

*Mr Atila Dudaš, asistent  
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

## PRUŽANJE PRAVNE ZAŠTITE UGOVORNIM OBEĆANJIMA U ANGLOSAKSONSKOM PRAVU – NASTANAK INSTITUTA *CONSIDERATION-A*<sup>1</sup>

**Sažetak:** Ugovorno pravo u *common law* pravnim sistemima se principijelno zasniva na ideji da se ugovorima smatraju samo oni sporazumi stranaka koji podrazumevaju prestacije koje će se ispuniti u budućnosti. Prema tome, ugovorne obaveze (makar na strani jednog od ugovornika) se moraju odnositi na neko davanje, činjenje ili nečinjenje u budućnosti.

Ipak, dugačak je bio razvojni put dok se nije stiglo do ove ideje, do stava da ugovornim obećanjima, koja imaju za predmet davanje, činjenje ili nečinjenje u budućnosti, treba pružati pravnu zaštitu, treba obezbediti mogućnost njihovog prinudnog izvršenja. Ovaj razvojni put se neminovno mora posmatrati kroz razvoj tužbenih formula u parničnom postupku u *common law*, budući da je sve do kraja XIX veka u anglosaksonskom pravu postojanje prava na tužbu bio uslov postojanja i materijalnopravnog potraživanja (*actio fit obligatio*).

Prvi korak u tom razvojnem pravcu predstavlja tužbena formula *covenant*, koja je pružala pravnu zaštitu obećanjima prestacije u budućnosti. *Covenant* je, međutim, nalik na stipulaciju rimskog prava, bio izuzetno formalan pravni posao, te nepoštovanje forme je povlačilo za sobom nemogućnost njegovog prinudnog izvršenja.

I tužbena formula *debt* je delimično poslužila kao osnov prinudnog izvršenja ugovornih obećanja, ali je i ona bila podvrgnuta jednom bitnom ograničenju. Slično realnim ugovorima rimskog prava, *debt* je pružao

---

<sup>1</sup> Rad je posvećen projektu *Pravo Srbije u evropskoj perspektivi* br. 149042 koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

pravnu zaštitu tužiocu samo ako je i on, sa svoje strane, prethodno ispunio svoju obavezu, jer je ispunjenje obaveze tužioca kod realnih ugovora uslov nastanka ugovorne obligacije, pored toga što je to ujedno i čin ispunjenja obligacije.

Do nastanka opšteg osnova prinudne izvršivosti ugovornih obećanja dolazi tek pojavom tužbene formule *assumpsit*, preciznije, jednom njenom posebnom podvrstom, tužbenom formulom *indebitatus assumpsit*.

Proces razvoja ideje o opštem osnovu prinudne izvršivosti ugovora kod kojih još nijedna strana nije ispunila svoju obavezu (tzv. *executory contract*) smatra se okončanim 1602. godine slučajem *Slade*, u kojem je sud utvrdio pravilo da je uvek moguće podneti tužbu *assumpsit*, ako su strane postigle pogodbu (*bargain*), odnosno, svaka pogodba podrazumeva postojanje prava na podnošenje tužbe *assumpsit*.

Slučajem *Slade* stvoren je novi koncept ugovornog prava *common law-a*, pojam *consideration-a*, koji i danas predstavlja osnovnu liniju razgraničenja između pravom sankcionisanih (prinudno izvršivih) ugovornih obaveza od onih dogovora, sporazuma koji ne uživaju pravnu zaštitu (prinudno neizvršivih), tj. prirodnih obligacija. *Consideration* daje pogodbi (*bargain*) strana taj poseban kvalitet koji je neophodan uslov njene pravne zaštite.

**Ključne reči:** *consideration, covenant, debt, assumpsit, equity, prinudna izvršivost obećanja u anglosaksonskom pravu*

### Uvodne napomene

Predmet rada čini prikaz razvoja shvatanja o prinudnoj izvršivosti ugovornih obećanja u anglosaksonskom pravu, počev od prvobitnih ideja o potrebi pružanja pravne zaštite ugovornim obećanjima, sve do poznatog slučaja *Slade* iz 1602. godine koji označava momenat kada je došlo do konačnog formiranja doktrine *consideration-a* u sudskoj praksi.

Da bi se razumeo razvojni tok ideje o potrebi pružanja pravne zaštite ugovornim obećanjima, neophodno je da se prethodno daju dve napomene u vezi sa poimanjem ugovora u anglosaksonskom pravu. S jedne strane, važno je istaći da u *common law* pravnim sistemima pravnu zaštitu uživaju isključivo oni sporazumi koji sadrže obećanje koje je prinudno izvršivo, a, po pravilu, prinudno izvršivim se smatraju samo ona obećanja koja se tiču razmene ekonomskih dobara (*exchange*). Tako, sporazumi u kojima nema razmene ekonomskih dobara, ekonomskih vrednosti, u kojima nema *sinalagme*, u principu ne uživaju pravnu zaštitu. Dobročina obećanja, su van

domašaja i interesovanja pravnog sistema, izuzev ako postoji neki naročiti razlog da se i dobroćino obećanje učini prinudno izvršivim.

S druge strane, predmet interesovanja savremenog anglosaksonskog ugovornog prava su isključivo oni slučajevi razmene ekonomskih dobara koji će se desiti u budućnosti. Prema tome, ugovorno obećanje, da bi bilo pravom zaštićeno, prinudno izvršivo, mora da se odnosi na *buduće* ponašanje (davanje, činjenje ili nečinjenje) davaoca obećanja (dužnika). Sporazumi koji barem sa jedne strane ne sadrže obećanje koje se odnosi na ispunjenje neke prestacije u budućnosti, ne smatraju se ugovorima. Tzv. promptni ugovori, ugovori koji se izvršavaju u momentu ili neposredno nakon zaključenja ugovora (kupovina poljoprivrednih proizvoda na pijaci, na primer, kada se prestacije prodavca i kupca ispunjavaju u isti mah) prema anglosaksonskoj doktrini nisu predmet interesovanja ugovornog prava(!). Eventualna pravna pitanja koja takve transakcije mogu da nametnu se rešavaju prema pravilima stvarnog prava (da li je kupac postao vlasnik stvari, na primer), a ne prema pravilima ugovornog prava, jer ne sadrže obećanje koje se odnosi na neko buduće ponašanje barem jedne od ugovornih strana.<sup>2</sup>

Međutim, dugačak je bio razvojni put u anglosaksonskom pravu dok je ono stiglo do stava da se pravna zaštita pruža isključivo onim ugovorima koji sadrže obećanje u pogledu budućeg ponašanja strana i tiču se ekonomske razmene dobara. Predmet ovog rada je kratak prikaz tog razvoja.

### **Pravna zaštita ugovornih obećanja u ranom engleskom pravu**

Ugovorno pravo u srednjevekovnom engleskom pravu započinje svoj razvojni put sa pozicije koja podrazumeva značajno niži nivo pravne svesti od onog koji je dostiglo rimsko privatno pravo. Bez obzira na to da su mnogi pojmovi i instituti rimskog ugovornog prava bili poznati i u srednjevekovnom engleskom pravu, englesko ugovorno pravo tog vremena je „samo neznatno bilo razvijenije od ugovornog prava primitivnih zajednica“.<sup>3</sup>

U tom ambijentu nerazvijenog ugovornog prava, u pogledu pravne zaštite privatnopravnih sporazuma, *common law* zauzima stav vrlo sličan stavu klasičnog rimskog prava. Ugovorno obećanje je pravno obavezujuće samo ako se uklapa u neku od postojećih formi tužbi, u skladu sa

---

<sup>2</sup> FARNSWORTH, Allan, *Contracts*, 4<sup>th</sup> edition, Aspen publishers, New York, 2004, str. 4.

<sup>3</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 11. V. u istom smislu AMES, James Barr, *The History of Assumpsit*, 2 Harvard Law Review 252, 260 (1888); COHEN, Morris R., *The Basis of Contract*, 46 Harvard Law Review, 553, 592 (1933).

formularnim karakterom parničnog postupka anglosaksonskog prava tog vremena.<sup>4</sup> Ako nije postojao neki naročiti obrazac tužbe (*writ*) za zaštitu pojedinih vrsta obećanja, ugovorno obećanje je ostalo bez pravne zaštite (*actio fit obligatio*). Slično feudalnim državama na kontinentu, srednjevekovno englesko društvo, koje je zbog svog staleškog karaktera više bilo orijentisano prema statusnim pitanjima, nije predstavljalo pogodno tle za razvoj ugovornog prava, za razvoj ideje o sve široj pravnoj zaštiti ugovornih obećanja. Šta više, čak su i zahtevi za sudsku zaštitu prava iz ugovora uopšte bili izuzetno retki, sporadični u sudskoj praksi.<sup>5</sup>

Za razliku od sudova opšte nadležnosti (*common law* sudovi), forumi drugih, u nekom smislu konkurentskih jurisdikcija u srednjevekovnoj Engleskoj su bili naklonjeniji prinudnoj izvršivosti ugovornih obećanja. Tako, prema *lex mercatoria*, po kojem su sporove presuđivali sudska veća trgovaca, ugovorna obećanja trgovaca su bila prinudno izvršiva.<sup>6</sup> Slično trgovinskom pravu, kanonsko pravo je isto smatralo obećanja obavezujućim za davaoca obećanja<sup>7</sup>, s tim da su o pravnom dejstvu neformalnih obećanja postojala različita shvatanja u kanonskom pravu.<sup>8</sup> I, najzad, važno je istaći da je *equity*<sup>9</sup>, tj. suđenje po osnovu pravičnosti u anglosaksonskom pravu priznalo prinudnu izvršivost ugovornih obećanja znatno pre *common law*-a, da bi se izbeglo nastupanje štete usled neispunjenja obećanja.<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 11.

<sup>5</sup> GLANVILL, Ranulf de, *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England*, Oxford University Press, Oxford, 1993, str. 132. „Nije u običaju kraljevskog suda da pruža zaštitu privatnim sporazumima, niti se ugovori koji se mogu smatrati privatnim sporazumima uopšte tiču suda“ (prevod - A.D.).

<sup>6</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 12.

<sup>7</sup> PEROVIĆ, Slobodan, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Naučna knjiga, Beograd, 1964, str. 7-11; FARNSWORTH, Allan, *Parables about Promises: Religious Ethics and Contract Enforceability*, 71 *Fordham Law Review*, 695 (2002); COING, Helmut, *English Equity and the Denunciatio Evangelica of the Canon Law*, 71 *The Law Quarterly Review* 223 (1955).

<sup>8</sup> Tako, s jedne strane postojalo je shvatanje da prosto obećanje ne povlači pravnu sankciju, već samo duhovnu, odnosno da neispunjenje neformalnog ugovornog obećanja ne povlači svetovnu, pravnu sankciju, nego duhovnu, tj. isključenje iz crkve lica koje nije ispunilo obećanje - *denunciatio evangelica*. S druge strane, postojalo je i shvatanje da neispunjenje neformalnog obećanja treba da bude i pravom sankcionisano, odnosno titular prostog obećanja je mogao da podnese jednu posebnu tužbu kanonskog prava - *condictio ex canone*. V. PEROVIĆ, op. cit., str. 8.

<sup>9</sup> Termin *equity* u engleskom jeziku ima izuzetno široki spektar mogućih značenja. U ovom kontekstu se misli na pravni sistem u anglosaksonskom pravu koji potiče od delatnosti Suda kraljevog kancelara (*English Court of Chancery*) i paralelno se razvijao sa pravom sudova opšte nadležnosti (*common law*). V. Black's Law Dictionary, edited by Garner A. Bryan, 8<sup>th</sup> edition, West Group, St. Paul, Minnesota, USA, 2004, str. 579.

<sup>10</sup> FIFOOT, Cecil Herbert Stuart, *History and Sources of the Common Law: Tort and Contract*, Greenwood Press, London, 1949, str. 304.

Zapravo, teorija prinudne izvršivosti ugovornih obećanja formirana je u sudskoj praksi engleskih sudova zahvaljujući upravo ovom stanju konkurentne nadležnosti između sudova opšte nadležnosti, s jedne strane, i trgovačkih sudova, crkvenih sudova i suda kancelara, s druge. Proces nastanka teorije o opštem osnovu prinudne izvršivosti ugovornih obećanja je u praksi sudova opšte nadležnosti tekao sporo, i konačno se on formirao tek krajem XVI veka.<sup>11</sup>

Budući da je ovaj proces tekao u okrilju formularnog postupka, potrebno je ukazati na neke vrste tužbenih formula pomoću kojih su *common law* sudovi pružali pravnu zaštitu pojedinim tipovima ugovornih obaveza. Izbor između više formula nije bilo isključivo „pitanje tehničke prirode, već je ujedno značio o izbor između više vrsta parničnih postupaka prilagođenih određenoj vrsti potraživanja“.<sup>12</sup>

### *Action of covenant*

Tužbena formula koja je predstavljala prvi korak u pravcu izgradnje ideje o punoj pravnoj zaštiti ugovornih obećanja koja se odnose na buduću prestaciju je bio *covenant*.<sup>13</sup> *Covenant* je vrsta tužbene formule iza koje se krije izuzetno formalni pravni posao, koji je u pogledu svog formalističkog i apstraktnog karaktera bio nalik na stipulaciju rimskog prava. Nastaje krajem XII veka i predstavlja strogo pismenu izjavu obećavaoca da će ispuniti neku prestaciju u budućnosti, koja se morala overiti pečatom od voska.<sup>14</sup> Bez ove voštanim pečatom *covenant*-a nije proizvodio pravno dejstvo. Prema tome, sličnosti između *covenant*-a i stipulacije rimskog prava je u njihovoj formalnosti i apstraktnosti, i u opštoj upotrebljivosti u zaključivanju pravnih poslova svih vrsta, ali dok je stipulacija verbalni pravni posao, dotle se *covenant* može smatrati literarnim pravnim poslom.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 12.

<sup>12</sup> MAITLAND, Frederic William, *Forms of Actions at Common Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1936, str. 2.

<sup>13</sup> Termin *covenant* je u upotrebi i u savremenom ugovornom pravu anglosaksonskog pravnog područja, ali u drugačijem smislu. Naime, pod izrazom *covenant* se podrazumeva formalno obećanje neke obaveze, po pravilu posebna klauzula u ugovoru, koja se smatra nekom vrstom kvazi ličnog sredstva obezbeđenja potraživanja, jer povećava sigurnost ispunjenja/prinudnog izvršenja obaveze obećavaoca, budući da formalno obećanje neke prestacije predstavlja veću sigurnost od neformalnog obećanja iste prestacije. Sudska praksa je razvila više desetina raznih vrsta *covenant*-a. V. Black's Law Dictionary, op.cit., str. 369-370.

<sup>14</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 13.

<sup>15</sup> U vezi pojma stipulacije rimskog prava, njene forme i pravne prirode, odnosno uticaja forme stipulacije na punovažnost zaključenog pravnog posla v. MALENICA, Antun,

Naravno, strogi formalizam *covenant*-a nije odgovarao privrednom razvoju u Engleskoj, isto kao što ni strogi formalizam stipulacije nije odgovarao razvijenoj robno-novčanoj privredi Rima. Tako, vremenom dolazi do slabljenja zahteva forme *covenant*-a, javljaju se slučajevi u sudskoj praksi u kojima overa voštanim pečatom pismene isprave ima samo karakter dokazne forme (*forma ad probationem*), i da nedostatak u overi voštanim pečatom ne utiče na punovažnost pravnog posla, čime forma *covenant*-a, pismena isprava overena voštanim pečatom, gubi dejstvo bitne forme (*forma ad solemnitatem*). Da je ovaj trend nastavljen i postao opšteprihvaćen u sudskoj praksi, *covenant* je mogao da preraste u opšti osnov prinudne izvršivosti ugovornih obećanja. Međutim, do sredine XIV veka je postalo jasno da *covenant* ne može da posluži ovoj svrsi iz prostoga razloga što je u sudskoj praksi prevladao stav da voštani pečat na pisanoj ispravi nije instrument kojim se samo lakše dokazuje potraživanje (te se u nedostatku istog potraživanje može dokazivati drugim dokaznim sredstvima), već uslov podnošenja tužbe, uslov prinudnog ostvarivanja ugovornog obećanja.<sup>16</sup>

### Action of debt

Sledeću stepenicu u pravcu izgradnje opšteg osnova prinudnog izvršenja ugovornih obećanja koja se odnose na ispunjenje prestacije u budućnosti predstavlja tužbena formula pod nazivom *action of debt* ili *writ of debt*. *Action of debt* je formula starog *common law*-a povodom kojeg sud raspravlja o tužbenom zahtevu koji se tiče isplate određenog iznosa novca.<sup>17</sup> U suštini, *action of debt* se razvio iz koncepta zajma, jednog od najosnovnijih tipova ugovora koji je poznat i u primitivnim zajednicama. Sve učestalije pozajmljivanje novca je krajem XII veka dovelo do nastanka specifične tužbene formule, poznate pod izrazom *debt*.<sup>18</sup> Međutim, obaveza dužnika po osnovu *action of debt*-a ne nastaje na osnovu njego-

---

*Rimsko pravo*, osmo izdanje, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2008, str. 342-344.; STOJČEVIĆ, Dragomir, *Rimsko obligaciono pravo*, drugo prerađeno izdanje, Naučna knjiga, Beograd, 1957, str. 56-60.; SALMA, Jožef, *Obligaciono pravo*, 6. izdanje, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2007, str. 218-220.; FÖLDI, András, HAMZA, Gábor, *A római jog története és institúciói*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996, str. 480-483.

<sup>16</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 13.

<sup>17</sup> Black's Law Dictionary, op.cit., str. 410. Sama reč *debt* označava dug, obavezu, dok *action of debt* specifičnu tužbenu formulu radi isplate određenog iznosa novca.

<sup>18</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 13.

vog prostog obećanja, već na osnovu nevraćanja duga, u nekom smislu sticanja bez osnova. Razlog tužbe nije bio u tome da je zajmoprimac obećao vraćanje predmeta zajma, već da bi neispunjenje njegove obaveze vraćanja predstavljalo slučaj sticanja bez osnova. Prema tome, izvorno shvatanje *action of debt*-a podrazumeva prethodnu predaju predmeta zajma zajmoprimcu da bi zajmodavac stekao pravo na tužbu. Jasno je da *action of debt*, u formi u kojoj je nastao, nije ništa drugo do *mutuum* rimskog prava, jedan od najtipičnijih realnih ugovora.<sup>19</sup> Sličnost između *debt*-a i *mutuum*-a u pogledu njihovog realnog karaktera je evidentna.

Međutim, teorija smatra da je *action of debt* u svojoj najrazvijenijoj formi prerastao okvire ugovora o zajmu, i generalno okvire realnih kontraktata, i da se on kasnije mogao upotrebiti, kao tužbena formula, u svim slučajevima kada je tužilac izvršio svoju obavezu, a tuženi nije ispunio protivčinudbu, bez obzira na to da li se prestacija tužioca sastojala iz predaje novca ili zamenljivih stvari (koncept zajma) ili iz bilo koje činidbe, bila ona *dare* ili *facere* prirode. Tako, pravo na tužbu po osnovu *debt*-a ima svaki tužilac koji je na tuženog preneo neko imovinsko dobro, uključujući i izvršenje neke usluge tuženom.<sup>20</sup> Tako, može se smatrati da je *action of debt* u svojoj najrazvijenijoj formi bio bliži bezimennim sinalagmatičnim ugovorima, nego realnim ugovorima rimskog prava.<sup>21</sup>

Uprkos širokoj mogućnosti upotrebe razvijene tužbene formule *action of debt*-a<sup>22</sup>, ona nije mogla predstavljati opšti osnov prinudne izvršivosti ugovornih obećanja, jer je uslov postojanja prava na tužbu, a time i

<sup>19</sup> Realni ugovori su oni kod kojih predaja stvari nije samo akt ispunjenja, već ima pravno dejstvo nastanka ugovora, zasnivanja ugovorne obligacije. Realni ugovori rimskog prava su: *mutuum* (zajam), *commodatum* (posluga), *fiducia* (fiducija), *pignus* (zaloga) i *depositum* (ostava). O zajmu, kao najtipičnijem realnom ugovoru v. MALENICA, *Rimsko pravo*, op. cit., str. 347-350.; STOJČEVIĆ, *Rimsko obligaciono pravo*, op. cit., str. 67-71.; FÖLDI, HAMZA, *A római jog története és institúciói*, op. cit., str. 487-489.

<sup>20</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 13; SIMPSON, Alfred William Brian, *History of the Common Law of Contract - The Rise of the Action of Assumpsit*, Clarendon Press, Oxford, 1975, str. 75-80.

<sup>21</sup> Bezimenni sinalagmatični ugovori (*anónyma sinallágmata*) su ugovori klasičnog rimskog prava koji nastaju saglasnošću volja i ispunjenjem prestacije jedne od ugovornih strana i zaštićeni su putem *actio in factum*. Slični su realnim kontraktima po tome što je predaja stvari (izvršenje prestacije) uslov nastanka ugovorne obligacije, a nije samo čin ispunjenja, ali se i razlikuju od realnih ugovora, pre svega po tome, što nemaju tipizirani sadržaj, s jedne strane, i da nastaju ne samo predajom stvari, već ispunjenjem bilo kakve prestacije (*dare* ili *facere*). V. MALENICA, *Rimsko pravo*, op. cit., str. 374-376.; STOJČEVIĆ, *Rimsko obligaciono pravo*, op. cit., str. 98-101.; FÖLDI, HAMZA, *A római jog története és institúciói*, op. cit., str. 494-497.

<sup>22</sup> AMES, James Barr, *Parol contracts Prior to Assumpsit*, 8 Harvard Law Review 252, 260 (1894).

potraživanja tužioca, bio da je tužilac prethodno ispunio svoju obavezu, koje svojstvo *debt* nikad nije izgubio. Dvostrano obavezujući ugovori u kojima su se obe ugovorne strane obavezale na izvršenje neke prestacije su ostale van domašaja ove tužbene formule, ako nije došlo do ispunjenja prestacije jedne od ugovornih strana.

Pravnu zaštitu dvostrano obavezujući ugovori, bez prethodnog ispunjenja prestacije jedne od ugovornih strana, dobijaju tek jednom posebnom tužbenom formulom, koja se zove *assumpsit*.

### Action of assumpsit

Tužbene formule za zaštitu ugovornih obligacija u engleskom pravu u XIV veku, *action of covenant* i *action of debt*, nisu bile podobne za izgradnju jednog opšteg osnova prinudne izvršivosti ugovornih obećanja koja se tiču ispunjenja prestacije u budućnosti. Dalji pravac razvoja ideje o opštoj prinudnoj izvršivosti ugovornih obećanja je nađen u tužbenim formulama kojima se pružala pravna zaštita potraživanjima iz delikta. U to vreme je već postojala određena tužbena formula, kojom se pružala pravna zaštita licu kome je drugo lice obećalo ispunjenje neke obaveze, a obavezu je izvršilo na način kojim se prouzrokuje šteta primaocu obećanja. U ovakvom slučaju je primalac obećanja mogao da tuži davaoca obećanja po osnovu posebne tužbene formule deliktneog karaktera, koja se u početku zvala „*trespass on the case*“, ali je kasnije dobila drugi naziv - bila je poznata pod izrazom „*assumpsit*“.<sup>23</sup> Na početku XV veka se ova tužbena formula mogla podneti sudu samo u slučaju manjkavog ispunjenja obećanja (delimično ispunjenje i ispunjenje sa greškom)<sup>24</sup> ne i u slučaju potpunog izostanka ispunjenja ugovorne prestacije.<sup>25</sup> Pravna zaštita primaoca obećanja tužbenom formulom deliktneog prava zbog pogrešnog ispunjenja ugovornog obećanja sigurno izaziva čuđenje pravnika iz kontinentalne pravne kulture, ali je i ovo samo jedan od kurioziteta anglosak-

---

<sup>23</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 14.

<sup>24</sup> U pitanju je tzv. *misfeasance*. *Misfeasance* se definiše kao, inače zakonita radnja, radnja koja sama po sebi nije protivzakonita, ali njeno izvršenje povlači protivpravne posledice. Na primer, nekvalitetno izvršenje neke usluge samo po sebi nije protivzakonito (izgradnja kuće na nekvalitetan način, kao radnja, nije protivzakonita sama po sebi), ali je rezultat protivan pravu, jer nije ispunjen cilj ugovora (uredno i potpuno ispunjenje). Black's Law Dictionary, op.cit., str. 1015.

<sup>25</sup> Tzv. *nonfeasance*. *Nonfeasance* nije ništa dugo do neispunjenje obaveze, propust dužnika da izvrši radnju davanja ili činjenja, kada je obaveza davanja ili činjenja zakonom ili ugovorom propisana. Black's Law Dictionary, op.cit., str. 1076.

sonskog prava. Prema tome, *assumpsit* se u prvoj polovini XV veka nije mogao upotrebiti u slučaju neispunjenja ugovornog obećanja, već samo u slučaju delimičnog ispunjenja ili ispunjenja sa greškom.<sup>26</sup>

Međutim, u drugoj polovini XV veka uočava se spremnost sudija sudova opšte nadležnosti, pre svega zbog rivalskog odnosa sa konkurentskim forumima (kraljevog kancelara koji je sudio po pravičnosti - *equity*, i sudskih foruma trgovaca), da opseg tužbene formule *assumpsit* prošire i na slučajeve kada je ispunjenje obećanja u potpunosti izostalo (prema tome, i na slučajeve kada se nije radilo o delimičnom ispunjenju ili ispunjenju sa nedostatkom, već o potpunom izostanku ispunjenja, neispunjenju)<sup>27</sup>, ali sa određenim ograničenjima.<sup>28</sup> Tako, sudovi su bili primorani da nađu kriterijum na osnovu kojeg bi se razlučili slučajevi u kojima primalac obećanja ima pravo na tužbu *assumpsit* zbog neispunjenja, od slučajeva kada je neispunjenje ugovornog obećanja pravno nesankcionisano.

Prvo proširenje opsega tužbene formule *assumpsit* i na neispunjenje ugovornog obećanja se ticao onih slučajeva kada se primalac obećanja pouzdao u njemu dato obećanje i time pretrpeo štetu.<sup>29</sup> Ovo proširenje opsega tužbene formule je sasvim logično, jer je ona i izvorno podrazumevala da primalac obećanja mora da pretrpi konkretnu štetu da bi imao pravo na tužbu, štetu koju davalac obećanja prouzrokuje primaocu obećanja manjkavim ispunjenjem prestacije, a konkretnu štetu može da pretrpi i onaj primalac obećanja kome obećanje, doduše uopšte nije ispunjeno, ali se on pouzdao u obećanje, čije je ispunjenje izostalo. Ipak, iz ovoga jasno proizilazi da proširivanjem opsega tužbene formule *assumpsit* i na slučajeve neispunjenja, pod uslovom da je primalac obećanja pretrpeo štetu usled pouzdanja u njemu dato obećanje, nije obuhvatao slučajeve kada se primalac obećanja nije pouzdao u obećanje. Dakle, u ovoj svojoj formi, *assumpsit* još nije postao opšti osnov za prinudno izvršenje ugovornih obećanja koja se tiču ispunjenja obaveze u budućnosti.

<sup>26</sup> Ovaj stav sudske prakse je jasno izražen već davne 1409. godine, rečima da je „*nesporno da postoji tužba protiv stolara koji je tražavo sagradio kuću, jer treba da odgovara za štetu prouzrokovanu svojim delom, ali kako može da postoji tužba protiv lica koje je dalo obećanje da će nešto učiniti, a ništa nije učinio, a obećanje nije dato u formi isprave sa voštanim pečatom*“ (prevod - A.D.). Y.B. Mich. 11 Hy. 4 [1605 ed.], p.33, pl. 60 (1409), in HOLDSWORTH, William Searle, *History of English Law*, 7th edition, Sweet & Maxwell, London, 1938, 3. tom, str. 433-434.

<sup>27</sup> FARNSWORTH, op. cit., str. 14.

<sup>28</sup> „*Bilo bi potpuno nerazumno da se omogući podnošenje tužbe trespass sa povredu bilo kog obećanja u svetu* (prevod - A.D.). Y.B. Hil. 3 Hy. 6 [1679 ed.], p.36, pl. 33 (1425), in HOLDSWORTH, *History of English Law*, op. cit., str. 433-434.

<sup>29</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 15.

Krajem XVI veka dolazi do drugog i dramatičnog proširenja opsega tužbene formule *assumpsit*, u smislu da je ona proširena i na slučajeve u kojima nijedna strana nije ispunila svoju prestaciju.<sup>30</sup> Obrazloženje za ovo značajno proširenje opsega tužbene formule *assumpsit* je nađeno u tome da neispunjenje samo po sebi predstavlja štetu za tužioca, jer je on „ograničio svoju slobodu ugovaranja“<sup>31</sup> i preuzeo neku obavezu, pouzdajući se u to da će i druga strana ispuniti svoju obavezu. Tako, od kraja XVI veka tužba *assumpsit* se u Engleskoj mogla podneti i u slučaju neispunjenja. Interesantno je napomenuti da isti ovaj stepen razvoja ugovorno pravo u SAD dostiže tek krajem XVIII veka.<sup>32</sup>

Ovo proširenje opsega tužbene formule *assumpsit* je imalo značajan uticaj i na metod utvrđivanja visine naknade štete zbog neispunjenja. Naime, imajući u vidu da primalac obećanja nije preneo nikakvo imovinsko dobro u imovinu davaoca obećanja (*debt*), niti se pouzdao u njemu dato obećanje (prvo proširenje opsega tužbene formule *assumpsit*), osnov izračunavanja visine naknade nije mogao biti ni vrednost prenetog imovinskog dobra, niti iznos štete koju je primalac obećanja pretrpeo pouzdajući se u obećanje. Tako, za osnov utvrđivanja naknade uzimaju se tzv. „neostvarena očekivanja“ primaoca obećanja, korist od ugovora čije ostvarenje je on razumno mogao očekivati, da je ugovorno obećanje ispunjeno. Kriterijum za utvrđivanje visine naknade postaje, dakle, tzv. interes očekivanja tužioca (*expectation interest*).<sup>33</sup>

Međutim, mogućnost podnošenja tužbe *assumpsit* u slučaju neispunjenja je i dalje bilo podvrgnuto jednom ograničenju. Smatralo se da se tužba *assumpsit* ne može podneti sudu, ako su bili ispunjeni uslovi

---

<sup>30</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 16.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> HORWITZ, Morton J., *The Historical Foundations of Modern Contract Law*, 87 Harvard Law Review 917 (1974).

<sup>33</sup> U *common law* pravnim sistemima postoje tri metoda za izračunavanje visine odštete, merenih povređenim interesom oštećenog lica: *restitution interest*, *reliance interest* i *expectation interest*. *Restitution interest* služi otklanjanju štetnih efekata sticanja bez osnova, pri čemu je, po logici stvari, u centru pažnje sticalac bez osnova, a ne oštećeno lice (naknada odgovara vrednosti stvari koju je sticalac bez pravnog osnova stekao). *Reliance interest* predstavlja ukupan iznos troškova preduzetih u vezi sa zaključenjem i ispunjenjem ugovora, dok *expectation interest* označava dobitak koji je ugovoru verna strana osnovano očekivala od ispunjenja ugovora.<sup>33</sup> Prema tome, naknada po osnovu *reliance interest*-a predstavlja naknadu stvarno pretrpljene štete, dok naknada po osnovu *expectation interest*-a obuhvata i izgubljenju dobit, dobit koja se očekivala od ugovora čije je ispunjenje izostalo. Detaljnije o ovim pojmovima v. FULLER, L.L. & PERDUE, William R., Jr., *The Reliance Interest in Contract Damages*, 46 Yale Law Journal 52 (1936); LEITZEL, Jim, *Reliance and Contract Breach*, 52 Law and Contemporary Problems 87 (1989).

za podnošenje tužbe *debt*. Ovo pitanje nije bilo samo od principijelnog i teorijskog, već i od velikog praktičnog značaja, jer je u slučaju *assumpsit*-a tužilac imao pravo na porotno suđenje, što je povoljnije za njega, dok je u slučaju *debt*-a tuženi mogao odbiti tužbeni zahtev putem dokaznog sredstva zvanog *wager of law*.<sup>34</sup> Sledeći korak u razvoju ugovornog prava *common law*-a je predstavljalo omogućavanje supstitucije tužbene formule *debt* tužbenom formulom *assumpsit*. Tako, sredinom XVI veka razvija se stav u sudskoj praksi da se tužba *assumpsit* može podneti i protiv dužnika koji se zadužio za određeni iznos novca (postao *indebitatus*). Ova podvrsta tužbene formule *assumpsit* se označavala terminom *indebitatus assumpsit* ili *general assumpsit* da bi se razlikovala od starog *assumpsit*-a koji se još zvao i *special assumpsit*, zbog specifičnih uslova koji su morali biti ispunjeni da bi tužilac uspešno mogao podneti tužbu.

### Slučaj *Slade*

Smatra se u teoriji anglosaksonskog ugovornog prava<sup>35</sup> da je opšti osnov/obrazloženje prinudne izvršivosti obaveza iz ugovora u kojem još nijedna od strana nije ni delimično ispunila svoju obavezu, konačno oformljen 1602. godine, u čuvenom slučaju *Slade*.<sup>36</sup>

Činjenični osnov slučaja je posve jednostavan. Tužilac je prodao tuženom određenu količinu poljoprivrednih proizvoda, čiju cenu tuženi nije platio, te je tužilac podneo tužbu sudu radi isplate prodajne cene. Na osnovu stava porote da u „predmetnom slučaju ne postoji ni posebno obećanje dužnika, niti neka vrsta priznanja duga, već samo sporazum strana, njihova pogodba (*bargain*)“ sudsko veće je jednoglasno zauzelo stav da „svaka pogodba podrazumeva postojanje *assumpsit*-a“. <sup>37</sup> Prema tome, od slučaja *Slade* sudska praksa prihvata stav da tužilac ima pravo da, umesto tužbe *debt*, podnese sudu tužbu *assumpsit*, u svakom slučaju kada su strane postigle neku vrstu sporazuma, pogodbe.

<sup>34</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 17. *Wager of law* je vrsta dokaznog sredstva *common law*-a, sada već samo od istorijskog značaja (više nije u upotrebi), kojim se tuženi brani od tužbe/optužbe javnom zakletvom da je tužba neosnovana, uz navođenje imena drugih lica, tzv. kompurgatora (saklevetnika), koja mogu da potvrde kredibilitet tuženog. *Black's Law Dictionary*, op.cit., str. 1574.

<sup>35</sup> FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 18.; ZWEIGERT, Konrad, KÖTZ, Hein, *Introduction to Comparative Law*, 3rd Revised Edition, Clarendon Press, Oxford, 1998, str. 552.

<sup>36</sup> *Slade's Case*, 76 Eng. Rep. 1074 (K.B. 1602).

<sup>37</sup> V. obrazloženje odluke na str. 1077.

### **Zaključna razmatranja - nastanak pojma *consideration-a***

Početak XVII veka zaokružava se proces razvoja ideje u teoriji ugovornog prava u *common law* da treba pružati pravnu zaštitu ugovornim obećanjima koja se odnose na izvršenje prestacije u budućnosti.

Prvi korak u tom razvoju je predstavljala tužbena formula *covenant* koja je, zbog svoje formalističke prirode, pružala pravnu zaštitu primaocu obećanja samo u slučaju kada je izjava o obećanju ispunjenja neke prestacije data u naročitoj formi, u formi isprave sa voštanim pečatom. Prema tome, van domašaja su ostala sva obećanja učinjena konsensualno, u bilo kojoj formi koja odstupa od forme pisane isprave sa otiskom voštanog pečata.

Isto tako ni tužbena formula *debt* nije mogla da posluži kao opšti osnov pravne zaštite ugovornih obećanja, jer je zbog svog realnog karaktera podrazumevala da je tužilac prethodno već ispunio svoju prestaciju - ugovorna obaveza tuženog nastaje tek ispunjenjem obaveze tužioca.

Kao što je istraživanje pokazalo, opšti osnov prinudne izvršivosti ugovornih obećanja nastaje tek tužbenom formulom *assumpsit*, i to jednom njenom podvrstom, tužbenom formulom *indebitatus assumpsit*. Međutim, u pravom smislu reči opšti osnov/obrazloženje prinudne izvršivosti ugovornih obećanja je formulisano tek u slučaju *Slade* iz 1602. godine. U ovom poznatom slučaju sud je zauzeo stav da svaka pogodba (*bargain*) uživa pravnu zaštitu bez obzira na formu u kojoj je ona nastala i da li je tužilac pre podnošenja tužbe sudu ispunio svoju obavezu.

Prema tome, od početka XVII veka u anglosaksonskom pravu svaka pogodba, svaki sporazum uživa pravnu zaštitu, postoji mogućnost prinudnog izvršenja obaveza nastalih sporazumom strana, ali pod uslovom da taj sporazum podrazumeva određenu sinalagmu, tj. odnos u kojem prestaciju jedne strane prati protivprestacija druge ugovorne strane. Drugim rečima, mogućnost prinudne izvršivosti pogodbe strana zavisi od toga da li je ispunjen uslov *consideration-a*. Tako, od slučaja *Slade* do današnjih dana, centralni pojam anglosaksonskog ugovornog prava čini institut *consideration-a*, u smislu sveukupnosti uslova koji moraju da postoje da bi jedno ugovorno obećanje, koje se odnosi na izvršenje prestacije u budućnosti, uživalo pravnu zaštitu.<sup>38</sup> Ako uslov *consideration-a* nije ispunjen, ugovorno obećanje ne uživa pravnu zaštitu, osim ako ne postoji neki alternativni osnov prinudne izvršivosti, a to su forma pravnog posla ili *promissory estoppel*.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Detaljnije o ustanku *consideration-a* v. rad autora, *Pojam consideration-a u anglosaksonskom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, br. 3/2006, str. 449-472.

<sup>39</sup> V. rad autora *Promissory estoppel, alternativni osnov prinudne izvršivosti ugovornih obaveza u anglosaksonskom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu br. 3/2007, Novi Sad, 2008, str. 483-499.

*Attila Dudás, LL.M., Assistant  
Novi sad School of Law*

## **Enforceability of Future Promises at Common Law - the Formation of Doctrine of Consideration -**

### *Abstract*

One of the basic tenets of the law of contract in countries that belong to the legal family of common law is that only such contractual promises are legally enforceable that are concerned with future promises, which means that contractual duties (at least one obligation of one of the parties) must pertain to performance in future.

However, common law went a long way until it has reached the position that future promises are to be legally enforceable. This development is to be analyzed necessarily in the light of the so-called writ-system of common law, since until the end of 19th century, at common law a claim under substantive law existed only if the creditor had a chose in action, i.e. was entitled to submit a specific type of action (writ) to the court (action fit obligation).

The first step in developing a general basis for enforcing future promises may have been found in action of covenant. The covenant was, however, similarly to stipulation of Roman law, a legal act subject to strict formalities; therefore any failure to observe the formalities hindered the enforceability of the covenant.

In some sense, the action of debt could also be regarded as a vehicle for development of a basis for the enforcement of future promises, but it was also subject to a fundamental limitation. Namely, similarly to real contracts of Roman law, action of debt entitled the claimant to judicial protection of the promise made to him by the respondent, only if the claimant himself has rendered his performance beforehand, since the fundamental feature of real contracts is that the performance of claimant's promise is not considered only as an act of performing a contract, but also as an act of formation of a contract.

Common law reaches the general basis for enforcing future promises only with the emergence of action of assumpsit, more precisely, with one of its special types, the *indebitatus assumpsit*.

The process of developing a general basis for enforcing contracts under which none of the parties has rendered performance (so-called executory contracts) reaches its end in 1602 in Slade's case, in which the court settled that a party to a contract may always submit an action of assumpsit if the parties have reached a bargain, i.e. each and every bargain imports in itself an assumpsit.

With Slade's case a new legal institution has emerged at common law, the notion of consideration, which even today delimits legally enforceable contractual promises from all other contract-like agreements that do not enjoy legal protection, legally unenforceable natural obligations. Consideration furnishes the bargain with such essential feature that renders it legally enforceable.