

НАСТАВНО – НАУЧНОМ ВЕЋУ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ

Наставно – научно веће Правног факултета Универзитета у Београду је одлуком од 28. марта 2016. године одредило Комисију за преглед и оцену докторске дисертације под насловом „**Право побијања дужникових правних радњи**” кандидата **мр Михајла Живковића** у саставу **др Мирко Васиљевић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, **др Владимир Чоловић**, научни саветник Института за упоредно право у Београду и редовни професор Паневропског универзитета Апериион у Бањој Луци и **др Марко Ђурђевић**, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

Након што је прегледала докторску дисертацију и оценила њене резултате и научни допринос, Комисија има част да Наставно – научном већу поднесе следећи

ИЗВЕШТАЈ

I Основни подаци о кандидату и дисертацији

Основни подаци о кандидату

Мр Михајло Живковић је рођен у Београду 17.01.1983. године. Правни факултет Универзитета у Београду уписао је 2001. године, а дипломирао 5. 10. 2005. године на правосудном смеру. У току редовних студија учествовао је у раду више студијских група и успешно израдио и одбранио неколико семинарских радова из више наставних предмета. За одличан успех у академској 2004/05 години заслужио је Похвалницу Правног факултета. Последипломске (магистарске) студије на смеру грађанскоправних наука на Правном факултету уписао је 2005. године. У оквиру ових студија израдио је под менторством професора Миодрага Орлића семинарски рад на тему „Последице раскида уговора“, положио испит из Методологије правних и друштвених наука са оценом 9 и са одликом магистарски усмени испит. Магистарску тезу под насловом „Поступак остваривања раскида уговора због неизвршења“ одбранио је са одликом у јуну 2011. године и стекао научни степен магистра правних наука.

Кандидат је започео професионалну каријеру 2005. године као адвокатски

приправник. Потом је био стручни сарадник у општини Врачар и адвокат. Од јуна 2009. до фебруара 2013. године радио је у Рајфајзен банци на месту Вишег сарадника за решавање пласмана са повећаним ризиком и правну подршку. Тренутно је запослен у Сосијете женерал банци Србија на позицији Менаџер одељења за наплату потраживања од правних лица. Положио је у новембру 2014. године испит за стечајног управника а од априла 2016. године је изабран за председника Правног одбора Савета страних инвеститора.

У обављању правничке професије, поступајући као заступник банака и других клијената у првостепеним и другостепеним поступцима пред привредним и судовима опште надлежности, примењивао је знања која је стекао на редовним и магистарским студијама права и имао је прилику да прикупи богату примарну, искуствену грађу из области грађанског и привредног права.

Мр Михајло Живковић је изradio и одбранио магистарску тезу и објавио четири чланка:

„Права хипотекарних поверилаца”, *Правни информатор*, 1/2012;

„Последице раскида уговора - анализа једног случаја”, *Правни информатор*, бр. 7-8/2012;

„Заштита разлучног повериоца од неповољног плана реорганизације”, *Правни информатор*, бр. 12/2012.

„Јемство у привреди и могућност побијања овог правног посла на основу члана 124. Закона о стечају“, *Правни информатор*, бр. 9/2015.

Основни подаци о дисертацији

Изradу докторске дисертације кандидата мр Михајла Живковића на тему „Право побијања дужникових правних радњи“ одобрило је Наставно – научно веће Правног факултета Универзитета у Београду на седници одржаној 24. маја 2014. године и за менторе одредило др Мирка Васиљевића и др Марка Ђурђевића. Дисертација је написана на 519 страница електронски куцаног текста, прореда 1,5, фонт *Times New Roman*, са 876 фуснота, 4 странице резимеа (на српском и енглеском језику), 12 страница библиографије, 6 страница садржаја, изјавама и биографијом аутора.

II Предмет и циљ дисертације

Тема докторске дисертације, побијање дужникових правних радњи, припада општој теорији облигација, сфери оних правних института који се примењују на све облигационе односе без обзира на то шта је њихов извор. У свом ванстечајном појавном облику побијање задире у правом одређена дејства облигације у односима између страна учесника у облигацији, али и превазилази те оквире, јер проширује деловање облигације и према трећем лицу које није страна у облигационом односу. Уже подручје на којем је побијање ситуирано јесу дејства облигације. Основни правни принцип којима су она уређена је да су стране у облигационом односу дужне да изврше своју обавезу и одговорне су за њено испуњење. Уколико дужник не изврши добровољно своју дужност, те испуњење изостане, поверилац има могућност да задовољи свој интерес тако што ће употребити прерогативе правне власти. Један од њих усмерен је ка дужнику. Поверилац има право да тражи принудно испуњење из дужникове имовне. Други прерогатив усмерен је према трећем лицу и омогућава повериоцу да постигне да се имовина дужника одржи неокрњена и сачува применом правом уређеног средства за побијање дужникових правних дела, правних послова, изјава воље и вољних радњи које је дужник предузео са трећим или у његову корист. Тај прерогатив уобличен је у нашем савременом праву у правилу о праву повериоца да захтева побијање дужникових правних радњи.

Предмет докторске дисертације су право побијања дужникових правних радњи које произлази из општих правила облигационог права и право побијања које настаје из правних норми о стечајном поступку. Аутор означава прво, као ванстечајно, а друго као стечајно право побијања. Циљ докторског истраживања је да се докаже да су ванстечајно и стечајно право два вида у којима се испољава јединствено право побијања дужникових правних радњи.

Теоријски оквир за истраживање права побијања аутор је поставио у поље које омеђавају правни принципи и појединачни интереси повериоца, дужника и противника побијања, који се овим принципима штите. На једној страни је постулат аутономије воље, који подржава интерес дужника. Аутономија воље подразумева да свако може по сопственом нахођењу да располаже имовином, па тако и лице које је дужник у неком облигационом односу. Дужник је слободан да имовински интерес оствари било којим

правним послом: једностраним, двостраним (уговором) или заједничким актом; теретним или добротним; располагањем или правним послом обавезивања. Интересу дужника придружује се на истој страни интерес противника побијања, лица са којим је дужник закључио правни посао или које извлачи корист из правног посла који је дужник предузео (на пример, интерес наследника коме је у случају изјаве о одрицању од наследства применом права представљања или права прирашатаја припао део заоставштине од којег се дужник као наследник одрекао, интерес прибавиоца у случају отуђења дужникове ствари на основу уговора о продаји или поклону који је закључио са дужником, итд). На другој страни је интерес повериоца чије право да захтева испуњење је осујећено предузетим правним послом. Због тога је аутор поставио сва три наведена интереса метафорички у троугао, узимајући тежиште троугла као идеалну тачку у којој право побијања може и мора остварити своје дејство. Свако приближавање тежишта било којој страни троугла појачава заштиту једног од три важна интереса, али истовремено слаби заштиту, односно повећава угроженост другог. Конструкција права побијања, према замисли аутора, заснована је на ставу да у њој морају равномерно да буду уграђене тежње о заштити свих наведених интереса и да та конструкција треба да буде компромис, добро одмерена сразмера у заштити појединачних интереса у конфликту.

Контуре права побијања поставило је римско право. Интерпретатори римског права верују да је оно било осмишљено као процесно средство, посебна тужба, од стране претора Паулуса, па је по њему и данас остао назив Паулијанска тужба. Тужба је имала широко поље примене. Могла се подизати од стране стараоца имовине (*curator bonorum*) у име свих поверилаца, као и у поступку извршења продајом имовине дужника који је наликовао данашњем стечају (*venditio bonorum*). У оба случаја подразумевало се да је дужник инсолвентан. Тужба је имала пенални карактер и претпоставља је да је дужник учинио деликт *fraus creditorum*. За њен успех било је битно да је дужник отуђивао своја добра у намери да осујети захтеве поверилаца и то тако што је са трећим закључивао неки правни посао којим је остваривао своју намеру. Деликт је подразумевао да је постојало знање саговорника о таквој намери дужника. Касније се знање дужниковог саговорника више није тражило, ако је уговор који је побијан био добротин. У римском праву санкција која је пратила Паулијанску тужбу била је осуда на исплату новчане суме у висини вредности добра којег је поверилац био лишен, осим уколико је добро могло бити враћено у натури. Наиме, трећи је увек био

заинтересован да врати ствар када год је то било могуће, пошто је новчана вредност коју би у супротном морао да плати процењивана према захтеву повериоца, који је увек био виши од њене тржишне вредности.

У савременим правним системима побијање дужникових правних радњи је изгубило пенални и колективни карактер који је у римском праву имала Паулијанска тужба, али је са већим или мањим ограничењима и различитим дејствима свуда прихваћено. Оно је у француском праву уређено Грађанским закоником (чл. 1167), а у немачком, аустријском и швајцарском у посебним законима. У српском праву, право побијања било је признато Допуном Грађанског законика од 5. маја 1864. године само повериоцу који оштећен бестеретним располагањем дужника уговором о поклону. Потом је Законом о побијању правних дела изван стечаја од 1931, чија правила су као „предратна правна правила“ примењивана све до доношења Закона о облигационим односима, оно признато не само повериоцу оштећеном уговором о поклону дужника са трећим лицем, него и у другим случајевима. Закон о облигационим односима је право побијања дужникових правних радњи уредио као опште правило.

Побијање дужникових правних радњи у виду стечајног права је имало свој засебан развојни пут. Ипак, оно је конструисано да буде допуна ванстечајног права побијања и да служи истој сврси. То показује еволуција овога вида која је била нераскидиво повезана са развојем права побијања изван стечаја. Стечајно право побијања своје корене вуче такође из римског права, а у модерним правима, уз значајне разлике, основна идеја која прожима сва законодавства јесте идеја заштите поверилаца. У Италији, у III делу другог одељка *Legge Fallimentare* под називом *Degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori* регулисана су правила о стечајној паулијанској тужби, а чланови који о томе говоре су од 64 до 71. У Француској је стечајно побијање уређено у *Code de commerce* и то у делу који носи наслов *De la nullité de certains actes*, члановима од L 632-1 до L 632-4. У Немачкој материја побијања је регулисана Стечајним закоником - *Insolvenzordnung* (InsO) и то параграфима од 129 до 147, а у Аустрији Стечајним закоником *Insolvenzordnung* – (IO), параграфима од 28 до 41. У САД побијање у стечају је уређено кроз *The United States Code (Title 11)* или *United States Bankruptcy Code* из 1978. године који је у међувремену неколико пута измењен и допуњен. Материја побијања се налази у одељку 5, пододељак III, §548. У Холандији, стечајно право побијања је уређено Стечајним законом у оквиру другог

поглавља које говори о дејству отварања стечаја (чланови 42 до 51). У Великој Британији материја побијања у стечају је уређена члановима 423 до 25 *Insolvency act*. Такође, Европска унија донела је 29. маја 2000. године уредбу Савета бр. 1346/2000 о стечајном поступку, која је ступила на снагу 31.5.2002. године и којом је у значајној мери хармонизовано стечајно законодавство у земљама чланицама. Међутим, ова уредба није у материји побијања креирала унификована правила, него је и даље на снази појединачни правни режим у свакој од чланица.

У оквиру нашег стечајног права, право побијања је у тежњи за постизањем потпуне заштите поверилаца од несавесног понашања дужника, али и противника побијања, сопственим развојем, проширивало поље примене. Од само једног правила из Закона о стечишном поступку из 1861. године, према којем су се поништавали поклони које је „пропалица на четрнаест дана пре отвореног стечишта ма коме учинио”, а оно што је у том року било поклоњено улазило у стечишну масу, право побијања у нашој земљи, оличено у одредбама Закона о стечају, развило се у врло разгранат систем норми које ефикасно штите повериоца. Нарочити утицај на развитак нашег права имало је аустријско и немачко право, те је зато аутор на много места домаћа решења анализирао компаративном методом упоређујући их са правилима ових страних права у материји побијања.

Теоријско раветљавање права побијања наилази на бројна спорна питања у доктрини облигационог, али и стечајног права. Она се могу начелно разврстати у два круга. Први круг обухвата питања која се односе на услове који су потребни за настанак и вршење права побијања. У њега улазе услови везани за правни посао који може бити предмет побијања и претпоставке које су везане за дужника, повериоца и треће лице, а нарочито претпоставке субјективне природе које је понекад неопходно задовољити. Ова питања отворила су бројне дилеме у судској пракси о којима сазнајемо из одлука које спроводе у живот овај важан правни институт. У материји ванстечајног права побијања основне недоумице и тачке размимоилажења тичу се услова који се односе на потраживање повериоца који врши побијање, као и услова који се односе на дужниково стање инсолвентности, односно на доказивање тог стања приликом побијања одређене његове правне радње. Други круг отворених питања, обухвата она која се тичу садржине тужбе. Међу њима најзначајније је: да ли тужбени захтев којим поверилац тражи побијање неке дужникове правне радње може бити само

деклараторни или се мора захтевати и кондеминација? Када је реч о праву стечајног побијања, основно питање које се поставља у практичној примени овог института је да ли су законом предвиђени посебни услови побијања заправо *numerus clausus* или је могуће остварење овог права од стране поверилаца или стечајног управника и по неком другом чињеничном и правном основу. Такође, практично веома значајна питања су она која се односе на анализу појединих субјективних услова на страни стечајног дужника, али и противника побијања и дефинисање појма правног посла без накнаде или уз незнатну накнаду у привредним односима, с обзиром на то да је побијање у тим случајевима могуће искључиво на бази испуњења објективних услова.

Значајне ослонце за одговоре на отворена питања аутор је имао у интерпретацијама решења Закона о облигационим односима у погледу ванстечајног права побијања, односно Закона о стечају, у односу на стечајно право побијања. На темељу оба ослонца у докторској дисертацији су критички интерпретирани ставови из судских одлука и утврђена опредељења праксе у конкретизацији услова за остваривање повериоачевог права побијања, постављању јасних граница домашаја тужбе којом се оно реализује и постављен циљ докторског истраживања – откривање структурних и функционалних веза побијања изван стечаја и побијања у стечају, да би се утврдило да ли се ради о два права или два вида испољавања једног истог права побијања. На основу добијених резултата и провере са достигнућима савремених теорија о истим питањима у доктрини и судској пракси у упоредном праву превреднована су правила позитивног права са становишта њихове апликативности и предложена нова, измењена или допунска, која би, по мишљењу аутора, побољшала примену овог правног института.

III Основне хипотезе од којих се полазило у истраживању

Истраживање кандидата Живковића је засновано на седам хипотеза.

Прва хипотеза коју аутор на почетку рада поставља је да се право побијања ван стечаја, као и оно у стечају, мора кретати унутар троугла интереса различитих страна, дужника, повериоца, али и противника побијања који оличава правну сигурност и да адекватна правна правила о побијању морају бити у тежишту тог постављеног троугла.

Следеће две хипотезе односе се на право побијања изван стечаја. Према првој, за вршење права побијања поверилац не мора имати извршно потраживање према дужнику, односно није потребно да има извршну исправу којом доказује своје потраживање, већ побијање може остварити само уз доказивање да потраживање постоји и да је доспело. Према другој хипотези, која се такође односи на побијање изван стечаја, околност да дужник нема довољно средстава за испуњење повериоачевог потраживања, што представља законски услов за успешно побијање, не значи да је поверилац претходно морао да наведено докаже неуспелим извршењем над дужниковом имовином, већ је реч о фактичком питању које ће се доказивати од стране повериоца и на друге начине.

У материји стечајног права побијања, хипотеза од које аутор полази је да се законске норме о субјективним условима на страни дужника и противника побијања за поједине случајеве побијања морају тумачити не само према језичком значењу поједине правне норме, него и у смислу који им даје „целокупни привредно правни амбијент”, као и правни стандард пажње доброг привредника. Друга хипотеза стечајног права побијања је да се правном радњом без накнаде неће сматрати свако дужниково располагање на основу којег он није остварио накнаду, већ да је потребно, у циљу очувања правне сигурности, детаљно анализирати сваки поједини случај, а посебно случајеве у којима постоји и може се остварити дужниково регресно право. Последња, трећа хипотеза у материји стечајног побијања је дефинисање организационе и функционалне промене у начину и брзини правне заштите на пољу права стечајног побијања од стране привредног судства, која ће омогућити адекватну и благовремену примену овог института.

Завршна хипотеза је, као што произлази из предложене теме дисертације, да су право побијања у стечају и право побијања изван стечаја, уз разлике које несумњиво постоје, два вида испољавања истог права.

IV Кратак опис садржаја дисертације

Дисертација кандидата Живковића се састоји од Увода, четири дела и Закључка.

У Уводу аутор је изложио дескриптивни појам права побијања, као и разлоге постојања овог правног института. Узроке његовог законског уобличавања кандидат

види у потреби да се установи адекватно правно средство за заштиту повериоца у облигацији у ситуацијама у којима његов интерес за испуњење облигације може бити угрожен дејствима правних послова које дужници предузимају са трећим лицима. Заштиту повериоца право остварује, поред осталих средстава и установљаванем права побијања дужникових правних радњи. Аутор поставља оквир свог истраживања у троугао интереса оцртан у претходним теоријским истраживањима у овој области (у монографији „Право побијања изван стечаја” професора Божидара С. Марковића) који је, по његовом мишљењу, од посебног значаја, јер омогућава да се право побијања конституише на компромису различитих интереса који дефинише да се његов домаћај протегне само до мере која је потребна да се заштитили повериоци. У Уводу аутор даје и кратак преглед рада по деловима.

У првом делу кандидат је размотрио општа питања права побијања, као и развој института од римског права, преко реципираног римског и средњовековног права до великих модерних кодификација грађанског права. У римском праву побијање дужникових правних радњи се остваривало посредством *Interdictum fraudatorium*, затим *Restitutio in integrum ob fraudem*, преко *Actio pauliana* и до *Lex Aelia Sentia*. Нарочити значај у римском праву побијања имала је Паулијанска тужба. Потом, приказан је развој права побијања и његово уређење у француском праву, кроз основна обележја, атрибуте и дејство *Action Paulienne*. Уређење овог правног института сагледано је и у правима осталих латинских земаља, као и у аустријском, немачком и англосаксонском праву. У даљим излагањима аутор се критички осврнуо на теоријска објашњења основа права побијања. У фокусу његове опсервације и вредновања биле су поставке теорија правичности, деликтне одговорности и опште залоге. Теорија правичности је истакла да правном радњом предузетом са трећим лице или у његову корист дужник наноси штету својим повериоцу, што је неморално и друштвено неприхватљиво понашање дужника чије последице морају, због правичности, бити отклоњене. Деликтна теорија је у таквој радњи видела противправни чин дужника који има обележја грађанскоправног деликта и мора бити санкционисан тако што би се правној радњи дужника одузела правна дејства. Најзад, теорија о општој залози поверилаца на дужниковој имовини подразумева да право на побијање настаје као последица отуђења од стране дужника одређене имовине која улази под опсег поверилачког права залогe. Анализирајући све наведене теоријске приступе, аутор је нашао да је право побијања неподобно за

разумевање кроз само једну теоријску призму. Управо та особина, да је састављено од различитих института, по његовом мишљењу говори о томе да је реч о једном *sui generis* праву у оквиру дела облигационог права о дејству облигација према трећим лицима. У наставку, кандидат је поставио неколико класификација права побијања. Најпре, према начину предузимања правне радње која је предмет побијања раздвојио је побијање активних дужникових радњи од побијања дужникових пропуштања и оквиру њега три подврсте: побијање пропуштања обogaћења, побијање неприхватања наслеђа и побијање дужниковог ћутања на упућену понуду. Друга подела изведена је према правној личности и статусу дужника и по том критеријуму раздвојени су право побијања ван стечаја и право побијања у стечају и у најопштијим цртама повучене заједничке нити и дефинисане основне тачке раздвајања између њих. Трећа поделом, према врсти правног посла који се побија, право побијања је разврстано на побијање теретних и побијање бестеретних правних послова.

Други део рада има предмет право побијања изван стечаја. Нарочита пажња у овом делу посвећена је развоју овог института у српском праву. На самом почетку анализирани су инструменти којима се може вршити право побијања, тужба и приговор. Размотрене су и процесне улоге побијача и противника побијања. Указано је да се на страни побијача може наћи поверилац, његов универзални или сингуларни правни следбеник. Када је реч о повериоцу, прецизирано је да само поверилац који поседује потраживање са одређеним атрибутима може бити активно легитимисан да побија дужникове правне радње. Атрибути који су везани за потраживање су упоређивани са решењем предвиђеним Законом о облигационим односима, а потом је кандидат детаљно анализирао сваки поједини законом захтевани атрибут повериоцевог потраживања уз изношење сопствених критичких запажања. Тако, анализирајући потраживање повериоца који врши побијање одређене дужникове радње, кандидат је истакнуо да оно мора бити доспело, новчано и ненамирено. У погледу времена настанка потраживања, аутор је запазио да решење Закона о облигационим односима дозвољава побијање повериоцима независно од тога да ли је потраживање настало пре или након предузимања правне радње која је предмет побијања, али износи и образлаже супротан став, поткрепљен аргументима који проистичу из одговарајућих решења прихваћених у француском праву. Такође, аутор је подвргао анализи положај повериоца потраживања модификованог условом и подвукао да поверилац

потраживања под одложним условом не може побијати дужникову правну радњу док услов не наступи, а да поверилац чије потраживање је модификовано раскидним условом може вршити побијање све док услов не наступи. Наредна излагања у овом делу фокусирана су на пасивну страну у парници за побијање на којој се налази противник побијања оличен у правном субјекту са којим је или у чију корист је предузета радња која је предмет побијања, односно у његовом универзалном или сингуларном правном следбенику. Аутор је испитао услове под којима се парница за побијање може водити према овим лицима и закључио да универзални сукцесор постаје страна према којој је управљено право побијања, по објективном критеријуму, док сингуларни сукцесор може бити страна у парници за побијање по два различита основа. Први основ је конституисан када је треће лице, прибавилац од дужника, сингуларном сукцесору отуђило неким теретним послом корист прибављену располагањем које се побија. У том случају тужба се може подићи против сингуларног сукцесора само ако је знао да се прибављање његових претходника могло побијати. Аутор означава таквог сукцесора као долозног сингуларног следбеника. Други основ успоставља се када је сингуларни сукцесор стекао корист из предмета побијања послом без накнаде. У том случају, тужба против њега може се подићи и када није знао да се прибављање његових претходника могло побијати. У сваком случају, за противника побијања резервисана је могућност да измири дужникову обавезу према повериоцу и на тај начин оконча поступак побијања, али аутор налази да она није доживела своје остварење у пракси. Кандидат је затим конципирао неопходне услове за вршење ванстечајног права побијања. У категорију општих услова је сврстао и детаљно анализирао: постојање повериоца са доспелим новчаним потраживањем, дужникову правну радњу, оштећење повериоца и инсолвентност дужника. У следећем одсеку изложене су све врсте ванстечајних паулијанских тужби у нашем праву до чијих појмова је кандидат дошао тумачењем одредбе члана 281. Закона о облигационим односима. Према његовој интерпретацији Закон уређује шест врста паулијанских тужби: *actio pauliana dolosa*, *actio pauliana culposa*, долозно-кулпозну паулијанску тужбу, кулпно-долозну паулијанску тужбу, породичну паулијанску тужбу и квазипаулијанску тужбу. У зависности од околности сваког појединачног случаја поверилац мора пажљиво изабрати одговарајућу тужбу, али ће у појединим случајевима он имати могућност да алтернативно формулише тужбени захтев, тражећи побијање одређене дужникове правне радње по више различитих основа. Аутор је затим анализирао неопходне

посебне услове за сваку паулијанску тужбу која повериоцу стоји на располагању и размотрио питања расподеле терета доказивања у парници за побијање и дужине рока у којем се побијање може вршити. Дошао је до закључка да ће поверилац у случају побијања теретног дужниковог располагања увек своје право остваривати кроз кулпозну паулијанску тужбу, имајући у виду да ће доказивање субјективних услова на страни дужника и противника побијања у том случају бити најлакше. За породичну паулијанску тужбу навео је ће бити коришћена од стране поверилаца у оним случајевима када је дужник располагање извршио у корист противника побијања који је из круга *familia suspecta*. Законски круг лица која улазе у *familia suspecta* био је предмет аргументоване критике из које су проистекли предлози за његово проширење. Такође, аутор у овом делу рада износи мишљење да законом одређени рокови у којима се побијање може вршити нису ваљано прилагођени различитим врстама паулијанских тужби, па је предложио одговарајуће измене правила о роковима. Побиање бесплатних правних радњи инсолвентног дужника или оних радњи које су са њима изједначене било је предмет додатне анализе. Њена полазна тачка била је да је у вези са овом врстом побијања битно унапред одредити бесплатне или са њима изједначене правне радње. Аутор је запазио и да постоје одређена дужникова располагања која не могу бити предмет права побијања. Закључак о њиховој егзистенцији извео је из упоредне анализе правила Закона о облигационим односима и правила некадашњег Закона о побијању правних дела изван стечаја. Излагање у овом делу рада окончано је испитивањем утицаја законског рока на остваривање права побијања и разматрањем могућности да се у наше законодавство уведе правило о застоју рока, уколико је поверилац у току трајања рока обавестио противника побијања о намери да тражи побијање.

Трећи део рада посвећен је стечајном праву побијања. Најпре, пажња је усмерена ка развоју института и прегледу позитивног домаћег и упоредног законодавства које уређује право побијања правних радњи стечајног дужника. Доследно систематици коју је поставио и спровео у другом делу рада, аутор је на почетку размотри правна средства којима се може вршити побијање, активну и пасивну легитимацију страна и надлежност суда пред којим се покреће парница за побијање. Истакао је да се побијање у стечају може вршити тужбом, противтужбом или приговором. Право на подношење ових правних средстава имају стечајни управник и повериоци. Аутор је након анализе

одредаба Закона о стечају извукао закључак да постоји законска обавеза стечајног управника да побија правне радње које је стечајни дужник у прошлости предузео и којима је дошло до оштећења поверилаца. За побијање стечајни управник не мора прибавити сагласност стечајног судије, одбора поверилаца или скупштине поверилаца, дакле ниједног органа стечајног поступка. Аутор сматра да такво решење Закона о стечају није добро са становишта економичности поступка. Полазећи од тог запажања изложио је критици одговарајућа законске норме које не спречавају стечајног управника да врши побијање пре него што прибави одобрење од одбора поверилаца. У погледу поверилаца који имају право на побијање у стечају, кандидат је раздвојио две категорије. У прву је уврстио стечајне повериоце, чије овлашћење није спорно ни у теорији ни у пракси, а у другу различне повериоце. О различним повериоцима Закон о стечају директно не говори, али аутор налази да би им се право побијања могло признати с обзиром да се не зна – све до уновчавања предмета различног права – да ли ће ови повериоци намирити потраживање у целини или само делимично и тако постати стечајни повериоци стечајног дужника за преостали износ потраживања. Из круга поверилаца који имају право побијања, аутор је искључио излучне и заложне повериоце. Прелазећи на излагање карактера повериоачевог потраживања, кандидат је запазио да дилеме које се у вези са њим постављају код ванстечајног права побијања нису у истој мери изражене код права побијања у стечају, с обзиром да је доспевање потраживања једна од материјално правних последица отварања стечаја. У оквиру излагања о легитимацији странака у парници за побијање аутор је у погледу пасивне стране испитао положај стечајног дужника, противника побијања, као и његових универзалних и сингуларних правних следбеника. На основу искуствене грађе аутор је истакао да стечајни дужник учествује у парници за побијање или на активној или на пасивној страни (када побијач није стечајни управник). Лице према којем је правна радња стечајног дужника предузета, у материји стечајног права побијања, као и у ванстечајном праву побијања, има улогу противника побијања. Универзални правни следбеник је страна према којој може бити управљено право побијања по објективном критеријуму, само на основу његовог статуса. У погледу сингуларних правних следбеника, за које је аутор нашао да их је законодавац имао на уму када је дефинисао појам „остали правни следбеници”, испитани су услови под којима они могу бити страна у парници за побијање и обим њихове одговорности. На крају ових излагања, аутор је запазио да је у нашем стечајном праву предвиђена одредба по којој се тужба

може поднети и против осталих правних следбеника противника побијања, ако су испуњена два услова: 1) да је правни следбеник знао за чињенице које представљају разлог за побијање правних послова или радњи његовог претходника; 2) да је оно што је стечено правним послом или правном радњом уступљено правном следбенику без накнаде или уз незнатну накнаду. У погледу надлежности судова за одлучивање о побијању, аутор разматра утицај правила грађанског процесног права о атракцији надлежности и закључује да ће за побијање правних радњи стечајног дужника стварно и месно надлежан суд пред којим се одвија стечајни поступак над дужником. Кандидат је потом детаљно разматрио услове стечајног побијања и нашао да постоје општи услови који морају бити испуњени у сваком случају, као и пет посебних услова. Они су постављени алтернативно, те је довољно испуњење само једног да би побијање било могуће. Општи услови су: постојање стечајног поступка, дужникове правне радње и последица њихових дејстава у односу на повериоце. Кандидат је у овом делу уочио неконзистентност правила нашег позитивног стечајног права у погледу дефинисања предмета побијања и предложио измену постојећих различитих законских формулација, тако што би се увео један појам, дужникова правна радња, који по његовом уверењу може бити подесан у погледу свих посебних услова побијања. Нарочити акценат је стављен на анализу свих стечајних паулијанских тужби. Након анализе, аутор је истакао да су у нашем стечајном праву врсте паулијанских тужби одређене *numerus clausus* и да је тај начин прописивања тужби условио да се побијачи увек морају определити за једну. У овом делу рада су размотрена су правила Закона о стечају о уобичајеном и неуобичајеном намирењу, непосредном и намерном оштећењу, као и побијању правних радњи стечајног дужника без накнаде или уз незнатну накнаду. Аутор је детаљној анализи подвргао услове за сваки начина побијања, правила о терету доказивања и положају страна у поступку, као и о роковима у којима побијање мора бити предузето. У оквиру ових излагања испитане су правне радње које не могу бити предмет побијања, а нарочит акценат је стављен на положај повезаних лица. Најзад, предмет разматрања биле су и последице стечајног побијања и права која у том случају настају на страни противника побијања. Основна последица успешног побијања, да правна радња остаје без дејства према стечајној маси, резултује потребом за реституцијом или накнадом штете, уколико реституција није могућа. У следству побијања јављају се и одређена права противника побијања. Он може пријавити оживљено потраживање у стечајну масу, а у одређеним ситуацијама ће имати право и

на повраћај датог и уложеног. По мишљењу аутора, иако о томе не постоји изречно законско правило, приликом дефинисања права која противник побијања након побијања има према стечајном дужнику мора се водити рачуна о његовој савесности. Савесност је и једини критеријум који може одредити квантум његових права. Аутор је истакао да се у пракси највећи број успешних побијања не завршава добровољним извршењем обавеза које су последице побијања и због тога је велики практични значај приписао њиховом принудном извршењу. Принудно извршење обавеза које настају као дејство успешног побијања ствара проблеме које је аутор сублимирао и предложио решења. Завршетак овога дела дисертације посвећен је анализи законских рокова у којима радња, која је предмет побијања, мора бити предузета од стране стечајног дужника.

У четвртом делу упоредно су анализирани стечајно и ванстечајно право побијања. Упоређени су услови за обе врсте побијања, положај странака и правне последице побијања. Аутор је нашао четири заједничка обележја оба побијања: правну радњу, као предмет побијања, сличност посебних услова, последица побијања и правних средстава побијања у парничном поступку. Кандидат је уочио различиту правну регулативу, предмет заштите, активну легитимацију странака, дејство побијања и финансијско стање дужника које је неопходно да би побијање било могуће и трајање рокове за побијање.

Напослетку, аутор је у закључку рекапитулирао најважније принципе који владју правом побијања и на основу њих заокружио одговоре на питања која су дисертацији отворена у материјама ванстечајног и стечајног права побијања.

V Остварени резултати и научни допринос дисертације

Приликом оцењивања резултата докторске дисертације „Право побијања дужникових правних радњи” кандидата мр Михајла Живковића Комисија је најпре утврдила да је реч о самосталном и оригиналном научном раду. Кандидат је докторско истраживање спровео на основу богатог, до сада у огромном делу теоријски необрађеног правног материјала, садржаног у одлукама домаћих судова и иностраних судова у државама које су у своје право трансплантирале институт побијања дужникових правних радњи из Закона о облигационим односима. Изворност

истраживања произлази из неколико хипотеза које је кандидат поставио уопштавањем ставова из законских решења српског прва и судских одлука, а потом развио и успешно доказао.

Правни институт побијање дужникових правних радњи има корене у Паулијанској тужби римског права од које је започела еволуција током које се мењао и прилагођава потребама различитих права и њиховим схватањима о неопходности, ширини и домашају заштите која треба да буде обезбеђена повериоцима у облигационим односима од негативних имовинско правних последица правних аката или пропуштатања дужника. Нека грађанска законодавства, попут француског, створила су и уобличила институте који обезбеђују потпуну и ефикасну заштиту повериоца, посредством индиректне тужбе, којом поверилац може вршити права дужника према трећим лицима, уколико их дужник сам не врши, тужбе за утврђивање симулације и Паулијанске тужбе. Друга законодавства, попут нашег, током дугог периода познавала су и уређивала само Паулијанску тужбу и нормирале је посебним законским правилима о побијању дужникових правних радњи изван стечаја. Упоредо са побијањем изван стечаја, институт побијања развијао се и у оквиру норми стечајног права. Његова појава у српском праву изазвала је појачано теоријско занимање и прву монографску обраду у докторској тези професора Божицара С. Марковића из 1935 године. Од тада па до доношења општих правила о побијању из Закона о облигационим односима и током њихове готово четрдесетогодишње примене, упркос бројним питањима која су се у њиховој разради постављала у примени права, изостала су продубљена, систематска, научна истраживања која би једним синтетичким теоријским погледом обухватила побијање правних радњи изван стечаја и у стечају. Најзначанији резултати докторске дисертације мр Михајла Живковића су изражени управо у одговорима на већину спорних питања, изведеним доследном и прецизном применом правних метода.

Међутим, ова констатација не значи да резултати тезе имају искључиво практичну вредност. Напротив, њени исходи доприносе кретању и напредовању правне теорије у овој материји. У прилоге даљем развоју теорије о побијању дужникових правних радњи нарочито се могу убројати нове класификације правних послова који могу бити предмет побијања, разврставање ванстечајних и стечајних тужби, детаљне анализе услова за њихов успех, критички осврти и реинтерпретације појединих норми, поглавито оних садржаних у прописима о стечају. До ових резултата кандидат је дошао умешним коришћењем правне аргументације у расправи са теоријски супротстављеним

ставовима, сучељавањем опречних хипотеза у апстрактно постављеним спорним случајевима и компарацијом решења српског права и законских решења у упоредном праву. Докторска дисертација, вођена у одмереној полемичкој интонацији, у којој се запажа свестрана информисаност кандидата изграђена током његовог практичног професионалног бављења проблемима везаним за побијање правних радњи, могла би допринети да се у току јавне расправе о Радном тексту Грађанског законика Републике Србије усаврше и можда побољшају поједини предлози законских решења.

Право повериоца да побија дужникове правне радње добија све већи значај у облигационоправним односима заснованим уговорима о пружању финансијских услуга (уговора о кредиту, финансијском лизингу итд) у којима се наспрам дужника, појединаца и привредних субјекта, као повериоци новчаних потраживања појављују банке и друге финансијске организације. Оно омогућава повериоцима да тужбама у парницима захтевају да се правни послови (најчешће уговори о поклону и продаји по ниској цени) које су дужници закључили са трећим лицима да би смањили своју имовину и осујетили намирење, огласе без правног дејства, у обиму који је потребан да би њихова потраживања била намирена. Правни проблеми који настају у судској реализацији права побијања повезани су са недовољним познавањем свих елемената структуре и функције овог института, којем узрок може бити слабија разрађеност појмова садржаних у нормама облигационог и стечајног права. Отуда, докторат са овом тематиком је од посебног значаја и због своје актуелности у позитивноправном смислу.

VI Закључак

На основу наведеног, Комисија је мишљења да је докторска дисертација **мр Михајла Живковића** под насловом „**Право побијања дужникових правних радњи**” урађена у свему према одобреној пријави, да је оригинално и самостално научно дело и да испуњава услове за јавну одбрану, те је стога слободна да Наставно – научном већу Правног факултета Универзитета у Београду поднесе

ПРЕДЛОГ

да прихвати позитивну оцену докторске дисертације и одреди комисију за њену јавну одбрану.

У Београду, 28. априла 2016. године

Чланови комисије

др Мирко Васиљевић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Београду

др Владимир Чоловић, виши научни саветник
Института за Упоредно право у Београду и
редовни професор Паневропског универзитета
Аперион у Бањој Луци

др Марко Ђурђевић, ванредни професор
Правног факултета Универзитета у Београду