

Др Владимир Вулејић, доцент
Универзитет у Београду
Правни факултет у Београду
pfc@ius.bg.ac.rs

ПРЕТОР НЕ ШТИТИ КУКАВИЦЕ: О ДВОСТРУКОМ КАРАКТЕРУ ПРИНУДЕ У РИМСКОМ И САВРЕМЕНОМ ДОМАЋЕМ ПРАВУ

Сажетак: *О принуди, која је, у нашем правном систему, инстинктивна приватној и јавној праву, дефинисана Законом о облигационим односима и Кривичним закоником Републике Србије, у домаћим оквирима није се довољно писало. У раду се настоји да се правноисторијски, ујоредноправно и социјално-политички, али и нормативно, ослањајући се на филолошку анализу текстових, освештају и анализира овај прилично контролисани правни инстинкти. При том, основна намера аутора је двојака.*

*Прво, тежи се детаљном представљању настанка и развоја ове правне институције у римском праву, уз неопходно истичање друштвено-политичких околности које су до тога довеле. Аутор појмом проблематизује питање консензуса, као темељног елемента за настајак уговора и односа унутрашње и изјављене воље, критикујући доминантан став у романистици да је у класичном римском праву преовлађивало начело *coactus voluit tamen voluit*. Истовремено, посебну пажњу посвећује условима под којима оштећена страна може користићи инструменте заштите. При том истиче на објективизираној улози странака као једној од најважнијих услова постојања принуде и нуди аргумените у прилози тезе да је већ римско право успоставило начело оправданој странака, које је савремено право доследно усвојило. Аутор настоји и да укаже на међусобни однос механизма заштите од принуде у римском праву, истичући тезу да респективне и шужба нису функционисале одвојено, већ да је шужба имала респективну улогу.*

Друго, у нормативној анализи инстинктивне принуде у савременом домаћем праву, аутор покушава да повуче линију утицаја између решења римске јуриспруденције и домаће законодавства, истичући бројне и видљиве примере ове респекције. Истовремено се указује на двоструки карак-

иер принуде, у римском праву као мане воље и приватној прејторској деликту, а у домаћем као јавноправној и приватноправној инстицији.

Рад представља још један прилој ауторовој тежњи да се римско право осмајра као жив, динамичан и актуелан систем, који, у савременим настојањима хармонизације правној систему Европске уније, може још увек бити од користи.

Кључне речи: Принуда. – Страх. - Римско право. - Закон о облигационим односима. - Кривични законик Републике Србије.

1. УВОД

Принуда (*metus*) је интересантан и контроверзан правни институт. Према већини дефиниција, праћена је насиљем (*vis*) и означава правну ситуацију у којој једна страна присили другу да закључи неки штетан правни посао, који, иначе, не би закључила да принуде и силе није било - *necessitas imposita contraria voluntati*.¹ Читав један титулус четврте књиге Јустинијанових Дигеста, посвећен је овом питању.² Пажњу романиста и уопште цивилиста побуђује њен специфичан двоструки карактер како у римском, тако и у модерном праву.

Принуда је, под одређеним условима, један од облика мане воље, које се могу отклонити конвалитацијом уговора. Међутим, у римском праву она је и један од тзв. преторских деликата који је развио посебну заштиту за оштећену уговорну страну. Та двострука правна природа овог института пренета је у савремене европске правне системе али и у домаће модерно право. Принуда данас је у нашем савременом праву хибридни, приватноправни³ и јавноправни⁴ институт, за разлику од римског права, где су оба њена појавна облика задрала само у сферу приватног права.

Историјска позадина настанка и развоја овог института везује се за I век пре Христа у Риму, након реформи које су извели браћа Грах. То је

¹D. 2. 4. 1. (*Paulus libro quarto ad edictum*), Мирослав Милошевић, *Римско право*, Београд 2010, 398, Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд 2003, 400, Драгољуб Аранђеловић, *Римско право* (белешке са предавања), Београд 1912, 169, Janez Kranjc, *Rimsko pravo*, Ljubljana 2008, 287, Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb 1958, 357, Ivo Puhan, *Rimsko pravo*, Beograd 1977, 285, Dragomir Stojčević, *Rimsko privatno pravo*, Beograd 1973, 289, Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd 1981, 304, Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд 2012, 336, Zoran Rašović, *Грађанско право*, Podgorica 2006, 302, Živomir Djordjević, Vladan Stanković, *Obligaciono pravo - opšti deo*, Beograd 1986, 246.

²D. 4. 2. *Quod metus causa gestum erit*

³ Закон о облигационим односима - ЗОО, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003, чл. 60.

⁴ Кривични Законик Републике Србије - КЗ, *Службени Гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005.. чл. 135.

време сталних друштвених и политичких превирања, у којем, како неки аутори наводе, насиље постаје свакодневица, начин живота.⁵ Након убиства римског способног и лукавог политичара Пулхера (*Publius Clodius Pulcher*), који је живот изгубио у уличној тучи, намножиле су наоружане банде робова, ослобођеника и градске сиротиње које су биле спремне да се, за рачун налогодаваца, сурово обрачунају са њиховим политичким противницима.⁶ Цицерон илуструје случај Гаја Вера (*Gaius Verres*), пропретора Сицилије од 73. до 71. године пре Х. и његовог следбеника Апронија (*Apronius*), који су, претњама кривичним гоњењем и шибањем, изнудили од сељака већину њиховог годишњег рода кукуруза.⁷

Међутим, политичка нестабилност кулминирала је жестоком грађанским ратом између 90. и 80. године п.Х, из којег је, као победник, изашао генерал Корнелије Сула (*Lucius Cornelius Sulla Felix*), који је убрзо себе прогласио за диктатора римске Републике. У намери да се обрачуна са остацима својих противника, организовао је проскрипције у којима су њихови следбеници стављани ван закона а главе су им биле уцењене.⁸ У оваквом стању потпуне правне несигурности и атмосфери страха, простор за различите облике принуде и присиле био је широко отворен. Сулини људи су, неретко, под формом уговора, иза које је стајала недвосмислена и озбиљна принуда, изнуђивали земљу и осталу имовину. У провинцијама стање није било ништа боље. Гувернери римских провинција су, злоупотребљавајући свој политички положај, принудом долазили

⁵ Гловер (*Glover*) истиче да је ово време обрачуна са политичким неистомишљеницима, сумњивог напредовања магистрата, брзих и неправичних суђења, бруталног застрашивања грађана како у Риму тако и у провинцијама, угњетавања од стране владајуће елите, Graham Glover, "Metus in the Roman Law of Obligations", *Fundamina* 10/2004, 31. Цимерман (*Cimmermann*) пише да је ово време пада старог начина живота и политичког поретка, а да су насиље и страх захватили и изборни процес и судски поступак, чиме су доведене у питање темељне вредности римског друштва, Reinhard Cimmermann, *The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilan Traditions*, Oxford - Cape Town 1995, 651. Према Линтоту (*Lintott*), чак и високи магистрати нису били поштеђени, описујући случај претора Аселија, убијеног од стране зеленаша, Andrew Lintott, *Violence in Republican Rome*, Oxford University Press 1968, 132. И један од првих Цицеронових говора - *Pro Sexto Roscio Amerino*, посвећен је одбрани сина једног угледног Римљанина, коме су Сулине присталице покушале да отму очевину.

⁶ С времена на време, проглашавано је, услед оваквих појава, ванредно стање путем *senatus consultum ultimum: Videant consules ne quid res publica detrimenti capiat*, М. Милошевић, 44, R. Zimmermann, 651.

⁷ *Cicero, In Verem Oratio*, 2, 2, 30, 71

⁸ У те сврхе, Сула је извршио манумисију преко десет хиљада робова, претварајући их у своју приватну војску, познату под именом *Cornelii*. Ти људи, сликовито пише Линтот, ослобођени коначно стега ропства, опијени новом снагом и моћи припадности најужем кругу Сулиних поданика, попут скакаваца су пустошили имања сељака, неретко изнуђујући претњама и принудом читаве поседе и све плодове на њима, Lintott, 204-205.

до средстава за изборну кампању, чиме су успевали да придобију и више функције.⁹

Тек након окончања Сулине диктатуре 79. године п.Х,¹⁰ стварали су се постепено услови за покушај остваривања својеврсног "повратка у пређашње стање". Намера нових лидера била је да се усвоји јасна законска регулатива којом ће сва лица, која су се, у време смутних времена Сулине владавине неправно обогатили, морати да врате све што су принудом стекли. У том контексту, суочили су се са двоструким карактером принуде. Наиме, непосредна физичка принуда је третирана као деликт, док је принуда озбиљном претњом, како би штетан уговор био закључен, квалификована као мана воље.

Године 77. п.Х, peregrински претор Лукул (*Marcus Terentius Varro Lucullus*) покушао је да заустави даље пљачке и разбојништва, уводећи нову тужбу *actio bonorum vi raptorum*. Овом тужбом се од оних лица која су силом дошла до имовине, могла захтевати четворострука вредност ствари.¹¹ Покушај са увођењем *Lex Cornelia repentudarum*¹² није донео очекиване резултате. Намера је била да се гувернери провинција, који су злоупотребом свог положаја, дошли до енормног богатства принудама и застрашивањем, буду процесуирани како би им било одузето све што је на тај начин стечено. Међутим, провинције су далеко од Рима и није било лако сваког појединачно гувернера брзо и ефикасно процесуирати. Многи од њих су налазили своје безбедно и дуго уточиште у градовима у провинцијама широм државе. То се посебно односи на случај пропретора Вара који је, како Цимерман наводи, успео да се домогне луке Масилије (данашњег Марсеја) где је мирно живео наредних 26 година, уживајући у богатству до којег је принудом дошао за три године свог мандата на Сицилији.¹³

Овом проблему се морало енергичније и захтевније прићи. Специфична, двострука правна природа принуде изискивала је и сложенија решења. У свим случајевима, било је јасно да је воља код лица која су закључивала штетне уговоре или била озбиљно манљива или је уопште није било. Регулисање тог питања, изгледа, било је кључ успеха.

⁹ Чак ни дотадашња магистратура плебејског трибуна више није била у могућности да спречи овакве злоупотребе, Zimmermann, 652.

¹⁰ Сула је умро годину дана касније.

¹¹ Постоје извесна неслагања у вези са правном природом ове тужбе. Док је у класичном праву сматрају искључиво пеналном, Гај наводи и другачије миљење, које је и Јустинијан усвојио - у његово време ово је мешовита тужба (*actio mixta*) јер гласи на повратак ствари и казну у троструком износу, што указује да, након годину дана, постаје реиперсекторна, М. Милошевић, 397.

¹² Термин "*repetundae*", у ствари, наводи Момзен (*Mommsen*), означава ствари или новац који је функционеру дат под принудом или као мито, а који се, овим законом, могао захтевати натраг (*repetere*), Theodor Mommsen, *Römisches Strafrechts*, Leipzig 1899, 705.

¹³ Живот му је насилно окончан 43. године п.Х, након што су Антоније и Октавијан учврстили своју власт у Риму, R. Zimmermann, 652.

2. COACTUS VOLUIT, TAMEN VOLUIT?

Воља је неминовна претпоставка постојања сваког уговора. Сагласност воља обе уговорне стране је, не само битан елемент, већ и својеврсан интелектуални чин. У римском класичном праву је за закључење консенсуалних контраката довољан само постигнути споразум, проста сагласност воља (консенсус) и то чак не захтевајући постојање било свечаних речи, било каквих писаних аката:

*"Consensu fiunt obligations in emptionibus et venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis."*¹⁴

Довољно је само да се странке уговорнице сагласе око битних елемената уговора:

*"..qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, in est in unam sententiam decurrunt."*¹⁵

Воља је, по својој природи, психолошки однос према одређеном начину понашања. Како закључењу уговора претходи извесно одлучивање и доношење свесне одлуке о заснивању права и обавеза, свест о елементима предузете радње и намера да се уговор закључи, чине основне особине правно релевантне воље.¹⁶ Међутим, свест није довољна за закључење уговора. Неопходно је и да странке недвосмислено искажу намеру за настанак контракта (*animus contrahendi*). Традиционално се за атрибуте правно релевантне воље захтевају услови да је она озбиљно мишљена, стварна а не привидна (симулована), да је усмерена на нешто што је могуће остварити и да је слободно исказана.

Цивилисти су, још од Савињија, развили две теорије о правној природи слободно исказане воље. Према теорији воље (*Willentheorie*) битна је тзв. унутрашња воља коју лице заиста има приликом ступања у уговорни однос. Спољна манифестација те воље је, наводи Перовић тумачећи Савињија, само верна слика унутрашње воље, којој ваља дати предност, јер изјављена воља може имати дејства само у оној мери у којој верно репродукује стварну вољу.¹⁷ Заговорници тзв. теорије изјаве (*Erklärungstheorie*) да, у случају несклада између унутрашње и изјављене воље, предност ваља дати овој потоњој. Разлози за овакво тумачење се обично налазе у чињеници да је унутрашња воља углавном хипотетичка категорија. Интерес правне сигурности и извесности у правном промету налаже да се поведе рачуна само о ономе што су стране уговорница изјавиле а не и о ономе што су, евентуално, имале на уму, али нису ни на који начин то изразиле.¹⁸

¹⁴ *Gai Inst. 3, 135.*

¹⁵ *D. 2.14.1.3. (Ulpianus libro quatro ad edictum)*

¹⁶ S. Perović, 253.

¹⁷ S. Perović, 254.

¹⁸ *Ibid.*

Међутим, тумачење правне природе изјвљене воље има смисла уколико је до изјаве воље уопште дошло. Римско право је, у почетку, принуду дефинисало као *vis ac metus* (сила и страх). Пандектисти су, током средњег века, направили дистинкцију која се и данас користи у литератури, разликујући тзв. *vis compulsiva* - претњу, стављање у изглед неке опасности или озбиљне непријатности по странку уколико не поступи по вољи онога који је претњу извршио, и тзв. *vis absoluta*, чисту присилу, физичку принуду, код које странка није ни била у могућности да изјави било какву вољу.¹⁹ Дакле, у овом случају, није ни реч о недостатку воље, него о потпуном одсуству воље, будући да је физичка сила управљена на наношење физичког бола (увртање руке у намери потписивања уговора, насилно уношење опојних дрога у организам не би ли се изнудио пристанак).²⁰ У римском праву оваква ситуација и није потпадала под *metus*, па је оштећена страна користила тужбу из инјурије.

У случају *vis compulsiva*, римско старо цивилно право стајало је на становишту теорије изјављене воље, пре свега имајући у виду превагу строгог формализма и апстрактности у склапању послова *iuris civilis*. Осим тога, послови су склапани јавно, на Форуму, пред грађанима и магистратима, па су ефекти изговорених речи наступали готово истовремено са изјављеним свечаним речима и учињеним гестовима. Да би правни посао произвео правни ефекат, меродавна је унапред строга прописана форма која у запећак баца унутрашњу вољу странке.²¹ Можда је одредба из Шесте таблице Закона 12 таблица добар пример који сведочи римском ставу о снази јавно изговорене речи:

*"Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto."*²²

Неретко се, као поткрепљење оваквом римском мишљењу, истиче Павлов текст из Дигеста:

*"Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur."*²³

¹⁹ Истини за вољу, ова дистинкција није доследно спроведена у свим модерним грађанским законима (Српски грађански законик (СГЗ), чл. 28, 537, 937, Аустријски грађански законик (АГЗ), чл. 870 и 874, Швајцарски законик о облигацијама, чл. 29.). Насупрот овоме, у Општем имовинском законнику за Црну Гору (ОИЗ) недвосмислено се разликују термини "насиље" и "озбиљно плашење" као два посебна облика принуде (ОИЗ, чл. 519, 908.). Међутим, у савременом домаћем праву термин "принуда" изгледа да обухвата оба случаја: и чисту физичку принуду и стављање у изглед опасности (тако и наш Кривични законик, чл. 149.).

²⁰ S. Perović, 305, O. Antiћ, 336.

²¹ У то старо примитивно доба строгог формализма, пише Хорват, изговорене свечане речи и гестови производе правни ефекат, упркос томе да ли га је странка заиста и желела, M. Horvat, 223.

²² *Lex duodecim tabularum*, 6.1.

У овом фрагменту, изгледа, Павле не оставља места сумњи: уколико је неко био принуђен да се прихвати наслеђа, наследник је и постао, будући да је, упркос принуди, изјавио правно релеватну вољу. Дакле, *coactus voluit, tamen voluit*.²⁴ Изјављена воља је релеватна воља, правни посао настаје, имајући у виду свесни несклад воље и изјаве.²⁵ Уколико је изјављена воља јасна и недвосмислена, каже Павле, чак нема разлога ни упуштати се у мотиве странке.²⁶ У случају двосмислено изјављене воље, тумачи се намера конкретних странака у конкретном правном послу, а не уобичајена намера у свим сличним пословима. Следствено овоме, стиче се утисак, који посебно подвлаче неки романисти, да и у класичном периоду важи тумачење *quod actum est* а не *quid senserit*.²⁷

Тенденција да се и класичном римском праву приписује крутост и недовољан корпус значајних промена, једно је од општих места романистике у протеклим вековима. Углавном се, том приликом, истичу доприноси Јустинијана и његове изванредне кодификације. Међутим, често се пренебрегава и занемарије допринос клаузуле *quidquid dare facere oportet ex fide bona*, која је давала судији овлашћење да узме у обзир понашање странака, у току трајања и извршења правног посла, као и, како Сич наводи, основности покретања самог поступка са аспекта прихваћеног етичког понашања странака у датом случају и у датим друштвеним условима.²⁸ Та теза се може оспоравати и по овом питању,²⁹ супротстављајући јој један Павлов фрагмент из Дигеста:

²³D. 4. 2. 21. 5. (*Paulus libro 11 ad edictum*)

²⁴Као подршка оваквом ставу, могу се истаћи и Целзов фрагмент из Дигеста, D. 23. 2. 22. (*Celsus libro 15 digestorum*): *Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur*, као и фрагмент из Институција, који истиче ваљаност стипулације и осталих формалних уговора у овом случају "...si metu coactus...stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere palam est, iure civili te obligatum esse, et actio, qua intenditur dare te oportere efficax est." (*Inst. IV, 13. 1*).

²⁵М. Милошевић, 338. Тако, за разлику од заблуде, сликовито објашњава Антић, када је странка била у стању "блаженог незнања", код принуде је ситуација другачија: управо због комплетног сагледавања ситуације, због "непријатног знања", изјављена воља није једнака унутрашњој вољи, О. Антић, 335-336.

²⁶D. 32. 25. 1. (*Paulus libro primo ad Neratium*): "*Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.*"

²⁷М. Horvat, 224, I. Puhar, 285, D. Stojčević, 290.

²⁸М. Sič, "Iudicia bonae fidei", *Зборник радова Правног факултета*, Нови Сад 2014, 48/2, 239.

²⁹У новије време има покушаја да се класичној римској јуриспруденцији и њеним дометима укаже посебна пажња. Такав је случај са институтом латентних физичких мана ствари код уговора о продаји. Насупрот неким увреженим ставовима о особинама цене (по-

*"In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat quod volumus: itaque qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur."*³⁰

У овом фрагменту Павле истиче, чини се, потпуно супротан закључак од оног који се углавном износи у корист тврдње да *coactus voluit tamen voluit*. Код двосмислене изјаве, вели овај класични правник, ми не говоримо и једно и друго, него *једино оно шийо хоћемо (sed id dumtaxat quod volumus)*. Према томе, када неко говори друго, а не оно што жели, онда он *не каже ни оно шийо реч сама њо себи значи*, јер он то не жели, нити оно што жели - јер о томе не говори. Делује да већ класично римско право наслућује унутрашњу вољу странке као пресудну за настанак правног ефекта уговора. У анализираном фрагменту *D. 4. 2. 21. 5. (Paulus libro 11 ad edictum)* наследничка изјава под принудом, истина, странку чини наследником, међутим, други део овог фрагмента указује да манљива воља, упркос настанку правног посла, омогућава релативизацију његових стварних ефеката. *"Sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur"* нам јасно говори да ће претор дати реституцију и омогућити *beneficium abstinendae* наследнику!

Штавише, наставак овог фрагмента открива праву природу улоге претора и већ јаснију назнаку да класично римско право уважава унутрашњу вољу странке:

*"Si coactus hereditatem repudiem, duplici via praetor mihi succurrit aut utiles actiones quasi heredi dando aut actionem metus causa praestando, ut quam viam ego elegerim, haec mihi pateat."*³¹

Уколико неко буде принуђен да одбије пријем наслеђа (којег би, иначе, желео да се прихвати) претор му може помоћи на два начина: или му омогућавајући *actio utilis* као да је постао наследник или тужбу *metus causa*. Избор ова два процесна средства у рукама је странке која је изјавила вољу под принудом. Да ли, имајући ово у виду, може да се, у класичном римском праву, у потпуности прихвати доминатност начела *coactus voluit, tamen voluit?* Не чини ли се да је домашјај овог начела релативизован, чак потран ставом јуриспруденције и посебно значајном улогом претора? Вреди покушати то и доказати.

себно о институту *invicem se circumscribere*), обиму корпуса заштите права купца и улоге клаузуле *quidquid dare facere oportet ex fide bona*, има ставова који указују на пресудан значај и домашјај управо римског класичног права у овој области, којој Јустинијан није имао шта значајније да дода, вид. више у В. Вулетић, *Заштита права купца - дојринос римској класичној права развоју европској приватној права* (док. дисертација), Београд 2010, дактилографисано.

³⁰*D. 34. 5. 3. (Paulus libro quarto decimo quaestionum)*

³¹*D. 4. 2. 21. 6. (Paulus libro 11 ad edictum)*

3. NIHIL CONSENSUI TAM CONTRARIUM EST, QUAM VIS ATQUE METUS

У Улпијановом фрагменту из Дигеста,³² открива се недвосмислени став да ништа није у таквој мери супротно сагласности странака, као присуство силе и страха. Штавише, тврди Улпијан, ове околности се морају узимати у обзир приликом суђења послова *bona fidei*, јер би супротно било противно моралу. У оквиру своје надлежности *adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia*,³³ претор је, имајући у виду анализиране друштвене и политичке околности, суочен са бројним примерима злоупотреба јавно изражене воље, одлучио да интервенише и у овом погледу.

Тако је 79. године п. Х. претор Октавије први пут формулисао механизам заштите у ситуацији “*per vim aut metum auferre*”, тужбом која је по њему добила име *formula Octaviana (actio quod metus causa)*.³⁴ Улпијан нам саопштава преторову намеру да не дозволи ни један правни посао који је склопљен услед принуде – *quod metus causa gestum erit, ratum non habebit*.³⁵ Претор је, изгледа, полазио од тога да, у случају принуде, није само реч о мани воље, односно о свесном нескладу између мишљене и исказане воље, већ о правно потпуно недопуштеном формирању воље,³⁶ чиме је успостављен преторски деликт - *metus*. Тиме је, на одређени начин, принуда обликовала свој двоструки карактер: као мана воље која изазива рушљивост уговора, али и као преторски деликт, заштићен посебним процесним средствима.

Међутим, услови, под којима се може захтевати процесна заштита услед принуде, су рестриктивно постављени. Као што је могућ случај злоупотребе јавно исказане воље, тако је могућа и злоупотреба захтева за заштитом, уколико нема основаних разлога. Први услов садржан је у Гајевом фрагменту из Дигеста:

“*Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.*”³⁷

³²D. 50. 17. 116 (*Ulpianus libro undecimo ad edictum*)

³³D. 1. 1. 7. 1 (*Papinianus libro secundo definitonum*)

³⁴М. Милошевић, 398, I. Puhаn, 285, М. Horvat, 357, D. Stojčević, 290, R. Zimmermann, 653. Ово је, тврди Купиш (*Kupisch*) била историјски почетна тачка од које је започето стварање система заштите услед бруталне принуде, која се, још јасније и интензивније, може сагледати у Хадријаново време, Berthold Kupisch, *In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*, Berlin-NewYork 1974, 158.

³⁵D. 4. 2. 1 (*Ulpianus libro undecimo ad edictum*)

³⁶Тако и I. Puhаn, 285.

³⁷D. 4. 2. 6 (*Gaius libro quarto ad edictum provinciale*). У истом смислу и Улпијан, D. 4. 2. 7 (*Ulpianus libro 11 ad edictum*) “...si quis meticulous rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur, quoniam neque metus causa factum est.”

Види се да право на заштиту има она странка која је претрпела озбиљан страх. То не може бити страх који би иначе плашљивог човека принудио на закључивање правног посла, већ онај који би оправдано обузео и најхрабријег човека (*vir constantissimus*).³⁸ Има мишљења да је овако рестриктивно постављен захтев, у ствари, последица римског поимања основне људске врлине: храбрости и постојаности.³⁹ Дакле, под овим термином ваља подразумевати посебно јаку силу (Јабеон би рекао само веће зло – *timor quislibet*),⁴⁰ и ону која је супротна добрим обичајима и моралу.⁴¹ Може се, следствено овоме, закључити да би такав оправдани страх, услед којег претор даје право на заштиту, могао бити страх од претње смрћу,⁴² затвором⁴³ или ропством.⁴⁴ Не може се, међутим, под таквим страхом подразумевати ситуација у којој силу примењује магистрат у оквиру своје надлежности.⁴⁵ Такође, под такву околност се не може подвести ни *metus reverentialis*, односно дубоко поштовање и страх који син осећа према оцу, па га тај страх примора да делује под принудом.⁴⁶ Јасно је да сила која је претила мора бити таква да би поколебала и најпостојанијег и најхрабријег човека, јер, како су то Римљани формулисали: претор не штити кукавице.⁴⁷

Из наведеног, али и из осталих фрагмената из Дигеста, види се да је претња морала бити противправна, озбиљно мишљена, непосредна и упућена сауговорачу лично или члановима његове најближе породице.⁴⁸ Следствено овоме, правни послови, предузети *propter trepidationem mentis causa instantis vel futuri periculi*,⁴⁹ због страха и узнемирености услед садашње

³⁸ Ова карактеристика се у доброј мери везује за стандард *bonus vir*, а познато је, како вели Сич, да термин *bonus* прати и друге римске концепте који су временом постали правни стандарди: *bonus pater familias, arbitrum boni viri, inter bonos bene agere, bonum et aequum*, М. Сић, “*Fides* и *bona fides* у процесу стварања римског општег права (*ius gentium*)”, *Зборник радова Правног факултета*, Нови Сад 2014, 46/2, 173.

³⁹ Цимерман истиче да би сваки Римљанин уобичајено био одговоран за своје изјаве и дела, а да је друштво негативно гледало на сваки покушај да се та одговорност пренебрегне или неоправдано одбаци, R. Zimmermann, 653.

⁴⁰ D. 4. 2. 5 (Ulpianus libro 11 ad edictum)

⁴¹ D. 4. 2. 3. (Ulpianus libro 11 ad edictum)

⁴² D. 4. 2. 3. 1 (Ulpianus libro 11 ad edictum)

⁴³ D. 4. 2. 7. 1 (Ulpianus libro 11 ad edictum)

⁴⁴ D. 4. 2. 8. 1 (Paulus libro 11 ad edictum)

⁴⁵ D. 4. 2. 3. (Ulpianus libro 11 ad edictum)

⁴⁶ Jacques E. du Plessis, *Compulsion and Restitution – A historical and comparative study of the treatment of compulsion in Scottish private law with particular emphasis on its relevance to the law of restitution or unjustified enrichment*, (док. дисертација, дактилографисано), University of Aberdeen 1997, 166.

⁴⁷ О. Станојевић, 401, М. Милошевић, 398, D. Stojčević, 290.

⁴⁸ D. 2. 1-9.

⁴⁹ *Ibid.*

или будуће опасности, нису правно ваљани. Од Хадријановог времена, уграђено у Едикт,⁵⁰ принуда представља сваку противправну радњу чији је циљ да се друга страна принуди на нешто што, иначе, не би желела – *si liberum esset noluisse, sed coactus volui*.⁵¹

Уколико су ови услови испуњени, *Formula Octaviana (actio quod metus causa)* без сумње је најмоћније и најпожељније средство у рукама тужиоца, које му је претор ставио на располагање. Неколико је важних предности, али и особености, на њеној страни. Прво, ово је пенална тужба која гласи на четвороструку вредност ствари, а, након годину дана, постаје реиперсекutoryна.⁵²

Друго, ово је тужба *in rem scripta*. Она не погађа само оно лице које је извршило принуду, него и свако лице код којег се предмет принуђе нађе у рукама и од њега је имало корист. То важи и за савесног прибавиоца.⁵³ Разлог оваквом решењу нам даје Улпијан “...*in alterius praemium verti alienum metum non oportere*.”,⁵⁴ забрањујући да се принудом делује у корист било ког трећег лица, односно истиче да циљ ове тужбе није само да се заустави лице које принуду чини, већ да се њоме врати све што је, услед принуде, дато.⁵⁵

Треће, ово је арбитрарна тужба.⁵⁶ Тужени се може ослободити плаћања четвороструке вредности ствари и пре доношења пресуде, уколико једноставно врати тужиоцу предмет који му је принудом одузео или накнади

⁵⁰ Ulrich Von Lübtow, "Der Ediktstitel "Quod metus causa gestum erit", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (romanistische Abteilung)* 43 (1922), 171, Arthur Sverijn Hartkamp, "Der Zwang im römischen Privatrecht", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (romanistische Abteilung)* 43 (1922), 214.

⁵¹ D. 4. 2. 21. 5 (*Paulus libro 11 ad edictum*)

⁵² D. 4. 2. 14. 1 (*Paulus libro 11 ad edictum*) *Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur: quadruplabitur autem omne quodcumque restitui oportuit. Satis clementer cum reo praeter egit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult poenam evitare. Post annum vero in simplum actionem pollicetur, sed non semper, sed causa cognita.* Казер (Kaser) наводи да је Јустинијан изменио обавезу плаћања четвороструке вредности ствари, претварајући ову тужбу у реституторну *in triplum*, Max Kaser, "Zur in integrum restitutio, besonders wegen metus und dolus", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (romanistische Abteilung)* 94 (1977), 123.

⁵³ Уколико, на пример, Петар принуди Марка да преда своју златну вазу Павлу, а, потом, Павле прода ту вазу на форуму Комоду, јасно је да ни Павле, а поготову не Комод, нису деловали *quod metus causa*. Међутим, Петрова тужба може да погоди и Комода, имајући у виду да она прати ствар која је принудом одузета. Овако и R. Zimmermann, 654, J. du Plessis, 172, A. Hartkamp, 216.

⁵⁴ D. 4. 2. 14. 5 (*Ulpianus libro 11 ad edictum*)

⁵⁵ D. 4. 2. 9. 8 (*Ulpianus libro 11 ad edictum*)

⁵⁶ Између интенције и кондеминације она садржи клаузулу "*neque ea res (arbitrio iudicis) restituatur*", Hans Ankum, "Eine neue Interpretation von Ulpian Dig. 4. 2. 9. 5-6 über die Abhilfe gegen metus", *Festschrift für Heinz Hübner*, Berlin – New York 1984, 33, M. Kaser, 124.

штету.⁵⁷ При том, чак и ако не поступи тако и буде осуђен, неће га погодити инфамија.⁵⁸

Конечно, процесни положај тужиоца је повољан. У случају подизања *actio quod metus causa* није неопходно доказивати да је тужени заиста вршио принуду. Довољно је да тужилац докаже да је према њему вршена принуда и застрашивање, а да је тужени, макар сам и не вршио деликт, од њега имао користи.⁵⁹

Анализа овог преторовог процесног средства показује извесне недоследности у њеним особинама.⁶⁰ Са једне стране, њена строгост се манифестује казном у четвороструком износу вредности ствари, што је највиша имовинска казна која се у Риму може изрећи, погађа чак и она лица која директно нису имала било какве везе са принудом, ма и да су била савесна. Са друге стране, међутим, њена благост, омеђена арбитрарношћу, омогућава туженом да се врло једноставно ослободи оптужбе уколико само врати предмет принуде, а инфамија, чест пратилац осуда у римском праву, овде се не појављује чак и ако тужени буде осуђен за принуду. Важно је питање зашто је то тако?

Можда би одговор могао наслутити у специфичном односу *actio quod metus causa* и још једног преторског процесног средства - *restitutio in integrum ob metum*. На први поглед, ова два процесна средства, омогућена од стране претора лицу које је претрпело принуду, у потпуној су супротности. Тужба је пенална а реституција служи повраћају у пређашње стање без икакве пеналне природе. Оваква слика, међутим, делује сувише поједностављено. У романистици се често наводи да у Дигестама има бројних примера који указују на обједињавање функција тужбе и реституције, што се, неретко, приписује Јустинијану.⁶¹

Идеја, од које, чини се храбро,⁶² полази Купиш је да је основна намена тужбе *metus causa*, у ствари, *in integrum restitutio*.⁶³ Делује да ова теза може да се брани. Ваља, можда, променити угао посматрања. Уколико не пођемо (само) од пеналног карактера ове тужбе и фокус усмеримо (и) на

⁵⁷ D. 4. 2. 14. 4 (*Ulpianus libro 11 ad edictum*)

⁵⁸ R. Zimmermann, 655, M. Horvat, 357.

⁵⁹ D. 4. 2. 14. 3 (*Ulpianus libro 11 ad edictum*)

⁶⁰ Цимерман ову тужбу описује као “слагалицу комбинације строгости и благости”, R. Zimmermann, 655.

⁶¹ M. Kaser, 126, B. Kupisch, 161, U. Von Lübtow, 180, Ernst Levy, “Zur nachklassischen in integrum restitutio”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (romanistische Abteilung)* 68 (1951), 361. Анкум и Ду Плези истичу да је то, можда, дело интерполатора, H. Ankum, 37, J. Du Plessis, 196.

⁶² Чак револуционарно, пише M. Kaser, 125.

⁶³ “Ми, заправо, немамо два одвојена процесна средства, већ само тужбу, која “игра улогу” реституције”, B. Kupisch, 162-164.

њену арбитрарност, установићемо да је њена основна улога, у ствари, и била да лицу, које је ствар принудом изгубило или принудом закључило неки правни посао, она буде враћена, односно буде учињен повратак у пређашње стање. Економски, суштински, цивилизацијски, чак и логички је важније да лице, које је претрпело принуду, добије задовољење повратком у пређашње стање, а не да "ужива" у потенцијалној пеналној осуди делинквента. Ако томе додамо и чињеницу да је делинквент тај који може да изабере да врати ствар и тиме избегне и пеналну осуду и инфамију, јасно је да је тужилац *volens nolens* морао да прихвати ту одлуку. Опште узев, реституција је, изгледа, била примарни циљ ове тужбе да буде враћено оно што је *quod metus causa* прибављено.⁶⁴ Једино на тај начин посматрано, изгледа, има смисла и особина ове тужбе као *rem scripta*, која погађа и савесног прибавиоца: иако директно никакве везе са принудом није имао, и савесни прибавилац је у обавези да ствар врати. Наравно, нема ни говора о пеналној казни нити инфамији за таквог прибавиоца, али обавеза реституције постоји, јер је, управо, повраћај у пређашње стање основни циљ ове тужбе.

Лицу, које је деловало под принудом, на располагању је још једно процесно средство: перемпторни приговор због принуде (*exceptio metus*).⁶⁵ Може га подићи уколико га лице, које је принудом изнудило неко обећање или закључење правног посла, тужи да то обећање испуни или делује у складу са закљученим послом. Важно је указати да је ово процесно средство, такође, попут тужбе *metus causa, in rem scripta*. Тако Улпијан, позивајући се на Касија, истиче да је овај приговор уведен јер, за разлику од *exceptio doli*, која обухвата само лице које је долозно поступало, *exceptio metus* делује *in rem scripta*, односно испитује се да ли је у тој ствари вршена принуда. Дакле, није (само) од значаја да ли је тужилац вршио принуду, него да ли је, макар тужилац било савестан, у том предмету уопште било принуде.⁶⁶

Међутим, није лако установити на који начин су у пракси тужба и приговор због принуде функционисали истовремено. Још један Улпијанов фрагмент из Дигеста показује, у конкретном примеру, несагласја римске јуриспруденције:

"Sed et si quis per vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus, ex stipulatu eum agentem adversus exceptionem replica-

⁶⁴ Цимерман и Харткамп наводе и аргумент да је *actio quod metus causa* инкорпорирана у титулус едикта под називом *De in integrum restitutionibus*, па се *in integrum restitutio*, у овом контексту, описује и као тужба, R. Zimmermann, 657, A. Hartkamp, 217.

⁶⁵ У *iudicia quidquid dare facere oportet ex fide bona*, присуство и тужбе и приговора је, фактички, било непотребно, имајући у виду да се судија морао обазирати на потенцијално присуство принуде, M. Horvat, 357.

⁶⁶D. 44. 4. 33 (*Ulpianus libro septuagesimo sexto ad edictum*)

tionem adiuvare Iulianus putat, cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus. Labeo autem etiam post quadrupli actionem nihilo minus exceptione summovendum eum, qui vim intulit, dicebat: quod cum durum videbatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur."⁶⁷

Узмимо, за пример, овакав случај: Марко је принудио Павла да се стипулацијом обавезе на извршење неког правног посла. Павле тужи Марка због принуде тужбом *quod metus causa*. Марко има могућност да одустане од својих захтева, да учини Павлу повраћај у пређашње стање и тиме избегне пеналну осуду из тужбе. Међутим, Марко одлучи да остане при своме, Павле тријумфује у процесу и Марко буде пенално суђен *quadruplum*. Сад Марко тужи Павла због непоштовања обавезе из стипулације, која, упркос принуди, судећи по тексту, и даље постоји. Поставља се питање да ли, под оваквим околностима, Павле може да се одбрани од ове тужбе улажући *exceptio metus*? Лабееон каже "да", очигледно дозвољавајући кумулацију тужбе и приговора. Јулијан, са друге стране, тврди "не", већ унапред дајући репликацију Марку у случају Павлове ексцепције. Цимерман и Либтов овде стају уз Јулијана, што, делује, има оправдања. Уколико би кумулативно функционисале тужба и приговор, једна страна би добила задовољење и у реституцији и у пеналној осуди друге стране, што, наводи се, није била примарна интенција претора.⁶⁸

Са приличном извесношћу може се закључити је да је принуда у римском праву имала специфичан двоструки карактер. Представљала је, показано је, ману воље услед које долази до рушљивости уговора, али и преторски деликт, заштићен посебним процесним средствима, међу којима тужба *quod metus causa* има доминантно место. Услови за подизање ове тужбе, чија је, изгледа, основна улога ипак била реституторна а не, као што би *prima facie* изгледало, пенална, били су јасно оивичени, превасходном идејом да је претња и стављање у изглед страха, морала бити озбиљна и непосредна, која би поколебала и надпросечно храброг човека. Савремено домаће право, чини се, доследно баштини ове домашаје римске јуриспруденције.

4. ИЗ ГРМЕНА ВЕЛИКОГА ЛАФУ ИЗАЋ ТРУДНО НИЈЕ

Путеви рецепције римских достигнућа у наше савремено домаће право огледају се у решењима модерних грађанских кодификација, које су ба-

⁶⁷ D. 4. 2. 14. 9 (Ulpianus libro 11 ad edictum)

⁶⁸ R. Zimmermann, 658, U. Von Lübtow, 182.

штиниле кључне вредности римских јусрипрудената. Чини се да је, Његошевим речима, римски велики правнички грмен омогућио модерном законодавцу релативно лак пут стварања савремених решења и у овој области.

Тако Аустријски грађански законик, као темељни узор потоњој српској грађанској кодификацији, реципирајући решења римског права, предвиђа да, *"уколико је уговорна сџранка ѓрисељена на ѓоѓодбу сџрахом не ѓраведним и ѓемељѓим, ѓѓај није обавезан држаѓи се ѓоѓодбе."*⁶⁹ Приметно је и да Аустријска кодификација инсистира, баш као и римско право, на противправном и озбиљном (темељитом) страху, услед којег постоји принуда. Следствено овоме, присељена страна има могућност да захтева и "задовољење услед штетне последице коју је претрпела."⁷⁰

Грађански законик за Књажеводство Србију, из 1844. године, на основу решења аустријског изворника, попут римског узора наводи да *"ѓри уовору сџрашење, лаж, ѓревара и обмана никоме не ѓомаже, но, ѓѓѓа више, одмаже."*⁷¹ Богишић је, у својој кодификацији, доследно спровео римску идеју, пишући да *"кад би ко му драѓу једну сџрану насиљем или озбиљним ѓлашењем на уговор наѓнао, ѓѓаки уговор ѓѓу сџрану никако не везује."*⁷²

Попут бројних института грађанског права, и наш законодавац се одлучио да, у дефинисању института принуде, прати достигнућа римског права оличеног у Јустинијановим Дигестама. Принуда је, у савременом домаћем праву, за разлику од римског, институт јавног и приватног права. Нашим Законом о облигационим односима, у сфери приватног права, дефинисана је као мана воље:

*"Ако је уговорна сџрана или неко ѓрећѓи недоѓуѓиљеном радњом изазвао оѓравдани сџрах код друѓе сџране ѓѓако да је ова збоѓ ѓоѓа закључила уговор, друѓа сџрана може ѓражиѓи да се уговор ѓониѓиѓи."*⁷³

Јасно је да је овде реч психичкој, посредној принуди, будући да је већ констатовано да физичка принуда није мана воље, него одуство било какве воље.⁷⁴ Имајући у виду принуду као ману воље, она се мора посматрати у контексту оправданог страха (а изазвао га је сауговарач или неко други) који је уговорну страну определио на закључење правног посла:

*"Сџрах се смаѓра оѓравданим ако се из околности види да је озбиљном оѓасношћу уѓрожен живои, ѓшело или друѓо значајно добро уговорне сџране или ѓрећеѓ лица."*⁷⁵

⁶⁹ Аустријски грађански законик (АГЗ), чл. 870.

⁷⁰ АГЗ, чл. 874.

⁷¹ Српски грађански законик (СГЗ), чл. 537.

⁷² Општи имовински законик за Црну Гору (ОИЗ), чл. 518.

⁷³ ЗОО, чл. 60, ст. 1.

⁷⁴ О. Антић, *Облигационо ѓраво*, Београд 2012, 336.

⁷⁵ ЗОО, чл. 60, ст. 2.

Паралеле са резултатима до којих је дошла римска јуриспруденција изгледа да се могу лако повући. Изгледа да и наш законодавац, попут Улпијана,⁷⁶ инсистира на томе да страх мора бити оправдан. Такав је уколико је уперен против живота, тела или другог значајног добра⁷⁷ уговорне стране или трећег лица. Потпуно идентично, анализирано је, тврди и римско право. Претња која изазива оправдани страх може бити и морална претња (када једна страна прети другој да ће у јавности открити неку њену посебно поверљиву тајну) или таква претња која злоупотребљава нужду сауговарача (једна страна инсистира на томе да сауговарач купи од њега какву ствар која му није потребна, јер му, у супротном, он неће продати неопходни лек, који сауговарач не може да набави у кратком временском интервалу, а хитно му је потребан).⁷⁸

Међутим, и савремена правна теорија има дилему у погледу озбиљности претње која се може прихватити као основ заштите. Немачко право либерално усваја субјективни критеријум, по којем је важно да ли се лице осетило угроженим и застрашеним, док швајцарско право усваја донекле објективизирани критеријум, будући да инсистира на томе да ли се лице морало осетити угроженим.

Општи имовински законик за Црну Гору инсистира на "правом и замашном злу":

*"Пријетња, која задаје озбиљан сџрах бива, када је зло којим се ѓријетџи ѓраво и замашно зло, и кад се онај коџа ѓлаше може, ѓрема ѓриликама, разложџиџо бојџи да ће се зло скоро доџодиџи, њему саоме или коме њеџову."*⁷⁹

Међутим, у оцени да ли је реч о правом и замашном злу, Богишић, изгледа, усваја субјективни критеријум, као да се ослања на Његошеве речи да *сџрах живоџу каља образ честџо*:

*"Разбирајуџи да ли је ѓријетња озбиљна, ѓреба ѓледаџи: ко је онај ко ѓријетџи, ко ли је онај коме се ѓријетџи, је ли мушко или женско, којих је ѓодина, које је снаџе и моџи, као и све друџе ѓрилике, особџиџо ѓрилике мјесџа и времена, величине и близине зла којим се ѓријетџи."*⁸⁰

Модерни грађански законици, у првом реду француски и италијански, реципирају и анализирани римски институт *metus reverentialis*, изричито

⁷⁶D. 4. 2. 3. (*Ulpianus libro 11 ad edictum*)

⁷⁷ "Друго значајно добро" се, пише Антић, цени према субјективном критеријуму (нпр. у циљу утицаја на вољу сауговарача лице запрети да ће бацити у камин једну фотографију његових предака.), Антић, р. 336.

⁷⁸ В. Благојевић, В. Крџић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд 1983, 221.

⁷⁹ ОИЗ, чл. 909. Идентично ово питање регулише и Француски грађански законик (чл. 1112.) и Швајцарски законик о облигацијама (чл. 30.).

⁸⁰ *Ibid.*

наводећи да само страхопоштовање које би потомак имао према претку, није довољан основ за поништење уговора услед страха.⁸¹

Чини се да је, у одређеној мери, споран Благојевићев став да бојажљивост странке треба узимати у обзир, јер “бојажљиво лице ће се пре застрашити него ли јунак.”⁸² Његово заступање субјективног критеријума изгледа да је у супротности са ставом законодавца, имајући у виду да се, као основ заштите, такстативно набрајају ситуације у којима се прихвата оправдана претња. Као што у римском праву претор не штити кукавице, тако то не чини ни домаћи законодавац.⁸³

Утицај римског права видљив је и у погледу захтева да претња буде противправна.⁸⁴ Као што претња магистрата у оквирима његове законом уређене надлежности није третирана као основ за заштиту друге стране, тако то није случај ни са претњом једног лица да ће друго тужити или против њега тражити спровођење извршења.

У случају да је реч о принуди као мани воље, која за последицу има рушљивост уговора, оштећена страна може поднети тужбу у субјективном року од једне године од престанка принуде, односно у објективном року од три године од закључења уговора.⁸⁵

Принуда је у савременом домаћем праву и јавноправни институт. Овај двоструки карактер, наслеђен од римског поимања, огледа се у околности да је, према Кривичном законнику Републике Србије, дефинисана као кривично дело:

*“Ко друјої силом или ѓрејњом ѓринуди да нешїо учини или не учини или ѓрїи, казниће се заївором до ѓри їодине.”*⁸⁶

Заштитни објект овог кривичног дела је слобода одлучивања и деловања као једно од основних права човека, док је радња извршења употреба силе или озбиљне претње управљене на то да друго лице нешто против своје

⁸¹ Француски грађански законик, чл. 1114, Италијански грађански законик, чл. 1437.

⁸² Благојевић, Krulj, 222.

⁸³ То утврђује и Благојевић, помирљиво констатујући да “додуше наш законодавац утврђује нека објективна мерила”, *Ibidem*. Уосталом, ма колико плашљив био, претња децентаестогодишњакиње тридесетпетогодишњаку да ће га истући, не може се узети као оправдана претња и озбиљан страх, премда се може замислити и такав случај ако тинејџерка прети одраслом човеку да ће му искључити ноћу, у току његовог сна, апарат за дисање, а он болује од опструктивног *sleep apnea* синдрома. Тако и Антић, 337.

⁸⁴ Поред нашег Закона о облигационим односима, исти захтев поставља и немачко право (параграф 123. Немачког грађанског законика) и швајцарско право (чл. 29. Швајцарског законика о облигацијама). Италијански грађански законик дефинише и претњу истицањем неког права, која може бити основ за поништење уговора искључиво уколико је усмерена на постизање неоправдане користи (Чл. 1438.).

⁸⁵ ЗОО, чл. 117.

⁸⁶ КЗРС, чл. 135, ст. 1.

воље учини или не учини или трпи.⁸⁷ Наш законодавац се, такође, бави општим питањем врсте силе и страха које могу бити предмет инкриминације. Тако се силом подразумева и употреба хипнозе или омамљујућих средстава.⁸⁸ Примена силе и изазивање страха да би се лице принудило на неко чињење, нечињење или трпљење у сфери кривичног права може бити извршено комисивно, активним деловањем, или оmissивно, пасивним деловањем.

Озбиљност претње се овде подразумева, будући да је то конститутивни елемент општег кривичноправног појма претње. Премда је замислива ситуација да неко прети малим, безначајним злом у односу на оно што жели да постигне и да је, тиме, остварено биће кривичног дела, тада би се настала ситуација пре могла тумачити као неподобан покушај који није ни кажњив.⁸⁹

Попут решења у римском праву, наш законодавац и овде инсистира на посебним облицима принуде, који изазивају код оштећеног лица оправдан осећај страха, а представљају квалификоване облике овог кривичног дела:

“Ко дело из сѣава 1. овој члана учини на свиреј начин или ѿреїњом убисївом или ѿешком ѿелесном ѿовредом или оїмницом, казниће се заївором од шесї месеци до ѿеї година.

Ако је услед дела из сѣава 1. и 2. овој члана настїуїла ѿешка ѿелесна ѿвреда или друе ѿешке ѿследице, учинилац ће се казниї заївором од једне до десетї година.

*Ако је услед дела из сѣава 1. и 2. овој члана настїуїла смртї ѿринуїе-ної лица или је дело извршено од сїране орїанзоване їруе, учинилац ће се казниї заївором од їри до дванаесї година.”*⁹⁰

Из наведеног се може закључити да је квалификовани облик претња убиством, тешком телесном повредом или отмицом,⁹¹ или када је дело учињено на свиреп начин. Тежи облик постоји када је, услед овог дела, наступила тешка телесна повреда или друге тешке последице, а најтежи облик подразумева наступање смрти или је дело учињено у организованој групи.⁹²

⁸⁷За свршено дело није неопходно да лице, према коме се сила или озбиљна претња примењује, до краја доврши оно на шта се принуђава, довољно је да је ту радњу започело, З. Стојановић, *Коментар Кривичној законика*, Београд 2006, 373.

⁸⁸КЗРС, чл. 112, ст. 12.

⁸⁹Према Стојановићу, тада би дошла у обзир и примена института дела малог значаја, предвиђеног у чл. 18. КЗРС, Стојановић, 374.

⁹⁰КЗРС, чл. 135, ст. 2-4.

⁹¹Баш као што то предвиђа и римско право имајући у виду претњу по живот, тело или слободу лица: *D. 4. 2. 3. 1 (Ulpianus libro 11 ad edictum)*, *D. 4. 2. 7. 1 (Ulpianus libro 11 ad edictum)*, *D. 4. 2. 8. 1 (Ulpianus libro 11 ad edictum)*

⁹²Стојановић, 374. Јасно је да, будући да се принуда јавља као радња извршења низа других кривичних дела, овде појављује привидни идеални стицај, и то, опредељује се професор Стојановић, по основу специјалитета, Стојановић, 375.

5. ЗАКЉУЧАК

Видљиво је да је наш законодавац у сфери приватног и јавног права недвосмислено опредељен да баштини резултате до којих је дошло римско право у погледу правног уређења института принуде. Начин на који су постављени услови инкриминације, дефинисање нарочито оправданог страха као једног од кључних услова, непосредност, узрочно-последична веза између радње штетника и оштећеног, противправност деловања, подједнако инкриминисане комисивна и оmissивна радња учиниоца дела, те унапред установљени инструменти заштите, у знатној мери кореспондирају са решењима римске јуриспруденције.

Савремена домаћа легислатива следи римску дуалну природу принуде. Као што је у римском праву принуда мана воље и основ рушљивости уговора са једне стране, односно преторски деликт, заштићен посебним процесним средствима са друге стране, тако је у савременом домаћем правном систему овај институт дефинисан у сфери приватног и јавног права, као мана воље и као кривично дело. Готово су идентични услови постојања овог института као и у римском праву, дугим реципирањем решења римских јуриспрудената, од којих су она, оличена у модерним грађанским кодификацијама, послужила као извор домаћем законодавцу. Штавише, у настојањима да уреди правни оквир заштите потрошача у погледу тзв. насртљивог пословања, домаћи законодавац се и у дефинисању услова, механизма заштите и обима права потрошача, у највећој мери послужио домашајима римске класичне јуриспруденције и реципираних решења у нашем ЗОО.

Уосталом, савремено домаће право је имало најбогатију ризницу истанчаних решења римског права пред собом. Тако ни нашем законодавцу, чини се, није било тешко да, реципирајући богатство традиције римског права, створи кохерентан, заокружен и логичан систем правног уређења принуде. Чини се да чак није имао ни шта посебно ново да дода. На овом се непресушном изворишту увек може захватити бистра вода. Потребно је само мало академске куражи и спремности да се поштује традиција на којој почива читав прави систем савремене Европе.

*Vladimir Vuletić, Ph.D., Assistant Professor
University of Belgrade
Faculty of Law Belgrade*

Praetor does not Protect Cowards: about the dual Character of Duress in the Roman and Modern Domestic Law

Abstract: *It has not been written much about duress on the national level, which, in our legal system is the institution of private and public law, as defined by the Law of Obligations and the Criminal Code of the Republic of Serbia. The subject of this paper is an attempt to highlight and analyze one of the controversial legal institutions normatively, relying on a philological analysis of texts, historical legal, comparative and socio-political.*

In addition, the basic intention of the author is twofold.

*First, the tendency is to present in detail the origin and development of this legal institution in the Roman law, with the necessary emphasis on the socio-political circumstances that led to it. In the following analysis, the author tackles the issue of consensus, as a fundamental element for the development of contracts and relationships between inside and declared will, criticizing the dominant position in the Roman studies that in classical Roman law prevailed the principle *coactus voluit tamen voluit*.*

At the same time, special attention is paid to the conditions under which the injured party may use protection instruments. In this context, he insists on objectified role of fear as one of the most important conditions for the existence of duress and offers arguments supporting the thesis that the Roman law already established the principle of a reasonable fear that the modern law consistently adopted.

The author tries to point out the relationship of mechanisms of protection against duress in the Roman law, noting the argument that the restitution and statement of claim did not function separately, but that the statement of claim had restitution role.

Second, in the normative analysis of the legal duress institution in contemporary domestic law, the author tries to draw a line between the solution of the Roman jurisprudence and national legislators, pointing out the numerous and visible examples of this reception. At the same time the dual character is highlighted of duress, in the Roman law as shortcomings of will and private praetorian tort, and in domestic as public law and private law institution.

It is in essence another contribution to the author's tendency to observe the Roman law as alive, dynamic and current system that in the modern efforts of harmonization of the EU legal system may be used worthily.

Key words: *Duress. - Fear. - Roman law. - The Law of Obligations. - Criminal Code of the Republic of Serbia.*

Датум пријема рада: 02.06.2015.

