

Др Јаков Радишић: „НАКНАДА ШТЕТЕ И ПРОБЛЕМ ТЗВ. ПРЕСТИГНУТОГ (ХИПОТЕТИЧНОГ) КАУЗАЛИТЕТА“, Институт за упоредно право, Монографије 36, Београд, 1969. стр. 110. Централно правно питање овог рада је утицај хипотетичког каузалитета на обавезу накнаде штете у грађанском праву. Реч је о посебном виду каузалитета као елемента грађанске одговорности, који се сада први пут теоријски приказан представља нашој правној јавности. Иако хипотетички каузалитет термилолошки означава само специфичан облик узрочне везе као услова грађанске одговорности, он појмовно обухвата сложена правна питања тако да његово тумачење стварно прераста појам узрочности и постаје „проблем штете и њене накнаде“.

Правно одређење каузалитета заснива се на дефинисању узрока које дају природне науке и логика. Међутим, логички појам узрока тумачи да свака последица претпоставља бескрајан низ услова (узрока). Доследна примена овог схватања на правном плану је неприхватљива. За право је од интереса само онај узрок, у бескрајном низу других, који непосредно условљава последицу и који право сматра правно релевантним. Стога су правници модификовали филозофско тумачење и формирали ужи појам узрочности тзв. правни каузалитет. Овоме се, међутим, приговара да једна појава не може имати два узрока: природни и правни, и да појам јуристичког каузалитета представља вештачку творевину. Зато се предлаже да правна наука уважи поделу на: правно релевантну и правно ирелевантну узрочност.

Више теорија је покушало да одговори на питање шта треба сматрати правно релевантним узроком једне појаве. *Теорија услова* сматра да постоји само један појам узрока и њега одређују природне науке и логика. По овој теорије правно релевантан узрок је сваки услов који тако доприноси резултату, да без њега резултат не би наступио (*conditio sine qua non*). Сваки такав услов може носити одговорност за целу насталу штету (теорија еквивалентности узрока). Овако широк појам узрока прихватљив је у кривичном праву јер се поправља кривицом учиниоца кривичног дела. Међутим, код грађанске одговорности код које кривица, често, није елемент који заснива одговорност већ представља, првенствено, каузалну везу, ово схватање доводи до апсурдних последица. *Теорија адекватног проузроковања* која је најшире прихваћена у савременој упоредноправној теорији а и у југословенској теорији и пракси, објашњава да се узроком штетне радње може сматрати само она околност која је генерално подесна за објективно наступање одређене штете. Дакле, узрок је само онај услов који по самој својој природи и по свом редовном дејству, а не у посебном стицају других околности, представља објективно погодујући *conditio sine qua non* одређеног штетног резултата. Правно-политички циљ ове теорије је ограничење одговорности за штету. Она представља покушај да се из више узрока у смислу природног каузалитета, чије је значење готово у целини прихватила теорија услова, издвоји услов који је одговарајући штетној последици, и на тај начин одговорност веже за адекватну узрочност — *proximate causation*. Критериј за одређивање подобности узрока штетној последици еластичан је и онемогућује да се у сваком конкретном случају поступи што правичније. Суштина *теорије циља заштите* састоји се у томе да се накнаде само оне штетне последице које се налазе у оквиру заштите повређене норме на којој се заснива одговорност за штету. При томе се полази од циља и домашаја заштите повређене норме, тако да се приписивање штетних последица не своди на каузалитет у смислу *proximate causation* већ на одређивање одговорности за штетне последице, које су с обзиром на смисао и домашај повређене

норме правно релевантне у сваком конкретном случају. Међутим, непрецизност мерила што се све може сматрати штетном последицом у оквиру заштите повређене норме односно које су све штете покривене том нормом, у великој мери умањује практични значај овог гледишта. Ова теорија је настала као реакција на теорију адекватног проузроковања, којој је приговорено да не испуњава свој основни задатак — ограничење одговорности за штету. Практична примена теорије адекватног проузроковања показала је да се ово схватање преобразио и свело на правило процене одговорности за штету, полазећи од принципа целисходности и правичности а не од учења о каузалитету, на којем се првобитно заснивало. Пракса судова кретала се у том правцу што се готово у сваком случају признавало постојање одговарајуће узрочне везе, тако да је ограничење одговорности практично сведено на минимум.

Полазећи од дефиниције конкуренције узрока као низа самосталних догађаја подобних да изазову штетну последицу, аутор одређује појам хипотетичког (престигнутог) каузалитета као однос између латентног, резервног тзв. „истиснутог узрока“ и штете за коју се одговара. Ово претпоставља два узрочна низа: а) узрочну везу између узрока који је стварно изазвао штету (реални узрок) и б) каузалну везу између другог потенцијалног, претпостављеног догађаја који би иначе наступио и изазвао штету (или је чак и наступио), али је престигнут од првог догађаја — проузроковача штете, и штете. Међутим, за појам хипотетичког каузалитета није битно што је тај други догађај — потенцијални узрок — и временски каснији од стварног узрока штете, иако је најчешће тако. Стога, однос између штете и тог другог догађаја није стварни узрочни однос и дејство, и утицај на штету „Другог догађаја“ се може само претпоставити. Из овог произилази да се за појам реалног, манифестујућег узрока, околности која је фактички проузроковала штетну последицу, везује одговорност за штету, док је за појам хипотетичког узрока то ирелевантно.

Правни значај и суштина правног проблема хипотетичког каузалитета аутор своди на питање: какав утицај има „истиснути“ резервни узрок на обавезу накнаде лица које одговара за стварни, реални узрок штетне последице. Практично, да ли се дужник може позивати на хипотетички узрок који би иначе изазвао штету и без његовог поступања које представља реални узрок штете. Разматрање овог сличног питања захтевало је детаљну анализу решења и доктринарних тумачења римског, пандектног и модерног права.

Дигеста су питање хипотетичког каузалитета решавала казуистички, зато је и разумљиво што су се на та решења позивали и они који су придавали значај резервном узроку и они који су оспоравали сваки утицај хипотетичког каузалитета на штетну последицу. На основу овако различитих решења није се могла израдити јединствена теорија о тзв. *«casus superveniens»* како га је Бартолус формулисао. Пандектно право се ослањало на Дигеста, али је ипак покушао да генерализује та решења. Нарочито је занимљиво мишљење Момсена (Mommson). Он сматра да оштећеном треба накнадити само оно што би он више имао да није осујећен наступањем штетног догађаја због којег је неко трећи одговоран, али да правни основ за одговорност отпада уколико је извесно да би иста штета настала и из других узрока и да није било штетног понашања. У том случају правни основ настале штете је резервни узрок штете, а не околност која је штету стварно изазвала. Међутим, Момсен узима у обзир само оне резервне узроке чије је наступање извесно, а не и потенцијалне узроке штете. Виндшајд (Windscheid), напротив, сматра правилом да резервни узрок ниуколико не ослобађа одговорности штетника за штету проузро-

ковану више но што би то исто штетно дејство било изазвано резервним узроком. Сматрајући да се питање престигнутог каузалитета не може јединствено решити, модерно право истакло је две основне групе мишљења, с обзиром на то какав значај правна теорија и пракса придају резервном узроку штете: а) начелно непридавање значаја и б) придавање значаја резервном узроку штете у начелу.

Гледиште о начелном непридавању значаја резервном узроку штете, најконсеквентније изражено у формулацији немачког правника Ертман-а (Oertmann), које је следила и пракса немачког *Reichsgericht-a*, сматра да је хипотетички узрок правно ирелевантан, било у смислу заснивања обавезе накнаде, било као правна чињеница која утиче на обим накнаде штете. Такво схватање јесте резултат аспекта посматрања целог проблема, наиме пристаице овог учења разматрају резервни узрок штете искључиво на плану фактичког каузалитета. Резервни узрок штете био би правно релевантан једино уколико дејствује на узрочни однос између стварног узрока и настале штете, тј. ако прекида узрочну везу. Хипотетички узрок се аргіогі узима као правно ирелевантан, и једино реални каузалитет може утицати на обим накнаде штете. Међутим, иако ово гледиште начелно искључује правни значај хипотетичког каузалитета, пристаице овог мишљења дају и решења која од њега одступају. Ово одступање познато је као „теорија зачетка штете“, први пут га је формулисао немачки *Reichsgericht*. Наиме, хипотетички узроци који потичу из интересне сфере повериоца штете (нпр. телесна предиспозиција оштећеног итд.) морају пасти на терет повериоца. Међутим, извесни немачки правници нарочито Нидерлендер (Niederländer), сматрају да оно што пристаице „теорије зачетка шете третирају као реални зачетак хипотетичког узрока управо не представља потенцијални каузалитет штетне последице, него је реч о већ постојећем стању смањене вредности у моменту повреде, па према томе, није у питању уважавање хипотетичког узрока, већ процена стварне вредности објекта у моменту оштећења. Учење о начелном непридавању значаја престигнутом каузалитету прихваћено је и у француском праву, које код питања штете и њене накнаде уважава само реални, фактички каузалитет као принцип. Изузетак постоји једино у случају кад би, по уверењу суда, хипотетички узрок извесно наступио и штету проузроковао, али самостално и независно од првог узрока штетне последице. Начелно неуважавање резервног узрока усвајају и аустријско, италијанско и швајцарско право. Сажету аргументацију овог учења дао је Еренцвајг (Ehrenzweig): „Ако је противправна радња штету стварно проузроковала, онда се одговорност, по правилу, не укида услед тога што би касније наступио неки догађај који би исту штету проузроковао био“.

Гледиште о начелном придавању значаја хипотетичком каузалитету полази од других аргумената у образложењу уважавања правног значаја резервног узрока. За разлику од учења неуважавања хипотетичког узрока, које проблем правне релевантности хипотетичког узрока исцрпљује појмом каузалитета — фактичке узрочности, пристаице другог гледишта ово питање посматрају са гледишта појма штете и процене штетне последице. Прихватајући да су хипотетички и фактички каузалитет два различита, самостална узрочна ланца и да се могу идентификовати, тумачи овог другог схватања суштину престигнутог каузалитета не траже на плану узрочне везе него га преносе у оквир дефинисања самог појма штете. Тако се поставља централно питање: да ли се реалним узроком проузрокована штетна последица, после наступања хипотетичног узрока, и даље може сматрати као штета. Проблем хипотетичког каузалитета са становишта појма штете први је формулисао Хек (Hek). По њему штета није промена материјалног света већ диференција стања имовине која се појављује у време утврђивања штете. Нема зато никаква разлога да се при израчунавању ове

разлике искључи дејство хипотетичког узрока штете које се може сматрати као сигурно. У данашњој немачкој теорији и пракси, доминира решење питања хипотетичког каузалитета искључиво са становишта процене штете и њене накнаде. За процену штете потребно је упоредити реално имовинско стање и хипотетичко, што представља принципијелно уважавање престигнутог каузалитета.

Основна идеја овог гледишта је, како истичу његове присталице, удовавање главном захтеву накнаде штете: да се оштећеном обезбеди потпуно изравнање, тј. да се оштећени постави у такав положај у којем би се налазио пре наступања штетног догађаја. Према томе, престигнути каузалитет, који би иначе повериоца оштетио, правно је релевантан и одговарајући је основном захтеву обезбеђења. Ако је штета економски варијабилна величина, зависно од стварних и хипотетичких узрока, онда је потребно то њено својство верификовати и на плану права јер се само на тај начин може загарантовати не само потпуно изравнање него и правно-политички циљ да се поверилац не доведе у положај повољнији од оног који би имао и без штетникове противправне радње.

Занимљив је покушај, изложен у савременој правној теорији, да проблем хипотетичког каузалитета реши примењујући аналогно правило: *compensatio lucri cum damno*. Наиме, идеја је у следећем: поверилац стиче право на накнаду у случају реално проузроковане штете, тако да је стање његове имовине, у крајњој линији изравнато. Међутим, ако је штета проузрокована хипотетичким узроком, под условом да се за њега не одговара, оштећени би претрпео штету, без права на обештећење. Корист коју поверилац добија на тај начин што је реални узрок предухитрио штетно дејство хипотетичког каузалитета које би оштећени сам морао сносити, требало би накнадити штетом коју је фактички претрпео противправном радњом штетника. Међутим, овој варијанти решења проблема престигнутог каузалитета стављају се озбиљни приговори који се у целини свode на тврђњу да су хипотетички каузалитет и установа „пребијања користи са штетом“ два сасвим различита правна проблема, па их тако треба и посматрати.

Посебно осетљиво питање које се разматра код гледишта које начелно уважава правну релевантност хипотетичког узрока јесте критериј на основу којег се групишу случајеви на које се примењују различита решења хипотетичког каузалитета, с обзиром на то да су присталице овог схватања сагласне да је немогуће поставити генерално правило за све случајеве престигнутог узрока. Изложена су три основна критерија: а) степен кривике штетника и функција права које одређује обавезу накнаде штете, б) адекватни каузалитет резервног узрока и в) деоба штете на посредну и непосредну штету. Присталице првог критерија, на основу којег се уважава или не уважава дејство престигнутог каузалитета, полазе од тога да је за заснивање одговорности битан основ одговорности, а не каузална веза. Одговорност штетника различито се третира с обзиром на његов облик кривике; с друге стране, потребно је имати у виду и следеће основне функције правне норме која прописује обавезу накнаде штете: а) функцију репарације, б) функцију санкције и в) функцију спречавања добити. Ова последња функција одговарајућа је решењу да се престигнути узрок уважи. Док прве две функције теже потпуном обештећењу повериоца, ова последња заштићује интерес штетника, тако да се кроз сукоб ове три функције, на плану хипотетичког каузалитета, у ствари изражава колизија интереса оштећеног и штетника. Практична примена овог критерија значи одговарајуће комбиновање степена кривике са наведеним функцијама права, под условом да се резервни узрок појављује као: 1) случајан догађај, 2) као радња за коју одговара неко трећи, 3) као штетна радња самог повериоца штете, на основу чега долази и до одговарајућих решења, почев

од ослобађања штетника за реално проузроковану штету па до обвезивања на накнаду штете, различитог обима. Практичан значај другог критерија: адекватност резервног узрока штете, састоји се у томе да се хипотетички узрок уважи увек код одмеравања висине накнаде штете, када би према нормалном развоју ствари штета извесно наступила услед хипотетичког узрока да није већ изазвана реалним узроком штете. Пристаице критерија деобе штете на посредну и непосредну сматрају да хипотетички каузалитет не треба уважавати код непосредних штета јер се она окончава штетним догађајем и истовремено потраживање накнаде улази у имовину повериоца. Међутим, посредна или тзв. трајна штета, с обзиром на њена каснија дејства, може се само провизорно проценити (према правилима искуства), те је стога потребно уважити утицај хипотетичког каузалитета као коректив обрачуна посредне штете.

Међутим, и поред ових покушаја да се прецизирају критеријуми на основу којих би се лакше дошло до одговарајућих решења уважавања правне релевантности хипотетичког узрока, постоје, у оквиру гледишта које начелно придаје значај престигнутом узроку, бројни изузеци код којих не долази до примене резервни узрок штете. Да поменемо само неке од њих: а) случај када је наступање резервног узрока неизвесно, б) случај када за резервни узрок одговара неко трећи, итд.

У последњем делу монографије, аутор проблем престигнутог каузалитета повезује са појмом штете. Приказујући решења основних правних питања из домена института накнаде штете, имплицитно се образлаже теза, постављена у уводним напоменама, да одговор на суштинска питања хипотетичког каузалитета треба тражити на плану појма штете и њене процене.

На висину накнаде штете, поред позитивног чиниоца који је одређује — саме штете, утичу и други елементи, као облик и степен кривнице, нпр.: штета је само објективни показатељ за одређивање висине накнаде, али поред ње постоје и фактори који могу умањити дужникову обавезу према оштећеном. Суштинско питање, постављено на почетку: да ли се дужник може позивати на хипотетички узрок, који би иначе изазвао штету и без дужниковог поступања које је реални узрок штетне последице, аутор покушава да објасни следећим закључцима: 1) Центрани проблем хипотетичког каузалитета не треба тражити у узрочној вези, и стога су целисходне расправе на плану односа фактички и хипотетички каузалитет; основни проблем престигнутог узрока суштински је повезан са проценом штете и функцијом правних норми које обавезују на накнаду. 2) Полазећи од тога да је тешко прихватити као решење опште правило о правној релевантности односно ирелевантности резервног узрока, аутор сматра, да је најсигурнији критериј за придавање правног значаја хипотетичком каузалитету леоба штете на посредну и непосредну. Овај критериј допуњава се сврхом накнаде штете. С обзиром да казнена функција тежи потпуном обештећењу, апстрахујући хипотетички узрок, а функција репарације, напротив, упућује на решење уважавања престигнутог каузалитета, јер уколико би штета иначе наступила дејством резервног узрока, отпада основ одговорности услед реалног каузалитета; коректно би било прихватити компромисно решење као резултанту примене обе ове функције. То значи, да би у појединим случајевима хипотетички узрок утицао на потпуно ослобођење од одговорности штетника, или би само дејствовао у правцу делимичног смањења обавезе дужника према повериоцу. Ова могућа решења задовољила би и интерес правног система да усклади реализацију оба наведена циља обештећења повериоца.

Случајеви које аутор набраја као примере код којих престигнути каузалитет извесно треба уважити јесу: трајне или незавршене штете, изгубљена добит, штете настале услед конституционих предиспозиција оште-

ћеног лица као и случајеви кад резервни узроци потичу из интересне сфере повериоца штете.

Ова књига, која је и први теоријски рад у области хипотетичког каузалитета у нас, покренула је једну значајну и деликтну правну материју, и истовремено предложила извесна решења и приступ разматрања овог питања, што у великој мери може користити југословенским правницима, било да се баве теоријом или правном праксом, за даља тумачења и изучавања сүштине и правних дејстава престигнутог каузалитета.

*Весна М. Јанковић*