amitti non potest sine magno incommodo civitatis“. (C. 26.)

Nema nikoga, koji ne bi uživao dobročinstva prava. I za istoga zločinca, kojega kazni pravni poredak, taj je pravni poredak mnogo vrijedan. Jer da nema pravnoga poretka, društvo bi mnogo oštrije i okrutnije i neuredjenije postupalo sa zločincem, nego postupa uređeno kriminalno pravosudje; društvo bi zločinca vješalo, tjelesno zlostavljalo itd., gdje ga pravni poredak samo privremeno zatvara. Organizacija kaznenoga prava za zločinca je isto tako blagodat, kao što i za društvo.

Dižu se glasovi, a možda ne bez razloga, da naše današnje kriminalno pravosudje čini za zločinca prije odviše nego premalo⁵.

Istina je, da pravo takodjer ograničuje čovjeka i društvo u različitem smijeru; nalaže im različite stege i dužnosti. Ali ono to čini baš u tu svrhu, da omogući medjusobni život ljudi, da im osigura sva ona dobra, koja po njihovom sudu tek podaju životu pravu vrijednost, u opće da im omogući, da mogu ići za svrhama svojega života.

Pravo nije u prvom redu ograničenje ljudske slobode, naprotiv ono je u prvom redu priznaja slobode, a ograničenje samo je druga strana te priznaje. Da mogu na ime ljudi ispunjavati svoje zadaće, da mogu

slobodno ići za svrhama svojega života, treba da imaju njeko područje, u čijim granicama mogu se slobodno kretati, u kojem mogu da razvijaju svoje sile i u koje ne smije drugi dirati. Takovo područje stvara im pravo. S toga je pravo kao što princip poretka tako i princip slobode. U koliko dakle pravo na jednoj strani ograničuje i steže, čini ono to, da omogući, da se mogu na drugoj strani slobodno oživotvarati interesi ljudi i njihova volja.

No da pravo u istinu donosi ona dobra, što ih očekuje od njega društvo, to ne stoji samo do njegovoga sadržaja, već vrlo mnogo i do toga, kako se pravo primjenjuje i provadja u životu. I najbolje pravo zlorukovano ne pomaže ništa i često je puta gore, nego zdrava praksa uz loše zakone. Za to je primjena prava za dobrotvorno ili ubitačno djelovanje prava od prevelike važnosti. Ta primjena, kojoj pravna znanost krči putove, posebna je umjetnost, a treba ju tek naučiti. „Sudačka dijagnoza u mnogom je pogledu teža nego dijagnoza liječnička“.⁶

II.

No čujem, gdje me već pitate, a što je to pravo?

Definicija o pravu ima vrlo mnogo, ali bez prigovora vrlo malo ili ni jedne. A mora se priznati, da nije tako laka definicija, u kojoj bi bili istaknuti, kako treba, svikoliki momenti pojma prava; nije laka ta definicija, kad je i pravo, kako veli znameniti jedan pravnik, možda ne samo više komplicirano nego i finije organizovano, nego sam ljudski mozak.⁷

Pojam prava spada medju t. z. kompaktne pojmove. I genus proximum i differentia specifica opet su vrlo komplicirani. Genus proximum obuhvaća prije svega predočbu o nječem kao normi, apstraktnom pravilu, kojega se treba držati, po tom se razlikuje pravo od svega, čemu ne pripada karakter pravila ili norme. Zatim sadržaje genus proximum oznaku, da se ta pravila odnose na organizaciju zajedničkoga života ljudi, na njihove odnošaje i njihova djela, na njihov međusobni saobraštaj: po tom razlikuju se pravna pravila od mnogih drugih pravila n. pr. pravila gramatike, logike i dr., koja se ne odnose na djelovanje ljudi, ili kako se to obično veli za pravo, „na spoljašne odnošaje ljudi međusobno i prema stvarima“.

Differentia specifica sadržaje ona svojstva, koja napose karakterišu species: pravo, po kojima se razlikuje ta species od ostalih srodnih pojava, od ostalih species u granicama istoga roda norama, od množine one praktičnih pravila, po kojima se upravlja međusobni život ljudi.

Specifična diferencija ima da označi snagu ili autoritet, s kojim djeluju pravna pravila kao obvezne norme za međusobno ponašanje ljudi; njihov položaj i kako ona reagiraju protiv fakta, koji se kosi s njima. To je opet u savezu sa pitanjem o vrsti i kompetenciji faktora, koji stvara pravo, forama, u kojima se ono stvara i s mnogim drugim pitanjima.

Od svih tih oznaka jedni uzimlju u definiciju prava više, drugi manje; a kako opet o značenju mnoge od tih oznaka nijesu složni, tako nema niti definicije o pravu, koja bi općenito zadovoljavala.

Da se pod pravom razumijevaju pravila za zajednički život ljudi, za njihovo međusobno ponašanje, o tom su, možemo reći, svi složni. Ali koja je narav i koja su svojstva tih pravila, zatim po čemu se razlikuju ta pravila od mnogih drugih pravila za život, glede toga se mišljenja mnogo razilaze. Jer to je jasno, da se međusobni život ljudi ne upravlja samo po pravilima prava, već i po mnogim drugim pravilima, tako po pravilima morala, zatim običaja, pristojnosti, uljudnosti, spoljašnih navada u društvenom općenju itd. Ima mnogo životnih odnošaja, što ih ne normira niti ne može da normira pravo, već ih prepušta drugim etičnim moćima.

Ne može doduše niti jedan narod živjeti bez prava, ali isto tako nema naroda, koji bi mogao izaći samo s pravom.

Tih pravila za međusobni život ljudi ne možemo razlikovati po njihovom sadržaju, jer je taj sadržaj nestalan i lako se mijenja.

Ima pravila, koja su danas pravila samo društvenih običaja, dočim su nekada bila to pravna pravila. I obratno.

U čemu dakle stoji karakteristika prava, po čemu se razlikuju pravna pravila od ostalih pravila za život?

Obično se kaže, da pravo uređuje samo spoljašnji zajednički život ljudi, i u tom da stoji njegova karakteristika. No istina je — prigovara se tomu — da se pravo bavi spoljašnjim odnošajima ljudi, ali se ipak samo po tom ne luči ono od ostalih pravila za život, jer se i ova odnose na spoljašnji život ljudi. Tako prije svega pravila običaja, n. pr. ona, što ih propisuje običaj za međusobno društveno općenje. Pače i pravila morala protežu se na spoljašnji zajednički život ljudi, ovdje se sastaju s propisima prava, podupiru te propise, pribavljaju im važnu snagu nukajući ljude, da ih obdržavaju.

I propisi morala zahtijevaju, da se ispunjuju pravne obveze, da se ne počinjaju zločini, da se pokoravaju ljudi zakonitomu poglavarstvu.

Napokon nije niti za pravo unutrašnjost čovjeka posve irelevantna, kako to pokazuju mnogi primjeri ne samo kaznenoga, nego i civilnoga prava.⁸

Pravo rado označuju po primjeru filozofa Hegela kao „opću volju“.⁹ Istina je, da se u pravu manifestira volja one zajednice, čije je to pravo, volja, koja gospoduje u toj zajednici, norme prava prikazuju nam se kao izjave te volje.

Ali ta „opća volja“ ne manifestira se samo u pravnim pravilima, ona se manifestira i na mnoge druge načine, koji nemaju ništa posla s pravom: volja države n. pr. manifestira se na različite načine, a da ne stvara prava. Ta „opća volja“ samo je u toliko pravo, u koliko se očituje

u funkcijama prava. Nije dakle dosta, da se označi pravo naprosto kao „opća volja“.

Mnogi naziru razliku između pravila prava i drugih pravila za život u tom, što pravna pravila osnivaju na jednoj strani ovlaštenja, pravo u subjektivnom smislu, a na drugoj strani dužnosti; ali te dužnosti tek su nešto sekundarno, samo posljedice onoga prava na drugoj strani, te se mjere o interese sadržane u tom pravu. Naprotiv propisi morala da nalažu samo dužnosti, njihov kardinalni pojam jest pojam dužnosti, a nijesu te dužnosti tek puka posljedica ovlaštenja, što pripada drugomu. Isto tako kod propisa običaja da preteže elemenat, što ograničuje, steže,¹⁰

Tomu shvaćanju daje se prigovoriti i prigovara se to, da ona dvostranost, s kojom djeluju pravna pravila, nije svojstvo vlastito samo pravu, već je nalazimo i kod drugih pravila za život. Nije jedina funkcija niti ovih pravila, da nalažu samo dužnosti, već i ona pružaju ujedno zaštitu, na svoj način zaštićuju interese ljudi. Kad moral propisuje: ljubi svojega bližnjega, budi pošten, vjeran itd., onda ono time ne nalaže samo dužnost onome, kome progovara, već ujedno pruža svima, koji žive s ovim, važnu zaštitu i sigurnost; nije dakle samo onaj, koji se pokorava moralnim propisima, podvrgnut dužnostima, već i njegovi bližnji uživaju od tih propisa zaštitu.¹¹

Isto tako kad običaj propisuje, česa se ima pojedinac držati n. pr. u društvenom općenju, onda on ne osniva time samo dužnosti za pojedine članove društva, već ujedno ovlaštuje druge, društvo, da oni mogu zahtijevati od svakoga, da se drži tih propisa.¹²

Najobičnije nalaze razliku između prava i ostalih pravila za život u prinudi, s kojom djeluje pravo, pa prema tomu većina označuje pravo kao skup prinudnih ili prisilnih pravila za međusobni život ljudi. „Die gangbare Definition des Rechts lautet: Recht ist der Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangsnormen, und sie hat in meinen Augen das Richtige vollkommen getroffen“, veli Ihering.¹³

No taj momenat prinude shvaćaju opet različito i različito mu podaju značenje. Ne može biti prinuda karakteristika pravnih pravila u tom smislu, da je samo ono pravo, na što se mogu ljudi u istinu prinuditi, što u istinu raspolaže sa spoljašnjom prinudom, ili da je sve, čemu služi takova prinuda, pravo. Jer u jednu ruku ima pravnih pravila, kojima ne služi prinuda; zatim i onakova pravila, kojima služi prinuda, mogu ljudi prestatiti, ne može se dakle prinudom svagda postići to, da se ljudi ponašaju onako, kako to zahtijevaju pravna pravila, već često samo to, da se daje zadovoljština za njihovu povredu.

U drugu ruku ima i drugih pravila za život, kojima služi prinuda. Tako imenito pravila običaja, pravila o međusobnom društvenom općenju, koja često neodoljivo prinudjavaju čovjeka, da ih obdržava, a protiv onoga,

koji ih ne drži, reagira društvo svojim načinom, isključuje ga n. pr. iz svojega kruga itd.

Radi svega toga zahtijevaju za pravna pravila samo „prinudljivost“ (Erzwingbarkeit), pa označuju pravo kao skup „prinudljivih“ pravila, prinudljivih u tom smislu, da dopuštaju prinudu, da se smiju ljudi prinudjavati, da ih obdržavaju. Jer kao što nije nužno, da se svagda provadja pravo spoljašnjom prinudom, tako nije nužno ni to, da se ono, što propisuju pravna pravila, dade u svakom slučaju u istinu iznuditi; samo treba, da su ta pravila prinudljiva po svojoj intenciji, da načelno i po svojem pojmu dopuštaju upotrebu prinude.

Ima slučajeva, gdje se ono, što propisuje pravo, ne da iznuditi zbog različitih zapreka; ali ipak dotična pravila ostaju pravna pravila, dok je po njihovom pojmu i njihovoj intenciji dopuštena prinuda, dokle su dakle prinudljiva u tom smislu. Često puta ne može vjerovnik istjerati svoje tražbine od dužnika, jer ovaj nema ništa; ali ipak je njegova tražbina pravna tražbina, pravo.

Ovamo spada i međunarodno pravo.

Prinudni aparat, s kojim ono raspolaže, nije potpun i za svaki slučaj dostatan; ali je međunarodno pravo za to ipak pravo. Svi njegovi propisi načelno su i pojmovno prinudljivi, samo prinudna sredstva ne dostaju; no nije nemoguće, da će se civilisovane države prije ili poslije složiti, da stvore potrebiti za to aparat.¹⁴

Drugi drže, da nije sama egzistencija prinude ili prinudljivosti ono, po čem se razlikuju pravna pravila od ostalih pravila za život, već da je to organizacija toga elementa, prinude. Pravo na ime stoji pod zaštitom državne vlasti, državna vlast vlastiteljka je one prinude, s kojom raspolaže pravo, državna vlast prinudjava ljude, gdje treba, da obdržavaju pravna pravila, odnosno da dadu zadovoljstinu pravu, ako su ga povrijedili. Po tom je karakteristika pravnih pravila to, što se za njihovu zaštitu može pozvati u pomoć državna oblast — sud ili upravna oblast. Dokle se za zaštitu pravila običaja ne može pozvati u pomoć sud ili koja druga državna oblast, dotle je to pravilo samo pravilo običaja; čim se pak ono, što zajamčuje i nalaže pravilo običaja, može u slučaju potrebe zahtijevati pomoću suda, onda je to već pravno pravilo, pravilo pravnoga običaja, običajnoga prava.¹⁵

Tome shvaćanju može se između ostaloga prigovoriti to, da ono za oznaku pojma prava upotrebljava nješto, što već pretpostavlja pravo: pojam države, državne vlasti vazda pretpostavlja već pojam prava.

Momenat prinude svakako je karakterističan za pojam prava i to u formalnom svojstvu. Pravo hoće po svojoj intenciji da vrijedi formalno kao prinudno pravilo bez obzira na privolu onih, koji su mu podčinjeni. Ono samo određuje, koga obuhvaćaju njegovi propisi, tko mu je podčinjen i pod kojim uvjetima može da se oslobodi od njegovoga gospodstva. Tko

neće da ga poslušaju, pa faktično ne obdržavaju njegovih propisa, taj doduše krši zakon, ali se nipošto ne oslobadja od njega, već mu ostaje i dalje podčinjen, dokle god ga samo pravo ne pusti iz svoje sveze i ne riješi od nje; jer kao što ga je samo podložilo svojem gospodstvu, tako i samo određuje uvjete, pod kojima prestaje to gospodstvo. Vojnički bjegunac, koji se je bjegom faktično oteo izvršivanju vojničke dužnosti, ne rješava se time svoje pravne dužnosti, već ostaje i dalje obvezan; zločinac osuđen na tamnicu, ako pobjegne, ne ukida time snagu osude za sebe itd.

U tom smislu kaže Lotmar. cit. str. 9. „Die Rechtsordnung, dieses Stück der Civilisation, ist nicht wie Kunst und Wissenschaft ein solches, das einer sich beliebig zueignen oder fernhalten kann. Nein, vielmehr ist sie eine unabweisliche Gabe“.

Naprotiv ona druga pravila za život vrijede samo na osnovu privole onih, koji su im podčinjeni. Dokle oni sami hoće, da ta pravila i za njih vrijede, dotle ih ona obvezuju; neće li oni toga, onda ta pravila za njih ne postoje.

Tko neće, da zanj vrijede stanoviti propisi društvenih običaja, stanovite forme općenja, toga one ne obvezuju. Tko neće da pravi posjete, toga ne vežu pravila o posjetima; tko neće da daje t. zv. vitešku zadovoljtinu, za toga ne vrijede propisi o dvoboju itd.

Razlika dakle između pravnih i drugih pravila za život stoji u njihovom formalnom svojstvu, ona se razlikuju po smislu, u kojem hoće da vrijede: pravo hoće da formalno vrijedi kao prinudna norma nezavisno od privole onih, za koje postoji; ostala pak pravila samo na osnovu privole onih, koje obvezuju.

O faktičnoj snazi jednih i drugih pravila se ne radi; ne odlučuje to, u koliko ona faktično obvezuju, kako ona faktično prinudjavaju one, koji su im podčinjeni. Ta faktična prinuda može biti posve jednaka kod jednih i drugih pravila, ona može i kod pravila običaja biti još jača, nego je pravna prinuda: tko hoće da ga pravila stanovitih društvenih običaja obvezuju, da bude član zajednice konstituirane po tim pravilima, toga ta pravila prinudjavaju faktično često puta jače, nego pravna pravila. Tako se n. pr. često ne mogu ljudi ukloniti dvoboju, premda ga pravo zabranjuje. Po faktičnoj dakle prinudi, po faktičnom uspjehu ne može se praviti razlika između pravnih i onih drugih pravila, jer kod jednih i drugih može taj faktični uspjeh biti isti.

U drugu ruku može, kako jur znademo, pravu manjkati faktična prinuda, pa ono ipak ostaje pravo ma da s ovoga ili onoga razloga faktično ne prinudjava.

I u tom se slažu pravna pravila s pravilima običaja, etikete, društvenog općenja u užem smislu itd., što je kod svih tih pravila pitanje, da li si zadovoljio ta pravila, neovisno od motiva, s kojih im se pokoravaš. Dok ih oni, koje obvezuju ta pravila, obdržavaju, dotle su ona zadovoljna, ob-

vezanik je ispunio dužnost, što mu je nalažu ta pravila, obdržavao ih on s toga, jer ih smatra i poštuje kao vrijedna i dobra pravila, ili pak s egoističkih motiva, radi koristi, koju očekuje odatle ili od straha, da ga ne postigne drugo zlo.

Tako je za pitanje, da li je dužnik zadovoljio svoju pravnu dužnost, irelevantno njegovo mišljenje o toj dužnosti. Ako je on pravodobno platio, on je ispunio svoju dužnost, negledeći na to, s kojih je motiva to učinio i nije li možda bio naumio, da je ne će ispuniti. U drugu ruku puka dobra nakana, dobro mišljenje, kojega ne prati primjereno djelo, ne znači za stanovište prava ništa.

Isto tako onaj, koji drži, da je dvoboj luda uredba, ostatak srjedovječnih predočba, ali ipak u konkretnom slučaju, bojeći se štetnih posljedica, prihvati izaziv te se bije, taj je zadovoljio propise, što ih sadržaje kodeks o viteškoj zadovoljštini.

Po tom razlikuju se spomenuta pravila od nauke morala. U smislu etike obdržava tu nauku samo onaj, koji je slijedi od pukoga štovanja moralnih zakona i osvjedočenja o objektivnoj ispravnosti moralnih nauka. Moralna vrijednost nekoga djela mjeri se o mišljenje, koje se pokazuje u njem. Puko spoljašnje ispunjenje dužnosti ne vrijedi moralnom zakonu kao ispunjenje.

Dočim tako ona ostala pravila za život hoće da vrijede samo kao hipotetična norma, uvršćuje pravo one, za koje hoće da vrijedi, u konstituiranu po njem pravnu zajednicu bez obzira na njihovu vlastitu privolu.

Pravo zapovijeda i normira naše odnošaje i prije, nego mi možda što znademo o tom, ono zapovijeda formalno bez obzira na to, jesmo li mi s time sporazumni; ono hoće da vrijedi kao pravo, a da nas ne pita, da li se mi slažemo s njim i da li ga priznajemo. Ono ima doduše, kako ćemo umah vidjeti, nastojati, da bude takovo, kako bi se rado slagali s njime, ali od toga nije ovisan njegov pojam kao prava, to nije pitanje o njegovom pojmu, već pitanje o svojstvima njegovoga sadržaja.

Prema tomu možemo označiti pravo kao ona pravila za međusobni život ljudi, koja formalno vrijede kao prinudna pravila bez obzira na privolu onih, koji su im podčinjeni.¹⁶

III.

Kod dosadašnje oznake pojma prava morali smo posve abstrahovati od njegovoga sadržaja; jer kako nema sadržaja prava, koji bi bio jednak i isti za sva vremena i posvuda, ne može se po njem ni ustanoviti općevaljani pojam prava. No poglavito je do njegovoga sadržaja, da li će pravo postići svrhu, za kojom ide, da li je ono dobro sredstvo za svrhu.

Do njegovoga je sadržaja takodjer, da ga oni, koji su mu podčinjeni, obdržavaju bez obzira na onu prinudu, s kojom raspolaže. Redovno i biva

tako. Redovno obdržavaju ljudi pravo dobrovoljno, obdržavaju ga radi njegovih svojstava, radi vrijednosti, što mu je pripisuju, uvidjajući potrebu i korist pravnoga poretka.

Sve to djeluje na moralne faktore ljudske naravi i nuka ljude, da dobrovoljno obdržavaju pravo. A obdržavaju ga to radije i to laglje, što vrijednijim ga smatraju, t. j. što više odgovara ono odnošajima, koje normira, što je dakle zgodnije, i što se više slaže s etičnim shvaćanjem društva, imenito s njegovim nazorima o pravednosti, što je dakle pravednije.

Pravo nije samo sebi svrha, ono je sredstvo za svrhu, svrha mu je, da stvori i uzdrži poredak medju ljudima, ter im tako omogući postizavanje njihovih interesa, da se dakle što više usavrši društvo i njegovi članovi. Tu svrhu postizava pravo to laglje i to bolje, što više je primjeren naravi odnošaja, koje uredjuje, i što više se onima, čije odnošaje uredjuje, čini pravednim. Pravo se doduše ne stvara i ne postoji radi same pravednosti, uzrok su mu ona zla, koja uzrokuju medjusobni sporovi, nered i nesigurnost; ali ta zla uklonit će pravo to laglje i to potpunije, što je pravednije.

A kad je pravo pravedno?

Savez izmedju prava i pravednosti pokazuje već samo ime. Često se drži, da pravo nije drugo, nego prikazivanje i oživotvaranje pravednosti.¹⁷ Themis, božica pravednosti, zaštitnica je i čuvarica pravosudja. To shvaćanje može se pozvati i na poznatu Ulpijanovu definiciju pravednosti: „Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi“.¹⁸

Po tom bi stajala pravednost samo u obdržavanju postojećega prava. No to ne stoji. Često puta biva, da nam se nješto čini nepravednim, premda je potpuno u skladu s postojećim pravom, i obratno, da smatramo nješto pravednim, premda se kosi s postojećim pravom. Mi sa stanovišta pravednosti i u njezino ime kritiziramo samo pravo, pa govorimo o pravednom i nepravednom pravu, o pravednim i nepravednim zakonima.

Nije dakle pravednost ograničena samo na pravo. Pravednost zahtijevamo ne samo u pravu već i u mnogim drugim područjima života, tražimo je od povjesničara, kritičara, govorimo o poetičnoj, socijalnoj itd. pravednosti.

Pojam pravednosti mnogo je dakle prostraniji, nego pojam prava.

Isto tako nije pravednost posebno vrelo prava. U starije doba držalo se, da je tako, pa su smatrali pravednost samostalnom normom pored ostalih pravnih vrela i nad njima. Da je to bilo pogibeljno, to je jasno, jer je onda sudac pod izlikom pravednosti mogao ignorirati zakon. Za to Jesefinski zakonik odredi, da sudac ne smije pod izlikom pravednosti odstupati od jasnoga propisa zakona. To stanovište zauzimalje i naš sadašnji zakonik, kad pravednosti ne navodi medju vrelima prava.

Ona to, kako rekosmo, niti nije. Kad govorimo o pravednom pravu, onda naglasujemo samo jedno svojstvo, jedan momenat prava, a ne govorimo o posebnoj vrsti prava, različitog od zakonskoga i običajnoga prava. To se ističe takodjer u različitim onim shvaćanjima pravednosti, koja naziru pravednost u „relativnoj jednakosti“ ili u „razmjernoj jednakosti“. Po tom pravednost nije produktivna već samo normativna krepost, ona nije vrelo prava ili morala, već samo mjerilo, vaga. S toga ne odlučuje pravednost o tom, ima li se i što se ima kome dati, već o tom, koliko se ima dati, kad jur inače stoji, da se ima i što se ima dati.¹⁹

Biće pravednosti naziru mnogi u tom, da se postupa s jednakim jednako, s nejednakim nejednako. Istina je, da je nepravedno, ako se postupa s jednakim nejednako, a s nejednakim jednako, jer se tada ne postupa sa svakim prema njegovoj vrijednosti. Ali tim nije potpuno označen pojam pravednosti. Osudu nevinoga smatramo vazda nepravednom bez obzira na to, što se je zbililo u drugom sličnom slučaju.

Pravednost pojedinoga slučaja možemo da prosudujemo i samostalno bez obzira na drugi slični slučaj.

Kada pitamo, da li je ova ili ona pravna norma ili presuda sudska pravedna ili ne, onda pitamo, da li se ona slaže ili ne s našim sudom o vrijednosti osoba i odnošaja, kojih se tiče ta norma odnosno presuda. I norma prava sadržaje u sebi taki sud. Pravo ne pripovijeda samo niti ne prorokuje djela, koja su se zbilila ili će se zbiti, već ono ujedno prosudjuje ta djela, tako da njegove norme izriču ujedno sud o vrijednosti djela, osoba i odnošaja, kojih se tiču. Kada dakle ispitujemo pravednost pravnih norama, onda ispitujemo, da li se njihov sud o vrijednosti dotičnih osoba i odnošaja slaže s našim sudom o toj vrijednosti.²⁰

Pravednim ćemo dakle smatrati pravo, koje se slaže s našim sudom o vrijednosti osoba i odnošaja, na koje se odnosi to pravo, koje se slaže s onim, što glede tih osoba i odnošaja smatramo istinom. Zakon, koji određuje za neki zločin tamnicu ili smrtnu kaznu, smatrat ćemo pravednim onda, ako je i po našem sudu taj zločin takovo djelo, da zaslužuje takovu kaznu. Nepravednim bismo smatrali, kad bi se kogodj kaznio radi njegovog znanstvenog ili religijoznog osvjedochenja, jer se takovo kažnjenje ne bi slagalo s našim etičnim sudom o vrijednosti ljudskoga osvjedochenja i njegovoga ispovjedanja.

Nepravedno je pravo, koje djela jednake vrijednosti mjeri nejednakom mjerom, ili djela nejednake vrijednosti mjeri jednako, jer ne biva svakomu djelu po njegovoj vrijednosti.

Taj sud o vrijednosti stvaramo si pod utjecajem vrlo različitih faktora. Utječu nanj prije svega etičko čuvstvovanje, ali i mnogi drugi momenti, sve okolnosti dotičnoga slučaja, imenito društveni interesi. Prema tomu je onda ona vrijednost osoba i odnošaja, o kojoj izričemo sud, prije svega

*Pravednost je pojam koji je odjegan od prava
njegovu vrijednost i odnos je individualna,
već prema stanju kulture i etičkoj razini.*

socijalna, t. j. ovisna od toga, što te osobe i odnošaji vrijede za narod i državu, odnosno za određene društvene klase. Kako društveni interesi utječu na sud o pravednosti, svjedoči n. pr. ta okolnost, što je institucija ropstva u južnim državama sjeveroameričke unije smatrana pravednom institucijom s obzirom na interese gospodujuće tamo klase, dočim pučanstvu sjevera, za čije interese nije imala ta institucija ni koje vrijednosti, činila se ona najnepravednijom uredbom.

Isto tako moderne socijalistične stranke radničke propovjedaju pravednost u savezu s interesima svoje klase.²¹ Sud o vrijednosti različitih vrsta zločina izriče se također prema tome, kakovu važnost ima dotični zločin za interese društva. Toliki je kod svega toga utjecaj društvenih interesa, da mnogi identificiraju pravednost sa socijalnom shodnošću.

Tako je dakle stvaranje suda o vrijednosti ljudskih djela, odnošaja i osoba pod utjecajem različitih faktora. Ti faktori nijesu vazda isti i nepromjenljivi, niti kod svih ljudi jednaki. Za to su i nazori o pravednosti različiti ne samo kod različitih naroda, nego i kod istoga naroda i u isto doba, kod različitih društvenih slojeva, političkih i religijoznih stranaka, kao što i pojedinih individua.

Svako pravo mora nastojati, da bude pravedno, jer kako rekosmo, što je ono pravednije, to bolje postizava svoju svrhu. Ipak biva često, kako je jur naglašeno, da se pravo i pravednost ne slažu. Može nješto biti summum jus, a ipak summa injuria. Tomu ima više razloga.

Prije svega pozitivno pravo, kad uređuje zajednički život ljudi, ne može da poda normu upravo za svaki od onih mnogobrojnih i nepreglednih slučajeva, kojima obiluje život,²² već je ono prinuždeno, da izvadi iz mnogobrojnih pojava života stanovite oznake, što se redovno opetuju, dakle ono, što je zajedničko, da uzme kao pretpostavke za pravne posljedice, za svoje zapovjedi, zabrane i ovlaštenja.

Pravne norme vezane su dakle većinom za neki općeniti učin, učin, na koji nadovezuje pravna norma, jest apstraktan. Svaka pak pravna norma vrijedi za sve faktične dogodjaje, u kojima se oživotvara njezin općeniti apstraktni učin. Na faktične osobine pojedinoga događaja u okviru onoga općenitoga učina ne uzima se obzir. Drugim riječima: pravo generalisira i mora da generalisira. „Jura non in singulas personas sed generaliter constituuntur“.²³

Pravo sastoji dakle većinom od općenitih pravila. Što je u pojedinom slučaju pravo, to se ustanovljuje subsumcijom toga slučaja pod jedno od pravila. Pravo u opće ne može biti bez takovih općenitih pravila, ono ne može da uvažava svaki individualni slučaj, svaku individualnu razliku. Kad bi to zakonodavac pokušao, njegovo bi djelo bilo nepregledna masa pojedinosti, a ipak niti najveće obilje ne bi dostajalo za svaku razliku, što je valja uvažiti, za svaku novu pojavu i potrebu života.²⁴

(7.) (pravna pravica) a je opirniji od prava, kao općeniti pojam je veliki ras, te se mijenja 17

To generalisovanje zadovoljuje donekle i naše čuvstvo pravednosti, u koliko n. pr. nejednakosti po prirodi izjednačuje pred pravom, tako kad se smatraju jednako pravno sposobnima i zdravi i bolesni, stari i mladi, bogati i siromasi.

Ali mnoga osebina pojedinog slučaja ostaje kod toga generalisovanja neuvažena. A kako su odnošaji života komplicirani, mnogostručni i promjenljivi, lako biva, da ona generalna pravila uzmu nejednako kao jednako, neistinito kao istinito i tako se iznevjeruju pravednosti.

Kad pravo djelotvornu sposobnost osoba veže za određene godine, pa n. pr. određuje, da je svako, ko navrší 24. godinu, potpuno pravno i djelotvorno sposoban, onda ono ignorira kod toga mnogu individualnu razliku, ignorira okolnost onu, da ima osoba, koje su nezrele i nesposobne, ma da imaju 24 godine: a u drugu ruku takovih, koje su zrele i samostalne, ma da još nemaju 24 godine. Pa ipak objektivno pravo ne može da bude bez takovoga općenitoga pravila.

Nesklad izmedju pozitivnoga prava i pravednosti može nastati i odatle, što se pravo ne mijenja tako brzo, kao što odnošaji života i nazori o njima. Nesklad izmedju postojećega prava i nazora o pravednosti mora da tek prodre u svijest, da se pokrene djelovanje faktora, što stvaraju pravo, a čim tromiji je organ za stvaranje prava, tim dulje trajat će onaj nesklad.²⁵

Pravednost prava mogla bi biti nadalje potpuna samo onda, kad bi bila suglasna shvaćanja i nazori o faktučnoj naravi i moralnoj kvalifikaciji odnošaja, osoba i djela, kojih se tiče pravo. Jer samo tada moglo bi mjerilo, što ga primijenjuje pravo, biti takovo, koje bi imalo jednaku vrijednost za sve, svi bi ga smatrali jednakim. No takovoga općega suglasja nema. Kako se razlikuju ljudi medjusobno, kako su različiti uvjeti uz koje imaju da žive i udešavaju svoj razvoj prema svojoj osobitoj naravi, tako su različita i njihova shvaćanja, njihovi sudovi o vrijednosti osoba i odnošaja, s kojima se bavi pravo; različiti su dakle, kako je već rečeno, i njihovi nazori o pravednosti. Drugačije shvaćanje o pravednosti može da ima zakonodavac, a drugačije onaj, koji prosudjuje pravo, stvoreno tim zakonodavcem. „Komu vlasništvo nije drugo nego kradnja, ter svaki poredak vlasništva smatra nepravednim, taj će nepravednim smatrati i sve zakone, koji služe interesima vlasništva“ (Oppenheim str. 24.)

Interesi ljudi, kojima služi pravo i prema kojima se ono ravna, ti interesi nijesu vazda harmonični, oni konkuriraju medjusobno, svaki nastoji, da steče što veći utjecaj na sadržaj prava, da što više predobije pravo za sebe. U koliko sad podje to za rukom jednomu od njih, u toliko biva to na račun drugoga, kojemu se onda pravo čini pristranim, dakle nepravednim. Interesi klase posjedujuće konkuriraju s interesima neposjednika, interesi poljodjelstva s interesima obrta, konservativne stranke hoće u mnogom drugačije pravo, nego liberalne i radikalne stranke itd.

Kako sad nema mjerila, po kojem bi se na logički nužni način i jednom za svagda dala ustanoviti vrijednost, što pripada onim interesima u međusobnom odnosu, tako ne može sadržaj prava da jednako zadovolji sve one interese, što konkuriraju međusobno, pa tako biva pravo za ovaj ili onaj od tih interesa pristrano, nepravedno.

Pravo ima da izmiri, kako najbolje znade, one interese, što konkuriraju međusobno i bore se za utjecaj na sadržaj prava.

S obzirom na to prikazuje nam se pozitivno pravo kao ugovor o međusobnom miru, kao kompromis,²⁶ i na taj način često dolaze u pravo različite, djelomice oprečne predočbe o pravednosti. Taki karakter imaju n. pr. zakoni o pobijanju pravnih djela, što se tiču imovine dužnikove, a na štetu su njegovim vjerovnicima. Taki zakon upravo se sada sprema i u nas. Zakon taj ima da izmiri interese vjerovnika, koji pružaju dužniku kredit, i interese inakoga prometa s dužnikom.

Teška je zadaća za pravo, kad interesi, što traže od prava zaštitu i vrijedni su te zaštite, kolidiraju međusobno, te pravo mora da odluči, koji interes ima da održi pobjedu na račun drugoga i u kojoj mjeri.²⁷

Kako se vidi iz navedenoga, različiti su razlozi neskladu između prava i pravednosti. Jedni su u naravi samoga prava, drugi u naravi pravednosti. No pozitivno pravo nastoji različitim sredstvima da ublaži taj nesklad. Tako onaj nesklad što nastaje odatle, jer pravo mora nužnim načinom, da generalisuje, ublažuje pozitivno pravo, kad za pojedini odnošaj ili slučaj postavlja posebne norme s obzirom na osobine toga odnošaja ili slučaja, vrijedne, da se uvaže; kad se dakle čine izuzeci od općenitoga pravila, stvara singularno pravo.²⁸

Zatim kad se prepušta stanovitim organima, da mogu pojedini slučaj posve ili djelomice oteti od gospodstva prava. Ovamo n. pr. spada povrata u prvašnje stanje. Toj svrsi služe u Engleskoj sudovi pravičnosti — courts of equity.

Nadalje pravo često puta ne određuje pravnih posljedica točno i bezuvjetno, već prepušta rasudi suca, da s obzirom na sve prilike konkretnoga slučaja odredi, što je pravo.²⁹

Mnogo može pomoći i valjana primjena prava, da se izravna nesklad između prava i pravednosti. Kad sudac na osnovu općenite norme, izražene u zakonu, ima da stvori individualnu normu za odnošaj, što ga prosudjuje, onda ima dosta prilike, da uvaži sve okolnosti toga odnošaja, vrijedne, da se uvaže, pa da im primjeri svoju presudu, koja možda nije strogo prema riječima zakona, ali je prema njegovome duhu i odgovara pravednosti. „Bonus iudex varie ex personis causisque constituet“, rekao je Celsus.³⁰

Ne znači to dakako, da smije sudac stvarati presude samovoljno i kako se njemu subjektivno čini zgodno. Njegova presuda treba doduše

da je primjerena okolnostima konkretnoga slučaja, ali ona ima biti i u skladu s pravnim poretkom, kojemu pripada, s duhom i načelima toga poretka. Njezinu shodnost valja mjeriti po svrhama, koje se ukazuju kao svrhe samoga zakona, shvaćanoga u savezu s cjelokupnim pravnim sistemom, kojemu pripada taj zakon.

Obično je doduše vulgarno mišljenje, da sudac ima suditi po zakonu samo u toliko, u koliko je zakon pravedan, nije li zakon pravedan, onda ima sudac da sudi po pravednosti, makar i mimo zakona, jer da je zadaća kao što zakona samoga, tako i suda, da goji i oživotvara pravednost.

To mišljenje ne samo da je krivo, nego i pogibeljno. I za suca imaju biti sveti i nepovredivi zakoni, ta upravo radi nepristranosti i pravne sigurnosti stvaraju se oni i stavljaju na mjesto individualnih vrlo različitih predočba o pravednosti. Dopustiti sucu, da se u ime pravednosti udaljuje od zakona, to znači širom otvoriti vrata njegovomu individualnomu čuvstvu, ovisnomu od religijoznih, političnih, socijalnih i gospodarskih struja.

Porotnički sudovi često postupaju tako. Njima je po vulgarnom mišljenju upravo ta zadaća, da služe više pravednosti nego zakonu, pa toliko puta sude protiv zakona, ako im se čini zakon nepravedan. To dakako nije više pravosudje, nego bezakornost, samovolja.

Taki postupak je prije svega protuzakornit. Ali on može biti i nepravedan. Jer kako su nazori o pravednosti različiti, mnogi će odstup od zakona, učinjen u ime pravednosti, smatrati nepravednim. Što jedan drži, da je pobjeda pravednosti, čini se drugomu kao pobjeda nepravednosti, a osjećat će to tim teže, čim više je držao, da je pravednost otjelotvorena u zakonu, koji se ignorira. A onda, ako odstup od zakona odgovara općenitomu shvaćanju o pravednosti?

I onda skopčano je odstupanje od zakona s velikim opasnostima. Zakon, dok je zakon, valja obdržavati, a zadaća je jedino zakonodavca, da ukloni nesklad između zakona i pravednosti, gdje se to daje učiniti.

Na onaj dakle način, kako to drži vulgarno shvaćanje, ne može se uklanjati nesklad između prava i pravednosti. Kako da se učini to na lojalni način, o tom ima različitih prijedloga, osobito za polje kaznenoga prava.

Tako Montesquieu zahtijeva, da sudska presuda ima svagda da odgovara točno riječima zakona, no dopušta, da zakon, koji je istodobno i oštroidan i slijep, može biti za njekoje slučaje prestrog. („Il pourrait arriver, que la Loi, qui est en même temps clairvoyante et aveugle, serait en de certains cas trop rigoureuse“.) U takim slučajevima trebalo bi onomu dijelu zakonodavnoga tijela, što sastoji od plemića („cette partie du Corps Législatif, qui est composée de Nobles“) dati pravo, da izriče blažu kaznu.³¹

Ihering drži, da bi zgodna bila uredba, kakova postoji u Skociji, da se postavi posebno sudište pravednosti, koje bi bilo nadležno u jednu ruku da izriče kaznu u slučaju, za koji zakon ne određuje kazne, a on ipak kao slučaj teške povrede zaslužuje kaznu; u drugu ruku da izvršuje pravo pomilovanja u slučajevima, gdje je po zakonu određena kazna prestroga ili u opće nepravedna.³²

Oppenheim³³ drži, da nikoja takova uredba ne bi postigla svrhe, jer nesklad između zakona i pravednosti osnovan je u samoj naravi stvari, s toga je nemoguće, da se taj nesklad posvema ukloni. No mogla bi se stvoriti uredba, da se uklone barem najveće nepodobštine. Takova uredba bila bi posebna oblast, kojoj bi mogli sudovi i svako iz naroda pripočivati nedostatke postojećega prava. Ta oblast imala bi svake godine podnositi o tom izvješća s prijedlozima.

To bi bilo za zakonodavstvo udiljno poticalo, da popravlja postojeće zakone. Na taj način mogli bi se ukloniti barem najgori nedostaci.

U ostalom — opaža pravo Oppenheim — ne valja zaboraviti, da tomu, što su sudske presude nepravedne, nijesu vazda krivi zakoni, već sami suci. Većinom nije nepravednost zakona ono, što potkopava ugled pravosudja u zemlji, već je to nepravednost sudaca. Najpomnijiji zakoni su bez vrijednosti, ako je sudsko osoblje rdjavo; naprotiv dobri suci umiju valjano suditi, makar su zakoni nedostatni. Sudovanje jest umjetnost, za koju se osim naravnih sposobnosti hoće i znanja, vježbe i nepristranosti. *harah* Sudovanje treba učiti, kao što i svaku drugu umjetnost.

S toga može izvršivati sudsko zvanje samo onaj, koji se je valjano zato pripravlja i pribavio si potrebite za to sposobnosti.³⁴



Opaske.

* O pitanju, s kojim se bavi ovo predavanje, raspravljaju i različita djela o pravnoj filosofiji i različiti sistemi privatnoga i javnoga prava. Osim toga Ihering, *der Zweck im Recht*, Leipzig I. sv. 3. izd. 1893. II. sv., 2. izd. 1886., A. Merkel, *Recht und Macht* (Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft V. str. 439—465.), isti, *Juristische Encyclopädie*, Berlin und Leipzig 1885., isti, *Philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaft* (u Holtzendorffovoj *Encyclopädie der Rechtswissenschaft* I. dio 5. izdanje), Rudolf Merkel, *Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht*, Strassburg 1895. Windscheid, *Recht und Rechtswissenschaft, eine Universitäts-Festrede*, Greifswald 1854., isti, *Recht und Rechtswissenschaft, Rectoratsrede*, Leipzig 1884., Dernburg, *die Bedeutung der Rechtswissenschaft für den modernen Staat*, Berlin 1884., Ubbelohde, *Uiber Recht und Billigkeit*, Hamburg 1887. Franken, *Vom Juristenrecht*, Jena 1889., Frank Reinhard, *Naturrecht, geschichtliches Recht und sociales Recht*, Leipzig 1891., Leonhard, *Die Lebensbedingungen der Rechtspflege*, Marburg 1891., Hölder, *Uiber die Natur des Rechtes*. Erlangen 1891., isti, *Uiber objektives und subjektives Recht*, Leipzig 1893., Bekker Ernst Immanuel, *Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft*, Leipzig 1892. Lotmar, *Vom Rechte, das mit uns geboren ist. Die Gerechtigkeit. Zwei Vorträge*. Bern 1893., Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* I. Band Leipzig 1892., Ofner, *Studien socialer Jurisprudenz*. Wien 1894., Bluntschli, *Gesammelte kleine Schriften* I. Bd. Nördlingen 1879. Stammler, *die Theorie des Anarchismus*, Berlin 1894. Stammler, *Wirtschaft und Recht*, Leipzig 1896. Oppenheim, *Gerechtigkeit und Gesetz*, Basel 1895. P. Namur, *Cours d'encyclopédie du droit*, Bruxelles 1882. Zeerleder, *Kirche und Recht*. Bern 1895. Felix Dahn, *Uiber den Begriff des Rechts*. Leipzig 1895. I. G. Courcelle Seneuil, *La société moderne, études morales & politiques*, Paris 1892., isti, *Conduite de la vie civilisée*, preveo na hrvatski Milan Krešić, Zagreb 1895., B. Brugi, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali*, Firenze 1891. X. K. Ренненкампф, *Очерки юридической энциклопедии*, 2. изд. 1880.

¹ Zato se s punim pravom sve više zahtijeva, da se nauka o pravu uvede i u srednje škole, da ne bude ona ograničena lih na buduće pravnike, a i ovi čuju tek na sveučilištu, što je pravo i pravna znanost. O tom pitanju u novije doba imenito F. Stoerk, *Der staatsbürgerliche Unterricht*, Freiburg i. B. und Leipzig 1893. Glavni sadržaj te rasprave priopćen je u našem „Mjesečniku“ 1894. br. 7. 8. Isto tako Courcelle-Seneuil govoreći o potrebi, da se reformira pravna obuka u juridičkim fakultetima dodaje: „Pour que cette réforme portât tous ses fruits, il faudrait qu'elle fût précédée d'une réforme analogue dans l'enseignement secondaire, et on n'est pas près de l'obtenir. Toutefois, on peut la préparer en essayant de donner des définitions précises du droit,

de la justice, de l' équité, en faisant fortement sentir l' importance de l' étude du droit, la place qu'occupent entre les hommes cette étude et ceux qui la cultivent à divers titres, en montrant les bases, sur lesquelles la société moderne est constituée, la propriété, les fonctions de propriétaires et capitalistes, la valeur des arrangements contractuels comparés aux arrangements d'autorité". Cit. str. 264. 265.

² Bluntschli cit. str. 50. Ihering cit. str. 455. i sl. One uvjete za društveni život, koje osigurava u prvom redu priroda, prirodjeni ljudima nagoni, a pravo samo u označenom smislu, zove Ihering mješovitopravnima, za razliku od vanpravnih, s kojima nema pravo ništa posla, i čisto pravnih, koje osigurava samo pravo. Medju mješovitopravne uvjete ubraja održanje sama sebe, rasplod, raduju i promet (trgovinu); te uvjete osigurava prije svega nagon za samoodržanjem, spolni nagon i nagon za privredom. Pravo im pritiče u pomoć samo u toliko, u koliko bi se oni nagoni mogli iznevjeriti, tako prvi kod samoubojice, drugi kod neženje, treći kod prosjaka i skitnice. „Selbstmörder, Ehelose, Bettler vergehen sich gegen die Grundgesetze der menschlichen Gesellschaft nicht weniger als Mörder, Räuber, Diebe. Man braucht, um sich davon zu überzeugen, ihr Verhalten gegen die Gesellschaft nur der Kant'schen Generalisirung der Maxime des individuellen Handels zu unterwerfen; würde ihre Handlungsweise die allgemeine, so wäre es um die Gesellschaft geschehen". (str. 453—454.)

No brigu za održanje sama sebe može društvo danas jošte da prepusti prirodjenomu nagonu za održanjem života; pogibelj, koja prijete tomu od samoubojstva, odveć je neznatna, dok ljudi u cijelosti rado žive, dok ne misle svi onako pesimistički kako filosof Hartmann u svojoj „Philosophie des Unbewussten". Naprotiv za drugi onaj uvjet društvenoga života, rasplod, već se mora društvo više brinuti, da ga osigura, i pravo ga uzima više u svoju zaštitu. Protiv toga griješi katolička crkva, kad svojim službenicima zabranjuje brak i nalaže celibat. O tom veli Ihering ovo: „Das Gewicht der kirchlich-politischen Gründe, welche zur Einführung des Cölibats veranlasst hatten, soll nicht verkannt werden, und ich habe auch für den ideal-ethischen Gesichtspunkt, dass Entsagen höher stehe als Geniessen, volles Verständniss. Aber es ist ein anderes Ding, ob Jemand aus Gründen, denen wir unsere Anerkennung nicht versagen können, die uns vielleicht sogar unsere Bewunderung abnöthigen, freiwillig sich der Ehe enthält, oder ob die Enthaltbarkeit durch eine Einrichtung erzwungen wird. Ich lasse es ganz dahin gestellt, ob dieselbe so, wie sie gedacht ist, praktisch durchführbar ist, und wie theuer das Individuum sie zu bezahlen hat; ich mache mich nicht zum Wortführer des katholischen Priesters, um in seinem Namen das Menschenrecht für ihn zu begehren, sondern ich stelle mich lediglich auf den Standpunkt der Gesellschaft. Und da kann meiner Ansicht nach das Urtheil nicht anders ausfallen, als: das Cölibat ist seinem Princip nach eine gesellschaftswidrige Einrichtung, es mag in seiner Beschränkung auf eine einzelne Menschenklasse praktisch für die Gesellschaft erträglich sein, aber man braucht sich ihn nur verallgemeinert zu denken, um sich zu überzeugen, dass sie bei ihm nicht bestehen kann". Sr. o celibatu i moju raspravu „Ženitbeno imovinsko pravo", str. 214—223.

Medju mješovitopravne uvjete spada i radnja. Kad bi svi oni, koji rade u interesu i za svrhe društva, obustavili svoj rad, ne bi moglo obastati ni društvo. No pravni poredak redovno ne mora da tek nalaže i zapovijeda ljudima radnju, zajamčuje ju vlastiti interes, individualni nagon za privredom.

Ipak može iznimice nastati potreba, da se pravni poredak zauzme za radnju, tako kad reagira protiv prosjačtva i skitanja, ili kad intervenira kod t. z. strajka, gdje čitavi razredi radnika dogovorno obustave radnju, da iznude veću plaću.

Isto tako je s pazarenjem ili trgovanjem. Niti njega ne mora pravni poredak da tekar nalaze. Vlastiti interes, vlastita korist nuka seljaka, da dovede na pazar svoje žito i svoju stoku, nuka trgovca, da prodaje svoju robu itd. Pravni poredak brine se samo za to, da jedan ne zlorabi nužde, u kojoj se nalazi drugi, da ga ne globi tražeći od njega nerazmjerno visoku cijenu. S toga ustanovljuje zakonske takse, ograničuje kamate, kazni lihvu itd. Te stegne mnogi osudjuju sa stanovišta slobodne trgovine i traže potpunu slobodu prometa. No o tom kaže Ihering: „Unbeschränkte Verkehrsfreiheit ist ein Freibrief zur Erpressung, ein Jagdpass für Räuber und Piraten mit dem Recht der freien Pürsch auf alle, die in ihre Hände fallen — wehe dem Schlachtopfer! Dass die Wölfe nach Freiheit schreien, ist begreiflich; wenn aber die Schafe, wie es bei jener Frage so oft der Fall gewesen ist, in ihr Geschrei einstimmen, so beweisen sie damit nur, dass sie Schafe sind“ (str. 138.)

³ O tom Kohler, die Ideale im Recht, Berlin 1891.

⁴ „Das Recht . . . ist die erste Bedingung und Voraussetzung der sittlichen Welt. Sowohl für die Erwerbung und Aneignung der Güter wie für die Ausbildung der Tugenden und Gesinnungen ist die Rechtsordnung und ihre Erhaltung das zuerst Nothwendige. Wenn die Rechtsordnung aufgehoben oder defect wird, so geht auch das sittliche Leben in der Form der Güter und Tugenden zu Grunde. Darum ist das Recht wesentlich etwas Heiliges, weil es diese Bedingung der gesammten sittlichen Welt enthält“. Harms, Rechtsphilosophie (izdao dr. Heinrich Wiese, Leipzig 1889.) str. 121.

⁵ Bekker cit. str. 232. i sl. „Gänzlich unzulänglich hat sich die Strafrechtswissenschaft unseres Jahrhunderts erwiesen, gewiss nicht ohne derbe Mitverschuldung [der Strafrechtswissenschaft. Immerhin haben wir jetzt einen Fortschritt gemacht, insoferne die Thatsache unbestritten feststeht, dass unsere Zuchthäuser und Gefängnisanstalten Brutstätten des Lasters sind. Die moderne Freiheitsstrafe hat nur das eine (nicht zu unterschätzende) Gute: die Gesellschaft für einige Zeit von den Angriffen dieses Verbrechers zu schützen, nach Ablauf der Zeit wird der alte Gauner, vielleicht (aber durchaus nicht immer) körperlich etwas schwächer und unrüstiger, übrigens mit grösserer Geriebenheit und besseren Verbindungen unter Seinesgleichen den Kampf gegen die menschliche Gesellschaft wieder aufnehmen. Wir hoffen hier auf Besserung weil das Uibel erkannt ist, doch zu spüren ist davon leider noch nichts. Die bedingte Verurtheilung mit interimistischem Aufschub der Strafvollstreckung, würde im günstigsten Falle auf beschränktem Gebiete einiges nützen, ob im allgemeinen die Vortheile oder die Nachtheile überwiegen, scheint auch aus den bisher gemachten Erfahrungen nicht mit Sicherheit sich berechnen zu lassen. Doktrinäre Auswüchse der Wissenschaft, gänzlich Leugnen aller Willensfreiheit, Auffassung der Verbrechen als Krankheitserscheinungen, drohen die Strafrechtspflege nur noch mehr herunterzudrücken. Freilich knüpfen sich auch hieran erbauliche Zukunftsbilder. Wenn die Verbrechen nur von (meist erblich) Belasteten begangen werden, die Belasteten also zum Verbrecher prädestinirt erscheinen, so wird dem Staat die Pflicht zufallen im Interesse der unbelasteten Majorität, jene Minorität nach Kräften unschädlich zu machen: todt schlagen widerstrebt den Sitten unserer Zeit, aber einsperren, oder auf

Inseln oder sonst abgegrenzte Kolonialgebiete verschicken, wo sie zusammenhausen können, alle Belasteten, gleichviel ob und was der Einzelne bisher verbrochen. Sollten wir sie aber doch unter uns in äusserer Freiheit belassen wollen, dann müsste ihre Gemeingefährlichkeit, die nur der Irrenarzt direkt zu erkennen vermöchte, durch gewisse gemeinverständliche Zeichen strassenkundig gemacht werden, und es fragt sich dann nur, ob man zum alten Brandmal auf der Stirn zurückkehren, oder ein anderes den Fortschritten der Zeit besser entsprechendes unverwüstliches Kainszeichen bevorzugen würde“.

⁶ Bekker cit. str. 8.

⁷ Isti str. 37.

⁸ Schuppe, Die spezifische Differenz im Begriffe des Rechts, Grünhut, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht, Bd. XI. str. 189. sl.

Hölder u Kritische Vierteljahresschrift Band XXXVII. Hft. 1. str. 4. : „Dass sich das Recht ausschliesslich auf das äussere Verhalten der Menschen beziehe, ist keinesfalls unzweifelhaft. Allerdings ist kein Object rechtlicher Beurtheilung, was ausschliesslich eine Thatsache des eigenen Bewusstseins ist; durch eine solche Thatsache vollzieht sich aber kein Verhalten von Menschen zu Menschen. Wo dagegen ein solches vorliegt, erfährt es rechtliche Würdigung keineswegs nur als ein bestimmtes äusseres Verhalten, sondern insbesondere auch als Bethätigung einer bestimmten Gesinnung die dadurch selbst zum Objecte rechtlicher Beurtheilung wird.“

Dahn cit. str. 13. i sl. razlikuje pravo i moral po tom, što se pravo pretežno bavi spoljašnjim odnošajima, djelima, a moral pretežno mišljenjem (Gesinnung), motivima, maksimama (po Kantu). Odlučuje dakle ono pretežno. Jer niti za pravo nije irrelevantno mišljenje, niti za moral djelo. Pravo takodjer pita za mišljenje, kao što u drugu ruku moral zahtijeva primjereno udjelotvorenje po djelu: sin, koji žali svoje roditelje, što gladuju, ali je lijen, da radi za njih, taj sin je nemoralan i ponaša se nemoralno unatoč svojega nehinjenoga sažaljenja. „Aber das Uiberwiegende ist eben doch für die Sittlichkeit das Innerliche, die Gesinnung, für das Recht das Aeusserliche, die That“.

⁹ Tako još Dernburg, Pandekten §. 19. „Recht im objektiven Sinne ist der allgemeine Wille“. Slično i Burckhard, System des österr. Privatrechts I. §. 1. Pravo mu je „nach dem allgemeinen Willen“ „Seinsollende“.

¹⁰ Tako imenito Merkel, Jurist. Encyclop. §. 71. i sl., Windscheid cit. str. 19. „Das Rechtsgesetz legt Pflichten nur dadurch auf, dass es Rechte gewährt; das Sittengesetz legt nichts als Pflichten auf. Liebt man eine Zuspitzung des Ausdrucks, so mag man sagen: das Rechtsgesetz gewährt Rechte, das Sittengesetz legt Pflichten auf“. Isto tako Pandekten I. §. 37. op. 4. „Ich sehe den Gegensatz zwischen dem Rechtsgesetz und dem Sittengesetz darin, dass die Gebote des Sittengesetzes Gebote schlechthin sind, die Gebote des Rechtsgesetzes Gebote um eines Andern willen und also in dem dargelegten Sinne seine Gebote“.

Protiv toga opaža Wallaschek, Studien zur Rechtsphilosophie str. 84. op. „Gebote schlechthin giebt es nicht, auch das Sittengesetz ist um eines andern willen da, es entsteht geradezu dadurch“.

¹¹ Vidi osobito Leonhard cit. str. 11.

¹² Stammler cit.: „Es dürfte beispielsweise gerade bei den Regeln des geselligen Verkehrs unserer verschiedenen Stände und Gesellschaftsklassen nicht

äusserlich versteckt, sondern sofort leicht und deutlich zu erkennen sein, dass in ganz gleicher Weise wie bei dem Rechtsgesetze sich die subjektiven Rechte und Verpflichtungen in Gegenseitigkeit gegenüberstehen und allerdings nicht bloss auf der einen Seite eine Verpflichtung da ist, sondern dieser bei der anderen Partei sehr wohl auch ein Anspruch und eine Befugniss korrespondirt. Oder man denke an das alte Konventionalgesetzbuch des „Komments“ und an die schrillen Satzungen über Satisfaktion und Duell, und jeder wird alsbald gewahren, dass zwischen zwei Personen, die diesen Konventionalregeln unterstehen, Pflicht und Befugniss betreffs ihres Verhaltens zu einander „in schärfster Ausprägung“ entsprechend gegenüberstehen“.

¹³ Cit. str. 320. To shvaćanje u opće preteže ne samo u njemačkih već i u drugih pisaca. N. pr. Namur cit. str. 10. „Le droit apparaît comme: un ensemble de règles auxquelles les membres d'un État peuvent être contraints de conformer leurs actes externes“. Courcelle-Seneuil cit. str. 265. „Le droit est... un ensemble des règles de conduite de la vie, établies par la coutume ou par le législateur, et tellement nécessaires qu'on en assure l'observation même par la contrainte qu'impose la force publique“. Brugi cit. str. 93. . . . „avente a suo servizio la coazione in caso che venga disconosciuta“. Serafini, *Instituzioni di diritto romano* I. str. 2. „Il diritto... é la norma o il complesso delle norme prescritte alle azioni umane, e la cui esecuzione é garantita dal potere sociale“.

Ренненкамф cit. str. 27.: „право есть выражение общественной мысли и власти, и потому оно обладает всегда силою исполнения и принуждения“.

¹⁴ Bekker, *System des heutigen Pandektenrechts* I. str. 47. „Wenn auch nicht jedes Recht erzwingbar ist, so haben die Rechte im allgemeinen die Tendenz der Erzwingbarkeit, das Rechtsgebiet hört da auf, wo ein von den Organen der Rechtspflege zu übender Zwang undenkbar wird“. Isto tako Ernst und Scherz str. 47. Wallaschek cit. str. 76. i sl. smatra obilježjem pojma prava „Zwangsbefugniss“. „Die Geltendmachung des Zwanges ist allerdings erst eine Folge der Ausserachtlassung des Rechts, die Zwangsbefugniss aber trotzdem ein Moment des Rechtsbegriffs“, str. 83. Zatim opaska 4. na koncu, gdje Windscheidu, koji tvrdi, „Ein Recht, welchem keine Zwangsmittel zur Seite stehen, ist ein unvollkommenes Recht, aber desswegen nicht weniger ein Recht“, odgovara Wallaschek „Ich behaupte: auch das Recht ohne Zwangsmittel ist vollkommenes Recht, aber ohne Zwangsbefugniss giebt es kein Recht“.

¹⁵ Ihering cit. Leonhard cit. str. 14. „Nicht der Zwang kennzeichnet das Recht, der Träger der Zwangsgewalt thut es“. „Um so mehr haben wir..... festzustellen, dass heutzutage die wirksame Zusicherung eines Schutzes durch eine bestimmte Staatsgewalt es ist, welches die Rechtsregel vom Sittengebote unterscheidet“, (ibid.) Isti pisac veli drugdje: „Recht ist.... der Inbegriff derjenigen Satzungen, zu deren Schutze der Richter als Staatsdiener berufen ist“. Institutionen des römischen Rechts (Leipzig 1894.) str. 2. „Rechtssatz ist derjenige Staatsbefehl, zu dessen Durchführung oder Anerkennung die Träger der Staatsgewalt verpflichtet sind“ (str. 16.)

¹⁶ Ovo shvaćanje zastupa osobito Stammler u: „die Theorie des Anarchismus“, i u svojem znamenitom djelu „Wirtschaft und Recht“. Od samovolje, samovoljnih odredaba razlikuju se pravna pravila po tom, što samovoljna

odredba ne obvezuje onoga, koji je izdaje, niti on ne će da ga formalno obvezuje, već obvezuje samo onoga, za koga je izdana. Naprotiv pravo formalno obvezuje obojicu i prije ga treba ukloniti, hoće li se, da ne veže. Pravo je dakle formalno nepovredivo dok postoji, nepovredivo u tom smislu, što ga mora tek zamijeniti drugo pravo, ako se hoće, da ono ne obvezuje. Može se doduše pravo i kršiti, ali ono toga ne će: ono umire, ali se ipak ne predaje. Prema tome označuje Stammler právo ovako: „Recht ist die ihrem Sinne nach unverletzbar geltende Zwangsregelung menschlichen Zusammenlebens“ (Wirtschaft und Recht str. 498.)

Potanko bavi se Stammler s opravdanošću pravne prinude (str. 524. i sl.) Opravdana je ona, jer samo prinudna pravila mogu da omoguće svaku formu zajedničkoga života ljudi, mogu formalno da konstituiraju sve moguće udružbe ljudi; dočim ona druga pravila za život, što ih zove Stammler konvencionalnim pravilima, mogu se primijeniti samo stanovitoj subjektivno kvalificiranoj udružbi ljudi, primjenljiva su dakle samo pod stanovitim subjektivnim uvjetima, dočim pravna pravila općenito. S toga samo uz prinudna pravna pravila moguća je „eine allgemeine Gesetzmässigkeit des socialen Lebens“. Princip te općenite zakonitosti označuje Stammler ovako: „Princip der socialen Gesetzmässigkeit ist der oberste einheitliche Gesichtspunkt, der für alle nur denkbare Einzelzwecke der socialen Ordnung Geltung besitzt“. Prema tomu: „gesetzmässig ist ein gewisses sociales Leben dann, wenn seine Regelung unter dem obersten einheitlichen Gesichtspunkte für alles gesellschaftliche Dasein von Menschen vorgenommen wird“. Sposobna pak zato nijesu konvencionalna pravila, koja se mogu primijeniti samo stanovitim udrugama ljudi, već jedino pravna pravila, primjenljiva svakoj udruzi. „Das Recht ist die Bedingung, unter der allein alles in der Erfahrung als möglich zu denkende sociale Leben in formaler Unbeschränktheit gefasst und einer socialen Gesetzmässigkeit entgegengeführt werden kann. Es ist das nothwendige Mittel zu einer allgemeingültiger Gesetzmässigkeit des socialen Lebens der Menschen.“

Kada Sohm, taj oštromni pravnik, „der kühne Baumeister im Gebiete des Kirchenrechts“ uči, da je crkveno pravo u protivnosti s bićem crkve, da se je crkveno pravo razvilo u protivuslovju s bićem crkve: onda on zabacuje pravnu prinudu za organizaciju crkve. Budući da je biće crkve duhovno, a biće prava svjetovno, onda se pravna prinuda kosi s bićem crkve, i samo dobrovoljna zajednica vjernika vezanih istom vjeroj, „konvencionalna“ zajednica po Stammleru, samo to je opravdana forma crkvenoga života. Sohm, Kirchenrecht I. svezak, u Bindigovom: Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft VIII. 1. 1892. Taj prvi svezak završuje riječima: „Uiberall hat das Kirchenrecht sich als einen Angriff auf das geistliche Wesen der Kirche erwiesen. . . . Das Wesen der Kirche ist geistlich, das Wesen des Rechts ist weltlich. Das Wesen des Kirchenrechts steht mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch“. (str. 700.)

16 56 Djelo Sohmovo recensirali su mnogi i pravnici i teolozi. Od ovih osobito Max Reischle: Sohm's Kirchenrecht und der Streit über das Verhältniss von Recht und Kirche. (Vorträge der theologischen Konferenz zu Giessen.) Giessen 1895.

¹⁷ Harms, Begriff, Formen und Grundlegung der Rechtsphilosophie str. 104.

¹⁸ L. 10. pr. D. de iustitia et jure 1. 1.

¹⁹ Tako osobito Lotmar cit. po primjeru Knappa, System der Rechtsphilosophie, koji govori: „Hält man . . . nach aristotelischem Vorgang, aber noch strenger das Wort beim Wort, so ist die Gerechtigkeit, die in unbeflehter Empfängnis den Inhalt des Rechts lebendig gebären soll, nichts anderes, als die verhältnissmässige Gleichheit. Es ist eine Forderung der Gerechtigkeit, dass man die Vertragsfähigkeit, das Eigenthum, die Ehe des einen gleich wie des andern Menschen anerkenne, dass man die gleiche Verschuldung gleichmässig, die ungleiche verhältnissmässig bedrohe und dann ebenso gleiche Uebelthäter gleichmässig, ungleiche verhältnissmässig bestrafe; die Gleichheit, aufopfernd und wagemd hergestellt im Gesetz, muthig und unbestechlich aufgerichtet im Urtheilsspruch, wird am innigsten als Gerechtigkeit lobgepriesen und, umgekehrt, ruft nicht die höchste Unbegründetheit oder Unsinnigkeit, sondern die grasseste, verhältnisswidrige Ungleichheit der Gesetze oder Urtheile den lautesten Schrei über Ungerechtigkeit hervor. Dass aber die Nothwendigkeit des privatrechtlichen und . . . des strafrechtlichen Zwangs rein aus der Gerechtigkeit herausspross, also anstatt von dem socialen, von dem begrifflichen Bedürfniss dictirt sein soll, ist ein Missgriff der, wo er mit der Anmassung der Wissenschaftlichkeit begangen wird, nach seiner Aufdeckung lächerlich ist. Denn so gewiss als die Harmonie nicht lehrt dass, sondern wie Musik gemacht werden muss, drückt auch die Gerechtigkeit nicht die Nothwendigkeit der Existenz des Rechtszwangs und insbesondere der Strafe, sondern nur die Forderung des durchgängigen Gleichmaasses für die gesetzliche Regelung und die richterliche Anwendung aus“. str. 208. O tom piscu vidi imenito Lotmar cit. op. 41. str. 43. i sl.

²⁰ Ovo shvaćanje zastupa imenito A. Merkel. S njim slaže se i Oppenheim cit. „Das Charakteristische in den Forderungen der Gerechtigkeit ist also das Wertmoment. Die Forderung der Gerechtigkeit, jedem das Seine zu geben, ist nichts anderes als die Forderung, jeden richtig zu werten und dem gefundenen Wert gemäss zu behandeln“ (str. 11).

Protiv toga momenta vrijednosti ustaje osobito Lotmar cit. s obzirom na neslobodu ljudske volje. Protiv Lotmara vidi Oppenheim str. 13—15.

²¹ Oppenheim cit. str. 17. 18.

²² „Wer dem Gesetzgeber alles Ernstes zumuthet, der Mannigfaltigkeit des Rechtslebens in unzweideutiger Weise gerecht zu werden, der macht sich keine Vorstellung von der Ohnmacht der menschlichen Sprache gegenüber dem Reichthume des Lebens. Wie wenig Wörter giebt es doch und wie viele Möglichkeiten!“ Leonhard cit. str. 29.

²³ Ulpian l. 8. D. de legibus l. 3., Pomponius l. 3. cit.: „Jura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his, quae ἐπὶ τὸ πλεῖστον [ut plurimum] accidunt, non quae ἐκ παραλόγου [ex inopinato]“. Celsus l. 4. 5. ibid.: „Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur“. „Nam ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt“.

²⁴ Dobro govori o tom i Paulsen, System der Ethik str. 520.

²⁵ Oppenheim cit. str. 24.

²⁶ To istiće osobito A. Merkel, Recht und Macht, cit., Zatim u Holtzen-dorfovoj enciklopediji. Oppenheim, cit. str. 25. 26.

²⁷ S tim pitanjem bavi se potanko navedeno gore djelce Rudolfa Merkla: „Die Kollision rechtmässiger Interessen“. Glavne misli su slijedeće :

Nema sumnje, da se mjerilo, po kojem ima pravo da prosudjuje i rješava kolisiju izmedju zakonitih interesa, ima osnivati na nekome objektivnom principu. S toga nije dostatno, kad današnje kazneno pravo slučajeve t. z. kaznenopravne nužde prosudjuje i rješava sa subjektivnoga stanovišta, uvažava samo subjektivnu važnost interesa, kojemu prijete pogibelj, subjektivnu nuždu, u kojoj se nalazi osoba, čijemu interesu prijete pogibelj (I naš kazneni zakonik prosudjuje nuždu sa stanovišta „neodoljive sile“. Vidi Janka-Šilović, kazneno pravo str. 119. sl.)

Subjektivno stanovište posve je neprikladno, da odredi granicu izmedju različitih pravnih sfera i da odluči, kad je prekoračena pravna granica.

Za pitanje, da li je njeko uništivši integritet koje stvari ili ljudskoga života, izvršivao time svoje pravo ili je time počinio povredu prava, za to je pitanje posve irelevantno, kako jaka je bila subjektivna snaga motiva, i da li bi počinitelj bio trebao osobitoga heroisma, da propusti svoje djelo. (Ovaj momenat važan je za ispričivost djela, a ne za pitanje, da li je djelo pravno ili protupravno.)

Objektivni onaj princip, po kojem valja rješavati kolisiju zakonitih interesa, može da stoji samo u sravnjivanju vrijednosti interesa, što kolidiraju. Ako su te vrijednosti nejednake, ima se dati prvenstvo većemu interesu makar na račun manjega. To načelo vrijedi i za pojedinca, kad kolidiraju interesi u njegovoj posebnoj sferi. Tako n. pr. ko spase svoj život na račun svojih imovinskih interesa, taj radi sa stanovišta svojih interesa razborito. Isto to načelo vrijedi i za društvo, kad kolidiraju interesi medju njegovim članovima. Ko spase život A-ov na račun imovine B-ove, taj radi sa stanovišta ukupnih socijalnih interesa takodjer razborito.

Djelo dakle, koje spašava veći interes na račun manjega, to djelo odgovara skupnomu interesu društva i njegovim sudovima o vrijednosti, koji se slažu s onim interesom. A pravo je organ tih interesa i sudova o vrijednosti, ne smije ono dakle da zabranjuje djela, što ih društvo odobrava i zahtijeva.

Odlučuje prema svemu tomu princip pretežna interesa. Čim pak daje pravo prvenstvo tome interesu, onda slijedi odatle, da protiv obrane toga interesa nije dopuštena nužna obrana. Odatle slijedi nadalje, da se slučajevi nužde nemaju ograničivati, kako to obično biva, samo na obranu tijela i života onoga, koji je u nuždi, i njegovih, a i opet kod te obrane, da valja gledati, kakova su ona dobra, što stoje nasuprot i koja bi se imala žrtvovati.

Taj princip pretežna interesa priznavaju pozitivna prava u različitim slučajevima.

Tako kad se ograničuje privatno vlasništvo u interesu susjeda odnosno u javnom interesu. Onda se pretežnomu interesu susjeda odnosno javnomu interesu daje prvenstvo pred interesom vlasnika, da mu bude vlasništvo slobodno i u tom pravcu. Isto tako u mnogim slučajevima kaznenoga prava, gdje se u interesu sigurnosti društva mogu da ograniče individualni interesi slobode i imovine.

Različita poduzeća, kao željeznice, plinare, barutane itd., skopčana su s pogibelju za osobu i imovinu njihove okoline, pa ipak ih pravni poredak dopušta, jer interesi, kojima služe takova poduzeća u gospodarskom, kulturnom itd. pogledu, veći su, nego interes pojedinca, da ne bude povredjen on ili njegova imovina.

Prema svemu tomu djelo preduzeto za spas pretežna interesa, ma da ono i vrijedja manji interes, nije protupravno. Ipak počinitelj takova djela može

biti obvezan, da naknadi štetu. Krivo je mišljenje, po kojem obveza dati naknadu štete može da rezultira samo iz protupravnoga djela.

Kad kolidiraju interesi jednake vrijednosti, onda nema pravni poredak razloga, da jednomu od njih dade prvenstvo na račun drugoga.

S toga djelo, koje vrijedja jedan od tih interesa, da se spase drugi, takovo je djelo protupravno. No sa subjektivnoga gledišta, s obzirom na jakost motiva, može biti to djelo ispričljivo, ostati bez kazne: „factum impunibile, quamvis non inculpabile“, osobito kod pogibelji za život i tjelesni integritet, kako to redovno određuje kazneno pravo.

Budući da je takovo djelo s objektivnoga stanovišta zabranjeno, protupravno, slijedi odatle, da je dopuštena nužna obrana od njega i da je kažnjiv svaki treći, koji pruža pomoć tome djelu. Kad se onaj, koji se utapa, uhvati za čamac drugoga, te je pogibelj, da će se čamac prevrnuti i utopiti onaj, koji sjedi u njem, onda je ovomu dopuštena nužna obrana; ali kažnjiv bio bi treći, koji bi ga s obale ustrijelio, dok on otiskuje onoga, što mu se uhvatio za čamac.

Sve to vrijedi samo onda, kad interesi jednake vrijednosti u istinu kolidiraju, tako da bi bez djela preduzeta za spas jednoga ostao bio povrijeđeni interes netaknut, spas dakle jednoga uzrok je povredi drugoga.

Naprotiv kad je odnošaj taki, da bi povrijeđeni interes bio povrijeđen i bez djela poduzeta za spas drugoga interesa, kad se dakle radi o tom, da se ili spase jedan od njih, ili da propanu oba, onda je opravdano, da se spase barem jedan, s toga je zakonito djelo preduzeto za spas toga interesa.

Ako se od turista svezanih užetom jedan sruši, a drugi ga ne može držati, pa prereže užu, da se ne sruši i on, onda je smrt prvoga doduše u uzročnoj svezi s djelom drugoga, ali ta uzročna sveza bez svake je materijalne važnosti, u koliko stoji, da bi se prvi bio ubio i bez djela drugoga, makar koji čas kasnije i uz druge modifikacije. Isti je slučaj, kad plivač otisne od sebe neplivača, koji se uhvatio zanj. U ovakovom slučaju nije dopuštena nužna obrana, prema tomu ne smije treći, da priječi turistu, kad hoće da prereže užu, a u drugu ruku dopušteno je trećemu, da mu pomogne kod rezanja.

Kao što kod kolisije interesa jednake vrijednosti protupravno je djelo, koje spasava jedan a vrijedja drugi interes, tako je protupravno i ono djelo, koje vrijedja pretežni interes, interes veće vrijednosti, da se spase interes manje vrijednosti. Tako n. pr. djelo, što bi ga počinio kogodj na račun tuđega života, da spase svoju imovinu; ili bi n. pr. da spase svoje zemljište odvratio od njega poplavu, a navratio je na zemljišta mnogih drugih. Akoprem su legitimni oni interesi, u čiju zaštitu preduzeto je takovo djelo, ipak je ono protupravno, jer je pretežan onaj interes, koji to djelo vrijedja. Jedino za stanovište kaznenoga prava može biti to djelo ispričljivo ili barem počinjeno uz olakšavnu okolnost.

²⁸ O tom Ubbelohde cit. str. 13. i sl.

²⁹ Tako i naš građanski zakonik, n. pr. §§. 267. 520. 1220. 1221.

i 1257.

³⁰ L. 38. D. de rei vind. 6. 1.

³¹ De l' esprit des loix liv. XI. chap. VI.

³² Der Zweck im Recht I. 430.

³³ Cit. str. 36.

³⁴ Svega toga nema u porotničkih sudova. Posve je opravdano, što sudi o porotničkim sudovima Binding (Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichtes, Leipzig 1876.) i Ihering (cit. str. 411. i sl.), na koje se je i pisac ove razprave često pozivao u hrvatskom saboru.

Takodjer Bekker razloživši, kako primjena prava po sudovima nije laka umjetnost, govori: „Der Richter der Recht spricht lediglich weil es Recht ist, und der sein Leben diesem Thun gewidmet hat, weil er begriffen dass Recht und strenge Rechtswahrung dem Gedeihen des ganzen Gemeinwesens unentbehrliche Dinge sind, den bei seiner Amtsführung keine sentimentale Anwandlung zu bewegen vermag, der allein ist im Stande wirklich unparteiisch zu urtheilen, unbekümmert darum, ob sein Spruch ihm selber, den Seinigen, lieben Verwandten und Freunden, einflussreichen Gönnern oder Feinden, Nutz oder Schaden bringen wird. Aus Russland und Amerika, Frankreich und Italien lesen wir von den tollsten Wahrsprüchen der Kriminalgeschworenen, lediglich weil diese gänzlich ungehörigen Einwirkungen nachzugeben haben, auch englische und deutsche Schwurgerichte, und Civilgeschworene erst recht, sind dawider nicht zu feien. Selbstverständlich können auch nicht alle gelehrten Richter felsenfest und engelsrein sein, aber die Erfahrung ergiebt doch bei ihnen gerade in Beziehung auf die Unzugänglichkeit gegenüber den unberechtigten Einflüssen ein weitaus günstigeres Verhältniss. Sicherlich ist die Jurisprudenz kein unfehlbares Elixir zur Heilung schwacher oder gar schlechter Charaktere; wohl aber besteht der unersetzliche Vortheil der wissenschaftlichen Beschäftigung in der geistigen Dressur, die nicht bloss das worauf es ankommt und das worauf nichts ankommt verstandesmässig zu scheiden lehrt und auseinanderzuhalten, sondern neben dem Denken auch das Thun beeinflusst und uns gewöhnt das worauf nichts ankommt als nicht vorhanden zu behandeln. Wieder kommt hier die Parallele mit der Medicin zum Vorschein: Aerzte und Richter kennen interessante und einfach nach der Schablone abzuleiernde Fälle, aber Antipathien und Simpathien mit der Partei oder dem Patienten, möchten diese dem Laien noch so berechtigt erscheinen, dürfen die geschäftliche Thätigkeit so des Einen wie des Andern nicht bestimmen.

Dieser kalt nüchternen rein verstandesmässigen und gemüthlosen Auffassung der Fälle, die vor ihn kommen, steht bei dem wissenschaftlich geschulten Richter eine frische fruchttreibende Anschauung der Rechtsregeln gegenüber: „scire leges, est vim ac potestatem earum tenere“ Dass aber diese lebendige Rechtskenntniss weder demjenigen einwohnen kann, der die Rechtsregeln überhaupt nicht kennt (dem etwaigen Civilgeschworenen), noch dem Routinier, dessen ganzes maschinenmässiges Treiben durch gedankenlos eingelernte Regeln bestimmt wird, darüber ist kein Wort mehr zu verlieren.

Und weiter. Kein Recht ist vollständig, keines fehlerlos. Die hiedurch bedingten Anforderungen an den Richter sind wieder nur mit wissenschaftlicher Arbeit zu lösen“.

