

PERSPEKTIVE
IMPLEMENTACIJE
EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI
SISTEM SRBIJE

KNJIGA 2

ZBORNİK RADOVA

Priredio
Prof. dr Stevan Lilić

Beograd, 2012

Lektor i korektor
Irena Popović

Tehnički urednik
Zoran Grac

Korice
Marija Vuksanović

Priprema i štampa
Dosije studio, Beograd

ISBN 978-86-7630-416-5

Tiraž
500

Adresa redakcije
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Centar za izdavaštvo i informisanje
Bulevar kralja Aleksandra 67
Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
340.137(4-672EU:497.11)(082)

PERSPEKTIVE implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 2 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2012 (Beograd : Dosije studio). – 350 str. ; 24 cm

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 500. – Str. 9–10: Predgovor / urednik = Forward / editor. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Bibliografija uz većinu radova. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-416-5

1. Ств. насл. на упор. насл. стр.

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници
COBISS.SR-ID 195465740

ПРАВНО НЕОСНОВАНО ОБОГАЂЕЊЕ У СРПСКОМ ПРАВУ

Апстракт

Рад је усмерен на утврђивање правне природе правно неоснованог обогађења у српском праву. Најпре се разматра назив овог институција, поштом историјски развој његова два основна елемента – кондикције и тужбе *de in rem verso*. На крају се анализирају важеће норме правно неоснованог обогађења у српском праву и закључује да је њима реулисана ошћа тужба из неоснованог обогађења, одређене врсте кондикција, као и тужба *de in rem verso*.

Кључне речи: Правно неосновано обогађење. *Condictio*. *Actio de in rem verso*.

„По природи, правично је да се нико не обогати на штету другог.“¹ То начело налазимо у Јустинијановим Дигестама, а приписује се Помпонију. Међутим, у наведеном облику никада није стекло непосредну правну примену. Да би било правнорелевантно, треба га конкретизовати. Ово стога што је друштвено-историјска реалност заснована на многим случајевима богађења на штету другог а да оно, пак, није правом санкционисано. Такође, одређени друштвени односи правно су регулисани тако да једно лице постаје богатије на штету другог (на пример, одржај код кога једно лице стиче право на штету другог лица које га је изгубило, затим, стицање својине од невласника код кога стицалац стиче право својине на штету дотадашњег власника, потом, у процесу производње као и многих трговинских трансакција остварује се добит на штету других учесника трговинског ланца и др.). Из наведеног је јасно да сама чињеница обогађења на штету другог није довољна да би осиромашено лице имало право на тужбу из неоснованог обогађења. Када ће она постојати и какав је њен облик може се утврдити увидом у важеће прописе о овом институту.

Правно неосновано обогађење обично се везује за две тужбе: кондикцију (*condictio*) и тужбу *de in rem verso* (*actio de in rem verso*). Као посебно регулисан институт, правно неосновано обогађење јавља се под

* Мр Валентина Цветковић Ђорђевић, асистент Правног факултета Универзитета у Београду. Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (179059), који подржава Министарство науке Републике ж Србије.

1 *Natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem* – Д. 12. 6. 14

утицајем пандектне науке која је створила појам *Bereicherungsrecht* – право обогаћења, који је управо обухватио кондикције и тужбу *de in rem verso*.

Правно неосновано обогаћење није никакав, суштински гледано, нов институт, већ би се пре могло рећи да представља сублимацију резултата вишевековног развоја кондикција и тужбе *de in rem verso*. Циљ који се овом установом жели постићи јесте спречавање обогаћења једне стране на рачун друге у ситуацијама када је правно неоправдано. Национални законодавац одређује када се обогаћење има сматрати правно неоправданим и којим средствима се најефикасније може постићи његово спречавање. Осим кондикција и тужбе *de in rem verso*, у обзир долази и општа тужба из обогаћења. Да ли се правно неосновано обогаћење може целисходно регулисати једном општом тужбом, да ли та тужба треба да следи логику кондикције или тужбе *de in rem verso*, долази ли у обзир комбинован систем који ће садржати и кондикције и тужбу *de in rem verso* и како он треба да изгледа, питања су која заокупљају теорију правно неоснованог обогаћења.

И кондикције и верзиона тужба настале су у римском праву, регулишући битно друкчије ситуације. Њихов развој није био равномеран. Структура кондикција коју налазимо у Јустинијановим Дигестама остала је готово неизмењена у савременом праву. За разлику од њих, тужба *de in rem verso* током столећа развоја претрпела је значајне промене у односу на свој изворни римскоправни облик.

Кондикције

Порекло кондикције остало је недовољно расветљено. За старији период римске правне историје изворни подаци о пореклу ове установе веома су оскудни. Многобројни текстови из каснијих периода садрже многа противуречна и често недовољно јасна решења која потичу не само због различитих ставова класичних правника већ и због бројних интерполација.² Па ипак, приликом рецепције римског права од значаја су кондикције у облику у коме су присутне у Јустинијановој кодификацији: *condictio indebiti*, *condictio ob causam datorum* (*condictio causa data causa non secuta*), *condictio ob causam finitam*, *condictio ob turpem vel ob iniustam causam*, *condictio furtiva*, *condictio sine causa* у ужем смислу.

1. *Condictio indebiti* – исплата недугованог, обухватала је неколико случајева. Најпре, исплату непостојећег дуга при чему је лице које је

2 Постојале су две врсте интерполација: једну врсту представљају промене које су настале током преписивања класичних дела у време пре Јустинијанове кодификације, док другу врсту представљају „интерполације у ужем смислу” које је извршила Јустинијанова комисија приликом израде Кодификације. Штавише, „вероватно није било области приватног права у којој су се компилатори осећали толико слободни као приликом рада на текстовима који су се тицали неоправданог обогаћења, укључујући кондикције.” – John P. Dawson, *Unjust Enrichment*, Little, Brown and Company, Boston 1951, стр. 52, 53.

платило било у заблуди да дуг постоји.³ Уколико је оно знало да дуг не постоји и извршило плаћање, није имало право на повраћај исплаћеног. Из наведеног се види да је заблуда о постојању дуга код лица које је извршило плаћање била неопходан услов за додељивање кондикције. Плаћање овде треба схватити у ширем смислу, те се под њега подводе и чинидбе које за предмет имају преношење других ствари (на пример, робова)⁴, па чак и права (плодоуживања)⁵. Посебно је интересантна њена примена у случају када је преносилац био у заблуди да на одређеној земљи нема службеност пута те ју је неоптерећену службеношћу пренео стицаоцу, па је кондикција служила да натера стицаоца да преносиоцу установи поменути службеност.⁶ *Condictio indebiti* нашла је примену и у ситуацији када је плаћено више од оног што се дугује,⁷ затим када дуг постоји али који повериоцу није платио дужник већ лице које је у заблуди да дугује,⁸ као и када је исплату извршио прави дужник али не правом повериоцу већ лицу за које у заблуди мисли да је његов поверилац⁹ Уколико је прималац знао да дуг не постоји и примио исплату, сматрало се да постоји крађа (*furtum*).¹⁰

2. *Condictio ob causam datorum (condictio causa data causa non secuta)* служила је за повраћај онога што је једно лице другом дало, очекујући да ће наступити одређени резултат, а он је изостао.¹¹ У класичном праву овде су спадали и случајеви када једно лице другоме нешто даје у очекивању да ће прималац испунити уговорену противчинидбу (*do ut des, do ut facias*), а она изостане. На пример, повраћај мираза уколико не дође до склапања брака.

3. *Condictio ob causam finitam* служила је за повраћај ствари која је дата на основу ваљаног правног основа, али је он накнадно отпао.¹² На пример, повраћај поклона након што је он опозван, повраћај капаре пошто је купопродаја раскинута и сл.

4. *Condictio ob turpem vel ob iniustam causam* служила је за повраћај ствари примљене са циљем извршења чинидбе која је у супротности с моралом односно добрим обичајима (*turpis causa* постоји уколико је, на пример, плаћено да прималац не изврши неки злочин) или правном

3 Д. 12. 6. 1.

4 Д. 12. 6. 19. 3.; Д. 12. 6. 32. 3

5 Д. 12. 6. 12. У овом случају предмет плодуживања је земља, па се кондикцијом врши њен повраћај. Ово је изузетак од правила да се кондицирају ствари које су прешле у својину туженог; Д. 12. 6. 15. 2.

6 Д. 12. 6. 22. 1.

7 Д. 12. 6. 19. 4.; Д. 12. 6. 25; Д. 12. 6. 45.

8 Д. 12. 6. 19. 1.; Д. 12. 6. 65. 9.

9 Д. 12. 6. 65. 9.

10 Д. 13. 1. 18.

11 Д. 12. 4.

12 Д. 12. 7. 1. 2.

поретку (*iniusta causa* – уколико је примљена исплата недозвољених камата).¹³ Ову кондикцију није могло употребити лице уколико је његово давање и само било неморално (награда проститутки) или противправно (подмићивање судије).

5. *Condictio furtiva* служила је за повраћај украдене ствари од лопова.¹⁴

6. *Condictio sine causa* у ужем смислу обухватала је различите случајеве правно неоснованог обогаћења који се нису могли сврстати ни у једну од наведених група (на пример, повраћај оног што је дато на основу ништавог правног посла).¹⁵ Она није представљала општу тужбу из обогаћења без основа, већ је Јустинијан њоме допунио постојећи систем кондикција, те су као и за остале кондикције, претпоставке за њену примену биле строго ограничене.

Радам глосатора извршена је систематизација кондикција Јустинијановог права. Пажњу су првенствено усмерили на одређивање која од кондикција је *generalissima* услед чега је импулс ка стварању једне опште тужбе из обогаћења било то што су управо *condictio sine causa* означили као *generalissima*¹⁶, што је прихваћено и у Акурзијевој Глоси. Па ипак, глосатори нису дали никаква теоријска објашњења ове „опште тужбе”.¹⁷ С друге стране, глосатори као и коментатори бавили су се анализом специфичних случајева попут побољшања на туђем земљишту код кога се против власника земљишта додељивала тужба за незвано вршење туђих послова (*negotiorum gestio*). Објашњавајући разлоге додељивања тужбе лицу које је извршило побољшање, позивали су се на Помпонијеву изреку о забрани обогаћења на штету другог.¹⁸ Иако нису створили једну општу тужбу из обогаћења, глосатори и коментатори су, анализирајући поједине случајеве код којих се додељивала тужба из незваног вршења туђих послова, основ тужбе налазили у правичности која није дозвољавала да се неко неправедно обогати на рачун другог. Тиме је отворен пут да, осим кондикција, и тужбе из незваног вршења туђих послова постану предмет анализе писаца који су трагали за проналажењем правног средства којим ће се спречавати правно неосновано обогаћење.

Прилике за значајан помак у овој области створене су нововековним оживљавањем идеје природног права услед чега је споменуто Помпонијево начело постављено на ниво основних природноправних

13 Д. 12. 5. 4.

14 Д. 13. 1.

15 Д. 12. 7.

16 Azo, *Summa Codicis*, уз Just. Cod. 4.4.9., Venetiis, 1566.

17 Међу глосаторима изузетак чини Martinus који је био склон решењима на основу правичности. Он се, коментаришући Помпонијеву изреку да се нико не може обогатити на туђ рачун, залагао за увођење једне опште тужбе за повраћај неосновано стеченог. Herman Kantorowicz, *Studies in the Glossator of Roman Law*, Oxford 1938, стр. 86–87, нав. према Јелена Даниловић, „Неосновано обогаћење”, *Анали Правној факултету у Београду*, 708/2002, стр. 498.

18 Види John P. Dawson, *Unjust Enrichment*, стр. 68–69. поводом Д. 3. 5. 5. 5.

начела. Међутим, запажени рад припадника природноправне школе у области кондикција тицао се пре свега одређивања правне природе *condictio indebiti*, то јест да ли она спада у контракте или квазиконтракте.¹⁹ Француски правни писци тога доба су се, опште узевши, мање бавили проблемима неоснованог обогаћења, при чему су већу пажњу посвећивали кондикцијама. *Domat* је сматрао да су кондикције типичне тужбе које се заснивају на принципу забране неоснованог обогаћења на рачун другог и да обавеза да се примљено врати постоји само онда када прибављена корист остане у рукама обогаћеног у време подизања тужбе. *Pothier*, који се у својим радовима много служио римским текстовима, потпуно је занемарио *actio de in rem verso*, док је од кондикција обрадио подробније једино *condictio indebiti*. Он је исплату недугованог заједно са незваним вршењем туђих послова сврстао у квазиконтракте. За оба института *Pothier* сматра да почивају на принципу правичности, односно на правилу да се нико не може бесправно обогатити на рачун другог. С друге стране, припадници немачке историјске правне школе у 19. веку, дали су велики допринос стварању јединствене установе правно неоснованог обогаћења. Они су, проучавајући Дигесте, закључили да се у текстовима о кондикцијама налази регулисана установа правно неоснованог обогаћења.²⁰ Практичне последице њиховог учења одразиле су се у Немачком грађанском закону (БГБ) из 1900. године, који је у члану 812.²¹ предвидео општу тужбу из неоснованог обогаћења.²²

Верзиони захтев

Actio de in rem verso, као и кондикција, настала је у римском праву. За разлику од кондикције, она је током векова развоја претрпела велике промене у односу на свој изворни облик.

У римском праву *actio de in rem verso* била је једна од такозваних адјектиционих тужби (*actiones adiecticiae qualitatis*) којима је била пред-

19 Francesco Giglio, *Condictio proprietaria und europäisches Bereicherungsrecht*, Duncker&Humboldt, Berlin 2000, стр. 57.

20 Савињи је, као додаток свом капиталном делу *Систѐм данашњеј римској њрава*, написао монографију о правно неоснованом обогаћењу, у којој каже да се кондикција на први поглед одликује разноликошћу појавних облика али да се сви они свде на једноставан принцип који се огледа у томе да кондикција ступа уместо виндикације која нам више не стоји на располагању. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd, V, 511. Он се залаже за јединствену кондикцију која би се примењивала увек када дође до обогаћења дужника на рачун имовине повериоца без основа или када је првобитни основ отпао.

21 „Ко чинидбом другог или на други начин на рачун другог без правног основа нешто прибави, обавезан је на повраћај прибављенога.”

22 У теорији постоји спор око тумачења чл. 812 БГБ-а у делу „на други начин – *in sonstiger Weise*”. Чињеница да се у поменутом члану нигде изричито не употребљава термин *condictio*, била је додатан аргумент присталицама схватања да су њиме обухваћени како случајеви кондикције – „ко чинидбом другог” тако и случајеви верзије – „на други начин”. Тако Јелена Даниловић, „Неосновано обогаћење”, стр. 506. Преглед различитог тумачења чл. 812. БГБ – а види код Francesco Giglio, *нав. дело*, стр. 78–93.

виђена контрактна одговорност патерфамилијаса на основу уговора које су закључила њему потчињена лица. Поверилац лица *alieni iuris* или роба који своје потраживање није могао да наплати из пекулијума свога дужника, помоћу ове тужбе наплату је вршио из имовине дужниковог патерфамилијаса, под условом да је патерфамилијас имао корист од закљученог уговора која се огледала у вредности која је ушла у његову имовину. Шеф породице одговарао је ограничено – до висине те вредности,²³ при чему није било потребно да она постоји и у време подизања тужбе.²⁴ Ова тужба, дакле, представља изузетак од правила римског права да се уговором не могу обавезати трећа лица.²⁵ *Actio de in rem verso* као једна од тужби *actiones adiecticiae qualitatis* примењивана је у тачно одређеним околностима условљеним специфичним устројством римске породице и робовласничких односа. У потоњим епохама она се разликовала како у области своје примене тако и у начину на који настаје верзија (корист).

Тужба *de in rem verso* временом се одвојила од осталих адјектиционих тужби. Као разлози за то истичу се *causa imputationis*,²⁶ која говори због чега је тужени обавезан уговором који он није склопио и немогућност повериоца да против посредника, то јест лица с којим је закључио уговор, подигне тужбу из уговора.²⁷ Друкчија *causa imputationis* у односу на остале адјектиционе тужбе огледала се у користи (*versio in rem*) коју је тужени стицао путем уговора.

Значајно проширење примене верзионе тужбе у римском праву настало је услед једне Диоклецијанове конституције (С. 4. 26. 7. 3.) за коју влада мишљење да је интерполирана и да је новина коју она уводи настала тек у доба Јустинијана. Према овој конституцији, *actio de in rem verso* може се употребити и ако је уговор из кога је тужени имао користити тужилац закључио са слободним лицем које је поступало као пословођа без налога (*negotiorum gestor*) туженог.

Слично као и код кондикција, и у области верзионе тужбе глосатори и коментатори нису остварили запажен помак у њеном даљем развоју. Ово је разумљиво с обзиром на њихов некритички однос према римском праву садржаном у Јустинијановој кодификацији који је за њих био писани разум (*ratio scripta*).

Запажен развој верзионе тужбе јавља се у 17. и 18. веку. Почетком 17. века, више се није сумњало у исправност споменуте Диоклецијано-

23 Д. 15. 3. 3. 1.

24 Д. 15. 3. 3. 7.; Д. 15. 3. 3. 8.

25 Строго гледано, патерфамилијас код уговора поводом којих су предвиђене адјектиционе тужбе представља треће лице.

26 *Causa imputationis* представља разлог због кога је тужени обавезан уговором који он није закључио. Код осталих адјектиционих тужби то је воља туженог да се обавезе преко уговора трећег лица. О овоме Bertold Kupisch, *Die Versionsklage*, Heidelberg 1965, стр. 24.

27 Види Јелена Даниловић, „*Actio de in rem verso* од римског права до аустријског ОГЗ-а”, *Анали Правног факултета у Београду* XV, 1968, стр. 253.

ве конституције, па се *actio de in rem verso* примењивала на уговоре без обзира на то да ли је лице са којим је тужилац закључио уговор у зависном положају према туженом или је слободно лице које води његове послове. Тужба која се темељила на уговору слободних лица називала се *actio de in rem verso utilis*.²⁸ Иако је било и друкчијих мишљења,²⁹ преовладало је оно по коме *versio in rem* мора бити постављена у оквиру вођења послова за туженог. Стога је елемент који условљава примену верзионе тужбе био *contrahere in utilitatem alterius*. Када је усвојен принцип директног заступања, примена верзионе тужбе сужена је на ситуације у којима је заступник прекорачио своју пуномоћ или је није имао, или када из других разлога није могао да обавезе лице коме је припала корист из закљученог уговора. Дешавало се да се у овим случајевима није могло доказати да је лице са којим је тужилац закључио уговор водило послове туженог, па се у делима неких правника више не захтева да је то лице делало као заступник или пословођа без налога туженог (*negotiorum gestor*). Тако се дошло до тога да је за примену верзионе тужбе довољно да постоји *alienus contractus* – уговор тужиоца са трећим лицем и *versio in rem* – да је тужени из тог уговора стекао корист.³⁰

Временом су се у општем праву јавили случајеви такозване нетехничке верзије (*untechnische versio in rem*) који су са типичним, тространим случајевима верзије имали заједничко то што је тужилац морао да докаже постојање користи код туженог.³¹ Као примери нетехничке верзије наводе се уговори са пословно неспособним лицима³² и случајеви у којима је жена била јемац своје мужу, услед чега је одговарала у

28 Природноправним оживљавањем Помпонијевог начела да се нико не може обогатити на штету другог, правници су почели посматрати *actio de in rem verso* у светлу овог начела истичући да је то циљ ове тужбе. Тај исти циљ дозвољавао је примену тужбе и на случајеве када је средња особа (која је закључила уговор са тужиоцем) својевласна особа (*sui iuris*). *Quumque ratio huius edicti in ipsa aequitate fundamentum reperiat: merito utilis action de in rem verso datur, quando ex contractu negotiorum gestor, qui sui iuris est, aliquid in rem domini versum est.* Heineccius §191, *циџ.* према Bertold Kupisch, *нав. дело*, стр. 17.

29 Према Wellspacher-у, за примену *actio de in rem verso* није више неопходно постојање треће особе односно потчињеног или својевласног лица, већ да поменуто начело, као релевантан, узима однос између тужиоца и туженог. Стога је за примену *actio de in rem verso* без значаја да ли је до обogaњења туженог дошло посредством пословодства треће особе или не. Види Wellspacher, *Versio in rem* 14, *циџ.* према Bertold Kupisch, *нав. дело*, стр. 18.

30 Јелена Даниловић, „Actio de in rem verso од римског права до аустријског ОГЗ-а”, стр. 252.

31 Bertold Kupisch, *нав. дело*, стр. 38.

32 Писац из тог периода С. Страјк (S. Stryck) каже да је уговор закључен са малолетником ништав све дотле док поверилац не докаже верзију односно обogaњење дужника – „*Contractus itaque cum pupillo initus tam diu erit nullus, usque dum creditor versionem in rem, sive hunc exinde factum esse locupletioem, probaverit*”, *Continuatio – usus modernus pandectarum*, D. 12. 1.§ 17, *нав. према* Bertold Kupisch, *нав. дело*, стр. 38. Притом се на исти начин третирају и случајеви у којима лицу из других разлога а не због малолетности недостаје пословна способност.

висини користи коју је постигла из уговора који је закључио њен муж.³³ Разлика између типичних верзионих и случајева нетехничке верзије огледала се у томе што је код првих уговор склопио тужилац са трећим лицем, док је код других уговор закључен између тужиоца и туженог. У другој половини 18. века долази до изједначавања нетехничких и типичних верзионих случајева тиме што се и код првих, уместо тужбе из закљученог уговора на вредност верзије, додељивала *actio de in rem verso*. Дотадашња формула верзионе тужбе која је претпостављала корист насталу из уговора другог лица (*versio in rem ex contractu alterius*) није више била одржива. Отуда је, услед укључивања случајева нетехничке верзије у поље примене верзионе тужбе, као једини постављен захтев да постоји корист (верзија) прибављена на рачун туженог.³⁴ За разлику од кондикције и тужбе из незваног вршења туђих послова, које су у својој примени наилазиле на знатна ограничења, верзиона тужба показала се као веома флексибилна у свим случајевима у којима је тужени остварио корист која се сматрала правно неоснованим обогаћењем. Због тога је *actio de in rem verso* постављена као примарно средство за спречавање правно неоснованог обогаћења у немачким земљама у 18. веку.

Формулација коју је *versio in rem* на прелазу из 18. у 19. век у општем праву добила, могла је бити искоришћена за стварање једне опште тужбе из обогаћења. Па ипак, 19. век донео је нејединственост у погледу поимања верзионе тужбе. Наиме, *actio de in rem verso*, у облику у коме се она развила у општем праву, наставила је да постоји у Пруском и Аустријском грађанском законнику. С друге стране, пандектна наука вратила се изворној римскоправној *actio de in rem verso*.

Опште право (*Ius commune*) представљало је основу Пруског законика (*Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten*) из 1794. и Аустријског грађанског законика (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) из 1811. године. Оба законика садрже верзионе тужбе или такозване тужбе из корисне употребе (*Klagen aus nützlicher Verwendung*), које регулишу употребу једне ствари која припада туђој имовини у корист другог лица. Стога се нарочито верзиона тужба Пруског законика схвата као општа тужба из неоснованог обогаћења.³⁵ Француски грађански законик из 1804. прихватио је учење Поатјеа и регулисао исплату недугованог и незвано вршење туђих послова сврставши их у квазиконтракте. Одсуство опште тужбе из неоснованог обогаћења оставило је празнину која је током 19. века причињавала тешкоће судској пракси. У доктрини је, међутим, још у доба Поатјеа и непосредно после њега писано о *actio de in rem verso* као о општој тужби из неоснованог обогаћења. Француска судска пракса је

33 S. Stryck, *нав. дело*, § 58, *нав. према* Bertold Kupisch, *нав. дело*, стр. 38–39.

34 Bertold Kupisch, *нав. дело*, стр. 40.

35 Друкчији став, када је у питању аустријска тужба *de in rem verso*, заступао је Swoboda. Он је сматрао да се у њеној основи не налази теорија правно неоснованог обогаћења, већ да она представља допуну институту *negotiorum gestio* и примењује се онда када нема условслова за његову примену по члану 1035. АГЗ-а.

actio de in rem verso увела у француско право 1892. одлуком Касационог суда у спору *Bourget*.

Након кратког историјата кондикција и *actio de in rem verso*, поставља се питање како је регулисан институт правно неоснованог обогаћења у српском правном систему.

Српски грађански законик (СГЗ) из 1844. године

Србија је свој Грађански законик донела још 1844. године и он је важио пуних 100 година, до 1946. године, када је под дејством „револуционарне свести” заједно са свим законима Србије и предратне Југославије изгубио правну снагу.

СГЗ је за свој узор имао Аустријски грађански законик (АБГБ) из 1811. године који не познаје јединствено регулисан институт правно неоснованог обогаћења као ни општу кондикцију (*condictio sine causa*). Осим употребе туђе ствари у корист другог (гужбе *de in rem verso*), АБГБ регулише поједине случајеве кондикција. Тако, исплату недугованог, заједно са исплатом по основу који је доцније отпао (*condictio indebiti* и *condictio ob causam finitam*) регулише у чл. 1431–37. Осим тога, на другим местима регулисани су још и неки посебни случајеви повраћаја оног што је дато без основа.³⁶

СГЗ је од појединачних кондикција регулисао исплату недугованог (*condictio indebiti*) у члан 902: „Ко се превари у незнању будући ствари или закона, па плати оно што није дужан био платити, онда има право натраг искати, и то да му се врати. И ако ко учини оно, што није дужан био учинити, има право награду приличну за то искати.” Овај члан одговара члану 1431. АБГБ-а. Битан елемент била је заблуда исплатиоца о постојању дуга која се могла тицати било чињеница („ко се превари, у незнању будући ствари”) било права („или закона”). Као ни у аустријском, ни у српском праву није се захтевало да заблуда буде извињива.³⁷

СГЗ је, затим, делимично регулисао *condictio ob turpem vel ob iniustam causam* јер је у члану 722. забранио повраћај онога што је дато по неморалном или незаконитом основу, као и из уговора чији је предмет немогуће испунити. Члан 722. налази се у оквиру уговора о најму и гласи: „Ако би ко што немогуће, или што недозвољено и срамно, или забрањено од кога за награду захтевао; онај није дужан учинити баш да би и награду примио. Шта више и награда му припада, нити је може натраг искати.” Овај члан представља крњу верзију члана 1174. АБГБ-

36 Чл. 877. – повраћај датог на основу ништавог уговора; чл. 1174. – повраћај оног што је дато по недопуштеном основу; чл. 1274. – враћање вереничких дарова и др.

37 Тако Драгољуб Аранђеловић, „О неправедном обогаћењу”, *Архив за правне и друшћивене науке*, књ. XI, коло 2, 1925, стр. 412. То је у супротности са чл. 14. СГЗ-а који предвиђа: „Незнање закона већ обнародованог никоме не помаже, и нико се незнањем закона извинити или бранити не може.”

а. Такође, СГЗ није регулисао кондикцију *ob causam datorum* уопштено, али један случај ове тужбе видимо у члану 778.³⁸ који прописује да је вереник (или вереница) овлашћен да тражи повраћај оног што је дао на поклон вереници (веренику), када без његове кривице није дошло до склапања брака.

СГЗ, за разлику од АБГБ-а као свог узора, није регулисао тужбу *de in rem verso*. Отуда произилази да су у време важења СГЗ-а читава наша наука и пракса о правно неоснованом обогаћењу биле засноване на само два законска прописа – једном који регулише *condictio indebiti* и другом који прописује *condictio ob turpem vel ob iniustam causam*. Па ипак, екстензивним тумачењем које је за свој узор имало пре свега кондикције регулисане у аустријском праву, омогућена је примена ове уставне у много ширим границама него што би се очекивало само на основу споменута два члана.³⁹

Закон о облигационим односима (ЗОО)

Закон о облигационим односима који се данас примењује у Србији, јединствено је регулисао институт правно неоснованог обогаћења користећи назив „стицање без основа” у члановима 210–219.

Правила о правно неоснованом обогаћењу ЗОО-а садрже како елементе кондикција, тако и елементе тужбе *de in rem verso*, који се често заједно јављају у истој норми.

У члану 210. ст. 1. налази се дефиниција стицања без основа: „Кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или у закону, стицалац је дужан да га врати, а кад то није могуће – да накнади вредност постигнутих користи.” По питању одређења правне природе ове норме постоје различита мишљења. По једном, ова норма предвиђа општу тужбу из обогаћења која је примењива како на случајеве кондикција тако и на случајеве тужбе *de in rem verso*. Остали чланови (211–219) представљају само разраду овог основног правила.⁴⁰ Према другом тумачењу, чланом 210. регулисани су само случајеви који се одnose на кондикције, док су случајеви који се тичу тужбе *de in rem verso* регулисани посебно, у члановима 217. и 218. ЗОО-а.⁴¹

Широким тумачењем члана 210. ст. 1. могу се обухватити како случајеви на које се примењују кондикције тако и верзиони случајеви. Стога има основа закључку да ЗОО у члану 210. ст. 1. садржи општу тужбу

38 Члан 778. СГЗ-а: „Ако ли заручник својој заручници или ова ономе што поклони, или обећа на случај брака, па би се брак без кривице дародавца разишао, онда онај може дар порећи, или ако је дао, натраг узети.”

39 Види Драгољуб Аранђеловић, *нав. дело*, стр. 399–424.

40 То схватање заступа и С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Савремена администрација, Београд 1995, стр. 483.

41 Јелена Даниловић, „Неосновано обогаћење”, стр. 507.

из обогаћења. Схватање да је у члану 210. ст. 1. законодавац имао у виду једну општу кондикцију, која искључује верзионе случајеве из поља своје примене узима у обзир распоред чланова о стицању без основа. Наиме, да је законодавац желео да верзиона тужба буде обухваћена чланом 210. ст. 1, он би правила о обиму враћања (чл. 214) и накнади трошкова (чл. 215) ставио на самом крају, то јест након чланова о верзионој тужби, а не би их уметнуо (као што је учинио) између одредби које говоре о томе шта се не сматра исплатом недугованог (*condictio indebiti*) и одредби о тужби *de in rem verso*. Таквим распоредом могло би се закључити да се правила о обиму враћања и накнади трошкова односе само на кондикције, а не и тужбу *de in rem verso*, што се, према нашем мишљењу, не би могло прихватити.

С друге стране, у прилог ставу да члан 210. ст. 1. обухвата тужбу *de in rem verso*, те да се ипак ради о општој тужби из обогаћења, говори то што је њиме прописано да уколико натурална реституција није могућа, стицалац је дужан да накнади вредност постигнутих користи. Битан елемент тужбе *de in rem verso* управо је корист коју је остварио тужени, те се у упоредном праву сусреће решење према коме се тужени обавезује на надокнаду само стварно постигнутих користи.⁴² Напротив, правила о кондикцији дају право осиромашеном лицу на новчани еквивалент уместо немогуће натуралне реституције и у ситуацији када тужени није остварио никакву корист посредством стеченог предмета. То ће бити случај кад је предмет уништен пре него што је обогаћени остварио корист од њега или је, пак, тим предметом добродично располагао у корист трећег лица. Према језичком тумачењу члана 210. ст. 1, новчана реституција не долази у обзир уколико стицалац није остварио никакву корист од стеченог без основа.

Члан 210. ст. 2. гласи: „Обавеза враћања, односно накнаде вредности, настаје и кад се нешто прими с обзиром на основ који се није остварио или који је касније отпао”. Не би било погрешно у овој норми видети две појединачне кондикције: прва се тиче основа који се није остварио (*condictio ob causam datorum*), а друга основа који је доцније отпао (*condictio ob causam finitam*). Необично је што је законодавац пропустио да изричито регулише једну од најстаријих и у пракси веома честих појединачних кондикција – такозвану исплату недугованог (*condictio indebiti*), већ се она изводи из општег правила у члану 210. ст. 1. Међутим, иако није дато опште одређење исплате недугованог, у четири члана (211, 212, 213. и 216) регулисана су поједина питања исплате недугованог на основу којих се посредно закључује које су карактеристике исплате недугованог у српском праву. Тако из члана 211, којим је прописано када се не може тражити повраћај плаћеног, произилази да је неопходан елемент исплате недугованог заблуда исплатиоца о постојању дуга: „Ко изврши исплату знајући да није дужан платити, нема право да

⁴² Клаузула о нестанку обогаћења (*Wegfall der Bereicherung*) узета је, на пример, у обзир у пруској верзионој тужби.

захтева враћање, изузев ако је задржао право да тражи враћање или ако је платио да би избегао принуду.”

Чланови 217. и 218. посвећени су верзионој тужби. У члану 217. говори се о употреби ствари у туђу корист: „Ако је неко своју или туђу ствар употребио на корист трећег, а нема услова за примену правила о пословодству без налога, трећи је дужан вратити ствар, односно, ако то није могуће, накнадити њену вредност.”⁴³ Притом, право на накнаду остварује се независно од тога да ли је лице које је употребило ствар било савесно или не, то јест да ли није знало или је знало да неовлашћено употребљава туђу ствар. Члан 218. одговара члану 1042. Аустријског грађанског законика, који води порекло из општег права.⁴⁴ Њиме је прописано: „Ко за другог учини какав издатак или нешто друго што је овај по закону био дужан учинити, има право захтевати накнаду од њега.”

Преднацрт будућег Српског грађанског законика

Имајући у виду да су у току радови на доношењу Српског грађанског законика, накратко ћемо се осврнути на његова решења у овој материји. Предложено нормирање правно неоснованог обогаћења у Преднацрту будућег Српског грађанског законика није се битно удаљило од решења ЗОО-а. Преднацрт је начелно задржао распоред чланова из ЗОО, тако да након опште дефиниције правно неоснованог обогаћења следе појединачне кондикције, потом правила враћања и на крају правила о верзионој тужби. Будући да је Преднацрт преузео неизмењено опште правило из члана 210. ст. 1. ЗОО и ставио га у члан 235, и даље остаје спорна његова правна природа, то јест да ли у њему треба видети општу тужбу из обогаћења која обухвата све случајеве правно неоснованог обогаћења (дакле, кондикције, верзиону тужбу и све случајеве на које се не могу применити прва два правна средства) или општу кондикцију. Па ипак, без обзира на одређење правне природе општег правила из члана 235, у преднацрту је учињено добро што су појединачне кондикције посебно регулисане. Такође, изричито је регулисана исплата недугованог, чиме је исправљен недостатак ЗОО.

Теоријске разлике

Узимајући у обзир да је основан став по коме је законодавац желео да одржи разлику између кондикција и тужбе *de in rem verso*, поставља се питање у чему се огледа њихова разлика.

43 Право на накнаду постигнуте користи има не само власник ствари већ и сваки правно овлашћени ималац ствари (на пример, купац). Упореди члан 1041. Аустријског грађанског законика.

44 Пракса судова у Немачкој, у другој половини 18. века била је таква да су лицу које је алиментирало туђе дете додељивали тужбу *de in rem verso* да би остварило накнаду од оца детета. Види Јелена Даниловић, „Actio de in rem verso од римског права до аустријског ОГЗ-а”, стр. 255.

Битан елемент кондикције је непостојање правног основа да обогашени задржи предмет обогашења, због чега је тужени обавезан на његов повраћај. У принципу, кондикцијом се захтева повраћај датог, то јест повраћај предмета који се чинидбом тужиоца нашао у имовини туженог. Кондикција је првенствено усмерена на натуралну реституцију предмета обогашења. Накнада вредности предмета обогашења (новчана реституција) не представља предмет кондикције, већ је она сурогат предмета обогашења који није више могуће у природи вратити.⁴⁵ Стога се новчана реституција код кондикције јавља као нужно решење. Потом, код кондикције се не води рачуна о савесности стицаоца, те је она допуштена чак и ако је стицалац био савестан, то јест оправдано веровао да је предмет обогашења стекао уз постојање правног основа. Отуда се код кондикције полази пре свега од осиромашеног лица о чијем је имовинскоправном положају реч, те се евентуалне корекције на страни туженог приликом реституције занемарују. У том смислу кондикциони поверилац има право на повраћај целог предмета а не, евентуално, само једног његовог дела. Битан елемент кондикције је непостојање правног основа да се предмет обогашења задржи, отуда, на пример, случајеви сједињења ствари различитих власника не спадају у случајеве кондикције јер код њих закон одређује које лице ће под одређеним околностима имати власништво на сједињеној ствари и тиме установљава правни основ држања дела који је пре тога био у имовини другог лица.⁴⁶

Централни појам тужбе *de in rem verso* представља правичност (*aequitas*)⁴⁷, која налаже свестрано разматрање имовинскоправног положаја обе стране (како осиромашеног тако и обогашеног) и њиховог психичког стања. У зависности од резултата тог разматрања одређује се висина обавезе туженог. Остварена корист туженог представља битан елемент тужбе *de in rem verso*, те ће тужени бити обавезан да накнади вредност стварно постигнутих користи. Под одређеним условима тужени може бити ослобођен накнаде вредности ствари уколико је она случајно пропала пре него што је остварио корист њеном употребом.⁴⁸ Нема места верзионој тужби ако је корист настала искључивом делатношћу лица које ју је стекло, то јест туженог. Накнада вредности постигнуте користи у случају немогуће натуралне реституције не представља никакав сурогат већ често примарни предмет тужбе *de in rem verso*.⁴⁹

Иако воде истом циљу који се огледа у спречавању правно неоснованог обогашења, између кондикције и верзионе тужбе постоје разлике

45 Види Francesco Giglio, *нав. дело*, стр. 280.

46 Francesco Giglio, *нав. дело*, стр. 281.

47 Francesco Giglio, *нав. дело*, стр. 283.

48 Види напред тужбу *de in rem verso* пруског права.

49 Francesco Giglio, *нав. дело*, стр. 280.

које законодавац мора недвосмислено истаћи. Притом, неосновано је очекивати да норме о кондикцијама и верзионој тужби у свему следе обележја која налазимо у теорији. Примери из упоредног права такође показују одступања од теоријских модела.

Закључак

У важећем српском праву неоснованог обогаћења сусрећу се битна обележја како кондикција тако и тужбе *de in rem verso*. Има основа схватању да ЗОО познаје општу тужбу из обогаћења регулисану у члану 210. У прилог овом схватању говори то што овај члан обухвата све случајеве код којих је „на било који начин” дошло до прелаза дела имовине с једног субјекта на други, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или закону. Осим кондикционих и верзионих, овде спадају и случајеви који се не могу сврстати ни у једну од ове две групе случаја, а који се могу окарактерисати као правно неосновано обогаћење и као такви захтевају правно регулисање.

Појединачне кондикције у ЗОО-у нису прегледно формулисане, већ се изводе из члана 210. С извесним одступањима, може се рећи да се област примене кондикција налази у границама које је поставило Јустинијаново право. С друге стране, верзиона тужба савременог српског права од римскоправне тужбе *de in rem verso* није задржала готово ништа. Сличност постоји само у тространом односу (уколико је неко туђу ствар употребио у корист трећег) који опет није нужан јер је могуће да се верзиони случај код нас тиче и само две стране (уколико је неко своју ствар употребио у корист другог). Српска верзиона тужба из члана 217. ЗОО, по својој формулацији, има сличности са верзионим тужбом аустријског права из члана 1041. АБГБ-а, која води порекло из општег права. У формулацији обе тужбе изричито се каже да се она може применити уколико нема услова за примену пословодства без налога. Обе предвиђају првенствено натуралну реституцију, па тек уколико она није могућа накнаду вредности ствари. За разлику од аустријске тужбе *de in rem verso* коју може подићи власник ствари, код нас, осим власника, то може учинити сваки овлашћени ималац ствари (закупац, послугопримац и сл.). Такође, према аустријском праву, код новчане накнаде ствари процењује се њена вредност у тренутку када је била употребљена, чак и да је корист од њене употребе доцније осујећена. Насупрот томе, наш законодавац не говори који тренутак је релевантан за процену вредности ствари, као ни да ли има места накнади уколико је корист од употребе накнадно осујећена.

Mag. sci. iuris Valentina Cvetković Đorđević*

UNJUST ENRICHMENT IN SERBIAN LAW

SUMMARY

*The aim of the paper is to examine the legal nature of the unjust enrichment in the law of Serbia. The author first considers the title of the institute and concludes that the legally unjust enrichment is the most appropriate term. In the following chapter briefly given is the history of two constitutional elements of the unjust enrichment – *condictio* and *actio de in rem verso*, beginning from the Roman law, to glossators' and postglossators' work and different perceptions of these institutes in the Prussian, Austrian, French and German legal history. Finally given is the regulation of the unjust enrichment in the Serbian legal history and the valid Law of Contract and Torts, as well as a brief review of the Draft of the future Serbian Civil Code. In the valid Serbian law of unjust enrichment present are main characteristics of both elements *condictio* and *actio de in rem verso*. It is a justifiable conclusion that the Law of Contract and Torts in art. 210 contains a general action for prevention of enrichment. Besides the cases of *condictio* and *actio de in rem verso*, this article includes certain cases which do not belong to these remedies (*condictio* and *actio de in rem verso*) but they undoubtedly do represent unjust enrichment. With certain departures, it can be said that the scope of application of conditions is in limitations set by Justinian law. On the other hand, Serbian *actio de in rem verso* in comparison to the one in the Roman law, has practically nothing in common. Its formulation in art. 217 and 218 of the Law of Contract and Torts is similar to the *actio de in rem verso* given in art. 1041 and 1042 of the Austrian Civil Code.*

Key words: *Unjust enrichment*. *Condictio*. *Actio de in rem verso*.

* Valentina Cvetković Đorđević, mag. sci. iuris Assistant, Faculty of Law University of Belgrade. This article is the result of research within the project *Perspectives of Implementation of European Standards in the Serbian Legal System* (179059), supported by the Ministry of Science of Serbia.