

УДК: 347.441.83

CERIF: S 130

ТИП РАДА: СТУДЕНТСКИ РАД

DOI: 10.55836/PiP\_22109A

**Александра СТЕФАНОВИЋ\***

мастер правник, демонстратор Универзитета у Београду –  
Правног факултета, Србија

## СУБЈЕКТИВНИ ЕЛЕМЕНТИ ИСПЛАТЕ НЕДУГОВАНОГ\*\*

### Сажетак

*Ауторка анализира услове за настајанак исплате недугованој који су субјективної карактера. У оквиру рада се ипруги да разіраничи іправи не од ісихолошких аіекаіа ових елемената, іе да укаже на ііііребе іпрецизније разраде инііііуіа, како у оквиру законодавіва, ііако и у іравној ііеорији. Субјективни елементи іірожимају и доіцију фазу исплате недугованој – іраво на іівраіај као сеімені ііосебних ііравила о ресіііуіуіји. У зависноіи од савесноіи исплатіііоца се одреіује обим ресіііуіуіје. Такоіе, ііосііоје случајеви када се одсіуіа од ресіііуіуіје услед несавесноіи сііицаоца, ііе рад обухваіа и ііихову анализу. У раду су кориіііени уіоредноіравни и доімаііски метод.*

**Кључне речи:** *Циљ. – Заблуда. – Савесноі. – Ресіііуіуіја. – Знање.*

---

\* Електронска адреса ауторке: [aleksandra@ius.bg.ac.rs](mailto:aleksandra@ius.bg.ac.rs).

\*\* Рад представља део (делом прераіен и скраіен) мастер рада „Исплата недугованог“, одбраіеног на Правном факултету Универзитета у Београду.

## I Увод

Исплата недугованог подразумева исплату дуга која рађа право да исплатилац тражи повраћај плаћеног.<sup>1</sup> Како би дошло до исплате недугованог, неопходно је да буду задовољени општи и посебни услови. Општи услови се односе на услове за настанак стицања без основа као ширег концепта, док су посебни услови додатни услови за исплату недугованог. То су: исплата нечег што се не дугује, исплата са циљем гашења обавезе и субјективни услов који се најчешће разумева као заблуда. У даљем излагању ће бити појашњени други и трећи услов, те ће и сама сврха другог бити доведена у питање. Осим тога, субјективни моменти се јављају и код услова за повраћај неосновано стеченог. Имајући у виду да је у нашем праву реч о општем корпусу одредаба о реституцији, поменуте услове смо такође обрадили у раду. Реч је о савесности обогашеног која је у корелацији са обимом реституције, те знањем осиромашеног као препреке за реституцију.

## II Посебни субјективни услови за настанак исплате недугованог

### 1. Исплата са циљем гашења обавезе

Исплатилац врши плаћање са циљем гашења обавезе, као начином престанка облигације. Поменути услов се сврстава у објективне, а у правној теорији се не увиђа његова спорност нити се одговара на очигледну дилему: шта је циљ? Овом питању се може приступити на два начина: на правни и психолошки. Уколико се приступи из правне перспективе, проблематика одређивања појма циља се може сврстати у поимања каузе и/или намере. Кауза је разлог обвезивања, односно циљ обвезивања. Код исплате недугованог говоримо о одсуству правног основа, а не основа. Дакле, кауза може постојати јер говоримо о вољном обвезивању – исплатилац плаћа са циљем гашења обавезе. Које обавезе – зависи од конкретног контекста, али лице сматра да треба да исплати и да је обавеза његова. Међутим, евидентно је реч о *de iure* непуноважном правном послу,<sup>2</sup> те сваки разлог обвезивања заправо и није правне природе. У овом контексту би се пре могло говорити о мотивацији за исплату која је сходно чл. 53 ЗОО правно релевантна само уколико

---

1 Paul Collinet, André Giffard, *Précis de droit romain, Tome 1*, Paris, 1930, 92.

2 Ауторка констатује да је говорење о непуноважним правним пословима већ *contradictio in adjecto*.

је недопуштена.<sup>3</sup> Међутим, пошто су основ и правни основ увезани – одсуство правног основа дефинитивно има домино ефекат и на пуноважност основа, те је депласирано и упуштати се у расправу о допуштености побуде. Ауторка закључује да би мотивација ипак тада била у домену психологије. Ако је тако, зашто се овај услов издваја у правној теорији (нагласак на правној) као посебан услов? Адекватније би било изоставити га. Уколико се говори о погрешној представи о постојању дуга чији обвезник није исплатилац, онда се објашњавање таквог услова већ задовољава кроз концепцију заблуде. Ако погледамо из друге перспективе, циљ се у праву јавља у домену кривичног права кроз намеру као субјективни елемент који означава усмереност не ка кривичном делу, већ ка последици (дакле нечему изван самог кривичног дела, што и не мора наступити). За разлику од кривичног права, грађанско право не препознаје намеру као појам у претходно објашњеном значењу, те би требало елиминисати и овакво тумачење. Бенабен сматра да се често превиђа још један услов за настанак исплате недугованог који кореспондира исплати са циљем гашења обавезе: акцепт исплаћеног када се једино може успоставити одговорност за повраћај исплаћеног.<sup>4</sup> Као пример наводи да она не постоји када је реч о лицу код кога је ствар депонована.<sup>5</sup> Из поменутог примера се да приметити да није реч о фактичкој радњи пријема, већ се под акцептом исплаћеног подразумева свесна и вољна радња која мора имати своју правну тежину. Ауторка сматра да је адекватније изоставити овај услов јер кроз анализу услова за настанак исплате недугованог у нашем правном систему говоримо о условима који се морају испунити са стране исплатиоца, док стање свети стицаоца узимамо у обзир разматрајући услове за повраћај стеченог без основа.

## 2. Субјективни услов (*error*)

### а) Дефиниција

Одељак је назван субјективни елемент како би и својим називом одразио дилему о субјективном елементу исплате недугованог: заблуда, извињавајућа заблуда, намера стицаоца или незнање. Заблуда је

3 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени лист РС*, бр. 18/2020.

4 Alain Bénabent, *Droit des obligations*, 15<sup>e</sup> edition, Paris, 2016, 352–353.

5 Иако аутор не наглашава, ауторка сматра очигледним да се ради о обавези чувања у оквиру уговора о остави.

једна од мана воље која представља нетачну представу о стварности.<sup>6</sup> Конкретније, код исплате недугованог се ради о погрешном убеђењу исплатиоца да мора да испуни обавезу.<sup>7</sup> Француска теорија поима заблуду у оквиру исплате недугованог као одсуство улагања дужне пажње при ступању у правне односе, односно дефинише је као обичну непажњу.<sup>8</sup> Дискутабилно је колико се може успоставити аналогија између обичне непажње као концепта одштетног права и заблуде, коју по правилу схватамо у контексту мана воље, као негативног услова за испуњавање сагласности воља као услова за настанак пуноважног уговора. Начин доспевања у заблуду је ирелевантан – није важно да ли је погрешна представа резултат сопствене или туђе кривице.<sup>9</sup> Из претходне опаске видимо да је француско право стало на становиште да је заблуда као елемент исплате недугованог увек скривљена, и то на страни исплатиоца. Дакле, законодавац прописује чл. 211 ЗОО да уколико исплатилац зна да није дужан да испуни неку обавезу, а испуни је, не може да захтева повраћај датог позивом на стицање без основа. Аутори који наводе да је заблуда један од нужних елемената, напомињу да је тренутак плаћања релевантан за процену постојања заблуде код исплатиоца.<sup>10</sup> Радишић, напротив, сматра да заблуда исплатиоца нема ничег заједничког са заблудом која правни посао чини рушљивим: свака заблуда исплатиоца јесте битна, па и скривљена.<sup>11</sup> Не бисмо се сложили са Радишићем да није иста заблуда јер је реч о појму који означава погрешну представу која се јавља и код мана воље и (по правилу) код исплате недугованог. Разлика је у томе да је код мана воље за рушљивост правног посла релевантна само заблуда која је битна и извињавајућа. Претпостављамо да Радишић под појмом скривљене заблуде подразумева заблуду која није извињавајућа. Ведриш сматра да заблуда мора бити извињавајућа, те очигледно произлази да прави паралелу између поимања заблуде у оквиру рушљивих послова и код исплате недугованог.<sup>12</sup> У енглеском и америчком праву се наилази на институт са којим се може повући паралела

---

6 Слободан Перовић, *Облигационо право*, 7. издање, Београд, 1990, 286.

7 Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш, *Облигационо право*, Нови Сад, 2018, 604.

8 Eric Descheemaeker, „The New French Law of Unjustified Enrichment“, *Restitution Law Review*, vol. 25, 2018, 9.

9 Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право: ојшћи гео*, Београд, 1987, 542.

10 Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, 542, 604.

11 Јаков Радишић, *Облигационо право: ојшћи гео*, 11. издање, Ниш, 2017, 344.

12 Martin Vedriš, *Stjecanje bez pravne osnove po Zakonu o obligacionim odnosima (neka sporna pitanja). Knjiga o desetogodišnjici Zakona o obligacionim odnosima*, I Tom, Beograd, 1988, 463.

са исплатом недугованог – исплата туђег дуга у заблуди да се плаћа свој дуг, као врста стицања без основа услед заблуде јер је у њиховом праву заблуда један од неоправданих фактора који су услов за настањак стицања без основа.<sup>13</sup> Десхемеке уочава да је Наполеонов грађански законик из 1804. године прописивао да је неопходна заблуда исплатиоца само када дође до исплате туђег дуга (обрнута релативна исплата недугованог).<sup>14</sup> Међутим, аутор наводи да је, у складу са схватањем римског права, реч о *condictio indebiti per errorem solute*, те су доктрина и судска пракса попуниле правну празнину захтевајући заблуду у свим случајевима исплате недугованог употребом екстензивног тумачења. Оно што није било јасно јесте ко сноси терет доказивања: исплатилац, или се претпоставља постојање заблуде у случају одсуства дуга, те би терет обарања претпоставке био на стицаоцу. Судови су, поготову након 1965. године, били на другом становишту, што се мења 1993. године када Касациони суд за случајеве исплате апсолутно и релативно недугованог више не захтева заблуду, а и даље је тражи као услов код релативне обрнуте исплате, али постоји „цака“: доказивање одсуства заблуде код исплатиоца од стране стицаоца доводи до непримењивања правила о стицању без основа.<sup>15</sup> Ваљало би приметити да Десхемеке уређујући стицање без основа говори паралелно како о материјалноправним условима које треба задовољити, тако и о условима за подизање кондикције, те заправо у поменутом случају, уколико би се тумачило из перспективе српског права, и није реч о одсуству заблуде, већ о одсуству доказивања постојања заблуде у судском поступку. Такође, пошто је у првом случају реч о исплати апсолутно недугованог, очигледно се подразумева да је стицалац био у заблуди, иначе не би платио. Релевантно је питање како обим заблуде утиче на право на повраћај: суд може умањити повраћај код исплате недугованог и код стицања без основа услед пропорције са заблудом сходно ставу након доношења Ордонансе 2016. године. Судска пракса је варијала између неколико опречних ставова до доношења поменутих измена: од потпуног прихватања захтева, преко потпуног одбијања захтева, те одређивање сразмере повраћаја спрам врсте заблуде или врсте недугованог, од чега је последње становиште пре измена било да заблуда не утиче на обим повраћаја, осим када је до губитка стицаоца дошло услед кривице исплатиоца када се сразмерно умањује захтев. Дакле, говори се о решавању два захтева у оквиру једног судског поступка: захтева за повраћај исплатиоца и приговора скривљене заблуде стицаоца. Разлог оваквог схватања може бити и историјскоправни:

13 Joachim Dietrich, *The Limitations of Unjust Enrichment: A New Perspective on Restitution*, Doctoral thesis, Canberra, 1994, 414–415.

14 E. Descheemaeker, 7.

15 *Ibid.*, 8–10.

наиме, судска пракса је на поменути начин изврдала примени правила (*praeter legem*) и штитила стицаоце лошег имовинског стања чак претпостављајући да је заблуда скривљена од стране исплатиоца. У правној теорији се наводи да нема корелације између степена непажње исплатиоца и износа осиромашења стицаоца. Пре реформе из 2016. године је, у складу са логиком грађанске одговорности, узимана у обзир штета која је причињена стицаоцу, док је након реформе акценат померен на саму непажњу. Цитирани аутор сматра да се француски законодавац у Ордонанси неспретно изразио хтевши, заправо, да заштити савесног стицаоца када је до исплате дошло кривицом исплатиоца. У француском праву постоји схватање да заблуда мора бити битна и извињавајућа како би дошло до настанка стицања без основа,<sup>16</sup> док је у узорном римском праву било захтевано да заблуда буде извињавајућа.<sup>17</sup>

Српски грађански законик, по узору на Аустријски грађански законик, захтева да заблуда буде извињавајућа.<sup>18</sup> Скица (чл. 169 са рубрумом „Веровање да дуг постоји“) уређује услов за исплату недугованог у којем се наводи да када неко, верујући да је дужан, плати што није био дужан, има право да захтева повраћај исплаћеног.<sup>19</sup> Исто право има и онај ко исплати туђи дуг у заблуди, односно у погрешном уверењу да је дужан да плати. Дакле, Скицом је било предвиђено да је заблуда један од услова за настанак исплате недугованог. ФГЗ-ом је уређено да лице има право на повраћај уколико је у заблуди извршило исплату (чл. 1376).<sup>20</sup>

Марковић, анализирајући чл. 1373 Југословенског законика, уочава да је допуштена и правна заблуда као разлог за тражење повраћаја једне чинидбе, те да постоје изузеци који сужавају поље примене овог правила: исплата застарелог дуга не заснива обавезу на повраћај исплаћене суме, макар да дужник није знао да не мора платити; исплата дуга за чије утеривање закон само ускраћује право на тужбу и на судску заштиту, али иначе признаје постојање дуга, и недостатак форме коју закон тражи да би дотична обавеза била пуноважна – тада обавеза не постоји.<sup>21</sup> Интригантну опаску наводи Станишић: када је веза између

16 P. Collinet, A. Giffard, 126.

17 Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 2008, 375.

18 Валентина Цветковић Ђорђевић, „Развој кондикције од римског до савременог права“, *Страни правни животи*, бр. 1/2013, 209. Валентина Цветковић Ђорђевић, „Правно неосновано обогаћење у српском праву“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије: књига 2* (ур. Стеван Лилић), Београд, 2012, 310.

19 Михаило Константиновић, *Облигације и уговори. Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1996.

20 Француски Грађански законик (*Code Civil*).

21 Лазар Марковић, *Облигационо право*, Београд, 1997, 784–785.

осиромашења на једној страни и обogaћења на другој страни непосредна, основ који недостаје за осиромашење и обogaћење је заједнички, али ако је веза између осиромашења и обogaћења посредна, недостајући основ који оправдава осиромашење различит је у односу на недостајући основ који би требало да оправда обogaћење.<sup>22</sup> Код исплате недугованог би пример у којем се извајају два (потенцијална) или више правних основа могао да се конструише у случају посредне везе између обogaћеног и исплатиоца када, на пример, постоји заступнички однос. Међутим, пошто у овом случају стицања без основа сам базични облигациони однос никад није ни имао правни основ, можемо говорити само о правним основима који спајају ланчани низ трећих лица.

Принуда и претња се изједначавају са заблудом као једним од услова за остварење права на реституцију (на пример, исплата недугованог у виду принуде државног органа).<sup>23</sup> Претња је психичка принуда која се може јавити уместо заблуде и, и даље творити услове за настанак исплате недугованог. Насупрот томе, када се говори о принуди у физичком смислу, не подразумева се да је воља манљива, већ да је одсутна, те ауторка сматра да тада не настаје исплата недугованог јер исплата у самом изразу подразумева вољну радњу (иако манљиве воље). Даниловић сматра се да је дошло до настанка исплате недугованог када је исплатилац исплату начинио из немарности.<sup>24</sup> Такође, она наводи да до исплате недугованог може доћи и када између потраживања повериоца и дужника постоје услови за законску компензацију, па се догоди да једна страна у заблуди испуни своју обавезу на начин да исплатом обухвати и део потраживања који се угасио компензацијом.

### 3. Ситуације када заблуда није неопходан услов

Имајући у виду да је правило да је заблуда неопходан услов за настанак исплате недугованог, изузеци се морају посебно прописати.<sup>25</sup> Тако, прописано је чланом 212 ЗОО када лице не може тражити враћање. У правној теорији се консензусом и двострука исплата дуга сврстава у случајеве када заблуда не мора постојати, те тако и чл. 212 ЗОО. У француској теорији постоји схватање да се заблуда као психолошки елемент тешко доказује, те да је неопходно јасно разлучити када

22 Слободан Станишић, *Облигационо право: општи дио (књига прва)*, Бања Лука, 2019, 805.

23 Јелена Даниловић, „Неосновано обogaћење“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1–4/2001, 418.

24 *Ibid.*, 417–418.

25 Проистиче из правила: *exceptio specialiter praescribi debet*.

је она нужан услов за настанак исплате недугованог, односно када није.<sup>26</sup> Посебно је од измена ФГЗ 2016. године (које нису демантоване савременом правном доктрином) утврђена разлика у погледу поменутог услова када се ради о два ситуацијама: исплати објективно и субјективно недугованог. Заблуда није један од нужних услова за настанак овог извора облигација када је реч о исплати дуга који је објективно недугован, већ је довољно да се приликом тражења повраћаја докаже постојање материјалних услова јер је стицалац примио исплату која не постоји, те Бенабен сматра да тада не заслужује заштиту у виду додатног услова.<sup>27</sup>

*а) Када је исцлајилац задржао право тражења повраћаја*

Задржавање права на повраћај (чл. 211 ЗОО) представља једнострану изјаву воље којом исплатилац пре, или најкасније у време исплате, ставља до знања обогашеном да ће тражити натраг оно што је неосновано плаћено.<sup>28</sup> *Arg. a contrario*, изјава нема дејство уколико је дата накнадно.<sup>29</sup> У Скици је чланом 170 било предвиђено да, када неко изврши исплату знајући да није дужан да плати, нема право да захтева повраћај, осим уколико је то право задржао.

*б) Када је дуго исцлајен да би се избегла принуда државној органи или некој другој*

Принуда као таква може доћи од физичког лица, мада се приписује правном лицу, нпр. државном органу уколико физичко лице иступа у својству заступника правног лица. Као пример за принуду државног органа се у правној теорији наводи плаћање како би се избегло принудно извршење уколико је уместо правог дужника означено погрешно лице.<sup>30</sup> Овде ваља нагласити да принуда по дефиницији може бити физичка и психичка (такозвана претња). Од државног органа (чл. 211 ЗОО) долази психичка принуда – принудно извршење као санкција уколико не дође до плаћања, а принуда физичког лица може бити физичка и/или психичка. Као што смо раније детаљније појаснили у делу који се односи на заблуду, у контексту исплате недугованог је могуће говорити само о претњи. У Скици је чл. 170 било предвиђено да, када неко изврши исплату знајући да није дужан да плати, нема право да захтева повраћај,

---

26 A. Bénabent, 354.

27 *Ibid.*, 352–353.

28 Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, 542.

29 Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 542.

30 Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, 542–543.

осим ако је платио да би избегао принудно извршење или неку другу принуду.

### в) *Двосірука исілаіа дуіа*

Оно што је карактеристично за ову врсту исплате недугованог је да лице први пут плаћа по правном основу, а други пут плаћа недуговано (чл. 212 ЗОО). Посебно се наглашава да претходно наведено правило важи и када је једна од исплата извршена по основу извршне исправе. Ауторка мисли да треба упоредити са претходним случајем: у оба случаја долази до исплате под претњом принудне наплате, али је овде таква врста плаћања иницијално била дугована, те и намирена првом исплатом, а другом је извршена исплата недугованог. Треба учинити две напомене које су се искристалисале у судској пракси: прва, да поверилац нема права да захтева повраћај једног наплаћеног износа, јер се не ради о стицању без основа када је наплата извршена по основу две правоснажне и извршне судске одлуке, па нема ни услова за примену чл. 209 ЗОО;<sup>31</sup> и друга, да стицање без основа двоструким исплаћивањем дуга постоји само под условом да је два пута плаћен идентичан дуг, и то у висини у којој је два пута плаћен.<sup>32</sup>

## III Субјективни елементи у оквиру реституције

### 1. Значај савесности за реституцију

Савесност означава постојање свести обогаченог о одсуству основаности стицања. Савестан је онај обогачени који није знао нити могао знати према околностима да се правно неосновано обогатио на туђ рачун.<sup>33</sup> Његова кривица се процењује према објективном стандарду просечно пажљивог човека.<sup>34</sup> Савесни обогачени има бољи положај

31 Драгослав Вељковић (ур.), „Пресуда Вишег привредног суда Пж. 6110/95 од 23. децембра 1995. године“, *Коментар Закона о облигационим односима са актуелном судском праксом: Том V*, Београд, 2020.

32 Драгослав Вељковић (ур.), „Решење Вишег трговинског суда Пж. 10679/06 од 27. децембра 2006. године“; Драгослав Вељковић, „Решење Вишег трговинског суда Пж. 753/06 од 5. октобра 2006. године“, *Коментар Закона о облигационим односима са актуелном судском праксом: Том V*, Београд, 2020. Драгослав Вељковић (ур.), „Решење Вишег трговинског суда Пж. 10679/06 од 27. децембра 2006. године“, *Коментар Закона о облигационим односима: Ојшійи део Закона о облигационим односима. II књија*, Београд, 2020.

33 Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, 555.

34 *Ibid.*, 609.

од несавесног. Поменуто становиште је општеприхваћено јер се темељи на начелу савесности и поштења и начелу правичности.<sup>35</sup> У француском праву се препознаје разлика у позицији обогаченог у зависности од његове савесности.<sup>36</sup> Савесни обогачени је дужан да врати ствар односно њену вредност, али не и плодове ствари који су пристигли пре подношења захтева за повраћај. Уколико је ствар отуђио пре подношења захтева – дугује накнаду вредности ствари на дан подизања захтева. Реституција мора бити натурална уколико је ствар непокретна или уколико је вредност ствари умањена кривицом обогаченог (ослобађајући разлог је случај, односно *casus/vis minor*). ЗОО на четири места помиње савесност као релевантан критеријум код стицања без основа: код обавезе враћања плодова (чл. 214), обавезе плаћања затезне камате (чл. 214), надокнаде нужних и корисних трошкова (чл. 215) и неосноване исплате накнаде штете изазване повредом тела, нарушењем здравља или смрћу лица (чл. 216). Уколико је дошло до пропасти ствари услед више силе, савестан обогачени не дугује осиромашеном новчану вредност, а несавесни је дужан да је надокнади.<sup>37</sup> Такође, треба узети у обзир принцип да савесни стицалац, после повраћаја стечене користи или исплате накнаде, не сме бити доведен у имовинску ситуацију која је гора од ситуације у којој би био да се обогачење није ни догодило.<sup>38</sup> Из претходног се изводи да, уколико у тренутку истицања захтева стечене користи нема у конкретном случају (а не у складу са одређеним стандардом понашања), отпада и његова обавеза да је надокнади, те Радишић сматра да осиромашени сноси ризик располагања обогаченог која су економски неразумна. Ауторка сматра поменути Радишићев став дискутабилним јер је наведени принцип у супротности са начелом савесности и поштења у конкретном случају: сврха примене правила о стицању без основа (за разлику од стварног права из ког потиче поменути принцип) је успостављање ранијег стања у имовини обогаченог, али и осиромашеног, те се поставља питање зашто би приоритет имало имовинско стање обогаченог (па чак и савесног) у односу на имовинско стање осиромашеног. Штавише, законодавац јасно назначавача обим враћања у одредбама којима диференцира консеквенце савесности, те би било контрадикторно да савесно лице има обавезу враћања плодова

35 Драган Д. Панџић, „Искључење реституције код правно неоснованог обогачења у српском праву“, *Правни живоић*, бр. 10/2019, 461.

36 Boris Starck, Henri Roland, Laurent Boyer, *Droit civil: obligations*, 2<sup>e</sup> edition, Paris, 1986, 736–737; Pierre Tercier, *Le droit des obligations (Avec la collaboration de M<sup>e</sup> Karine Devaud)*, 4<sup>e</sup> édition revue et corrigée, Zürich, 2009, 374; Luc Thévenoz, Franz Werro (éds.), *Commentaire romand – Code des obligations I art. 1–529*, Bâle, 2011, 444–445.

37 Александар Радованов, *Облигационо право: ојшићи гео*, Нови Сад, 2009, 215.

38 Ј. Радишић, 348.

и затезне камате, а нема обавезу враћања саме ствари или њене противвредности. На крају крајева, новчана реституција је и прописана као секундарни супститут натуралној имајући у виду ситуације када није могуће вратити се у пређашње стање јер је, на пример, ствар уништена или отуђена.

## 2. Обим реституције

Враћање стеченог без основа није условљено савесношћу или несавесношћу обogaћеног.<sup>39</sup> На сличан став наилазимо и у судској пракси: повраћај новчаних средстава уплаћених без правног основа није условљен савесношћу лица у чију имовину су прешла средства.<sup>40</sup>

### а) Плодови

У немачкој правној теорији се подразумева да се плодови примарно враћају у натури, односно новчано уколико претходно није могуће.<sup>41</sup> У француском праву савесни обogaћени не дугује стечене плодове.<sup>42</sup> Чланом 214 ЗОО је прописано да: „Кад се враћа оно што је стечено без основа, морају се вратити плодови и платити затезна камата, и то, ако је стицалац несавестан, од дана стицања, а иначе од дана подношења захтева.“<sup>43</sup> Моменат подношења захтева означава тренутак од ког је дефинитивно лице несавесно. Постоје и другачија схватања:<sup>44</sup> да би требало да врати само оне плодове који су настали у току трајања несавесности.<sup>45</sup> Дакле, уколико је постао несавестан касније, односно у неком тренутку након стицања без основа, али пре момента подношења захтева. Савесност се по општим правилима обориво претпоставља, те

39 Радмила Попадић, „Утврђивање накнаде за стицање без основа“, *Правни животи*, бр. 1/1989, 252; Илија Бабић, *Лексикон облигационој права*, Београд, 2001, 212.

40 Драгослав Вељковић (ур.), „Пресуда Врховног суда Србије Гзз. 5/90 од 1. фебруара 1990. године“, *Коментаријар Закона о облигационим односима са акциуелном судском праксом: Том V*, Београд, 2020.

41 Gerhard Dannemann, *The German law of unjustified enrichment and restitution. A Comparative Introduction*, New York, 2009, 69.

42 François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil – Les obligations*, 10<sup>e</sup> édition, Paris, 2009, 1055.

43 У складу са претходно наведеном поделом, затезна камата би представљала цивилне плодове.

44 Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, 557–558.

45 Обogaћени постаје несавестан моментом подношења захтева ако је и раније био савестан. У контексту процесног права, заправо обogaћени постаје несавестан моментом достављања поднетог захтева од стране суда.

би осиромашени требало и да доказује моменат од кога је обогашени несавестан. Све зависи са које се стране посматра: уколико узмемо у обзир сврху прописивања степеновања враћања плодова у зависности од савесности обогашеног, схватамо да је законодавац имао у виду пенални карактер одредаба. У складу са концептом грађанског права, адекватније би било решење којим се доследно примењује сразмерност (обогашени би дуговао плодове од момента када је постао несавестан до момента враћања), поготову што не представља отежање позиције осиромашеног у доказивању.

### б) Затезна камата

У француском праву савесни обогашени не дугује затезну камату.<sup>46</sup> У немачком праву је до реформи из 2002. године постојала одредба чл. 347 по којој је све што је примљено морало да се врати са каматом која тече од дана пријема.<sup>47</sup> Данеман исто констатује да је реформом она обрисана, што не значи да се каткад не дугује и затезна камата, али произлази из општих правила.

У судској пракси се поставило питање да ли се тужбом из стицања без основа може тражити враћање износа камате када је уговорена каматна стопа изнад законске или тада може поднети тужбу за накнаду штете против државе. Седница одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда је заузела став да би овакву тужбу требало одбацити у поновљеном поступку, а тужба за накнаду штете против државе би била неоснована због наводно незаконите пресуде јер правоснажност пресуде обухвата и њену евентуалну незаконитост.<sup>48</sup> Обавеза плаћања затезне камате зависи, као што је раније наведено, од савесности обогашеног. Уколико је стицалац несавестан, затезну камату дугује почевши од дана стицања, а иначе од дана подношења захтева (чл. 214 ЗОО). Из тог разлога, када се тужбом захтева враћање стеченог без основа, тад је суд обавезан да утврди и савесност стицаоца.<sup>49</sup> Уколико су и осиромашени и обогашени несавесни у случају враћања стеченог без основа,

---

46 F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, 1055; Thundart Raphaël, „Le paiement de l'indu en droit comparé français, allemand, autrichien et suisse“, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 35, Nr. 1/2001, 185–186.

47 G. Dannemann, 72.

48 Одговор утврђен на седници Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда од 10. октобра 2003. године. Вид. Здравко Петровић, Владимир Козар (ур.), *Меја збирка судске праксе из облигационој права*, Београд, 2009.

49 Драгослав Вељковић (ур.), „Пресуда Вишег привредног суда у Београду Пж. 3832/87“, *Коментар Закона о облигационим односима. Ойшњи део Закона о облигационим односима: II књига*, Београд, 2020.

осиромашенима право на камату од момента подношења захтева, а не од дана стицања.<sup>50</sup>

в) Накнада нужних и корисних трошкова

Обогаћени има право на накнаду нужних и корисних трошкова (чл. 215 ЗОО, чл. 1381 ФГЗ). Савесни и несавесни стицалац имају право на накнаду нужних трошкова у потпуности (чл. 215 ЗОО). Чланом 347 НГЗ је уређено право на накнаду трошкова које је лимитирано на нужне трошкове под условом да је дошло до натуралне или новчане реституције или да чињенични склоп потпада под одредбу чл. 346.<sup>51</sup>

Обим накнаде корисних трошкова зависи од савесности обогаћеног. Ако је обогаћени био несавестан, накнада за корисне трошкове му припада само до износа који представља увећање вредности у трезутку враћања (*arg. из чл. 215 ЗОО*). То значи да ризик смањења вредности улагања у ствар у односу на вредност учињених издатака током времена пада на несавесног стицаоца, те да ни савесни ни несавесни обогаћени немају право на накнаду луксузних трошкова.<sup>52</sup> Француско право сматра да је за накнаду трошкова ирелевантна савесност лица, односно да и савесни и несавесни стицалац имају право на накнаду нужних и корисних трошкова.<sup>53</sup>

Осим накнаде нужних и корисних трошкова, обогаћени има право да одузме односно одвоји оно чиме је ствар побољшао – *ius tollendi*, под условом да је одвојиво од саме ствари.<sup>54</sup> Висина учињених трошкова, чија се исплата тражи по основу стицања без основа, утврђује се према ценама у време учињених издатака, а не према ценама у време пресуђења.<sup>55</sup>

50 Драгослав Вељковић (ур.), „Пресуда Врховног суда Србије Прев. 16/06 од 14. фебруара 2006. године“, *Коментар Закона о облигационим односима са актуелном судском праксом: Том V*, Београд, 2020.

51 G. Dannemann, 73; Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, New York, 2005, 89.

52 Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, 610.

53 В. Starck, Н. Roland, L. Boyer, 738–739.

54 Ј. Радишић, 348; Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, 610.

55 Драгослав Вељковић (ур.), „Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2229/88“, *Коментар Закона о облигационим односима са актуелном судском праксом: Том V*, Београд, 2020.

### 3. Одсуство реституције услед знања осиромашеног да исплаћује недуговано

У немачком праву је прихваћено схватање да уколико је осиромашени знао да исплаћује недуговано, нема право да тражи повраћај.<sup>56</sup> У француском праву је традиционално схватање да добровољна исплата представља препреку за тражење повраћаја.<sup>57</sup> Такође, изменама ФГЗ из 2016. године је уз претходно поменуту додата још једна препрека за реституцију, која је проистекла из прогресивне правне доктрине (доктрине о повраћају исплате недугованог:<sup>58</sup> грешка осиромашеног успоставља делимичну препреку за реституцију када она узрокује погрешну представу (А.С.: заправо заблуду иако је називају предрасудом) обогаченог у ситуацији када је обогачени прави поверилац, али осиромашени није дужник).<sup>59</sup>

У Скици је чл. 170 било предвиђено да, када неко изврши исплату знајући да није дужан да плати, нема право да захтева повраћај, осим уколико је право на повраћај, осим уколико је право на повраћај задржао, или ако је платио да би избегао принудно извршење, или неку другу принуду. Чланом 211 ЗОО је прописано да осиромашени нема право да тражи повраћај уколико је знао да исплаћује недуговано.<sup>60</sup> У складу са законом, судска пракса је резоновала да, када је тужилац извршио исплату знајући да не дугује, не настаје стицање без основа и осиромашени нема право на реституцију.<sup>61</sup>

## IV Закључак

Субјективни елементи се, дакле, могу поделити на: циљ и заблуду, односно одсуство заблуде са стране услова за настанак исплате

---

56 Ernst Von Caemmerer, Peter Schlechtriem (eds.), *Restitution – Unjust Enrichment and Negotiorum Gestio*, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. X, Hanover, 2007, 14.

57 A. Bénabent, 355.

58 E. Descheemaeker, 7.

59 A. Bénabent, 355, 358.

60 Драгослав Вељковић (ур.), „Пресуда Вишег трговинског суда Пж. бр. 12104/05 од 29. децембра 2005. године“, *Коментар Закона о облигационим односима са акциуелном судском праксом: Том V*, Београд, 2020.

61 Пресуда Вишег трговинског суда Пж. 486/06 од 14. фебруара 2007. године. Вид. Светислав Р. Вуковић, Гордана Станојчић (ур.), *Акциуелна судска пракса из трајанско-материјалног права: облигационо право, стварно право, наследно право, сјаменено право, породично право*, Београд, 2011. Пресуда Вишег привредног суда у Београду Пж. 6321/99 од 11. новембра 1999. године, доступно у: *Избор судске праксе*, бр. 1/2001.

недугованог; и савесност обогашеног и знање осиромашеног са стране услова за реституцију. У свим поменутих условима се преламају психолошки и правни моменти. Правила о реституцији се односе на стицање без основа у целости, те и на исплату недугованог (реч је о општим правилима). Сам институт је целовит, те тако и треба сагледавати услове и за настанак саме облигације, и за реституцију.

Кроз циљ се поставља питање његовог поимања те је у раду изложено неколико хипотеза о његовом значењу: као кауза, намера или мотивација. Заблуда је доминантно прихваћена у правној теорији као услов који је специфичан за исплату недугованог у ужем смислу. Међутим, уочава се у раду да постоје различита схватања заблуде: поставља се питање да ли она треба да буде битна и/или извињавајућа.

Савесност обогашеног је ирелевантна за враћање стеченог без основа, али игра улогу у обиму реституције плодова, затезне камате и накнаде нужних и корисних трошкова. Такође, важно је увидети да знање осиромашеног доводи до одсуства реституције односно да је реч о негативном услову.

### Коришћена литература

- Бабић Илија, *Лексикон облигационог права*, Београд, 2001. (Babić Pija, *Leksikon obligacionog prava*, Beograd, 2001)
- Bénabent Alain, *Droit des obligations*, 15<sup>e</sup> edition, Paris, 2016.
- Vedriš Martin, *Stjecanje bez pravne osnove po Zakonu o obligacionim odnosima (neka sporna pitanja). Knjiga o desetogodišnjici Zakona o obligacionim odnosima*, I Tom, Beograd, 1988.
- Вељковић Драгослав (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима. Општи део Закона о облигационим односима: II књига*, Београд, 2020. (Veljković Dragoslav (ur.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima. Opšti deo Zakona o obligacionim odnosima: II knjiga*, Beograd, 2020)
- Dannemann Gerhard, *The German law of unjustified enrichment and restitution. A Comparative Introduction*, New York, 2009.
- Даниловић Јелена, „Неосновано обогашење“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1–4/2001. (Danilović Jelena, „Neosnovano obogaćenje“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1–4/2001)
- Dietrich Joachim, *The Limitations of Unjust Enrichment: A New Perspective on Restitution*, Doctoral thesis, Canberra, 1994.
- Descheemaeker Eric, „The New French Law of Unjustified Enrichment“, *Restitution Law Review*, vol. 25, 2018.

- Ђорђевић Живомир, Станковић Владан, *Облигационо право (ојшићи гео)*, Београд, 1987. (Đorđević Živomir, Stanković Vladan, *Obligaciono pravo (opšti deo)*, Beograd, 1987)
- Zimmermann Reinhard, *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, New York, 2005.
- Марковић Лазар, *Облигационо право*, Београд, 1997. (Marković Lazar, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1997)
- Пајтић Бојан, Радовановић Сања, Дудаш Атила, *Облигационо право*, Нови Сад, 2018. (Pajtić Bojan, Radovanović Sanja, Dudaš Atila, *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2018)
- Пантић Драган Д., „Искључење реституције код правно неоснованог обogaћења у српском праву“, *Правни животи*, бр. 10/2019. (Pantić Dragan D., „Isključenje restitucije kod pravno neosnovanog obogaćenja u srpskom pravu“, *Pravni život*, br. 10/2019)
- Перовић Слободан, *Облигационо право*, 7. издање, Београд, 1990. (Perović Slobodan, *Obligaciono pravo*, 7. izdanje, Beograd, 1990)
- Попадић Радмила, „Утврђивање накнаде за стицање без основа“, *Правни животи*, бр. 1/1989. (Popadić Radmila, „Utvrdjivanje naknade za sticanje bez osnova“, *Pravni život*, br. 1/1989)
- Радишић Јаков, *Облигационо право: ојшићи гео*, 11. издање, Ниш, 2017. (Radišić Jakov, *Obligaciono pravo: opšti deo*, 11. izdanje, Niš, 2017)
- Радованов Александар, *Облигационо право: ојшићи гео*, Нови Сад, 2009. (Radovanov Aleksandar, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Novi Sad, 2009)
- Raphaël Thundart, „Le paiement de l'indu en droit comparé français, allemand, autrichien et suisse“, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 53, Nr. 1/2001.
- Starck Boris, Roland Henri, Boyer Laurent, *Droit civil: obligations*, 2<sup>e</sup> edition, Paris, 1986.
- Terré François, Simler Philippe, Lequette Yves, *Droit civil – Les obligations*, 10<sup>e</sup> édition, Paris, 2009.
- Tercier Pierre, *Le droit des obligations (Avec la collaboration de M<sup>e</sup> Karine Devaud)*, 4<sup>e</sup> édition revue et corrigée, Zürich, 2009.
- Thévenoz Luc, Werro Franz (éds.), *Commentaire romand – Code des obligations I art. 1–529*, Bâle, 2011.
- Horvat Marijan, *Rimsko pravo*, Zagreb, 2008.
- Caemmerer Ernst Von, Schlechtriem Peter (eds.), *Restitution – Unjust Enrichment and Negotiorum Gestio*, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. X, Hanover, 2007.

Цветковић Ђорђевић Валентина, „Правно неосновано обогаћење у српском праву“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије: књига група* (ур. Стеван Лилић), Београд, 2012. (Cvetković Đorđević Valentina, „Pravno neosnovano obogaćenje u srpskom pravu“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije: knjiga grupa* (ur. Stevan Lilić), Beograd, 2012)

Цветковић Ђорђевић Валентина, „Развој кондикције од римског до савременог права“, *Страни правни животи*, бр. 1/2013. (Cvetković Đorđević Valentina, „Razvoj kondikcije od rimskog do savremenog prava“, *Strani pravni život*, br. 1/2013)

Collinet Paul, Giffard André, *Précis de droit romain, Tome 1*, Paris, 1930.

**Aleksandra STEFANOVIĆ, LL.M**

**Teaching Assistant at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia**

## SUBJECTIVE ELEMENTS OF THE PAYMENT OF INDUE

### Summary

*The author analyses subjective conditions for *condictio indebiti*. She tries to separate legal and psychological aspects of previously mentioned elements, and to indicate an existing need to elaborate this institute in legislation and legal theory. Subjective elements are also integrated in the later phase of *condictio indebiti* – special norms provisioning restitution. Scope of the restitution depends on the good faith of the payer. Also, there are cases when the restitution is permanently withheld as a result of the bad faith of the acquirer. Comparative and dogmatic methods are used in the article.*

**Key words:** Objective. – Error. – Good Faith. – Restitution. – Knowledge.

Датум пријема рада: 3. 3. 2022.

Датум прихватања рада: 22. 3. 2022.