

Оригинални научни рад
удк: 347.122(497.11)"18/19"
doi: 10.5937/zrffp56-63193

ЗБРАНА ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА У СРПСКОМ ПРАВУ: ПРАВНО- ИСТОРИЈСКА АНАЛИЗА НОРМЕ У ПЕРИОДУ ИЗМЕЂУ ДВА ГРАЂАНСКА ЗАКОНИКА

Владимир Д. БОРАНИЈАШЕВИЋ¹

Срђан М. РАДУЛОВИЋ²

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици
Правни факултет
Катедра за грађанскоправне науке
Косовска Митровица (Србија)

¹ vladimir.boranjasevic@pr.ac.rs;  <https://orcid.org/0000-0001-7010-2991>

² srdjan.radulovic@pr.ac.rs;  <https://orcid.org/0000-0001-9347-3031>

Примљен: 3. 12. 2025.
Прихваћен: 25. 3. 2026.

ЗАБРАНА ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА У СРПСКОМ ПРАВУ: ПРАВНОИСТОРИЈСКА АНАЛИЗА НОРМЕ У ПЕРИОДУ ИЗМЕЂУ ДВА ГРАЂАНСКА ЗАКОНИКА³

Кључне речи:
неправо;
злоупотреба права;
противправност;
субјективно право;
штета;
Српски грађански
законик;
Грађански законик
Републике Србије.

Сажетак. Како би субјекти права могли да остваре своје материјалне или нематеријалне интересе, правни поредак признаје им низ субјективних права и појединачних овлашћења. Њихово вршење директно афирмише правни поредак, а посредно доприноси остваривању циљева којима он тежи. То је правило. Међутим, вршење права, у појединим ситуацијама, може представљати и негацију права. Мада звучи контраинтуитивно, понашање субјекта може се квалитативно изједначити са противправним, иако се он заправо све време кретао у границама својих овлашћења. Оваква поступања компромитују правни поредак и неопходно је најпре препознати их правилно, а затим их и санкционисати. Забрана злоупотребе субјективних права један је од основа за додатну корекцију поступања правних субјеката. Историја абузивног вршења права, као правно-технички уобличеног института, у нашем праву може се пратити од доношења Српског грађанског законика. Како је Република Србија иницирала поступак израде новог Грађанског законика, правилно разумевање норме чија еволуција траје безмало два века, од огромног је научног, друштвеног и практичног значаја. У раду представљамо резултате теоријско-емпиријског истраживања на основу којег су препознате маркантне фазе у развоју овог института. Истраживање је спроведено примарно коришћењем техника нормативног метода у његовој историјској, позитивној, делом и упоредноправној варијанти. Резултати истраживања изложени су хронолошки и прате динамику измена и допуна релевантних прописа.

³ Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација по Уговору бр. 451-03-34/2026-03/200254 од 5. 2. 2026. године.

О злоујојреди субјективних права

Да ли је објективним правом, и то већ на нивоу језичког тумачења, прецизиран број и обим субјективних права, примарни је, али не и једини критеријум процене ефикасности правног поретка. Због вредносне оријентисаности права, њу није могуће правилно ценити са чисто позитивистичког аспекта (Трајковић, 2012, стр. 208). Правни позитивизам сам по себи није у стању да образложи важење норми (Radbruch, 2007, стр. 18). Зато, централно питање је у којој мери је усклађена потреба за флексибилношћу поретка, без компромитовања вредности на којима он почива.

Доношењем општих норми очекује се да ће појединачна овлашћења бити прецизирана у мери довољној да се поуздано зна коме је, шта и када дозвољено чинити.⁴ Међутим, такав ниво нормативног перфекционизма, мада се њему тежи, могућ је само на нивоу теоријских промишљања.⁵ Тако, није реткост да примена правне норме, некада и само њено постојање, изазивају контроверзе (Ćirić, 2015, стр. 58).

С друге стране, постоји консензус да правни поредак није прост збир формалних извора права (Карбоније, 1992, стр. 128–129), те да је у процесу примене права далеко битнија његова суштина него форма (Марковић, 1937, стр. 49). То значи да судија не може поступати попут оног у Радбруховим (Radbruch, 2007, стр. 42) афоризмима који се, без обзира на то што решење не сматра правичним, не да завести на погрешан пут у својој верности закону. Заправо, управо се од судија очекује да, у процесу примене права, правном

⁴ Такође, у складу с начелом поделе власти, суд је неактиван ван случајева које решава и његово поступање своди се на успостављање нарушене законитости (Станковић, 2023, стр. 2, 4), по правилу санкционисањем понашања које није у складу с диспозицијом норме. Од правника, тј. судије, очекује се да следи пропис, не и да преиспитује закон нити његову логику (Трајковић, 2012, стр. 207).

⁵ Супротно лаичком поимању, доношење прецизног и свеобухватног закона, ретко када је довољно *per se* (Ćirić, 2015, стр. 56). Како сама законодавна техника болује од низа несавршености, овлашћења не могу бити таксативно нити у потпуности одређена (Стојановић, 1979, стр. 383).

Забрана злоупотребе права у српском праву: правноисторијска анализа норме у периоду између два грађанска законика

поретку дају квалитет којем тежи, али који не може да постигне на нивоу нормативних активности.

У континенталном делу Европе могућност креативног деловања суда значајно је сужена. Таква могућност постоји, али не као априорна и са дејством *pro futuro*, већ као изузетак са дејством искључиво према адресатима одлуке (Станковић, 2023, стр. 2). Да би судска одлука имала корективно или стваралачко дејство, неопходно је да сам законодавац изричито допусти накнадну реинтерпретацију прописа појединачном нормом. Он то, по правилу, чини, увођењем правних стандарда⁶, а у грађанском праву у ред најзначајнијих убраја се забрана злоупотребе права.

Разлози правне сигурности налажу да, у судском поступку, понашања која су забрањена, по правилу и она која нису изричито допуштена, буду санкционисана. Такође, очекује се да су понашања у складу с диспозицијом неупитна по квалитету и дејству (Радуловић, 2015, стр. 49). Међутим, граница између права и неправа, као „црног и белог”, није танка линија, већ бескрајна нијанса „сивог” (Радуловић, 2015, стр. 49)⁷, а према конфликтној теорији, управо у зони између права и неправа, стоји злоупотреба права (Радоман, 1974, стр. 9).

Овим правилу, формално, забрањује се одређено понашање. Суштински, међутим, није реч о забрани, већ о ширењу дискреционих овлашћења судија у грађанском судском поступку (Рашевић, 2020, стр. 357). Конкретније, иако су законски прописи мера типичног, сваки конкретан случај има индивидуална обележја (Марковић, 1937, стр. 51). Зато, може се десити да је субјект, иако се формално понашао у складу с диспозицијом, вршио право на начин, са циљем или крајњим ефектом који није у складу с вредностима које правни поредак промовише.⁸ Уколико се одступање од циљева правног

⁶ Правни стандарди су, такође, правне норме, али се од осталих правила разликују по два критеријума. Прво, они се, издизањем на ранг начела закона, хијерархијски претпостављају осталим нормама у тексту. Друго, овим нормама не прокламују се ни примарно (диспозиција) ни секундарно правило понашања (санкција), већ вредности приоритетне у односу на конкретна правила. То значи, практично посматрано, да норме које нису у складу са стандардом не обавезују. Такође, понашања која у вредном смислу одступају од стандарда, чак и када су у складу с конкретним правилима, сматрају се недопуштеним.

⁷ С друге стране, опет сликовито, тачно је да је граница између злоупотребе и употребе права „танка линија” (Кодирзода, 2015, стр. 55). То је уједно и главни разлог зашто употреба овог института у пракси захтева посебан опрез.

⁸ Управо ту настаје сукоб између присталица унутрашње и спољашње теорије злоупотребе права. Према унутрашњој теорији, садржина субјективног права, као и његова ограничења, дати су самом нормом којом је право установљено. Фактори који нису обухваћени нормом, који се налазе ван ње, нису правно релевантни. С друге стране, према спољашњој теорији, границе субјективног права не треба посматрати уско „позитивистички”. Од субјекта се очекује да, вршећи своје право, не компромитује вредности које су резултат ширег друштвеног консензуса.

Забрана злоупотребе њрава у српском њраву: њравноисторијска анализа норме у њериоду између два грађанска законика

процене злоупотребе, нарочито су интересантне. Она се прецизно може пратити кроз измене и допуне Закона о облигационим односима¹⁴, Закона о основама својинскоправних односа¹⁵, затим и важећег Закона о парничном поступку¹⁶, као и њихових претходника. Анализа ових решења посебан тон добија када се стави у контекст правила предложених у Радном тексту будућег Грађанског законика Републике Србије.¹⁷

Забрана злоупотребе њрава у Српском грађанском законуку

Почетком XIX века, у настојањима да општим прописима уреди најважније области друштвеног живота, Србија се суочавала са низом изазова.¹⁸ Ипак, рад на доношењу кодификације грађанског права започет је у другој половини 1830. године, а званично завршен четрнаест година касније њеним обнародовањем.

И поред огромног историјског и културног значаја, овај текст не одликује нарочита техничка софистицираност.¹⁹ Но, поједина решења послужила су као узор приликом доношења каснијих прописа. У ред тих правила спадају и она која се *њоњеницијално* (истакли аутори) односе на забрану злоупотребе права.

Према 806. члану СГЗ „који би другоме с тим, што би право своје уживао, само ако границе не прекорачи, штету какву нанео, није дужан одговарати нити му ту накнадити”. Ово правило може се двојако интерпретирати, а дилема је следећа: да ли је ова одредба само разрађена максима *Qui iure suo utitur, neminem laedit* или је заиста реч о забрани абузивног вршења права?

¹⁴ Закон о облигационим односима Републике Србије (надаље: ЗОО), „Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС”, бр. 18/2020.

¹⁵ Закон о основама својинскоправних односа Републике Србије (надаље: ЗО-СПО), „Сл. лист СФРЈ”, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ”, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС”, бр. 115/2005 – др. закон.

¹⁶ Закон о парничном поступку (надаље: ЗПП), „Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. закон.

¹⁷ Грађански законик Републике Србије, радни текст припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима од 29. 5. 2015. године (надаље: Нацрт ГЗ).

¹⁸ Недостатак образованих правника, вазални статус у односу на Османско царство и нарочито неповољне прилике након укидања Сртењског устава, добро су познате околности. Мање је познато деловање британских дипломата са циљем да сузбију француски утицај на Балкану, између осталог и тако што би се предност дала обичајном праву уместо кодификације грађанског права (Роровић, 2024, стр. 467).

¹⁹ Бројне су критике које му се могу упутити у погледу систематизације, формулације појединих чланова, измена и допуна нарочито у области наследног права.

Нама је ближе становиште да СГЗ препознаје и забрањује злоупотребу права, те да дилема постоји само уколико чл. 806 посматрамо изоловано. Само тада границе о којима правило говори можемо посматрати као унутрашње и као садржином самог права одређене. Но, такав приступ био би погрешан и у супротности с одредбама СГЗ који у чл. 8, најпре, изричито забрањује да се смисао закона изврше и криво тумачи, а затим уводи три сукцесивна критеријума за одређивање граница права у процесу тумачења.

Прво, изричито је предвиђено да, ако се језичким тумачењем право значење „не би [...] разумети дало”, тумачење треба вршити у односу на друга правила садржана у тексту. Даље, обавеза је тумача да, у случају недоумица, испита праву намеру законодавца. Коначно, норму треба интерпретирати „[...] како да се са основама здравог разума и природне правнице слаже”.

СГЗ међу критеријумима успоставља хијерархију и последњи критеријум има примат у односу на прва два. Он наглашава да се интерпретација добијена, прво језичким, затим систематским тумачењем, мора пропустити и кроз трећи филтер: основи здравог разума и природне правнице. Тек када интерпретација норме одговара елементарним захтевима здраворазумља и правичности, могуће је извршити процену да ли се понашање субјекта, чак и оног који је вршио своје право, сматра примереним. То сугерише да се границе субјективног права обавезно морају тражити ван њега самог. Оне су спољашње, што даље имплицира да је право могуће вршити на неадекватан начин.

Такође, треба пажњу обратити и на друге норме СГЗ. Примера ради, чл. 8 наглашава да су правила конструисана „[...] ради правде и правнице, која се од сваког Србина према брату своме Србину [...] изискује”.²⁰ Према чл. 13 воља учесника односа подређена је „благонравју”. Коначно, према чл. 32, међусобно сразмерно попуштање приликом вршења права успостављено је као примарно решење за случај да дође до колизије правних интереса. Ове и друге сличне провизије СГЗ, указују на доследност законодавца у промоцији одређених друштвених вредности, али и намеру да им предност да чак и у односу на норме Законика.

²⁰ Према чл. 6, иста правила и вредности, начелно, важе и за странце у односима са житељима српским, као и у односима међу странцима заснованим у Србији.

Забрана злоујошребе њрава у срјском њраву: њравноисторијска анализа норме у њериоду између два грађанска законика

Забрана злоујошребе њрава у ЗОО

Доношењем Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације²¹, учињен је нови покушај²² да се превазиђе правни дисконтинуитет који је настао након окончања Другог светског рата. Међутим, како би потпуна аброгација прописа, до доношења нових, створила правни вакуум, ЗОНПП (чл. 4 у вези са чл. 2 и 3) дозвољава примену прописа који су важили пре његовог доношења онда када постоји правна празнина. Услов је да та решења нису у супротности с Уставом ФНРЈ, уставима република, важећим прописима нове државе, и начелима уставног поретка.²³

Ступањем на снагу ЗОНПП, одредбе СГЗ престале су да важе, али су у погледу питања која нису регулисана новим прописима оне могле бити примењене.²⁴ Ипак, неопходност доношења нових системских прописа постала је очигледна, а посебни напори били су усмерени на доношење закона који би уредио материју облигационог права.

У периоду до доношења ЗОО 1978. године, материја грађанског права била је уређена делом и кодификацијом „меких прописа”. У области облигационог права значајем се издвајају узансе, донете од стране пленума Главне државне арбитраже, које непосредно регулишу продају робе, посредно и остале послове робног промета.²⁵

Текст узанси не оставља места недоумицама у погледу става према злоупотреби права. У чл. 3 изричито се прописује да су „савесност и поштење” основна начела робног промета и да се стране не могу позивати на неку од

²¹ Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације (надаље: ЗОНПП), „Сл. лист ФНРЈ”, бр. 86/46, 105/46 и 96/47 – аутентично тумачење.

²² Пре него што је то учињено законским текстом, Председништво Антифашистичког већа народног ослобођења Југославије Одлуком је суспендовало правне ефекте деловања окупатора и њихових помагача.

Видети: Одлука о укидању и неважности свих правних прописа донетих од стране окупатора и њихових помагача за време окупације; о важности одлука које су за то време донете; о укидању правних прописа који су били на снази у часу непријатељске окупације, „Сл. лист ДФЈ”, бр. 4/45.

²³ Мада су на овај начин кориговани револуционарни карактер и строгост закона, решење је било предмет критике. Између осталог, оно је, како истиче Константиновић (1957, стр. 433), водило правном федерализму најгоре врсте који се не би превише разликовао од стања које је у земљи пре рата постојало.

²⁴ Технички, заправо, одредбе СГЗ и данас се могу применити с позивањем на ЗОНПП чл. 4. Питање могућности опозива поклона, будући да је уговор о поклону неименовани уговор у нашем праву, школски је пример такве ситуације.

²⁵ Опште узансе за промет робом, „Сл. лист ФНРЈ” (надаље: узансе), бр. 15/54 и „Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78 – др. закон.

узанси уколико би њена примена у датом случају произвела последице које су у супротности с овим начелом.

Правило није именовано као „забрана злоупотребе права”, али одабрана формулација јасно указује на потребу уважавања спољашњих граница субјективног права утврђених на вишем нивоу тумачења. Прецизније, приговор вршења свог права неће бити уважен уколико се у поступку докаже да су последице поступања, без обзира на стварне намере титулара права, супротне вишим принципима – савесности и поштењу. Такво поступање не сматра се примереном употребом права, већ његовом злоупотребом.

Доношењем ЗОО („Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78), могућност примене узанси није искључена, али је значајно сужена.²⁶ Стога, питање је да ли је злоупотреба права забрањена одредбама ЗОО? Одговор је позитиван. Штавише, у односу на узансе, направљен је нови корак у еволуцији норме. Наиме, чл. 13 насловљен је као „Забрана злоупотребе права”, а у два засебна става овог члана изричито је забрањено вршење права из облигационог односа, прво противно циљу због којег је оно законом установљено и признато, затим и противно циљу који се желео постићи самоуправним споразумом.

Заједничко овој и нормама у узансама и СГЗ је опредељење за спољашњу теорију злоупотребе права. Још важније, ниједна од норми злоупотребу права не своди на намерно, шиканозно поступање.²⁷ Правилно је препознато да је за оног ко трпи неугодност свеједно да ли је титулар права злоупотређавао право са намером да му на тај начин нашкоди, те да је једино битно отклонити последице непримереног вршења права.

Поред именовања института, чл. 13. ЗОО доноси неколико значајних новина. Прво, критеријум процене злоупотребе одређен је као циљ који се нормом – законом или оном из самоуправног споразума – жели постићи. Формулација сугерише јавно-приватну природу (Gridneva et al., 2018, стр. 747) субјективних права, но, законом, по правилу, ни самоуправним споразумима, није одређено који се циљ жели постићи. На овај начин остављен је широк простор судовима да реинтерпретирају право стварањем диспозиције за конкретан случај која уважава актуелно виђење циљева правног

²⁶ Прелазним и завршним одредбама ЗОО (чл. 1107, ст. 1) укинута је оборива претпоставка (Узансе, чл. 2, ст. 2) да су стране пристале на примену узанси, а затим је предвиђено (чл. 1107, ст. 2) и то да се оне неће примењивати на односе и питања која су законом регулисана. Међутим, узансе из чл. 21, ст. 2 могу се применити уколико су учесници облигационог односа изричито уговорили њихову примену, односно уколико из околности произлази да су њихову примену хтели. Такође, узансе из чл. 1107, ст. 2. ће се примењивати и у случају постојања правне празнине у ЗОО.

²⁷ Како примећује Кодирзода (2015, стр. 56), савремени прописи не свде злоупотребу права на шикану (термин позајмљен из немачке правне доктрине), јер би онда други облици себичног и антисоцијалног поступања остали ван правног оквира. У овом домену барем, дакле, оба акта се могу сматрати модерним.

Забрана злоупотребе права у српском праву: правноисторијска анализа норме у периоду између два грађанска законика

поретка. Такође, суд је слободан да, онда када препозна злоупотребу права, конструише и адекватну санкцију за тај случај²⁸.

Након уставних промена из 1992. године²⁹ самоуправни споразум престао је да фигурира као начин на који „[...] радници и други радни људи самоуправно уређују међусобне односе, усклађују интересе и уређују односе од ширег друштвеног значаја”.³⁰ Следствено, изменама и допунама ЗОО („Сл. лист СРЈ”, бр 31/93), одредбе чл. 13, ст. 2, брисане су. Међутим, промена је чисто техничког карактера, а норма у остатку, са несмањеним потенцијалом да буде коректив, важи већ готово пола века.

Забрана злоупотребе права у ЗОСПО

Након доношења ЗОНПП, паралелно са активностима усмереним на доношење закона који уређује материју облигационог права, посебни напори учињени су да се правила у области стварног права систематизују и унификују. Као резултат ових настојања, две године након доношења ЗОО, донет је и ЗОСПО.

Законодавац (чл. 3), у контексту својинских овлашћења, полази од премисе да су границе субјективног права одређене законом. У начелу, дакле, субјект који се кретао у законом одређеним оквирима, неће бити одговоран за негативне последице свог понашања. Међутим, с разлогом истичемо начелно, јер је већ у првој верзији текста („Сл. лист СФРЈ”, бр. 6/80) законодавац препознао опасност абузивног вршења права и недвосмислено иступио против оваквих облика понашања.

Најпре, прописано је да власник остварује право својине у складу с природом ствари, њеном наменом, и друштвеним интересом одређеним законом (чл. 4, ст. 1). Након тога, нормама практично идентичне садржине (чл. 4, ст. 2 и чл. 6, ст. 2), изричито је забрањено вршење овлашћења која проистичу из права својине, службености, стварног терета и права залог, противно циљу због којег су она законом установљена или призната. Такође, у духу времена и важећег Устава СФРЈ, забрањено је и вршење поменутих права „[...] противно моралу социјалистичког самоуправног друштва” (чл. 4, ст. 2).

²⁸ То ће најчешће бити обавеза накнаде штете, али нема препрека да као допунска или као самостална буде изречена и нека друга грађанскоправна санкција: поништење одређеног посла, делимично или у целости, западање у доцњу, наступање застарелости, (не)остварење услова, губитак права избора код алтернативно постављених обавеза и слично.

²⁹ Устав Савезне Републике Југославије (надаље: Устав СРЈ), „Сл. лист СРЈ”, бр. 1/92.

³⁰ Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (надаље: Устав СФРЈ), „Сл. лист СФРЈ”, бр. 9/74, чл. 120.

Законодавац ове одредбе није именовано као забрану злоупотребе права. Но, из одабране формулације произлази да ЗОСПО препознаје да се субјективно право може вршити на начин који по модусу вршења или последицама није у корелацији са циљем прописа, друштвеним интересима или наменом ствари уопште. Закон оваква понашања *изричито забрањује* (истакли аутори), из чега произлази и обавеза суда да овакво понашање санкционише онда када страна успешно истакне (против)приговор злоупотребе права.

Извесно је и то да је реч о правном стандарду. Такав закључак произлази из систематике закона – одредбе чл. 4 и чл. 6 део су рубрума који је означен као „основна начела”. Исти закључак произлази из неопредељености и диспозиције и санкције, чиме је суду остављена могућност да кроз телеолошко тумачење формулише примарно правило понашања за потребе конкретног случаја, затим и секундарно правило уколико се установи да је примарно правило повређено.

Текст ЗОСПО у три наврата је коригован. Измене и допуне из јуна 1990. године („Сл. лист СФРЈ”, бр. 36/90) донеле су техничку промену. Прецизирано је да се, када су у питању страна правна или физичка лица, право својине остварује, а право службености, стварног терета и залог заснива у складу с друштвеним интересом одређеним савезним законом. Измене и допуне из јуна 1996. године („Сл. лист СРЈ”, бр. 29/96) доносе значајније корекције текста.³¹ Слично као и у случају ЗОО, након уставних промена из 1992. године, одредбе које промовишу поштовање тековина социјалистичког самоуправног друштва, брисане су и у чл. 4, ст. 2 и у чл. 6, ст. 2. Такође, из чл. 4, ст. 1 брисан је део у којем се право својине остварује у складу с друштвеним интересом одређеним законом, односно савезним законом када су у питању страна правна или физичка лица.

Овим изменама и допунама, норме ЗОСПО које се на забрану злоупотребе права односе, добиле су свој данашњи изглед. Формулација је непромењена готово три деценије. У том контексту, мишљења смо да корекција формулације није угрозила применљивост норме. Напротив, поједностављење норме чини је шире примењивом.

Забрана злоупотребе права у ЗПП

Уобичајено је да се еволуција забране злоупотребе права у грађанском праву прати у контексту начина на који субјекти користе материјалноправна овлашћења. У пракси, злоупотребу најчешће и срећемо у контексту вршења

³¹ Између осталог, коригован је и назив Закона. Дотадашњи назив „Закон о основним својинскоправним односима” промењен је у „Закон о основама својинскоправних односа”.

Забрана злоупотребе права у српском праву: правноисторијска анализа норме у периоду између два грађанска законика

облигационих или стварних права, пре свега оних која подразумевају континуирано вршење права (Радоман, 1974, стр. 7). Њу је, међутим, неопходно пратити и из угла овлашћења која субјекти имају у поступку који се води ради заштите њихових повређених, оспорених или угрожених права. Разлога је више, али је три, верујемо, неопходно нагласити.

Прво, историјски посматрано, бројни аутори, између осталих и Марковић (1937, стр. 50), настанак забране злоупотребе права везују за вршење процесних, а не материјалноправних овлашћења. Друго, злоупотребу права није могуће правилно разумети ван судског поступка у којем је неадекватну употребу материјалноправних овлашћења потребно констатовати и санкционисати.³² Материјално субјективно право и „правни пут” два су појма која су тесно повезана (Марковић, 1937, стр. 51). Коначно, мишљења смо да актуелну формулацију забране злоупотребе процесних права у ЗПП, уз мања прилагођавања, треба користити као узор *de lege ferenda* у материјалном праву.

Свест о могућности злоупотребе процесних овлашћења постојала је значајно пре доношења, у техничком смислу, првих модерних закона. Постојали су и механизми контроле вршења процесних овлашћења, но они су били посредни, и то су: 1) контрола дужине поступка; 2) увођење судског управљања парницом; 3) могућност употребе сведока уопште или одређених лица као сведока и слично.³³ Међутим, како би анализа тих одредби превазишла потребе овог рада и по структури и по обиму, приказаћемо историјат директних забрана злоупотребе процесних овлашћења. Њих је, сасвим прецизно, могуће пратити од 1957. године.

Конкретније, у периоду до 2004. године, на нивоу савезне државе, донета су два Закона о парничном поступку – први почетком 1957. године³⁴ и други почетком 1977. године.³⁵ Оба закона, када је злоупотреба права у

³² Важи и обрнуто. Процесно субјективно право нема своју самосталну егзистенцију. Његово постојање за претпоставку има постојање једног материјалног субјективног права. Процесно овлашћење представља нужну допуну материјалног субјективног права (Марковић, 1937, стр. 50–51).

³³ И данас постоје мере којима се превенира злоупотреба процесних овлашћења, поред основног налога упућеног судији да у поступку настоји да уочи и спречи евентуалну злоупотребу права. У превентивне мере се могу убројати постојање законских рокова, управљање парницом као судска парнична радња и могућност предузимања појединих парничних радњи само у случају да постоји оправдани разлог, чиме се спречава одуговлачење поступка (Станковић, 2024, стр. 69; Станковић и Боранијашевић, 2023, стр. 231).

³⁴ Закон о парничном поступку (надаље: ЗПП 1957), „Сл. лист ФНРЈ”, бр. 4/57 и 52/61 и „Сл. лист СФРЈ”, бр. 12/65, 1/71, 23/72 и 6/74.

³⁵ Закон о парничном поступку (надаље: ЗПП 1977), „Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91 и „Сл. лист СРЈ”, бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 и 3/2002.

питању, садржала су готово идентичне одредбе. ЗПП 1957. године у чл. 9, а ЗПП 1977. у чл. 10, наглашавају да је суд дужан да се поступак спроведе без одуговлачења и са што је мање трошкова могуће, затим додају у том контексту да је суд дужан да онемогући злоупотребу права која странкама припадају у поступку.

Иако на први поглед делује да је питање злоупотребе права некако узгредно регулисано, заправо реч је о врло конкретном иступању законодавца. Наглашено је превентивно деловање суда, најпре ради спречавања одуговлачења поступка и угрожавања процесне економије, затим и ради спречавања злоупотребе процесних овлашћења. Међутим, иако је циљ да се злоупотреба права превенира, за случај да до злоупотребе ипак дође, предвиђен је сет комплементарних казних одредби, истина само за теже облике злоупотребе. Тако се у поступку може изрећи новчана казна у износу до 10.000 динара (ЗПП 1957, чл. 305), односно до 500 динара (ЗПП 1977, чл. 316), учесницима поступка, дакле, не само странкама, уколико су својим парничним радњама злоупотребили права призната законом.

Одредбама Закона о парничном поступку из 2004. године³⁶, у ред основних одредби (наслов главе прве) сврстана су правила о забрани злоупотребе права. Предвиђено је да су странке у поступку дужне да савесно користе права која су им овим законом призната (чл. 9, ст. 1), те да је суд дужан да спречи сваку злоупотребу права која странке имају у поступку (чл. 9, ст. 3).

Заправо, формулација последњег става нарочито је битна, а неколико момената треба издвојити. Прво, законодавац се определио као присталица спољашње теорије. Следствено, границе процесних овлашћења не тражи у самој норми, већ ван ње, на нивоу савесности учесника. Друго, домашај забране злоупотребе права није ограничен субјективним елементима, тј. намером учесника. Он није ограничен чак ни појединачним конституентима. Не, забрањено је *свако* (истакли аутори) абузивно вршење процесних овлашћења. Треће, наглашена је превентивна функција поступајућег суда. Од њега се очекује не само да делује када се злоупотреба утврди већ и да спречи да до злоупотребе уопште дође. Из тога даље произлази дужност суда да о злоупотреби процесних овлашћења води рачуна *ex officio*. Коначно, уколико злоупотреба није превенирана, странка ће бити санкционисана. Међутим, санкција није приватног карактера и не своди се на накнаду штете. Она има примарно јавноправни карактер и подразумева изрицање казне³⁷ која се наплаћује у име и у корист државе. Тиме је недвосмислено исказан став да злоупотреба права не погађа само појединца према којем је усмерена већ да она компромитује правни поредак у целини.

³⁶ Закон о парничном поступку (надаље: ЗПП 2004), „Сл. гласник РС”, бр. 125/2004, 111/2009.

³⁷ Казна је одређена у износу до 30.000 динара за физичко, односно до износа од 100.000 динара за правно лице.

Забрана злоупотребе права у српском праву: правноисторијска анализа норме у периоду између два грађанска законика

Коначно, доношењем новог ЗПП септембра 2011. године, при чему правило није мењано до данас, такође је предвиђено да су странке дужне да савесно користе права која су им овим законом призната (чл. 9, ст. 1). Међутим, у другом ставу истог члана унета је измена: суд је и даље дужан да спречи, али и да, то је у тексту сада наглашено, казни сваку њихову злоупотребу (чл. 9, ст. 1 и 2). Овим одредбама законодавац је прокламовао начело савесног коришћења процесних овлашћења, као и начело забране злоупотребе процесних овлашћења, које произлази из принципа забране злоупотребе права као основног принципа и у грађанском процесном праву (Станковић, 2024, стр. 68–69; Станковић и Боранијашевић, 2023, стр. 231). Наглашавање јавноправног карактера санкције праћено је поштравањем казних одредби.³⁸

Перспективе у развоју забране злоупотребе права (умесно закључка)

Иако се већински сматра једним од највећих достигнућа грађанскоправне науке, теорија злоупотребе права никада није до краја прихваћена. И данас међу теоретичарима права има оних који су скептични према могућности да субјективно право уопште буде злоупотребљено (Кодирзода, 2015, стр. 60). Према угледу на Плањола (Planiol, 1931, стр. 312), овај институт сматрају логомахијом и, махом из семантичких³⁹ или формалних разлога, одричу му „право грађанства у општој теорији права” (Марковић, 1937, стр. 52).

Аргументација коју у том смислу нуде засигурно је вредна анализе.⁴⁰ Међутим, наше грађанско законодавство не оставља места недоумицама. Регулатива у области грађанског права, од доношења СГЗ до данас, чврсто

³⁸ Чл. 186, ст. 2 у вези са ст. 1 прописује да ће учесници у поступку, уколико процесна овлашћења користе противно циљу због којих су установљена, бити кажњени новчаном казном у износу од 10.000 до 150.000 динара уколико је реч о физичким лицима, односно новчаном казном у износу од 30.000 до 100.000 динара, ако је реч о правном лицу. Поред новчане казне, репресивне мере због злоупотребе процесних овлашћења су и осуда на сношење трошкова поступка изазваних радњом којом је извршена злоупотреба овлашћења и накнада штете која је настала услед злоупотребе процесних овлашћења (Станковић, 2024, стр. 69; Станковић и Боранијашевић, 2023, стр. 231).

³⁹ Тачно је да израз „злоупотреба права”, са језичког и логичког становишта звучи контрадикторно. Тачно је и то да се за означавање могу употребити и други изрази. Међутим, како правилно примећује Куето-Руа (1974, стр. 976), назив се у правној мисли одомаћио јер у сасвим довољној мери реферише на квалитет вршења права. Он у том смислу успешно обавља своју нормативну и практичну функцију.

⁴⁰ Систематични приказ аргумената видети у Алишани, 1996, стр. 48–49; Vodinić, 1997, стр. 195–201.

стоји на становишту да је субјективна права могуће вршити на начин који није прихватљив, да се такво вршење права сматра девијантним и изједначава са противправним понашањем (Кодирзода, 2015, стр. 56; Gridneva et al., 2018, стр. 743), те да оно треба бити санкционисано.

Кроз измене и допуне низа прописа јасно се може уочити следеће: 1) опредељење законодавца за спољашњу теорију злоупотребе права; 2) наклоњеност објективној, а не субјективној концепцији злоупотребе; 3) тенденција формулисања норме као правног стандарда и издизања на ранг начела; 4) тренд уопштавања правила ради ширења могућности његове примене; 5) настојање да се забрана, посредно или непосредно, конкретизује. Свака од ових особина засебно, а нарочито када се оне посматрају као израз логички кохерентне идеје, указује да израз „еволуција” није случајно одабран. Штавише, наклоњеност забрани злоупотребе права, законодавац не само да недвосмислено исказује већ 177 година већ то чини и *de lege ferenda*. Тако, уколико у обзир узмемо и решења из Нацрта ГЗ, можемо уочити нове правце у развоју ове идеје.

Према чл. 20 Нацрта ГЗ „забрањено је вршење права у намери да се другоме шкоди, као и свако друго његово вршење које је противно сврси ради које је установљено или признато”. Ово правило налази се у уводним одредбама Нацрта ГЗ. То је битно нагласити јер се правила садржана у овом делу примењују у свим његовим посебним деловима (чл. 21). Оно, дакле, има статус начела Нацрта ГЗ и руководни је принцип читавог грађанског права.

Општа провизија конкретизирана је низом одредби облигационог, наследног, породичног и стварног права. Чак 27 чланова Нацрта ГЗ садржи одредбе на основу којих се абузивно вршење права може прецизно идентификовати, затим и санкционисати.⁴¹

Оваквом приступу, наравно, може се понешто и приговорити, поготово у погледу основне одредбе. Прво, сматрамо да је сасвим непотребно субјективна концепција комбинована са објективном – последња у себи обухвата прву, те одредбе о намерном абузивном вршењу права представљају правни плеоназам. Друго, свођење забране на понашања која су противна сврси субјективног права, иако то засигурно није била идеја, суштински сужава домет забране и своди је на један од потенцијалних конституената.⁴² Уместо тога, мишљења смо да је одредбу важећег ЗПП требало користити као узор, а правило формулисати тако да гласи: суд је дужан да спречи и

⁴¹ Одредбе о непоштеним клаузулама, инструментима плаћања, вршењу и остваривању права својине или државинских овлашћења, родитељском праву, старатељству, чак и праву на достојанствену смрт, само су неке од њих.

⁴² То, с друге стране, не значи да треба следити пример Нацрта законика о својини и другим стварним правима који нуди систем нумерације конституената злоупотребе иако, истина, листа није затворена. Видети Нацрт законика о својини и другим стварним правима, чл. 14.

Забрана злоупотребе права у српском праву: правноисторијска анализа норме у периоду између два грађанска законика

казни сваку злоупотребу права установљених Законом. Коначно, можда се, уместо традиционалне концепције према којој се о злоупотреби води рачуна само по приговору странака, могло прецизирати да се о њој води рачуна по службеној дужности.⁴³

На крају, еволутивни пут норме не треба да буде окончан доношењем будућег грађанског законика, без обзира на њену коначну формулацију. Мишљења смо да правило о забрани злоупотребе права треба издигнути на ранг уставног начела и признати му својство општег и основног принципа регулисања правних односа, својство које свакако има у правној науци новијег времена (Марковић, 1937, стр. 49).⁴⁴ Ставови у теорији грађанског права, као и законске норме у овој области, могу послужити као основ за размишљање у том правцу. Утолико постоји и објективна потреба, научна, али и шира друштвена, за сумирањем еволуције норме о забрани злоупотребе права. Само у оквиру теоријскоправних промишљања, а ван историјског контекста, није могуће правилно одмерити оптималност будућих предлога.

Литература

- Алишани, А. (1996). Начело забране злоупотребе права. *Зборник радова Правног факултета у Приштини*, 45–58.
- Грађански законик Републике Србије, радни текст припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима од 29. 5. 2015. године. Београд: Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика. <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>
- ЗОНПП: Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. 4. 1941. године и за време непријатељске окупације. „Сл. лист ФНРЈ”, бр. 86/46, 105/46 и 96/47 – аутентично тумачење.
- ЗОО: Закон о облигационим односима Републике Србије. „Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003 – Уставна повеља, „Сл. гласник РС”, бр. 18/2020.
- ЗОСПО: Закон о основама својинскоправних односа Републике Србије. „Сл. лист СФРЈ”, бр. 6/80, 36/90, „Сл. лист СРЈ”, бр. 29/96, „Сл. гласник РС”, бр. 115/2005 – др. закон.

⁴³ Како последице злоупотребе не погађају само конкретног појединца већ компромитују читав правни поредак, мада идеја има противника (Стојановић, 1979, стр. 382), може се очекивати да суд може да реагује у току поступка и без претходног истицања приговора злоупотребе права.

⁴⁴ То, заправо, не би било необично будући да важећи Устав Републике Србије („Сл. гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021) препознаје могућност и опасност злоупотребе појединих уставом загарантованих права. Устав Републике Србије забрањује злоупотребу права у чл. 42, ст. 4, чл. 64, ст. 3 и чл. 84, ст. 2, у контексту заштите података о личности, права детета и слободне конкуренције на тржишту.

- ЗПП 1957: Закон о парничном поступку. „Сл. лист ФНРЈ”, бр. 4/57, 52/61, „Сл. лист СФРЈ”, бр. 12/65, 1/71, 23/72, 6/74.
- ЗПП 1977: Закон о парничном поступку. „Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, „Сл. лист СРЈ”, бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98, 3/2002.
- ЗПП 2004: Закон о парничном поступку. „Сл. гласник РС”, бр. 125/2004, 111/2009, 36/2011 – др. закон, 72/2011 – др. закон.
- ЗПП: Закон о парничном поступку. „Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020, 10/2023 – др. закон.
- Кодирзода, Т. К. (2015). Проблемы определения злоупотребления субъективными гражданскими правами. *Юридическая наука: история и современность*, 12, 55–64.
- Константиновић, М. (1957). Стара „правна правила” и јединство права. *Анали Правној факултету у Београду*, 30 (3–4), 540–548.
- Марковић, М. Ч. (1937). Злоупотреба права у грађанском парничном поступку. *Архив за правне и друштвене науке*, 51 (1), 49–61.
- Нацрт законика о својини и другим стварним правима. <https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2020/10/NACRT-ZAKONIKA-O-SVOJINI.pdf>
- Одлука о укидању и неважности свих правних прописа донетих од стране окупатора и њихових помагача за време окупације; о важности одлука које су за то време донете; о укидању правних прописа који су били на снази у часу непријатељске окупације. „Сл. лист ДФЈ”, бр. 4/45.
- ОИЗ: Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору из 1888. године.
- Радоман, Д. (1974). Установа забране злоупотребе права. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 23 (10), 5–11.
- Радуловић, С. (2015). *Чињенице одлучујуће за искључење њрошвиравности њри медицинској интјервенцији и њихов међусобни однос* (необјављена докторска дисертација). Правни факултет, Косовска Митровица.
- Рашевић, Ж. (2020). Забрана злоупотребе права у Нацрту Грађанског законика Републике Србије. *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, 59 (89), 353–367. <https://doi.org/10.5937/zrpfno-29235>
- СГЗ: Законик грађанскиј за Књажевство Србско из 1844. године.
- Станковић, Г. (2023). Суд између примене и стварања права. У: Д. Ђеранић (ур.), *Право између стварања и тумачења, Том II* (стр. 1–15). Источно Сарајево: Правни факултет.
- Станковић, Г. (2024). *Коментјар Закона о ѡрничном ѡсѡујуку*. Београд: Службени гласник.
- Станковић, Г. и Боранијашевић, В. (2023). *Грађанско ѡроцесно ѡраво*. Београд: Службени гласник.
- Стојановић, Д. (1979). Забрана злоупотребе права. *Анали Правној факултету у Београду*, 27 (3/4), 379–390.
- Трајковић, М. (2012). Вредносна метаморфоза права. *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, 63, 207–216.
- Узансе: Опште узансе за промет робом. „Сл. лист ФНРЈ”, бр. 15/54, „Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78 – др. закон.

Забрана злоупотребе права у српском праву: правноисторијска анализа норме у периоду између два грађанска законика

Устав Републике Србије. „Сл. гласник РС”, бр. 98/2006, 115/2021.

Устав СРЈ: Устав Савезне Републике Југославије. „Сл. лист СРЈ”, бр. 1/92.

Устав СФРЈ: Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. „Сл. лист СФРЈ”, бр. 9/74.

BGB: *Bürgerliches Gesetzbuch* из 1896. године.

CC: *Codice civile* из 1804. године.

Cueto-Rua, J. (1974). Abuse of rights. *Louisiana Law Review*, 35(5), 965–1013.

Ćirić, J. (2015). Idealni zakoni i nesavesni pravnici. *NBP. Nauka, bezbednost, policija*, 20 (2), 55–69. <https://doi.org/10.5937/NBP1502055C>

Gridneva, O. V., Matantsev, D. A., Mayorova, M. S., & Burova, I. L. (2018). Functional purpose of prohibition to abuse of law in civil code. *Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, 34(17), 741–763.

Karbonije, Ž. (1992). *Pravna sociologija*. Sremski Karlovci: Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića.

Planiol, M. (1931). *Traité élémentaire de droit civil : conforme au programme officiel des Facultés de droit. Tome 2*. Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence.

Popović, D. (2024). Serbian civil code in the history of Serbian law. *Правни записи*, 15(2), 466–479. <https://doi.org/10.5937/pravzap15-53494>

Radbruch, G. (2007). *Pravni i drugi aforizmi*. Beograd: Dosije.

Vodinić, V. V. (1997). *Takozvana zloupotreba prava*. Beograd: Nomos.

Vladimir D. BORANIJAŠEVIĆ

Srđan M. RADULović

University of Priština in Kosovska Mitrovica

Faculty of Law

Department of Civil Law

Kosovska Mitrovica (Serbia)

Prohibition of Abuse of Rights in Serbian Law: A Legal-Historical Analysis of the Norm in the Period Between Two Civil Codes

Summary

In order for legal entities to realize their material or non-material interests, the legal order grants them a set of subjective rights and individual entitlements. The exercise of these rights directly affirms the legal order, while the pursuit of individual interests indirectly contributes to the realization of its objectives to which the legal order aspires. This is the general rule.

However, in certain situations, the exercise of rights may amount to a negation of the legal order. Although this may seem counterintuitive, the conduct of a subject can be qualitatively equated with unlawful behaviour, even when the individual formally remains within the boundaries of their entitlements. This occurs when a person, in exercising a right, compromises the legal interests of others to an unacceptable extent, and

especially when the right is exercised without any legitimate interest but solely to cause harm. In such circumstances, it is not accurate to say that the person is merely exercising a right; rather, they are abusing it. Nor can such conduct be considered permissible; on the contrary, it is impermissible.

Such conduct undermines the legal order. Therefore, it is first necessary to identify it correctly, that is, to establish criteria by which permissible and impermissible exercises of rights can be reliably distinguished. Second, it is necessary to develop an adequate system of sanctions to be applied once those criteria are met. The prohibition of the abuse of subjective rights serves as one of the foundations for correcting the behaviour of legal subjects.

The history of abusive exercise of rights in domestic legal theory is exceptionally long. However, when we speak of the abuse of rights as a legally and technically structured, codified institution, its history in our law can be traced back to the enactment of the Serbian Civil Code. The Republic of Serbia has initiated the process of drafting a new Civil Code. As things stand, it is almost certain that the prohibition of the abuse of rights will be an integral part of it. Therefore, a correct understanding of a norm whose evolution has spanned nearly two centuries is of great scientific, social, and practical significance.

This paper presents the results of a theoretical-empirical study that identified the salient phases in the development of this institution. The research was conducted primarily using the normative method, in its historical, positive, and, to some extent, comparative-legal variants. The results are presented chronologically, following the dynamics of amendments and supplements to relevant regulations.

Keywords: unlawfulness; abuse of rights; illegality; subjective right; damage; Serbian Civil Code; Civil Code of the Republic of Serbia.



Овај чланак је објављен и дистрибуира се под лиценцом *Creative Commons ауторско-некомерцијално 4.0 међународна* (CC BY-NC 4.0 | <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>).

This paper is published and distributed under the terms and conditions of the *Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International* license (CC BY-NC 4.0 | <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>).