

**ЕМИР СУЦУКА\***

Правни факултет

Сарајево

**МАРИЈАНА ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ\*\***

Економски факултет

Суботица

УДК 340.12:347(349.2)

Монографска студија

Примљен: 15.05.2016

Одобрен: 19.06.2016

Страна: 375-388

## **ПРАВНЕ КОНСТРУКЦИЈЕ У САВРЕМЕНОМ ГРАЂАНСКОМ И ПОСЛОВНОМ ПРАВУ**

**Сажетак:** Рад се бави анализом еволуције правних послова као темељних института грађанског права и њиховим променама које доноси динамика друштвених и правних односа, првенствено у правним пословима у привреди. Развој и усавршавање друштвених односа је незаустављив и прогресиван процес. Еволуција правних односа између различитих субјеката је нужна последица тог развоја. Савремено тржишно пословање субјеката права који се професионално баве одређеном привредном делатношћу обилује иновацијама које се уобличавају у настанку нових правних конструкција. Кроз своју континуирану примену у пракси, конструкције се својом нормативном снагом фактичког намећу законодавцу. Тиме они из правне конструкције прелазе у нове именоване грађанскоправне послове. Правну природу конструкција у пословном праву одређује превасходно њихова практична улога. Учесталост поједине конструкције у пракси доводи до њеног правног регулисања као посебног посла. Основни циљ настанка ове врсте послова су рационализација и ефикасније задовољавање професионалних потреба учесника на тржишту и то првенствено привредних субјеката, те подизање степена правне сигурности. Репрезентативни примери нових, насталих из правних конструкција грађанског права, именовани грађанскоправни послови по својој природи су: *leasing*, *factoring*, *fortfeting*, *franchizing*, *consulting*, уговори о дистрибуцији, агенција итд. У овом раду аутори су се бавили теоријском анализом класичног појма правног посла те начином на који из њега настају сложени правни послови у виду правних конструкција, које могу постати нови, именовани уговори. Акцент у овом раду је стављен на одређивање појма и правне природе правне конструкције у грађанском и пословном праву.

**Кључне речи:** правни посао, правна конструкција, правна природа

### **Увод**

Проблем истраживања који је постављен у овом раду је недовољна истраженост феномена правних конструкција, првенствено у односима између

---

\* esudzuka@ius.edu.ba

\*\* m.mijatovic@ef.uns.ac.rs

привредних субјеката, које настају повезивањем из класичних, именованих грађанскоправних послова. Поједине правне конструкције које у савременим правним системима имају обележја именованих послова, као што је на пример *leasing* све више се примјењују у пракси и добијају на правном значају. Основни разлог томе лежи у чињеници да савремени грађанскоправни односи и пословноправни односи захтевају рационалније и практичније механизме задовољавања својих потреба, у односу на класичне облике правних послова који су до сада развијени у теорији и пракси.

Наведено ипак не значи да су класични грађанскоправни послови неадекватни. Еволуција класичног правога посла у савремене сложене грађанскоправне послове у неименоване али у аутономном праву устаљене правне конструкције, логичан је след техничког и технолошког напретка као и прогресивног процеса глобализације и повезивања приватноправних субјеката на глобалном нивоу.

Основни задатак у овом раду је: истражити феномен и актуелне проблеме правних конструкција чији се основ налази у класичним грађанскоправним пословима, те утицај новоносталих именованих правних конструкција и правних послова на рационализацију и ефикасније задовољавање потреба субјеката грађанскоправних и пословноправних односа.

Проблем и предмет истраживања у овоме раду односе се на три примарна и међусобно повезана објекта истраживања: правни посао, правна конструкција и савремени, новоименовани правни послови који су настали из конструкција.

Основна хипотеза овог рада могла би се поставити на следећи начин: Класични грађанскоправни послови, њихова специфична типизирана повезивања у пракси и стандардизоване правне конструкције, претежно у аутономном праву, стварају адекватну научну платформу за инкорпорацију нових именованих правних послова у савремене правне системима са циљем ефикаснијег задовољавања потреба субјеката у виду лакшег повезивања и остваривања пословне сарадање.

Најзначајнији сложени правни послови који су успостављени праксом и који су се показали као ефикасан механизам настанка и реализације грађанскоправних, а првнствено пословноправних односа, све чешће у савременим правним системима бивају законодавном активношћу инкорпорирани у позитивно право, било кроз *lex generalis* или *lex specialis*<sup>1</sup> прописе, што довољно говори о значају ових послова за развој модерних правних система. Најзначајнију основу за настанак правних конструкција у модерним грађанскоправним односима

---

<sup>1</sup> Тако су на пример у области леасинга у Босни и Херцеговини на нивоу ентитета донесени *lex specialis* прописи: Закон о лизингу ФБиХ (Сл. Новине ФБиХ бр.85/08, 39/09 и 65/13) и Закон о лизингу Републике Српске (Сл. Гласник РС 70/07 и 116/11, али Драфт Закона о облигационим односима из 2003. године као *lex generalis* садржи одредбе о леасинг што представља новину у односу на наслеђени ЗОО из 1987. У овој области су донесени *lex specialis* закони и у земљама окружења: Република Хрватска, 2013., Република Македонија 2002., Република Црна Гора 2003., а у Републици Србији то је Закон о финансијском лизингу (Сл. гласник РС", бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011).

чине с једне стране класични правни послови и пракса пословноправних субјектата који врше повезивање правних послова у сложене констукције с друге стране.

## Појам правног посла као базе настанка правних конструкција

Правни послови су један од најзначајнијих института грађанског права опште. Они представљају основу за успостављање правних односа између субјектата права. Полазна тачка учења о правном послу је принцип аутономије воље.<sup>2</sup> Правни поредак омогућује појединцима да своје односе уреде по својој слободној вољи. Од тога је пошла теорија пандектног права када је у XVIII веку формулисала појмове субјективног права<sup>3</sup> и правног посла.

Римско право познаје само поједине типове правног посла. У теорији римског права не постоји општи појам уговора, већ само поједини типови уговора као што су купопродаја, закуп, итд. Изрази *actus* и *negotium* потичу из римских извора, али се никада не употребљавају као правно-технички термини. Чак и када се касније у римском праву проширио затворени круг типова уговора, римско право није дошло до општег појма уговора. Историја појма правног посла уско је повезана са настанком тзв. „пандектног система“<sup>4</sup>. Име је утолико неадекватно што иако потиче од Пандекта, главног дела Јустинијанове кодификације, Пендекте нису биле по овом систему подељене.

Пандектни систем регулише целокупну материју приватног права у један општи део који садржи основна учења грађанског права. Главна карактеристика пандектног система је постојање једног општег дела, а срж тог општег дела чини теорија о правном послу.<sup>5</sup> Појам „правни посао“ први пут је споменут у уџбенику *Основи система општег грађанског права са освртом на пандекте* – предавања 1807. године, професора Арнолда Хаисеа<sup>6</sup>. Учење о правном послу добило је свој класични израз код Савињија у његовом *Систему данашњег римског права*, при чему је вољни моменат у правном послу био посебно наглашен. За његово име била је везана и тзв. теорија воље. Савињи и користи појам „правног посла“ и „изјаве воље“ као синониме.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Принцип аутономије воље представља један од темељних принципа облигационог права, а огледа су у слободи ступања и реализацију уговорних односа између субјектата права.

<sup>3</sup> Крнета, С.: *Одабране теме приватног права*, Правни факултет Сарајево. Сарајево 2007.: Субјективно право положај једног субјекта, утврђен правним поретком, да зарад остварења свога интереса или воље може (код надлежности: мора) нешто чинити или не чинити, те да има двоструку моћ према неком другом субјекту обавезе): прво, моћ да од њега захтева неко чињење, давање или нечињење с обзиром на један објект, и друго, моћ да га тужи пред државним органом ако не удовољи његовом захтјеву.

<sup>4</sup> Станојевић Д.(1981) *Увод у грађанско право*, пето измењено и допуњено издање, општи део, Београд, стр. 130

<sup>5</sup> Ромац А.(1987) *Римско право*, Свеучилиште у Загребу, Народне новине Загреб., стр. 207-208.

<sup>6</sup> Према: Попов, Д (2001)., *Грађанско право*, треће измијењено и допуњено издање, Општи део, Београд., стр. 191

<sup>7</sup> *Ibidem*

Врло је значајно одредити теоријску дефиницију правног посла. Према професору Спаићу<sup>8</sup>, правни посао је изјава воље учињена са циљем да се заснује грађанскоправни однос, да настане, да се пренесе или да се угаси извесно субјективно грађанско право, уколико то допушта правни поредак. Такође значајно је цитирати и дефиницију према којој је правни посао очитовање воље које је, само за себе или у вези са другим потребним правним чињеницама, усмерено на постизање допуштених правних учинака.<sup>9</sup>

Неспорно је да је правни посао изјава воље, међутим поставља се питање да ли је свака изјава воље правни посао? Сматрамо да није, јер са би изјава воље представљала правни посао, она мора да се односи на правне чињенице, које ће довести до одређеног правног дејства. Из тога произлази да је изјава воље шири појам од правног посла.<sup>10</sup>

Уобичајно, правни послови настају изјавом воља најмање две стране о одећеним чињеницама, које производе правно дејство. Може се такође догодити да правни послови настају само на основу једне изјаве воље. У том случају, изјава воље се поклапа са правним послом<sup>11</sup>. Врло значајно је нагласити да се често за настанак правног посла поред изјаве воље, тражи и одређена чинидба странака. Такав случај је на пример код реалних облигационоправних уговора.<sup>12</sup>

Основна сврха правних послова је да се њиховим закључивањем постигне ефекат настанка, промене или престанка неког грађанскоправног односа а са циљем задовољавања потреба субјеката права. Значајно је нагласити да субјекти у грађанскоправне односе, а закључујући различите правне послове улазе углавном на основу своје воље. У правним пословима је најпотпуније и најшире изражено начело диспозитивности<sup>13</sup>. То је видљиво већ и саме дефиниције правног посла у којој је посебно истакнуто да нема правног посла без изражене воље правног субјекта.<sup>14</sup>

Основни циљ закључивања правних послова је постизање зацртаних циљева странака. По правилу би требало да са одређеним правним послом наступи она последица коју су странке и хтеле постићи (намеравана последица), али истовремено настају и све друге последице које правни поредак веже за такав правни посао, па чак и ако се стране не изјасне о свакој тој последици<sup>15</sup>. Најважније је да правна последица који субјекти желе постићи одређеном изјавом воље, мора бити допуштена.

<sup>8</sup> Спаић, В. (1967), Грађанско право, Универзитет у Сарајеву, Сарајево. стр. 165.

<sup>9</sup> Кларић, П., Ведриш, М., (2008) Грађанско право, опћи дио, стварно право и наслебно право, ХИ измјењено и допуњено издање, Народне новине д.д Загреб, стр.107.

<sup>10</sup> Према, Спаић В., исто дело стр.165

<sup>11</sup> Ibidem

<sup>12</sup> Према теорији облигационог права, уговор је закључен не у моменту постизања сагласности воља уговорних страна, већ у моменту предаје ствари. Чињеница извршене предаје ствари са чињеницом изјаве воље тек производи настанак грађанскоправног односа, или правног посла. То је нпр. уговор о остави, уговор о складиштењу, уговор о депозиту итд.

<sup>13</sup> Најшире прихваћено начело облигационог права према којој странке имају право да уговарају све што није супротно позитивним прописима.

<sup>14</sup> Према: Кларић, П., Ведриш, М., исто дело, стр. 108

<sup>15</sup> Ibidem, стр. 109.

Откриће појма правног посла велики је допринос правној теорији. Појам правног посла омогућава да се за све различите појединачне акте којима се обликују правни односи путем самоодлучивања странака и постављања правила која ће регулисати њихов однос, развијају општа правила, која ће важити за све правне послове. Сви правни послови, без обзира на њихове разлике, имају нешто суштински заједничко – они су акти стваралачког обликовања правних односа од стране самих странака које у њима учествују<sup>16</sup>.

У правној науци се оправдано истиче разлика између правног посла и правне радње. Правна радња, у односу на правни посао, има шире значење јер обухвата не само вољне него и невољне радње (штета проузрокована непажњом, обавеза издржавања одређена законом итд). Професор Гамс разликује ова два појма на следећи начин: „... свака изјава воље којом се ствара, мења или укида неки правни однос је правна радња. Али од правних радњи морамо издвојити оне изјаве којима се преноси нека економска вредност које су, дакле, каузалне. Такве изјаве су правни послови, док остале наведене изјаве воље, којима се додуше ствара, мења или укида статус, апсолутно и релативно право, али којима се не преноси непосредно нека вредност из једне имовине у другу, можемо назвати правним радњама у ужем смислу.“<sup>17</sup>

И правни посао и правна радња су апстрактни појмови са којима правни поредак обухвата одређена чињенична стања. Разликовање између правног посла и правне радње почива на томе какав карактер имају чињенична стања обухваћена овим појмовима у правном поретку. Ако се ради о стваралачком акту обликовања правног односа од стране једне или више странака, постављањем правног правила постоји правни посао одређеног типа, а ако правни поредак везује правне последице за чињенично стање, за предузету радњу, иако странка није мислила да њоме постави правно правило, постоји правна радња<sup>18</sup>.

Субјекти права ступају у различите правне односе са циљем задовољавања потреба. О ступању у овакве односе, они се одлучују слободно, те је према томе разумљиво да се при заснивању, промени и престанку грађанско-правних односа мора уважавати страначка воља. На подручју облигационог права овај принцип манифестира се као слобода уговарања, односно као слобода уређивања обавезних односа<sup>19</sup>. Она пре свега подразумева слободу сваког учесника у промету да се, процењујући своје интересе и могућности, одлучи хоће ли ући у неки обавезни однос или не, затим слободу избора врсте уговорног односа и напоскон слободу утврђивања садржаја и избора облика уговорног односа. Наравно, та слобода није неограничена, она је већа у облигационом

<sup>16</sup> Према: Халиловић, Н. (2012) Појам и суштина правног посла, Зборник радова Факултета правних наука Свеучилишта Универзитет „Витез“ Травник, број III стр. 329.

<sup>17</sup> Гамс А., Ђуровић М., Љ.:(1994), Увод у Грађанско право, Савремена администрација, Београд., стр. 168.

<sup>18</sup> Према: Халиловић, Н., исто дело, стр 329 и даље

<sup>19</sup> Члан 7 Закона о облигационим односима, Службени гласник СФРЈ, бр: 28/78, 39/85, Службени лист РБиХ, број 2/92, и 13/94) и члан 10 Закона о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља);

праву, јер важи правило да „учесници могу свој облигациони однос уредити друкчије него што је овим законом одређено, ако из поједине одредбе овог закона или из њеног смисла не произилази што друго“<sup>20</sup>, што допушта и српски законодавац. Тамо где закон странкама не допушта другачије регулисање од прописаног, говоримо о императивном, когентном праву (*ius strictum*).

Слобода уговарања за садржинско обликовање правног посла дата је и у постављању општих услова пословања. Слободу уговарања најчешће одређује један уговарач у привредном промету, а друга страна им се „потчињава“, односно приступа. Међутим, како су формуларни и типски уговори у употреби у нашем пословном промету, потрошача треба заштитити од „претераних“ права или искључења одговорности коју општим условима једна страна уговорница (она која формулише опште услове пословања) намеће својим потрошачима<sup>21</sup>. У претходном делу дат је кратак теоријски и законски оквир употребе правних послова, а у наставку су начелно анализирани битни елементи и врсте правних послова. Наведени делови укључујући и овај претходни, представљају адекватну подлогу за део рада који се односи на правне конструкције.

## Појам правне конструкције

Не постоји јединствена и опшеприхваћена дефиниција правних конструкција, посебно када се користе у контексту грађанскоправних односа. Могло би се рећи да се појам правних конструкција у грађанском праву почео појављивати све израженијом потребом субјеката права за ефикаснијим задовољавањем потреба у правном промету.

Таквим потребама у одређеном степену развоја друштвених и правних односа више нису могли одговорити класични грађанскоправни послови. То подразумева настанак нових модела правних послова који ће бити флексибилни према странкама, економичнији и понудити једноставнију и бржу реализацију, а истовремено заштитити странке укључене у такву врсту послова.

Основни принцип грађанског права који је омогућио настанак комплексних правних послова или правних конструкција је начело диспозитивности<sup>22</sup>. На подручју уговорног права, начело диспозитивности има посебан назив - начело слободе уговарања (*Vertragsfreiheit, freedom to contract*)<sup>23</sup> а садржај му је прилагођен потребама тог дела грађанског права. Из начела слободе угова-

<sup>20</sup> Члан 7. ст. 2. ЗОО

<sup>21</sup> Симић М., Трифковић М. (1999): Пословно право, Економски факултет Универзитета у Сарајеву, стр.48.

<sup>22</sup> Начело страначке аутономије или начело слободне иницијативе странака – најшире прихваћено начело у облигационом праву и има ограничење само када је у питању изричит пропис којим правни поредак забрањује склапање одређеног посла или тражи претходну сагласност.

<sup>23</sup> М. Ведриш, П. Кларић, о.ц., стр. 8 А. Von Tuhr, Н. Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1979 стр. 247. Начело слободе уговарања опшеприхваћени је стандард у европским правним поредцима (Према: V.C. von Bar, R. Zimmermann, Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht, Teile I und II, Sellier, European Law Publishers, München, 2002, 92-93).

рања прије свега произлази да правни субјекти слободно одлучују о томе хоће ли уопште склопити правни посао или не и с ким ће га склопити. Начело слободe уговарања такође омогућава правним субјектима да склапају правне послове какве желе, на начин на који то желе и у било којем облику. Па ипак, сваки правни посао неће произвести намераване правне последице јер за настанак намераваних правних последица није довољно да је неки правни посао склопљен, већ и да је правно ваљан.

Код облигационоправних послова то значи да ће облигационоправни однос настати само ако су испуњене претпоставке ваљаности правног посла. Прописујући претпоставке ваљаности правних послова, различити правни системи заправо ограничавају начело слободe уговарања. Претпоставке ваљаности правног посла ограничавају начело уговарања у погледу садржаја правног посла, субјеката који правни посао склапају (неспособност субјеката и већина мана воље доводе до неваљаности правног посла), облика у којем се правни посао склапа.

Без обзира на разлике између појединих правних система и поредака, претпоставке ваљаности правног посла у својој су суштини врло сличне<sup>24</sup>. То су: 1. способност правног субјекта (или више правних субјеката, ако је реч о вишестраном правном послу), 2. сагласно и ваљано изражавање воље, 3. могућност, допуштеност, одређеност или барем одредивост садржаја и 4. ако је то посебно прописано или уговорено и облик правног посла. Дакле, сви они правни послови који су закључени слободном вољом странака су испуњавају услове ваљаности које прописује правни поредак су важећи.

Генерално, савремено уговорно право се заснива на начелим слободe уговорања и консензуализма<sup>25</sup>. То је омогућило настанак правних конструкција, које настају комбиновањем елемената постојећих, класичних грађанско-правних послова, најчешће облигационих уговора.

Према општој енциклопедијској дефиницији правна конструкција<sup>26</sup> је изведени правни појам који се ствара на начин да се из нижих правних појмова узима оно што им је заједничко и од тога конструише нов појам. Он дакле, обухвата у себи као своје подврсте ниже појмове из којих је створен. Међутим оваква дефиниција правне конструкције не одговара одређивању појма правне конструкције у грађанскоправним односима. У контексту овог рада под правном конструкцијом мисли се првенствено на повезивање више врста различитих правних послова који као такви појединачно егзистирају у правном систему у један нови правни посао. Ово повезивање правних послова врши се помоћу сврхе (cause)<sup>27</sup> правног посла. Потребe учесника у правном промету

<sup>24</sup> Према: Никишић, С (2006): Кауза обавезе и сродни институти у поредбеном праву, Зборник радова Правног факултета у Загребу, (1057-1102), стр. 1058.

<sup>25</sup> Према: Перовић, С (1986): Облигационо право, Савремена администрација, Београд., стр. 1592.

<sup>26</sup> Правни лексикон (1975), Савремена администрација Београд, стр. 1039

<sup>27</sup> Кауза у правном послу представља циљ, основ, мотив, разлог обавезивања уговорних страна. Нпр. у уговору о продаји разлог купчеве обавезе, односно давања новца продавцу је пренос права власништва на некој ствари са продавца на купца.

довеле су до настанка нових врста грађанскоправних послова повезивањем више постојећих у један новонастали посао. До таквих потреба доводи прогресиван развој тржишта и усложњени захтјеви субјеката за ефикасније регулисање међусобних права и обавеза.

Значајно је приметити да су правне конструкције у смислу новонасталих грађанскоправних послова настале и развијају се углавном у области привредног права. Њихова сврха као што је претходно наведено је ефикасније задовољавање потреба субјекта првенствено привредног права, који су својим праксом створили систем аутономних правила, а којим су опет из постојећих именованих правних послова настале правне конструкције.

Посебно у прилог овој тврдњи иде све прогресивнији развој правила међународног пословног права<sup>28</sup> и настанак нових врста уговора између субјеката ове гране права, а који своју примену све чешће налазе у националним правима.

Аутори су се у анализи односа правног посла и правне конструкције у овоме раду задржали на нивоу националног права. Имајући на уму чињеницу једнственог регулисања грађанскоправних односа и привредноправних односа у нашем праву, овај однос правни посао-правна конструкција је посматран првенствено кроз одредбе важећег Закона о облигационим односима ФБИХ<sup>29</sup>, те новине које доноси Нацрт закона о облигационим односима<sup>30</sup>, те важећег српског Закона о облигационим односима и Нацрта Грађанског законика.<sup>31</sup>

Основне карактеристике правних конструкција изводе се на бази њихове структуре, значаја и сложености. У њих спадају<sup>32</sup>:

- а) сложеност – већина савремених грађанскоправних послова у правилу се састоји од два или више посебних именованих правних послова, обједињујући се у један посао с циљем олакшане реализације основног циља – *cause* закључења посла;
- б) комплексност – новонастали савремени грађанскоправни послови су у правилу комплексни, првенствено у делу који се односи на међусобна права и обавезе те одговорност учесника посла;
- ц) специфичност правне природе – код већине савремених грађанскоправних послова неретко је тешко одредити правну природу посла. Разлози су управо сложеност и комплексност ових конструкција које превазилазе оквире познатих инсти-

<sup>28</sup> Више о уговорима међународног пословног права видети: Трифковић, М., ет алл.: Међународно пословно право (2009), Економски факултет у Сарајеву, Сарајево, стр. 177-535.; Вукадоновић, Р.: Међународно пословно право (2012), општи и посебни дио, Удружење за европско право, Крагујевац, стр. 337-778. Ђуровић, Р.: Међународно привредно право (2004), Савремена администрација, Београд, стр. 505-512., Мликотин-Томић, Д (1999): Право међународне трговине, Школска книга, Загреб, стр. 144-323.

<sup>29</sup> Закон о облигационим односима, Службени гласник СФРЈ, бр: 28/78, 39/85, Службени лист РБиХ, број 2/92, и 13/94,

<sup>30</sup> Закон о облигационим односима, Федерација БиХ/ Република Српска, Нацрт, преузето са <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/BiH-Project/Data/Obligacije%2016.06.03.pdf>,

<sup>31</sup> <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/>, приступ 12.04.2016

<sup>32</sup> Сузука, Е. (2016) Уговор о финансијском *leasingu* некретнина у Босни и Херцеговини, Добра књига, Сарајево, стр. 253.



тута класичног приватног права. Могло би се рећи да су савремени уговори по својој правној природи *sui generis* уговори;

д) ефикасност – сврха настанка и постојања ове врсте послова је ефикасније задовољавање потреба субјеката те је логично да у складу с тим ово буде једна од карактеристика. Динамика пословних односа и услови тржишта захтијевају од својих учесника да “измисле” најједноставнији и најсигурнији начин протока роба и услуга. У ту функцију се најчешће стављају управо споменти савремени грађанскоправни послови и пословноправне конструкције.

### ***Саставни делови правне конструкције***

Равна конструкција је јединствени конгломерат више правних послова заснованих на аутономији воље странака а повезаних истоврсном каузом. Као што ће у наставку рада бити детаљније објашњено, једна од основних карактеристика правних конструкција је сложеност, односно комплексност. То значи да се једна грађанскоправна конструкција састоји од више правних послова. То могу бити самостални грађанскоправни послови нпр. код уговора о дистрибуцији самосталан посао продаје и посао заступања сједињени у јединствен правни посао дистрибуције, слична је ситуација и код посла *franchizinga*.

Грађанскоправна конструкција може се такође састојати од више самосталних и акцесорних правних послова. Посебно ову врсту имамо код послова обезбеђења извршења обавеза када уз главни посао буде закључен нпр. уговор о хипотеци, акредитиви, банкарске гаранције итд.. Док је банкарска гаранција значајна као инструмент обезбеђења плаћања, документарни акредитив првенствено представља средство плаћања, а тек паралелно са тим и средство обезбеђења плаћања. Што се тиче документарног инкаса, више се појављује у пословним односима заснованим на међусобном поверењу, као и код мањих спољнотрговинских послова. За разлику тога, акредитив се примењује када се уговорни партнери довољно не познају, када не постоји међусобно поверење и сигурност, као и код вреднијих купопродајних аранжмана. Посао документарног акредитива штити интересе и купца и продавца, за разлику од документарног инкаса, код којег је та функција испуњена једино у случају поморског транспорта робе, односно у случају наплате коносмана као хартије од вредности.<sup>33</sup> Ипак сматрамо да је основна карактеристика правних конструкција као савремених облика грађанскоправних послова да увек у својој суштини имају један основни правни посао, а остали који су укључени у конструкцију служе за лакше извршење главног посла у конструкцији и постизање примарног намераваног циља странака.

### ***Правни посао-правна конструкција***

Одређивање места правних конструкција у савременим правним системима, потребно је извршити пре свега према њиховој употребљивости и сврсисходности настанка. У претходном делу рада дата је основна теоријска ана-

<sup>33</sup> Види више Дукић-Мијатовић М.(2010) Преглед актуелне *lex mercatoriae* у примени документарног акредитива, Правни живот, бр. 12, стр. 481- 494

лиза класичних грађанскоправних послова који представљау базу за настанак правних конструкција. Ипак сматрамо да нису сви грађанскоправни послови погодни за настанак правних конструкција. Тестамент нпр. као једнострани грађанскоправни посао је као такав фиксиран и не оставља могућност уклапања у сложенију правну конструкцију са другим правним пословима.

Код једностраних правних послова њихов настанак довољна је изјава воље једне странке у правном послу, па да се могу произвести одређене правне последице<sup>34</sup>. Сматрамо да једнострани правни послови нису у потпуности погодни за уклапање у правне конструкције као што су то двострани правни послови из разлога што двострани укључују два субјекта који ће користећи се принципом аутономије воље „конструисати“ међусобна права и обавезе те се у складу са тим и понашати. То значи да нису сви правни послови инволвирани у процес креирања савремених грађанскоправних послова. У те активности укључени су они грађанскоправни послови који су у правном промету најчешћи, најефикаснији и у најбољем интересу странака које у истом учествују.

### ***Облигациони уговор-правна конструкција***

Уговор је ужи појам од правног посла. Сваки уговор је правни посао, али сваки правни посао није уговор. Према традиционалном схватању, уговор је сагласност воља два или више лица којом се постиже неко правно дејство. То је општи појам уговора који није својствен само облигационом праву, него се јавља и у другим гранама права<sup>35</sup>. Уговор у облигационом праву би се могао дефинисати као сагласност воља два или више лица којима се постиже неко облигационоправно дејство<sup>36</sup>. Из наведене дефиниције произилази да је уговор увек двострани правни посао, за разлику од једностраног где нема сагласности воља, већ изјава само једне воље ствара одређено правно дејство.

Овакво одређење облигационог уговора представља основу за настанак правних конструкција и то код двостраних правних послова, односно уговора најчешће. У нашем правном систему јединствено су регулисани уговори грађанског права и уговори у привреди, с тим да су у Закону јасно наведене специфичности уговора у привреди. За настанак правних конструкција могуће је везати развој првенствено привредних уговора. Учесници у привреди константно траже најефикаснији начин уређивања међусобних односа у обостраном интересу и тако се врши дрградња и усложњавање постојећих уговора. Ипак неке правне конструкције, иако су настале као резултат активности привредних субјеката, нашле су своје место примене и код физичких лица као субјеката грађанског права<sup>37</sup>. Као пример може се навести уговор о leasingu

<sup>34</sup> Оп. cit, Спаић, исто дело, стр. 169.

<sup>35</sup> Уговор се јавља још и у породичном праву, наследном, стварном, привредном, управном међународном праву итд.

<sup>36</sup> Перовић, С.: исто дело, стр. 151.

<sup>37</sup> О субјектима грађанског права опширније виђети код: Кларић, П., Ведриш, М., исто дело, стр.32-70. и Спаић, исто дело, стр. 78-105.

који је настао као модел финансирања набавке опреме за вршење привредних активности, а данас када је leasing конструкција доживела врло висок степен еволуције и физичка лица користе овај правни посао као начин финансирања набавке нпр. аутомобила.<sup>38</sup>

У складу са неведеним, може се закључити да су уговори као правни послови били база настанка правних конструкција. Те активности „конструисања“ започети су првенствено привредним активностима, које су као резултат дале савремене облике грађанскоправних послова.

## Правна природа правних конструкција

Активности субјеката грађанског права кроз усавршавање и креирање нових облика правних послова од већ постојећих довели су de facto до настанка сасвим нових правних послова. Ти нови правни послови су по својој структури правне конструкције. Обзиром на њихов значај и све учесталију примјену у пракси, значајно је одредити њихову правну природу.

Правну природу правних конструкција одређује превасходно њихов практични значај, јер њихова учесталост примене у пракси доводи до законског регулисања као посебног посла, чиме конструкција постаје именовани правни посао. Тада се могу јасно одредити основне карактеристике тог посла: предмет, странке, обавезе странака, одговорност странака итд. С друге стране, постоје и правне конструкције које у пракси егзистирају и примењују се али још нису нашле место у законским оквирима правног система. Међутим, реформски процеси у савременим правним системима све чешће ове неименоване правне конструкције инкорпорирају у законска решења, те им тако дају статус нових, именованих правних послова.

Правне конструкције као неименовани правни послови много су чешћи у пракси од именованих. Мали је број правних конструкција које су регулисане општим или посебним законом. То не представља препреку за постојање ове врсте правних послова.

Како је већ наведено, правне конструкције настају првенствено у области уговорних односа, посебно уговора у привреди. Значајан допринос настанку правних конструкција дао је и развој Међународног пословног права као посебне дисциплине са развијеним системом правила аутономног трговачког права која су одиграла и значајну улогу у креирању нових врста уговора.

Као резултат развоја ове врсте правила, настали су нови, неименовани sui generis уговори аутономног трговачког права. То је нпр. уговор о franchisingu, уговор о дистрибуцији, уговор о факторингу<sup>39</sup> итд. Ово су sui generis

<sup>38</sup> Види више Дукић-Мијатовић М, Гонгета С.(2012) Економски и правни аспекти уговора о финансијском лизингу, Зборник Правног факултета Универзитета у Крагујевцу VIII Мајско саветовање „XXI Век-Век услуга и услужног права, стр. 99-109

<sup>39</sup> Види више Spasić, I.; Dukić-Mijatović, M.; Bejatović, M.(2012): Factoring method of Financing in Business practice, Economic Research", n.1, pg. 191-211

уговори аутономног трговачког права који по својој структури представљају мешавину два или више познатих, именованих привредних уговора. Они су *de facto* правне конструкције које су постале неименовани уговори.

Именовани правни послови настају увођењем појединог правног посла у законске оквири једног правног система. Правне конструкције као именовани правни послови су ретки. Међутим, значајно је нагласити да постоји тенденција увођења неименованих правних конструкција као уговора аутономног трговачког права у савремене правне системе. У том смислу, највећи напредак је постигао посао *leasinga*, који је од класичне пословно-правне конструкције стекао статус именованог правног посла у већини савремених правних система.

Такав статус стекао је врло интензивном практичном применом на начин да су се издвојиле одређене његове карактеристике које су омогућиле његово сврставање у посебан, именовани правни посао. У завршном делу рада презентоване су основне карактеристике савремених грађанскоправних послова, односно модерних уговора са акцентом на сложеност њихове структуре и претензије ка стицању статуса именованих правних послова. Такође је дато правно одређење савремених правних послова у правном систему Босне и Херцеговине и Србије.

## Закључак

Према класичној теорији грађанског права, правни посао се дефинише као изјава воље учињена са циљем да се заснује грађанскоправни однос тј. представља изјаву воље уговорних страна које је само за себе или у вези са другим потребним правним чињеницама усмерено на постизање допуштених правних последица. Овако одређен појам правног посла омогућио у националним правним системима развој грађанскоправних односа уопште, а посебно уговорних односа који су најзаступљенији правни послови како у класичним, тако и у савременим грађанскоправним и привредноправним односима.

Прогресивним развојем и напретком друштва и правних система, сразмерно су се повећавале и потребе субјеката за ефикаснијим задовољавањем потреба у правном промету кроз усавршавање грађанскоправних послова. Основни принцип грађанског уговорног права који је омогућио такав напредак је принцип дипозитивности.

Правна конструкција је повезивање више врста различитих правних послова који као такви појединачно егзистирају у правном систему, у један нови правни посао. Настанак правних конструкција у савременим грађанскоправним односима је резултат развоја пре свега уговорног права, јер су уговорни односи погодни за диспонирање странака у границама дозвољеним правним поретком. Правне конструкције су у складу са тим настале првенствено у уговорним односима у привреди због појачане потребе привредних субјеката за ефикаснијим и рационалнијим оквирима пословања.

Према својој правној природи, правне конструкције представљају мешавину именованих правних послова која је применом стекла властита својства и

статус *sui generis* правног посла, најчешће уговора у аутономном трговачком праву. Већина таквих *sui generis* уговора су неименовани правни послови, али постоје значајне индикације да ће кроз реформске процесе приватног права бити уведени као именовани уговори у савремене правне системе. Неки од тих послова су већ постали именовани правни послови регулисани чак и *lex specialis* прописима као што је на пример уговор о *leasingu*.

## Литература:

1. Dukić-Mijatović M. (2010) Pregled aktuelne *lex mercatoria* u primeni dokumentarnog akreditiva, *Pravni život*, br. 12, str. 481- 494.
2. Dukić-Mijatović M, Gongeta S. (2012) Ekonomski i pravni aspekti ugovora o finansijskom lizingu, *Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu VIII Majsko savetovanje „ XXI Vek-Vek usluga i uslužnog prava*, str. 99-109.
3. Đurović, R. (2004): *Međunarodno privredno pravo, Savremena administracija*, Beograd
4. Gams A., Đurović M., (1994), *Uvod u Građansko pravo, Savremena administracija*, Beograd
5. Klarić, P., Vedriš, M.(2008), *Građansko pravo, opšti deo, stvarno pravo i nasledno pravo, XI izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine d.d Zagreb*
6. Lučić Z., Šarac M (1998), *Rimsko privatno pravo, Split*
7. Perović, J (2010): *Moderni ugovor, opšti pregled, Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, prva regionalna konferencija. Cavtat str. 225*
8. Perović, S.(1986): *Obligaciono pravo, Savremena administracija Beograd*
9. Popov, D.(2001), *Građansko pravo, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Opšti deo, Beograd*
10. *Pravni leksikon (1975), Savremena administracija Beograd,*
11. Romac A.(1987), *Rimsko pravo, Sveučilište u Zagrebu, Narodne novine Zagreb*
12. Simić M., Trifković M.(1999): *Poslovno pravo, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu,*
13. Slavnić. J.(1987): *Osnovi građanskog prava, Beograd,*
14. Spaić, V (1967), *Građansko pravo, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo*
15. Spasić, I. ; Dukić-Mijatović, M.; Bejatović, M.(2012): *Factoring method of Financing in Business practice, Economic Research, n.1, pg. 191-211*
16. Sudžuka, E. (2016): *Ugovor o finansijskom leasingu nekretnina u Bosni i Hercegovini, Dobra knjiga, Sarajevo*
17. Stanojević D.(1981), *Uvod u građansko pravo, peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, opšti deo, Beograd*
18. Trifković, M., et all.(2009): *Međunarodno poslovno pravo, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo*
19. Vukadonović, R.(2012): *Međunarodno poslovno pravo, opšti i posebni deo, Udruženje za evropsko pravo, Kragujevac*
20. Halilović, N.(2012) *Pojam i suština pravnog posla, Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka Sveučilišta Univerzitet „Vitez“ Travnik, broj III str. 329.*
21. Koevski, G.(2010): *Savremeni ugovori (franšiza, faktoring, lizing), Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, prva regionalna konferencija. Cavtat*
22. Nikišić, S. (2006) *Kauza obaveze i srodni instituti u poredbenom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu(1057-1102)*

## LEGAL CONSTRUCTIONS IN CONTEMPORARY CIVIL AND BUSINESS LAW

**Summary:** The paper analyzes the evolution of legal transactions as basic institutes of civil law and their changes caused by dynamics of social and legal relations, primarily in legal transactions in the economy. The development and improvement of social relations is an unstoppable and progressive process. The evolution of the legal relationship between the various entities is a necessary consequence of this development. Modern market business entities that are professionally engaged in certain commercial activity abounds innovations that are shaping the emergence of new legal structures. Through its continued use in practice, becomes regulated by its normative power of the factual use. Then, they are being transformed from the legal construction to the new, nominated civil transaction. The legal nature of the construction in business law determines mainly their practical role. The frequency of individual structures in practice leads to its legal regulation as a separate transaction. The main objective of the occurrence of these types of businesses is streamlining and efficiently meet the needs of professional market participants, primarily businesses, and raising the level of legal certainty. Representative examples of new, civil transactions are: leasing, factoring, forfeiting, franchizing, consulting, distribution agreements, agency and so on. The paper deals with the theoretical analysis of the classical concept of a legal transaction and by the way of that produces complex legal transactions in the form of legal structure, which may become a new, nominated contracts. The emphasis in this paper is placed on the determination of the concept and the legal nature of the legal construction in the civil and business law.

**Key words:** legal work, legal construction, legal nature