

Николина Б. Мишчевих, асистент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА ЗА ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ ДУЖНИКА ИЗВАН СТЕЧАЈА: ВРЕМЕ НАСТАНКА ПОТРАЖИВАЊА

Сажетак: *Право побивања правних радњи дужника је један од правних инструмената којим се повериоцу настоји пружити заштити у случају када дужник својим располагањем у користи трећег лица учини своји имовину недовољном за принудно намиривање повериоцевог побивања. Право побивања дужникових правних радњи има два облика: побивање правних радњи дужника у стечају и побивање правних радњи дужника изван стечаја. У раду је анализирано право побивања правних радњи дужника изван стечаја, и то ипвање активне легитимације за побивање дужникових правних радњи. Тачније, у раду се настоји одговорити на ипвање да ли право побивања правних радњи дужника стоји на располагању само повериоцима чије је побивање већ постало у тренутку предузимања побиване правне радње или и оним повериоцима чије је побивање настало након што је ова правна радња предузета. Домаћа судска пракса наведено ипвање не нуди јединствен одговор. Стога су, ради лакшег разумевања решења предвиђеног Законом о облигационим односима, преиходно анализирани различити начини резулсања овог ипвања у римском и германском праву, као и у домаћем праву пре доношења Закона о облигационим односима.*

Кључне речи: *право побивања правних радњи дужника, паулијанска иужба (actio Pauliana), активна легитимација за побивање правних радњи дужника, време настанка побивања.*

1. О ПРАВУ ПОБИЈАЊА ПРАВНИХ РАДЊИ ДУЖНИКА ИЗВАН СТЕЧАЈА УОПШТЕ

Побивање правних радњи дужника води порекло из римског права у којем је, као једно од средстава заштите повериоца од покушаја дужника да

осујети намирење повериочевог потраживања, установљена паулијанска тужба (*actio Pauliana*).¹ Паулијанском тужбом је поверилац могао да побија правну радњу дужника предузету у корист трећег лица ради намирења свог потраживања. У модерним правима повериоцу инсолвентног дужника такође стоји на располагању могућност да, у циљу задовољења свог потраживања, побије правну радњу дужника којом је овај располагао у корист трећег. Мада је овај институт од првобитне паулијанске тужбе до данас претпео бројне измене, у теорији се ова два појма користе као синоними.

Дакле, право побијања правних радњи дужника је институт облигационог права којим се поверилац овлашћује да, ради намирења свог потраживања, отклони дејство располагања његовог инсолвентног дужника према трећем лицу, у оној мери колико је потребно да предметно потраживање буде намирено.

Овај институт представља изузетак од релативног карактера облигационих односа будући да омогућује мешање повериоца у однос између његовог дужника и трећег лица који је заснован правним послом у којем он није једна од уговорних страна.² Право побијања је једна од мера заштите повериоца у правном промету. Поједини аутори га сврставају у групу повериочевих допунских права која „омогућују повериоцу да сачува иницијалну вредност дужникове имовине“, односно „којима поверилац штити изгледе да намири своје потраживање“.³

Право побијања правних радњи дужника има компромисни карактер. Наиме, овај институт је продукт настојања да се оствари неколико међусобно сукобљених правних интереса. *Марковић* говори о три супротстављена интереса која се настоје помирити и остварити правом побијања дужникових правних радњи. Први интерес је заштита овлашћења дужника на располагање сопственом имовином као једно од основних начела приватног права. Други интерес, по *Марковићу* је заштита начела правне сигурности у смислу интереса трећих лица да правни послови закључени са дужником остану на снази. И на крају, трећи интерес је интерес заштите повериоца у случајевима када он, услед поступања дужника, може бити спречен да намири своје потраживање.⁴ Чини се да се и у другом и у трећем случају ради о заштити начела правне сигурности које, посматрано из угла трећег лица с једне стра-

¹ Поред паулијанске тужбе, у римском праву су постојале још три мере заштите поверилаца од несавесних дужника: интердикт (*interdictum frauditorium*), повраћај у пређашње стање (*in integrum restitutio ob fraudem*) и *lex Aelia Sentia*. Божидар С. Марковић, *Право побијања изван сјечења*, Београд 2014, 27.

² Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb 1978, 1113.

³ Vuk Radović, Nenad Tešić, „On creditor’s supplemental rights“, *Annals FLB – Belgrade law review* 3/2015, 141-169. Ови аутори уводе појам повериочевих допунских права (*supplemental rights*) као посебну групу права, различиту од секундарних, одн. узредних права (*secondary rights*), а која, заједно са њима, улазе у састав облигације у ширем смислу (144-145).

⁴ Б. С. Марковић, 18.

не, и угла поверица, с друге стране, може водити различитим резултатима. Овим се правом успоставља равнотежа у остваривању наведених интереса, али да би се та равнотежа одржала потребно је вршити га у складу са условима предвиђеним законом и циљем ради којег је установљено.

Побијање дужникових правних радњи је по дејству слично рушљивости правног посла.⁵ Побијањем се правна радња дужника према трећем лицу лишава дејства. Међутим, између рушљивости правног посла и побијања постоје вишеструке разлике. Наиме, дејство побијања дужникових правних радњи је релативно.⁶ Оно дужникову правну радњу лишава дејства само у односу на повериоца и само у оној мери колико је потребно да повериочево потраживање буде намирено. То је најважнија разлика у односу на рушљивост код које, уколико дође до поништења, правни посао у потпуности остаје без дејства, уз обавезу сваке од уговорних страна да другој уговорној страни врати оно што је од ње примила на основу поништеног правног посла. Осим тога, док рушљивост правног посла може истицати само једна од уговорних страна, на побијање је овлашћен поверилац који у односу на правну радњу која се побија има својство трећег лица.⁷ Још једна разлика огледа се у томе што услед рушљивости, могу бити поништени само правни послови.⁸ Са друге стране, правилима о побијању могу се према повериоцу лишити дејства не само правни послови дужника закључени са трећим лицем, већ и друге правне радње, будући да су правни послови само једна врста правних радњи.⁹

⁵ У предратној правној литератури се термин *їобїжностї* користи и за означавање рушљивих правних послова. Тако Franjo J. Spevec, *Tumač Zakonu od 24. ožujka 1897. pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika*, Zagreb 1897, 7; Богдан Ђукић, *Преображајно їраво и їаулијанско їраво їобїжања*, Београд 1935, 41. Ово је вероватно последица преузимања института из германског права, будући да се у Немачкој и Аустрији исти термин (*Anfechtung*) користи и за побијање правних радњи дужника, и за поништај рушљивог правног посла, иако се међу ова два института прави јасна разлика као и у домаћем праву. Међутим, код нас се термин *їобїжање* рано, а нарочито након доношења Закона о побијању правних дела изван стечаја из 1931. године, издвојио као карактеристичан за означавање права повериоца да, ради намирења свог потраживања, лиши правног дејства правну радњу дужника према трећем лицу.

⁶ Ljubiša Milošević, *Obligaciono pravo*, Beograd 1974, 242, Б. Визнер, 1131.

⁷ Ulbert Ehrenzweig, *Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung*, Wien 1916, 31-36.; Ivo Politeo, *Zakon o pobijanju pravnih djela izvan stečaja od 22. I 1931. godine*, Zagreb 1931, 16-19; Б. С. Марковић, 23, Димитар Поп-Георгијев у: *Коментар Закона о облигационим односима (Ред. Слободан Перовић и Драгољуб Сїојановић)*, Правни факултет Крагујевац 1980, 804-805.

⁸ О рушљивости правних послова услед преваре и заблуде вид. Даница Попов, „Превара као разлог рушљивости правног посла“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (ЗРПФНС)* 3/2008, 105-118; Даница Попов, „Рушљивост правног посла услед заблуде“, *ЗРПФНС* 3/2006, 231-243.

⁹ Zvonimir Slakoper, Vlado Skorup, „O zastari i prekluziji kod paulijanske tužbe“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2012, 313-336; Tatjana Josipović, „Dužnikova pravna radnja kao objekt pobijanja izvan stečaja“, *Zakonnost* 9-10/1991, 1144-1150.

Дакле, циљ побијања дужникових правних радњи није да се та радња у потпуности уклони из правног живота. Посматрано из угла дужника и трећег лица као страна облигационог односа заснованог побијаном правном радњом, као и свих лица изван тог односа, осим повериоца на чији захтев се побија, ова правна радња је важећа као и пре побијања.¹⁰ Из тог разлога се у правној теорији говори о облигационом дејству, односно облигационој природи права побијања.¹¹ Успешно побијање дужникове правне радње има за последицу настанак обавезе трећег лица као противника побијања да трпи намирење повериоца из вредности стечене на основу побијене правне радње дужника.¹²

2. УСЛОВИ ЗА ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ ДУЖНИКА ПРЕМА ЗОО

Према ЗОО, под побојном правном радњом дужника, подразумева се сваки његов поступак којим се његова имовина умањује, односно услед чијег извршења дужник нема довољно средстава за испуњење повериоцевог потраживања.¹³ Међу правне радње дужника спадају и оне услед којих дужник долази у тежи процесноправни положај. Да би ове правне радње могле бити предмет побијања, потребно је не само да се њима умањује имовина дужника, већ и да су предузете у корист другог лица. То значи да предмет побијања не могу бити радње којим дужник уништава одређено добро, уколико од њих ниједно друго лице није имало корист. Појам правне радње шири је од појма правног посла, те поред овог обухвата и фактичке радње, пропуштања, симуловане правне послове и противправне радње.¹⁴

Да би поверилац успео у намери да побије правну радњу дужника услед које је намирење његовог потраживања онемогућено или знатно отежано, потребно је да се остваре услови предвиђени одредбама ЗОО. Ови услови се деле на опште и посебне, при чему је за примену правила о побијању неопходно кумулативно испуњење свих општих услова уз истовремено испуњење једног од специјалних. У опште услове побијања спадају инсолвентност дужника, његова правна радња, оштећење повериоца овом правном радњом

¹⁰ Б. С. Марковић, 23.

¹¹ Б. Ђукић, 85-86, Б. С. Марковић, 23.

¹² Б. Ђукић, 85, Михајло Живковић, *Право побијања дужникових њравних радњи*, докторска дисертација, Београд, 2016., 248.

¹³ Чл. 280, ст. 2 Закона о облигационим односима (*Сл. лисћ СФРЈ* 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ, 57/89; *Сл. лисћ СРЈ* 31/93; *Сл. лисћ СЦГ* 1/2003 – Уставна повеља). У даљем тексту: ЗОО.

¹⁴ Божидар Марковић, у: *Коментар Закона о облигационим односима* (ред. Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ), Београд 1980, 705.

и могућност намирења повериочевог потраживања побијањем дужникове правне радње. Посебни услови предвиђени су у чл. 281 ЗОО. У зависности од тога који од специјалних услова је испуњен, разликују се четири врсте паулијанске тужбе, односно права побијања: долозна, кулпозна, односно породична паулијанска тужба и паулијанска тужба за побијање бесплатних правних послова (квази-паулијанска тужба).

Долозна и кулпозна њаулијанска њужба предвиђене су у ст. 1 чл. 281 ЗОО. Обе се односе на побијање теретног располагања дужника. Долозна паулијанска тужба обухвата случај побијања теретног располагања дужника када су и дужник и треће лице знали да се предметним располагањем наноси штета дужниковим повериоцима. Са друге стране, о кулпозној паулијанској тужби ради се у случају када и на страни дужника и на страни трећег лица постоји блажи облик несавесности, њихово скривљено незнање, тј. незнање које је последица недостатка потребне пажње.¹⁵ За побијање теретног располагања дужника, без обзира на то да ли се ради о долозној или кулпозној тужби, предвиђен је преклузивни рок од годину дана од дана предузимања побијане правне радње, односно од дана када је требало предузети правну радњу.¹⁶

Породична њаулијанска њужба регулисана је ст. 2 чл. 281 ЗОО. Она обухвата случај када се у улози трећег лица, стицаоца, нађе дужников сурпужник, сродник по крви у правој линији, или лице са којим је дужник у побочном или тазбинском сродству до четвртог степена. И у овом случају ради се о побијању теретних располагања дужника. Такође, и код породичне паулијанске тужбе захтева се несавесност дужника и трећег лица. Међутим, у овом случају, због блиске родбинске везе између дужника и стицаоца, важи претпоставка да је стицаоцу било познато да дужник располагањем у његову корист чини штету повериоцима. Рок за подношење породичне паулијанске тужбе износи три године.¹⁷

Паулијанска њужба ради њобијања бесѡлајних расѡлагања, односно тзв. *квази-њаулијанска њужба* односи се на бесплатна располагања и са њима изједначене правне радње којима се наноси штета повериоцима. С обзиром

¹⁵ Б. Визнер, 1123-1125. М. Живковић осим долозне и кулпозне говори и о два мешовита облика ових паулијанских тужби, *долозно-кулпозној* и *кулпозно-долозној*. Под наведеним врстама паулијанске тужбе подразумевају се оне код којих су несавесност дужника и несавесност стицаоца различитог степена. Тако се о долозно-кулпозној паулијанској тужби ради када је дужник знао да се предузимањем правне радње повериоцу наноси штета, док је код стицаоца постојао блажи облик несавесности- скривљено незнање. Са друге стране, о кулпозно-долозној паулијанској тужби се ради када су ова два степена несавесности обрнуто распоређена између дужника и трећег лица. Зато овај аутор говори о постојању шест различитих врста паулијанске тужбе у нашем праву., М. Живковић, 182-187.

¹⁶ Чл. 285, ст. 1 ЗОО.

¹⁷ Чл. 285, ст. 1 ЗОО.

на то да закон говори и о правним радњама изједначеним са бесплатним располагањем, овом одредбом су, поред поклона, обухваћена и сва правна располагања којим се умањује имовина дужника, као што је нпр. опроштај дуга, одрицање од каквог права, исплата или преузимање туђег дуга и сл.¹⁸ Уз то, у ЗОО је изричито предвиђено да се одрицање од наследства сматра бесплатним располагањем.¹⁹ Ипак, овако широко одређен круг бесплатних располагања која могу бити предмет побијања ограничен је одредбом ЗОО према којој се правила о побијању не могу применити на „уобичајене пригодне дарове, наградне дарове, као ни дарове учињене из захвалности, сразмерне материјалним могућностима дужника“.²⁰ Код ове врсте паулијанске тужбе положај повериоца у погледу терета доказивања је изузетно повољан имајући у виду да је законом изричито предвиђена неоторива претпоставка да је дужник био несавестан, тј. да је знао да овим располагањем наноси штету повериоцу. Осим тога, истом одредбом је предвиђено и да се не захтева било који степен несавесности стицаоца што повериочев положај чини још повољнијим. Дакле, за успех повериоца у спору неопходно је само да докаже да је побијаном правном радњом дужник бесплатно располагао у корист стицаоца и да поднесе тужбу у року од три године колико је предвиђено у ЗОО за ове случајеве располагања.²¹

Побијање правних радњи дужника може се вршити путем тужбе или приговором. Тужба за побијање подноси се против трећег лица у чију корист је дужник располагао правном радњом која се побија (противник побијања).²²

Активно легитимисано лице за побијање је поверилац, односно лице које је располагањем дужника у корист трећег лица претрпело штету у виду онемогућавања, односно отежавања намирања његовог потраживања према дужнику. Међутим, није свако лице, самим тим што има својство повериоца, легитимисано да захтева побијање правне радње дужника. За то је потребно да се испуне услови који се састоје у конкретним својствима која треба да

¹⁸ Б. Визнер, 1126.

¹⁹ Чл. 281, ст. 3 и 4 ЗОО.

²⁰ Чл. 282 ЗОО.

²¹ Чл. 285, ст. 2 ЗОО.

²² Осим трећег лица, у поступку за побијање дужникове правне радње пасивно су легитимисани и његови универзални сукцесори. Када је реч о пасивној легитимацији сингуларних сукцесора трећег лица, у ЗОО су предвиђени различити услови у зависности од тога да ли је корист стечена на основу правне радње која се побија пренета теретним или бестеретним правним послом. Када је реч о теретном располагању трећег лица, према његовом сингуларном сукцесору поверилац може истицати захтев за побијање само ако је овај, у тренутку стицања користи од свог претходника, знао да се прибављање његовог претходника може побијати. Ако је, пак, корист на прибавиоца пренета бестеретним располагањем трећег лица, према њему се може истицати захтев за побијање без обзира на то да ли је био савестан у погледу побојности правне радње из које та корист потиче. Вид. чл. 283, ст. 1-3 ЗОО.

има његово потраживање према дужнику. Тако подобност повериоца да се нађе у улози активно легитимисаног лица за побијање правних радњи дужника треба ценити из аспекта доспелости потраживања, времена настанка потраживања, врсте потраживања.

Према ЗОО, право на побијање правне радње дужника има сваки поверилац на чију штету је правна радња предузета, без обзира на то када је његово потраживање настало, под условом да је то потраживање доспело на исплату.²³ Иако се, на први поглед, чини да је овом одредбом јасно предвиђено под којим условима поверилац стиче захтев за побијање правне радње дужника, у теорији и судској пракси се могу наћи различита схватања у вези са овим питањем. Тако је у теорији спорно да ли је на побијање правних радњи дужника овлашћен само поверилац новчаног или и поверилац неновчаног потраживања, као и то да ли је за побијање довољна само доспелост потраживања или је неопходно да потраживање буде и извршено. Са друге стране, домаћа судска пракса нема јединствен одговор на питање да ли се побијање правне радње дужника може вршити само ради намирења потраживања које је постојало у тренутку предузимања правне радње или је ово правно средство доступно и повериоцима чије је потраживање настало након предузимања побијане правне радње. У наставку рада ће бити речи потоњем, тј. о питању да ли право повериоца на побијање зависи од времена настанка потраживања ради чијег се намирења побија правна радња дужника.

3. АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА ЗА ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ ДУЖНИКА – ВРЕМЕ НАСТАНКА ПОТРАЖИВАЊА

3.1. Време настанка потраживања у римском праву

У римском праву круг поверилаца овлашћених на подношење паулијанске тужбе био је ограничен само на оне повериоце чија су потраживања постојала у тренутку предузимања правне радње која се побија. Основ за овакво решење је субјективни карактер паулијанске тужбе римског права. Наиме, један од услова за примену овог института био је постојање намере дужника да предметном радњом онемогући намирење повериочевог потраживања. Стога, сматрало се, такве намере не може бити према лицима која у то време још нису имала потраживања према дужнику.²⁴

Основни принципи римске паулијанске тужбе задржани су у одредби француског *Code Civil*-а којом је ова тужба регулисана, а посредством овог законика слична решења су усвојена и у другим правним системима роман-

²³ Чл. 280, ст. 1 ЗОО.

²⁴ Б. С. Марковић, 35.

ског правног круга.²⁵ Тако је у овим земљама на сличан начин регулисано и питање времена настанка потраживања ради чијег намирења се може вршити побијање дужникове правне радње. У француском праву се у прилог овом решењу истиче да поверилац са доцније насталим потраживањем не може бити оштећен овом радњом јер општа залога повериоца обухвата само дужникову имовину из времена настанка потраживања, те да његова имовина отуђена предметном правном радњом није ни могла бити предмет намирења.²⁶ Ипак, у француској судској пракси се могу наћи и одлуке у којим је ово овлашћење признато и повериоцима са касније насталим потраживањем, али само под условом да се докаже да је дужник предузео правну радњу управо са намером да оштети будућег повериоца.²⁷ Међутим, ове одлуке имају карактер изузетка у односу на опште правило да право побијања припада само оним повериоцима чије је потраживање постојало пре дужникове правне радње.

3.2. Време настанка потраживања у германском праву

Мада је у Немачкој и пре рецепције римског права повериоцима пружана заштита од располагања несавесних дужника, рецепцијом је она у све већој мери почивала на принципима римске паулијанске тужбе. Ипак, паулијанска тужба је у немачко право доспела посредством пандектног права које је у себи садржало поједине измене о односу на изворна правила о римској паулијанској тужби.²⁸ Ове измене биле су последица утицаја италијанских правних теоретичара и статута италијанских градова. Због потребе ублажавања субјективног карактера паулијанске тужбе, у статутима италијанских градова, а потом и у француском трговачком праву у одређеној мери су објективизовани услови за побијање правних радњи дужника. Наиме, за успешно побијање више није захтевана намера дужника да располагањем у корист трећег спречи намирење повериоцевог потраживања.²⁹ Осим тога, могућност примене правила о побијању правних радњи дужника проширена је и тиме што је ово право стављено на располагање и повериоцима чије је потраживање настало након што је дужник предузео правну радњу која се жели побити.³⁰

²⁵ *Ibid.*, 36.

²⁶ *Ibid.*, 39.

²⁷ М. Живковић, 69.

²⁸ Б. С. Марковић, 54, Zlatan Stipković, „О pobijanju dužnikovih pravnih djela izvan stečajа“, *Naša zakonitost* 8/1977, 43-44.

²⁹ Б. Ђукић, 57-58.

³⁰ У једном раду *Радоловић* погрешно прави разлику између римског и германског система у погледу овлашћења поверилаца на побијање у зависности од времена настанка његовог потраживања. Наиме, према овом аутору, разлика између наведена два концепта се састоји у томе што „француско право допушта само побијање правних радњи дужника

Тако, у германском праву, тј. првенствено у Немачкој и Аустрији, ово право припада „сваком повериоцу чије је потраживање извршно, без обзира на време његовог настанка“.³¹ Тачније, ова изричита одредба садржана је у аустријском Закону о побијању правних радњи дужника из 1884. године³² и важећем Закону о побијању правних радњи дужника изван стечаја из 1914. године³³. Мада ово изричито правило није уврштено и у немачке законе, идеја стављања на располагање права побијања и повериоцима чије је потраживање настало након предузимања побијане правне радње дужника први пут је истакнута у Мотивима за доношење немачког Закона о стечају из 1877.³⁴ Наиме, ту се наводи да до повреде права повериоца долази услед неиспуњења обавезе. У том смислу су нови повериоци изједначени са старим. Према схватању аутора старије германске теорије, код намирења потраживања повериоца уопште, па и путем побијања правне радње дужника, релевантан је само моменат када потраживање постаје извршно, а не тренутак његовог настанка како се то истиче у француској правној теорији.³⁵ Све што припада дужнику у време принудног извршења је једнако подложно намирењу, без обзира на то да ли је одређени део имовине постојао у време настанка потраживања или је стечен касније.³⁶ Ово због тога што је дужникова имовина „једна флотатна маса, *universitas iuris*, у којој се непрестано врши реална суброгација, то јест из ње као целине и у њу улазе разне вредности као последица дужникове правне активности“.³⁷

насталих прије тражбине вјеровника, германско- обрнуто, само оних *тражбина* које су настале *послије актиа* који се *побија*“, Aldo Radolović, „Pobijanje dužnikovih pravnih radnji“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 2/1991, 636. При том, у том делу се Радоловић позива на уџбеник Martin Vedriš, Petar Klarić, *Грађанско право*, Zagreb 1998, мада се у овом уџбенику исправно наводи да се у немачком праву допушта побијање „и оним *вјеровницима* чија је *тражбина* настала *послије* *побијане радње*.“

³¹ Emil Steinbach, *Kommentar zu den Gesetzen vom 16. März 1884 über die Anfechtung vom Rechthandlungen, welche das Vermögen eines Zahlungunfähigen Schuldners betreffen und über die Abänderung einiger Bestimmungen der Konkursordnung und des Exerkutionsverfahrens*, Wien 1905, 152-155; U. Ehrenzweig, 477.

³² *Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen (Anfechtungsgesetz)*, од 16. марта 1884. године (*Reichsgesetzblatt* 36/1884). До ступања на снагу овог закона, у Аустрији је право побијања било регулисано само једном одредбом (§ 953) Општег грађанског законика (*Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*) из 1811. године. У даљем тексту: АБГБ. Уз ову одредбу на посредан начин је у § 1286 било речи о побијању уговора о ренти. Вид. М. Живковић, стр. 27.

³³ *Anfechtungsordnung* од 10. децембра 1914. године (*Reichsgesetzblatt* 337/1914). У даљем тексту: аЗПоб (1914).

³⁴ *Konkursordnung* од 10. фебруара 1877. године (*Deutsches Reichsgesetzblatt* 10/1877).

³⁵ Б. С. Марковић, 145.

³⁶ Е. Steinbach, 152-153, U. Ehrenzweig, 488-489.

³⁷ Б. С. Марковић, 145.

У Мотивима се даље наводи да, када поверилац намирује своје потраживање из имовине дужника, „никоме не пада на памет да пита да ли је дужник тај одређени део имовине у време настанка сада извршивог потраживања већ поседовао или не“.³⁸ Имајући у виду наведене аргументе, у истом тексту се истиче да би „засигурно било неоправдано одједном правити разлику између старијих и новијих поверилаца” и, на крају, да из свега тога „проистиче неопходност да се, у овој тачки, потпуно раскине са римско-правном концепцијом“.³⁹

И поред тога што наведено питање није изричито регулисано у важећем немачком Закону о побијању правних радњи дужника изван стечајног поступка из 1994 године⁴⁰, према схватању немачких аутора, право побијања припада и повериоцима касније насталог потраживања.⁴¹ На ово питање исти одговор дала је и немачка судска пракса. Тако, према одлуци немачког Савезног суда, „правну радњу дужника може побијати и поверилац који у време предузимања правне радње дужника још увек није био поверилац; уколико је он касније оштећен дужниковом правном радњом“.⁴²

И аустријска судска пракса је у потпуности прихватила изложени концепт, те и данас стоји на становишту да „се побијање може односити и на правне радње које су предузете још пре настанка потраживања повериоца“.⁴³ Према одредбама аустријског аЗПоб (1914), могуће је побијати правне радње које су предузете у последњих десет година, две године, односно годину дана пре побијања, у зависности од тога о којем од случајева побијања се ради.⁴⁴ Тако се у аустријској судској пракси истиче да је важно само да је располагање које се побија предузето у за тај случај предвиђеном временском оквиру, док је ирелевантно то да ли је у том периоду прво настало потраживање.⁴⁵

³⁸ E. Steinbach, 152-153, U. Ehrenzweig, 488-489.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens (Anfechtungsgesetz-AnfG)* од 5. октобра 1994. године (*Bundesgesetzblatt I S.* 2911), последњи пут мењан чланом 3 Закона од 29. марта 2017. године (*Bundesgesetzblatt I S.* 654).

⁴¹ Hans-Peter Kirchof, у: *Münchener Kommentar zum Anfechtungsgesetz*, 2012, § ? Rn. 5; Lutz Haertlein у: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 2015³, ? Rn. 6-8; Hans Gerhard Ganter у: Schimansky/Bunte/Lwowski, *Bankrechts-Handbuch*, 2017⁵, Rn. 505.

⁴² Пресуда немачког Савезног суда (*Bundesgerichtshof – BGH*) VIII ZR 21/61 од 28.9.1964. године, а тако и у BGH VIII ZR 212/69 од 20. 10. 1971, BGH VIII ZR 62/74 од 15.10.1975, BGH IX ZR 159/06 од 13. 8. 2009. Све пресуде доступне у Beck-online бази података дана 20.08.2018. године.

⁴³ Пресуда Врховног суда Аустрије (*Oberster Gerichtshof – OGH*) 1 Ob 37/54 од 17.03.1954. доступна на интернет страници <https://www.ris.bka.gv.at/> дана 24.11.2017. године, а тако и у: OGH 7 Ob 8/70 од 21.01.1970, OGH 1 Ob 515/82 од 31.03.1982, OGH 1 Ob 756/82 од 10.11.1982, OGH 3 Ob1504/86 од 19.02.1986, OGH 5 Ob 629/88 од 25.10.1988, OGH 1 Ob 322/99f од 28.03.2000, OGH 7 Ob 153/04g од 08.09.2004, OGH 3 Ob 233/15h од 27.04.2016, доступно на наведеној интернет страници дана 24.11.2017. године.

⁴⁴ §§ 2, 3 аЗПоб (1914).

⁴⁵ OGH 1 Ob37/54, OGH 1 Ob 322/99f.

3.3. Време настанка потраживања у домаћем праву

3.3.1. Време настанка потраживања према СГЗ

У првобитном тексту Српског грађанског законика из 1844. године⁴⁶ право побијања правних радњи дужника није било регулисано. Тако у њему нису нашле место ни скромне две одредбе које су се у аустријском АБГБ као његовом изворнику односиле на право побијања⁴⁷. Међутим, новелом од 5. маја 1864. године, у СГЗ је унет § 303а) којим је регулисана могућност побијања правних радњи дужника.⁴⁸ Поред § 303а), на побијање правних радњи дужника односила су се и два нова става у оквиру § 565 о могућности побијања уговора о поклону, као и § 937 у којем је за побијање предвиђен рок застарелости од три године. По начину на који је регулисано у §§ 303а), 565, српско право побијања тога времена било је сличније римском, односно романском типу паулијанске тужбе, односно права побијања. Наиме, за побијање правне радње дужника било је неопходно постојање намере на страни дужника да осујети намирење повериоцевог потраживања. Такође, за побијање теретног правног посла захтевана је и несавесност стицаоца. Поред тога, у § 303а) је изричито предвиђено да могућност побијања стоји на располагању само повериоцима чије је потраживање постојало у време предузимања предметне правне радње.

⁴⁶ Српски грађански законик (Законик грађански за Књажество Србију) из 1844. године. У даљем тексту: СГЗ.

⁴⁷ Вид. фусноту 31.

⁴⁸ „§ 303а) Кад дужник своје ствари, било покретне или непокретне, на другога пренесе у намери да своје *онога времена повериоце* оштети, пренос пада, ма да је и судом утврђен, и повраћа се у пређашње стање, и то ако је пренос у виду поклона по 565 ако је у виду теретнога уговора, само онда, ако је онај, на кога су ствари пренесене, био бесавестан.

Бесавестан прималац одговара и за вредност покретне или непокретне ствари, ако ју је престао притежавати, а такође и за друге користи, по основама овог Законика.

Под преносом ствари разуме се и пренос права и примање обавеза.

О томе, да ли је дужник преносом покретне или непокретне ствари ишао да своје повериоце оштети, као и бесавесности онога, на кога су пренесене, суд ће, у недостатку других непосредних доказа, судити по околностима, нарочито по природи посла, и начину отуђења на који је то закључено, по стању и по личним одношењима у преносу учествујућих лица.

Не важи пренос покретних и непокретних ствари између родитеља и деце (предака и потомака), између задругара и између мужа и жене, у колико је на штету повериоца преносиоцевих онога времена учињен. Застарелости између ових у последњем одељку именованих лица, нема места, до год они заједно живе.

Но пренос како између ових тако и других лица остаје сталан, нити се против њега поступати може, ако га у званичним новинама трипут огласе, и нико противу тога за шест недеља, од дана последњег огласа у новинама не протестира.“

3.3.2. *Време настјанка и оштрираживања према Закону о побијању правних дела изван стечаја*

Начин на који је право побијања било регулисано у СГЗ ускоро се показао недовољним и неодговарајућим. Како је у међувремену у Немачкој и Аустрији доношењем закона којим се регулише право побијања у стечају и ван њега изграђен посебан „општи систем побојног права“, и у домаћем праву „побеђује теза да озакоњавање побојног права треба да крене другим правцем“.⁴⁹

Нарасла потреба за јединственим регулисањем стечајног права за територију Краљевине Југославије решена је 1929. године доношењем Стечајног закона на основу аустријског Закона о стечају из 1914. године⁵⁰. Уз то, и у погледу регулисања побијања правних радњи изван стечаја аустријски закон је послужио као узор домаћем законодавцу. Тако је домаћи Закон о побијању правних дела изван стечаја из 1931. године⁵¹ готово идентичан аустријском аЗПоб (1914).

Рецепцијом аустријског права побијања, српско право у овој области сврстало се у системе права побијања германског типа. У складу са тим, право побијања и у домаћем праву је објективизирано будући да више није захтевано знање стицаоца за намеру дужника да осујети намирење потраживања повериоца, већ је за то било довољно његово скривљено незнање, односно да је пропустио да сазна оно што сваки просечан човек не би. Осим тога, у случају побијања бесплатних и са њима изједначених располагања чак није захтевана ни намера оштећења, ни знање стицаоца за дужникову намеру.⁵²

Са друге стране, доношењем ЗПоб којим је у потпуности реципирано аустријско право побијања, у домаће право се инфилтрирала и претходно изложена идеја германског права о времену настанка потраживања које може бити намирено побијањем правне радње дужника. Тако је ово питање у домаћем ЗПоб било регулисано одредбом истог броја и садржине као и у аустријском аЗПоб (1914). И према нашем ЗПоб на побијање је био овлашћен „сваки веровник, чија је тражбина извршна, без обзира на време његовог иосијанка, уколико извршење на имовини дужниковој није довело до потпуног намирења тога веровника или уколико се има узети да до тога не би довело“.⁵³ У домаћој теорији тога времена је ово, чини се, сматрано јасним и

⁴⁹ Вид. Фрања Горшић, *Коментар стечајног закона, Закона о принудном поравнању ван стечаја, Закона о увођењу у животи оба закона и Закона о побијању правних дела изван стечаја*, Београд 1934, 473.

⁵⁰ *Konkursordnung* од 10. децембра 1914. године (*Reichsgesetzblatt* 337/1914).

⁵¹ Закон о побијању правних дела изван стечаја од 5. марта 1931. године (*Службене новине Краљевине Југославије* 26/1931). У даљем тексту: ЗПоб.

⁵² Б. С. Марковић, 65-70.

⁵³ § 8 ЗПоб.

неспорним, те му није посвећено много пажње у литератури.⁵⁴ Овим питањем се детаљније бави једино *Марковић*, прихватајући у потпуности аргументе и резон германског законодавства и теорије. Он овај концепт карактерише као много суптилнији и исправнији од римског јер се њиме у области побијања заснива „гесна солидарност између свих дужникових аката који представљају његову имовину као апстрактну целину, солидарност која и постоји у стварности“.⁵⁵ Од аутора тога времена једино *Горшић* у својој краткој анализи овог дела §8 ЗПоб говори о томе да није значајно да ли је потраживање постало *извршно* пре него што је предузета правна радња која се побија, већ да је једино важно да је оно извршно у тренутку када се подноси захтев за побијање.⁵⁶ Може се рећи да у овом случају *Горшић* промашује смисао овог дела одредбе о активно легитимисаним лицима за побијање. Ово због тога што се ради о концепту германског права који је и у тамошњој правној литератури разматран једино у контексту настанка самог потраживања, а не његове извршности.

3.3.3. Време настанка и израживања према ЗОО

У погледу овог својства потраживања ради чијег намирења се може побијати дужникова правна радња, ЗОО је остао доследан свом претходнику, ЗПоб. И у ЗОО је изричито предвиђено да право на побијање правне радње која је предузета на његову штету има сваки поверилац чије је потраживање доспело, *и без обзира када је настало*.⁵⁷ Тиме је, дакле, настављена традиција германског, тачније аустријског модела регулисања овог питања. У складу са тим, и став домаће теорије из времена након доношења ЗОО остао је на истој линији. Једним делом је то због тога што се овим питањем и након доношења ЗОО у највећој мери бавио *Марковић*⁵⁸, али и други аутори који су се у својим радовима дотицали овог питања деле слично мишљење.⁵⁹

⁵⁴ Драгољуб Аранђеловић, „О побијању правних дела изван стечаја“, *Бранич* 11-12/1930, 145; Б. Ђукић, 84, Спевец, 97. Ови аутори само констатују да право побијања имају како повериоци чије је потраживање настало пре предузимања правне радње која се побија, тако и онима чије је потраживања настало после тога.

⁵⁵ Б. С. Марковић, 146.

⁵⁶ Ф. Горшић, 488.

⁵⁷ Чл. 280, ст. 1 ЗОО.

⁵⁸ У *Коментару Закона о облигационим односима* (ред. Б. Благојевић и В. Круљ), Београд 1980, 702-726, као и у *Коментару Закона о облигационим односима* (ред. С. Перовић), Београд 1995, 645-669 одредбе 280-285 којим се регулише побијање правних радњи дужника анализира управо *Марковић*.

⁵⁹ Б. Визнер, 1118; Д. Поп-Георгијев, 803; Владимир Тамаш, „Побијање дужникових правних радњи изван стечаја“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 2/2000, 246-247. Додуше, у домаћој литератури може се наићи и на сасвим контрадикторна и тешко разумљива схватања овог дела одредбе ст. 1 чл. 280 ЗОО. Тако Боривоје Живковић у свом раду прво

Тако се *Визнер*, након излагања аргумената у прилог оба становишта, опредељује управо за оно прихваћено у ЗОО, сматрајући га подобнијим за подстицање заштите начела савесности и поштења и правне сигурности.⁶⁰ У домаћој теорији новијег датума, пак, наилазимо и на схватање према којем предност треба дати романском концепту јер германски у одређеним случајевима може водити правној несигурности. Наиме, *М. Живковић* не спори да је у нашем ЗОО прихваћена идеја која потиче из германског права, али се као бољем приклања начину на који је ово питање регулисано у француском праву. Дакле, према овом аутору, право побијања треба признати само повериоцу чије је потраживање постојало у време предузимања правне радње која се побија, уз могућност изузетка у корист повериоца са каснијим потраживањем када овај пружи доказ о постојању намере дужника да побијаном правном радњом оштети, у то време, свог будућег повериоца.⁶¹

Упркос различитим схватањима о томе који је од ових концепата повољнији или сврсисходнији, може се рећи да је правна теорија јединствена у тумачењу дела одредбе чл. 280 ЗОО која се односи на време настанка потраживања ради чијег намирења може доћи до побијања правне радње дужника. Међутим, чини се да то не важи и за домаћу судску праксу. Тако се у једној одлуци Врховног касационог суда изричито наводи да, за успех тужбе за побијање, потраживање „не мора бити доспело у време када је дужник предузео правну радњу која се тужбом побија јер *његово поитраживање може настати и после побијане њравне радње дужника, ња заио и досјеиши после њога*“.⁶² Ипак, у другој одлуци овај суд је поводом истог питања заузео другачији став. Наиме, у овом спору поверилац је поднео тужбу за побијање уговора о поклону закљученог 16.06.2011. године ради намирења потраживања на накнаду трошкова из другог поступка досуђених решењем од 27.04.2012. године. Врховни касациони суд је у овој одлуци био мишљења да у конкретном случају нису испуњени услови за побијање правне радње дужника. Како се у образложењу наводи, „није испуњен услов из члана 280. став 1. ЗОО, будући да потраживање тужиоца у време када је учињена правна радња дужника која се тужбом побија није ни постојало, а самим тим исто није ни доспело за исплату, нити је тужилац био поверилац потраживања, обзиром да је правна радња закључење спорних уговора предузета 16.06.2011.

наводи да „потраживање повериоца мора бити *досјело* за наплату у време *предузимања њравне радње*“, а потом, већ у наредном пасусу и да није битно да ли је потраживање настало пре или после правне радње која се побија. Није јасно како једно потраживање може доспети на наплату и пре него што настане, Упор. Боровоје Живковић, „Неки рокови за побијање дужникових правних радњи изван стечаја“, *Судска пракса* 4/2009, 70-71.

⁶⁰ Б. Визнер, 1118.

⁶¹ М. Живковић, 72.

⁶² Решење Врховног касационог суда Рев 697/2017 од 25.05.2017. године, доступна на интернет страници <http://www.vk.sud.rs/> дана 24.11.2017. године.

године, а претходник туженик у овом спору је обавезан на плаћање трошкова поступка решењем Вишег суда у Краљеву од 27.04.2012. године⁶³. Из наведене формулације можемо закључити да је, према мишљењу овог суда, за побијање правне радње дужника, неопходно да је потраживање повериоца било доспело већ у тренутку предузимања правна радње која се побија. Међутим, посматрано са тог аспекта, део одредбе који говори о времену настанка потраживања чини се потпуно излишним јер, уколико је потраживање доспело у време када је правна радња предузета, јасно је да је настало пре тога. Стога, ову одлуку суда не можемо разматрати у контексту евентуалног другачијег становишта у погледу предметног питања и аргумената у прилогу томе, из разлога што она није продукт другачијег схватања, већ је, чини се, последица потпуног неразумевања чл. 280, ст. 1 ЗОО.

Приликом опредељивања за један од два описана концепта, неопходно је, поред свих наведених аргумената, имати у виду и циљ овог правног института. У том смислу, чини се се оправданим остати при постојећем опредељењу нашег законодавца. Наиме, институт побијања правне радње дужника установљен је превасходно са циљем заштите повериоца. Међутим, како би се и даље одржала раније поменута равнотежа интереса повериоца, дужника и трећег лица, за примену правила о побијању предвиђени су строги услови и кратки рокови, чиме се значајно смањује могућност вршења овог права науштрб правне сигурности. Наиме, будући да се код доложне и кулпозне паулијанске тужбе захтева одређени степен несавесности дужника и трећег лица, у овим случајевима се не може радити о неправичном побијању правне радње дужника која је претходила настанку потраживања. Исто се може рећи и за породичну паулијанску тужбу, с обзиром на то да се у том случају несавесност дужника и трећег лица само претпоставља, уз могућност трећег лица да повериочев захтев одбије доказивањем да му није било познато да дужник предметном правном радњом наноси штету повериоцу. Дакле, у овим случајевима вероватноћа да дође до неправичног побијања према трећем лицу је идентична, без обзира на то да ли се побијање врши ради намирења раније или касније насталог потраживања. Стога, опасност од неправичног побијања се своди само на случај квази-паулијанске тужбе, тј. оне којом се побија правна радња којом је дужник бесплатно располагао у корист трећег лица. Према ЗОО, у случају бесплатног располагања важи необорива претпоставка да је дужник био несавестан, док се за треће лице несавесност и не тражи. Али опасност да треће лице које је бестеретно стекло одређену корист од дужника буде обавезано да трпи повериочево намирење упркос

⁶³ Пресуда Врховног касационог суда Рев 1751/2015 од 25.02.2016., *Избор судске љраксе* 5/2017, 52, одлука бр. 60, доступна и на интернет страници <http://www.vk.sud.rs/> дана 24.11.2017. године.

својој савесности постоји и онда када је повериочево потраживање већ постојало у време предузимања правне радње. Правило према којем се за побијање дужникових бесплатних правних радњи не захтева несавесност стицаоца води порекло још из римског права и прихваћено је и у другим модерним законодавствима. Оно је засновано на идеји да нико не треба да се богати на рачун другог. Због тога, сматрамо да ни у овом случају нема основа за прављење разлике у положају трећег лица, противника побијања, према томе да ли је повериочево потраживање настало пре или после дужникове правне радње.

4. ЗАКЉУЧАК

Побијање правних радњи дужника изван стечаја је право којим се поверилац овлашћује да, ради намирања свог потраживања, отклони дејство располагања његовог инсолвентног дужника према трећем лицу, у оној мери колико је потребно да предметно потраживање буде намирено. За побијање правне радње дужника потребно је да се испуне одређени услови који се деле на опште и посебне. Међутим, да би поверилац ненамиреног потраживања био активно легитимисан за побијање правне радње дужника услед које трпи оштећење, није довољно само испуњење општих и посебних услова, већ мора имати и за то одговарајуће потраживање.

У раду је анализирано питање о којем не постоји консензус у правној теорији и судској пракси. Ради се о времену настанка потраживања, тј. питању да ли се правна радња дужника може побијати само ради намирања потраживања које је постојало у време предузимања ове правне радње или и у корист потраживања које је настало након што је правна радња предузета. Решење према којем је ово право доступно само повериоцима раније насталог потраживања потиче из римског права и прихваћено је у земљама романског правног круга. Схватање да ово право припада и повериоцима чије је потраживање настало после предузимања правне радње потиче из права побијања земаља германског правног круга. Овом правном кругу приступила је и наша земља доношењем ЗПоб. Тиме је и у погледу питања времена настанка потраживања усвојено германско решење према којем је на право побијања овлашћен и поверилац који је потраживање према дужнику стекао након предузимања предметне правне радње. Ово опредељење је законодавац потврдио и у ЗОО према којем право побијања припада повериоцу ненамиреног потраживања без обзира на то када је потраживање настало, наравно, уз испуњење других потребних услова. Имајући у виду уверљиве аргументе за прихватање било којег од ова два решења, у раду је ипак оцењено да треба остати при постојећем решењу законодавца, будући

да поверилац заиста може трпети оштећење и услед правне радње дужника која је предузета пре настанка његовог потраживања. И у овом случају је узета у обзир сврха заштите повериоца. Сматрамо да инсистирање на сврси овог права није науштрб његовог компромисног карактера будући да примена правила о побијању подележе строгим условима којим се значајно смањује могућност побијања правне радње које би према трећем лицу могло бити окарактерисано као неправично.

*Nikolina B. Mišćević, Assistent
Universität Novi Sad
Juristische Fakultät Novi Sad
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs*

Die Aktivlegitimation zur Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners: Die Zeit der Entstehung der Forderung

Zusammenfassung: *Die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ist ein Rechtsinstrument, der dem Gläubiger der Schutz bieten sollte, wenn er wegen der Verfügung seines Schuldners zugunsten von Dritten benachteiligt ist. Das Recht, die Rechtshandlungen des Schuldners anzufechten, hat zwei Formen: die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im Insolvenzverfahren und die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens. Im Artikel wird die Aktivlegitimation für die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens analysiert. Insbesondere wird es im Artikel die Frage zu beantworten versucht, ob zur Anfechtung nur der Gläubiger dessen Forderung bereits vor der angefochtene Rechtshandlung existiert berechtigt ist, oder auch der Gläubiger dessen Forderung jünger als diese Rechtshandlung ist. Die serbische Rechtsprechung bietet keine einzige Antwort auf diese Frage. Deshalb, um die Lösung die im Gesetz über die Schuldverhältnisse vorgesehen ist besser zu verstehen, sind im Artikel zuerst verschiedene Antworten auf diese Frage aus römisches und germanisches Recht sowie aus der Zeit vor der Verabschiedung des Gesetzes über die Schuldverhältnisse analysiert.*

Stichwörter: *Die Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners, Actio Pauliana, die Aktivlegitimation für die Anfechtung, die Zeit der Entstehung der Forderung.*

Датум пријема рада: 22.08.2018.