

УГОВОР У КОРИСТ ТРЕЋЕГ У РИМСКОМ ПРАВУ

Уводне напомене

1) Уговор у корист трећег лица (*pactum in favorem tertii*) такав је уговор којим се једна уговорна страна, промитент, обавезује према другој уговорној страни, стипуланту или промисару, да изврши престацију у корист трећег лица, бенефицијара, дестинатера или корисника,¹ с тим што се треће лице овлашћује да од промитента непосредно захтева испуњење уговора у своју корист.² У односу на редовно дејство уговора, уговор у корист трећег одликује се тиме што економску корист из закљученог уговора извлачи треће лице. Међутим, то и није толико одлучно и необично за одређивање појма уговора у корист трећег лица, колико околност да из таквог уговора стиче непосредно право лице које уопште нема својство уговорне стране у том уговору.³

Према томе, основну особеност уговора у корист трећег лица чини управо то непосредно право које из тог уговора треће лице стиче према промитенту. Уговор са таквим правом трећег лица назива се савршеним (правим) уговором у корист трећег, да би се разликовао од тзв. несавршеног (неправог) уговора у корист трећег, код којег треће лице не стиче непосредно право према промитенту.⁴

* Др Ђорђе Николић, доцент Правног факултета у Приштини.

1 *Henri et Léon Mazeaud – Jean Mazeaud, Leçons de Droit Civil, tome deuxième, premier volume, Obligations: Théorie générale, cinquième édition par Michel de Juglart, Paris 1973, стр. 792; Слободан Перовић, Облигационо право, Београд 1980, стр. 438; Стојан Цигој, Облигације, Љубљана, 1976, стр. 157; Љубиша Милошевић, Облигационо право, Београд 1982, стр. 113; Живомир Ђорђевић и Владан Станковић, Облигационо право, Ојшћини гео, Београд 1980, стр. 228.*

2 Лазар Марковић, *Облигационо право*, Београд 1997, стр. 243; Стеван Јакшић, *Облигационо право*, Сарајево 1962, стр. 162; Богдан Лоза, *Облигационо право, Ојшћини гео*, Сарајево 1981, стр. 119; Јаков Радишић, *Облигационо право, Ојшћини гео*, Београд 1979, стр. 122; Бранислав Недељковић, „Уговор у корист трећег“, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 3, Београд 1937, стр. 233.

3 Лазар Марковић, *нав. дело*, стр. 241.

4 Слободан Перовић, *нав. дело*, стр. 438; Јаков Радишић, *нав. дело*, стр. 121; Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 234

2) Уговор у корист трећег је новији правни институт и нема неку дужу историју. Али, зачеци таквог уговора потичу још из римског права у којем је веома дуг развојни пут уговора у корист трећег ишао од потпуне забране његовог закључивања, преко различитих могућности за индиректно остваривање користи које он пружа, до појединих случајева уговора у корист трећег који су, ипак, остали само изузеци од опште забране уговарања у корист трећег.

1. Забрана уговарања у корист трећег као општи принцип

3) Римско право је чврсто стајало на становишту да облигациони уговори, као и облигациони односи уопште, имају релативно дејство. Права и обавезе које су такви уговори рађали односили су се само на уговорне стране, односно деловали су само између њих (*inter partes*). То правило је у *Дигестима* било изражено речима: „*Inter alios res gesta, aliis neque nocere neque prodesse*“,⁵ чији је смисао да се уговором закљученим између два лица не може предвидети ништа што би представљало терет или корист за треће лице. Због тога је сасвим разумљиво што римско право није допуштало да из уговора закљученог између два лица настане неко право за треће лице које у закључењу уговора уопште није учествовало. При томе, пошто су римски правници то питање разматрали углавном на примеру стипулације,⁶ поставили су и правило: „*Alteri stipulari nemo potest*“.⁷ Тим правилом се, дакле, забрањује стипулисање за другог, тј. у корист трећег, из чега произлази да је стипулација, односно уговор у корист трећег ништав.⁸

4) Наведено опредељење карактеристично је нарочито за старо *ius civile* у којем је не само релативан, већ и строго лични карактер облигационог односа био веома изражен, тако да је права и обавезе из таквог односа могло имати само лице које је непосредно учествовало у његовом заснивању.⁹ Такав карактер облигационог односа потпуно је искључивао могућност постојања уговора у корист трећег, јер непосредно право из таквог уговора никако није могло настати за лице које у његовом закључењу уопште није учествовало. Уосталом, ако се зна да због личног карактера обли-

5 D. 2, 14, 17, 6 (Paulus): Ствар предузета између једних, другима не може ни штетити ни користити.

6 Маријан Хорват, *Римско право*, Загреб 1977, стр. 234.

7 D. 45, 1, 38, 17 (Ulpianus): Не може се стипулисати (уговарати) за другог, односно не може се стипулисати (уговарати) у корист трећег.

8 Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 234; Ангун Маленица, *Римско право*, Нови Сад 1996, стр. 265.

9 Драгомир Стојчевић, *Римско право*, књига II – свеска 2, *Облигационо право*, Београд 1960, стр. 13. и 42.

гационог односа старо *ius civile* није познавало ни могућност заступања у правним пословима,¹⁰ односно ако се уговор није могао закључити ни преко пуномоћника, онда је сасвим разумљиво што се, утолико пре, није могао закључити ни уговор у корист трећег.¹¹

5) Због постојања наведене забране, уговор у корист трећег био је у римском праву ништав и без дејства, и то како у односу на треће лице, тако и у односу на стипуланта.¹² То се посебно односи на треће лице за које из таквог уговора није могло настати никакво право, јер није учествовало у закључењу уговора нити је стекло својство уговорне стране.¹³ Њему се промитент уопште и није обавезао.¹⁴ С обзиром на то, логично је што треће лице уопште није могло захтевати исплату,¹⁵ нити је могло подићи тужбу против промитента.¹⁶

Међутим, интересантно је да у старом римском праву није стицао потраживање па, самим тим, ни могућност да подигне тужбу ни стипулант који је, као уговорна страна, учествовао у закључењу уговора у корист трећег, јер такав уговор није рађао пуноважан облигациони однос. Наиме, римски класични правници сматрали су да је један од битних услова за пуноважан облигациони однос и то да поверилац има имовински интерес за извршење облигације и да се тај интерес може изразити у новцу.¹⁷ У том смислу се у *Диџестима* изричито наводи да предмет обавезе може бити само оно што се може новцем исплатити и надокнадити.¹⁸ Код уговора у корист трећег тај битан услов није био испуњен. Стипулант за испуњење уговора није имао никакав имовински интерес,¹⁹ јер се промитент није обавезао да обавезу изврши њему, већ трећем лицу. Оспоравање тог имовинског интереса стипуланта код стипулације у корист трећег јасно је изражено у *Диџестима* у којима стоји да су „обавезе створене (регулисане тако) зато да свако прибавља

10 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 94; Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд 1986, стр. 267.

11 Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 235.

12 Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 234; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 265; Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 235.

13 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 16; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 265; Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 236.

14 Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 265.

15 *Истџо*.

16 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 16.

17 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 21; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 202; Иво Пухан, *Римско право*, Београд 1977, стр. 269; Обрад Станојевић, *нав. дело*, стр. 228; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 259.

18 D. 40, 7, 9, 2 (Ulpianus): ...ca enim in obligatione consistere, quas pecunia lui praestarique possunt.

19 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 16; Обрад Станојевић, *нав. дело*, стр. 233.

себи оно што је у његовом интересу, а уговорника не интересује оно што треба да да другоме“.²⁰

6) Наведени услов за пуноважност облигације најтешње је био повезан и са правилом формуларног поступка да имовински интерес мора бити јасно изражен у тужбеној формули, јер се дужник може осудити само на плаћање суме новца. У том смислу се и у Гајевим *Институцијама* изричито наводи да је „код свих формула које садрже кондемпнацију, кондемпнација одређена у новчаној вредности“.²¹ Према томе, и наведено правило формуларног поступка показује да је стипулант могао бити „активно легитимисан“ у спору само ако је имао имовински интерес.²²

2. Индиректно остваривање ефекта који је својствен уговору у корист трећег

7) Принцип да уговор производи дејства само између уговорних страна, као и забрана стимулисања у корист трећег, веома су рано, због своје строгости, дошли у сукоб са захтевом правног промета да се омогући индиректно стицање имовинског права или користи, који је, иначе, својствено уговору у корист трећег.²³ Уосталом, такво стицање није било потпуно искључено ни у класичном римском праву.

Међутим, потреба за уговором у корист трећег постајала је све већа, тако да је забрана стипулисања у корист трећег већ у пракси класичног периода почела да се ублажава извесним одступањима која су индиректно, тј. кроз различите облике тзв. несавршеног уговора у корист трећег, омогућавала делимично остваривање ефекта који је својствен савршеном уговору у корист трећег.

Ефекат који је веома сличан ефекту уговора у корист трећег остваривао се индиректно и уз примену адстипулације.

А) Индиректно стицање имовинског права или користи

8) Чак и у време кад је забрана стипулисања у корист трећег била најригорознија, класично право познавало је поједине случајеве код којих је долазило до индиректног стицања имовинских права

20 D. 45, 1, 38, 17 (Ulpianus): Inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea.

21 Gaius, *Institutiones* 4. 48: Omnium autem formularum quae condemnationes habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est; Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 21, исту идеју сажето изражава максимом „Omnis condemnatio pecuniaria est“.

22 Обрад Станојевић, *нав. дело*, стр. 233.

23 Живомир Ђорђевић и Владан Станковић, *нав. дело*, стр. 228; Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, књига 1, Загреб 1978, стр. 606; Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 239.

или користи. До таквог стицања долазило је код легата и фидеикомиса,²⁴ као и у случају исплате дуга трећег лица.²⁵

9) Ако је неко хтео да учини поклон индиректно, тј. без ступања у директан правни однос са поклонопримцем, могао је такву своју жељу да оствари применом легата, на основу којег легатар у тренутку делације стиче право да од наследника захтева извршење свега онога што је оставилац наследнику наредио да учини у његову корист.²⁶ За заштиту својих права легатар је, у зависности од врсте легата, могао да користи како *rei vindicatio* или неку другу стварноправну тужбу, тако и персоналну *actio ex testamento*.²⁷ С обзиром на то, легат је сматран поклоном који је оставилац завештао легатару на терет наслеђа односно наследника.²⁸

10) Веома је слична ситуација била и са фидеикомисом који је, као и легат, омогућавао да се индиректно учини поклон трећем лицу. Фидеикомис је у почетку стварао само моралну, а од Августа и правну обавезу којом је оставилац могао оптеретити свако лице које је у било ком облику примило нешто из заоставштине.²⁹ Иако је садржина фидеикомиса могла бити веома различита, она се најчешће састојала из неке обавезе имовинског карактера коју је, по налогу оставиоца, фидуцијар требао да изврши у корист фидеикомисара.³⁰ Иначе, заштита фидеикомиса није се могла остварити у редовном, већ у посебном поступку (*cognitio extra ordinum*), као и пред специјалним претором (*praetor fideicommissarius*).³¹

11) Други начин индиректног поклањања био је могућ у случају кад лице коме се жели учинити поклон има неки дуг. У том случају, ако дуг није био везан за личност, могла се извршити исплата уместо другог, тј. исплата туђег дуга. За такву исплату сматрало се да је пуноважна и да доводи до гашења облигације, не само у случају када је исплатилац извршио исплату у договору са дужником, већ и у случају кад за исплату дужник није знао или то

24 Иво Пухан, *нав. дело*, стр. 262; Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 236.

25 Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 236.

26 Легат је могао да има за предмет право својине или неко друго стварно право (*legatum per vindicationem*), које је легатар могао да истиче не само према наследнику, већ и према сваком другом држаоцу ствари, или облигационо право произашло из квазиконтракта (*legatum per damnationem*), које је легатар могао да истиче само према наследнику.

27 Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд 1988, стр. 322; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 339-340; Иво Пухан, *нав. дело*, стр. 397; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 238.

28 Justiniani, *Institutiones* 2, 20, 1 *Legatum itaque est donatio quaedam a defuncto relicta*.

29 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 323; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 341; Иво Пухан, *нав. дело*, стр. 397; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 239.

30 Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 341; Иво Пухан, *нав. дело*, стр. 397.

31 Ulpiani, *Reg.* 25, 12.

није хтео.³² При томе, исплата туђег дуга могла је добити облик поклона (*solutio donationis causa*),³³ само ако је извршена с вољом да се учини поклон, тј. само ако је, како се то наводи у једној конституцији цара Александра,³⁴ била извршена *animo donandi*. Према томе, ако је исплата туђег дуга била извршена *animo donandi*, дужник је од исплатиоца индиректно стицао бесплатно имовинско право или корист.

Б) Несавршени уговори у корист трећег

12) За прва одступања од забране стипулисања у корист трећег, која се појављују још у класичном праву, карактеристично је да су имала само ограничен домашај. Наиме, ти први случајеви стипулисања у корист трећег били су пуноважни и производили су правно дејство само у односу на стипуланта, што значи да је само њему признавано право да захтева извршење таквих стипулација. То није био случај и са трећим лицем у односу на које су стипулације у корист трећег и даље биле ништаве и без правног дејства, јер за њега нису стварале непосредно право према промитенту. Али, иако нису стварале непосредно право у корист трећег, оне су му омогућавале да индиректно, тј. из уговора закљученог између других (*ex contractu alieno*), стекне имовинску корист. С обзиром на то, јасно је да су та прва одступања од забране стипулисања у корист трећег имала карактер тзв. несавршеног уговора у корист трећег, који је римско право познавало.³⁵

Карактер несавршеног уговора у корист трећег, још у класичном праву имали су не само *adjectus solutionis gratia* односно *adjectio solutionis causa* и стипулација „*mihi aut Titio*“, већ и стипула-

32 D. 3, 5, 38 (Gaius): *Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat cum* – Испуњењем обавезе (исплатом) уместо другог, чак и онда кад он то неће или то не зна, ослобађамо га обавезе; D. 46, 3, 53 (Gaius): *Solvere pro ignorante et invito cuique licet, cum sit iure civili constitutum licet etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere* – Дозвољено је исплатити дуг за некога који то не зна или неће, јер је у грађанском праву установљено (правило) да је такође дозвољено побољшати положај и онога који то не зна или неће.

33 Као текстове који потврђују да се поклон могао извршити и исплатом туђег дуга, Антун Маленица (*Поклон у римском праву*, Београд 1981, стр. 99) наводи: D. 24, 1, 3, 12-13 (Ulpianus) и D. 46, 3, 38, 1 (Africanus); Насупрот томе, Весна Радовчић (*Правна проблематика и развој римског права*, Загреб, Чаквец, 1983, стр. 90) сматра да у класичном праву поклон није могао настати исплатом туђег дуга.

34 C. 2, 18, 12 (Imp. Alex.): *Si filius pro patre suo debitum solvit, nullam actionem ob eam solutionem habet, sive in potestate patris, cum solveret, fuit, sive sui iuris constitutus donandi animo rescuniam dedit* – Ако син за свога оца исплати дуг, никакву тужбу по основу исплате нема, било да је био под влашћу оца за кога је исплатио, било да је као лице *sui iuris* с вољом да поклони предао новац.

35 Стојан Цигој, *нав. дело*, стр. 158.

ција у корист трећег чије је извршење било обезбеђено уговорном казном. Поред тога, у посткласичном праву, могућност закључивања таквих уговора још више је проширена,³⁶ јер се мање ригорозно оцењивало постојање стипулативног имовинског интереса.³⁷

13) Код *adjectus solutionis gratia* односно *adjectio solutionis causa* карактеристично је да поверилац који је закључио уговор у свом интересу том уговору додаје треће лице, с тим што оно није постајало поверилац, већ је само било овлашћено да прими исплату и да о извршеној исплати изда признаницу.³⁸ У том случају је тужба за извршење уговора припадала само повериоцу, тако да је једино он имао право да од дужника захтева да му испуни обавезу.³⁹ Насупрот томе, адјектус је био овлашћен да прими (али не и да захтева) испуњење обавезе конкурентно са повериоцем, што значи да према дужнику није стицао непосредно право које је могао да оствари тужбом. При томе, адјектус је могао бити мандатар повериоцев, који је за његов рачун могао да прими испуњење обавезе, али и лице којем је поверилац индиректно, тј. на основу уговора закљученог са неким другим лицем, омогућавао да прибави имовинску корист.

14) Несавршени (неправи) уговор у корист трећег представља је и стипулација „*mihi aut Titio*“,⁴⁰ код које се дужник обавезивао да исплату изврши или свом повериоцу или Тицију.⁴¹ Из такве стипулације Тицио је индиректно могао да прибави имовинску корист, али није стицао непосредно право према дужнику па, самим тим, ни тужбу којом би могао да захтева да се обавеза њему испуни.

15) Чим је забрана стипулисања у корист трећег постала озбиљнија сметња правном промету, Римљани су већ у току класичног периода, користећи њима својствене заобилазне путеве, пронашли могућност да, бар у односу на повериоца, обезбеде пуноважност и дејство стипулације у корист трећег. Наиме, да би се избегао приговор да стипулант нема имовински интерес за испуњење такве стипулације, искоришћена је уговорна казна (*stipulatio*

36 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 212.

37 Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 238.

38 *Ulp. et Leon Mazcaud – Jean Mazcaud, нав. дело*, стр. 793; Стојан Цигој, *нав. дело*, стр. 158; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 235; Антун Маленица, *Римско право*, Нови Сад 1996, стр. 266; Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 236.

39 Једино Антун Маленица (*нав. дело*, стр. 266) сматра да је код *adjectus solutionis causa* треће лице имало *actio utilis* ради наплате потраживања из стипулације, као и приговор преваре кад стипулација у корист трећег није била извршена, али такав став не везује за одређени временски период.

40 „мени или Тицију“.

41 *Ulp. et Leon Mazcaud – Jean Mazcaud, нав. дело*, стр. 793; Стојан Цигој, *нав. дело*, стр. 158; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 235.

роенае),⁴² чијим уговарањем се јасно истицао промитентов имовински интерес за њено извршење.⁴³ Према томе, кад је стипулант уговорио са промитентом 100 златника у корист трећег лица, он је, да би стекао свој имовински интерес за извршење такве стипулације, уговарао уговорну казну за промитента за случај да овај не испуни своју обавезу. Таква стипулација, изражена речима: „Ако не даш 100 Тицију, обећаваш ли 200?“ – наводи се и у Јустинијановим *Инститиуцијама* као пуноважна.⁴⁴

16) Стипулација у корист трећег, чије је извршење било обезбеђено уговорном казном, била је пуноважна само у односу на стипуланта, што значи да је само он могао да тражи од промитента, ако овај не би извршио исплату трећем лицу, да му исплати уговорну казну.⁴⁵ Међутим, уговорна казна није чинила такву стипулацију пуноважном и у односу на треће лице, јер оно није стицало ни право да захтева испуњење промитентове обавезе, ни право да захтева наплату уговорне казне.⁴⁶

Према томе, уговарањем уговорне казне још више је проширена могућност индиректног функционисања уговарања у корист трећег.⁴⁷ Оно постаје и много делотворније, јер је уговорна казна, по правилу, уговарана у знатно већој вредности у односу на вредност главне обавезе,⁴⁸ тако да је промитент скоро редовно испуњавао обавезу трећем лицу.

17) На крају периода класичног права,⁴⁹ као и у посткласичном, а нарочито у Јустинијановом праву,⁵⁰ забрана стипулисања у корист трећег почела је у односу на стипуланта да се ублажава тако што се мање ригорозно оцењивало постојање његовог имовинског интереса.⁵¹ Наиме, и кад уговорна казна није била пред-

42 Henri et Léon Mazeaud – Jean Mazeaud, *нав. дело*, стр. 793; Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 212; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 234; Иво Пухан, *нав. дело*, стр. 262; Обрад Станојевић, *нав. дело*, стр. 233; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 265; Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 237.

43 Henri et Léon Mazeaud – Jean Mazeaud, *нав. дело*, стр. 793; Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 212; Обрад Станојевић, *нав. дело*, стр. 233; Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 237.

44 Justiniani, *Institutiones* 3, 19, 19: Ergo, si quis stipuletur Titio dari, nihil agit, sed si addiderit de poena: nisi dederis, tot aureos dare spondes? – tunc committitur stipulatio – Стога, ако неко уговори да нешто треба дати Тицију, уговор је ништав, али ако ту дода одредбу о казни: ако не даш Тицију, да ли обећаваш да ћеш дати толико златника? – онда уговор настаје.

45 Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 237–238.

46 *Истѿо*.

47 Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 234; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 265.

48 Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 265.

49 Henri et Léon Mazeaud – Jean Mazeaud, *нав. дело*, стр. 792; Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 238.

50 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 212; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 234.

51 Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 238.

виђена, испитивало се да ли стипулант можда има неки имовински интерес за извршење обавезе стипулисане у корист трећег, јер је узето у обзир становиште да стипулант може имати неки имовински интерес и кад у стипулацији он није непосредно изражен. Према томе, стипулација у корист трећег није се поништавала ако се могло утврдити да стипулант има ма какав имовински интерес за њено извршење.⁵² С тим у вези, и у једном фрагменту Јустинијанових *Институција* наводи се: „ако се неко обавезе за другога, сматра се да је уговор ваљан, уколико се ту ради и о његовој користи“.⁵³

18) У наведеном фрагменту се изложено опредељење илуструје најпре примером татора који уступи управљање имовином пословођи и обавезе га да имовину малолетника обезбеди и сачува. Таква обавеза пословође према малолетнику који није учествовао у закључењу уговора сматрана је пуноважном, јер је у интересу татора да се испуни оно што је уговорено, пошто он одговара малолетнику за случај да се лоше управља његовом имовином. Затим се, као примери пуноважних стипулација у корист трећег, наводе стипулација у корист стипулантовог заступника као и стипулација у корист његовог повериоца.⁵⁴ У образложењу се наводи да стипулант има интерес да свом заступнику обезбеди средства која су неопходна за извршење налога, односно да се исплата изврши његовом повериоцу како би се избегло плаћање уговорне казне или продаја заложеног земљишта.

19) Иначе, уколико је стипулант имао неки имовински интерес, стипулација у корист трећег била је пуноважна само у односу на стипуланта,⁵⁵ тако да је само њему признавано право на тужбу за накнаду штете коју трпи због неиспуњења такве стипулације.⁵⁶

У сваком случају, као траг старе забране остало је то да само морални интерес ни стипуланту није давао право на тужбу.⁵⁷

В) Адстипулација

20) Дејство стипулације у корист трећег могло се остварити и уз помоћ адстипулације за коју је карактеристично да дужник, поред тога што стипулацијом нешто обећа повериоцу, то исто

⁵² Henri et Léon Mazcaud – Jean Mazcaud, *нав. дело*, стр. 792; Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 212; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 234; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 265.

⁵³ Justiniani, *Institutiones* 3, 19, 20: Si quis stipuletur alii, cum eius interesset, placuit stipulationem valere.

⁵⁴ Наведени примери помињу се и у фрагменту из Дигеста (D. 45. 1. 38. 17) који, с обзиром да је преузет од Ulpiana, показује да је такво становиште вероватно почело да се примењује већ крајем периода класичног права.

⁵⁵ Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 234.

⁵⁶ Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 238.

⁵⁷ *Исцо*.

обећа још једном лицу (адстипулатору), тако да је оно, ако је поверилац одсутан или умре, може да наплати потраживање. На тај начин се дејство стипулације индиректно, тј. уз помоћ адстипулације, протеже и на адстипулатора, тако да поједини аутори и адстипулацију наводе као један од правих изузетака од забране стипулисања у корист трећег.⁵⁸

Иначе, адстипулатор стиче иста права као и поверилац,⁵⁹ с тим што она имају акцесоран карактер, јер зависе од права главног повериоца. Адстипулација се гасила ако се, из било којих разлога, права главног повериоца угасе, али је карактеристично да се није гасила у случају смрти главног повериоца. Због тога је у пракси класичног периода адстипулација почела да се користи да би била постигнута дејства стипулације у корист наследника,⁶⁰ што у класичном праву није било дозвољено.

21) Адстипулација се, међутим, не може сврстати у праве изузетке од забране стипулисања у корист трећег, јер је очигледно да адстипулатор, као треће лице, не стиче право непосредно из стипулације у чијем заснивању није учествовао, већ из адстипулације у чијем је заснивању непосредно учествовао. Поред тога, будући да су односи између стипулатора и адстипулатора третирали као *mandatum*,⁶¹ јасно је да адстипулатор није стицао сопствено право, које такође карактерише савршени уговор у корист трећег.

3. Савршени уговори у корист трећег

22) Прва одступања од забране стипулисања у корист трећег, која су имала карактер савршеног уговора у корист трећег, јављају се тек у посткласичном праву, које је, у односу на праксу уговарања у корист трећег, било мало толерантније. Међутим, иако се таквој пракси прибегавало и код неких других уговора (послуга, остава, продаја), уговарање у корист трећег, као правно заштићено,⁶² по свему судећи, усталило се само код уговора о враћању мираза трећем лицу и уговора о поклону с налогом у корист трећег лица, којима се може придодати и стипулација у корист наследника.

58 Стојан Цигој, *нав. дело*, стр. 158.

59 У односу на лице које је овлашћено само да прими испуњење обавезе (*adjectus solutionis gratia*), адстипулатор се разликује по томе што потраживање може и да наплати и да опрости.

60 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 246; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 229. и 235.

61 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 246; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 229.

62 Весна Радовчић, *нав. дело*, стр. 73, позивајући се и на неке друге ауторе, сматра да та заштита није била аутоматска, као и да произлази из самог уговора, већ узгредно додана и случајна.

А) Уговор о послузи, уговор о остави
и уговор о продаји

23) Царској јуриспруденцији приписују се и нека одступања од забране стипулисања у корист трећег која су настала око трећег века наше ере.⁶³ Таква одступања јављају се, најпре, код уговора о послузи и уговора о остави код којих се послугопримац односно оставопримац обавезује да, уместо послугодавцу односно оставодавцу, ствар врати неком трећем лицу. Поред тога, и код уговора о продаји ствари која је дата у закуп могло се уговорити да пре истека рока предвиђеног уговором о закупу купац неће моћи да закупцу откаже закуп, при чему се наглашава да се купац могао позивати на уговор о продаји закључен између продавца и купца.⁶⁴

Међутим, карактер тих одступања од забране стипулисања у корист трећег веома је споран. Неки аутори сматрају да су она представљала савршене уговоре у корист трећег, ако не већ у време настанка, оно бар у Јустинијановом праву, које је трећем лицу давало *actio utilis* за заштиту његовог права.⁶⁵ Други аутори су у наведеним одступањима видели само случајеве тзв. не-савршеног уговора у корист трећег, код којег се само посредним путем остварује ефекат савршеног уговора у корист трећег,⁶⁶ јер треће лице није стицало непосредно право према промитенту.⁶⁷

24) Иначе, у вези са одступањима наведеним код послуге, оставе и продаје ствари која је дата у закуп не наводе се конкретнији правни извори. Због тога се чак и за Јустинијаново право чини мало вероватним да су та одступања представљала случајеве савршених уговора у корист трећег, који су се, као такви, у пракси усталили. Напротив, много је вероватније да су се та одступања односила само на стипуланта, те да су имала карактер тзв. не-савршеног уговора у корист трећег, који је у односу на стипуланта био пуноважан само ако је он имао имовински интерес да промитент изврши обавезу трећем лицу. Управо се, у том смислу, као уговор у корист трећег – који је у односу на стипуланта пуноважан баш због имовинског интереса који он има за његово извршење – наводи уговор о подостави,⁶⁸ с тим што је потпуно идентична ситуација и са уговором о потпослузи. Код уговора о подостави очигледно је да оставопримац има имовински интерес да подоста-

63 Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 236.

64 Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 236.

65 Маријан Хорват (*нав. дело*, стр. 235, напомена 3) констатује да се такви изузеци наводе у Јустинијановој компилацији; Антун Маленица (*нав. дело*, стр. 266) наводи да су они у Јустинијановом праву добили правну заштиту.

66 Слободан Перовић, *нав. дело*, стр. 439; Љубиша Милошевић, *нав. дело*, стр. 113-114.

67 Богдан Лоза, *нав. дело*, стр. 119.

68 Henri et Léon Mazcaud – Jean Mazcaud, *нав. дело*, стр. 793.

вопримац врати предмет оставе оставодавцу, који је, иначе, у односу на уговор између оставопримца и подоставопримца, треће лице. Веома је слична ситуација и са уговором о продаји ствари која је дата у закуп, јер је очигледно да продавац, због одговорности према закупцу, има имовински интерес да купац не откаже уговор о закупу пре истека уговорног рока.

Б) Уговор о враћању мираза трећем лицу

25) За разлику од старог права које није познавало повраћај мираза као правну установу, класично право је изградило два различита правна режима повраћаја мираза. Поред уговорног (*actio ex stipulatu*), створен је и дотално-правни режим (*actio rei uxoriae*).⁶⁹ Код уговорног режима, враћање мираза остваривало се закључивањем посебне стипулације којом се муж обавезује да врати (реституише) мироз лицу које га је конституисало уколико дође до престанка брака (*cautio* или *stipulatio rei uxoriae*). Лице које је давало мироз непосредно је учествовало у закључењу стипулације, али је могло стипулисати и преко другог, тако да је други само формално био поверилац, јер је потраживање материјално припадало даваоцу мираза, који је од трећег лица могао тражити цесију тужбе *actione mandati*.⁷⁰ Поред тога, треће лице је могло стипулисати и у своју корист, ако је давалац мираза хтео да му учини поклон или нешто слично.⁷¹

26) Стипулација о повраћају мираза производила је дејство само у односу на лице које је конституисало мироз. Ако је давалац мираза желео да се, уместо њему, мироз врати неком трећем лицу, најчешће жени, било је неопходно да она лично учествује у закључењу стипулације, што је било веома незгодно,⁷² јер жена која је имала положај лица *alieni iuris* није имала пословну способност, па ни могућност да учествује у закључењу такве стипулације.⁷³

Међутим, судећи по једном Паулусовом тексту,⁷⁴ већ се у трећем веку допуштала стипулација којом је давалац мираза уговарао његово враћање жени иако она није учествовала у њеном закључењу, што се сматра веома важном дерогацијом забране стипулисања у корист трећег.⁷⁵ У случају који наводи Паулус, мироз за унуку која је била под очевом влашћу пристао је да да

69 Ф. Ј. Спевец, *Женићбено имовинско право*, дио I, Загреб 1888, стр. 139; Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 103; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 78.

70 Ф. Ј. Спевец, *нав. дело*, стр. 175.

71 *Истио*.

72 Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 236.

73 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 78; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 58; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 150.

74 D. 24, 3, 45.

75 Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 236.

њен деда са мајчине стране. Али деда је желео да у случају раскида брака мираз припадне унуци, као и то да она има *actio ex stipulatu*, која би за њу била много повољнија, а не *actio rei uxoriae*. При томе, за разлику од дотадашњег права по којем унука, с обзиром да је била под очевом влашћу, није могла да стипулира, тако да је потраживање прибављао њен отац, Паулус наводи да деда ипак може да стипулира без страха за интересе своје унуке, јер сматра да унука директно из стипулације коју је закључио њен деда, и на основу ње прибавља *actio utilis*, тј. тужбу из уговора која је проширена *utilitatis causa*.

27) Сумњу да је наведен Паулусов текст интерполиран, односно да садржи решење које није било прихваћено у трећем веку за време Паулуса већ тек у време Јустинијана,⁷⁶ отклања и једна конституција императора Диоклецијана и Максимијана, која такође потиче из трећег века наше ере.⁷⁷ Наведена конституција односи се на споразум о реституцији мираза којим је отац мираз за своју ћерку, дат зету, пошто је она умрла, уступио својим унуцима. Пошто они нису учествовали у закључењу стипулације, није им ни припадало право на тужбу. Ипак, конституцијом се предвиђа да унуцима, по начелу правичности, треба дозволити *actio utilis*.

28) У сваком случају, у Јустинијановом праву се не доводи у питање пуноважност стипулације којом се повраћај мираза уговарао у корист трећег лица. Такав закључак недвосмислено произлази из Јустинијановог *Кодекса* у којем стоји да „онај ко даје мираз за жену, а да на то није обавезан, може приликом оснивања мираза уговорити шта хоће“.⁷⁸ При томе, нарочито се имала у виду могућност уговарања тога да мираз треба вратити даваоцу или трећем лицу.⁷⁹

29) Код уговора о повраћају мираза постојала је, очигледно, веома изражена потреба да се, упркос забрани стипулисања у корист трећег, омогући повраћај мираза трећем лицу. Тој потреби удовољено је тек у посткласичном праву које је, дајући трећем лицу *actio utilis*, признало пуноважност уговора о повраћају мираза закљученог у корист трећег лица. На основу таквог уговора, треће лице је стицало право да непосредно од примаоца захтева враћање мираза, што му је, по мишљењу многих аутора,⁸⁰ давало карактер савршеног уговора у корист трећег.

76 Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 237, напомена 1.

77 С. 5, 14, 7 Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Philetto (a. 294) Pater, pro filia dotem datam genero ea prius in matrimonio defuncta nepotibus pactus restitui, licet his actionem quaerere non potuit, tamen utilis eis ex acquitate accommodabitur actio.

78 С. 1, 20 Si extraneus de suo daturus sit dotem, quidquid vult pacisci et ignorantem mulierem, sicut et stipulari potest, legem enim suam dei dicit.

79 Ф. Ј. Спџевец, *нав. дело*, стр. 188.

80 Henri et Léon Mazcaud – Jean Mazcaud, *нав. дело*, стр. 793; Стојан Цигој, *нав. дело*, стр. 158; Слободан Перовић, *нав. дело*, стр. 439; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 235, напомена 3; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 266; Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 236.

В) Уговор о поклону с налогом у корист трећег лица

30) Уговор о поклону с налогом (*donatio sub modo*), код којег је налог уговорен неформалним споразумом придодатим уз поклон, веома дуго није уживао правну заштиту.⁸¹ Поклон није био типичан посао и, с обзиром на правило *ex nudo pacto obligatio non nascitur*,⁸² правно није обавезивао.⁸³ То се, наравно, односило и на налог који је, као део поклона био неформално уговорен. Због тога је поклонодавац могао очекивати испуњење налога само уз ослонац на *fides* поклонопримца.

Међутим, ако је био заоденут у неку од заштићених форми, налог је, као и поклон,⁸⁴ могао уживати правну заштиту. Тако је у току целог класичног периода налог у корист поклонодавца могао да се установи посредно, тј. у форми стипулације или фидуције,⁸⁵ с тим што тако установљен није више представљао налог у правно-техничком смислу, тј. додатни пакт који са поклоном чини јединствен посао, већ посебан контракт.⁸⁶ Насупрот томе, због забране стипулисања у корист трећег, налог у корист трећег лица није се у класичном периоду могао установити ни у форми стипулације.⁸⁷

Испуњење налога се у класичном праву могло обезбедити и уговарањем уговорне казне,⁸⁸ али је и таква заштита била само посредна јер се остваривала закључењем посебног контракта који је био одвојен од поклона.

31) Право је почело да води рачуна о налогу, као додатном споразуму уз уговор о поклону, тек од прве половине другог века, тј. тек од времена Хадријана и Антонина Пија. У то време Јулијан је већ правио разлику између обичног поклона (*proprie donatio*) и поклона под условом (*non proprie donatio*), с тим што за овај други он каже да је *donatio sub conditione*.⁸⁹ При томе, поклонопримчеву обавезу Јулијан је почео да сматра каузом поклона, тако да је, у

81 Антун Маленица, *Поклон у римском праву*, Београд 1981, стр. 128; Весна Радовчић, *нав. дело*, стр. 73.

82 D. 2, 14, 7, 4 (Ulpianus): *Igitur nuda pactio obligationem non parit* – Стога голи споразум не ствара обавезу.

83 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 284; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 290; Иво Пухан, *нав. дело*, стр. 331; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 128; Весна Радовчић, *нав. дело*, стр. 73.

84 Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 284; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 290; Иво Пухан, *нав. дело*, стр. 331.

85 Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 127-128; Весна Радовчић, *нав. дело*, стр. 73.

86 Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 128; Весна Радовчић, *нав. дело*, стр. 73.

87 Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 133.

88 Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 134; Весна Радовчић, *нав. дело*, стр. 73.

89 D. 39, 5, 1 (Iulianus).

случају неиспуњења услова, поклонодавцу давао кондикцију за повраћај поклона.⁹⁰

Међутим, класично право није отишло даље од става да у случају неиспуњења услова поклонодавац има само право на повраћај поклона, што значи да му није пружана могућност да натера поклонопримца на извршење добијеног налога. Због тога се и констатује да оно није познавало уговор о поклону с налогом, већ само уговор о поклону са условом.⁹¹

32) Правна заштита поклона с налогом који је неформално уговорен представља дело посткласичних правника. На такав закључак у односу на налог који је уговорен у корист поклонодавца упућује једна Диоклецијанова конституција из које произлази да се поклонопримац мора покорити обавези коју је преузео уговором о поклону.⁹² При томе, за заштиту таквог налога користила се *actio praescriptis verbis*, којом је поклонопримац могао бити принуђен да испуни налог.⁹³

33) И правна заштита налога који је уговорен у корист трећег лица везује се за Диоклецијаново име. Он је као заштиту таквог налога, као његовом кориснику дао *actio utilis*, чиме је у ствари, по угледу на *fideicommissum hereditatis*, конституисан *fideicommissum donationis*.⁹⁴ То се јасно види из једне његове конституције која се односи на обавезу поклонопримца да после протека рока примљену ствар пренесе у својину трећег лица. У тој конституцији се, између осталог, наводи да је и „ономе који није стипулисао такође допуштено да по основу поклонодавчеве воље користи *actio utilis*.”⁹⁵

Према томе, чим је корисник налога добио *actio utilis* за своју заштиту, уговор о поклону с налогом у корист трећег постао је пуноважан. На основу таквог уговора, треће лице је стицало право да непосредно од поклонопримца захтева извршење налога, што је и уговору о поклону с налогом у корист трећег, по мишљењу многих аутора,⁹⁶ давало карактер савршеног уговора у корист трећег.

90 D. 39, 5, 2, 7 (Iulianus).

91 Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 131.

92 C. 4, 38, 3 Imp. Diocletianus et Maximianus (sinc anno).

93 C. 4.64.8 Imp. Diocletianus et Maximianus (a. 294).

94 Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 235, напомена 3; Антун Маленица, *нав. дело*, стр. 134, напомена 186.

95 C. 8, 54, (55), 3 Imp. Diocletianus et Maximianus (a. 290): ... ei qui stipulatus non sit utilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere admiserint.

96 Henri et Léon Mazcaud – Jean Mazcaud, *нав. дело*, стр.793; Стојан Цигој, *нав. дело*, стр. 158; Слободан Перовић, *нав. дело*, стр. 439; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 235, напомена 3; Антун Маленица, *Римско право*, Нови Сад 1996, стр. 266; Бранислав Недељковић, *нав. дело*, стр. 237. Једино Богдан Лоза (*нав. дело*, стр. 119) сматра да треће лице ни код уговора о поклону с налогом у корист трећег није имало право да непосредно од дужника захтева извршење одређене радње.

Г) Стипулација у корист наследника

34) Посебну врсту стипулација у корист трећег представљале су стипулације у корист наследника које су, с обзиром на забрану стипулисања у корист трећег, сматране ништавим. Као таква се у Гајевим *Институцијама* наводи стипулација којом се предвиђа извршење неке обавезе у корист стипулантовог наследника (*heredi meo*), као и стипулације којима се предвиђа да ће се нешто дати после смрти (*post mortem*), односно дан уочи смрти (*pridie quam moriar*) повериоца или дужника.⁹⁷

Међутим, да би се избегло дејство наведене забране, уговорне стране су у класичном праву прибегавале адстипулацији.⁹⁸

35) Насупрот томе, будући да облигација после смрти учесника, по правилу, прелази на њихове наследнике, у класичном праву је била пуноважна стипулација о извршењу обавезе стипуланту или његовом наследнику (*mihi et heredi meo*).⁹⁹ Поред тога, већ се у Гајево време, а нарочито у посткласичном праву, дозвољава и стипулација о извршењу обавезе у моменту смрти (*cum moriar*) повериоца или дужника.¹⁰⁰

36) Јустинијан је, на крају, полазећи од правила да „стипулације извлаче своју снагу из споразума странака“, ¹⁰¹ установио да су све стипулације у корист наследника пуноважне.

37) Ипак, стипулација у корист наследника не може се сматрати стипулацијом у корист трећег у правом смислу те речи, јер се наследник не сматра трећим лицем у односу на уговоре које је закључио његов претходник.

Закључак

38) Римско право није допуштало закључивање уговора у корист трећег. Током његовог вишевековног развоја важила је забрана закључивања таквог уговора, коју је изражавало правило *alteri stipulari nemo potest*.

39) Потпуна забрана стипулисања у корист трећег, која није толерисала никаква одступања, одржала се само у старом праву.

40) За класично право карактеристична су извесна одступања од забране стипулисања у корист трећег, која су се односила само

⁹⁷ Gaius, *Institutiones* 3. 100.

⁹⁸ Драгомир Стојчевић, *нав. дело*, стр. 246; Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 235.

⁹⁹ Маријан Хорват, *нав. дело*, стр. 235.

¹⁰⁰ Gaius, *Institutiones* 3. 100.

¹⁰¹ Ex consensu contrahentium stipulationes valent Justiniani, *Institutiones* 3, 19, 13..

на стипуланта. Стипулација у корист трећег је у односу на треће лице и даље била без правног дејства, што значи да је класично право познавало само поједине случајеве тзв. несавршених уговора у корист трећег. Таквим уговорима, као и уз примену адстипулације, индиректно се могао остварити ефекат који је својствен савршеном уговору у корист трећег.

41) Поједини прави изузеци од забране стипулисања у корист трећег јављају се тек у посткласичном праву, где карактер савршеног уговора у корист трећег добијају уговор о враћању мираза трећем лицу и уговор о поклону с налогом у корист трећег. У Јустинијановом праву је, изгледа, трећим лицима давана заштита и код неких других уговора, али се они, ипак, нису усталили као савршени уговори у корист трећег.

Према томе, посткласично а нарочито Јустинијаново право је у појединим случајевима допуштало закључивање савршених уговора у корист трећег, што недвосмислено произлази и из правила којим се предвиђа „да послови закључени између једних, не смеју шкодити другима, али им могу користити“.¹⁰²

¹⁰² See. C. J. 7, 51, 3 *Quod inter alios acta nemini nocere debent, sed prodesse possunt* (Драгомир Стојчевић – Анте Ромац, *Dicta et regulae iuris*, Београд 1989, стр. 447).