

II

НАУЧНА КРИТИКА И ПРАВНА ПОЛИТИКА



Бојан Благојевић,¹
Адвокат,
Адвокатска комора Ниш

UDK: 341.947
DOI: 10.5281/zenodo.14425726

Научна критика
Примљен: 10. 10. 2024.
Прихваћен: 25. 11. 2024.

ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА И ВЛАСТИ

Апстракт: У раду су изложени проблеми дефинисања процеса материјализовања права од правне мисли до правне последице са освртом на делове овог процеса у којем је најпродуктивније извршити злоупотребу права. Поред овога, говори се о подели злоупотребе права на злоупотребу материјалног права, злоупотребу процесног права и злоупотребу власти. Такође, везано за сваки вид злоупотребе права укратко су наведени примери из којих се јасно виде сличности и разлике наведених злоупотреба права. Поред стриктно правних разматрања, наведена су и разматрања злоупотребе права у политичке или идеолошке сврхе.

Кључне речи: злоупотреба права, злоупотреба материјалног права, злоупотреба процесног права, злоупотреба власти, политизација права.

1. Уводна разматрања

Приликом дефинисања злоупотребе права, напре морамо поћи од чињенице да је право мисаона категорија и да њеној реализацији у материјалном свету претходи процес трансформације од мисли до промене понашања. Будући да је овај процес сложен и недовољно истражен, фокус овог рада ће бити на факторима који мотивишу лице да примени одређено право, било у своју корист, у туђу корист или на штету неког другог лица. Свако правило понашања покушава да изврши унапред одређену промену у друштвеним односима одређених лица. Правна норма поседује једну специфичност коју њу јасно дели од

¹advbojanblagojevic@gmail.com, ORCID: 0009-0008-7078-1099

других правила понашања, а то је њена јасна прописаност пре потребе за коришћењем и спровођењем.

Међутим, правна норма у свом настајању покушава да изврши промену у друштву (последицу), а сама себи никада није циљ. Поред настојања државе да примењује право, примена права у великој мери зависи и од понашања појединаца. Наиме, спровођење правних норми против којих је већина корисника тих норми изискује велика финансијска средства, па се држава ретко одлучује на овакво поступање. Насупрот томе, држава настоји да прописане норме буду наставак на природно понашање људи и на навике лица на одређеном подручју на којем се норма примењује.

1.1. Конструкција правне норме и мотивисаност лица да је користи

По својој конструкцији норма се састоји из хипотезе, диспозитиције и санкције.

Хипотеза, или услов или претпоставка, зове се тако што одређује догађај који још није ту, који се предвиђа као могућ, који је чак можда вероватан или нормалан, или и неизбежан, али који тек треба да се деси. То што се предвиђа тек треба да се оствари, да би тек онда за субјекта наступила обавеза да поступа по диспозитицији, тј. обавези да се понаша на одређени начин.

Јасно је, дакле, да безусловне норме, било опште било појединачне, немају хипотезу, пошто хипотеза и није ништа друго до описивање услова који треба да наступе да би се норма применила. Уколико су пак те чињенице већ наступиле, оне се такође описују у норми (или, најчешће, именују), али не чине хипотезу него саставни део саме диспозитиције (по правилу оне одређују прецизно субјекта који је дужан да се по норми понаша). (Лукић, 1995:178-180). У хипотези је садржана воља законодавца, међутим, будући да тај део правне норма није увек одређен, а често се не може јасно сагледати, долази до различитог тумачења правне норме у зависности од интереса лица који га тумачи.

Први ниво на коме можемо видети мотивисаност лица за примену права јесте основ правне норме. Под основном правне норме се сматра унапред одређен оквир који се користи за довођење до тачно одређене промене у правном систему. Основ код свих правила понашања има исти јасно видљив, остварив и непромењив разлог због кога та норма постоји и шта се њеном применом треба постићи.

Основ овде испуњава функцију друштвене заштите, јер се помоћу њега штите друштвени интереси који постоје поводом одређених друштвених вредности (моралних, друштвено-економских, друштвено-политичких, правних, материјалних и сл) а који у правном промету могу бити индивидуалном вољом повређени. (Петровић, Стојановић, 1980:242). Пример основа правне норме можемо наћи у латиској изреци „*do ut des*“ у којој се разлог давања види у противчинидби поводом тог давања. У свакој трансакцији који захтева противчинидбу разлог поступања по праву (закључење уговора) се јасно огледа у користи коју свака страна треба да стекне. Ово је мотивациони фактор који настоји да примени право и да одређена добра пређу из имовине једног лица у имовину другог и обратно.

Поред јасно видљивог и непромењивог основа, постоји и други ниво мотивације лица за вршење права, а то је циљ. Циљ понашања по правном правилу јесте субјективно познат разлог којим се тежи остварењу одређене последице која је правно дозвољена и која је интересу корисника права. Циљ представља лични, приватни интерес који се мења зависно од ситуације и лица који остварују, примењују или располажу неким правом. Преузети обавезу без циља не може се замислити у једном разумном акту. (Петровић, Стојановић, 1980:242).

Циљеви могу бити различити али једно им заједничко, а то је да они имају велику вероватноћу остварења, али нису загарантовани, контрола за остварење циља се налази у лицу које користи право и уско је повезана са личним интересима корисника права. Због ових карактеристика је тешка за откривање, будући да је подложна променама и у сред настајања последице, али и након њеног настанка. Циљ закључења уговора о поклону, није јасно видљив, он може да остане непознат ширем аудиторијуму, чак лице које поклања није у обавези да га наведе, нити образложи са којим циљем се одређена ствар поклања. Код примера уговора о поклону стана, циљ може бити да поклонопримцу буде решено стамбено питање, може бити исплата одређеног претходног или накнадног дуговања, може бити добијање наклоности одређене особе, може бити и избегавање пореза... Будући да сваки уговор о поклону стана нема исти циљ, а његово откривање је отежано, овде се оствара плодно тле за злоупотребу права.

Следећи стадијум мотивације за примену права јесте мотив. Мотив јесте жеља лица који примењује право да настане одређена последица у материјалном свету која не зависи директно од њега, већ је више последица примене права и њена вероватноћа настанка није велика.

Мотив карактерише чињеница да је он познат искључиво лицу које примењује право, да се последица не односи на то лице директно и да лице које предузима радњу није у контроли да ли ће последица из мотива настати.

Пример мотива код уговора о поклону стана може бити да се прикрије порекло имовине или да се отежа провере правоваљаности начина стицања наведеног стана (стечен преварном радњом или нелегалним финансијским средствима). Будући да ова последица не може бити у контроли поклонодавца (будући да за откривање порекла имовине се не одлучује у поступку закључења уговора, већ искључиво у пореском и инспекцијом поступку) исти не може гарантовати њено настајање, већ се искључиво надати и желети њено остварење.

1.2. Дефинисање сродних појмова

Сагледавајући појавну проблематику овог предмета, долазимо до закључка да поред честе пометње у коришћењу појмова, не постоји јасно разграничење, шта се под одређеним појмом подразумева и на основу тога долази до још веће забуне код већ компликованог појма.

Најпре налазимо да код појма „Злоупотребе права“ као услови или карактеристике се појављују: 1. Основ; 2. Циљ; 3. Мотив; 4. Побуде. У наставку ћемо покушати да разграничимо наведене појмове.

Најпре постоји основ права који је одређен правним правилом и који је прописани правни пут ради добијања одређене последице. Уколико неко жели да оствари право које му је признато, најпре то доказује тиме што је у одређеном правном пропису наведено да лице које се нађе у одређеној ситуацији има могућност да оствари одређено право. Правни оквир који држава прописује за решавање одређеног друштвеног проблема јесте основ права. Најчешћи глагол којим се наводи овакво правило понашања је „мора“ или је „дужан“. Суд је дужан да спречи и казни сваку злоупотребу права које имају странке у поступку.²

Након овога долазимо и до појмова који лицу дају мотивацију за коришћење његовог права, а то су у овом случају циљ, мотив и побуде.

Разлика између циља и мотива се огледа у могућности остварења последице. Наиме, код остварења циља, последица у највећем делу зависи од понашања лица које остварује право, док код остварења

² Чл. 9 Закона о парничном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 - др. Закон).

мотива, последица у највећем делу зависи од понашања неког другог лица или органа. Наиме, циљ закључења уговора о поклону стана може бити решавање стамбеног питања поклонопримца, али ће намера да буде избегнут порез на пренос апсолутних права представљати мотив, будући да одлука о порезу на пренос апсолутних права не представља радњу поклонодаваца, већ радњу пореске управе, на коју поклонодавац не може директно да утиче, већ се нада да ће закључењем ове врсте уговора да се ослободи обавезе плаћања пореза.

Постоји и разлика између мотива и побуде, а то је више идеолошке или политичке природе. Побуда би била начин злоупотребе права од стране судије, који искључиво настоји да смањи трошкове поступка ради заштите и одржања ликвидности буџета Ребулике Србије, а не ради правног решавања проблема странака у поступку. Овде се види да за разлику од мотива који је праћен личним интересом, код побуде доминира идеолошки или политички интерес.

Наводимо и случај где се мотив рачуна као саставни део основа за закључење уговора који облажен у одлуци Врховног суда Србије који у образложењу наводи: „према утврђеном чињеничном стању, тужилац је поклатио ћерки спорни стан и за тужену истовремено уговорио право доживотног плодотживања стана и забрану отуђења да би је обезбедио док њихова заједница траје, али је након тога брак тужиоца разведен и заједница живота престала. При таквим околностима судови су правилно поступили када су уважили тужбени захтев за поништај уговора о поклону. Спорно доживотно плодотживање, са забраном отуђења спорног стана, тужена је стекла као тужиочев поклон учињен у намери њеног обезбеђења за време трајања њихове заједнице живота. Како је њихова заједница живота, независно чијом кривицом, престала, то је тужиочев мотив да учини спорни поклон отпао. С обзиром да код добротиних уговора, мотив за њихово закључење улази у њихов основ, то отпадањем мотива уговор о поклону остаје без основа. Тиме он постаје ништавим у смислу члана 52. 300, а тужилац као поклонодавац стиче право да на основу члана 210. став 2. 300 тражи опозив поклона, па је такав његов захтев одлукама нижестепених судова законито уважен.³ Наведена пресуда је доказ да постоји потреба за бољим дефинисањем поступка који се одвија између мисаоне воље, радње, правног пута и правне последице која се манифестује у свету.

³ Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 5326/99 од 17. 11. 1999.године.

1.3. Граница испитивања злоупотребе права

Злоупотреба права се такође мора заштити од злоупотребе „злоупотребе права“, односно злоупотреби права се требају дати одређена ограничења како она не би постала пандан сама себи. Граница испитивања злоупотребе права би морала бити правна сигурност, као и очекивани исход поступка.

2. Злоупотреба материјалног права

Злоупотреба материјалног права представља вршење субјективног права лица са последицом која је законом прописана али где законодавац није имао намеру да за то лице таква последица настане. Врло честа појава у Србији је промена адреса пребивалишта, ради остварења одређених права које прописује локална самоуправа или коришћењем права гласа на локалним изборима. Овакве појаве имају за циљ да један од услова за остварење права остваре формално, али не и суштински, те самим тим — настојећи да правни систем доведу у заблуду — искористе одређено законом прописано право.

Законом овакво понашање није увек забрањено, већ је остављена могућност доказивања оваквог „злонамерног“ понашања, што није ефикасно решење проблема. Врло често је „оштећени“ оваквом злоупотребом права управо буџет Републике Србије, којег нико не заступа, нити брани. Међутим, оваквих злоупотреба права има и у ситуацијама у привреди, поготово код закључења уговора по приступу, где слабија стране не може да утиче на услове уговора или правила пословања јаче стране (банака, телевизијских и интернет провајдера итд.)

Пример злоупотребе овакве врсте јесте прописивање од стране банака накнаде за обраду кредита у процентуалном износу, за коју накнаду је од стране судова у парничном поступку доказано да је реални трошак обраде кредита био увек у фиксном износу те да је овај начин прописивања накнаде за обраду кредита у процентуалном износу само лажно представљан део камате кроз институт трошкова обраде.

Једна занимљивост код злоупотребе материјалног права јесте та да је оно кратког века гледано из угла историје. Наиме, код злоупотребе материјалног права (као и код других злоупотреба) јавља се појава похлепе, где након остварења циља злоупотребом материјалног права лице није задовољно тиме што је „изиграло“ правни систем, већ настоји да то понашање понавља, па чак и да прошири информације о могућности решавања одређеног правног проблема на „алтернативни начин“.

Међутим, након великог броја понављања злоупотребе, правни систем на одређени начин увиди да има доста случајева који се решавају на начин који је супротан циљу закона и врло брзо се правна правила везана за ту област промене и адаптирају наведеној правној ситуацији.

3. Злоупотреба процесног права

Злоупотреба процесног права подразумева да се прописана правила поступка не примењују с циљем доношења мериторне одлуке у складу са законом (што је циљ сваког поступка), већ се овде ради о коришћењу процесних правила поступка с циљем да лице не оствари неко право или на праву засновани интерес.

Ових примера је прегршт, а ми ћемо у продужетку навести оне који се најчешће јављају у правној стварности. Наиме, најчешћи пример злоупотребе процесних овлашћења јесте неподношење предлога за експропријацију непокрености од стране корисника експропријације (који је најчешће општина или предузеће са већинским власништвом државе). Разлог овог понашања је једноставан. Корисник експропријације противправно уђе у посед непокретности и почне са извођењем радова ради изградње постројења за које је утврђен јавни интерес, али будући да није покренут поступак експропријације, исти нема никакву обавезу да власнику непокрености исплати било какву накнаду. Законом је јасно прописано да предлог за експропријацију може поднети искључиво Влада РС или корисник експропријације, али то никако не може урадити власник непокретности која се експропријише. На овај начин злоупотребом процесних овлашћења се причињава велика штета власницима непокрености кроз које су прошли путеви, пруге, далеководи или гасоводи.

Још један пример злоупотребе процесних овлашћења огледа се у честим одлукама Управног суда Републике Србије, који на све начине покушава да не одлучује у предметима који не представљају управну ствар сходно члану 5., као и члану 3. ст. 4 ЗУС-а. Наиме, током масовних тужби против банака ради повраћаја трошкова обраде кредита, поднет је захтев банци ради достављања копије уговора о кредиту. Банка је писмом клијента обавестила да не може издати копију уговора о кредиту: ... „Изузетно, уколико сте остали без Вашег примерка уговора услед више силе (пожара, поплаве, земљотреса итд.), потребно је да Банци доставите доказе о наступању наведених околности (записник или извештај државних органа, записник ликвидатора штете друштва за осигурање,

итд), у ком случају ће Вам Банка издати копију уговора“. Након овог дописа лице доставља Уверење МУП-а којим се потврђује да је дошло до пожара на адреси где наведено лице станује. Банка на то одговара да је увидом у евиденцију утврдила да „предметна документација није пронађена, те Банка исту није у могућности да достави“.

Против оваквог одговора лице изјављује притужбу Народној банци Србије и наводи да „сваки се уговор сваког клијента мора чувати пет година након исплате кредита, сходно члану 28.ст. 7 Закона о рачуноводству“ У притужби је наведено и да „...је крајње неетичко понашање Банке, да обећа клијенту да уколико је изгубило документацију услед више силе, и томе достави доказ, да ће му документацију уступити, а када клијент достави доказ, онда се прави као да документација не постоји“. Постављало се и питање да ли клијент може да предстане са исплатом кредита будући да банка нема доказ да је са њим закључила уговор о истом.

Протеком неколико месеци, Народна банка Србије (НБС) доставља обавештење у којем одбија захтев лица по притужби, а своју злоупотребу образлаже на следећи начин: „Дакле, неспорно је право корисника на информисање, односно обавештење, али је неопходно да имамо у виду да, поред давалаца финансијских услуга, и корисници финансијских услуга имају обавезу да се у остваривању својих права и извршавању својих обавеза понашају у складу са начелом савесности и поштења, да уговорну документацију коју им је банка већ једном доставила чувају бар са степеном обичне пажње, ако не са пажњом доброг домаћина, као и да се уздрже од вршења права противно циљу због којег је то право установљено“.

Поражавајућа је чињеница да НБС образлаже да је обавеза клијента (који је документацију изгубио у несрећеном случају) да документацију чува бар са степеном обичне пажње, што говори о томе да НБС у овом предмету није било битно да ли лице има право на копију уговора, већ искључиво да се овом лицу онемогући добијање копије уговора о кредиту, а све да исто не би покренуло парнични поступак ради утврђења да ли су њему незаконито наплаћени трошкови обраде кредита.

Против овог обавештења поднета је управна тужба и покренут управни спор, али је спор окончан одбацивањем тужбе, будући да се не ради о акту о чијој се законитости одлучује у управном спору, јер се тим обавештењем не одлучује о неком праву, обавези или на закону заснованом интересу подносиоца притужбе, те оспорени акт, чији се поништај

тужбом тражи... нема карактер управног акта чији се поништај може тражити у управном спору, што представља класичан пример „не мешања у сопствену надлежност“.

4. Злоупотреба власти

За разлику од злоупотреба материјалног или процесног права, где постоје јасне разлике на који начин и у којој фази поступка се право злоупотребљава, код злоупотребе власти није баш јасно одређено када се и на који начин се право злоупотребљава. Због овога злоупотребу власти карактерише да се она може једино извршити са позиције власти, односно да је такву злоупотребу много тешко или готово немогуће контролисати, што ће се и видети из примера у даљем тексту.

Злоупотреба власти јесте феномен нашироко присутан у свету и свуда кривичноправно санкционисан и посредно и непосредно. Наиме, у нашем кривичном законодавству постоје два кривична дела која непосредно санкционишу злоупотребу власти, овде говоримо о Злоупотреби службеног положаја из члана 359. КЗ-а и Кршењу закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика из члана 360. КЗ-а⁴.

Јасно се види да су ова два кривична дела прописана са намером да се врши превенција или санкционише службено лице, односно судија или јавни тужилац који настоји да искористи своју „власт“ како би себи или неком другом прибавио корист или другом нанео штету. У бићу кривичних дела јасно се наводи да се дело врши искоришћавањем положаја или овлашћења, односно прекорачењем овлашћења и невршењем дужности, односно доношењем незаконитог акта, када су у питању судија или јавни тужилац.

Могућност злоупотребе права како би се постигао другачији циљ у односу на онај који је законодавац имао на уму јесте широко распрострањена и разнолика. Међутим, у овој разноликости можемо приметити да се злоупотреба власти јавља у три најчешћа облика, а то је злоупотреба власти *infra legem* (злоупотреба „у складу“ са законом), злоупотреба власти *preator legem* (злоупотреба тумачења закона) и злоупотреба власти *contra legem* (злоупотреба права која је у супротности са законом).

Када говоримо о злоупотреби власти *infra legem* можемо рећи да је ово једна од најчешћих облика злоупотребе власти и ту имамо велики број примера од којих ћемо поменути само неколико.

⁴ Кривични законик („Службени гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

Већ изложен пример је био о искључивом овлашћењу Владе Републике Србије или локалне самоуправе да покрену поступак експропријације непокретности, где будући да они имају интерес да не троше своја финансијска средства, ове поступке никада не покрећу.

Такође, поступање органа Министарства финансија у поступку инспекцијског надзора, у којем је утврђено да није издат фискални рачун у вредности од неколико стотина динара, где је Република Србија оштећена за порез од неколико десетина динара, се примењује драконска казна затварања локала на 15, односно 90 дана (зависно да ли је први пут или је други и сваки следећи). Наиме, Република Србија затварањем локала на временски период од пола месеца је изгубила порез на додатну вредност у износу много већем од неколико десетина динара, те самим тим злоупотреба власти је противна начелу сразмерности из члана 6. ЗУП-а, а све у намери да би се ширио страх од инспекцијског надзора, а не да би привреда Србије функционисала боље.

Злоупотреба власти *preator legem* се врши тако што ситуација која није правно регулисана или је двоструко правно регулисана се тумачи на начин који је најповољнији за вршиоца власти. Пример овог понашања је најпре „неславна“ норма члана 300.ЗИО, али и њено тумачење у пракси судова у Србији. Наиме, чланом 300. ЗИО⁵ је на дискриминаторан начин прописан двојаки парациони рок уколико је извршни дужник директни или индиректни корисник буџетских средстава. Пресудом којом је извршном дужнику (корисник буџетских средстава) наложено да добровољно исплати одређени износ у парационом року од 8 или 15 дана (зависи од износа накнаде) се даје додатни рок за испуњење обавезе у року од 30 дана од дана поношења обавештања о намери покретања извршног поступка. Врло је логично да уколико је одређено лице поднело тужбу за накнаду штете против корисника буџетских средстава, то лице намерава, уколико успе у поступку, да му се исплати штета, а не само да му се донесе пресуда. Што би онда значило да се наведено обавештење може поднети заједно са тужбом, будући да се у том тренутку јавила намера тужиоца да се везано за своје право наплати од корисника буџетских средстава.

Међутим, Виши суд у Београду у решењу ГЖИ број 2195/23 од 19.10.2023. године прописује другачију солуцију. Из обраложења наведеног решења: „Наведена извршна исправа је постала правноснажна дана

⁵Закон о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење, 54/2019, 9/2020 - аутентично тумачење и 10/2023 - др. Закон).

16.05.2023.године, извршна 15.06.2023.године, а обавештење о намери подношења предлога за извршење Министарства финансија је поднето дана 12.06.2023.године. Дана 17.07.2023.године је јавном извршитељу поднет предлог за извршење на основу извршне исплате. Из наведеног произилази да је обавештење Министарства финансија поднето пре него што су се стекли услови за извршење из члана 41., 43. и 44. ЗИО и пре него што је уопште постојала могућност да се покрене извршни поступак. Стога није поступљеноу складу са чланаом 300.ст.5 ЗИО и није остављен рок од 30 дана за добровољно испуњење извршном дужнику од тренутка предаје обавештења Министарству финансија, јер то обавештење није учињено у складу са наведеном одредбама ЗИО“.⁶ Члан 300.ст.5 ЗИО гласи: „Извршни поверилац је дужан да о намери подношења предлога за извршење писменим путем обавести министарство надлежно за финансије најкасније 30 дана пре подношења предлога за извршење“.

Ово значи да је законом уређено питање да пре истека рока од 30 дана од дана обавештења министарства финансија не може се поднети предлог за извршење, али нигде није прописано после које радње се сме поднети обавештење министарству, нити како је оно повезано са парационим роком из пресуде. Поводом ове правне празнине, Виши суд у Београду тумачи закон да у наведеном случају повреда настала тиме што је извршни поверилац поднео обавештење министарству три дана пре извршности наведене одлуке. Овде суд очигледно нема никаквих других намера осим да одуговлачи са исплатом наведеног дуга од стране корисника буџетских средстава. Наиме, из образложења не видимо када је пресуда донета, али видимо да је правноснажна 16.05.2023. године, а видимо да је због члана 300.ЗИО предлог за извршење поднет 17.07.2023.године, што значи да је протекло више од 2 месеца за поступање по пресуди и да извршни дужник то није учинио, али Виши суд у Београду штити таквог дужника због тога што је 12.06. (односно три дана пре извршности одлуке која је била 15.06.) послао обавештење.

Намера да се искључиво злоупотреби власт на штету извршног повериоца се јасно види. Уколико сматрамо да је намера Вишег суда била да се поштује правило од 30 дана од извршности (15.06.) до подношења предлога (17.07) онда би Виши суд потврдио наведено решење јавног извршитеља, будући да је у наведеном предмету од извршности до предлога за извршење протекао рок од 30 дана у ком периоду је министарство финансија била обавештено, због чега се јасно закључује да је

⁶ Решење Вишег суда у Београду, ГжИ бр.2195/23 од 19.10.2023.године.

намера Вишег суда у Београду била искључиво да поништити овакав предлог без обзира на закон, искључиво како би се дао додатни рок кориснику буџетских средстава за добровољно испуњење обавезе, које се вероватно никада неће десити. На овај начин једини дужник против кога је веома отежано у складу са законом покренути извршни поступак јесте корисник буџетских средстава, који може да тражи додатни рок који је неколика пута дужи од паричног рока који има сваки други дужник у Републици Србији. Овим је корисник буџетских средстава у драстично повољнијем положају у односу на све остале грађане, а поред тога, дуг према њему по основу исправа које корисник буџетских средстава издаје се могу наплатити у скраћеном извршном поступку, неретко и кршењем процедуре.

Долазимо и до крајњег начина злоупотребе власти, а то је злоупотреба власти кршењем закона (*contra legem*). Наиме, чланом 42 Закона о судским таксама је прописано: „Ако износ неплаћене таксе у једном предмету, по извршењу свих радњи, односно по правоснажности предмета не прелази износ најниже таксе која се плаћа за тужбу у парничном поступку, суд неће покренути поступак за принудну наплату таксе“. Будући да је најнижи износ таксе који се плаћа за тужбу у парничном поступку износи 1.900,00 динара, суд у овом случају није овлашћен да покрене поступак за принудну наплату таксе.

Међутим, Основни суд у Лесковцу, у поступку наплате судске таксе која је настала пред Основним судом у Лесковцу, донео је решење о извршењу ради наплате таксе у износу од 892,00 динара и то је образложио на следећи начин: „Судске таксе представљају врсту непореских јавних прихода, који су дефинисани Законом о буџетском систему као врста јавних прихода, који се наплаћују правним или физичким лицима за коришћење јавних добара-накнаде, пружање одређене јавне услуге-таксе, због кршења уговорних или законских одредби-пенали и казне, као и пригоди који се остваре употребом јавних средстава. Јавни приходи су сви приходи оставрени обавезним плаћањем пореских обвезника, правних и физичких лица, која користе одређено јавно добро или јавну услугу, као и сви други приходи које остварују корисници буџетских средстава, без обзира на њихов карактер, јесте важан посао за државу и према том послу се сви учесници морају пажљиво опходити“.⁷

На наведени начин суд користи Закон о буџетском систему, али не говори ни о једном члану појединачно, чиме покушава да створи

⁷ Решење о извршењу Основног суда у Лесковцу, ИИбр.957/2022 од 26.07.2024.године.

магловито тло за правно размишљање, чиме читалац не може да зна на тачно који члан или које начело се овакво образложење односи, чиме се не може јасно схватити правно мишљење наведеног суда. Такође, суд ни на који начин не образлаже због чега се у поступку није поштовала забрана из члана 42. Закона о судским таксама, који јасно говори да суд не може покренути поступак извршења за судске таксе које су мање од 1.900,00 динара. Због овога можемо закључити да је циљ оваквог поступања суда да се изигра законска одредба члана 42. Закона о судским таксама, будући да је њу донела скупштина и објављена је у Службеном Гласнику, те самим тим је део законодавства и мора се примењивати од стране свих грађана, а поготово од стране суда. На наведени начин (без икаквог помена) суд настоји да тему расправе помери са расправе да ли има законских овлашћења за покретање поступка принудне наплате предметне таксе или не, и пребацује на терен великог залагања за одржање финансиске стабилности буџетског система Србије.

Наведено поступање је класична злоупотреба власти (судске) ради остваривања „етичног“ циља на противзаконит начин и у поступку који је изричито законом забрањен.

Сматрамо да је правни систем изнад сваког појединца, а поготово појединца који је део власти, те самим тим су прописани и могући путеви на који начин би се покренула иницијатава за изменом чланом 42. Закона о судским таксама или било каквих других измена правног система. Овакве промене се једино могу урадити на месту и на начин који је предвиђен (у скупштинској процедури), а не самовлашћем појединца који има могућност да његова одлука остане без контроле. Оваквим „коришћењем“ права ради остваривања политичких одлука јесте за оштру критику, обзиром да је извршено од лица које има правничко образловање и разуме чему правни систем тежи и начин на који систем то постиже.

5. Политизација права

Проблем необразлагања одлука суда је вишеструка злоупотреба власти. Први циљ необразлагања одлуке је да се не може утврдити на основу ког разлога је тачно донета одлука, будући да није наведен, и тиме је направљена магловита ситуација, у којој ми претпостављамо разлог и тиме себе и друге доводимо у неизвесност. Међутим, прописана санкција на основу права на жалбу из Закона о парничном поступку јесте добро осмишљања, а та санкција гласи да ће се одлука укинути

због тога што је неразумљива из ког разлога се не може испитати. Ми не би смо требали да нагађамо образложење, већ да га прецизно разумемо.

Власт злоупотребом жели да донесе политичку одлуку и оцени у ком правцу се норма треба применити, да ли у заштити приватног или јавног интереса, а да то није у надлежности власти коју такву одлуку доноси. Наиме, политичку одлуку о заштити одређених друштвених појава или ситуација или помоћи одређеној категорији лица у држави увек доноси Скупштина као највиши државни орган и доноси је са јединственим циљем. Када одлуку овакве политичке природе, али у недозвољеном циљу, доноси судија појединац, примењујући процесна правила, очигледно је да се ради о злоупотреби права. Будући да је овде умишљај на највишем могућем нивоу, није ни чудно што се стално дешава, а никада не санкционише.

Наиме, одлуку да одреди накнаду нематеријалне штете због физичког бола који настао као последица уједа пса луталице има судија појединац, али му је та власт поверена у циљу одређивања правичне накнаде у складу са значајем повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом (члана 200. 300). Међутим, у овим случајевима судија појединац доноси одлуку искључиво са циљем заштите буџетских средстава, а правдајући то незавидном финансијском ситуацијом општине на чијој територији се је ујед десио, а све ово сврстава под „друштвеном сврхом накнаде нематеријалне штете“.

Овде морамо напоменути као очигледно да се накнада за нематеријалну штету не одређује у циљу заштите буџета, већ искључиво у циљу правичног задовољења потреба лица коме је нанета нематеријална штета. У овим случајевима се очигледно јавља злоупотреба власти која се огледа у чињеници да судија појединац у поступку одлучивања доноси одлуку да усвоји тужбени захтев због противправног поступања Општине (будући да дивљим и домаћим животињама није место на улицама насељеног места) а да у исту одлуку образлаже тиме да Општина нема могућности да исплати већу накнаду од наведене, због лошег финансијског стања буџета, при чему се не остварује превентивно дејство судске пресуде на тужену Општину, која ће се и убудуће наћи у оваквој ситуацији. Оваквим поступањем суда, не само да се није смањио број уједа паса луталица, већ је исти у протеклом периоду више пута увећан.

Ситуација у којој суд нанесе штету тужиоцу, тако што му не призна све трошкове које је он имао, будући да је тужени орган власти, чини

злоупотребу власти у политичке сврхе, будући да је једина намера приликом одлучивања заштита буџетских средстава РС. Међутим, сталном заштитом буџетских средстава, понашање тужених органа власти се не мења, будући да због његовог незаконитог понашања није настала последица (санкција), те нема индиција да ће до било какве промене доћи, као што до овог тренутка никаква промена се није десила, док у преко 50% парничних предмета у току календарске године Општина има позицију туженог.

6. Закључак

Како смо до сада приметили постоји јасна паралела између одређености појма и његове злоупотребе, што је право прецизније, то је мање могућности за његову злоупотребу, а чим постоји магловитост и нејасност, лакше се воља законодавца изврће, како би користила личном интересу примениоца права.

Радња коју лице предузме у правном оквиру који му омогућен од стране државе (основ), као резултат ће имати правну последицу. То је спољашња манифестација права, она има свој правни акт који гарантује одређену последицу, али радња лица која нема правни основ не може никада произвести правну последицу. Због тога се врши злоупотреба права.

Такође се лако може закључити, да је најчешћи разлог за злоупотребу права уствари коришћење моћи државе, која је поверена одређеном лицу за задовољење потреба које њему нити су омогућене, нити је он на задовољење тих потреба овлашћен. У сваком случају се ради о ситуацији која се прикрива да је по својој природи у складу са овлашћењем, а по последици супротна правном овлашћењу.

Из изложених примера јасно се може видети да није могуће постићи дефинитивну поделу на злоупотребу материјалног права, процесног права или власти, будући да лице које покушава да „присвоји“ право на начин који није предвиђен увек покушава да нађе нову могућност, али оно што је заједичко свакој злоупотреби јесте коришћење „моћног“ правног система у личну корист. Оваква могућност коришћења правног система у сопствену корист је историјски увек приписивана адвокатима, тиме што они знају или могу наћи „рупе у закону“, али се из рада јасно види да је оваква могућност још и више доступна лицима које поседује положај или одређена овлашћења.

Литература

Лукић, Р. (1995) Теорија државе и права I, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд;

Лукић, Р. (1995) Теорија државе и права II, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд;

Томић, З. (2012) Коментар Закона о управним споровима: са судском праксом, Београд: Службени гласник;

Томић, З. (2022) Коментар Закона о општем управном поступку: са судском праксом и регистром појмова, Београд: Службени гласник;

Сворцан, С. (2012) Коментар Закона о парничном поступку, Крагујевац: Институт за правне и друштвене науке;

Благојевић, Б. (2021) Legal protection against administrative silence, Ниш, Facta Universitatis, Series: Law and Politics, стр.151-162;

Перовић, С. Стојановић, Д. (1980) Коментар закона о облигационим односима, Крагујевац : Правни факултет;

Прописи

Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016, 95/2018 - аутентично тумачење и 2/2023 - одлука УС

Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009

Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 - др. закон

Закон о судским таксама, *Службени гласник РС*, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 - др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008-др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 и 95/2018

Закон о облигационим односима, *Службени гласник РС*, бр. 29/78, 39/85, 45/89-одлука УС и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003-Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020

Закон о извршењу и обавезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр.106/2015, 106/2016-аутентично тумачење, 113/2017-аутентично тумачење, 54/2019, 9/2020-аутентично тумачење и 10/2023-др. закон

Кривични законик *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019

Судска пракса

Виши суд у Београду у решењу ГЖИ број 2195/23

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 5326/99

Решење о извршењу Основног суда у Лесковцу ИИ бр.957/2022

Bojan Blagojević,
Attorney at law,
Bar Association Niš

ABUSE OF LAW AND POWER

Abstract

The paper presents the problems related to defining the process of the materialization of law, starting from the legal thought to legal consequences, with specific reference to the parts of this process where it is most productive to abuse the law. In addition, the author discusses the classification of abusive practices into: the abuse of substantive law, the abuse of procedural law and the abuse of power. The author provides examples on each type of abusive practices, which clearly demonstrate the similarities and differences between these forms of abuse of law. In addition to strictly legal considerations, the author also refers to the abuse of law for political or ideological purposes.

Keywords: *abuse of law, abuse of substantive law, abuse of procedural law, abuse of power, politicization of law.*