

УДК 347.413(37)

CERIF: S100, S114

DOI: 10.5937/AnalPFVB2002124C

Др Валентина Цветковић Ђорђевић*

НЕПОСРЕДНО ЗАСТУПАЊЕ У РИМСКОМ ПРАВУ С ОСВРТОМ НА МОДЕРНО ПРАВО

Савремено право не може се замислити без установе непосредног заступања. Њено доктринарно утемељење творевина је модерне науке. Прве модерне грађанске кодификације, под утицајем нововековне природноправне мисли, овлашћење за заступање (пуномоћје) регулишу у уговору о налогу. У другој половини 19. века мења се схватање о односу пуномоћја и уговора о налогу, почев од немачког Грађанског законика, законски текстови, у које спада и српски Закон о облигационим односима, прописују пуномоћје одвојено од уговора о налогу. Начелу савременог права о непосредном заступању супротставља се забрана непосредног заступања сачувана у римским изворима. Према доминантном ставу у пандектистици, чији утицај и данас постоји, римско право, услед те забране, није омогућавало непосредно заступање. У раду се анализирају случајеви у којима се, заслугом претора и римских класичних правника, дозвољава непосредно заступање. Изостанак појмовног дефинисања и начелног прописивања непосредног заступања не оправдава тврђење да се у римском праву оно није примењивало.

Кључне речи: *Непосредно заступање. – Римско право. – Пуномоћје. – Уговор о налогу. – Лабанд.*

1. УВОД

Заступање представља један од основних појмова модерне правне догматике. У европскоконтиненталном праву установа заступања бележи дуг развој који почиње у римском праву. Изричите

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Београду, valentina_cvetkovic@ius.bg.ac.rs.

забране непосредног заступања у римским изворима дале су повода различитим схватањима о томе да ли је римско право током вишевековног развоја познавало непосредно заступање. Савињи (Savigny 1840, 96–97) обезвредио је забрану непосредног заступања у Јустинијановом праву тиме што је указао на њену малу практичну вредност. Пандектисти су, супротно Савињију, тој забрани придавали значај због чега је у романистичкој доктрини превладала мисао да у римском праву није постојало непосредно заступање.¹ Против такве интерпретације римских извора истиче се италијански романиста Рикобоно (Riccobono 1930), који је темељним истраживањем расветлио процес дерогирања древне забране непосредног заступања

¹ Владајуће мишљење у 19. веку, чији је утицај и данас приметан, одрицало је начелну могућност непосредног заступања у римском праву. Правни писци су се разликовали у покушају да објасне разлоге због којих непосредно заступање није постојало у римском праву. Према Миленбруховом (Mühlenbruch) мишљењу, непосредно заступање није било могуће приликом закључења уговора јер је по римском схватању облигација строго лични однос између повериоца и дужника те би се преносом на друго лице њена суштина изгубила (Mitteis [1885] 1962, 10). Тај аутор стога сматра да у римском праву начелно нису били могући ни непосредно заступање ни цесија. Миленбрухову аргументацију у прилог непостојању непосредног заступања у римском праву побија Шојрл (Scheurl), који каже да у случају непосредног заступања нема преноса облигације већ њена дејства непосредно настају за заступаног (Mitteis [1885] 1962, 10). Другим речима, непосредно заступање не претпоставља пренос облигације са заступника на заступаног, те непостојање непосредног заступања није узроковано немогућношћу тог преноса. Објашњавајући разлоге непостојања непосредног заступања у римском праву Унгер (Unger) и Лабанд (Laband) полазе од апстрактних категорија попут суверенитета субјективне воље и егоизма (Mitteis [1885] 1962, 10). Према њиховом схватању, оне представљају темељне римске вредности с којима је неспојиво делање у корист другог. С обзиром на то да заступање претпоставља делање у интересу заступаног, оно није могло бити развијено у римском праву. До развоја те установе долази под утицајем хришћанства које, супротно римском егоизму, пропагира бригу о другоме и „љубав ближњег свог“. Апстрактну аргументацију у прилог непостојању непосредног заступања у римском праву наводи и Шлосман (Schloßmann). Он полази од тога да је начело *per liberam personam adquiri non potest* имало апсолутну важност јер је представљало „брану која штити личну слободу од економског искоришћавања и поништења личности што би најпосле довело до брисања границе између робова и слободних, те стављања слободних у положај робова“ (Mitteis [1885] 1962, 11). Према Јеринговом (Jhering) мишљењу, „симултаност“ склапања правног посла и његових дејстава представљало је запреку развоју непосредног заступања (Mitteis [1885] 1962, 12). Утемељење непосредног заступања у класичном праву било је отежано због тога што тада још увек није постојало феноменолошко раздвајање склапања правног посла од дејстава које он производи, те могућности да посао склапа једно лице, а правна дејства посла настају за друго лице. Митајс (Mitteis [1885] 1962, 11) устаје против спекулативних објашњења која полазе од априорне идеје која „диктира“ непостојање непосредног заступања. Забрана непосредног заступања која постоји у римским изворима настала је у обичајном праву које се никако не може довести у везу с теоријским и правно-политичким спекулацијама. Осим тога, та забрана је у директној супротности са другим римским изворима у којима се дозвољава непосредно заступање. То је дало повода Митајсу и Савињију да се супротставе владајућем ставу у романистичкој у 19. веку. Обојница заступају став да је током развоја римског права било могуће непосредно заступање.

показавши да Јустинијаново право одговара модерном праву јер се у њему признаје непосредно заступање. Већ је у класичном римском праву, а још више у посткласичном, та забрана изгубила сваку практичну вредност, те њено спомињање у Јустинијановој кодификацији има само историјски значај. Истраживање у овом чланку ограничено је на ефекте непосредног заступања пословно способног *sui iuris* лица. У савременом праву непосредно вољно заступање темељи се на овлашћењу за заступање (пуномоћју) које заступани (властодавац) правним послом даје заступнику (пуномоћнику) да у његово име и за његов рачун предузима одређене правне радње (чл. 89, ст. 1 ЗОО).² Такво одређење непосредног вољног заступања плод је науке 19. века. Покушај утврђивања непосредног заступања у римском праву не огледа се у потрази за случајевима који испуњавају претпоставке те установе садржане у њеној савременој дефиницији. За потребе разматрања непосредног заступања пословно способних *sui iuris* лица довољно је утврдити једну карактеристику њеног савременог одређења. Та карактеристика тиче се правних дејстава радње коју је предузео заступник, а која непосредно настају за заступаног. У римском праву непосредан настанак дејстава одговара стицању права на одговарајуће процесно средство.

2. ЗАБРАНА НЕПОСРЕДНОГ ЗАСТУПАЊА

У римским изворима наилази се на изричиту забрану непосредног заступања у различитим формулацијама: *alteri stipulari nemo potest* (Iust. Inst. III, 19.19; D.45.1.38.17), *per extraneam liberam personam non acquiritur; per extraneam liberam personam nihil acquiri potest* (Gaius, Inst. II, 95; Paul Sent. V, 2.2), *nemo factum alienum promittere potest* (D.46.1.65). Њено порекло сеже дубоко у прошлост, када је у римском праву владао строги формализам.³ Правни послови су се склапали извршењем свечане форме (форма *ad solemnitatem*). Када је реч о манципацији (*mancipatio*), форма *per aes at libram* подразумевала је учешће пет сведока који гарантују да су сви захтеви форме у конкретном случају задовољени, те да је правни посао закључен.⁴ На основу форме манципације претпоставља се

² Закон о облигационим односима – ЗОО (Сл. лист СФРЈ 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ 31/93, Сл. лист СЦГ 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС 18/2020)

³ Према мишљењу Митајса (Mitteis [1885] 1962, 18), управо је строги формализам старог цивилног права представљао сметњу склапању правних послова путем заступника. Рикобано (Riccobono 1930, 392) сматра да у старом цивилном праву није постојало непосредно заступање због тога што оно захтева „снагу апстраховања“ која није својствена примитивном праву.

⁴ Манципација је имала за последицу пренос својине на манципатора, те одговорност манципанта по основу *actio auctoritatis* уколико се тај пренос није догодио.

воља манципанта да пренесе својину манципатару односно да му, у случају да не дође до преноса, плати двоструку цену. Манципација није могла бити извршена путем заступника јер сведоци на основу њене форме не могу да имају сазнање о овлашћењу за заступање, односно не могу да посведоче да постоји воља заступаног да се обавезе манципатару (Mitteis [1885] 1962, 15). За разлику од манципације, стипулација (*stipulatio*) склапала се без присуства сведока. Отуда разлог немогућности склапања стипулације путем заступника није онај који важи за манципацију. Свим различитим хипотезама о пореклу стипулације заједничко је то што је доводе у везу са сакралним елементима (Mitteis [1885] 1962, 16). Према једном схватању, стипулација представља заклетву промисора (дужника) боговима да ће испунити дуговану чинидбу (Mitteis [1885] 1962, 17). Управо због тога што склапање стипулације представља обавезивање дужника боговима, немогуће је да ту обавезу за рачун дужника преузме неко други. Према другом схватању, у стипулацији не треба видети заклетву већ просто обећање дужника које ужива санкцију богова (Mitteis [1885] 1962, 18). Без обзира на то да ли је стипулација старог римског права представљала заклетву или не, она је садржала сакралне елементе због којих није могла бити склопљена путем заступника (Mitteis [1885] 1962, 18). Управо у вези са стипулацијом и настаје правило да се за другог не може стипулисати – *alteri stipulari nemo potest*, али је временом оно проширено на све облигације (Zimmermann 1996, 35). У савременој литератури изнет је и другачији став о могућности непосредног заступања приликом склапања стипулације. Финкенауер (Finkenauer 2008, 440–497) анализира случајеве у којима се склапају стипулације с ефектом непосредног заступања. Тај ефекат се огледа у томе што је стипулацију склопило једно лице (најчешће прокуратор), а право на тужбу на основу стипулације (*actio utilis*) стиче друго лице.⁵ Осим преторских стипулација⁶, у још неким случајевима склапање стипулације има ефекат непосредног заступања.⁷

⁵ Према цивилном праву, заступник остаје уговорна страна, због чега има право на тужбу, односно може бити тужен цивилном тужбом из стипулације. У пракси је, међутим, примена цивилне тужбе била онемогућена приговором (*exceptio*). Видети D.3.3.28. Тако Finkenauer 2008, 496.

⁶ *Cautio iudicatum solvi* (D.3.3.28), *cautio ex operis novi nuntiatione* (D.45.1.79), *cautio damni infecti* (D.39.2.18.16), *cautio de rato* (D.10.2.44.6; D.45.1.4.1), *addictio bonorum libertatis causa* (D.40.5.4.9; D.40.5.4.22; D.40.5.3). Паул (D.46.5.5) уопштава јер каже да на основу свих преторских стипулација које је склопио прокуратор тужба за њихово испуњење (*actio utilis*) припада господару. Видети Finkenauer 2008, 451–472.

⁷ У фрагменту D.12.1.26. прокуратор војника (*procurator militis*) позајмио је војников новац и склопио стипулацију (*fideiussio*) којом се јамчи повраћај предмета зајма. Према Улпијану, право на тужбу на основу стипулације има војник чији је новац позајмљен. Видети Finkenauer 2008, 475–477. У фрагменту D.14.3.19.pr прокуратор је на основу овлашћења господара узео на зајам новац и склопио стипулацију

У цивилном праву, осим забране уговарања за другог, важила је и забрана стицања за другог – *per extraneam personam non acquiritur*. Стицање за другог у почетку је било могуће само у оквиру породице. У породици је једино патерфамилијас имао пуну правну способност због чега је у начелу једино он имао имовину. Променом друштвено-економских услова патерфамилијас није могао сâм да склапа све правне послове, те се ослањао на чланове своје породице (претежно синове и робове).⁸ Корист из посла који је склопило потчињено лице припада његовом патерфамилијасу. У тој ситуацији није реч о вољном заступању због тога што се потчињена лица сматрају „продуженом руком“ свог патерфамилијаса (Kaser 1971, 262). Осим тога, корист из посла који је склопило потчињено лице приписивана је имовини патерфамилијаса без обзира на њихову вољу (Savigny 1840, 92–93). С друге стране, патерфамилијас у почетку није одговарао за обавезе из правних послова које је склопило његово потчињено лице. Таква одговорност настаје тек стварањем преторских тужби, такозваних *actiones adiecticae qualitatis* (Gaius, *Inst.* IV,70–74). Организација римске агнатске фамилије и механизми склапања правних послова посредством потчињених лица у извесној мери су задовољавали све веће потребе развијеног римског друштва не дирајући у начело римског цивилног права *per extraneam personam non acquiritur*. Штавише, Митајс (Mitteis [1885] 1962, 25) сматра да су *actiones adiecticae qualitatis* биле сметња начелном признавању могућности непосредног заступања. Према његовој процени, Римљани би, због потреба правног промета, вероватно увели принцип непосредног заступања да претор није у свом едикту прописао адјектиционе тужбе. Основаност тог мишљења налази се у Гајевим Институцијама (IV,71), у којима се изричито каже да је патерфамилијас за заповедника брода или за пословођу крчме односно трговачке радње могао поставити слободно лице изван његове породице.⁹ Дубоко укорењено схватање Римљана да неформални споразум

да ће предмет зајма бити враћен. Папинијан додељује стипулатору (зајмодавцу) против господара тужбу *utilis ad exemplum institoriae*, односно *actio negotiorum gestorum* (Finkenauer 2008, 477–478). У фрагменту D.14.3.17.pr Паул разматра ситуацију у којој се инститор овлашћује да изврши купопродају робова и стоке. Он са купцем склапа стипулацију којом се обавезује да ће, у случају евикције, бити исплаћена двострука цена (*stipulatio duplae*). Ако до ње дође, купац подиже тужбу *ex stipulatu* против господара. Уколико се, пак, инститор налази у улози купца, он продавцу стипулацијом обећава исплату цене (*stipulatio simplae*). Тужбу из стипулације за исплату цене продавац подиже против господара. Премда Паул то не прецизира, у улози инститора може се јавити и слободно лице које се не налази под влашћу господара (Finkenauer 2008, 481).

⁸ О заступању у правним пословима у римском праву видети Šarac 2008 и Полојац 2012, 441–452. О заступању у вези са трима адјектиционим тужбама (*actio institoria*, *actio exercitoria* и *actio quod iussu*) видети Мишкић 2019. О ефектима непосредног заступања господара од роба у сусвојини видети Катанчевић 2018, 333–345.

⁹ Рикобано (Ricobono 1930, 394) сматра да је јуриспруденција, у доба династије Севера, проширила примену инститорне тужбе (*actio institoria*) и на си-

не ствара облигацију (*nudum pactum non parit obligationem*) било је још једна сметња принципјелном признавању непосредног заступања.¹⁰ Па ипак, непостојање тог принципа не значи да римско право уопште није дозвољавало да лица која се не налазе под његовом влашћу непосредно заступају пословно способног патерфамилијаса. У одређеним случајевима заступање је било посредно јер је заступник посебним правним послом био дужан да пренесе заступаном ефекте правног посла који је склопио у своје име а за његов рачун (Sanfilippo 2002, 98).

3. СЛУЧАЈЕВИ НЕПОСРЕДНОГ ЗАСТУПАЊА У РИМСКОМ ПРАВУ

У римском праву у начелу није дозвољено заступање у послови-ма старог цивилног права (*stipulatio, mancipatio*). Нешто млађа *in iure cessio* такође није могла бити предузета посредством заступника (Mitteis [1885] 1962, 51). Непосредно заступање патерфамилијаса од лица која нису под његовом влашћу омогућено је у одређеним ситуацијама захваљујући делатности претора и римских јуриспрудената. Правници су, тумачећи преторов едикт, полазили од фикције да се радња предузета од заступника сматра радњом предузетом од заступаног (Mitteis [1885] 1962, 69). Премда цивилно право није дозвољавало непосредно заступање, и у његовом домену јавили су се изузеци који су се односили на стицања државине и својине.

Ван судског поступка¹¹ ефекти непосредног заступања прво су настали на основу материјалних аката које је једно лице предузело за рачун другог лица као што је примање исплате од дужника за рачун повериоца (Orestano 1957, 798–799; Coppola Bisazza 2008, 60–61). О

туаџију у којој је правни посао предузео прокуратор за рачун господара.

¹⁰ Вољно заступање се темељи на опуномоћавању које се често огледа у неформалном споразуму властодавца и пуномоћника. Уколико неформални споразум начелно није правно заштићен, опуномоћавање остаје без правних дејстава.

¹¹ Могућност непосредног заступања најпре се јавила у судском поступку. У време искључивог важења легисакционог поступка постојало је заступање *pro populo* у споровима од општег интереса (*actiones populares*). Заступање се јавља и у споровима о слободи (*pro libertate*) у којима се заступа особа којој је оспорен статус слободног лица и *pro tutela* где се заступа малолетно лице. Заступање се омогућава и у споровима *ex lege Hostilia* у случају крађе коју је претрпело: лице док је у ратном заробљеништву, лице које је одсутно услед обављања посла у јавном интересу (*rei publicae causa*), малолетно лице чији је тотор онемогућен да штити пупилине интересе из оправданих разлога (Iust. Inst. IV, 10.pr). У формуларном поступку проширује се могућност процесног заступања посредством когнитора и прокуратора (Gaius, Inst. IV, 82–84). У Јустинијановом праву, које карактерише уједначавање различитих облика процесних заступника, поступак покренут од или против прокуратора по окончању производи иста дејства за заступаног као да је он непосредно учествовао у њему (Orestano 1957, 797).

томе сведочи Плаут (254–184. године пре н. е.) у комедији *Жижак* (*Curculio*). Из одломка те комедије (*Curc.* 550) произлази да исплата учињена ослобођенику повериоца има за последицу гашење дуга (*solutio*). Ако дужник исплати дуг повериоцем ослобођенику, таква исплата има либераторно дејство за дужника јер се сматра да је његова обавеза према повериоцу угашена. Стога се примање исплате од ослобођеника може сматрати актом непосредног заступања патрона. Након што је ослободио роба, господар га је често постављао за свог прокуратора.¹² Развојем римског друштва све учесталије се за прокуратора постављало слободно рођено лице (*ingenuus*) које никада није било под влашћу господара посла. Такво лице је морало бити сагласно са именовањем за прокуратора (*procurator invitus*, D.3.3.8.1). Исплата дуга извршена слободно рођеном прокуратуру такође је гасила обавезу исплатиоца (дужника) према господару посла (повериоцу), о чему сведоче извори класичног права (D.46.3.12. pr; D.46.3.34.3). Феномен заступања може се разматрати у још неким случајевима извршења материјалних аката које предузима једно лице, а правне последице настају за друго лице. Према фрагменту D.43.26.6.1.¹³, ако прокуратор на основу налога господара захтева установљење прекаријума или господар накнадно одобри тај захтев, прекаристом ће се сматрати господар.¹⁴ У фрагментима D.39.1.1.3.¹⁵ и D.43.24.3.pr¹⁶ дозвољава се заступање у нунцијацији (*nuntiatio operis novi*)¹⁷ и прохибицији (*prohibitio*).¹⁸

¹² У почетку је прокуратор био искључиво ослобођеник. Он је задржавао зависан положај према патрону те није могао да одбије своје именовање за прокуратора. Отуда се и правна дејства активности које је обављао по том основу није разликовала од оних која су настајала из активности лица *alieni iuris* предузетих за свог патерфамилијаса.

¹³ Ulpianus libro 71 ad edictum: *Si procurator meus me mandante vel ratum habente precario rogaverit, ego precario habere proprie dicor.*

¹⁴ О захтевању (*rogatio*) прекаријума путем посредника видети Biavaschi 2006, 333–336.

¹⁵ Ulpianus libro 52 ad edictum: *Item nuntiationem et nostro et alieno nomine facere possumus.*

¹⁶ Ulpianus libro 71 ad edictum: *Prohibere autem non utique per semet ipsum necesse est, sed et si quis per servum suum vel procuratorem prohibuerit, recte videtur prohibuisse. Idem etiam si mercennarius meus prohibuerit...*

¹⁷ *Operis novi nuntiatio* представља протест који упућује власник зграде (или друго лице у име власника – D.39.1.1.3) суседу који је почео да гради неку грађевину тако да тиме угрожава неко његово право (на пример службеност *non altius tollendi* или сигурност његове зграде или земљишта). Последица протеста се огледала у томе што је градитељ одмах морао престати са градњом јер би, у противном, сусед чије је право угрожено од претора добио *interdictum demolitorium* на основу кога је био овлашћен да поруши суседову грађевину. Видети Romac 1975, 383.

¹⁸ У фрагменту D.43.24.3.pr говори се о забрани (*prohibitio*) која се упућује лицу које недозвољено врши одређену радњу на туђој непокретности. Забрану може

Када је реч о стицању државине посредством другог, у већини фрагмената заступник је прокуратор. Папинијан саопштава да посредством прокуратора господар стиче државину и без знања о томе. Међутим, за стицање својине одржајем неопходно је да господар зна да је државина установљена (D.41.2.49.2).¹⁹ Паул у фрагменту D.41.2.1.20. такође каже да се државина може стећи посредством прокуратора.²⁰ Према Нерацијевом мишљењу, могуће је да господар непосредно стекне својину на основу акта прокуратора. Ако је прокуратор по налогу господара купио ствар и преузео је у његово име, својину непосредно стиче господар иако још не зна да су куповина и традиција извршене (D.41.1.13.pr).²¹ За разлику од случаја у коме господар на темељу купопродаје коју је закључио прокуратор непосредно стиче државину и својину, у другом фрагменту (D.41.3.41)²² Нерације захтева одржај да би ствар поново била у власти господара. Реч је о ситуацији у којој је прокуратор једностраним актом (*adprehensio*) узео ствар (*res furtiva*) коју је лопов претходно украо господару. Нерације истиче да је готово усаглашено да се посредством прокуратора непосредно стиче државина, али је неопходан одржај да би се сматрало да је господар повратио власт на ствари.²³ Из Улпијановог фрагмента D.39.5.13.²⁴ сазнаје се да господар непосредно стиче државину и својину у ситуацији у којој је извршена традиција *donationis causa* прокуратору. Притом, поклонодавац је традирао ствар с вољом да је стекне господар, док је прокуратор примио ствар с вољом да је стекне за себе. Из тог фрагмента закључује се да се ствар може доброчином стећи посредством прокуратора, при чему је ирелевантно да ли је он у тренутку стицања имао вољу да

упутити не само власник ствари већ и његов роб или прокуратор. Уколико забрана остане без ефеката, претор пружа интердиктну заштиту држаоцу ствари (*interdictum quod vi aut clam*).

¹⁹ Papinianus libro secundo definitionum: *Etsi possessio per procuratorem ignorantem quaeritur; usucapio vero scienti competit, tamen evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur, sed per actionem mandati ea cedere cogitur.*

²⁰ Paulus libro 54 ad edictum: *Per procuratorem tutorem curatoremve possessio nobis acquiritur.*

²¹ Neratius libro sexto regularum: *Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas acquiritur etiam ignorantem.*

²² Neratius libro septimo membranarum: *Si rem subreptam mihi procurator meus adprehendit, quamvis per procuratorem possessionem apisci nos iam fere conveniat, nihilo magis eam in potestatem meam redisse usuque capi posse existimandum est, quia contra statui captiosum erit.*

²³ О различитим тумачењима овог фрагмента видети Briguglio 2007, 116–121, fn. 171.

²⁴ Ulpianus libro septimo disputationum: *... nam et si procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi adquirat, ille quasi sibi adquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona, sed mihi acquirit.*

стекне за господара. Исти правник потврђује могућност непосредног стицања државине посредством прокуратора и на темељу купопродаје (D.41.2.42.1).²⁵ У случају да прокуратор по налогу господара купи ствар, господар непосредно стиче њену државину. Ако је, пак, прокуратор самоиницијативно купио ствар за господара, он стиче државину само ако одобри куповину. У Дигестама се налазе и фрагменти у којима је заступник слободно лице које није прокуратор. У фрагменту D.41.1.53. Модестин прави разлику између цивилног и хонорарног права у погледу могућности стицања за другог. За разлику од цивилног права, које само потчињеним лицима дозвољава да стичу за свог господара, хонорарно право дозвољава стицање државине за другог путем слободног лица.²⁶ О могућности стицања државине путем слободне особе говори и Улпијан у фрагменту D.41.1.20.2.²⁷ Реч је о томе да смо Ја и Тиције купили неку ствар, при чему је она предата Тицију као да је он Мој прокуратор. Улпијан сматра да својину на ствари стичем и Ја, будући да је прихваћено да државина, а путем ње и својина, може да се стекне посредством слободне особе.²⁸ Иако би се из тог фрагмента могло закључити да својина може бити стечена посредством (било које) слободне особе, такво тумачење није прихватљиво за класично право. Наиме, у класичном праву господар може да стекне својину посредством слободне особе само уколико је она његов прокуратор (Briguglio 167, фн. 305).

О ефектима заступања може се разматрати и у вези са одређеним недозвољеним понашањем једног лица када правне последице настају за друго лице. Коментаришући преторов едикт у коме је прописан *interdictum unde vi* (D.43.16.1.13)²⁹, Улпијан се позива на Сабина који је, у ситуацији у којој је прокуратор силом лишио неко лице поседа непокретности, сматрао да се интердикт може подићи и против прокуратора и против господара. Правници се баве питањем какво дејство има ратихабиција уколико господар одобри против-

²⁵ Ulpianus libro quarto regularum: *Procurator si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem: quod si sua sponte emerit, non nisi ratam habuerit dominus emptionem.*

²⁶ Modestinus libro 14 ad Quintum Mucium: *Ea quae civiliter adquiruntur per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus.*

²⁷ Ulpianus libro 29 ad Sabinum: *Si ego et Titius rem emerimus eaque Titio et quasi meo procuratori tradita sit, puto mihi quoque quaesitum dominium, quia placet per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse et per hanc dominium.*

²⁸ У Јустинијановом праву (*Inst.* II, 9.5) постоји општи принцип стицања државине посредством слободног лица.

²⁹ Ulpianus libro 69 ad edictum: *Quotiens verus procurator deiecerit, cum utrolibet eorum, id est sive domino sive procuratore, agi posse sabinus ait et alterius nomine alteri eximi...*

праван акт којим неко лице у име господара силом лиши поседа непокретности друго лице. Иако Улпијан (D.43.16.1.14)³⁰ пристаје уз мишљење Сабина и Касија да се ратихабиција може упоредити са мандатом, Митајс (Mitteis [1885] 1962, 70) сматра да ратихабиција није дозвољена поводом извршења деликта већ да је овде пре реч о томе да се вициозна државина може приписати господару ако се делинквент сматра његовим заступником.

Када је реч о заложном праву, такође се уочава покушај правника да, формално поштујући начело цивилног права *per liberam personam adquiri non potest*, тумачењем преторовог едикта омогуће ефекте заступања. Улпијан, ослањајући се на цивилно право, забрањује стицање обавезе из пигнуса посредством слободног лица (D.13.7.11.6).³¹ Прокуратор или тутор може да склопи пигнус, при чему против њега, а не против господара односно штићеника дужник може да подигне тужбу за повраћај заложене ствари (*actio pigneraticia directa*). Другим речима, прокуратор односно тутор који закључи уговор о пигнусу обавезује себе, а не господара односно штићеника. Исти правник, међутим, допушта ефекте заступања приликом установљења хипотеке. Тако Улпијан у фрагменту D.20.1.21. pr³² каже да када је споразум о установљењу хипотеке склопљен између колона и прокуратора било по налогу господара било тако што га је он накнадно одобрио, сматра се као да га је склопио господар са колоном.

Заступање је било могуће у једностраним пословима преторског права. Постављање инститора могло се обавити посредством заступника. Према Улпијановом фрагменту D.14.3.5.18.³³, претор додељује *actio institoria* у ситуацији у којој је прокуратор, тутор или старатељ поставио инститора јер се узима као да га је поставио сâм господар. Коментаришући преторов едикт, Улпијан се у фрагменту D.15.4.1.9.³⁴ позива на Лабеоу који, у ситуацији у којој је роб склопио

³⁰ Ulpianus libro 69 ad edictum: *Sed et si quod alius deiecit, ratum habuero, sunt qui putent secundum Sabinum et Cassium, qui ratihibitionem mandato comparant, me videri deiecisse interdicoque isto teneri, et hoc verum est: rectius enim dicitur in maleficio ratihibitionem mandato comparari.*

³¹ Ulpianus libro 28 ad edictum: *Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo ut ne per procuratorem plerumque vel tutorem adquiratur: et ideo ipsi actione pigneraticia convenientur...*

³² Ulpianus libro 73 ad edictum: *Si inter colonum et procuratorem meum convenerit de pignore vel ratam habente me conventionem vel mandante, quasi inter me et colonum meum convenisse videatur.*

³³ Ulpianus libro 28 ad edictum: *Sed et si procurator meus, tutor, curator institorem praeposuerit, dicendum erit veluti a me praeposito dandam institoriam actionem.*

³⁴ Ulpianus libro 29 ad edictum: *Si curatore adolescentis vel furiosi vel prodigi iubente cum servo contractum sit, putat Labeo dandam quod iussu actionem in eos*

правни посао по налогу (*iussum*) прокуратора, додељује *actio quod iussu* против господара роба, а не против прокуратора. Такав став је разумљив ако се прокуратор сматра непосредним заступником господара. Заступање је било дозвољено и у области наслеђивања у ситуацији у којој једно лице по налогу другог лица захтева од претора државину добара (*bonorum possessio*). Паул у фрагменту D.29.2.48.³⁵ разматра ситуацију у којој је једно лице добило налог од другог лица да за његов рачун захтева од претора државину добара, при чему је у међувремену ментално оболело. Он каже да, уколико је лице учинило захтев пре него што је оболело, то нема утицаја на стицање државине добара од налогодаваца. Другим речима, његово заступање у стицању државине је важеће, те налогодавац непосредно стиче државину добара. С друге стране, ако налогопримац учини захтев након што је оболео, налогодавац не стиче непосредно државину добара већ тек ако да одобрење (*ratihabitio*).³⁶ Осим тога, у фрагменту D.37.1.3.7.³⁷ изричито се каже да се *bonorum possessio* може стећи за другога.

Заступање је било дозвољено и у двостраним пословима преторског права. Један од њих је преторски пакт *receptum nautarum*. У фрагменту D.4.9.1.3.³⁸, коментаришући преторов едикт, Улпијан говори о одговорности власника брода по основу пакта који је склопљен између бродског особља (*naufulakes, diaetarii*) и власника ствари која се превози. Запослени на броду, склапајући пакт, непосредно заступа власника брода који на основу њега одговара другој страни.³⁹ Јак утицај цивилног права огледао се у преторском пакту установљења

quorum servus fuerit: idem et in vero procuratore. Sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam act ionem idem Labeo ait.

³⁵ Paulus libro primo manualium: *Si quis alicui mandaverit, ut, si aestimaverit, peteret sibi bonorum possessionem, et postquam ille petit, furere coeperit, nihilo minus acquisita est ei bonorum possessio. Quod si antequam ille petat, is qui mandavit petendum furere coeperit, dicendum est non statim ei acquisitam bonorum possessionem: igitur bonorum possessionis petitio ratihabitione debet confirmari.*

³⁶ Из Африкановог фрагмента D.46.8.24.pr сазнаје се да се ратихабиција могла дати у року од 100 дана.

³⁷ Ulpianus libro 39 ad edictum: *Acquirere quis bonorum possessionem potest vel per semetipsum vel per alium.*

³⁸ Ulpianus libro 14 ad edictum: *Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut naufulakes et diaetarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is, qui eos huiusmodi officio praeponeit, committi eis permittit, quamquam ipse navicularius vel magister id faciat, quod xeiembolon appellant. Sed et si hoc non exercet, tamen de recepto navicularius tenebitur.*

³⁹ Одговорност власника брода била је објективна јер је одговарао и за случајну пропаст ствари. Одговорност за кустодију (*custodia*) темељи се на пакту који склапају власник брода или његов запослени и власник ствари. Тим пактом власник поверава своју ствар другој страни (власнику брода), која је обавезна да је сачува.

дуга (*constitutum debiti*) код кога је у начелу било забрањено заступање (Mitteis [1885] 1962, 74). Тако, у фрагменту D.13.5.5.6.⁴⁰ Улпијан, коментаришући преторов едикт, наводи Јулијаново мишљење да дужник може да склопи преторски пакт установљења дуга с поверљивим прокуратором. Према Помпонијевом тумачењу, дужник је онда обавезан да дуг изврши прокуратору, а не његовом господару. Прокуратор се приликом установљења дуга не сматра заступником господара посла. У Дигестама се наилази на фрагмент који је дао повода опречним тумачењима. Реч је о фрагменту D.13.5.15.⁴¹ у коме Паул износи мишљење да се дуг може установити посредством слободног лица, при чему као аргумент у прилог томе наводи већ постојећу могућност стицања посредством слободног лица. Тумачење тог фрагмента спорно је у романистичкој доктрини. Хелман (Hellmann) полази од тог текста као доказа да је заступање у установљењу дуга било могуће (Mitteis [1885] 1962, 73). Исто тако мисли и Рикобоно (Riccobono 1930, 408). Митајс (Mitteis [1885] 1962, 73), ослањајући се на претходни фрагмент у Дигестама (D.13.5.14.3), сматра другачије – да се у D.13.5.15. не говори о заступнику већ о гласнику (*nuntius*). Када је реч о установљењу дуга, Митајс одриче могућност непосредног заступања само *sui iuris* лица која имају пословну способност. Лица која се налазе под туторством или старатељством и муниципије у правном промету учествују посредством заступника (тутора, старатеља, *actor municipum*-а). Ако заступник склопи пакт о установљењу дуга на основу кога исплата треба да буде извршена заступаном (лицу под туторством, старатељством или становницима муниципије), заступани има право на тужбу из разлога корисности – *actio utilis* (D.13.5.5.9).⁴²

Ефекти непосредног заступања јавили су се и приликом склапања уговора о купопродаји. Према фрагменту D.19.1.13.25.⁴³, прокуратор је на основу овлашћења господара продао његову ствар.

⁴⁰ Ulpianus libro 27 ad edictum: *Iulianus libro undecimo digestorum scribit procuratori constitui posse: quod Pomponius ita interpretatur, ut ipsi procuratori constituas te soluturum, non domino.*

⁴¹ Paulus libro 29 ad edictum: *Et licet libera persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quod per liberam personam adquirimus, quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur.*

⁴² Ulpianus libro 27 ad edictum: *Si actori municipum vel tutori pupilli vel curatori furiosi vel adolescentis ita constituatur municipibus solvi vel pupillo vel furioso vel adolescenti, utilitatis gratia puto dandam municipibus vel pupillo vel furioso vel adolescenti utilem actionem.*

⁴³ Ulpianus libro 32 ad edictum: *Si procurator vendiderit et caverit emptori, quaeritur, an domino vel adversus dominum actio dari debeat. Et Papinianus libro tertio responsorum putat cum domino ex empto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit: ergo et per contrarium dicendum est utilem ex empto actionem domino competere.*

Папинијан сматра да купац има право на тужбу (*actio utilis ex empto*) против господара, а Улпијан да и господар против купца има право на тужбу из разлога корисности.⁴⁴

Иако је у пракси био фактички дерогиран, принцип старог цивилног права према коме је забрањено стицање за другог заступљен је у Јустинијановој кодификацији (*Iust. Inst.* II, 9.5; C.4.27.1.pr). Његово важење се svelo на једини преживели посао старог цивилног права – стипулацију, која се, према мишљењу Савињија (*Savigny* 1840, 96), до краја историје античког римског права морала склапати лично. Акурзијева Глоса придаје значај древном принципу садржаном у Јустинијановој кодификацији и као правило истиче забрану непосредног заступања, при чему наводи супротно мишљење Мартина.⁴⁵

4. УКИДАЊЕ ЗАБРАНЕ УГОВАРАЊА ЗА ДРУГОГ

Премда је у римском праву било могуће да једно лице обавља послове за рачун другог лица, у римским изворима не наилази се на општи појам заступања (*Orestano* 1957, 796). Тај појам је могао бити створен тек након укидања формалне забране уговарања за другог. Укидање правила *alteri stipulari nemo potest* постигнуто је захваљујући канонском праву.⁴⁶ Шпански правници Гомез (*Gomez*) и Коварубијас (*Covarrubias*) истичу да забрана *alteri stipulari nemo potest* не искључује постојање неформалног споразума (*pactum nudum*) који је по канонском и кастиљанском праву важећи и даје право на тужбу (*actio*). Другим речима, признањем правила *pacta sunt servanda* отпала је забрана *alteri stipulari nemo potest* (*Coing* 1985, 425).

Савремена установа заступања садржи могућност активног и пасивног заступања.⁴⁷ Такав јединствени капацитет заступања није одувек постојао. Правници су дуго времена одвојено разматрали

⁴⁴ Детаљније тумачење тог фрагмента даје Финкенауер (*Finkenauer* 2008, 479–481)

⁴⁵ „Sed Martinus dicebat hos casus facere regulam et sic quis casus esset contra illud speciale esset“. Наведено према *Orestano* 1957, 800.

⁴⁶ Правило *alteri stipulari nemo potest* није могло бити укинато одједном већ је најпре ублажавано проширивањем изузетака од тог правила. Тако је, на пример, *stipulatio alteri facta* важећа ако је предузета од нотара који на темељу D.46.6.2. дела као *servus publicus* (*Coing* 1985, 425).

⁴⁷ Разлика између активног (*aktive Stellvertretung*) и пасивног заступања (*passive Stellvertretung*) изричито се чини у немачком Грађанском законнику (BGB). Тако, изјава воље коју неко даје у оквиру датих му овлашћења у име заступаног лица представља активно заступање (чл. 164, ст. 1). Пасивно заступање настаје када се изјава воље, која је требало да буде дата другоме, учини његовом заступнику (чл. 164, ст. 3).

могућност да заступник за рачун заступаног изјави вољу другом лицу (активно заступање) од могућности да одређено лице своју изјаву воље саопшти заступнику за рачун заступаног (пасивно заступање).⁴⁸ С тим у вези је укидање забране *alteri stipulari nemo potest* узроковало да правници различито тумаче могућност склапања уговора у корист трећег лица.⁴⁹ Представници нововековне школе природног права Гроције (Grotius) и Волф (Wolff) сматрали су да је укидањем забране *alteri stipulari nemo potest* омогућено и активно заступање и склапање уговора у корист трећег (Coing 1985, 426). Француски аутори Дома (Domat) и Потјеје (Pothier) сматрали су, пак, да се укидање забране односи само на активно заступање а не и на уговоре у корист трећег лица (Coing 1985, 427).

5. ОПУНОМОЋАВАЊЕ КАО САМОСТАЛАН ПРАВНИ ПОСАО

Укидање забране уговарања за другогутицало је на развој вољног заступања. У првој фази тог развоја установа заступања не

⁴⁸ Примера ради, у фрагменту D.3.3.28. приликом склапања процесне стипулације (*cautio iudicatum solvi*) Улпијан дозвољава да прокуратор само пасивно, али не и активно заступа господара.

⁴⁹ У римском праву није било могуће закључити уговоре у корист трећег лица (D.50.17.73.4; D.44.7.11). Правници су изузетно дозвољавали стипулацију у корист трећег ако је стипулатор имао интерес да промисор изврши чинидбу трећем лицу (D.45.1.38.20; D.45.1.38.21). Рикобоно (Riccobono 1930, 394) сматра да су потребе римске породице и интензивне трговине узроковале признање уговора у корист трећег лица у пракси. У Јустинијановој кодификацији наилази се на неколико случајева у којима је дозвољено уговарати у корист трећег, при чему поверилац нема интерес да дужник изврши обавезу трећем лицу. Осим ситуације у којој неко позајми новац у име одсутне особе када она тужбом може да захтева повраћај предмета зајма (D.12.1.9.8; D.45.1.126.2), важан изузетак представља *donatio sub modo* – поклон с налогом – када треће лице има право на тужбу против поклонопримца који му, након протекла времена, није предао даровани предмет (C.8.54.3.1). Бољошки глосатори остају при ставу да није могуће склопити уговор у корист трећег лица. Мартин и овде представља изузетак јер бенефицијару (одсутном лицу у чију корист је нешто обећано) додељује процесно средство којим може захтевати извршење чинидбе коју је други у његову корист обећао (Hallebeek 2008, 15). У савременом праву разлика између активног заступања и уговора у корист трећег лица огледа се у томе што се у случају активног заступања приликом склапања уговора уговорном страном сматра заступани а не заступник. Када је реч о уговорима у корист трећег лица, треће лице није уговорна страна те оно не може да побија уговор већ само има право да захтева његово извршење (Larenz, Wolf 2004, 429–430). Осим случајева такозваног правог уговора у корист трећег (*echter, berechtigender Vertrag zugunsten Dritter*, чл. 328, ст. 1 BGB), на основу кога треће лице у чију корист је уговор склопљен има право да захтева његово извршење, постоје и случајеви такозваног неправог уговора у корист трећег (*unechter Vertrag zugunsten Dritter*, чл. 362, ст. 2 BGB), где је дужник дужан да изврши обавезу трећем лицу, али трећи нема право да захтева извршење уговорне чинидбе. Видети Gottwald 2003, Rn 19, 2077.

одваја се од контракта. Када је реч о уговору о налогу (*mandatum*), представници нововековне природноправне школе (Гроције, Волф) сматрају да на његовом темељу настаје непосредно заступање, а не посредно као што је био случај у римском праву (Schmoeckel 2003, 920). Те идеје су оживотворене у првим модерним грађанским кодификацијама у којима је непосредно заступање регулисано у уговору о налогу. Овлашћење за заступање (пуномоћје) није разматрано одвојено од уговора о налогу, већ се сматрало да оно настаје склапањем тог уговора. Отуда се у грађанским законима Пруске⁵⁰, Француске⁵¹ и Аустрије⁵² не прави разлика између пуномоћја и налога већ се они користе као синоними.⁵³ С друге стране, немачка историјска школа, ослањајући се на римско право, одбија да прихвати начело непосредног заступања на темељу пуномоћја (Doerner 2018, 36). Половином 19. века немачка пандектистика развија богату дискусију о потреби осамостаљивања пуномоћја од уговора о налогу. Кључно питање је постављено у вези са изјавом воље пуномоћника приликом склапања правног посла са трећим лицем. Чија воља је изражена у правном послу који је склопио пуномоћник: да ли је то воља властодавца или пуномоћника? Савињи заступа тезу да иза воље коју је

⁵⁰ У пруском Грађанском закону (*Allgemeines Landrecht Fur Die Preussischen Staaten – ALR*) вољно заступање је регулисано у 13. наслову првог дела који носи назив *Von Erwerbung des Eigentums der Sachen und Rechte durch einen Dritten* (О стицању ствари и других права посредством трећег лица). У првом параграфу се најпре прописује непосредно заступање: *Sachen und Rechte können auch durch Handlungen eines Dritten erworben werden* (Ствари и права могу да се стичу и делањем трећег лица). У петом параграфу дефинисано је пуномоћје: *Die Willenserklärung, wodurch Einer dem Andern das Recht erteilt, ein Geschäft für ihn und statt seiner zu betreiben, wird Auftrag oder Vollmacht genannt* (Изјава воље којом једно лице додељује овлашћење другом лицу да за њега и уместо њега предузме правни посао назива се налог или пуномоћје). ALR не прави разлику између пуномоћја и налога већ их употребљава као синониме. Отуда се пуномоћје сматра уговором који склапају заступани и заступник.

⁵¹ Француски грађански законик (*Code Civil – CC*), слично као ALR, пуномоћје изједначава са налогом. У чл. 1984 CC стоји: (1) *Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.* (2) *Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire* [Мандат или пуномоћје је акт којим једно лице даје другом моћ да нешто учини за рачун и у име властодавца (ст. 1), Уговор настаје тек када пуномоћник прихвати овлашћење (ст. 2)].

⁵² У аустријском Грађанском закону (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB*) заступање је регулисано у 22. глави која носи назив О опуномоћавању и другим врстама пословодства. Према чл. 1002 ABGB: *Der Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Anderen zur Besorgung übernimmt, heißt Bevollmächtigungsvertrag* (Уговор о опуномоћавању зове се онај уговор којим се ко прима наложеног му посла да га у име другог сврши).

⁵³ ALR и CC пуномоћје и налог употребљавају као синониме, док их ABGB спаја у један појам *Bevollmächtigungsvertrag* – уговор о опуномоћавању.

изјавио заступник (пуномоћник) стоји воља заступаног (властодавца) [Coing 1989, 456]. У уговору који склапа заступник уговорном страном се сматра заступани (властодавац). Заступник има својство гласника јер трећем лицу преноси вољу заступаног (Doerner 2018, 37). Отуда је Савињијева теорија добила назив „теорија господара посла“ (*Geschäftsherrentheorie*). Савињијева теорија није била прихваћена међу пандектистима. Владајућа теорија коју су они заступали била је „теорија представљања“ (*Repräsentationstheorie*) по којој заступник, иако правни посао предузима у име заступаног, изјављује своју вољу (Coing 1989, 457). Та теорија је широко прихваћена у савременој доктрини која у непосредном заступању види замену воље заступаног вољом заступника (Lobrano, Onida 2016, 9). Трећу теорију која мири претходне две заступа Митајс, према чијем се мишљењу правни посао са трећим лицем склапа заједничким деловањем заступаног и заступника (Mitteis [1885] 1962, 110). Другим речима, воља заступаног учествује у формирању воље заступника која се, приликом склапања правног посла, среће са вољом друге уговорне стране.

Захваљујући научним расправама о заступању које су трајале током 19. века развио се самосталан појам пуномоћја (*Vollmacht*). Највећа заслуга приписује се немачком правнику Лабанду (Laband), који истиче да су опуномоћавање и уговор о налогу два одвојена правна посла која имају различите претпоставке, садржину и правне последице. Своју тезу о опуномоћавању као самосталном правном послу Лабанд развија на темељу Општег немачког трговачког законика (*Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs – ADHGB*) из 1861. године.⁵⁴ Он заступа став да се свако пуномоћје, а не само пословно пуномоћје, заснива на самосталном правном послу који се разликује од основног правног посла – уговора о налогу (Doerner 2018, 47). Његово учење имало је далекосежне последице јер је прихваћено не само у немачком Грађанском законнику већ и у другим правима.⁵⁵ Утицај тог учења приметан је и у српском праву јер се у Закону о

⁵⁴ Историја доношења Општег немачког трговачког законика из 1861. године приказује историју продора идеје осамостаљивања пуномоћја од основног правног посла склопљеног између властодавца и пуномоћника. Импулс за осамостаљивање пословног пуномоћја (прокуре) од основног правног посла закљученог између властодавца (принципала) и прокуристе потекао је од представника трговачких градова на северу Немачке. Они су захтевали несметан развој трговине који је незамислив без заштите трећих лица која склапају посао с прокуристом. Захтеви представника трговачких градова да се установи пословно пуномоћје чија је садржина законски утврђена и коју властодавац не може да сузи са успехом су инкорпорисани у том законнику. Последица раздвајања унутрашњег односа прокуристе и властодавца и спољашњег односа у којем учествује треће лице било је издвајање прокуре у самосталан правни посао који се разликује од основног правног посла (најчешће уговора о налогу или уговора о раду). Видети Doerner 2018, 45.

⁵⁵ Видети чл. 167 и 168 BGB.

облигационим односима непосредно заступање (и у оквиру њега пуномоћје) регулише одвојено од уговора о налогу.⁵⁶

6. ЗАКЉУЧАК

Забрана уговарања односно стицања за другог настала је у римском старом цивилном праву, али је у промењеним друштвено-економским околностима почела да слаби. Римски конзервативни дух спречавао је да та забрана формално буде укинута, због чега је она задржана и у Јустинијановој кодификацији. Њено важење се простирало на послове старог цивилног права, од којих је у доба Јустинијана остала само стипулација. Велики број фрагмената говори у прилог томе да је римско право познавало непосредно заступање и да се оно претежно јављало у вези са пословима преторског права. Класични правници су, коментаришући преторов едикт, сматрали да одређене акте може да предузме једно лице, а да правне последице непосредно настају за друго лице које стиче право на одговарајуће процесно средство. Осим могућности извршења материјалних аката за другог (примање исплате, захтевање установљења прекаријума, извршење нунцијације и прохибиције), правни послови преторског права такође су могли бити предузети посредством другог. Извори сведоче да је било могуће предузимати за другог и једностране послове [именовање инститорa, давање налога (*issum*) робу, захтевање државине добара (*bonorum possessio*)] и двостране послове (пактове *receptum nautarum* и *constitutum debiti*). Непосредно заступање било је могуће и у уговорима о купопродаји. Претор је додељивао тужбу из разлога корисности (*actio utilis*) у корист или против господара када је уговор о купопродаји склопио његов прокуратор. Премда је цивилно право забрањивало стицање за другог, важне установе цивилног права такође су могле бити стечене путем заступника. Дигеста садрже занимљиву казуистику која се тиче стицања државине за другог. Иако се у највећем броју случајева радило о стицању државине посредством прокуратора, изгледа да је већ у класичном праву свако слободно лице могло да стекне државину за другог. Прокуратор је у класичном праву могао да стиче за господара и својину на стварима за чији пренос је била довољна традиција. Од стварних права на туђој ствари хипотека је такође могла бити установљена посредством прокуратора. Поменути случајеви указују на то да је римско класично право, упркос формалним забранама, омогућавало непосредно заступање. Изостанак његовог начелног уређења приписује се римском пословичном конзервативизму који је спречавао изричи-

⁵⁶ У ЗОО се пуномоћје уређује у чл. 89–94, а уговор о налогу у чл. 749–770.

то укидање древних правила и у ситуацији у којој су она изгубила практичну оправданост.

У савременом праву вољно заступање се темељи на овлашћењу за заступање (пуномоћју) које заступани (властодавац) правним послом даје заступнику (пуномоћнику) да у његово име и за његов рачун предузима одређене правне радње (чл. 89, ст. 1 ЗОО). Установљење начела непосредног заступања тековина је модерне науке. Значајан допринос доктринарном утемељењу непосредног заступања дали су припадници нововековне школе природног права Гроције и Волф, који износе учење о заступању као део учења о контрактима. Обојица сматрају да је уговор о налогу (*mandatum*) темељ непосредног заступања. Правна наука је, залажући се за непосредно заступање, дала легитимитет оном што је пракса већ прихватила будући да је непосредно заступање било познато обичајном праву 17. века. Непосредно заступање, међутим, није поимано као самосталан институт већ као део учења о уговору о налогу. Отуда је у првим грађанским кодификацијама 18. и 19. века непосредно заступање било регулисано у уговору о налогу. Представници немачке историјскоправне школе, а нарочитио пандектисти, анализирају античко римско право у намери да створе систем „данашњег римског права“. У својим богатим и минуциозним анализама римских извора они разматрају могућност непосредног заступања у римском праву. С изузетком Савињија и Митајса, доминантан став одриче могућност непосредног заступања пословно способних *sui iuris* лица. Савремена наука остаје верна владајућем пандектистичком мишљењу да римском праву, за разлику од савременог права, није својствено непосредно заступање. Захваљујући раскошној расправи пандектиста о могућности непосредног заступања створен је појам пуномоћја (*Vollmacht*) и он је осамостаљен од уговора о налогу. У том смислу се истиче Лабанд, који је указао на то да је опуномоћавање неопходно осамосталити од основног правног посла. Његово схватање усвојено је у немачком Грађанском законнику, а потом и у другим законским текстовима којима припада и српски Закон о облигационим односима.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Biavaschi, Paola. 2006. *Ricerche sul precarium*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Briguglio, Filippo. 2007. *Studi sul procurator*. L'acquisto del possesso e della proprietà. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Coing, Helmut. 1985. *Europäisches Privatrecht*, Bd. I, Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800). München: Verlag C. H. Beck.

- Coing, Helmut. 1989. *Europäisches Privatrecht*, Bd. II, 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern. München: Verlag C. H. Beck.
- Coppola Bisazza, Giovanna. 2008. *Dallo iussum domini alla contemplatio domini: contributo allo studio della storia della Rappresentanza*. Milano: Dott. A. Giuffrè editore.
- Doerner, Ruth. 2018. *Abstraktheit der Vollmacht*. Berlin: Duncker&Humboldt.
- De Melo, Wolfgang, trans. 2011. Casina; The Casket Comedy; Curculio; Epidicus; The Two Menaechnuses. By Plautus. Loeb Classical Library 61. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Finkenauer, Thomas. 2008. Direkte Stellvertretung bei Stipulationen? *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 125: 440–497.
- Gottwald, Peter. 2003. Paragraph 328. Versprechen der Leistung an einen Dritten. Rn 19. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241–432), Hgg. Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, 4. Aufl. München: Verlag C. H. Beck.
- Hallebeek, Jan. 2008. Contracts for a third-party beneficiary: A brief sketch from the Corpus iuris to present-day civil law. *Fundamina* 13(2): 11–32.
- Kaser, Max. 1971. *Das Römische Privatrecht*. Erster Abschnitt – Das altrömische, das Vorklassische und Klassische Recht. München: Verlag C. H. Beck.
- Катанчевић, Андреја. 2018. Стицање својине преко заједничког роба. *Идентитетски преображај Србије*. Прилози пројекту 2017: колективна монографија, ур. Радмила Васић, Бојана Чучковић. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање. 333–345. (Katančević, Andreja. 2018. Sticanje svojine preko zajedničkog roba. *Identiteski preobražaj Srbije: Prilozi projektu 2017*, ur. Radmila Vasić, Bojana Čučković. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo i informisanje. 333–345.)
- Larenz, Karl, Manfred Wolf. 2004. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl. München: Verlag C. H. Beck.
- Lobrano, Giovanni, Pietro Paolo Onida. 2016. Rappresentanza o/e partecipazione. Formazione della volontà ‘per’ o/e ‘per mezzo di’ altri. Nei rapporti individuali e collettivi, di diritto privato e pubblico, romano e positivo. *Diritto@Storia* 14: 5–48.

- Мишкић, Мирјана. 2019. *Одговорност господара посла на основу praepositio u iussum*. Необјављена докторска дисертација. Универзитет у Београду, Правни факултет, јул. (Miškić, Mirjana. 2019. *Odgovornost gospodara posla na osnovu praepositio u iussum*. Neobjavljena doktorska disertacija. Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, jul.)
- Mitteis, Ludwig. [1885] 1962. *Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechts*. Neudruck, Aalen: Scientia Verlag.
- Orestano, Riccardo, 1957. Rappresentanza (Diritto romano), *Novissimo Digesto italiano*, XIV, a cura di Antonio Azara, Ernesto Eula. Torino: Unione tipografico – Editrice Torinese, 795–800.
- Полојац, Милена. 2012. Предузимање правних послова за другог и заступање – историјски поглед. *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*: Прилози пројекту 2011: колективна монографија, ур. Светислав Табороши. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање. 441–452. (Polojac, Milena. 2012. Preduzimanje pravnih poslova za drugog i zastupanje – istorijski pogled. *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU*: Prilozi projektu 2011: kolektivna monografija, ur. Svetislav Taboroši. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo i informisanje. 441–452.)
- Riccobono, Salvatore. 1930. Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in Diritto Romano. *Analli del Seminario giuridico della Regia Università di Palermo* 14. Cortona: Stabilimento Tipografico Commerciale.
- Ромас, Ante. 1975. *Rječnik rimskog prava*. Zagreb: Informator.
- Sanfilippo, Cesare. 2002. *Istituzioni di diritto romano*, 10. ed. Soveria Mannelli: Rubbettino.
- Schmoeckel, Mathias. 2003. §§ 164–181. Vertretung und Vollmacht. 916–956. *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. I, Allgemeiner Teil (§§ 1–240), Hgg. Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann. Tübingen: Mohr (Siebeck).
- von Savigny, Friedrich Carl. 1840. *Freie Handlungen. – Erweiterung durch Stellvertreter*. 90–98, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. III, Berlin: Veit.
- Šarac, Mirela. 2008. *Zastupanje u pravnim poslovima u rimskom pravu*. Split: Pravni fakultet Sveučilišta.
- Zimmermann, Reinhard. 1996. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Clarendon Press.

Valentina Cvetković Đorđević, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

DIRECT REPRESENTATION IN ROMAN LAW WITH REFERENCE TO MODERN LAW

Summary

The institute of direct representation is indispensable in contemporary law. The first modern civil codes acknowledged direct representation regulating power of attorney through a mandate contract. The second half of the 19th century saw a change in that perception. Starting with the German Civil Code, legal texts, including the Serbian Contract and Torts Act, prescribe power of attorney as a separate institute. The contemporary law principle of direct representation contrasts with the Roman law prohibition of direct representation contained in ancient Roman sources. Under the prevailing Pandectist view, it is due to this prohibition that Roman law did not permit direct representation. The article analyses the cases in which, courtesy of classical Roman jurists, direct representation was allowed despite formal prohibition. The absence of a direct representation concept definition and general prescribing does not justify the claim that it was not applied under Roman law.

Key words: *Direct representation. – Roman law. – Power of attorney. – Mandate contract. – Laband.*

Article history:

Received: 13. 4. 2020.

Accepted: 29. 5. 2020.