

ПРАВНИ ОСНОВ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ

(Прилог легислативној политици)

С обзиром на структуру грађанскоправног система још се увијек сматра да је правни основ (*titulus iuris*) релевантан разлог за оснивање грађанскоправних односа, међу које спада и одговорност за штету.

На први поглед изгледа као да је мисао о правном основу неки синтетичан појам, добивен догматизирањем у области легислативе. Међутим, правни основ везан је за хисторијски развој производних односа, а према томе показује он и извјесну дјелотворност у њима.

Дјелотворно значење правног основа управо је у томе што поставља узајамну везу између базе и надградње, те на тај начин служи остварењу друштвенополитичких циљева који се постављају у кретању производних односа.

Хисторија тог кретања даде се ретроактивно пратити у далеку прошлост. Као што се одатле разабире, у одразу друштвене днобе рада, појединачне производње и све обилнијег присвајања добара издавајао се из хомогене друштвене цјелине човјек појединац и уздизао се све до посебне културне вриједности у заједници.

У својој опћој закономјерности овај је процес морао произаћи из диференцирања материје, гдје су се појединости издавајале из опћенитости, или — како се у правној философији истиче — гдје су се објективности прелијевале у субјективност (усп. Вуковић, Редукција критерија итд. Правни живот, Београд 1966, бр. 5).

Издавајање те врсте назвало се у науци индивидуализирањем. Оно је — опћенито казано — обухватило човјека и ствар, те најзад постало предмет правног поретка и филозофског разматрања још прије ере „природног права“. У том смислу још је и Спиноза, полазећи такођер од диференцирања материје, видио у индивидуализирању само једну „негацију опћенитости“.

Индивидуализирање ствари оставља се овдје по страни, јер нема значења за правни основ одговорности. Остаје једино да се укратко прикаже индивидуализирање човјека, јер је он још увијек примаран субјект одговорности за штету. Индивидуализирање човјека обухватило је његову биолошку, економску и психичку сферу. То је имао у виду и Лајбниц (*Leibniz*), кад је истицао да се човјек „индивидуализира цијелим својим бићем“.

Индивидуализирање је било врло добро одабран пут да се дође до појма особности (*personalitas*), коју хисторија сматра за најзначајнију тековину друштвене културе. У култури особност се развијала у два вида.

У активном виду она је главни руководи принцип робно-новчане циркулације и одговорности за штету, а у пасивном виду објект редовне правне заштите.

Но као руководи принцип могла је особност у правном поретку дејствовати само утолико, уколико је добила структуру самоопредјељења.

Самоопредјељење, да би одиста дејствовало као руководи принцип, морало се својим дјеловањем прилагодити правном поретку и позитивно и негативно. Позитивно дејствује самоопредјељење у робно-новчаној циркулацији као слобода уговарања, а негативно као критериј доказане кривнице код одговорности за штету.

У својој синтези самоопредјељење је манифестација особности у разним друштвеним подручјима. Поред тога оно је и културна тековина помоћу које се повезује у једну цјелину право и филозофија. У том погледу самоопредјељење и није нека новина. Њиме се само хтјело да се за потребе правног поретка оживи старо гледиште по коме „човјек не би уопће могао да одговара за своја дјела кад не би имао слободну вољу“.

У друштвеном кретању самоопредјељење појединаца било је нарочито форсирано за вријеме економског либерализма, кад се — за разлику од меркантилизма — ишло за тим да се кретање друштва сведе на „слободну игру економских снага“, а правни поредак на „простог чуvara“ те игре.

Економски либерализам је због своје прогресивности у први час био и симпатичан. Али касније, кад је буржоазија дошла до власти, либерализам се прометнуо у своју супротност и тако постао реакционаран. На тај начин отворио се пут на коме се у друштвеној организацији ширио бирократизам, а у правном поретку се развијао познати „правни позитивизам“, који је науку грађанског права довео скоро до руба ненаучности. Од тог времена губило се значење филозофије у праву, па су се „правне расправе“ писале највише о оној материји у којој су претходно изашли неки прописи. На том путу је правна наука личила на неку парафразу прописа.

Чим се стало на гледиште да је критериј доказане кривнице стимуланс самоопредјељења, морало се такођер уочити да је у сржи тог критерија садржана кривница, која се мора доказати. Но у поретку позитивизма могло је то бити тек онда дјелотворно кад се тај критериј статуирао законом.

Закон је у то вријеме имао неко двојубо значење. Од давнине остао је он инструмент експлоатације, а у том објуму изграђивао се даље као формална претпоставка самоопредјељења. Та улога закона види се из првобитне формулације §-а 1306. Аустријског грађанског законика (А. Г. 3-а) гдје се статуирало да „нитко није дужан накнадити штету, коју је проузрочно, не будући томе крив“.

Да критериј доказане кривнице изражава самоопредјељење односно заштиту појединаца, види се и одатле што је овај критериј ушао без изузетка и у кривично право. Тако је истицање самоопредјељења, које се у кривичном праву зове заштита особности, довело до извјесног пара-

лелизма између грађанског и кривичног права. У друштвеним формацијама није тај паралелизам имао увијек једнак израз.

У првобитној заједници друштво је пригушивало појединце. Одговарало се додуше и за штету. Само се одговорност није могла засновати на критерију доказане кривице. Обрнуто, опет, економски либерализам стављао је појединце изнад друштва, а то је имало за последицу да је дошло до примјене критериј доказане кривице.

У данашњем поретку постоји такођер супротност између појединаца и друштва. Али се она допуњује у узајамном паритету и тиме мијења улогу доказане кривице. У кривичном поретку остала је она и даље на снази, док је у грађанском поретку испадала из своје улоге. Наиме, било је све више штета које критериј доказане кривице није могао да захвати, а то значи да је овај критериј у борби против штета слабио све више.

Први симптоми слабости критерија доказане кривице јавили су се још приликом његовог легализирања. Тако је већ у 19. стољећу било статуирано неких двадесетак случајева гдје се одговарало без кривице (усп. Вуковић, Обв. право итд. I, стр. 185). Само се собом разумије да су се ти случајеви, пошто су добили карактер изузетака, такођер морали статуирати у закону.

Тако су се законом статуирали и критериј доказане кривице и изузеци од њега. У оба случаја одступало се од једног постојећег стања, а то значи да се даљи развој у оба случаја морао кретати у колосјеку закона. Другим ријечима, тражило се упориште у закону кад се од некривице прелазило на кривицу и, опет, кад се од кривице прелазило на некривицу, на тзв. критериј узрочности.

Овај двоструки легалитет значио је у својој сржи супротност између субјективне и објективне одговорности. Код субјективне одговорности тежиште је на апстрактно израженој кривици без казуистике, а код објективне одговорности на казуистици без кривице. Супротност између кривице и казуистике, како је овдје изражена, представља уједно обужам правног основа одговорности за штету.

Чињеница да се под садржајем правног основа одговорности разумијева само она претпоставка која је статуирана законом, значи да је правни основ добио и неки формалнолегални карактер. Поучан је у том погледу § 1294. А. Г. 3-а, по коме се признаје штета само од оне радње која је „противна закону“; а то је заправо она штета која је легализирана тј. законом установљена, апстрактно или казуистички. У чл. 570. и 578. Имовинског законика за Црну Гору говори се о „незаконитом дјелу“. Али се из духа законика види да се имало у виду „протузаконито дјело“, тј. дјело за које је одговорност одређена у закону, тј. *secundum legem*. Код нас се изгубило из вида да између протузаконитости и незаконитости постоји садржајна разлика.

Овај легални формализам у погледу правног основа има и своје друштвено-политичко значење. Чим се наиме дошло дотле, да се одговорност за штету признаје само онда кад је статуирана у закону, значи да је одговорност ушла у „машину“ правног позитивизма. А класнополитички израз позитивизма управо је у томе да као право важи само

оно што је владајућа класа признала. На то подсјећају и неке хисторијске одредбе А. Г. З-а. Тако се на пример у §§ 10—12. каже да се обичаји узимају у обзир само онда кад се закон на њих позива, или да покрајинске установе важе тек онда кад их законодавац изрично потврди, или да се судским одлукама не може стварати право. Овај правни преображај јавно се као надградња прекретнице на којој је економски либерализам прелазно у позитивизам, т.ј. у своју супротност.

Што се тиче одговорности за штету, позитивизам значи да штета може и стварно настати, али да се за њу одговара само онда кад се то предвиђало у закону. Тако су на пример професионалне болести биле познате одавна. Али се по А. Г. З-у за њих није одговарало, јер у закону нису биле статуиране.

Но овај и други примјери показују да се правни позитивизам није у примјени одржао као вриједност. Његова је првобитна интенција била да се одговорност за штету због заштите самоопредјељења стави у оквир закона. Међутим, друштвени прогрес изврнуо је то у супротност, јер штета је било све више, а одговорност је због легално одређеног правног основа остајала и даље у истом објуму. То значи да је одговорност у релацији према друштвеном прогресу слабила, односно да легални формализам правног основа не одговара више прогресу друштва.

Овај систем показује и неке организацијско-политичке недостатке. Чим земља иде даље у сусрет парламентаризму и демократизацији, њен законодавни апарат функционира све сложеније, али и све спорије. Према томе, ако се за штете, којих је све више, одговара само по закону, *secundum legem*, онда ће се спори ток законодавног рада одражавати и на одговорности за штету. Тако ће се, говорећи у метафори, штете прелијевати преко одговорности, умјесто да се одговорност прелијева преко штета.

Другим ријечима, то значи да ће одговорност за штету наилазити на сталне празнине. Али само уз једну разлику. Раније су се те празнине осјећале као неки нормалан недостатак, јер грађанско право уопће и не може бити без празнина. Али данас, кад штете расту у недоглед, квантитативно и квалитативно, а апарат за борбу против њих остаје стално исти, то ће у релативном смислу значити да су средства за борбу против штета све слабија.

Кад је ријеч о празнинама које се законском одговорношћу за штете не покривају, ваља се подсјетити на штете на које нам указује друштвени живот, а прописи их не спомињу.

То су, на пример, штете које долазе од разних недаћа код поплаве, електрификације, дотрајалости објеката, нестручног образовања управљача, незналачки формулираних прописа, поремећаја у привреди, обарања вриједности новца, мегаломанских инвестиција и од много друготога. Из оваквих и разних других ситуација настају милијардске штете, а да се и не покреће питање да ли би за такве штете требало и одговорати. Иако те штете осјетно умањују производност рада, уобичајило се да се оне од фонда опћенародне имовине само отписују, као да се ради о регистровању неког губитка вишом силом. Али понекад има и таквих

ситуација да штете отписују управо они који би за њих требало да одговарају.

Појединци осјећају те штете само као неко „нуžno зло“, јер се још увијек стоји на гледишту правног позитивизма да су релевантне само оне штете које су предвиђене у неком пропису, тј. *secundum legem*. Да се одговорност *secundum legem* још увијек одразује и из свијести грађана, показују то и многи случајеви из дневног живота.

Кад је на примјер један радник тражио од подuzeћа накнаду за прековремени рад, правни саветник му је одговорно да закон о радним односима не предвиђа особни доходак за прековремени рад. Надаље, кад су станари једне велике новоградње остали зимн без гријања, један технички стручњак није им казао друго, већ да смо ми једина земља која нема прописа о топлинској изолацији (усп. Борба, Загреб 18. I 1967). Очигледно да се оваје ради о одговорности за штету о којој нема прописа, а која зато није ни ушла у свијест грађана, оптерећених позитивистичким легализмом.

Све ове празнине у погледу одговорности за штету које настају у прописима и у правној свијести кад се одговара *secundum legem*, указују нарочито на раскорак између правних средстава за борбу против штета и комплекса штета, који се стално повећава.

Тим све већим раскорак између одговорности као правне надградње и штеточинске базе морало се најзад отворити питање: да ли би се могло одговарати и за оне штете које су се одиста догодиле, а нису предвиђене нигдје у прописима. Теоријски би се могло казати: да ли би се одговорност *secundum legem* могла проширити у одговорност *praeter legem*.

То питање било је познато још у ранијем поретку. Али је менталитет цивилних правника био толико оптерећен познатом конзервативношћу, да су се тешко удаљавали од старих наслијеђених поставки. Слична конзервативност оптерећује правнике и данас, јер су они већином склонији већ познатим претпоставкама него да изналазе неке нове. Али су све већи комплекси штета били толико импресивни, да је схваћање *secundum legem* слабило, и поглед се све више управљао према гледишту *praeter legem*.

Отпочело се врло скромно, с екстензивном интерпретацијом прописа о одговорности за штету (усп. Dniestrzanski, *Werklieferungsvertrag* итд., стр. 55). Дјелотворне могућности овог предлога нису биле нарочите, пошто екстензивна интерпретација и онако не излази из оквира *secundum legem*. Али треба цијенити мисао која је одатле произацла, наиме, да за одговорност за штету није више довољан оквир формалног легалитета.

Тек је правник Армин Еренцвајг (Ehrenzweig) (усп. *System* итд. II, стр. 59) отишао у том погледу нешто даље. Од њега потјече замисао да би се законске претпоставке одговорности за штету могле примјенити аналогно и на оне штете о којима се у закону не говори.

У апсолутистичко вријеме аналогија се сматрала за врст интерпретације, па је стога и одговорност за штету остајала на ранијем гледишту. Али касније, па и данас, на аналогију се гледа као на допуњу прописа, а према томе и Еренцвајгова мисао доживљава извјесно промакнуће. Оно

је у томе да се одговорност за штету већ приближила гледишту *praeter legem*. На жалост, нису се могли пронаћи неки случајеви одакле би се прегнантније видјело како је изгледало ово приближење у пракси, кад је аналогија значила допуњу прописа.

Године 1888. легализиран је морал у Њмовинском законнику за Црну Гору, а новелирањем §-а 1295. А. Г., За уведен је морал и у подручје одговорности за штету. Али по том основу одговара се за штету само онда кад је морал повријеђен намјерно. Ова принова отвара врло интересантно питање, наиме, да ли се увођењем морала у одговорност за штету прешло на гледиште *praeter legem* или је то тек неко проширење гледишта *secundum legem*.

Кад се пође с гледишта правног позитивизма, могло би се рећи да се ради о одговорности *secundum legem*, јер се ради о протуморалности која је уведена у закон као легална претпоставка одговорности за штету. Међутим, с гледишта данашњег поретка могло би се рећи да је настала друга ситуација. Наиме, да је протуморалност од гледишта *secundum legem* прешла на гледиште *praeter legem*, а да то у прописима није ни требало напоменути. Било би интересантно кад би се овај прелаз преиспитао научно. Но то би се могло урадити само у једном посебном разматрању.

Овом значајном подручју у правном поретку није се код нас поклањала потребна пажња. Ипак је недавно правник Слободан Перовић у Аналима Правног факултета у Београду од 1966. објавио инструктивну студију о посљедицама неморалних уговора. Перовић је познати цивилистички стручњак. Зато би било веома корисно за науку и праксу кад би он свеобухватно обрадио значење морала код одговорности за штету као и у робно-новчаној циркулацији.

То би био уједно потицај да се правна наука еманципује већ једном од грађанске филозофије, која још увек копа по моралу старим рационалистичким методама умјесто да га схвати као друштвену стварност, која је у прастаром поретку била најприје регулатив, а затим се повукла у свијест као допуњско мјерило оцјене извјесних друштвених односа. Тиме би отпала и разна резонувања о „етици и метаетици“ која у правну науку уносе пометњу, а да ни филозофији нису од користи.

Кад је ријеч о одговорности за штету, највећи замах у погледу прелаза на гледиште *praeter legem* учинила је наша судска пракса. Она је полазила одатле да су принципи одговорности садржани у правилима ранијег поретка, од којих се може и одступити. Овдје се примјерице наводи неколико случајева који ће илустровати мишљење наше праксе о томе.

Познат је један случај из 1964. године гдје је судска пракса стала на гледиште да се за удесе које су претрпјели чланови поморске посаде одговара по критерију пресумиране кривнице, иако су прописи предвиђали такву одговорност само за удесе које претрпе путници. Очигледно је да се овдје ради о случају гдје је пракса с гледишта *secundum legem* прешла на гледиште *praeter legem*. Само то није одступање од старих правних правила које се предвиђа у закону од 23. октобра 1946. Ради се о случају гдје је пракса због боље заштите радне снаге прешла оквир једног легално одређеног објума. Иако је ово, по себи, само један при-

мјер, ипак он инструктира да се гледиште *praeter legem* не признаје само за правила бившег права, већ и за прописе данашњег поретка.

Овome треба додати још један случај из праксе. У нашем поретку нема прописа о штетама које настају услијед нагомилавања људи на једном мјесту. Ипак кад се таква штета догодила на једној ногометној утакмици, суд је стао на гледиште да је правни основ одговорности „у самом факту штете“ (усп. пресуда Врх. суда Србије од 13. 7. 1957. Гж 1735—57). Вјерoјатно да би се нашло још сличних случајева. Али би за то требало прегледати многе судске архиве и штампу, а то је за рад једне снаге скоро несавладиво. Нису познати ни случајеви како је пракса схватила одговорност за штете у опћим узанцама од 15. 1. 1954, гдје су све штете статуиране *secundum legem*. Кад би пракса стала овдје на гледиште *praeter legem*: да ли би то заправо био поступак „*contra legem*“?

Но судска пракса није у том погледу ријешила само поједине случајеве. Она је своје схваћање, да се пређе на гледиште *praeter legem*, изрекла и у једној апстрактној мисли, којој се може дати и нормативан карактер у материјалном смислу. То је пресуда (Врх. суд Југославије од 3. 10. 1963. Гж 36—63) гдје се поред осталoга каже: „У сваком поједином случају постојање или непостојање чињеничног стања према одговарајућим правним правилима представља основ и услов одговорности... Но суд не може одбити тужбени захтјев једино на основу констатације, што неки правни прописи нису донијети.“ Ова мисао састављена је од једне материјалне и једне процесуалне формулације.

У материјалној формулацији истиче се да се одговорност за штету заснива на чињеничком стању статуираном у правним правилима. Тиме се другим ријечима хоће да каже да је код одговорности за штету полазна тачка у гледишту *secundum legem*. Кад би ова формулација стајала сама за себе, имала би позитивистички смисао, наслијеђен из прошлости. Али на томе се мисао не зауставља.

Одмах у другој формулацији каже се у процесном смислу да се тужбени захтјев код одговорности за штету не може одбити само на основу тога што неки правни прописи нису донијети. Тиме се скоро изрично хоће да каже да се за штету може одговорати и *praeter legem*.

На питање: да ли између ове двије формулације постоји нека супротност, може се одговорити да она не постоји. Наиме, ако се у једној реченици изражава најприје мисао о гледишту *secundum legem*, а одмах се затим наставља мисао о гледишту *praeter legem*, може то значити само толико да се гледиште *secundum legem* прошири у гледиште *praeter legem*. То се заснива на интерпретационој мисли да између уже и шире формулације не постоји противрјечност већ само допуна. Другим ријечима, пракса је овдје стала на гледиште да се за штету одговара *secundum legem*, уколико прописи постоје, а може се одговорати и *praeter legem*, гдје прописа нема.

Ефикасност овог гледишта јасна је већ сама по себи. Наиме, уколико се гледиште судске праксе универзализира, правни основ одговорности неће бити само у прописима већ и у самој чињеници штете, макар она у прописима и не била наведена. На тај начин правни основ одговорности за штету постао би опет материјалан односно неформалан, ка-

кав је по прилици био прије ере економског либерализма. Разлика би била једино у томе што данас овом гледишту треба додати потребу да се чува личност, чега изворно није било.

Има и других помјерања. Ако се усвоји гледиште да правни основ одговорности буде само у чињеници штете, промијенио би се и однос између одговорности и неодговорности. Од ере економског либерализма још се и данас задржало гледиште да је неодговорност принцип, а одговорност изузетак од тога. Уколико би се прешло на гледиште *praeter legem*, промијениле би се улоге, пошто би одговорност постала принцип, а неодговорност изузетак.

Ипак неће бити довољно да се прописом статуирају само случајеви неодговорности. Бит ће потребно да се статуирају и разне модификације и градације неодговорности. Овоме треба додати и посебно питање: да ли би се та одступања регулирала појединачно или генерално. Оваје је набачена само мисао о томе. А за боље разумијевање било би корисно да се она и посебно разради.

Кад би се усвојило гледиште *praeter legem*, имало би то и законодавних посљедица јер би се смањила законодавна процедура око одговорности за штету. Подручје одговорности за штету данас је веома широко. А тиме што би се усвојило гледиште *praeter legem*, отпале би многе појединости при статуирању штета. Може се казати да би отпала и разлика између одговорности за мане и одговорности за штете, а која се разлика још увијек сусреће у правним прописима.

У важећем поретку још се увијек успоредо статуира одговорност и неодговорност; а кад би се усвојило гледиште *praeter legem*, отпало би статуирање одговорности. На тај начин долазило би до извјесне уштеде у раду, јер би отпала старање о проширењу законодавног комплекса. Свакако је мало чудна појава да се повећава ефикасност прописа, иако се смањује законодавни рад.

Материјална посљедица од те ефикасности прописа је у томе да би гледиште *praeter legem* осјетно смањило раскорак између штета и правних средстава борбе, и поред тога што комплекс штета стално расте. То значи да би борба против штета била успјешнија, а успјешност ове борбе указује на сталан допринос производности рада, као што је већ уводно напоменуто.

Ако се усвоји гледиште *praeter legem*, промијенио би се донекле и однос између кривичног и грађанског поретка. У кривичном поретку важи као принцип критериј доказане кривнице без изузетка. Међутим, у грађанском поретку постоји тај критериј такођер, али са великим бројем изузетака, као што је већ напоменуто. Ако би се сад у грађанском поретку прешло на гледиште *praeter legem*, морао би се критериј доказане кривнице напустити посвема и прећи на критериј пресумиране кривнице; а тиме би се садашњи однос између грађанског и кривичног поретка пореметио из основа.

Овај поремећај односа има своје објашњење и у друштвено-политичким циљевима. Кривични поредак служи претежно заштити личности, а за тај циљ је критериј доказане кривнице посве умјестан. Међутим, грађански поредак има за циљ борбу против штета, а то је настојање да

треба одговарати за сваку штету. С тиме се опет не слаже критериј доказане кривице, пошто у стварности има све више штета које измичу испод његовог захвата. Другим ријечима, кривични поредак прави у погледу одговорности за штету селекцију, док грађански поредак иде у том погледу за свеобухватношћу. Та свеобухватност била би нарочито истакнута кад би се одговарало по гледишту *praeter legem*.

Из цитираних одлука је познато да се гледиште *praeter legem* већ пробило у пракси, појединачно и опћенито. Наставно, ту би праксу требало универзализирати, како би се на том темељу изградила и одговарајућа правна свијест. Таква пракса у складу је са духом данашњег поретка, како ће се видјети из даљег објашњења.

Главна материја о одговорности за штету *secundum legem* садржана је још увијек у прописима ранијих грађанских законика. Међутим, правила тих прописа су флуктантна, јер их пракса — с обзиром на закон од 23. 10. 1964. о неважности правних прописа итд. — може и не примијенити односно допунити новим гледиштима, ако се ради о развијању социјалистичких интереса у друштвеном поретку (усп. одлуку Врх. суда Југославије од 18. 5. 1956. Гз 37—56). С обзиром на правни основ одговорности за штету, то значи да се од гледишта *secundum legem* може одступити и прећи на гледиште *praeter legem*. А како се види из праксе о поморским удесима, одступило се у том погледу и од прописа савременог поретка. Ово гледиште олакшава борбу против штета, којих је све више. А борба против штета спада у подстицање друштвеног развоја, на којем, како се види, сарађује и судска пракса.

Гледиште да правни основ одговорности не буде у пропису већ у самој чињеници штете, одразило би се и на самој одговорности. Наиме, полазна је тачка у принципу да је за сваку штету везана посљедишно одговорност. Но тај се принцип не може признати опћенито, јер се томе супротставља особност, која је крупна тековина друштвене културе. Зато се сваки штетник мора поставити пред алтернативу да за штету одговара, уколико се не узмогне ослободити од одговорности својим властитим активитетом. Другим ријечима, то значи да се гледиште *praeter legem* мора везати за критериј пресумиране кривице.

У нашем поретку постоје три критерија одговорности за штету: критериј доказане кривице, критериј узрочности и критериј пресумиране кривице (тријализам). Овим тријализмом отвара се уједно питање: по ком ће се критерију оцењивати одговорност кад би њен правни основ био садржан само у чињеници штете.

Критериј доказане кривице не би се у ту сврху могао препоручити јер он, као што је већ познато: прекомјерно форсира самоопредјељење појединаца, зауставља прогрес друштва и у погледу активирања радне снаге не дјелује даље од просјечности (усп. Вуковић, Редукција критерија о одговорности за штету, Правни живот, Београд, 1966, бр. 5).

Критериј узрочности претјерује опет у обрнутој крајности. Он, додуше, подстиче усавршавање производних средстава. Али на другој страни појачава супротност између појединаца и друштва на терет појединаца. За појединце то значи све веће оптерећење њихових психофизичких снага и инклинирање на тзв. „болести цивилизације“ (усп.

Georges Friedmann, *Ou va le travail humain*). Зато кад би се прешло на гледиште *praeter legem*, не би се могао препоручити ни критериј узрочности. Овај критериј противан је и осјећају правичности, јер допушта екскулпацију штетника само у три случаја, а то је више него мало кад се ради о заштити особности, на коју се мора мислити и с гледишта *praeter legem*.

Укратко казано, критериј доказане кривице и критериј узрочности стоје један другоме екстремно насупрот. Један претјерано стимулира самоопредјељење на терет друштва, а други подстиче прогрес друштва на терет појединаца. Зато се ниједан од њих не би могао препоручити, нарочито не онда кад би се прешло на одговорност *praeter legem*. Преостаје једино да се прихвати критериј пресумиране кривице, јер он доводи у склад усавршавање производних средстава са чувањем особности. Бит ће од интереса да се то и поближе осветли.

Што се тиче усавршавања производних средстава, односно подизања друштвеног прогреса, критериј пресумиране кривице дјелује једнако као и критериј узрочности.

Али што се тиче чувања особјености, односно стимулирања самоопредјељења, пресумирана се кривица приближује критерију доказане кривице и удаљује се од критерија узрочности. Гдје је њено мјесто у овом распону, видјет ће се из обостраног успоређења.

Као што је већ споменуто, код доказане кривице нема екскулпације, јер она није овдје ни потребна. Из поретка се види да је особност овдје већ унапријед гарантирана као неки „особни привилегиј“. То значи да је појединац чува без икаквог активитета, тј. да се за њу не мора уопће ни да бори. Кад се особност, према томе, проматра у перспективи доказане кривице, она изгледа не само као нека еманципација од друштва већ и као нека егзистенција изнад друштва. То управо одговара концепцији економског либерализма, који је, као што је познато, форсирао самоопредјељење и тиме стављао појединце изнад друштва. Пошто је данас економски либерализам одбачен, требало би отклањати и поједине његове правне одразе.

Критериј пресумиране кривице чува такођер особност. Али не допушта појединцу да при том остане пасиван. Појединац се за њу мора борити извесним активитетом, а средства за ту борбу даје му институт екскулпације, која је овдје широког објума, јер иде све до границе процесне могућности. То значи да се особност по критерију пресумиране кривице развија у границама друштва, а то јој управо даје друштвени карактер.

Сумарно би се могло казати да оба критерија развијају особност. Али пресумирана кривица чини то друштвеним средствима и активно у склопу друштва, а доказана кривица пасивно и изнад друштва.

Предност пресумиране кривице још је у томе да развија особност у складу са прогресом друштва и тиме не утјече негативно на производност рада. Према томе, нема овдје ни оне отежавајуће супротности између појединаца и друштва која се показује код критерија доказане кривице и код критерија узрочности.

Из свега што је овађе изложено требало би се одлучити за критериј пресумиране кривице, уколико се усвоји гледиште да је правни основ одговорности у чињеници штете. Кад би се критериј пресумиране кривице усвојио као једини, изнивелирао би се у том погледу наш поредак са порецима осталих социјалистичких земаља, које усвајају критериј пресумиране кривице, иако нису прешле на одговорност *praeter legem*.

Кад би се стало на гледиште да правни основ одговорности буде у чињеници штете и да се одговорност сљедствено томе оцјењује по критерију пресумиране кривице, олакшао би се законодавни рад јер би тежиште дјеловања остало само на судској пракси. Практику би требало само универзализирати, док би се прописима статуирале само оне ситуације у којима се за штету не би одговарало. То показује да би судска пракса била главни актер за рјешавање овог проблема, а на томе је она већ почела да ради.

У овом прилогу дат је само идејни приказ за проучавање постављеног проблема. Али за само рјешење није то довољно. Требало би у ту сврху прикупити што више појединости из судске праксе и консултовати статистичке податке о одговорности за штету, уколико такви подаци код нас постоје.

Вјеројатно би се нашле интересантне смјернице и у оним службама које било у ком виду учествују у борби против штета, односно у подизању производности рада правним инструментима. Макар ти подаци били и скромни, они би показали неки резултат рада већ и онда кад би се концентrirали на једном прегледном мјесту.

Код нас има мало теоретичара који се занимају за борбу против штета. А и они који су дјеловали у том подручју већином нису ни ишли даље од врло скромне критике постојећих гледишта. Ипак се ни у једном од тих радова није проучавала одговорност за штету с гледишта производности рада.

У јавности се говори о милијардским штетама, које оптерећују опћенародну имовину и коче производњу. Али друштвене посљедице одатле скоро да се и нису третирале у нашој литератури. Велики дио литературе односи се и на парафразирање прописа, који су доста многобројни и помало непрегледни. Али кад би се у литератури управо из ове перспективе гледало на штете, били би и прописи о штети далеко успјелији.

Пада у очи да ни у нашим правним организацијама нема института, центара, служби, реферада, савјетовалишта и осталих облика рада који би се бавили правном проблематиком штета и тиме индиректно стимулирали производност рада. У том погледу запажа се упадљива празнина, која се непријатно осјећа и у науци и у пракси.

Активност правника не би требало да застаје кад је ријеч о борби против штета. Кад би се одговорност за штету својскије проучавала, рјешили би се многи проблеми, који нам се засад јављају као веома сложени. У пракси се све више запажа подвајање између уговорних и вануговорних односа. То ће систему одговорности за штету дати већу еластичност и самосталност, а тиме ће се олакшати и интензивирање рада на овој проблематици.

У овом раду дат је само један прилог и потицај да се интензивније приђе проучавању одговорности за штету. Вриједи запазити да се овој проблематици даје посебно мјесто и у законодавној политици. Можда је тај прилог и само један покушај. Али и покушаји могу да буду користан потицај кад се ради о поправци једног заосталог, али толико значајног подручја у правном систему.

Зато ће радови наших стручњака, па и оних који се неће слагати с овим излагањем, бити такође користан допринос за испитивање гледишта које се овдје предусретљивошћу Редакције износи пред форум наших стручњака.

Проф. др Михајло Вуковић

РЕЗЮМЕ

Правовые основания возникновения ответственности за причиненный вред

В своей статье „Правовые основания возникновения ответственности за причиненный вред” автор сначала дает обзор развития правовых оснований. Это развитие достигло полноты выражения в понимании хозяйственного либерализма, по которому правовыми основаниями возникновения ответственности за причиненный вред могут быть только предположения, предусмотренные законом. Тем самым правовые основания приобрели формально-правовой характер. Эту точку зрения приняли и законодатели. Между тем она не отвечала борьбе против причиняемого вреда, разные виды которого, с развитием средств производства, становились все многочисленнее.

Ради устранения затруднений по мнению автора следовало бы установить, что возникновение ответственности имеет место и в случаях причинения тех видов ущерба, которые законом не предусмотрены. Теоретически это означает, что определение ответственности по критерию *secundum legem* следовало бы распространить и на критерий *praeter legem*.

Стремление к такой возможности наблюдалось еще в классической литературе, что видно из применения распространительных толкований и аналогий. Находя их недостаточными, автор усматривает решение в определении ответственности за причиненный вред только с точки зрения *praeter legem*. По его мнению это соответствует структуре правопорядка, существующему пониманию ответственности за причинение морального ущерба, а в особенности повышению производительности труда юридическими инструментами.

В заключение автор излагает мнение, что причинитель вреда при таком положении должен нести ответственность за причиненный вред лишь по критерию зачитываемой вины, так как он приводит в соответствие рост общественного прогресса и охранение личности.

SUMMARY

Legal ground for Liability for Damage

In the article „Legal Ground for Liability for Damage» the author first gives a historical background of the development of the legal ground. This development reached the summit in the notion of the economic liberalism taking that only a supposition provisioned by law should be considered as the legal ground for liability for damage. This means that the legal ground has been given formally a legal character. Such a notion is accepted by

legislators. However, this was not suitable for fighting damage that increased with the improvement of the means of production.

In order to remove these difficulties, the author thinks that liability for damage should exist even in the case of damage that is not provisioned by law. In theory this would mean that establishing of liability under the criterion *secundum legem* should be extended to the criterion *praeter legem*.

Tendencies to such a solution are noticed even in the classical literature, and this is proved by application of the extended interpretations and analogies. Considering that this is not sufficient, the solution in author's opinion would be assessing liability for damage from the aspect of *praeter legem* only. In his opinion this corresponds to the structure of the legal order, the valid comprehension of liability for anti-moral damage, and in particular to the raising of productivity of labour by legal instruments.

Finally, he states that the person causing damage should be held responsible only for the damage under the criterion of a presumed guilt, because this brings into harmony promotion of the social progress and protection of personality.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Rechtsgrund des Schadebersatzes

In seiner Abhandlung »Der Rechtsgrund des Schadebersatzes« öffnet der Autor die Betrachtung mit einer Uebersicht der Entwicklung des Rechtsgrundes. Diese Entwicklung erreichte den Höhepunkt während des wirtschaftlichen Liberalismus in der Auffassung, dass unter dem Rechtsgrund des Schadenersatzes bloss die in einem Gesetz statuierte Voraussetzung zu verstehen sei. Dies heisst, dass der Rechtsgrund dadurch einen formallegalen Charakter erhalten hat. Diese Auffassung wurde auch von den Gesetzgebern übernommen. Sie entsprach aber nicht der Bekämpfung der mit Entwicklung der Produktionsmittel ständig zunehmenden Schäden.

Zwecks Linderung dieser Schwierigkeiten entwickelte der Autor die Ansicht, dass auch für derartige Schäden zu haften sei, welche sich ereigneten, ohne in einer Vorschrift statuiert zu sein. In theoretischer Zusammenfassung heisst es, dass die Haftung vom Kriterium *secundum legem* zum Kriterium *praeter legem* erweitert werden sollte.

Die Hinneigung zu dieser Möglichkeit erblickte man schon in dem klassischen Schrifttum, wie es die Anwendung der erweiternden Interpretation und der Analogie bezeugt. Erklärend dies als unzureichend, sah der Autor die Lösung darin dass die Schadenersatzhaftung bloss nach dem Kriterium *praeter legem* beurteilt wird. Seiner Ansicht nach entspricht dies der Struktur der Rechtsordnung, der geltenden Auffassung über die Haftung für sittenwidrige Schäden und besonders der Erhöhung der Arbeitsproduktivität durch die Rechtsmittel.

Abschliessend wird noch ausgelegt, dass sich der Schädiger in diesem Zustande bloss nach dem Kriterium des präsumierten Verschuldens zu verantworten soll, nachdem dies gleichzeitig der Förderung des gesellschaftlichen Fortschritts und der Wahrung der Persönlichkeit entspricht.

R É S U M É

Les fondements juridiques de la responsabilité

Dans son article »Les fondements juridiques de la responsabilité« l'auteur a d'abord exposé un aperçu du développement des fondements juridiques. Ce développement a atteint son point culminant dans la conception du libéralisme économique, selon laquelle il ne faut considérer comme fondements juridiques de la responsabilité pour le dommage que l'hypothèse

statuée par la loi. Cela signifie que les fondements juridiques ont acquis de cette façon le caractère formel juridique. Une telle conception a été adoptée aussi par les législateurs. Cependant, elle ne correspondait pas à la lutte poursuivie contre les dommages qui devenaient de plus en plus nombreux avec le perfectionnement des moyens de production.

Pour écarter ces difficultés il faudrait, selon l'auteur, que la responsabilité existe même dans le cas que les dommages n'aient pas été statuéés par la loi. Au point de vue théorique cela signifie que l'estimation de la responsabilité d'après le critère *secundum legem* devrait être élargie sur le critère *secundum legem* devrait être élargie sur le critère *praeter legem*.

La tendance vers une telle possibilité peut être aperçue aussi dans la littérature classique, ce qui peut être prouvé par l'application des interprétations élargies et de l'analogie. En considérant que ceci est insuffisant l'auteur voit la solution uniquement dans l'estimation de la responsabilité pour le dommage du point de vue *praeter legem*. Selon son opinion cela correspond à la structure de l'ordre juridique, à la conception de la responsabilité pour les dommages causés contre la morale, et surtout l'accroissement de la productivité du travail par les instruments juridiques.

L'auteur a terminé son article en exposant l'opinion selon laquelle dans une situation pareille l'auteur du dommage doit répondre pour le dommage seulement d'après le critère de la faute présumée, car il coordonne le relèvement du progrès social et la sauvegarde de la personnalité.