

Василије Марковић*

БОРБЕ ТАСИЋ И ПОЈАМ СУБЈЕКТИВНОГ (ЈАВНОГ) ПРАВА – ИЗМЕЂУ ЛЕОНА ДИГИЈА И ХАНСА КЕЛЗЕНА**

Апстракт: Једно од многих питања којима је Ђорђе Тасић у свом ојусу посветио знатно простора јесте и питање субјективне јавне права. У овом раду аутор настоји да прикаже Тасићево поимање субјективне права, укључујући и место које тај појам заузима у оквирима Тасићеве, али и омије правнотеоријске мисли његовог времена. У првом делу рада разматра се како појам субјективне права стоји срам методологије, стила и темељних поставки Тасићеве правне мисли. У домаћој теорији примећено је да је Тасић извршио синтезу и указао на постојање сличности двеју опречних теорија – Диџијевог солидаризма и Келзеновог нормативизма. Тасић примећује да и Диџи из солидаризма прелази у нормативизам, који је код Келзена полазна и крајња тачка. Управо из схватања норме као дужности, обојица катеорички одбацују постојање субјективне права. У раду су стога приказани ставови двојице аутора, а пошом и Тасићева критика оцене о нејостојању субјективне права. Тасић признаје његово постојање, али не кектира са преовлађујућим природноправним теоријама воље и интереса, већ са емпиријских позиција критикује и Диџија и Келзена, позивајући их да се по овом питању врате „правној формули позитивизма“! Најослеику, у раду се разматра и једно позитивноправно питање. Оно се тиче разграничења надлежности ујравне и редовне судства у савременом италијанском праву, за чији се критеријум управо узима да ли је у конкретном случају реч о субјективном праву или на закону заснованом интересу. Практично решење у италијанском праву пред нас ставља изазов повлачења границе између субјективне јавне права и законитој интереса данас, а ово питање је, речима самој Тасића, „централно питање које административно право поставља“.

Кључне речи: Ђорђе Тасић, Леон Диџи, Ханс Келзен, субјективно право, управно право, нормативизам, солидаризам, легитимни интерес, управно судство.

* Истраживач приправник, Институт за упоредно право, Београд; ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9258-5015>; e-mail: v.markovic@iup.rs

** Рад је настао као резултат научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2023. години (евиденциони број: 451-03-47/2023-01/200049 од 3. 2. 2023). Рад је, у виду усменог саопштења, изложен на међународном научном скупу „Професору Ђорђу Тасићу у славу“ септембра 2022. године.

1. УМЕСТО УВОДА – ЂОРЂЕ ТАСИЋ КАО ПРАВНИ МИСЛИЛАЦ

Ђорђе Тасић спада без сумње у ред најзначајнијих правних писаца наше међуратне епохе. И док је његово време било обележено значајнијим систематичарима и бољим стилистима, тешко да је Тасићу ико могао парирати по аналитичности и свестраности тема којима се бавио.¹ У прилог свестраности говори и чињеница да се, иако то није била његова ужа научна област, у многим од преко шестсто библиографских јединица² бавио и чворноватим теоријским питањима управног права, а у прилог аналитичности може нам послужити увид у сваку од тих конкретних студија, попут оне о дискреционој оцени, или о субјективном праву, што и јесте предмет овог рада. У бављењу управним правом, како на теоријском тако и на дидактичком плану, Тасић је међу првима истицао значај упоредноправног и социолошког метода.³ Наглашавање овог потоњег може бити сагледано и у оквирима опште Тасићеве методологије, односно њеног развоја, који се кретао од правничког метода ка социолошким методима,⁴ будући да је, послужимо се речима Р. Васић, „...Тасић у одређивању суштине права полазио од анализе друштвених правила и живота у ком је долазило до међузависности и стварања инстинкта солидарности“.⁵

Право, дакле, служи социјалној идеји, а општа црта Тасићеве јуриспруденције може се сажети и као „претежно емпиријска, ... али не сасвим затворена за идеју апсолутног природног права“.⁶ Тасићево стваралаштво одликује се још двома вредним цртама – прва је дух инвентивности и развијања сопствених теоријских стаза, а друга је дух нијансе и суптилности којом се на тим стазама, које је сам себи пртио, Тасић и кретао.⁷ Можда управо и као резултат поменуте две особине, Тасићу су биле стране ригидне и херметичке поделе. Напротив, он се узима за пример синтезе, попут синтезе између реализма оличеног у друштвеном пореклу права и идеализма у наглашеном етичком фактору права.⁸ Штавише, Тасићева тежња ка

- 1 Лукић, Р., Предговор, у: Митровић, Д., (прир.), 2011, *Ђорђе Тасић, расправе из филозофије и теорије права – преводи са страних језика*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 11.
- 2 Вукадиновић, Г., 1993, Начело законитости и правна држава у делу Ђорђа Тасића, *Право – теорија и пракса. Часопис Савеза удружења правника Војводине*, год. 10, бр. 1–2, стр. 34.
- 3 Денковић, Д., 1993, Професор Ђорђе Тасић и његов допринос теорији управног права, *Архив за правне и друштвене науке*, год. 49, бр. 4, стр. 661.
- 4 Лукић, Р., 1959, Научно дело Ђорђа Тасића, *Анали Правној факултету у Београду*, год. 7, бр. 1, стр. 4.
- 5 Васић, Р., 1986, Појам права у теорији права професора Ђорђа Тасића, *Анали Правној факултету у Београду*, год. 34, бр. 4, стр. 343.
- 6 Поповић, М., 1993, Тасићева општа мисао о праву, *Архив за правне и друштвене науке*, год. 49, бр. 4, стр. 598–600.
- 7 Баста, Д., 1986, Карактер јуриспруденције Ђорђа Тасића, *Анали Правној факултету у Београду*, год. 34, бр. 4, стр. 339.
- 8 Марковић, Б., 1993, „Увод у правне науке“ Ђорђа Тасића, *Архив за правне и друштвене науке*, год. 49, бр. 4, стр. 609.

синтези видљива је на још једном примеру – односу према дихотомији на јавно и приватно право, која је по Тасићу погрешна једнако као и апсолутни монизам по овом питању. Он се овде саглашава са одређеним италијанским ауторима када суптилно даје предност јединству права, а уз навођење постојања разлике између садржине и материје права, при чему је садржина права увек јавноправног порекла.⁹

Свака од описаних црта Тасићеве јуриспруденције своју потврду добија на примеру његовог поимања субјективног јавног права. Један од циљева овог рада је да ову тврдњу примерима поткрепи, те да тиме покаже да је појам субјективног јавног права у Тасићевој јуриспруденцији једно од питања на којима се може уочити сва раскош његове аналитичности и заокупљеност његовог теоријског промишљања.

Но, пре тога неопходним се чини и осврт на још један крајеугаони камен Тасићеве опште правне мисли који је нераскидиво повезан и са појмом субјективног јавног права. Реч је о појму правне државе. Његово схватање државе као правне организације, изнето у докторској тези *Проблем ојравдања државе*, те изражени етички моменат утицали су на то да Тасићево схватање буде у домаћој науци препознато као својеврсна антиципација растућег значаја људских права.¹⁰ До таквог раста, који се, након конституционализације и социјализације, означава као интернационализација људских права или „треће доба права човека“,¹¹ заиста је и дошло након завршетка рата у ком је и сам Тасић трагично изгубио живот. За Тасића, два су конститутивна елемента правне државе – права заснована на закону и управа подведена под право, при чему, уколико је присутан само други елемент, може се говорити о законској али не и правној држави.¹² Оно пак што законску државу преводи у квалитативно виши ступањ – правну државу јесу субјективна јавна права, а историјска појава правне државе коинцидира са појавом индивидуалних субјективних јавних права.¹³

У својој докторској дисертацији, штавише, Тасић истиче да је у правној организацији немогуће да појединци буду оптерећени само дужностима, а да нису снабдевени и одређеним правима, те да су субјективна јавна права заправо права појединаца да врше државне функције. Држава, дакле, „претпоставља субјективна права јер без њих она не би била могућа као правна организација, а када није правна организација онда она није ништа“.¹⁴ Може се, дакле, закључити да за Тасићеву општу теоријску конструкцију субјективна јавна права представљају *conditio sine qua non* (не само) правне државе.

9 Тасић, Ђ., 1929, Један значајан систем филозофије права у италијанској литератури, *Архив за правне и друштвене науке*, 36, стр. 479.

10 Марковић, Б., 1993, стр. 605.

11 Ђурић, В., 2000, *Уставна жалба*, Београд, Београдски центар за људска права, стр. 18.

12 Вукадиновић, Г., 1993, Ђорђе Тасић и правна држава, *Архив за правне и друштвене науке*, год. 49, бр. 4, стр. 613.

13 Поповић, М., 1993, Ђорђе Тасић и људска права. *Право – теорија и пракса. Часопис Савеза удружења правника Војводине*, год. 10, бр. 1–2, стр. 11.

14 Тасић, Ђ., 1995а, *Проблем ојравдања државе*, Београд, Службени лист СРЈ, стр. 67.

2. О СУБЈЕКТИВНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ – УОПШТЕ И КОД ТАСИЋА

Без појма субјективног јавног права, пише Слободан Јовановић, појединац не би био препознат као личност у јавном праву.¹⁵ Стога и не чуди да су се у претходних више од два века око овог појма исплеле разновразне, (наизглед) опречне теорије и сламала бројна методолошка копља. За један од узрока оваквог стања при анализирању једног од основних појмова правне теорије наведен је став да је субјективно право „таква апстракција да његова суштина не може бити откривена хемијском анализом“.¹⁶ Међутим, Тасић је оштар противник оваквог разумевања. Он подстиче правнике да свесно иду у сусрет позитивном животу и социјалној стварности, а истовремено назива обманом утисак да су неки појмови (попут субјективног права) идеални и „израз саме природе права, слободни од сваке везе са позитивним правом“.¹⁷ У раду на италијанском језику посвећеном управо појму субјективног права, он истиче важност претходног установљења методолошких мерила.¹⁸ Она су, уистину, нужна јер размимоилажења у појмовном одређењу субјективног права пречесто долазе као последица различитих методолошких апарата.¹⁹ Међутим, Тасић заступа истовремено и став о идеалном карактеру субјективног права!²⁰ Не упада ли тиме наш аутор у замку контрадикторности? На ово питање може се, сасвим извесно, дати одричан одговор, јер у првој ситуацији епитет *идеалној* има природноправне примесе, којима Тасић није био склон, док у другој ситуацији изразом *идеално* Тасић одабира нормативну природу субјективног права, насупрот бројним другим постојећим теоријама (вољној или интересној).

Појам субјективних права јавља се током индивидуалистичког замајца у XVIII веку са циљем да се свемоћи државе проитвстане индивидуална права и слободе.²¹ У том периоду, права појединаца заснивана су не унутар, већ ван правног поретка, и била су, како сликовито пише Слободан Јовановић „више човечанска него грађанска“.²² Већ тада искрсавају два питања од теоријског значаја: логички и хронолошки однос субјективног и објективног права и садржина субјективног права.

15 Јовановић, С., 2011, *О држави – основи једне њравне теорије*, Београд, Правни факултет, стр. 173.

16 Поповић, М., 1966, Покушај дефиниције субјективног права, *Анали Правној факултета у Београду*, год. 14, бр. 1, стр. 80.

17 Тасић, Ђ., 1931, О појму административног права и његовом изучавању на правним факултетима. *Архив за њравне и друштвене науке*, 39, стр. 11.

18 Реч је о чланку *Sul concetto di diritto soggettivo*, објављеном у *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 1928. године. Тасић, Ђ., О појму субјективног права, у: Митровић, Д., (прир.), 2011а, *Ђорђе Тасић, расправе из филозофије и теорије њрава – ѡреводи са сѡраних језика*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 103.

19 Поповић, М., 1978, Суштина субјективног права, *Архив за њравне и друштвене науке*, год. 28, бр. 1, стр. 51.

20 Тасић, Ђ., 2011а, стр. 103.

21 Tasić, Đ., 1926, Jedan kritički pogled na pokušaj moderne kritičke državopravne teorije (Duguit–Kelsen) o subjektivnom pravu, *Slovenski pravnik*, 9–11, str. 219.

22 Јовановић, С., 2011, стр. 177.

У одговору на прво питање јуснатуралисти, и према Крбеку, више цивилисти него писци јавног права, примат дају субјективном над објективним правом.²³ Заговорници супротног становишта субјективно право држе за пуки одблесак објективног, а као што ће се показати, танка је линија од оваквог става до потпуне негације субјективног права. Напослетку, између двају опречних ставова, истиче се хронолошка и логичка еквипоралност субјективног и објективног права.²⁴

Много је, међутим, интересантнија теоријска расправа о садржини субјективног права. Прва теорија садржај субјективног права види у *моћи воље* (*Willens-macht, pouvoir de volonte*). Њен главни протагониста Виндшајд наводи да се о вољи као основу субјективног права може говорити у двама случајевима – као вољи титулара да спроведе заповест правног поретка и да успостави заповест правног поретка.²⁵ У критици ове теорије, истакнутији представник *интересне* теорије Јеринг истиче да вољна теорија лишава субјективно право практичног схватања и реалног значаја права.²⁶ Управо из практичних побуда, Јеринг конструираше два конститутивна елемента субјективног права: садржински, у виду интереса (не нужно материјалног) који је заштићен објективним правом, и формални, у виду правног средства – тужбе. Према формули ове теорије, субјективно право је правно заштићени интерес.²⁷ Садржински аспект ове теорије критикује се тиме што су инсистирањем на интересу помешани садржина и објект субјективног права, док се формални аспект критикује тиме што се увођењем појма тужбе у појам субјективног права заправо ушло у таутолошки зачарани круг дефинисања *idem per idem*.²⁸ Упркос овим логичким потешкоћама које увођење појма тужбе у дефиницију субјективног права потенцијално ствара, не можемо порећи његов практичан значај. Штавише, значај судске заштите је толики да тек са њим, уз законску разраду уставом признатих права грађана, можемо говорити о *правим* субјективним правима, која су, од настанка ван правног поретка, овим пронашла своје место у његовим оквирина.²⁹

Између двеју супротстављених, изникла је и трећа, компромисна и *комбинујућа* теорија коју је у свом капиталном делу посвећеном субјективним јавним правима (*System der subjektiven öffentlichen Rechte*) инаугурирао

23 Krbek, I., 1937, *Diskreciona ocjena*, Zagreb, Nadbiskupska tiskara, str. 111–112.

24 Поповић, М., 1966, стр. 81–83.

25 *Ibid.*, стр. 84.

26 Поповић, М., 1978, стр. 39–40.

27 Поповић, М., 1966, стр. 85.

28 Поповић, М., 1978, стр. 45.

29 Јовановић, С., 2011, стр. 178. О значају који судска заштита субјективног јавног права, у конкретном, слободe вероисповести, па каткад одсуство такве заштите може имати у упоредном праву вид. више код Ђурић, В., Марковић, В., Слобода вероисповести и мере за сузбијање вируса COVID-19 – нови приступ, домаћа искуства и упоредна решења, у: Ђурић, В., Глинтић, М., 2021, *Пандемија COVID-19: правни изазови и одговори*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 45–47; Ђурић, В., Марковић, В., 2020, *Ограничење слободe вероисповести у условима пандемије: пример Црне Горе, Теолошки йо-ілеги*, год. 53, бр. 3, стр. 773–778.

Јелинек. Према овој теорији, субјективно јавно право има три елемента: вољу, интерес и захтев, те је субјективно право моћ људске воље управљене на једно добро или интерес који је заштићен од стране правног поретка.³⁰ На овај начин, избегнуте су замке крајности и вољне и интересне теорије.³¹ Од значаја је поменути и још једну одлику Јелинекове теорије. Он разликује субјективна приватна и субјективна јавна права, а разлику међу њима повлачи у томе што се код првих ради о правном односу равноправних субјеката, док је код других реч о односу неравноправности. Та супстанца неравноправности остаје без обзира на то што држава признавањем нових субјективних јавних права уздиже све више положај појединца, али никада толико високо да би се поменута неравноправност у односу могла замаглити или избрисати.³² Тиме је Јелинек покушао да, упркос самоограничавању државе путем признавања субјективних јавних права, њену сувереност остави нетакнутом.³³

Изложена теоријска гледишта за своју основу имају три различита методолошка приступа: нормативни, социолошки и нормативно-социолошки.³⁴ Време је да видимо где се у том распону метода и теоријских схватања налази Ђорђе Тасић. У погледу метода, можемо констатовати да се Ђорђе Тасић у овом случају приклања нормативно-социолошком. Ово јасно проистиче из његовог става по коме субјективно право, као нешто што припада индивидуи, бива засновано на објективном праву а не као „*od iuripode datio*“. Међутим, оно што спречава да Тасић западне у оштру дихотомију на субјективно и објективно право јесте његов став да је „право однос међу људима“, те да је суштина норме из које произилази субјективно право у томе да је граде међусобно људи са правима, али и дужностима.³⁵ Ово се, уједно, може разумети и као одговор на питање о логичком и хронолошком приоритету субјективног или објективног права.

Приступ субјективном праву на апстрактан начин, путем воље или путем интереса, Тасић одбацује као природноправно резонување, те истиче преимућство научног приступа и синтетичких теорија, које су, по њему, овде и једино могуће.³⁶ Његова позитивноправна формула

30 Поповић, С., 1991, Теоријски појам субјективних јавних права и права и слободе грађана по Уставу Србије, *Архив за љравне и друштвене науке*, год. 47, бр. 2–3, стр. 240.

31 Поповић, М., 1978, стр. 49.

32 Јовановић, С., 2011, стр. 173.

33 Поповић, С., 1991, Теоријски појам субјективних јавних права и права и слободе грађана по Уставу Србије, *Архив за љравне и друштвене науке*, год. 47, бр. 2–3, стр. 241.

34 Поповић, М., 1978, стр. 50.

35 Тасић, Ђ., 19956, *Увод у љравне науке – Енциклопедија љрава*, Београд, Службени лист СРЈ, стр. 388.

36 О питању шта је суштина субјективног права, он овако пише: „...ни воља ни интерес то не могу ни бити. Међутим, у истини ни воља ни интерес не могу да се одвоје једно од другог. Воља сама за себе без садржине не значи ништа и ствар је немогућа, али ни интерес по себи не може бити право јер право се може појавити само када је интерес повређен и воља интервенише да га заштити. Отуда је сасвим природна тежња науке да доспе до једне теорије која ће комбиновати ова два момента.“ Тасић, Ђ., 1926, стр. 222–223.

типичног³⁷ облика субјективног права као ситуације у којој појединац може урадити нешто у сопственом интересу, уз гарантовану правну заштиту,³⁸ неодољиво подсећа на Јелинекову синтезу. Међутим, у односу на Јелинека, Тасићево поимање субјективног права садржи немале разлике.

Прва и делом језичка разлика је у томе што Тасић уместо вољног елемента инсистира на овлашћењу на основу правних аката, које заједно са социолошки схваћеним интересом и тужбом као техничким средством уквирава појам субјективног права.³⁹ Друга, значајнија разлика је у томе што за разлику од Јелинека, који разликује субјективна приватна и јавна права, Тасић такву поделу не познаје и не признаје. За њега, сва ова права су јавна по својој природи. Он даље нуди своју класификацију субјективних јавних права на три врсте: субјективна јавна права стварања права и учешћа у организацији државе (= успостава заповести правног поретка код Виндшајда?), субјективна јавна права неопходна за социјалну акцију појединца (= спровођење заповести правног поретка код Виндшајда?) и, напослетку, право држављанства, као посебну категорију субјективног јавног права које је, са једне стране, елемент прве две групе права, а, са друге стране, подобно да буде субјективно јавно право за себе.⁴⁰ Оно што је код других аутора субјективно приватно право, код Тасића је последица разлике између права и његове конкретизације. Наиме, код субјективних јавних права прве врсте, која служе као основа за стварање (објективног) права, нема разлике између њих и њихове примене, док та разлика, међутим, постаје видљива на примеру друге врсте, односно субјективних јавних права неопходних за социјалну активност појединца.⁴¹

37 Свестан тешкоће систематизовања субјективних права, иако је понудио своју класификацију, Тасић систематизује и различите типове непотпуних субјективних права, који, по нечему, одуарају од цитираног типичног облика. Тако, на пример, уколико је једно субјективно право засновано на управном акту, а не, као што то уобичајено бива, на уставу или барем закону, оно је несигурно и потенцијално краткотрајно. Тасић, Ђ., 1995б, стр. 390. Но, место акта из којег извире субјективно право у хијерархији правног поретка није одлучујуће за потврду постојања субјективног права у конкретном случају. Поред тог, у такве непотпуне или атипичне облике убраја се и захтев за накнаду штете, који некада мора захтевати претходно постојање другог субјективног права, а некада чак не мора имати ни законску, већ метаправну основу(!). Напослетку, атипичан облик субјективног права представља и законита употреба дискреционе оцене. Тасић, Ђ., 2011а, стр. 103, 106. Овај потоњи тип нарочито је интересантан ако се узме у обзир да је проф. Иво Крбек, који је управо инспирисан Тасићевим радовима о дискреционој оцени, написао своју капиталну студију *Дискрециона оцјена*, у њој заузео став да је стављање субјективног права и дискреционе оцене у искључујући опозит – погубно. Krbek, I., 1937, str. 130.

38 Тасић, Ђ., 1995б, стр. 390.

39 Поповић, М., 1993б, стр. 13.

40 О еволуцији права на држављанство у претходним годинама вид. Марковић, В., *Право на двојно држављанство у Црној Гори – секуритизација као последњи чин старе драме?*, у: Рајић Ђалић, Ј., (ур.), 2023, *Упоредноправни изазови у савременом праву – Инеторијат др Стефан Андоновић*, Београд, Институт за упоредно право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, стр. 186–190.

41 Тасић, Ђ., 1995а, стр. 68. Један од разлога за неприхватање поделе субјективних права на јавна и приватна сасвим се уклапа у већ истакнуте Тасићеве црте, као изразитог

Напоследку, најзначајнија разлика, која делом и извире из Тасићевог инсистирања на првој врсти субјективних јавних права – оних која служе за организацију власти, тиче се различитог виђења односа државе и појединаца који имају субјективна јавна права. За Јелинека, тај однос је, због непољуљане државне суверености, однос неравноправности. Тасић сматра да државна сувереност искључује постојање субјективних јавних права, те Јелинеково упињање да докаже нужност субјективних права у таквом контексту назива „узалудним“.⁴² Ово стога што ако субјективна права постоје, однос државе и појединца јесте однос равноправности, јер држава није суверена као код Јелинека, већ (и даље) правни субјект, али једнак са појединцима. Субјективна јавна права појединца, напоследку, Тасић тако схвата као „права у правној организацији према свим члановима који чине државу која је један правни поредак“, а чињеница државне надмоћи није у тој ситуацији „...правног већ фактичког порекла“!⁴³ Оваквим суптилним, а промишљеним теоријским нијансирањем Тасић је заиста далеко одмакао у скрупулозном скицирању појма правне државе. До њене суште супротности на историјској позорници после Великог рата,⁴⁴ међутим, дошло је након што је, између осталог, теоријски припремљен терен кроз правце који су субјективном праву одрицали постојање. Наредно поглавље биће, стога, посвећено двама таквим правцима, између којих је Тасић управо на питању субјективног права уочавао и одређене сличности, а не само разлике.

3. ДИГИЈЕВО И КЕЛЗЕНОВО НЕГИРАЊЕ СУБЈЕКТИВНОГ ПРАВА

Поменуто је већ како теорије које хронолошки и логички примат дају објективном над субјективним правом врло често заврше у негирању субјективног права. Тасићеви савременици, солидариста Леон Диги и нормативиста Ханс Келзен потврђују наведену тезу.

Леон Диги, један од најистакнутијих правних мислилаца свог времена, прошао је у рецепцији на нашим просторима кроз различите фазе.⁴⁵

синтетичара, те као аутора који је био под великим утиском идеје о јединству права. У прилог томе речито говоре и његови ставови да „идеја субјективних права превазилази противречност општег и појединачног интереса“, те да су „јавни и приватни интерес у садржини права државе и појединаца тако спојени да се са чисто правничког становишта не може рећи који преовлађује“ Тасић, Ђ., 2011, стр. 106.

42 Тасић, Ђ., 1995а, стр. 69.

43 *Ibid.*, стр. 70.

44 О схватању према коме је термин правни положај (*rechtsstellung*) у полицијској држави Трећег рајха требао да замени негирана субјективна јавна права вид. више код Krbek, I., 1937, str. 113.

45 Његово капитално дело *Преображаји јавној њрава* на српски језик преведено је доста рано, а и пре тога су са његовим идејама веома добро били упознати и подвргавали су их анализи наши правни писци попут Слободана Јовановића, Ђорђа Тасића, Живојина Перића, Илије Пржића и Живана Спасојевића. Штавише, о једном чланку Ђорђа Тасића на француском језику, у ком је наш аутор уочио нормативистичке црте Леона Дигија, и сам француски аутор се похвално изразио. Поратна, социјалистичка правна

Но, када је реч о предмету овог рада, став Леона Дигија како је субјективно право једна фантазија,⁴⁶ односно „један метафизички појам који мора бити протеран из правне науке као антисоцијални елемент контрадикторан принципу солидарности“⁴⁷ не може се разумети без темељних поставки Дигијеве теорије. Оне су, пре свега, солидаристичка теорија права и појам јавних служби који смењује на пиједесталу појам суверености и јавне власти. Систем јавног права заснован на индивидуализму, субјективизму и природном праву Диги свесно разграђује у жељи да докаже превазиђеност суверености и природног права, а с намером да покаже како држава више није суверена власт, већ скуп појединаца који су дужни да силу којом располажу употребе за стварање и старање о јавним службама, односно за добробит грађана.⁴⁸ Основа јавног права, дакле, више није субјективно право (било државе, било појединаца), већ правило о уређењу јавних служби, што јавно право заправо чини објективним правом јавних служби.⁴⁹ У том смислу, када појединац дела тако што подноси тужбу, што је, као што смо видели, значајан сегмент у одређивању појма субјективног права, он тиме не врши своје субјективно право или свој неки лични циљ, већ, као какав пуномоћник јавног тужилаштва, само штити јавну службу и њено несметано одвијање!⁵⁰ На тај начин, Диги прокламује да постоје само државне функције, које су управљене социјално,⁵¹ а да се појединци могу наћи само у одређеној објективној правној ситуацији, без обзира на то да ли им евентуално та ситуација може донети и неке личне користи.⁵²

Солидаристички основ за овакво разумевање налази се у схватању да поред појединаца који имају своју личност постоји још једна, од њих независна, социјална личност, а то је друштво. Напредак друштва условљен

теорија се стално спрам Дигија колебала између два приступа: критичког и приступа који је подразумевао потпуно игнорисање. Тако Дајовић наводи примере критике Леона Дигија као „писца грађанске провинијенције“, чије је учење о социјалним функцијама пример „псеудонаучне теорије“. Дајовић, Г., 1996, *Правна мисао Леона Дигија – основне црте, Сирани правни живой*, год. 40, бр. 1–3, стр. 93–94. Посебно је парадоксално то што је са својим солидаризмом он у социјалистичкој Југославији виђен као анестетичар пролетаријата и апологета капитализма. Поповић, С., 1989, *Ујравно право*, Београд, Савремена администрација, стр. 79. Након демократских промена у Србији, међу домаћим ауторима првенствено у области управног права обнавља се интересовање за Леона Дигија и његово схватање, посебно оно о замени државне суверености појмом јавне службе (вид. на пример Лилић, С., 2013, *Ујравно право и ујравно процесно право*, Београд, Правни факултет, стр. 32). Међутим, можда и као последицу поменуте фазе игнорисања у време социјализма, не можемо се отети утиску да су поједини међу новијим ауторима теоријску мисао Леона Дигија обавили техницизмом и тиме је банализовали.

46 Поповић, С., 1991, стр. 242.

47 Перић, Ж., 1934, Дигијева гледишта о субјективним правима, *Архив за правне и друштвене науке*, 46, стр. 361.

48 Диги, Л., 1929, *Преображају јавне права*, Београд, Геца Кон, стр. 20.

49 *Ibid.*, стр. 53.

50 *Ibid.*, стр. 206.

51 Тасић, Ђ., 1995а, стр. 71.

52 Tasić, Đ., 1926, str. 221.

је солидарношћу појединаца који га сачињавају, а субјективна права само могу представљати сметњу достизању те солидарности.⁵³ Као што ће се видети у наредном поглављу, Тасић овакво схватање критикује, и то управо са позитивистичких позиција. Али и пре тога, Дигијево обрушавање на појам субјективног права има прескриптиван, односно *de lege ferenda* карактер.⁵⁴ Дакле, оцена како се тужба због прекорачења власти не заснива на повреди права појединца, већ да је реч о установи социјалистичке природе којом се штити правилно вршење јавне службе,⁵⁵ чини се, у најмању руку, преурањеном.

Међутим, из изложених објективистичких Дигијевих схватања може се уочити још један веома суптилан закључак, до ког је минуциозно Тасић и дошао, а то је да субјективног права нема јер су наша права заснована на норми и из ње извиру.⁵⁶ Другим речима, сваки акт у ком је изражена воља појединца само је услов за примену објективног права, те је нормативност права не само присутна у солидаристичким и објективистичким теоријама Леона Дигија него она представља основ за његово порицање субјективног права.⁵⁷ На тај начин Диги, који је пошао из социјалног позитивизма, предаје у својој крајњој тачки Хансу Келзену штафету борбе против субјективног права, који потом од тог места наставља даље. Та тачка сусрета Леона Дигија и Ханса Келзена, коју је Тасић уочио, јесте, дакле, нормативност права.

Док Диги завршава са нормативношћу, Ханс Келзен од ње почиње, али то чини из тежње за методолошким чистунством, то јест спречавањем да се у појам норме унесе било који трансцедентни супстрат, попут воље или интереса.⁵⁸ Ту разлику између њих двојице уочава и Крбек када пише да је политички елемент у Дигијевом универзалистичком схватању много израженији, док је код Келзена у основи универзалистичког гледишта чиста правничка аргументација. Но, отпор према субјективном праву свакако остаје, јер Келзен истиче значај правне дужности, коју може али и не мора пратити овлашћење, те субјективно право не може постојати самостално од објективног, већ је само његов нарочити облик у виду правне норме.⁵⁹ Субјективно право, једном када се напусти природноправни терен, не само

53 Перић, Ж., 1934, стр. 362.

54 *Ibid.*, стр. 363. Диги, као и да је сам свестан тога када наводи да се еволуција, односно преображај још увек није у целости заокружио, а као доказ за то наводи одређене разнородне акте (тзв. акте владе) који и даље нису у целости потпали под судску контролу. Диги, Л., 1929, стр. 196–200. Уочавајући одређене контрадикције у еволуцији права, онако како ју је Диги поставио, Спасојевић упоређује Дигија са громовником, јер кроз цело његово дело одјекује грмљавина, али која се на крају ипак завршава без кише. Спасојевић, Ж., 1989, *Нацрт једне ојшће теорије права*, Београд, САНУ, стр. 32.

55 Диги, Л., 1929, стр. 206.

56 Тасић, Ђ., 1929, Значај Леона Дигија, *Архив за правне и друштвене науке*, 35, стр. 243.

57 Tasić, Đ., 1926, str. 227; Тасић, Ђ., Реализам и нормативизам у правној науци, у: Митровић, Д., (прир.), 2011б, *Ђорђе Тасић, расправе из филозофије и теорије права – преводи са страних језика*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 120.

58 Tasić, Đ., 1926, str. 226; Тасић, Ђ., 2011б, стр. 132–133.

59 Krbek, I., 1937, str. 112–113.

да претпоставља кореспондентну правну обавезу него оно само јесте та правна обавеза.⁶⁰

Ову тезу Келзен је покушао да оправда кроз своје осврте на најзначајније природноправне теорије о субјективном праву, попут теорије воље и теорије интереса. Када је у питању ова потоња, Келзен у њој види одсјај дуализма између субјективног и објективног права, за који каже да садржи једну „нерешиву противречност“. Она се састоји у томе што субјективно и објективно право, онако како их види теорија интереса, не могу бити подведени под заједнички кровни појам, што, признаћемо, у Келзенову хијерархијску нормативистичку конструкцију заиста уноси неиздрживу тензију. Тензију која проистиче из тог дуализма Келзен укида тако што субјективно право посматра као заштиту интереса унутар објективног права, односно своди га на „правну норму која за одређено понашање неког човека везује санкцију, а извршење санкције чини зависним од тужбе усмерене на њу“.⁶¹ Келзенов начин разрешења „напетости“ дуализма између субјективног и објективног права белодана је потврда тезе из другог поглавља о томе како став о примату објективног права за своју крајњу консеквенцу врло често има негирање субјективног права.

Слично као и интересну, Келзен критикује и вољну теорију. Јер воља, која је једна нијансирана појава, може се јавити и као воља (објективног) правног поретка, а право остаје дужност другог, а тај други некада, као у случају подношења тужбе, може бити и држава.⁶² Када је реч о тужби, Келзен је назива субјективним правом у техничком смислу, али потом нуди читав низ разлога и примера који, по њему, одричу да кад год постоји тужба због неиспуњења нечије обавезе постоји и субјективно право. Тако, он најпре истиче да успостава субјективних права у техничком смислу не може бити суштинска функција објективног права, односно објективно право се таквим техничким средством може, али и не мора послужити. У прилог тој тврдњи наводи случај кривичног дела убиства, када лице према коме обавеза од уздржавања лишења туђег живота није поштована не може да подигне тужбу, па то уместо њега чини државни орган. Слично се дешава и у многим другим ситуацијама које нису толико драстичне, а у којима државни орган (јавни тужилац), а не индивидуа, покреће спор. Напоследку, против таутолошког повезивања права на тужбу и субјективног права, Келзен наводи и случајеве када више лица подиже тужбу, када тужени улаже правно средство и, најзад, као најинтригантније, наводи да субјективног права нема ни при улагању жалбе у управном поступку, односно при покретању управног спора!⁶³ У погледу примера за више лица која су субјекти истог права у техничком смислу, односно која заједно подижу тужбу, Келзенов став могао би имати оправдања, али не код свих случајева активног супарничарства, већ једино у случају јединственог супарничарства. Ово стога што код овог вида супарничарства разлог спајања није процесне,

60 Келзен, Х., 2000, *Чиста теорија права*, Београд, Гутенбергова галаксија, стр. 110.

61 Келзен, Х., 2000, стр. 154.

62 Тасић, Ђ., 1926, стр. 225.

63 Келзен, Х., 2000, стр. 115–116.

већ материјалне природе, и што код њега супарничари наступају као једна странка, а не као више самосталних странака.⁶⁴ Проблем са, много занимљивијим, навођењем примера из управног (процесног) права лежи у томе што Келзен тек сумарно наводи да се ни код управне жалбе/тужбе не говори о субјективном праву, без даљег образлагања таквог става. Образложење можемо потражити у његовом што методолошком, што садржинском отклону од индивидуалистичких и јуснатуралистичких концепција. Овај Келзенов пример, међутим, није одговарајући чак ни ако на уму имамо рану фазу успостављања посебног управног судства као још увек дела управне власти, а камоли у модерним условима када су управни судови, по правилу, део судске власти. Наиме, појава посебног управног судства, различитог од редовног судства које је требало да од државе штити појединчева права посматрана је из екстремно индивидуалистичке позиције са подозрењем и као регресија. Међутим, већ и француски пионирски пример показао је да управни судови могу помирити универзализам с индивидуализмом, кроз налажење границе између државе и права појединца.⁶⁵

Келзен се посебно, а једнако критички, односи и према концепту политичких права, односно оних права која се налазе у Тасићевој првој категорији, и подразумевају учествовање у стварању права и у организацији државе. За њих Келзен наводи да су још непотпунија од субјективних приватних права, јер док ова у техничком смислу служе доказивању постојања одређене обавезе другог лица у корист њиховог носиоца, политичка права немају нужно ни ту компоненту. Другим речима, носилац субјективног права, које Тасић сврстава у прву групу, учествује њиме у стварању права (на пример вршењем бирачког права), али то није увек праћено било каквом обавезом на коју би други субјект био дужан према том лицу.⁶⁶ О таквом схватању, Тасић пише „...теорија субјективних права погађа истину уколико је заиста при стварању правних норми потребно учешће појединца, али то никако не доказује да субјективних права има, већ само помаже да дубље погледамо у структуру права.“⁶⁷ Дубље загледан у структуру права, Келзен и на овом примеру показује колики значај за њега има дужност у праву, а та дужност му се, ако бисмо пошли од претпоставке да уопште допушта могућност постојања субјективних права, чини готово потпуно избледелом код политичких права. То је истовремено и тачка у којој се, како нам се чини, Ханс Келзен и Ђорђе Тасић највише размимоилазе.

4. ТАСИЋЕВА КОРЕКТИВНА ФОРМУЛА

Као што се из досад изложеног може јасно уочити, на фундаментално питање постоји ли субјективно право, Тасић, за разлику од Дигија и Келзена, одговара потврдно. Одређене специфичности његовог одговора могу

64 Јакшић, А., 2017, *Грађанско процесно право*, Београд, Правни факултет, стр. 631.

65 Krbek, I., 1937, str. 110.

66 Келзен, Х., 2000, стр. 117.

67 Tasić, Đ., 1926, str. 226.

веома убедљиво осветлити већину његових методолошких и стилских особина, али и теоријских светоназора. Но, пре тога, као што смо видели на ранијим страницама, дубину његове аналитике потврдило је управо то што између Дигија и Келзена није гледао само зјапећи опозит, већ је, на примеру управо субјективног права извршио, како се наводи у домаћој литератури, *моћну синџезу социолошко йравне мисли и нормативизма*.⁶⁸ Прво што у вези са Тасићевим освртом на устанике против појма субјективног права треба нагласити јесте његов увид како није реч о терминолошком и декларативном, већ суштинском негирању постојања субјективних права.⁶⁹

Оно што је најинтересантније, као што ће се видети у наставку, јесте то што је Тасићева корективна формула, у својој бити, и даље позитивистичка!

Пре тога, ваља нам указати и на још једну чињеницу, у којој се огледа поменута Тасићева нијансираност и неискључивост. Он, наиме, поједине аспекте првенствено Дигијеве, али и Келзенове теорије о субјективном праву високо цени и на више места истиче. Јер иако не иде толико далеко да прихвати неопходност порицања постојања субјективног права, он прихвата и афирмише функционалне и динамичке аспекте садржане у Келзеновом и Дигијевом порицању субјективног права. Штавише, наглашавању ових обележја субјективног права придаје толики значај да каже како теорије које субјективно право поричу са тим основом *рађају један део истине*.⁷⁰ Поред овога, Тасић посебно истиче и Дигијеву заслугу у заговарању релативног карактера слободе и појединачног интереса.⁷¹ Ипак, овакав компромисни и нијансирани став нимало му не смета да се и критички осврне на ауторе чије теорије сецира. Тако схватање по коме се и друштво узима за засебну личност и заузима место правног поретка, а појединац у међузависности усмереној ка солидарности нема права, већ само социјалне функције и дужности, Тасић држи за заблуду. Штавише, овим се излази из оквира позитивизма и кроз идеализацију друштва, које добија атрибуте суверености, ступа се на терен метафизике и природног права.⁷² На једном другом месту, он наводи да се оваквим приступом мешају опсервације социјалних чињеница са идеалом, те етичким или политичким постулатима.⁷³ Диги, дакле, није прави позитивиста када тврди да појединац има само функције у друштву, а тиме је, поред позитивних импулса у виду релативног функционалног карактера субјективног права, ипак претерао и завршио у негацији постојања субјективног права.⁷⁴

68 Поповић, М., 1993б, стр. 10.

69 Поповић, М., 1993б, стр. 12. О таквом свом увиду Тасић пише: „...И када ова два писца тврде да уопште нема субјективног права, ту не може бити само питање речи, назива и терминологије, већ саме суштине, и зато не ваља прећи преко тога, него ваља потражити смисао таквог држања и, евентуално, потражити једну формулу која ће од њихових концепција уклонити неспоразум, па и по цену *да то буде* корекција њихових концепција“ Тасић, Ђ., 1926, стр. 219.

70 Тасић, Ђ., 2011а, стр. 105.

71 Тасић, Ђ., 2011б, стр. 141.

72 Тасић, Ђ., 1995а, стр. 71.

73 Тасић, Ђ., 1926, стр. 230.

74 Тасић, Ђ., 2011б, стр. 140.

Код Келзена се чак скретање с пута позитивизма може и двојако посматрати. Наиме, иако нормативношћу покушава да победи одређене дуализме, и сам упада у дуализам норме и стварности, који Тасић описује као пренапрегнути, када тврди да су и овлашћење и дужност само садржна норме, која је тиме један наткриљујући појам.⁷⁵ Друга линија преко које се може пратити Келзеново, можда и нужно, излагање ван граница позитивизма јесу одређене метаправне примесе. Крбек, позивајући се управо на Тасића, указује на немогућност опстанка затвореног, чисто правног теоретског приступа, те се зато ни сами протагонисти ових теорија не могу држати само садржаја правне норме. Због тога ови аутори потом нужно посежу за политичким доктринама, што је у Келзеновом случају његово демократско опредељење, и/или практичким идејама, попут етичке норме.⁷⁶ У оба случаја, дакле, реч је о метаправним концептима.

Због тога Ђорђе Тасић, и сам врло несклон природноправним оправдањима субјективног права, узвикује: „Вратимо се, дакле, на прави позитивизам, на праву формулу његову у овом питању!“⁷⁷ Како се та његова корективна формула, укратко, може представити?

Први њен корак је у прихватању оног што и Диги и Келзен истичу, а то је да је право ограничење и везаност. Други корак, кључан, а опет веома суптилан, јесте у томе што се додаје везник *и*, па је право и ограничење и везаност. Другим речима, садржај норме није увек и само дужност, већ и слобода. Дакле норма, и њена хијерархија од Устава до управног и судског акта, рађа две различите ситуације, а одржавање и указивање на ту разлику од кључног је значаја за останак у оквирима позитивистичким. Трећи корак помаже да се схватање о субјективном праву које, дакле, није нестало сажме и Тасић то чини на начин да за субјективно право вели да је то „слобода у индивидуалном интересу“. Слобода, и то треба напоследку рећи, у овој формули има релативни предзнак, те то може значити да је она врло интимно повезана с дужношћу, а да се субјективно право постепено формира до свог пуног облика у ком спада у домашај појединца.⁷⁸

Једна ствар је, дакле, дефинитивна: у Тасићевој формули се из релативности слободе никако не могу извући закључци да значај слободе бледи пред појмом дужности, посебно не с позитивистичким образложењем, и, последично, да субјективних права нема и да их не треба ни бити. Напротив.

75 Tasić, Đ., 1926, str. 233.

76 Krbek, I., 1937, str. 214, 227–228.

77 Tasić, Đ., 1926, str. 234. Истине за вољу, пар година касније, Тасић прокламује један, додуше општији, али свакако много помирљивији став. У раду *Начело законитости и доктринама Дигија и Келзена*, иако констатује да се њихов позитивизам приближио идеализму, Тасић не види у томе недоследност позитивизма, већ пре доказ да позитивизам и идеализам нису баш толико удаљени. Тасић, Ђ., *Начело законитости у доктринама Дигија и Келзена*, у: Митровић, Д., (прир.), 2011в, *Ђорђе Тасић, расправе из филозофије и теорије права – преводи са сѝраних језика*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 195. Имајући ово у виду, његова упорна настојања да позитивистичким аргументима брани постојање и садржину једног појма природноправног порекла као што су субјективна права, она тим пре добијају на тежини и значају.

78 Tasić, Đ., 1926, str. 232–233.

5. ОПРАВДАНОСТ РАЗЛИКЕ СУБЈЕКТИВНОГ ПРАВА И ЛЕГИТИМНОГ ИНТЕРЕСА ДАНАС – ПРИМЕР ИТАЛИЈАНСКОГ УПРАВНОГ ПРАВА

У још једном свом раду који је представљао део расправе о субјективном праву, Тасић је записао да је главно питање које управно право поставаља у томе да се одреди граница између субјективног јавног права и законитог интереса.⁷⁹ Важност овог разликовања он увиђа посебно у оним случајевима када се право на покретање управног спора даје само ради повређених субјективних права, а не и законитих интереса. На другом пак месту, наш аутор истиче нужност упоредноправног метода у управном праву, и то баш на примеру разграничења надлежности управних и редовних судова.⁸⁰ Укрштањем ових теоријских и методолошких исказа Тасићевих, уочавамо значај приказивања једног позитивноправног система који и данас познаје поменуту разлику и, штавише, управо је користи као критеријум разграничења надлежности између редовних и управних судова. Предочавање ове значајне карактеристике италијанског управног права тим пре је важније уколико се присетимо Тасићеве опаске о томе да се појам субјективног права не сме посматрати као део идеалне природе права, већ се мора везивати за позитивно право и позитивноправне системе. Но, овај наш напор у том смеру нужно ће бити сумаран, и тек понудити приказ проблема, и то из два разлога: чињенице да ова особина италијанског управног права може отворити читав низ других ширих концептуалних питања из историје и теорије управног права и наше немогућности да у овом раду све њих обухватимо.

Устав Италије у члану 113. предвиђа да је против одлука јавне управе увек дозвољена судска заштита права и законитих интереса пред органима редовног и управног правосуђа, док у члану 103. прописује да Државни савет и други управни судови штите законите интересе, и у посебним случајевима прописаним законом, субјективна права. Дакле, већ у Уставу истакнута је надлежност редовних судова за спорове о субјективним правима (*diritti soggettivi*) и надлежност управног судства за спорове на основу законских интереса (*interessi legittimi*), који постоје при оспоравању делатности субјекта управе која настаје вршењем његових јавних овлашћења.⁸¹

79 Тасић, Ђ., 1932, Разлика субјективног јавног права и интереса (Субјективан и објективан спор), *Архив за правне и друштвене науке*, 41, стр. 266, 269–270.

80 Тасић, Ђ., 1931, О појму административног права и његовом изучавању на правним факултетима, *Архив за правне и друштвене науке*, 39, стр. 9.

81 Цуџић, В., 2016, *Управни спор иуне јурисдикције: модели и врсте*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 40–41. Но, и пре конституционализације оваквог разграничења надлежности, оно у италијанском правном поретку вуче дубоке корене и може се пратити његова еволуција. У првом периоду (до 1865) није било судске заштите од повреде интереса странке, већ је била могућа само управна заштита кроз институт управне жалбе. Законом из 1865. уведено је разликовање субјективног права које се штити пред судом опште надлежности и индивидуализованог законског интереса, који сада поред права подношења управне жалбе бива ојачан

С обзиром на то да се овим установљава двојни паралелни правосудни колосек, било је нужно установити и инстанцу задужену за решавање сукоба надлежности, те је то поверено општој седници италијанског Врховног суда.⁸² У домаћој међуратној теорији управног права управо пример из италијанског правног система узимао се као потврда тезе да је разликовање субјективног права и на закону заснованог интереса основ поделе управних спорова на субјективне и објективне.⁸³ Но, овакав став значио је и извесно поједностављивање, што је такође било препознато од стране појединих аутора.⁸⁴

Свакако, Тасићеве речи с почетка овог поглавља показују се истинитим будући да постоје бројне, што теоријске, што практичне потешкоће при разликовању субјективног права и легитимног интереса у Италији, како на концептуалном нивоу, тако и у конкретним случајевима. Један део италијанске теорије разлику између овога двога види у томе што је право интерес признат законом који припада његовом носиоцу и директно је и непосредно заштићен, док је законски интерес индивидуални интерес тесно везан за јавни интерес и заштићен само кроз њега. За пример те тесне везаности обично се наводи пример конкурса за пријем у државну службу, приликом којег постоји општи интерес за квалитетним државним службеником и појединачни интерес учесника конкурса који је са општим комплементаран.⁸⁵ Главни основ разликовања, дакле, јесте циљ норме – ако она штити само интерес грађана, реч је о субјективном праву, а ако штити јавни интерес, а уз њега споредно и интерес грађана, реч је о легитимном интересу.⁸⁶ Уз овај, изгледа неизоставан, али не сасвим неспоран критеријум, поједини италијански аутори додају и још један, а то је подела

и кроз могућност ванредног правног средства које се подносило шефу државе. И најзад, крајем XIX века установљава се унутар Државног савета и посебно веће надлежно за решавање спорова поводом повреде законитих интереса, чиме се јача судски сегмент дуалне, судско-консултативне природе италијанског Државног савета. Денковић, Д., 1970, Судска контрола рада управе у италијанском праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Сагу*, 4, стр. 239–240.

82 Sorace, D., Torricelli, S., *Administrative Law*, in: Simoni, A., Luca, A. de., (eds.), 2014, *Fundamentals of Italian Law*, Milano, Giuffrè, p. 248.

83 Krbek, I., 1937, str. 123.

84 Ђорђе Тасић тако наводи да се спор за повреду непосредног интереса назива објективним само ако се на уму има циљ, а то је законит рад државног органа. Тасић, Ђ., 1932, стр. 275. Међутим, поред циља који јесте неспоран, не може се пренебрегнути да и појединац који покреће објективни управни спор такође, поред поретка, у извесној мери брани и своје интересе. Радовановић иде и корак даље, те наводи да је и субјективни управни спор могућ због повреде не само стеченог права него и интереса заснованог на закону, под условом да су у конкретном случају спорне форма и процедура у којој је донет управни акт. За разлику од материјалног субјективног спора, код формалног субјективног спора и даље нема повреде субјективног права, већ само законитог интереса, што овај облик спора смешта између субјективног и објективног. Радовановић, Љ., 1922, Објективан административни спор – II део, *Архив за правне и друштвене науке*, 22, стр. 274–275.

85 Стојановић, М., 1963, *Судска контрола аката управе*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 81.

86 Денковић, Д., 1970, стр. 240.

управних аката. Тако, код дискреционих управних аката, појединац има легитимне интересе и може такав акт оспорити пред управним правосуђем, док је код правно везаних аката реч о субјективном праву и спору пред редовним правосуђем.⁸⁷ На адресе оба критеријума могу се упутити одређене замерке са становишта апологетике појма субјективног права, која је и заступана у ранијим поглављима. Тако се првом може приговорити да је исувише универзалистички оријентисан и да примат даје објективном праву, иако се, као што смо видели, ни појам чистог објективног управног спора не може доследно и до краја извести. Другом се критеријуму може приговорити да почива на логици која међусобно искључује субјективно право и дискрециону оцену, што је став који у систему управносудске надлежности као што је наш може значајно ограничити управни суд. Међутим, и у систему управносудске надлежности какав је италијански, ово може узроковати проблеме, пре свега из логичког превида да то што се вршењем дискреционе оцене није повредило никакво субјективно право заправо јесте последица тога што се тим вршењем није претходно повредило ни објективно право.⁸⁸

Штавише, и у италијанској литератури овај је критеријум разграничења надлежности био подвргнут критици, управо са истим ослонцем и идејом са којом то ми овде чинимо. Тако, концепт легитимног, законитог интереса виђен је само као концепт који доприноси деградацији субјективног права и томе да овај појам све више бледи (*una degradazione o affievolimento del „diritto soggettivo“*).⁸⁹ Стога поједини италијански аутори цитирану уставну одредбу о сталној обезбеђености судске заштите против аката управе тумаче на флексибилнији начин, у смислу да појединац има право алтернативног обраћања редовном или управном суду, а да критеријум расподеле надлежности не може бити правни положај појединца, већ једино, према Орсију, *ветишијум*⁹⁰ односно, према Филипу Сати, *санкција* која следује у конкретном случају (поништење незаконитог акта или новчана одштета).⁹¹

Напослетку, против овог критеријума разграничења надлежности управног и редовног судства у Италији, поред изнетих концептуалних аргумената, врло убедљиво говори и разлог практичне природе. Наиме, разликовање субјективног јавног права и легитимног интереса узима се за један од узрока кризе, то јест преоптерећености италијанских управних спорова.⁹²

У ком правцу ће се и да ли ће се уопште реформисати италијански правни поредак у овом сегменту питање је на које нисмо ни желели да одговарамо. Уместо тога, сумарни приказ теоријских и практичних аспеката

87 Sorace, D., Torricelli, S., 2014, p. 248.

88 Krbek, I., 1937, str. 130–131.

89 Isidori, A., 2020, *La distinzione tra Diritti soggettivi e Interessi legittimi*, Tesi di laurea, LUISS Università Roma, p. 13.

90 Вид. *ibid.*

91 Satta, F., 1997, *Giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, p. 82.

92 Ljubanović, B., Britvić Vetma, B., 2011, *Vrste управних спорова*, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, god. 11, br. 3, str. 766.

овог позитивноправног решења показао је, чини нам се, веома савременом поменутоу Тасићеву опаску од пре безмало једног века.

6. ЗАКЉУЧАК

Немогуће је у једном чланку ни приближно осветлити све аспекте, дилеме и апорије једног таквог појма као што је појам субјективног (јавног) права. За један тако брементит појам неопходне би биле читаве докторске дисертације, које на српском језику, за сада, изостају. Чак и уколико се, што смо покушали, посебно фокусирамо на угао посматрања једног аутора, великана наше правне мисли Ђорђа Тасића, неизоставно ће пред нас искрснути споредна питања методолошке, историјске, теоријске, па и оне практичне природе. Стога је основна хипотеза рада била да покаже да је Тасићево схватање субјективног права лакмус папир преко кога се веома јасно могу уочити све важне особине његовог теоријског промишљања. У прилог тој тврдњи послужиће нам и његов цитат да „субјективно право чини део система односа у ком узајамне обавезе и овлашћења субјеката имају своју улогу, чиме се залази у комплекс правних односа одређених од државе, што чини објективно право у ком су општи и индивидуални интереси усклађени. Такво усклађивање одговара друштвеној функцији и етици државе која има надлежност да дисциплинује, а не укине заштиту интереса појединаца.“⁹³ Из овог кратког описа могу се уочити најважније цртице Тасићеве јуриспруденције, а како провера тезе рада увек изискује сажимање оног што је претходно речено,⁹⁴ закључна разматрања сматрамо адекватним местом да их још једном нагласимо.

У домаћој правној науци одавно је уочено да је Тасић на примеру субјективног права доказао сличност и синтезу између Дигијевог солидаризма и Келзеновог нормативизма. Међутим, изостајали су покушаји да се од те, неспорно тачне, констатације крене даље и дубље у испитивање како Тасић види субјективно право. У раду је на питање *како* понуђен одговор из два правца – методолошког и садржинског. Разуме се, баш као што ни Тасић није волео оштре дихотомије, ни овде између та два правца нема чврстих граница.

Најпре, методолошки, Тасић приступа објашњењу субјективног права социолошко-нормативним методом, отуд инсистирање на систему односа, али и наглашавању да је реч о правним односима, одређеним од државе. Стилски, Тасићева нијансираност и одсуство ригидних подела видљиви су кроз прихватање добрих страна Дигијевог и Келзенове теорије у виду наглашеног функционалног карактера субјективног права, али истовремено и непристајање да се сврста уз њих у негацији постојања субјективног права. Такође, важан аспект је и његово приклањање идеји јединства права, а

93 Тасић, Ђ., 2011а, стр. 109.

94 Цуцић, В., 2013, Француско управно судство – величанствено дело француске историје, *Правни живоић*, год. 26, бр. 10, стр. 300.

не дихотомији на јавно и приватно, субјективно и објективно, из чега се веома приближио формули коју је језгровито истакао Крбек да „десубјективизацији правне норме одговара објективизација субјективних права“.⁹⁵ У том јединству, дакле, Тасић налази место и за дужност, али, за разлику од Келзена и Дигија, увиђа и значај слободе, односно овлашћења. Посебно је хвале вредно његово настојање да постојање субјективног права веже и брани аргументима позитивног, а не природног права. Један аспект таквог Тасићевог опредељења видљив је и кроз важност коришћења упоредно-правног метода у управном праву и тежње да се и најсложеније теоријске концепције своде и разматрају на позитивноправном терену. У том контексту је и овај рад имао скромну упоредноправну и позитивноправну црту кроз анализирање и истицање појединих отворених питања разграничења надлежности управног и редовног судства у Италији, где се као критеријум управо узима да ли је посреди субјективно право или легитимни интерес.

Када је у питању садржински аспект, Тасић је најближи Јелинековој мешовитој теорији о субјективном праву, али се од њега ипак у извесним сегментима разликује. Најзначајнија разлика, која опет извире из његовог става о јединству права, јесте схватање свих субјективних права као јавних, уз оригинални критеријум њиховог даљег разврставања, али и свест да једна таква сложена појава нужно има и атипичне облике, које је Тасић, захваљујући својој аналитичности и систематичности, успео да детектује.

Напоследку, наглашавање етичког момента у надлежности државе, коју Тасић види као искључиво правну организацију, такође треба повезати са његовим преовлађујућим позитивизмом, јер се циљ те етике огледа у дисциплини, уобличавању од стране државе интереса појединаца, а не њиховом укидању. Отуд проистиче и још једна, можда и најважнија Тасићева теза о субјективним јавним правима, она која их види као нужан услов који законску претвара у правну државу. Негирање субјективних права, не на теоријском, већ на историјском и животном терену, своју најнаказнију еманијацију доживело је у виду националсоцијалистичког режима. Тај поредак окончао је 25. августа 1943. године и живот самог Ђорђа Тасића. Но, снага Тасићевог духа и стваралаштва надживела је злогласни поредак и наставила да инспирише и сија, а ствар је можда и поетске правде што, од свега тога, Тасићево схватање субјективног јавног права баца најдаљи одсјај.

ЛИТЕРАТУРА

1. Баства, Д., 1986, Карактер јуриспруденције Ђорђа Тасића, *Анали Правног факултета у Београду*, год. 34, бр. 4, стр. 337–341.
2. Васић, Р., 1986, Појам права у теорији права професора Ђорђа Тасића, *Анали Правног факултета у Београду*, год. 34, бр. 4, стр. 342–345.
3. Вукадиновић, Г., 1993а, Начело законитости и правна држава у делу Ђорђа Тасића, *Право – теорија и пракса. Часопис Савеза удружења правника Војводине*, год. 10, бр. 1–2, стр. 33–35.

95 Крбек, I., 1937, стр. 111.

4. Вукадиновић, Г., 1993б, Ђорђе Тасић и правна држава, *Архив за њравне и друштвене науке*, год. 49, бр. 4, стр. 611–619.
5. Дајовић, Г., 1996, Правна мисао Леона Дигија – основне црте, *Страни њравни живој*, год. 40, бр. 1–3, стр. 93–102.
6. Денковић, Д., 1970, Судска контрола рада управе у италијанском праву, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 4, стр. 239–249.
7. Денковић, Д., 1993, Професор Ђорђе Тасић и његов допринос теорији управног права, *Архив за њравне и друштвене науке*, год. 49, бр. 4, стр. 659–663.
8. Диги, Л., 1929, *Преображаји јавној њрава*, Београд, Геца Кон.
9. Ђурић, В., 2000, *Уставна жалба*, Београд, Београдски центар за људска права.
10. Ђурић, В., Марковић, В., 2020, Ограничење слободе вероисповести у условима пандемије: пример Црне Горе, *Теолошки њоиледи*, год. 53, бр. 3, стр. 761–786.
11. Ђурић, В., Марковић, В., Слобода вероисповести и мере за сузбијање вируса COVID-19 – нови приступ, домаћа искуства и упоредна решења, у: Ђурић, В., Глинтић, М., (ур.), 2021, *Пандемија COVID-19: њравни изазови и одговори*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 35–47.
12. Isidori, A., 2020, *La distinzione tra Diritti soggettivi e Interessi legittimi*, Tesi di laurea, Roma, LUISS Universita.
13. Јакшић, А., 2017, *Грађанско њроцесно њраво*, Београд, Правни факултет.
14. Јовановић, С., 2011, *О држави – основи једне њравне њтеорије*, Београд, Правни факултет.
15. Келзен, Х., 2000, *Чиста њтеорија њрава*, Београд, Гутенбергова галаксија.
16. Krbeќ, I., 1937, *Diskreciona ocjena*, Zagreb, Nadbiskupska tiskara.
17. Лилић, С., 2013, *Ујравно њраво и ујравно њроцесно њраво*, Београд, Правни факултет.
18. Лукић, Р., 1959, Научно дело Ђорђа Тасића, *Анали Правној факултету у Београду*, год. 7, бр. 1, стр. 1–12.
19. Лукић, Р., Предговор, у: Митровић, Д., (прир.), 2011, *Ђорђе Тасић, расјраве из филозофије и њтеорије њрава – њреводи са страних језика*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.
20. Ljubanović, V., Britvić Vetma, B., 2011, *Vrste upravnih sporova*, *Hrvatska i kontrativna јавна њрава*, god. 11, br. 3, str. 753–772.
21. Марковић, В., 1993, „Увод у правне науке“ Ђорђа Тасића, *Архив за њравне и друштвене науке*, год. 49, бр. 4, стр. 603–610.
22. Марковић, В., Право на двојно држављанство у Црној Гори – секуритизација као последњи чин старе драме? у: Рајић Ђалић, Ј., (ур.), 2023, *Ујореднојравни изазови у савременом њраву – In теториат др Сјшефан Андоновић*, Београд, Институт за упоредно право, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, стр. 179–203.
23. Перић, Ж., 1934, Дигијева гледишта о субјективним правима, *Архив за њравне и друштвене науке*, 46, стр. 361–368.
24. Поповић, М., 1966, Покушај дефиниције субјективног права, *Анали Правној факултету у Београду*, год. 14, бр. 1, стр. 80–92.
25. Поповић, М., 1978, Суштина субјективног права, *Архив за њравне и друштвене науке*, год. 28, бр. 1, стр. 37–54.

26. Поповић, М., 1993а, Тасићева општа мисао о праву, *Архив за правне и друштвене науке*, год. 49, бр. 4, стр. 589–602.
27. Поповић, М., 1993б, Ђорђе Тасић и људска права, *Право – теорија и пракса. Часопис Савеза удружења правника Војводине*, год. 10, бр. 1–2, стр. 9–16.
28. Поповић, С., 1989, *Управно право*, Београд, Савремена администрација.
29. Поповић, С., 1991, Теоријски појам субјективних јавних права и права и слободе грађана по Уставу Србије, *Архив за правне и друштвене науке*, год. 47, бр. 2–3, стр. 239–248.
30. Радовановић, Љ., 1922, Објективан административни спор – II део, *Архив за правне и друштвене науке*, 22, стр. 273–296.
31. Satta, F., 1997, *Giustizia amministrativa*, Padova, Cedam.
32. Sorace, D., Torricelli, S., Administrative Law, in: Simoni A., Luca, A. de, (eds.), 2014, *Fundamentals of Italian Law*, Milano, Giuffrè.
33. Спасојевић, Ж., 1989, *Нацрт једне ојшће теорије права*, Београд, САНУ.
34. Стојановић, М., 1963, *Судска контрола аката управе*, Београд, Институт за упоредно право.
35. Tasić, Đ., 1926, Jedan kritički pogled na pokušaj moderne kritičke državopravne teorije (Duguit–Kelsen) o subjektivnom pravu, *Slovenski pravnik*, 9–11, str. 219–234.
36. Тасић, Ђ., 1929, Један значајан систем филозофије права у италијанској литератури, *Архив за правне и друштвене науке*, 36, стр. 473–481.
37. Тасић, Ђ., 1929, Значај Леона Дигија, *Архив за правне и друштвене науке*, 35, стр. 241–253.
38. Тасић, Ђ., 1931, О појму административног права и његовом изучавању на правним факултетима, *Архив за правне и друштвене науке*, 39, стр. 8–15.
39. Тасић, Ђ., 1932, Разлика субјективног јавног права и интереса (Субјективан и објективан спор), *Архив за правне и друштвене науке*, 41, стр. 266–275.
40. Тасић, Ђ., 1995а, *Проблем ојравдања државе*, Београд, Службени лист СРЈ.
41. Тасић, Ђ., 1995б, *Увод у правне науке – Енциклопедија права*, Београд, Службени лист СРЈ.
42. Тасић, Ђ., О појму субјективног права, у: Митровић, Д., (прир.), 2011а, *Ђорђе Тасић, расправе из филозофије и теорије права – преводи са страних језика*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.
43. Тасић, Ђ., Реализам и нормативизам у правној науци, у: Митровић, Д., (прир.), 2011б, *Ђорђе Тасић, расправе из филозофије и теорије права – преводи са страних језика*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.
44. Тасић, Ђ., Начело законитости у доктринама Дигија и Келзена, у: Митровић, Д., (прир.), 2011в, *Ђорђе Тасић, расправе из филозофије и теорије права – преводи са страних језика*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.
45. Цуцић, В., 2013, Француско управно судство – величанствено дело француске историје, *Правни животи*, год. 26, бр. 10, стр. 283–302.
46. Цуцић, В., 2016, *Управни спор уне јурисдикције: модели и врсте*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду.

ĐORĐE TASIĆ AND THE CONCEPT OF SUBJECTIVE (PUBLIC) RIGHTS – BETWEEN LEON DUGUIT AND HANS KELSEN

Vasilije Marković

ABSTRACT

Đorđe Tasić was one of the most renowned scholars in the field of law and sociology during our interwar period. The disciplines he dealt with profoundly and systematically also include the theory of law and public law, and within them he chose to elaborate scientifically intriguing and still current questions. One of such questions is the question of subjective (public) right. That is why this article intends to show, from different angles, Tasić's understanding of subjective right, including the place of this concept within the framework of Tasić's, as well as general legal-theoretical thought of his time. At the same time, the valuable practical and positive-legal dimension of this question will not be neglected either. The first part of the article is dedicated to the consideration of the question as to how the concept of subjective right is related to the methodology, style and fundamental postulates of Tasić's legal thought. The methodology and style were characterized by exceptional subtlety and feeling for nuances, without exclusive divisions, while basic postulates of his legal thought were the understanding of the state as a legal organization, humanism and the anticipation of the increasing significance of human rights. Subjective right, as understood by Tasić, is the concept through which all these characteristics are clearly seen. Firstly, he perceives subjective public rights as an assumption of the state as a legal organization. Subjective public rights are, therefore, the indispensable condition for the existence of the legal state. The subtlety in approaching subjective right is visible in one segment that, due to its significance, is a separate part of the article. Namely, in our legal science, it was observed long ago that Tasić had made a synthesis and pointed to the existence of similarities and common points between two seemingly completely opposite theories – Duguit's solidarity and Kelsen's normativism. Tasić observes that Duguit also at one moment turns from solidarity to normativism and thus joins Kelsen, whose normativism is the starting and the ultimate point. It is in the norm, which is understood as a restriction and duty by both of them, that another nodal point of their agreement lies, and that is their categorical rejection of the existence of subjective law. The paper presents the attitudes of these famous authors, as well as brief reasons for such attitudes, followed by Tasić's critical review of the radically positivist opinion that there is no subjective right. Namely, Tasić first perceives this point of overlapping, being aware that it is not a terminological dispute, but an "essential matter". Tasić admits the existence of subjective right, which he understands as freedom in an individual interest. But he does not flirt whatsoever with the prevalent natural law theories of will and interest. On the contrary, he criticizes Duguit and Kelsen from empirical standpoints, calling them to return to the "legal formula of positivism" regarding subjective right! Eventually, the article also considers one positive law question. That question concerns the division of jurisdiction of administrative and ordinary judiciary in modern Italian legal system law. Namely, in Italy the criterion of division is whether in the specific case this refers to subjective right or to a law-based interest. This solution from Italian law poses a challenge before us by drawing the line between subjective public right and the lawful interest today, and according to Tasić himself, this question is "the central question posed by administrative law".

Key words: Đorđe Tasić, Léon Duguit, Hans Kelsen, subjective right, administrative law, solidarism, normativism, legitimate interest, administrative courts.