

Tomislav Nedić*

UDK 347.23(048.1)

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/26680>

PRIKAZ KNJIGE: JAMES E. PENNER, „PROPERTY RIGHTS: A RE-EXAMINATION“, OXFORD LEGAL PHILOSOPHY, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2020.

Vrijeme propulzivnog razvitka invocira različite oblike društveno-emanirajućih kriza koje nameću nužnost apsolviranja brojnih izazovnih pitanja i problematika. Svaka se (pravna) kriza, u kojem god obuhvatu, prije svega reflektira na problematici ljudskih prava, čime se dodatno preispituju različite perspektive koncepta (pravnih, moralnih i subjektivnih) prava. U kontekstu vlasništva i stvarnih (vlasničkih) prava, navedeno (pravno-filozofijsko) preispitivanje čini jedan od najutjecajnijih globalnih privatnopravnih teoretičara i teoretičara vlasništva, James Penner u svojoj knjizi „Property Rights – A Re-Examination“.¹ Navedena je knjiga kruna gotovo četvrtstoljetnog rada i jedne epohe Pennerova sinkronijskog stvaralaštva o pravu i filozofiji vlasništva, koje teče od objave njegova prvog kapitalnog djela „The Idea of Property in Law“² iz 1997. godine, upravo one godine kada je u Republici Hrvatskoj stupio na snagu Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.³ Potonje je djelo, nastalo kao produkt njegova doktorskog rada, temelj ove knjige „Property Rights – A Re-Examination“ iz 2020. godine.

Knjiga „Property Rights – A Re-Examination“ sastoji se od tri glavna dijela, od kojih bi se prvi mogao kategorizirati kao konceptualna obradba (prava) vlasništva, drugi kao njegova hohfeldovsko-analitička obradba (propitivanje kroz prizmu hohfeldovske analitičke teorije prava i pravnih odnosa) te treći kao normativna justifikacija prava vlasništva, uz osobito propitivanje Kantove teorije vlasništva i stvarnih prava.

U prvom se dijelu propituje pravna osnova, pa čak, u određenim segmentima i ontologija vlasništva, pri čemu Penner kao i u djelu iz 1997. godine, ponovno odbacuje pravo vlasništva kao mnoštva prava, ali i različite nominalističke teorije o vlasništvu koje promatraju vlasništvo kao opću ideju bez objektivne refleksije takve ideje u pravnoj i društvenoj zbiljnosti. Penner smatra kako je Hohfeldova analitička shema zaslužna za konstrukciju vlasništva kao „snopa prava“⁴ (engl. *bundle of rights*, dalje BOR) koje Penner kategorički odbacuje, navodeći da svi zastupnici BOR teorije shvaćaju BOR prikaz „ozbiljno, ali ne i doslovno.“⁵ Na temelju Hohfeld-Honorove sinteze prava vlasništva, Penner izvodi tripartitnu strukturu titulusa vla-

* dr. sc. Tomislav Nedić, asistent na Pravnom fakultetu Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, S. Radića 13, 31000 Osijek. E-adresa: tomislav.nedic@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4344-8465>.

1 Penner, J E, *Property Rights, A Re-Examination* (1st edn, OUP, 2020).

2 Penner, J E, *The Idea of Property in Law* (1st edn, OUP, 1997).

3 Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, broj, 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014, 81/2015, 94/2017) (HR).

4 Penner (n 1) 3.

5 *Ibid.*

sništva koje se sastoji od jednog prava i dvaju ovlaštenja: pravo (neposrednog i isključivog) posjedovanja (tzv. *Basic Property Norm*), ovlaštenje da se dopusti drugima posjed (stvari), da se pritom zadrži titulus, te ovlaštenje prijenosa prava vlasništva.⁶ Penner zaključuje kako je BOR teorija „neiluminativna i nemotivirana“ te da je za razumijevanje stvarnih (vlasničkih) prava potrebno uzeti u obzir interaktivnost samog vlasničkog naslova (titulusa) i ugovaranja.⁷

U idućem se poglavlju kategorički odbacuje bilo kakva nominalistička ustrojba vlasništva, navodeći kako je BOR zasnovan na nominalističkim temeljima zato što se svako od prava, dužnosti i ovlaštenja prava vlasništva sabire u jedan ili više zbirova (engl. *bundle*), od kojih se svaki od tih zbirova može zvati „vlasništvom“, što je, u vlastitoj srži, čisti primjer nominalizma. U tom pogledu, Penner odbacuje dva nominalizma: moralno-politički i znanstveno-redukcionistički, izričito dodajući kako Hohfeldova analiza ne samo da ne pomaže u rasvjetljavanju apstraktnih pojmova poput samog vlasništva, već dodatno čini nejasnim i otežava cjelokupno konkretiziranje apstraktnih pojmova.

U drugom, ujedno i najvažnijem poglavlju knjige, Penner iznosi stanovite zamjerke Hohfeldovoj analitičkoj teoriji prava u kontekstu prava vlasništva, smatrajući kako hohfeldovska analiza ne samo da ne može pomoći pri razumijevanju prava vlasništva, nego i unosi veliku dozu bunila i divergentnih zaključaka. Penner počinje kritikom Hohfeldovih pravnih korelativnih odnosa (pravo-dužnost, sloboda-nepravo, vlast-podložnost, otpornost-bezvladnost), točnije, prije svega, kritikom korelacije sloboda-nepravo, kao i determinacijom vlasti. Penner smatra da se pravo vlasništva nad materijalnim stvarima (engl. *tangible property*) ni u jednom slučaju ne može podvesti pod korelaciju sloboda-nepravo, već da je ona objašnjiva isključivo u kontekstu korelacije pravo-dužnost.⁸

U korelaciji sloboda-nepravo najviše problema u kontekstu prava vlasništva stvara upravo nepravo ne-vlasnika. Ne-vlasnici, primjerice automobila osobe X, jednostavno imaju dužnost na bilo koji način ne ometati osobu X u vožnji njegova automobila i to, kako navodi Penner, zbog vrlo jednostavnog razloga – „jer to jednostavno nije njihov automobil“.⁹ Samim time, bilo koje razmatranje prava vlasništva u kontekstu neprava predstavlja pogrešno podvođenje, pa i tautologiju. Jer, istina jest, osoba X u odnosu na vlasništvo svojeg automobila je u korelaciji sloboda-nepravo u odnosu na osobu Y. Ali, također, problematičnim se nameće iskaz kako osoba Y ima nepravo da W ne vozi automobila osobe X, nepravo da Z ne vozi automobil osobe X i u beskonačno.¹⁰ Samim time, primjenjivost je navedene korelacije (sloboda-nepravo) u slučaju vlasništva uvelike problematična.

Poput korelacije sloboda-nepravo, Penner propituje i korelaciju vlast-podložnost, posebno ukazujući na manjkavosti *vlasti*, smatrajući da one dodatno otežavaju kompletnu primjenjivost Hohfeldove sheme, ne samo u kontekstu prava vlasništva, već i u ostalim privatnopravnim odnosima općenito. Penner smatra da se treba u potpunosti napustiti ideja da su *vlasti*

6 *Ibid.* 13., 14.

7 *Ibid.* 36.

8 *Ibid.* 68.

9 *Ibid.* 69.

10 *Ibid.* 68.

vlasti nad osobama uzetih pojedinačno, već da je riječ o vlastima nad pravnim odnosima koji se stječu između osoba.¹¹

Iduća se Pennerova kritika, u jednom od najvažnijih, a moguće i najvažnijem poglavlju, odnosila na Hohfeldovo kategoriziranje prava vlasništva kao tzv. multilateralnog¹² pravnog odnosa. I sam pritom navodi kako je riječ o najzahtjevnijem poglavlju, upravo zato što sam kritizira, *ipso facto* „intuitivno privlačnu“, Hohfeldovu razradbu multilateralnih odnosa.¹³ Prema Penneru, Hohfeldova razradba multilateralnih odnosa na pogrešan način predstavlja pravne odnose općenito. Jasnost i jednostavnost dedukcije jednog prava *in rem* na mnoštvo pojedinačnih prava *in personam* jednostavno je, kako i sam kaže, „varljiva“.¹⁴ Hohfeldovo konfuzno poimanje multilateralnih odnosa u kontekstu prava vlasništva ogleda se u dvije temeljne stavke. Prva se odnosi na činjenicu da je Hohfeld propustio uvidjeti da se distinkcija između prava *in rem* i *in personam* ne ogleda u empirijskoj brojnosti, već u normativnom vođenju.¹⁵ Drugo, Hohfeldova karakterizacija multilateralnih prava aktivira neobjašnjivu misao „intrinzične sličnosti/identiteta“ djelovanja normi. Penner upravo smatra da Hohfeldovo razumijevanje ne objašnjava incidenciju prava, već dovodi u zabludu, sugerirajući čudnu normativnost da norme (u ovom slučaju BPrN, engl. *Basic Property Norm*, norma kojom se druge osobe isključuju od posjedovanja) služe isključivo kao vodič između određenih pojedinaca.

Premda se ovakva postavka može činiti pomalo nejasnom, incidencija, normativitet i bitak samog prava na koje Penner upućuje najbolje se manifestiraju kod prijenosa prava (vlasništva), što predstavlja jedno od incidenata prava uopće.¹⁶ Upravo je glavna karakteristika prava vlasništva njegova prenosivost. Međutim, takva prenosivost nije uvjetovana samo aktom vlasnika, već i djelovanjem prava (engl. *operation of law*) *ex lege*, odnosno silom zakona.¹⁷ Pravo vlasništva može prijeći na drugu osobu po sili zakona, bez akta (prijašnjeg) vlasnika. Prema Penneru, navedena dvojakost prenosivosti prava (akt vlasnika i djelovanje zakona) vlasništva mora reflektirati bitnu tezu, koja je suprotna Hohfeldovoj ideji, a to je – pravo koje stječe osoba B, isto je ono pravo koje je imala osoba A. Kod Hohfeldove se analize samim time uopće ne može ni govoriti o „prijenosu“ prava vlasništva kao jedne od temeljnih karakteristika tog prava, već je svaki „prijenos“ prava osobe A *eo ipso* napuštanje starog, ali stvaranje novog prava za osobu B. Hohfeld se u tom pogledu zalaže za izumiranje i stvaranje (engl. *extinction/creation model*) novog prava. Penner se tomu kategorički protivi, smatrajući upravo da je duša kompletne ideje prijenosa prava vlasništva ta da primatelj stoji u istoj normativnoj poziciji kao i prenositelj.¹⁸ Normativno govoreći, Penner navodi kako moć prijenosa jest upravo ona moć staviti nekoga u „položaj drugoga“, odnosno postaviti nekoga u istu normativnu poziciju u ko-

¹¹ *Ibid.* 78.

¹² Engl. „Multital jural relations“, prijevod „multilateralni pravni odnos“ temelji se na prijevodima Miomira Matulovića i Ivane Tucak. Matulović M, 'Jedan esej iz povijesti pravne analize: W.N. Hohfeld' (1989) 10 Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 57.–78; Tucak I, *Hohfeldova analitička teorija prava* (Pravni fakultet Osijek, 2016) 90.

¹³ *Ibid.* 86.

¹⁴ *Ibid.* 87.

¹⁵ *Ibid.* 122.

¹⁶ *Ibid.* 122.

¹⁷ *Ibid.* 117.

¹⁸ *Cf. ibid.* 119.

joj on sam stoji.¹⁹ Moć prijenosa normativni je koncept jer ne ovisi o određenom empirijskom djelovanju.²⁰

U zadnjem se dijelu knjige izdvaja poglavlje o Kantovoj konceptualizaciji vlasništva i stvarnih prava, pri čemu se Penner uvelike reflektira na pisanja Arthura Ripsteina kao jednog od najznačajnijih kantovskih teoretičara privatnog prava. Kantovska se konceptualizacija stvarnih prava temelji na Kantovoj doktrini prava zasnovanoj na Kantovu kategoričkom imperativu, a koji evociraju moralitet privatnih, pa samim time i stvarnih prava. Penner navodi u čemu se prema njegovu mišljenju ogleda „unutarnji“ i „vanjski“ kriticism Kantove konceptualizacije. U toj razradi Penner upućuje i na pozitivne strane Kantove justifikacije i tvorbe vlasništva, smatrajući se, pomalo oksimoronski, „kantovskim instrumentalistom“, međutim i sam navodi kako se ne može kategorizirati kantovcem u kontekstu vlasništva i stvarnih prava.²¹

Za razliku od Kanta, pozitivne stvari Hohfeldove analitičke teorije prava u kontekstu vlasništva koje navodi Penner jedva da se mogu pobrojiti. Međutim, unatoč brojnim kritikama koje, sinkronijski ili dijakronijski, upućuje Hohfeldovoj analitičkoj teoriji prava, Penner navodi kako mu nije cilj na bilo koji način diskreditirati Hohfeldovo postignuće, koje se ogleda u općoj učinkovitosti i moći Hohfeldove analize. Filozofovo se postignuće ne bi trebalo prosuđivati s obzirom na činjenicu je li ono što je rekao točno, već s obzirom na to koliko njegove misli traže očitovanje drugih jer potenciraju „pitanja i probleme koji zahtijevaju našu punu pozornost“.²² Zapravo bi se, upravo s obzirom na potonje, na taj način trebala mjeriti važnost Hohfeldove pravne misli jer Hohfeldova analitika prava vlasništva, ali i prava općenito, koliko god pogrešna ili nepogrešna bila, potencira brojne pravno-filozofijske rasprave i radove. Ti radovi naposljetku mogu dovesti do krajnje iluminacije stvarnih prava te prava i ustanove vlasništva koji predstavljaju neke od temeljnih dionika društvene zbiljnosti.

¹⁹ *Ibid.* 132.

²⁰ *Ibid.* 133.

²¹ *Ibid.* 157.

²² *Ibid.* 135, 136.