

IGNORANTIA LEGIS NOCET**

У свима модерним правним системима важи принцип: *ignorantia legis nocet* (незнање закона не помаже, или незнање закона шкоди). Међутим наша морална свест се против тога буну. За њу може одговорати и може бити крив само онај који је знао да је повредио дужност, који је дакле познавао своју дужност (нпр. *Simmel* у *Einl. in die Moralwissenschaft*, 260 и 261 доказује неправилност горњег става тиме „што о једној дужности у смислу, да је њена повреда кривица, може бити речи само утолико уколико она дужност постоји свесно психолошки. Ко није свестан никакве дужности, не може је ни као крив повредити“). Ми спонтано реагирамо на горњи принцип као неправичан: Како може одговорати човек који не зна шта је скривио?²⁴ Ипак, и поред тога што је усађен у људску моралну свест тако дубоко код сваког човека, важи у свима правним системима принцип *ignorantia legis nocet*. Какав је узрок томе? Без сумње он постоји, без сумње мора бити врло важан.

По једном схватању (*G. Simmel*), узрок је у томе што једно правно правило, један закон у почетку непознат народу, постаје доцније, својом применом познат: применом се распростире познавање закона. Тиме дакле што ће неко бити кажњен и што ће неко изгубити грађански спор остали ће сазнати да важи једно правно правило. Само функционисање, сам живот права је истовремено објављивање права. – На ово гледиште ставићемо ове напомене: Пре свега, и после тога није сигурно да ће сви људи познати то правно правило. Уколико је казна, коју повлачи за собом повреда једног правила, мања, утолико је мање вероватно да ће се правно правило распрострети. Међутим, људи знају и без тога обично за правна правила чија повреда повлачи за собом већу казну (нпр. за убиство, паљевину, крађу, итд). Онда пак где ова идеја може бити више оправдана, где она погађа више истину код правила која повлаче

* Проф. др Ђорђе Тасић, (Врање, 1898 – Београд, 1943).

** Рад је изворно објављен у Архиву за правне и друштвене науке, бр. 2/1920, књ. I, стр. 121-130.

мању казну, ту у ствари људи имају мање прилике да их упознају: Јер, сасвим је јасно да ситнија кривична дела и ситнији спорови не обраћају пажњу људи. У сваком случају биће људи који не знају за једно правило, а који ће ипак бити кажњени. Увек ће бити дакле случајева кад се може претпостављати да једно лице не зна за једно правно правило. Ван сваке сумње је пак да први, док остали још нису сазнали, одговарају као криви без обзира на то јесу ли знали или не. Сем тога, остаје неодређено – који су то први? Колико пута треба да се понавља једна казна (тј. примена једне кривичноправне норме), па да се закључи да свет то зна?

Ово гледиште нам открива један факт који распрострањаје познавање закона – у томе је његова вредност.

По другом схватању, узрок је у томе што су правна правила израз правне свести народа, према томе људи, на које се имају применити правна правила, знају их унапред, *знају* их и онда горње правило никако не може бити неправилно (*Gierke, Deutsches Privatrecht I, 1895, § 134*).

„Његов (овога правила) основ није фикција општег познавања закона, већ мисао да се у законском праву бележи оно што живи или што је требало живети у правној свести свакога“ – Овакво схватање или полази од једне претпоставке да постоји једна једноставна свест о праву код свију људи, да је друштво хомогено по свом саставу, да су следствено и идеје људи, моралне, правне религиозне и друге једне исте код свију. Јер не постоји ли овај факт, онда се може говорити о томе да право живи у правној свести *свакога*. Дотле представник његов није могао ићи, јер он додаје: „или што је *требало* живети у правној свести свакога“. Шта је тиме учињено? Поставља се извештан етички захтев на појединца да има једну одређену правну свест. Разумљиво је да се постави захтев да сваки има дужности да позна правно правило, али никако није разумљиво да се постави захтев да сваки има дужности да има одређену правну свест. То је исто толико као захтевати да неко верује у једну научну догму или један научни закон или најзад у један факт. О томе дакле не може бити речи. И кад се већ поставља захтев, онда је логичније поставити такав захтев да је свако дужан знати једно правно правило. Ако је то потребно ради друштва, ради општег интереса, како се то обично каже, онда је такав захтев, таква дужност сасвим логична и оправдана. У том случају проблем би се поставио на ту основу да се докаже да је то одиста у интересу друштва. – Дако пак

том „треба“ има да се да други смисао, он не може бити други него: или тај да се чини једна фикција да људи имају једну одређену свест или можда да је то само израз једне жеље да тако буде.

И по првом и по другом схватању доказује се да у ствари сви појединци познају закон и да је сасвим природно ако одговарају: за оно што знају. Према томе у ствари по њима и не важи правило *ignorantia legis nocet*. Она и не објашњавају нити оправдавају ово правило. Као што се у првом случају ставило објашњење на тај начин што се чини фикција да сви знају правна правила, тако исто у другом случају се јавља објашњење на тај начин, што се чини фикција да важи једно правило које нема у ствари никакве практичне примене.

Много ближе истини је гледишта по коме је, пошто су правне норме културне норме, довољно да би неко одговарао познавање културне норме. Човек одговара не што познаје одређено *правно* правило, већ што познаје то правило као *културно*, као културну творевину. Довољно је да он зна да је забрањен морално један акт, па да је право да одговара. Довољно је да познаје само своју *обавезу*, без обзира на то да ли је законодавац ту обавезу формулисао и без обзира да ли је и какву санкцију створио. Ако човек не познаје закон, не значи да не познаје своју обавезу (*Mayer, Kulturn. Rechtsnormen, § 75, 76*). „Стога је правично, применити став *ignorantia legis nocet*, јер ни у колико непознавање закона није једнако са непознавањем обавеза“.

Ако је тешко познати писане законе, и ако има мало људи који их познају, лако је сазнати неписане законе и сви нормални људи у једној датој средини познају културне норме, које најчешће значе моралне норме. Те су норме општије и фундаменталније. Кад се стави питање на ову основу, ставља се, без сумње, на сигурнију основу. Али поред света тога оно није одмакло много од претходнога. Као што оно претпоставља хомогеност правне свести, тако ово хомогеност културне свести. Међутим, разлика по свести о праву у друштву постоји исто толико колико и по култури. Колико су класе различне по својој свести о праву, о моралу, толико исто и по свом укусу за литературу и по свом начину живота уопште. Шта су управо те културне норме кад се узимају као једнаке са правним по садржини? То могу бити само норме о праву, док још нису узаконене. Ово схватање хоће да каже оно исто што и претходно. Само док ово разликује сасвим јасно културне од правних, као

норме које имају основа у свести од норми које су постале закони, као норме са организованом санкцијом, оно друго не чини никакву разлику. У погледу садржине пак, обадва схватања не чине никакву разлику међу њима. Норме које почивају у свести постају законске норме – и по једном и по другом схватању. И због тога друго није отишло даље од првог. Каква разлика постоји између правне свести, правних норми, док су оне још саме у свести, онаква иста разлика постоји између културних и правних норми. Зар су културне норме норме процесног приватног права? Зар нису у свима областима многе норме тек творевина самог законодавца? Зар нису тек продукт односа социалних сила?

И тако и по овом схватању има пуно норми за које су људи кажњени иако за њих нису знали, остављајући на страну то што људи не треба да знају како одн. колико ће бити кажњени, што није такође потпуно безначајно. И ово схватање покушава да докаже да људи знају да су учинили једно дело против једне правне норме, али сада на посредан начин: људи их знају уколико су оне културне.

Сва ова гледишта прелазе преко једног основног факта. Оне покушавају да нам докажу да људи у ствари знају правна правила и да се према томе не јавља никаква неправда, ако важи принцип *ignorantia legis nocet*. У ствари, сви људи не познају правна правила и то је чак немогуће. Ко данас познаје правна правила? Само стручњаци и то стручњаци за поједине правне гране. И врло често они их тумаче на разне начине. Колико контроверза у тумачењу разних закона! Сем тога, каквих сложених ситуација има често у животу да их је тешко подвести под ма који закон! Треба ли јоште доказивати?

И кад тражимо разлог овога правила, ми га не можемо тражити не обзирући се на овај факт. Ако законодавац ради *разумно*, он ће у овој ситуацији поступити на овај начин. Ми уосталом овде испитујемо то како правни поредак, узет као факат, у објективном смислу садржи у себи такав принцип.

Можда је потребно да овде учинимо фикцију?

Објашњење да законодавац чини фикцију да људи знају правна правила није никакво објашњење. Фикцијом би се могло нешто објаснити ако има за њу извесног разлога. Какав разлог овде постоји да законодавац учини фикцију? Таквог разлога нема за фикцију као такву. Само, ако би морао по сваку цену да одржи горњи етички принцип у апсолутности, а не могао да то учини,

прибегава фикцији. И уз то, ако је потребно да се пред ким правда, ко је тај међутим? Тога нема. Отуда и кад би постојао први услов фикција не би била потребна. Али ни тај први услов овде не постоји. Наиме, није никако безусловно потребно да се право држи горњег принципа – фикција је имала улогу у праву, уколико је служила да се на један посредан начин једна нова правна идеја, нова правна институција унесе у правни систем. То је једно средство да се законодавцу такорећи доскочи, да се против његове воље отвори пут за еволуцију права. – Понекад пак – онда, кад је немогуће сазнати истину или кад су путеви до ње врло тешки, а међутим, општи интерес тиме не би био знатно оштећен, управо где интерес који би се евентуално жртвовао није важнији од општег интереса да се једна правна ситуација изведе што пре на чистину – фикција је такође потребна. – Овде пак немамо ниједан од тих случајева: нити се уводи каква нова правна идеја нити је немогуће сазнати ту истину, нити најзад пак може бити реч о жртвовању посебних интереса општем у горњем смислу. Јер тамо се може само претпостављати да је право можда погрешило, што се унапред одлучује за једну истину обзирајући се само на вероватност и то на један апстрактан начин – овде пак се зна један факт или може се знати, и то је чак један од фундаменталних факата, преко којих наука о праву не може нипошто прећи. Фикција према томе овде се не може никако применити.

Вратимо се на факта! Вратимо се на правни поредак као факт! Ту нам још остаје да нађемо објашњење и ту ћемо га одиста и наћи.

Он као такав садржи у себи извесне основне тежње. Он је поредак, тј. социалан мир. Његова је улога у томе да буде мир. Он треба, с једне стране, да на неки начин уравнотежи социалне конфликте. Он треба, с друге стране, да изражава у себи све основне потребе, све основне вредности друштва. Он чини то на разне начине према једној датој историској средини и једном датом историском моменту, са више или мање успеха. Он може уравнотежити социалне конфликте на тај начин, што је једној социалној, само једној социалној групи дати моћ. Историско искуство нам показује да је то погрешан начин. То је питање питање о односу права и социалних група у шта овде нам није потребно да улазимо. С друге стране, он изражава у себи све основне потребе, све основне вредности друштва, такође према историској средини и моменту. Право је принуђено често да прави компромис међу појединим потребама друштва. Те потребе

се изражавају у основним принципима једног правног система: нпр. једна етичка потреба добија израза у етичкој идеји, та етичка идеја улази у правни систем и постаје од етичке правна, правни принцип. Право увек не може ићи до краја за етичком потребом: оно се мора обазрети и на друге потребе, нпр. на економске. И многе правне институције се дају тиме лако објаснити. Правично би било да важи принцип да не може нико који нема приватне својине на једној ствари да пренесе својину на истој ствари на друго лице. То је у осталом и логично. Али економски живот захтева да у извесним случајевима се одступи од тога правила, тако да се дешава да треће лице, које би купило ствар од лица коме није припадала продата ствар у својину, постане власником на штету првобитног власника, који би по горњем принципу правичности требало да остане власником ствари. Право је учинило концесију економским потребама. Ради тога, да се не би горњим принципом правичности ометала циркулација економских добара, одступа се од њега. Право се прилагођава економским потребама, такве су оне данас у индивидуалистичком, буржоаском устројству, где се све обрће једним невероватним темпом. Али некада право није морало чинити такве концесије, онда кад се живот обртао једним спорим темпом. Право у свима својим областима има институција које се могу објаснити тиме. У том смислу, правну науку очекују озбиљни и интересантни задаци. У административном праву тражећи основне принципе модерног француског права, професор *Jèze* много пута објашњава једну правну институцију компромисом интереса. Овде, ми стојимо пред таквим случајем.

Етика поставља принцип: нико не може одговорати који не познаје правно правило које је повредио; право поставља *ignorantia legis nocet* (незнање закона шкоди). Очеvidно, постоји извесна супротност. На први поглед изгледа да је та супротност апсолутна. Да ли је то тачно, видећемо малочас. – Право не иде за горњим етичким принципом до краја. Право *није могло* ићи за њим. У томе лежи оправдање права у овоме питању. Оно није могло ићи из овога разлога. Право које би казнило само онога који зна за правно правило не би могло функционисати. Још мање оно које би казнило само онога који зна и казну која га чека. Фактички није могуће да знају сви законе. Нема средстава да закон продре у сваки заселак и у сваку кућу. Никакво трајање времена употребљеног у циљу упознавања не би било довољно да сваки безусловно зна за један

закон. Право може употребити извесна средства (обнародовање) и извесно време да народ упозна закон (постоји обично један рок од обнародовања до ступања у животу, у примену – *vacatio legis*). После тога, оно поступа као да га знају сви. Оно само донекле може задовољити етички принцип, само дотле докле је то могуће да би право функционисало. Њему није равнодушно да ли људи знају за један закон. Напротив, чак по својој суштини оно тежи да буде општа тековина. Један закон је постао законом у правом смислу речи тек онда када је објављено народу да су позвани чиниоци већ учествовали у његовом стварању, када је саопштен народу. Стварање закона по нашем мишљењу завршава се тек обнародовањем. Закони које нико не зна и које нико не може знати и нису закони у ствари. То је наравно фактички искључено, пошто, ако ничим другим, бар својом применом бивају познати народу. То је крајњи случај, па и у том крајњем случају он носи карактер јавности, једне опште социјалне ствари. То је могло бити у доба кад у стварању учествује једна група људи (то важи за законе државноправне). Али данас кад масе учествују, додуше, на један посредан начин, у стварању закона, они се морају објављивати. У првом моменту они су општег порекла и у последњем моменту логично је да буду општег порекла. Ако данас масе учествују бирањем представника у парламенту, оне треба и да чују какве законе су им донели њихови представници. – Независно од тога, данас је свест о томе да може одговорати само онај који зна да је повредио један закон толико јака због тога што је развијена индивидуална свест, да се поставља категорички захтев на органе да објављују законе. Независно од природе закона, и од духа данашњег доба, етички захтев који постоји у свести људи довољан је сам за себе. – Али ни једно ни друго законодавац не може потпуно задовољити и поред своје најбоље воље. Право има да служи животу. Ако не служи животу оно и није право. То је први услов да постоји право. Сваки други према овоме је споредан. Кад има да се бира између њега и осталих, има да се без иједне речи изабере он – ту нема дилеме, ту не може бити колебања. То је услов који важи за сва времена и све социјалне средине, апсолутан услов. Сваки други према овоме је релативан. Било је правних система који су били у супротности са етичким идејама свога времена, па ипак постојали су као правни. Али никад није постојало право које није функционисало у животу. Такво право није било право већ само

покушај да буде право, покушај једне групе људи која је на власти да наутри народу један правни принцип.

Ако би право хтело да безусловно постигне циљ да га сви познају, оно чини један донкихотски посао, посао који не може никако и никад постићи. И што је још важније, уколико би више успевало у свом предузећу, утолико би мање вршило своју социалну функцију. Право има тежњу да буде етичко. Али ту своју тежњу мора довести у склад са оним основним условом, да функционише у друштву. Оно мора да чини компромис између два принципа. И отуда, само до извесног момента тиче га се да ли ће га људи знати, после тог момента поставља правило *ignorantia legis nocet*. Оно даје могућности да га упознају, после тога њега се не тиче да ли га познају или не познају: оно важи, оно се примењује и на оне који га фактички не знају (какве мере и у ком року треба да предузму државни органи – то је питање правне политике, у шта овде не можемо улазити). Правна ситуација у којој се налази држава према појединцима од тога момента може се протумачити тако да држава поставља дужност појединцима да законе упознавају. Ако неко одговара иако није знао закон, може се протумачити тиме што је законодавац поставио једну дужност и ту дужност појединац није испунио. Та дужност или то правно правило по својој суштини је такво да се може распростраити лакше него и које друго правно правило. Без тога не би се ни могло говорити о каквој *дужности*: ако би било исто тако мало позната као и остала правна правила, узалуд би се она постављала. Као и у сваком другом случају, тако и у овом, наређује се нешто што неће доспети до онога који треба да послуша. Сем тога – што је много важније – то је правно правило такве природе да сваком члану друштва, довољно дозрелом за социалан живот – може бити познато као нешто само по себи разумљиво. То правно правило ниче из саме суштине правног поретка. Као што се поставља захтев на законодавца да саопштава законе народу, тако исто сваком поједином члану друштва поставља се захтев да познаје законе. И отуда може се примити као сасвим логично да под извесним условима и кад су у питању само извесни закони, може оправдати таквог појединца то што није могао знати закон: што је био у таквој ситуацији да ту општу правну дужност није могао упознати.

Несумњиво, у овом случају постоји супротност између етичке и правне норме, али та супротност није апсолутна. Законодавац не

само да има циљ и да предузима извесне мере у том циљу, већ он и постиже тај циљ. Али и независно од њега, закони се знају. Сад тек пред нама се указују добре стране сваке од претходних теорија. Све су оне у праву само донекле. Прва нам је открила један факт којим се распрострањују у народу правна правила. Тиме што се примењују, она се и упознавају. Друга нам је открила факт да право ниче из друштва. Ако не постоји једноставност свести о праву у друштву у целокупности, постоји у извесним деловима (нарочито кривичном), увек без сумње приближно. Ако право није израз свести о праву свију људи, оно је израз свести извесних социалних група. По томе, право је у друштву у сваком случају унапред делимично познато, више или мање. Трећа нам је открила факт да правне норме садрже у себи моралне и друге врсте норми. – Уопште постоји одиста пуно правних правила које друштво зна исто толико ваљда колико и државни органи. Сваки професионални круг познаје добро законе који се односе на њега. Трговци, нарочито у већим варошима, познају добро трговачко право. Сваки од нас је у извесној социалној ситуацији са једним одређеним кругом делатности и односа. Стога сваки од нас лако може упознати законе који се односе на њега. Политичке групе пак, које се боре око власти у држави, упознају у својој политичкој борби или у својој парламентарној акцији, уставно право. – Супротност између етике и права овде је, у ствари, само релативан. Законодавац кроз горње правило хоће да каже: ја хоћу да знате правно правило, али да ли ћете га знати мене се не тиче кад почне право да функционише. Он посматра ствари у извесним тренуцима на један апстрактан начин.

Из овога излагања могу се извести последице за поједина питања. Нпр. у случају кад није јасно у уставу или кад само није то забрањено изрично – треба бити за то да постоји *vacatio legis*. Законодавац има тенденцију да закони буду познати народу. Ради тога потребно му је да протекне извесно време од обнародовања до ступања у живот. ТО је *vacatio legis*.

Законодавац треба да се држи тог правила и из политичких разлога. У његовом интересу је да људи знају право. Јер, уколико га боље знају, вероватније је да ће му се покоравати, нарочито кад су у питању закони који повлаче казне. Код људи има уосталом једна диспозиција да се покоравају законима, само треба да знају да они постоје. – Свест о противправности се не тражи за постојање

умишљаја или нехата. То је правило. Али, према горњем излагању могуће је да се појаве изузеци од тога.

Ђ.Тасић, 1920.