

Др Живорад М. Рацевић
zrasevic@yahoo.com

НЕДИСКРИМИНАЦИЈА У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ

Сажетак: *Одредбама de lege ferenda преднацрта Грађанског законика Србије остворено је неколико иуијева за борбу проишв дискриминације. Борба проишв ове ојасне друштивене јојаве је моџућа према сва три теоријска модела модела примјене људских права у приватном праву: директном, посредном и правосудном. Као и у јавном праву, недискриминација у преднацрту има проситруку природу, ијј. зависно од нивоа конкретизације може се осмаитрати као: (1) јавни интерес који уииче на грађанско-правне односе иуијем неодређених правних јојмова у текстиу преднацрта; (2) начело тумачења и (3) грађанско право личности, које је у корелацији са грађанско-правном обавезом erga omnes која се саситоји у уздржавању од кршења овог права. Међуишм, ово посљедње, а најмање сиорно значење недискриминације као свеобухватне обавезе не може бити јасно преизнаито у тумачењима преднацрта. У сврху ефикасније борбе проишв дискриминације прелаже се проишвање једне ишакве свеобухватне грађанско-правне обавезе да се не дискриминишу други. Та обавеза не смије да уџрози право на приватност људског бића и јавни или приватни интерес који има већи значај од егалиитарног интереса у конкретним грађанско-правним односима.*

Кључне речи: *недискриминација, интерес, начело, право личности, обавеза.*

1. УВОД

Једна од бројних тема која којој треба посветити дужну пажњу у расправи о будућој кодификацији српског грађанског права јесте и она о односу антидискриминационог и грађанског права. Полазећи од текста преднацрта Грађанског законика¹ (у даљем тексту ГЗ) у овом раду се претреса неколико

¹ У овом раду је разматран радни текст припремљен за јавну расправу са алтернативним приједлозима од 29.05.2015. године, објављен на веб сајту Министарства правде и државне управе, доступан на arhiva.mpravde.gov.rs.

важних питања у том погледу. Прво, да ли предложени свеобухватни грађанско-правни оквир омогућује остваривање социјално пожељних резултата у борби против дискриминације? Друго, да ли у предложеном тексту треба да буде мјеста за оне норме којима се проводи недискриминација? Треће, ако има, каква јесте, односно каква би требало да буде форма, садржина и дејство једне такве јавноправне дужности у приватноправном контексту? Полазећи од теоријских сазнања о природи забране дискриминације у приватном праву објашњавају се предложена рјешења, те критички испитује њихова усклађеност са постављеним домаћим јавноправним и међународним оквиром и њихова подударност са узорним позитивно-правним рјешењима из компаративног права. У исходу се оцјењује природа, домаћај и сврсисходност предложених позитивно-правних рјешења са аспекта њиховог антидискриминационог потенцијала и предлажу минималне интервенције у текст ГЗ.

2. ТЕОРИЈСКА И МЕТОДОЛОШКА ОПРЕДЈЕЉЕЊА

У овом раду се полази од става да међународноправне и уставне гаранције људских права могу бити цјеловите и потпуне једино ако подједнако важе у јавном и приватном праву.²

2.1. Хоризонтално дејство људских права и модели примјене

Терен на коме је могуће савладати правносистемску удаљеност једне јавноправне установе каква је недискриминација са установама грађанског права је јасно назначен уставноправном доктрином хоризонталног дејства људских права, према којој су јавне власти овлашћене не само да уређују односе између државе и приватних лица, него и да интервенишу у односе између приватних лица.³ У правној науци и упоредном праву ова доктрина је широко прихваћена у различитим модалитетима: (1) непосредна примјена људских права и на она лица која иначе нису субјект одређеног односа између

² У литератури су чак присутна и она схватања којима се потпуно негира разлика између грађанских и људских права. Нпр.: „Нема битне разлике између једног приватног и политичког субјективног права...Приватно субјективно право је такође у крајњој линији политичко право. Политички карактер приватног субјективног права постаје још видљивији ако се схвати да је давање приватних права грађанима специфична правна техника грађанског права, а да је грађанско право специфична правна техника приватног капитализма, који је у исто време и један политички систем.“ Ханс Келзен, *Ојшња теорија њрава и државе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 172.

³ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, N.P. Engel, Kehl-Strasbourg- Arlington 2005, 632; Александар Јакшић, *Евројска конвенција о људским њравима, коментар*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд 2006, 13-14.

државе и приватног лица-*Drittwirkung der Grundrechte* (у Швајцарској, СР Њемачкој), (2) посредна примјена, односно зрачење уставног система вредности на приватно право (у СР Њемачкој, Италији, Шпанији, Јапану) и (3) правосудна примјена (у Сједињеним Америчким Државама).⁴ У српском позитивном праву и пракси су отворене све наведене могућности примјене недискриминације као међународне и уставне норме људских права у грађанско-правним односима. Прво, непосредна примјена је имплицирана у члановима 16. и 18. став (1) Устава Републике Србије (Сл. гласник РС број 98/06). Друго, посредна примјена произлази из бројних грађанско-правних одредаби које садрже неодређене и бланкетне појмове попут „принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја.“⁵ Треће, свакодневном практичном примјеном системског метода тумачења даје се предност нормама људских права над осталим нормама, и тиме омогућује њихова правосудна примјена.

2.2. О дискриминацији и њеној забрани

Да би се недискриминација хармонизовала са установама грађанског права потребно је одговорити на бројне апорије у сагледавањима природе, садржаја, социјалних аспирација и домаћаја борбе против дискриминације у грађанско-правном контексту.

Прва тешкоћа са којом се треба суочити се односи на неодређеност појма дискриминације. Наиме, позитивноправне дефиниције појма су широке и не постављају јасне правне критеријуме за разликовање између радњи неједнаког поступања које су правно оправдане и оних које заслужују правну квалификацију одређене радње као дискриминаторске.⁶ Другим ријечима, законодавац није дао јасна упутства о начину оправдања радње грађанско-правног субјекта који неједнако поступа, тј. нису прецизиране границе правно допуштеног оквира слободе тог субјекта да се понаша по свом нахођењу. Таква упутства се могу пронаћи у тесту дискриминације развијеном у пракси Европског суда за људска права, а састоји се у испитивању сразмјерности

⁴ Aharon Barak, *Constitutional Human Rights and Private Law, Human Rights in Private Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2001, 14-28.

⁵ Andreas Heldrich, Gerhard M. Rehm, *Importing Constitutional Values Through Blanket Clauses, Human Rights in Private Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2001, 113-128; Живорад Рашевић, *Забрана дискриминације у приватном праву*, Задужбина Андрејевић, Београд 2014, 44.

⁶ Члан 2. став 1. Закона о забрани дискриминације (Сл. гласник РС број 22/09): „Дискриминација и дискриминаторско поступање означавају свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства) у односу на лица или групе као чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, ...и другим стварним, односно претпостављеним својствима (у даљем тексту: лична својства).“

употријебљеног средства којим је ограничен јавни интерес или субјективна права са легитимним циљем као разлогом за употребу тог средства. Тим тестом се утврђује објективна и разумна оправданост поступака државе, а у литератури се истиче његова примјењивост и у односима између приватних лица.⁷ Зато се у овом раду се полази од једнаког статуса приватноправних и јавноправних субјеката и могућности изналагања униформног мјерила за вагање јавних и приватних интереса.

Друго, питања недоречености и мјере друштвене пожељности једнакости као сврхе недискриминације чине нерјешиву загонетку.⁸ Посматрано правно-аксиолошки и правно-политички, посебно је тешко формулисати правне норме на начин који омогућује оптималан баланс остваривања егалитарних и либералних тежњи у друштву заснованом на парадигми такмичења за оскудне ресурсе.⁹ У јавном дискурсу су приступи овим компликованим проблемима детерминисани идеолошким опредјељењима и стога непомирљиво различити: док либерално оријентисани теоретичари налазе праву мјеру односа једнакости и слободе у формалној једнакости,¹⁰ егалитаријанци се залажу за државну интервенцију ради остваривања једнакости могућности или пак пуну материјалну једнакост резултата.¹¹ Једино није спорно да униформан приступ овом компликованом проблему није ни могућ нити користан. Треба оставити широку дискрецију законодавцу да одмјерава различито специфичну тежину ове друштвене вриједности у односима које регулише, сразмјерно степену заступљености јавног интереса и опасности од угрожавања права других¹².

⁷ David M. Beatty, *The Ultimate Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford 2004, 165; Bernhard Schlink, Proportionality (1) in: Rosenfeld M/Sajo A. (eds) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, 723; Benedikt Pirker, *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review*, Europa Law Publishing, Groningen 2013, 25-26.

⁸ „Чини се да жеља за једнакости има полазиште у ружној особини људског срца, у злоби и зависти. Нико не може да буде бољи или мање лош од мене; ако сам ја мизеран и остали то треба да буду...Али, заиста, ми је желимо из разлога што она представља услов за благостање друштва. Када се терет које друштво намеће на своје припаднике неједнако распореди, не само да пати онај дио који је претјерано оптерећен, него цијело друштво. Тежиште је помјерено, равнотежа поремећена, а природна посљедица је борба у сврху поновног успостављања равнотеже, што је под извјесним околностима врло опасан подухват и увијек представља шок за друштвени ред.“ Rudolf von Ihering, *Law as a Means to an End*, The Boston Book Company, Boston 1913, 276-277.

⁹ Roger Brownsword, Freedom of Contract, Human Rights and Human Dignity, *Human Rights in Private Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2001, 181-199; Matt Cavanagh, *Against Equality of Opportunity*, Oxford University Press, Oxford 2002, 22 и 117; Eduard Picker, Anti-discrimination as a Program of Private law?, *German Law Journal*, 2003, Vol. 04 No. 08.

¹⁰ M. Cavanagh, 11 и 143.

¹¹ Sandra Fredman, *Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford 2002, 193-194.

¹² „Практични циљ правде је успостава једнакости. Циљ материјалне правде је успостава унутрашње једнакости, тј, једнакости између заслуге и награде или пак између кривице

Сљедећа апорија недискриминације се односи на метод регулисања, тј. на начин на који се радња са дискриминирајућом правном квалификацијом не допушта. У праву људских права установа недискриминације је редовно конкретизована употребом израза „забрана.“ Тиме се упућује на обавезу јавних власти да предузимањем мјера из широког дијапазона својих административних, законодавних, казних и других овлашћења у коначници остваре или барем омогуће резултат у виду једнакости свих (*obligation of result*), у складу са међународним стандардима и потребама конкретног друштва. Међународне и уставне антидискриминационе норме треба да буду операционализоване у општим и појединачним правним актима јавних власти које уређују одређене друштвене односе у којима се дискриминација јавља, а израз „забрана“ често не описује адекватно садржај субјективних права и обавеза чијим се вршењем дискриминација превенира или санкционише. Како је у литератури људских права присутан широк распон ставова о правној природи установе недискриминације, за њихову класификацију је сасвим употребљива Дворкинова дистинкција људских права зависно од нивоа њихове конкретизације.¹³ У том смислу, недискриминација се може сагледавати као јавна политика којом се остварује јавни интерес, начело и субјективно право. Прије свега, природа недискриминације као јавне политике се манифестује у забрани дискриминације као штетне и опасне друштвене појаве у јавном интересу. Друго, у литератури многи схватају ову установу као начело тумачења, односно уживања других људских права, које има акцесорну, супсидијарну и неаутономну природу.¹⁴ Треће, према пропонентима егалитаризма недискриминација еволуира у субјективно људско право на једнакост или барем на недискриминацију;¹⁵ то право је негативне природе, које се може изразити и у позитивном смислу као слобода.¹⁶

и казне. Циљ формалне правде је успостава вањске једнакости, тј. униформности примјене успостављене норме на све случајеве. Рјешавање првог проблема је посао законодавца, али он може упутити судију да тамо гдје околности то дозвољавају или налажу сам примјени стандард унутрашње равнотеже.“ R. von Ihering, 275.

¹³ Роналд Дворкин, *Суштина индивидуалних људских права*, Службени лист СРЈ и ЦИД, Београд-Подгорица 2001, 179-182.

¹⁴ Војин Димитријевић *et al.*, *Међународно људско право људских права*, Београдски центар за људска права Београд 2007, 111; Јасна Омејец, *Забрана дискриминације у пракси Еуропског суда за људска права*, *Зборник ПФЗ* 59 (5) 2009, 886.

¹⁵ Dimitrina Petrova, *Racial Discrimination and the Rights of Minority Cultures, Discrimination and Human Rights, The Case of Racism* (eds. S. Fredman, P. Alston, G. De Burca), Oxford University Press, Oxford 2001, 30.

¹⁶ „Тако се у неким случајевима назив појединог права или слободе посредно одређује упућивањем на недозвољено понашање, нпр. говори се о забрани дискриминације... Ако је то потребно, у свим овим случајевима могуће је негативно одређену „забрану“ заменити позитивно одређеном „слободом од“ дискриминације...израз забрана може се превести у израз „право на“ као што се нпр. забрана дискриминације може одредити и као право на

Такво право извјесно прати прати општа корелативна обавеза *erga omnes* која се састоји у уздржавању других од дискриминаторских понашања. Иако се назнаке приступа недискриминацији као субјективном праву могу да пронађу и у широким тумачењима члана 1. (рубрум Општа забрана дискриминације) Протокола број 12 уз Европску конвенцију о људским правима и основним слободама (у даљем тексту ЕК), не смије се занемарити да ова одредба обавезује само јавноправне органе и да није широко прихваћена у упоредном праву.¹⁷ Ни одредбе Устава Србије, које иначе вјерно преузимају и конкретизују међународне стандарде људских права, не говоре ништа о општој забрани дискриминације као субјективном праву. Наиме, уставна забрана дискриминације у члану 21. није дефинисана као општа, а сврстана је у Одељак под називом Начела уживања људских и мањинских права и слобода, умјесто у онај који разрађује поједина људска права.

2.3. О недискриминацији у грађанском праву

У наставку слиједи покушај да се горе изнесене дистинкције природе недискриминације употребе у приватноправном контексту, тј. да се недискриминација изрази језиком грађанског права као јавни интерес, начело и субјективно право, односно обавеза.

Прво, у одређеном грађанско-правном односу проблем сузбијања дискриминације може бити толико изражен да је нужна интервенција у тај однос како би се остварио неки јавни интерес. Ову интервенцију омогућују неодређени појмови и бланкетне одредбе грађанских закона, које омогућују или упућују на примјену норми јавног права.¹⁸ Без обзира на то што је оваква интервенција често нужна, потребан је посебан опрез и пажљиво одмјеравање њених корисних и штетних посљедица. Наиме, свака могућност јавноправне интервенције у приватноправне односе је предмет аргумендованих критика због пратећих опасности од обесмишљавања самих темеља приватног права изражених у начелима слободе, приватности и аутономије воље¹⁹ и доказано негативних утицаја на економску ефикасност на морално

једнакост.“ Саша Гајин, *Људска њрава, њравносистемски оквир*, Правни факултет Универзитета Унион, ЦУПС и Институт за упоредно право, Београд 2012, 154.

¹⁷ Živorad Rašević, Ten Years of the ECHR Protocol 12: the Balkanisation of Non-Discrimination, *Central and Eastern European Legal Studies* 1/2016 EPLO Athens, 12.

¹⁸ Ж. Рашевић, 42-45.

¹⁹ Утицај јавног на приватно право се описује сљедећим изразима: публикација приватног права; најезда, инфилтрирање, мешање, гутање, инвазија, обогаћивање јавноправним идејама, преплављивање, исисавање, прожимање; победоносни поход јавног права јавног права у приватно или приватизација јавног права; продор, проширивање подручја, потчињавање, итд. Владимир В. Водинелић, *Јавно и приватно њраво*, Службени гласник, Београд 2016, 408.

индеферентном слободном тржишту.²⁰ Тако је нпр. њемачки законодавац чланом 19. (рубрум Забрана дискриминације у грађанском праву) став 4. и 5. свог општег антидискриминационог закона²¹ искључио његову примјену у породичним, наследним, одређеним стамбеним односима и односима између лица која су блиско повезана.

Друго, недискриминација као начело се може посматрати и као један вид конкретизације начела равноправности страна у приватноправним односима²². Међутим, њихово изједначавање не би било упутно из сљедећих разлога. Начелом равноправности се успоставља формална равнотежа страна у свим приватноправним односима, а забрана дискриминације важи и када такви односи нису успостављени; када јесу, примјењива је само на поједине односе и заштићена својства личности. Ова два начела потпадају под различите Аристотелове парадигме правичности²³: док се равноправност страна изводи из појма комутативне правде, недискриминација претпоставља однос са најмање три стране, у коме је једна страна власна да се понаша различито према другима.²⁴

Треће, изнесени су снажни аргументи да се она сматра субјективним грађанским правом личности путем признавања права на различитост²⁵ или права да се не буде дискриминисан.²⁶ Са друге стране, мора се уочити да заштићена својства личности код ове двије установе имају различиту улогу и обим. Код права личности она представљају објект права и директно су везана за личност, док код недискриминације представљају окидач за стављање у погон антидискриминационе заштите по основима који не морају да буду директно везани за личност, попут држављанства, пребивалишта и

²⁰ Heinz-Peter Mansel, (2007). Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz-persönlicher und internationaler Anwendungsbereich, *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Band I* (Hrsg. Andreas Heldrich), C.H.Beck, München 2007, 809; E. Picker, 774.

²¹ *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz-AGG*, 14.08.2006, BGBl. I S. 1897,1910. Коришћен је енглески превод доступан на <http://www.gesetze-im-internet.de>.

²² „Најочигледнија манифестација овог аспекта правде (једнакости, прим.аут.) је у правилима против дискриминације, иако је имплицитна претпоставка иза свих правила о уговорима и уговорним обавезама да стране треба да буду третиране једнако уколико нема доброг разлога за супротно.“ Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*, Selier, Munich 2009, 69.

²³ Аристотел, *Никомахова еџика*, Глобус, Загреб 1998, 32-33.

²⁴ „Најочигледнија правда захтева најмање два лица, дистрибутивна најмање три. Ова два лица су међу собом равноправна, од она најмање три лица, међутим, оно једно које друге терети или их повлашћује, тим другима је надређено. ...Комутативна правда је правда приватног права, дистрибутивна правда је правда јавног права.“ Густав Радбрух, *Филозофија људског права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 77.

²⁵ Ивица Црнић, Повреде права особности и неимовинска штета, *Примјена антидискриминационог законодавства у љракси*, Центар за мировне студије, Загреб 2011, 104-105.

²⁶ Алојзиј Финжгар, *Права личности*, Службени лист СФРЈ, Београд 1988, 162-165.

сличних друштвених прилика. Поред тога, установа недискриминације има неодређену садржину и домашај у тој мјери да се не може у потпуности уподобити теорији и техници грађанског права, јер за разлику од установа грађанског права не регулише јасно одређене грађанскоправне односе, нити то чини признавањем грађанских права прецизно одређене садржине. Она се само дјелимично може подвести под уобичајену теоријску дефиницију субјективног грађанског права. Наиме, субјективно овлашћење да се не буде дискриминисан као правно призната и заштићена конкретна могућност и праћено корелативном обавезом других, позитивисано је једино у појединим друштвеним односима (радни односи,²⁷ запошљавање, образовање, итд.) и заштићеним својствима личности (пол, раса, вјероисповијест, итд.) које је законодавац сврстао у домен друштвене пожељности егалитарних тежњи.²⁸ Са друге стране, израз „забрана“ који се веже уз дискриминацију упућује на обавезу свих да не дискриминишу друге, без обзира да ли овој обавези кореспондира субјективно право да се не буде дискриминисан, неко лично или пак друго субјективно право. Зато ова установа задовољава све теоријске критеријуме да буде схваћена као извор свеобухватне грађанскоправне обавезе *erga omnes*. Дејство овог ограниченог субјективног права, односно свеобухватне обавезе, огледа се у сукобу антидискриминационе норме која одређује то субјективно право или обавезу са нормом која иначе уређује грађанскоправни однос у коме се појавила радња која заслужује дискриминаторску квалификацију. Овај сукоб се разрјешава формалном или материјалном дерогацијом норме која иначе регулише одређен грађанскоправни однос, тј. давањем предности у примјени хијерархијски вишој норми или пак норми која превагне над нормом исте правне снаге.

3. ПРЕДЛОЖЕНА РЈЕШЕЊА

У преднацрту ГЗ се налазе многе одредбе које упућују на опредјељења законодавца по питању изнесених дилема о природи и домашају јавноправних норми у грађанско-правним односима, а посебно оних које су програмски усмјерене ка остваривању пожељних образаца друштвене једнакости.

3.1. Конкретизација, тумачење и попуњавање правних празнина

Прије свега, посебну пажњу заслужују Уводне и опште одредбе. Оне не садрже само основна начела и општа правила за понашање субјеката грађанског

²⁷ Предраг Јовановић, Начело једнакости у радном праву, *Зборник радова Правноџ факултета у Новом Саду*, 1/2018, 18

²⁸ Ж. Рашевић, 43.

права, него и упутства за поступање правосудних и других органа који ће тумачити и примјењивати одредбе ГЗ.²⁹ Како је наведено у члану 21., наведене одредбе имају универзалну примјењивост у цјелокупном подручју односа које регулише ГЗ, а обиљежене су снажним јавноправним и јуснатралистичким наративом који оставља широк простор примјени норми људских права у грађанском праву и зато сигурно погодује борби против дискриминације. Идентично члану 1. Универзалне декларације о људским правима, у члану 2. ГЗ као циљеви су прокламовани урођена слобода и једнакост људских бића у достојанству и правима, а правда је изражена као основна аспирација ГЗ.

Намјера приређивача да снажним јавноправним дискурсом обезбиједи остваривање егалитарних тежњи у грађанско-правним односима је изражена издвајањем начела једнакости људских права из начела равноправности. Наиме, у члану 3. ГЗ (рубрум Једнакост људских права), који нема пандан у тексту важећег Закона о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО, Сл. лист СФРЈ број 29/78 и даље), прокламује се у ставу 1. „иста законска заштита целовитости људских права у свим областима која чине предмет његовог регулисања,“ што је на трагу модела непосредне примјене људских права. У ставу 2. истог члана задужује „суд или други надлежни орган“ да примјењује исту заштиту на све субјекте по отвореном списку заштићених својстава. Наведене одредбе се могу тумачити у прилог одређења приређивача како за непосредни модел примјене људских права у приватном праву, тако и за правосудни. За разлику од претходне верзије нацрта из 2014. године, израз дискриминација је изостављен, иако је евидентно да се овом одредбом конкретизује међународна и уставна забрана јавним властима да дискриминишу³⁰ из Протокола број 12 уз ЕК и члана 21. ст. 1. до 3. Устава.³¹

²⁹ Вид. Комисија за израду Грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије, радни текст припремљен за јавну расјаву са алтернативним предлозима од 29.05.2015. године*, <http://arhiva.mpravde.gov.rs>, 8.

³⁰ У претходној верзији преднацрта ГЗ који је објављен 2014. године (доступна на http://www.kopaonikschool.org/gradjanski_zakonik.html) није било одредбе о једнакости људских права, а начело равноправности је било формулисано на сљедећи начин: „У грађанско правним односима субјекти имају једнаку и одговарајућу законску заштиту, без дискриминације.“ Издвајање начела једнакости људских права од начела равноправности, као и повезивање са појмом дискриминације је оправдано у правносистемском смислу, јер је усклађено са уставним рјешењем из члана 21., а такође и у теоријском, јер јасније указује на разлике између дистрибутивне и комутативне правде, односно различита значења појма једнакости у јавноправном и приватноправном контексту.

³¹ „Пред Уставом и законом сви су једнаки. Свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације. Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета.“

Начело равноправности страна из члана 11. важећег ЗОО измијењено је декларацијом у члану 7. (рубрум Равноправност) да су субјекти грађанскоправних односа „правно једнаки.“ Разлике у формулацијама су разумљиве ако се има у виду да члан 11. ЗОО начелно регулише односе *inter partes*, за разлику од члана 7. ГЗ које је *de lege ferenda* предвиђен како за односе *inter partes*, тако и *erga omnes*. Користећи Аристотелов језик, може се рећи да је сврха члана 7. ГЗ шира, јер је у функцији како комутативне тако и дистрибутивне правде. Са друге стране, члан 11. ЗОО упућује само на комутативну правду. Тиме се може објаснити и пресељење начела једнаке вриједности узајамних давања као рефлексивне комутативне правде из основних начела, тј. из члана 15. ЗОО у Одељак 6. Главе 1. ГЗ (рубрум Уговор), који се односи на двострано обавезне уговоре, члан 257. ГЗ (рубрум Начело једнаке вредности). За разлику од члана 3. ГЗ који је претежно јавноправне природе и који одређује обавезу јавних власти да не дискриминишу, у 7. ГЗ члану из начела недискриминације нису конкретизована никаква субјективна права или обавезе. Даље, замјена израза „равноправност“ са „правна једнакост,“ је сигурно посљедица опредјељења да се истакне мање амбициозан приступ појму једнакости. Наиме, овдје се очигледно ради о формалној једнакости поступања, која не подразумева било какву државну интервенцију у смислу постизања једнакости могућности или пак резултата. Ово рјешење се чини примјереним у грађанско-правним односима који су по својој природи мање егалитарног а више такмичарског карактера. При томе, оно ничим не ограничава овлашћења јавних власти да афирмативним мјерама позитивне дискриминације остварују материјалне резултате у оним друштвеним односима и својствима личности за које то оцијене потребним. Примјеном *argumentum a contrario* може се закључити да декларација о „правној једнакости“ искључује појам фактичке, материјалне једнакости и тако легитимише односе фактичке надмоћи у односима према другима. То укључује и сасвим легитимну слободу грађанско-правног субјекта да по својој вољи различито третира лица у истим или сличним ситуацијама, односно да их третира исто у различитим ситуацијама.

Постављени баланс слободе и једнакости свакако заслужује даљу конкретизацију у посебним законима, који треба да прецизно измјере друштвену опортуност фактичке моћи грађанско-правних субјеката и утицаја њихових поступака на остваривање егалитарних тежњи. Што се тиче самог ГЗ, приређивачи су се определијели да експлицитно забране дискриминацију у свега три одредбе којима се регулишу односи у којима је егалитарни јавни интерес толико важан да је нужно да се утиче на фактичку надмоћ једног грађанско-правног субјекта. Таквих односа у грађанском праву сигурно има много више, али треба имати у виду да постоје друге описане имплицитне могућности антидискриминационе заштите. Прве двије се односе на опште

услове уговарања осигуравајућих друштава и банака. У члану 1398. (рубрум *Забрана дискриминације*) уговарачу осигурања имовине или лица додјељују се одређена грађанскоправна овлашћења којима се ограничава аутономија воље осигурача. Уговарач осигурања се ослобађа од оних обавеза из уговора о осигурању којима се као фактор приликом израчунавања премије и надокнаде осигурања узимају *numerus clausus* заштићених особина личности, а то су пол и године живота, изузев када је то оправдано актуарским и статистичким подацима. Овај изузетак се не односи на трудноћу, материнство, национално, расно или етничко поријекло. Истом одредбом се овлашћује уговарач да откаже уговор о осигурању ако се недискриминација крши у субјективном року од два мјесеца. Друго, у члану 1608. (рубрум *Начела заштите*) се одређује недискриминација као једно од начела заштите корисника банкарских услуга. Трећа одредба у којој се недискриминација експлицитно помиње је она из члана 2285. (рубрум *Забрана дискриминације*), којом се одређује грађанскоправна обавеза *erga omnes* да се поштују права дјетета и забрањује свака дискриминација по неограниченом списку заштићених својстава личности употребом формулације „по било ком основу, а нарочито по основу...“

Сљедећа новост се односи на могућност додатног ограничења слободе уређивања грађанских односа употребом неодређених правних појма према моделу зрачења уставног система вредности на приватно право, тј. моделу посредне примјене. Наиме, поред важећих ограничења слободе уговарања у виду принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја из члана 10. ЗОО, у члану 6. ГЗ (рубрум *Аутономија воље*) се додаје и нови појам, а то је морал. Тиме се омогућује још једна прилично широка могућност интервенције антидискриминационих норми у грађанскоправне односе, обзиром да је дискриминација у литератури препозната као непожељна друштвена појава управо из моралних разлога.³² Са друге стране, тиме се повећава ризик да користи од сузбијања дискриминације буду мање од пратеће штете коју таква јавноправна интервенција може изазвати по економску ефикасност и слободу приватноправних субјеката. У том смислу, може се приговорити да у предложеном тексту ГЗ није прописана формула за одмјеравање супротстављених интереса, начела или субјективних права, каква је нпр. она о ограничавању људских и мањинских права из члана 20. став 3. Устава.³³ Овај тест

³² Christopher McCrudden, *National Legal Remedies for Racial Inequality, Discrimination and Human Rights, The Case of Racism* (eds. S.Fredman, P.Alston, G. De Burca), Oxford University Press, Oxford 2001, 306-307.

³³ „Границе допуштеног обима ограничења или одступања су: сврха која се настоји постићи ограничењем и процена органа који одлучује о томе да ли се сврха могла постићи и са мањим ограничењем права. Ова уставна правила дефинишу основ, оквир и границу поступања приликом одлучивања о ограничењу или одступању од уставом гарантованих

сразмјерног ублажавања јесте настао у теорији и пракси јавног права, али му има мјеста и у приватном праву.³⁴ Наиме, у литератури грађанског права су, поред класичних метода тумачења изражених у члану 12. ГЗ (рубрум Тумачење Законика) формулисани нови. Између осталог, ради се о методу практичне слоге или пак тумачења сагласно уставу, који донекле изражавају овај тест.³⁵ Овај тест се исто тако може схватити и као један аспект систематског или телеолошког тумачења норми исте правне снаге али супротстављеног садржаја, који се не мора нужно окончати потпуном материјалном дерогацијом једне од њих. Важност теста сразмјерности у ову сврху се не може прецијенити, јер се ради о неизбјежном средству прилагођавања животним реалностима понекад неразумних и друштвено несврхисходних резултата слијепе и строге позитивистичке хеременутике.³⁶ Иако се самом употребом јуснатуралистичког наратива у тексту значајно умањила могућност позитивистичких претјеривања, оваква једна одредба би ипак имала мјеста у Уводним и општим одредбама. Њоме би се дала колико-толико поуздана упутства за разрјешавање тешких, нажалост и неизбјежних колизија грађанскоправних норми не само са нормама недискриминације, него и са другим нормама јавног и приватног права.

У члановима 14. и 15. ГЗ, који регулишу начин попуњавања правних празнина, налазе се упутства тумачима права у којима се могу пронаћи још неке могућности примјене антидискриминационих норми. Тако се у члану 14. као правни извори исте снаге као ГЗ наводе општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори, што треба тумачити у складу са уставним одредбама о инкорпорирању и непосредној примјени ових норми међународног права, односно људских и мањинских права из чланова 16. и 18. став 1. Устава. Друга могућност примјене антидискриминационих норми отвара се у члану 15. који налаже непосредну примјену

људских права.“ Маријана Пајванчић, Повреда забране дискриминације по полу као основ ограничења људских права, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2009, 11.

³⁴ Вид. нпр. члан 32. српског ГЗ из 1844. године: „Ако двојица или више њих једнака права имају, морају се иста тако употребљавати, да једно поред другог и сва скупа у целисти опстати могу. Ако то није могуће, онда по количини једно другом треба да попушта; ако ли тако не би могуће било, онда мање већем попустити мора.“

³⁵ О методу практичне слоге: „...наћи такво решење да се свака од сукобљених норми односно свако од сукобљених начела оствари колико је могуће, а не да се једнострано оствари на рачун другог.“ Аутор цитира К. Нессе. Владимир В. Водинелић, *Грађанско право, увод у грађанско право и ојшћии део*, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд 2012, 85, 166-167. Овај метод тумачења очигледно има пандан у Дворкином приступу рјешавања „hard cases.“ По њему, сукоби норми људских права која су конкретизована као начела не рјешавају дерогацијом него међусобним ублажавањем. Упор. Р. Дворкин, 282.

³⁶ О сврхисходном тумачењу права више у: Херман Кантрович, *Борба за њравну науку*, Досије, Београд 2006: 95-100 и Саша Бован, *Правна хеременутика између филозофије и лоџике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 114-127.

начела правичности, уколико се правна празнина не може попунити аналогично.

И у регулисању института злоупотребе права предвиђене су новине које би могле имати јачи антидискриминациони потенцијал у односу на важећу одредбу члана 13. ЗОО: У члану 20. ГЗ противчиљно вршење права остаје основни облик и најшири појам злоупотребе, али се егземплифкативно наводи још један ужи облик који потпада под најшири појам, у виду намјере шкођења другом. Предложена конкретизација појма злоупотребе права свакако није на трагу унутрашње теорије о злоупотреби као привиду права, нити је детаљна у мјери у којој је то предложено у литератури,³⁷ односно члану 14. нацрта Законика о својини и другим стварним правима.³⁸ Међутим, уводи се појам шкођења, који није позитивноправно дефинисан, али се сматра ширим од појма штете;³⁹ овај појам је у литератури већ истицан као могућа алтернатива уобичајеној правној квалификацији неоправдане дискриминације као радње непогодног поступања.⁴⁰

3.2. Недискриминација и права личности

Друга група одредби ГЗ које заслужује посебну пажњу су оне које уређују права личности. У члану 84. (рубрум Право на достојанство) одређена је дужност свих да поштују достојанство личности, као најширег појма и

³⁷ Владимир В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба њрава*, Номос, Београд 1997, 58-95 и 195-201.

³⁸ Радни текст из априла 2012. доступан је на сајту Министарства правде и државне управе, <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-gadni-tekst.html>.

Слиједи цитат: „Ималац стварног права не врши право већ злоупотребу, ако шкоди другоме: 1) само или првенствено да би му нашкодио; 2) без оправданог интереса, ради безначајног интереса или бескорисно; 3) несразмерно више него што себи користи; 4) више него што би да поступа на други начин којим такође остварује интерес; 5) изигравши његово оправдано поверење, које је створио, да неће вршити своје стварно право; 6) поступајући противно циљу тог стварног права; 7) поступајући противно друштвеном моралу; 8) поступајући противно правичности; 9) и у другим случајевима злоупотребе. Ко чини злоупотребу у смислу одредби става 1. овог члана, не ужива заштиту, односно одговара за последице таквог поступања.“

³⁹ „Шкођење...представља неповољну последицу коју вршење права проузрокује другом лицу.“ (В. Водинелић (1997), 11] Ако се узме да свака штета представља неповољну последицу, појам шкођења је шири јер обухвата друге ситуације у којима настаје неповољна последица а иначе није настала материјална или нематеријална штета или је барем није потребно доказивати.

⁴⁰ „Међутим, постоје други начини да се веже неоправданост дискриминације за једнакост... Алтернативно, могли бисмо сматрати да се неоправданост не објашњава појмовима неједнаког третмана или резултата у виду неједнакости, него појмом шкођења дискриминисаном...“ Kasper Lippert-Rasmussen, *Discrimination and Equality, The Routledge Companion to Philosophy of Law*, Routledge, New York- London 2012, 582.

коријена из кога израстају сва друга лична права, што је на трагу уставне одредбе из члана 23. (рубрум Достојанство и слободан развој личности). У члану 85. (рубрум Поједина права личности) су егземплификативно побројана заштићена својства личности и сврстана у онај шири круг људских права утврђених „уставом, међународним конвенцијама и посебним законима,“ у које несумњиво спада и недискриминација. У члану 88. став 2. (рубрум Заштита од противправног понашања) је као основ за утврђивање противправности повреде права личности наведен, између осталог, незаснованост на „приватном или јавном интересу веће вредности.“ Тиме се упућује на провођење теста сразмјерности средства којим су повријеђена лична права зарад остварења одређеног легитимног циља. У члану 90. (Правна средства заштите) одређени су захтјеви за заштиту права личности у виду забране непосредно предстојеће повреде, утврђивања повреде, престанка повреде која је у току, уздржавања од будућих повреда или уклањања посљедица, накнаде материјалне и нематеријалне штете, објављивање одређене информације и др. Садржај ових захтјева је у великој мјери подударан онима из члана 43. Закона о забрани дискриминације (Сл. гласник РС број 22/09), односно важећим грађанско-правним одредбама из чланова 194., 185., 198., 199. и 200. ЗОО и члана 194. Закона о парничном поступку (*Службени гласник РС* број 72/11, 49/13, 74/13 и 55/14). Значајне сличности личних права и недискриминације су евидентне, али не треба занемарити чињеницу да ове установе имају различито дејство и домаћаја.⁴¹ У самом тексту је изостала експлицитна повезница ове двије установе која је иначе постојала у ранијој верзији ГЗ из 2014. године⁴² у члану 27. став 2., која је забрањивала дискриминацију на основу генетског поријекла. Изостављена одредба је подсјећала на члан 16-13 француског *Code Civil*,⁴³ а то не би требало да остави негативне посљедице уколико та осјетљива материја буде квалитетно регулисана посебним законом.

4. ОЦЈЕНА И ПРИЈЕДЛОЗИ

Када се сумирају предложена рјешења и упореде са налазима правне теорије и компаративистике, може се закључити да борба против дискриминације није игнорисана, иако је ријетко прокламована. Наиме, остављене су широке могућности примјене антидискриминационих норми у грађан-

⁴¹ Ж. Рашевић, 49-53 и 72.

⁴² Доступан на сајту: http://www.kopaonikschool.org/gradjanski_zakonik.html .

⁴³ Чл. 27. ст 2. претходне верзије ГЗ: „Забрањен је сваки облик дискриминације неког лица на основу њеног генетског порекла.“ . Члан 16-13 *Code Civil*. „Нико не смије бити дискриминисан на основу својих генетских особина.“ Коришћен енглески превод доступан на: www.fd.ulisboa.pt/wp.../Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf .

ско-правним односима према сва три изнесена модела примјене људских права у приватном праву, упућивањем на „исту законску заштиту целовитости људских права,“ стипулисањем сврха грађанско-правних установа у виду једнакости, правде и људског достојанства, као и коришћењем неодређених појмова и бланкетних клаузула. Овакво опредјељење приређивача се лако правда аргументом о неприкладности примјене метода јавноправног регулисања на грађанско-правне односе.⁴⁴ То се опредјељење исто тако може разложно критиковати, иако се и у позитивном упоредном грађанском праву израз „дискриминација“ тешко проналази. Тако је нпр. у њемачком Грађанском закону (*Bürgerliches Gesetzbuch*, 2.1.2002, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738) израз дискриминација истакнут само у члану 612a. у контексту забране виктимизације у радно правним односима,⁴⁵ а горе је већ помену-та једина таква одредба у француском *Code Civil*. За разлику од њих, у нацрту европске кодификације облигационог права (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*-у даљем тексту: *DCFR*) недискриминација је зарадила комплетан Одјељак 2. у Глави II (рубрум Уговори и други правни послови). У овом нацрту недискриминација је призната као субјективно грађанско право у члану II-2:101, са уским персоналним и реалним домаћајем, тј. ограничена је на заштићена својства личности у виду пола, етничког или расног поријекла, те на друштвене односе регулисане уговором или правним послом чији је предмет јавни приступ робама и услугама. У наставку Одјељка су одредбе којима се дефинишу основни појмови недискриминације, правни лијекови и терет доказивања, (чл. II-2:101 до II-2:105), а у члану III-1:105 проширује се њен реални домаћај на обавезе за обезбјеђење приступа свим добрима и услугама доступним јавности, извршавање права на правни лијек због кршења тих обавеза или за престанак тих обавеза. Оваква опширност антидискриминационих одредби ипак није потребна у домаћем грађанском праву, обзиром да се ради о питањима која су регулисана Уставом и домаћим антидискриминационим законодавством.

Често пута прећутана али истовремено свеprisутна установа недискриминације у тексту ГЗ има горе објашњену троструку природу (јавни интерес, начело и субјективно грађанско право, односно обавеза). Оваква ширина

⁴⁴ „Ограничавање грађанских права ради омогућавања једнаких могућности свима може бити легитимно, али таквим ограничавајућим одредбама није мјесто у позитивном приватном праву, јер су једнаке могућности само један аспект јавне обавезе актера јавног живота који нуде своју имовину јавности.“ Peter Benson, *Equality of Opportunity and Private Law, Human Rights in Private Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2001, 243.

⁴⁵ „Послодавац не смије дискриминисати запосленог по споразуму или као мјеру из разлога што запослени врши своје право на допуштен начин.“ Коришћен енглески превод доступан на https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/.

значења може да користи борби против дискриминације у грађанско-правним односима. Ако се посматра као јавни интерес, уплив недискриминације у грађанско-правне односе се одвија путем неодређених и упућујућих појмова у ГЗ, што исходује посљедице у виду поништења правних послова⁴⁶ и измјене начина вршења овлашћења апсолутног дејства (стварних, личних и др.).⁴⁷ Даље, одредбе члана 3. став 2. ГЗ су јасно усмјерене на схватање дискриминације као начела тумачења чијом примјеном судови и друге јавне власти рјешавају спорове у грађанско-правним односима. На крају, одредбе о правима личности у члановима 84. до 92. ГЗ дају основа за тврдњу да је недискриминација субјективно грађанско право, односно обавеза барем у дијелу у коме се подудара са правима личности.

Међутим, обавеза да се не дискриминише превазилази оквир корелативних права личности и свакако се односи на све грађанско-правне односе. Изузев горе поменутих изузецима у члановима 1398., 1608. и 2285. изостало је позитивисање једне овакве опште грађанско-правне обавезе, што оставља антидискриминациони наратив цјелине текста ГЗ недореченим. И овај недостатак би се могао релативизовати поновним и још флексибилнијим читањем између редова, али би било корисније допунити члан 3. новим ставом 3., који би гласио:

„Свако је дужан да се уздржи од дискриминације друџих у вршењу својих субјективних ѡрава. Применом ове одредбе не сме се несразмерно уџрозити ѡривајносиџ физичкоџ лица, ниџи онемоџућииџ осџваривање јавноџ или ѡривајноџ иџтереса веће вредностиџ.“

Оваквом одредбом би се постигло више бенефита како за антидискриминациону заштиту, тако и за правну сигурност. Прије свега, овим би се омогућила употреба једног прецизнијег алата за јавноправну интервенцију у правне послове, у виду модификације субјективних права и обавеза *inter partes*, умјесто поништења правног посла као редовне посљедице његове противности „принудним прописима, јавном поретку, добрим обичајима и моралу.“ Друго, на овај начин би забрана дискриминације била конкретизована општом обавезом да се сва субјективна права, како апсолутна тако и релативна, врше на начин којим се неће правити друштвено неоправдана разлика између субјеката у грађанско-правним односима. Барем, оваква би одредба јасно упутила да ГЗ не допушта она понашања на која би ималац иначе био овлашћен у извршавању свог субјективног права уколико би та понашања била дискриминаторска по свој природи или посљедицама. Даље, имајући у виду ризик од компромитовања кључних вриједности приватног права попут слободе, приватности и аутономије воље, обавеза да се не дис-

⁴⁶ Вид. нпр. чл. 102, 194, 198, 2012, 202 и 235-239. ГЗ.

⁴⁷ Вид. нпр. чл. 86,88, 93, 1698, 1921 и 1945 и 2314. став 2. ГЗ.

криминише ипак мора бити реално и персонално ограничена на оне субјекте и односе у којима егалитарни јавни интерес има превагу над другим важним интересима.⁴⁸ Законодавац свакако не може унапријед повући прецизну границу пожељности остваривања идеје друштвене једнакости у бескрајном мноштву и шаренилу грађанско-правних односа, осим што може да заштити неприкосновени простор приватности од насртаја јавних власти. Тај простор интима заслужују само физичка лица, пошто остали грађанско-правни субјекти треба да имају веће јавноправне обавезе које произлазе како из самог чина јавног признавања свог субјективитета, тако и због обављања дјелатности које су по својој природи увијек окренуте јавности.⁴⁹ У свему осталом законодавац може само да упуту тумаче права да примјеном теста сразмјерности утврде оправданост ове обавезе у конкретним грађанско-правним односима. Јасно истицање овакве норме у ГЗ би постало тумаче права на примјену антидискриминационог законодавства и јасније истакло аспект сукоба антидискриминационе норме и грађанскоправне норме која иначе уређује одређени грађанскоправни однос. Упућивање законодавца да се домашај субјективних права у конкретним предметима дефинише тестом сразмјерности по узору на члан 20. став 3. Устава Србије би било у функцији остваривања дистрибутивне правде и врлине правде у смислу члана 2. ГЗ.

5. ЗАКЉУЧАК

Дејство недискриминације у грађанском праву се огледа у интеракцији и сукобу са установама грађанског права које иначе уређују одређени грађанско-правни однос, и то тако што поништава дискриминирајуће правне послове или пак квалификује противправним дискриминаторска вршења субјективних права.

Предложени текст ГЗ отвара широке могућности за борбу против дискриминације. Омогућено је да недискриминација утиче на грађанско-правне односе тројачко: директно, посредно и правосудном примјеном. Зависно од степена конкретизације, недискриминација у предложеном тексту има исто тако троструку природу. Прво, ради се о јавном интересу који се конкретизује

⁴⁸ „Слобода, посебно слобода уговарања, може бити ограничена у корист неког аспекта правде – нпр. да би се спријечили неки од облика дискриминације или да би спријечила злоупотреба доминантне позиције. Начела чак могу да се сукобљавају унутар себе, зависно од становишта са ког се посматра одређена ситуација: слобода да се не буде дискриминисан ограничава слободу другог да дискриминише. Један аспект правде (нпр. једнак третман) се може сукобити са другим (нпр. заштита слабијих). Зато се начела никада не могу примијенити у на чист и ригидан начин.“ *DCFR*, 60-61.

⁴⁹ Ж. Рашевић, 78.

путем неодређених правних појмова у ГЗ; друго, о начелу тумачења који обавезује судску и управну власт; треће, о субјективном грађанском праву личности и корелативној обавези *erga omnes* уздржавања од повреде тог права. У самом тексту није јасно изражена природа недискриминације као свеобухватне грађанско-правне обавезе која реално и персонално покрива цјелокупно подручје регулисања грађанског права, осим оних ситуација у којим грађанскоправна начела слободе и аутономије воље и људско право на приватност имају превагу. Зато се у циљу постизања ефикасније борбе против дискриминације предлаже позитивисање свеобухватне грађанско-правне обавезе да се не дискриминише. Таква обавеза не смије нарушити сферу неприкосновене интимае људског бића нити друге важније јавне и приватне интересе.

Živorad M. Rašević, Ph.D.
zrasevic@yahoo.com

Non-Discrimination in the Draft of the Serbian Civil Code

Abstract: *The draft of the Serbian Civil Code facilitates the combat against discrimination in several ways. It enables the impact of non-discrimination norms in the civil law relations according to each of three theoretical models of application of human rights in private law: direct, indirect and judicial. Depending on the level of concretization, the non-discrimination in the draft is of a triple character: (1) a public interest that is expressed through wide civil-law concepts drafted, (2) a principle of interpretation and (3) the individual civil right of personality, correlated with the obligation erga omnes to abstain from the violation of that right. However, the last and the least disputable notion of non-discrimination as a comprehensive civil obligation cannot be clearly recognized in any interpretation of its text. For the sake of efficiency of the combat against discrimination, it is proposed to expressly postulate a comprehensive civil obligation not to discriminate against, which must not jeopardize the privacy of human being and prevailing public or private interest.*

Keywords: *non-discrimination, interest, principle, right of personality, obligation.*

Датум пријема рада: 24.01.2018.