

ПРИРОДА УГОВОРНЕ КАЗНЕ. — СМАЊЕЊЕ ОД СТРАНЕ СУДА

1. У једном случају, који је дошло пред Врховни суд НР Србије, предузимач се био обавезао да до одређеног рока изгради пут и да, ако ово не уради, плати за сваки дан задоцњења 10.000 динара на име уговорне казне. Окружни суд је нашао да је предузимач задоцнио двадесет дана и да је наручилац с правом задржао 200.000 динара од суме коју је био дужан исплатити предузимачу. Врховни суд је решењем укинуо пресуду окружног суда, пошто овај није испитао све чињенице које је навео предузимач, а из којих би излазило да је он при извршењу своје обавезе био спречен вишом силом и кривицом самог наручиоца. — Ја се нећу задржавати на интересантним и исправним разлагањима Врховног суда, па ни на самом случају. Ја ћу се задржати само, и то потпуно независно од наведеног случаја, на последњем пасусу разлога поменутог решења, који гласи:

„Правно је правило да се уговорна казна, иако она има смисао накнаде претпостављене штете због неизвршења уговора која се не доказује, може по правичности смањити ако би плаћање пуне казне претстављало очигледну несразмеру с обзиром на вредност правног посла и угрожени интерес корисника те казне и стим у вези угрожавања егзистенције или за егзистенцију нужног имовног стања лица које треба да плати казну, па је суд првог степена дужан да извиди потребне околности у том смислу а по предлогу странака и по службеној дужности“. (Решење Врховног суда НР Србије Гж-46/50 од 22 маја 1950, објављено у *Збирци одлука врховних судова*, I, Београд, 1952, бр. 116, стр. 130/131).

Не може се рећи да је језик овог текста најкоректнији и да су употребљени термини срећно изабрани и прецизни. Али и поред великих спољних недостатака у њему има неколико исправних и врло важних правних пропозиција.

2. У решењу се истиче да уговорна казна „има смисао накнаде претпостављене штете због неизвршења уговора“. Тиме је заузето становиште у питању правне природе уговорне казне, о коме је било много спора међу правним писцима. И заиста, по својој правној природи уговорна казна је првенствено накнада, која се од редовне накнаде разликује у томе што су стране уговорнице одредиле унапред њен износ, уместо да износ накнаде одреди суд, пошто поверилац докаже да је претрпео штету због повреде обавезе од стране дужника. Када наступи случај за који је казна уговорена, поверилац не мора доказивати ни да је претрпео штету, ни колика је та штета. Поверилац има право на уговорену казну и када није претрпео никакву штету. Захтев уговорне казне не оснива се непосредно на штети, него на уговору. Клаузула о уговорној казни ослобађа повериоца свих тешкоћа које би иначе требало да савлада ако би морао доказивати да је дужниковим пропуштањем оштећен и колика је штета која му је нанесена. Тиме се трајање евентуалног спора знатно скраћује, те поверилац може брзо и лако да добије накнаду.

Да би поверилац имао право на уговорену казну довољно је да дужник дође у доцњу. За право на уговорну казну то је једини услов. Али тај услов мора бити увек испуњен. А пошто је доцња задоцњења без законитог узрока, то дужник није у доцњи ако је извршење обавезе било спречено неким случајем више силе или кривицом самог повериоца. Разуме се, дужник који се позива на узроке који одузимају карактер доцње његовом задоцњењу и ослобађају га обавезе накнаде мора доказати да је задоцнио из тих узрока.

3. Али ако уговорна казна претставља првенствено накнаду штете, не треба губити из вида да сврха клаузуле о уговорној казни није једино да се одреди унапред износ те накнаде. Уговорна казна служи и као средство осигурања извршења обавезе. Због тога се она одређује тако да буде нешто већа од вероватне штете. Она је, дакле, и средство притиска на дужника, пошто за њега она значи извештан губитак ако повреди своју обавезу, и то губитак који је већи од накнаде штете коју би због те повреде требало да плати према општим правилима о накнади. Утолико она садржи и неке елементе приватне казне, и знатно појачава позицију повериоцу. О овоме се у решењу Врховног суда не каже ништа, али је то детаљ од значаја за решење питања смањења несразмерно велике, претеране уговорне казне.

4. Раније се сматрало да је суд дужан да досуди повериоцу уговорну казну у оном износу у коме је предвиђена уговором, ако је испуњен услов који даје повериоцу право да

захтева казну. Сматрало се да суд нема право да испитује да ли постоји штета за повериоца и да ли је она већа или мања од уговорне казне, пошто је сврха уговорне казне управо да се избегне сваки спор о штети и њеној висини. Стране уговорнице су слободне да у границама принудног права уреде уговором своје односе, а кад је уговор закључен, он је закон од стране уговорнице. Зато Француски грађански законик каже: „Кад у уговору стоји да ће онај који пропусти да га изврши платити извесну суму на име накнаде штете, не може се досудити другој страни ни већа ни мања сума“ (чл. 1152). Исту одредбу садржи и ранији Италијански грађански законик (чл. 1130), као и пројект заједничког Француско-италијанског законика о облигацијама (чл. 101). Она се налази и у Јапанском грађанском законнику (чл. 420: „... суд не може повећати или смањити износ уговорне накнаде“) и у неким другим законцима. Код нас је то становиште имао Општи имовински законик за Црну Гору (чл. 553 и 554).

5. У многим законцима новијег времена дозвољава се судији да смањи износ уговорне казне у неким случајевима. Швајцарски законик о облигацијама садржи то правило у чл. 163, ст. 3, који гласи: „Судија треба да смањи казне које сматра претераним“. Судија је дужан да то уради и када дужник то не захтева. Нешто је другојаче у овом погледу у Немачком грађанском законнику, који иначе садржи исто правило: „Ако је доспела уговорна казна несразмерно велика, може се на предлог дужника пресудом свести на умерени износ. При одмеравању износа треба узети у обзир сваки оправдани интерес повериоцев, а не само имовински интерес“ (§ 343). Редактори Руског грађанског законика преузели су ова правила Немачког законика и са неким додацима унели их у чл. 142, који гласи: „Ако је уговорна казна која треба да се плати несразмерно велика у сравњењу са стварном повериоцевом штетом, суд има право да на захтев дужника смањи казну. — Притом је суд дужан узети у обзир: 1) колико је дужник испунио своју обавезу; 2) имовинско стање једне и друге стране; 3) не само имовински него и сваки други повериоцев интерес који заслужује пажњу“. Интересантно је да је ово правило садржавао и Аустријски грађански законик из 1811, у своме члану 1336, који, у облику који је добио приликом новелирања у току Првог светског рата, гласи: „Стране које закључују уговор могу углавити нарочиту погодбу да се, у случају потпуног неиспуњења обећања или кад се не испуни како треба, или се испуни сувише доцкан, плати уместо штете, која би се имала накнадити, одређена сума у новцу или у чему другом... — У свима случајевима суму накнаде умериће судија, ако дужник докаже да је

претерана, саслушавши, ако је потребно, вештаке“. Предоснова за југословенски грађански законик имала је исте одредбе у чл. 1285, и уз то додатак који им је давао императиван карактер („Овога се права обавезана страна не може унапред одрећи“). Од новијих закона наведимо Пољски законик о облигацијама од 1933, који у чл. 85 каже: „Ако је уговорна накнада очигледно претерана, или ако је уговор извршен делимично, дужник може захтевати смањење уговорне накнаде, нарочито кад докаже да поверилац није претрпео никакву штету од тога што уговор није извршен, или је претрпео незнатну штету. Ништаве су одредбе уговора које би биле противне овоме“. Грчки грађански законик од 1940, који је ступио на снагу 1946, садржи у чл. 409 ове одредбе: „Ако је уговорна казна претерано велика, суд је може, на захтев дужника, пресудом свести на умерен износ. — Ништав је сваки супротни споразум“.

6. Све ове одредбе биле су оштро критиковане. Њима је нарочито пребачено да су противне суверености уговора, који треба да буде закон за уговорнике. Како су стране слободно уговориле, тако треба и да им буде. Примећено је још да уговорна казна губи добар део своје корисности ако се дозволи да се на суду испитује да ли је она претерана или не. Сврха уговорне казне је између осталог да поверилац брзо и лако дође до накнаде, чији је износ одређен његовим уговором са дужником. Зато суд има да је досуди чим поверилац покаже да је казна уговорена, и колики је износ уговорен, не упуштајући се у испитивање односа уговорне казне и претрпљене штете. Ако суд треба да смањи казну која је несразмерна са штетом, он се мора упустити у то испитивање, а то знаачи спор, који може бити дуг и скопчан са трошковима.

Није нужно задржавати се дуже на овим и другим меркама учињеним праву суда да смањи претерану уговорну казну. Истина је да то право значи отступање од начела суверености уговора, али то је начело претрпело и многа друга ограничења, нарочито у нашем праву, те се може рећи да оно припада историји. Уговор је и данас главни правни инструмент промета, али постоји читав низ општих и посебних прописа којима се ближе одређују услови његове пуноважности и његова употреба подвргава контроли суда. Истина је такође да право суда да смањи претерану уговорну казну одузима уговорној казни онај део њене корисности који се састојао у томе што су се помоћу ње избегавали трошкови и губитак времена у спору око питања постојања и висине штете. Али клаузула о уговорној казни није изгубила сву своју корисност. То се може закључити већ из тога што се и у оним земљама у којима судови смањују претеране уговорне казне ова клаузула врло често сре-

ће. Код нас уговори у привреди скоро редовно садрже ову клаузулу. Њена велика корисност је у томе што поверилац не мора доказивати да је оштећен дужниковим пропуштањем. Он, као што је било и раније, има право на уговорену казну самим тим што дужник није извршио своју обавезу или је није извршио уредно. Клаузула о уговорној казни ослобађа га терета да доказује да је претрпео штету и колика је та штета. Ако дужник жели да добије смањење уговорне казне, он треба да докаже да је казна претерана. Наша клаузула данас значи преваљивања терета доказа на другу страну, а то није мала практична корист за повериоца. Њена даља корисност је у томе што износ уговорне казне може, и поред смањења када је казна претерана бити већи од претрпљене штете.

7. Поред тога, у прилог правила да суд треба да смањи претерану уговорну казну може се истаћи да би иначе уговорна казна могла лако постати заклон за зеленашки интерес, и друго искоришћавање дужникове лакомислености, неискусности и нужде. Уз то, треба се потсетити да је уговорна казна по својој правној природи у првом реду накнада, а у противности је са самом идејом накнаде да накнада буде извор богаћења.

8. Право суда да смањи претерану уговорну казну је израз једне опште тежње и у складу је са основима нашег права. Државна арбитража одавно и константно стоји на том становишту. Али да би суд могао да смањи уговорну казну потребно је да је она у даном случају заиста „претерана“, „несразмерно велика“. За одређену уговорну казну може се рећи да је претерана ако је она много већа од накнаде коју би поверилац добио кад би суд оцењивао величину настале штете. Није, дакле, довољно да је уговорна казна само већа од штете, потребно је да је она много већа од ње. Јер, не треба заборавити да уговорна казна, иако је по својој правној природи пре свега накнада, није само накнада, већ и средство којим се осигурава извршење обавезе. Ову своју секундарну функцију уговорна казна може извршити само ако је њен износ бар нешто већи од накнаде коју би дужник иначе био дужан дати повериоцу. Само тада она може да учини притисак на дужника да изврши своју обавезу са дужном пажњом.

Суд не може да смањи износ уговорне казне испод износа штете, то је очигледно, јер иначе то би значило одрећи повериоцу право на накнаду. По правилу он мора одредити уговорну казну изнад износа. При томе одређивању ваља, по речима Врховног суда, поступити по правичности, то ће рећи да треба узети у обзир све околности датог случаја. Ту долази, пре свега, повериочев интерес да обавеза буде извршена, и то како имовински интерес тако и морални интерес, затим, степен

дужникове кривице, после тога, да ли је дужник имао неке користи од неизвршења своје обавезе, напр. да ли је робу коју је требало да испоручи продао некоме другоме по већој цени, онда, да ли поверилац може набавити са друге стране оно што му је дужник био дужан предати, да ли то може набавити са више или мање тешкоћа. Суд треба да узме у обзир и имовно стање дужника и повериоца, нарочито способност за плаћање савесног дужника. Али се овде ваља добре разумети: кад узме у обзир све ове околности да би уговорну казну свео на умерен износ, суд је не може свести на износ нижи од штете; напротив, смањени износ биће редовно већи од износа штете. Дужник се може ослободити и ове своје обавезе, потпуно или делимично, као и сваке друге обавезе, само у случају да је извршење онемогућено вишом силом или повериочевом кривицом. Ниједна друга околност не може га ослободити обавезе плаћања уговорне казне. Он је дужан да изврши своју обавезу чак и ако би то извршење повукло његову привредну пропаст.

9. Ово је потребно истаћи због тога што извесна нејасност у изражавању у решењу Врховног суда може дати ослонца супротном закључку. Тамо стоји да се „уговорна казна... може по правичности смањити ако би плаћање пуне казне претстављало... угрожавање егзистенције или за егзистенцију нужног имовног стања лица које треба да плати казну“. Ове речи су несрећно изабране. Тешко је замислити да неко угрожава своју егзистенцију тиме што извршава своје обавезе. Правила о томе шта се изузима од егзистенције не ослобађају дужника ни потпуно ни делимично ниједне његове обавезе. Зашто би у том погледу било другојаче са дужниковом обавезом да плати уговорну казну? Зато ово не може бити мисао која је садржана у наведеном пасузу.

Кад се ове речи врате у контекст из кога сам их извадио да бисмо их лакше разумели, онда читамо да се уговорна казна „може по правичности смањити ако би плаћање пуне казне претстављало очигледну несразмеру с обзиром на вредност правног посла и угрожени интерес корисника те казне и с тим у вези угрожавање егзистенције или за егзистенцију нужног имовног стања лица које треба да плати казну“. Приметимо узгред да се не може рећи да плаћање пуне казне претставља очигледну несразмеру с обзиром на вредност правног посла; може се рећи да је уговорна казна у очигледној несразмери са повериочевим интересом да обавеза буде извршена. Још боље је, и простије, рећи као у Немачком грађанском законнику: „ако је казна несразмерно велика“ (§ 343), пошто се зна са чим се уговорна казна пореди. У правним формулама није увек потребно рећи све речи; жеља за потпуношћу и прецизношћу може лако да

створи нејасности. Можемо прећи преко осталих примедби ове врсте које би се тексту могле учинити. Ако покушамо да формулишемо смисао овог текста, онда бисмо могли рећи да он поставља два услова за смањење уговорне казне: прво- да је казна несразмерно велика, претерана, и, друго, да њена исплата угрожава дужникову егзистенцију. Речи „и с тим у вези“ као да подвлаче да се ови услови кумулирају. Тај закључак је, међутим, неприхватљив, пошто би он значио да би се очигледно претерана уговорна казна могла само у изузетно ретким случајевима смањити, а то би било само онда када би њеном исплатом била угрожена егзистенција дужникова. У ствари, у тексту решења лошом стилизацијом стављене су у исту линију две различите ствари, због тога што су истовремено решавана два различита питања. Једно је питање које се уговорне казне могу смањити, а друго је питање шта се има узети у обзир приликом смањења дате уговорне казне. „Очигледна несразмерност“ тиче се првог питања, а имовно стање дужниково нарочито његова способност за плаћање, је околност која се узима у обзир приликом одмеравања за колико ће казна бити смањена. Мешање ова два питања и ових двеју ствари створило је велику нејасност у једној врло значајној одлуци Врховног суда, чија је доктрина иначе сагласна са основима нашега права.

(Анали Правног факултета у Београду, 1953., бр. 2)

A SUMMARY

THE LEGAL NATURE OF CONTRACTUAL PENALTIES — REDUCTION BY THE COURTS

The author discusses the problem of reduction of excessive contractual penalties by the courts, availing himself of the example of a decision by the Supreme Court of N.R. Serbia. He thinks that the contractual penalty is, judged by its legal nature, predominantly a kind of compensation, while it can also be utilised as a means of insurance for the execution of the obligation. Since it is, naturally, a means of pressure on the debtor as well, it has some elements of private penalty. This is a very important factor for the question of reduction of the excessive contractual penalty. Before, it had been the standing opinion that the purpose of the penalty is to avoid any conflicts over damage and its extent, and the principle of sovereignty of the contract had to be taken into account, so that the courts were prohibited from going into the question of excessiveness of contractual penalties. The principle of sovereignty of contracts is long outdated: it has been submitted to numerous restrictions, among others, by the recognition of the possibility of reduc-

tion of excessive penalties by the court. Many new codes permit it, without depriving the institution of contractual penalty of its utility. It is still utilized, for it relieves the creditor of the burden of submission of evidence of inflicted damage as well as its extent, and the debtor, in order that the reduction of the penalty is obtained, is left with the burden of proof that the penalty is excessive. Besides that, the contractual penalty is also practical because the amount of the penalty may, after the reduction, still be higher than the damage caused. The penalty is not excessive for the very reason that it is higher than the damage. It is excessive only if it is much higher than the compensation the creditor would receive if the court were to evaluate the extent of the damage. Its secondary function (to be a means of pressure on the debtor) the contractual penalty can fulfil, moreover only if it is at least slightly higher than the compensation the debtor would anyway be under the duty to pay to the creditor. If the court were to reduce the penalty under the value of the damage, it would then devalue the right of compensation of damage. As a rule, fixing this amount above the value of damage, the court must take into account all the circumstances of the case. The court can release from penalty only if the execution of the obligation has been made impossible by „vis major” or the creditor. It cannot, because the payment of the penalty would cause the commercial fall of the debtor although the commented decision leads to the contrary conclusion. It is also incorrect to assume that the excessiveness of the penalty is determined in relation to the value of the legal transaction: it is determined only in relation to the extent of the damage. The capability of the debtor to execute payment, and his overall property situation, do not have any impact on the question of whether he is indebted with the contractual penalty, but only on the question of the meteing out of the penalty (the extent to which the penalty will be reduced).

RÉSUMÉ

LA NATURE DE LA PEINE CONTRACTUELLE — LE RÉDUCTION DE LA PART DU TRIBUNAL

L'auteur traite le problème de la réduction de la peine excessive de la part du tribunal, sur l'exemple d'une décision de la Cour Suprême de la République populaire de Serbie. Il considère que la peine contractuelle est par la nature juridique en premier lieu une compensation, et que subsidiairement elle sert aussi comme moyen d'assurance de l'exécution de l'obligation. Comme elle est, par conséquent, de même un moyen de pression contre le débiteur elle contient aussi certains éléments de la peine privée. Justement cela est important pour la question de la réduction de la peine contractuelle excessive. Auparavant on considérait que le but de la peine était d'éviter tout litige sur le dommage et son montant, et le principe était valable de la souveraineté du contrat, et c'est pourquoi on ne permettait pas au tribunal d'examiner si la peine stipulée par le contrat est démesurée. Le principe de la souveraineté du contrat depuis longtemps déjà n'est pas valable: il est soumis à une série de limitations, entre autres aussi par la possibilité que le tribunal diminue la peine démesurée. De nombreuses lois plus récentes

admettent le recours à cette possibilité ce qui n'a pas privé l'institution de la peine contractuelle de son utilité. Elle est pratiquée toujours, car le créancier est libéré de la charge de prouver qu'il a subi le dommage et quel est le montant de ce dommage, et c'est sur le débiteur, pour qu'il puisse obtenir sa diminution, que la charge est transférée de la preuve que la peine est démesurée. Excepté à cause de cela, la peine contractuelle est pratique de même parce que le montant de la peine, même après la diminution, peut être plus élevé que le dommage subi. La peine n'est pas exagérée du seul fait qu'elle est plus élevée que le dommage. Elle est exagérée seulement si elle est beaucoup plus grande que la compensation que le créancier recevrait si le tribunal estimait le montant du dommage. Sa fonction subordonnée (de servir comme moyen de pression sur le débiteur), la peine contractuelle peut remplir, de plus, seulement si elle est un peu plus grande que compensation que le débiteur serait du reste obligé de donner au créancier. Si le tribunal diminuait la peine au-dessous du montant du dommage, il contesterait le droit à la compensation du dommage. En la déterminant en règle générale au-dessus du montant du dommage, le tribunal doit prendre en considération toutes les conditions du cas. Le tribunal peut libérer de la peine seulement si l'exécution de l'obligation est rendue impossible par la force majeure ou par la faute du créancier. Il ne peut le faire parce que le paiement de la peine aurait pour conséquence la ruine économique du débiteur, quoique la décision commentée aboutit à la conclusion contraire. De même son attitude est inexacte selon laquelle la peine démesurée est déterminée par rapport à la valeur de la transaction juridique; elle est déterminée seulement par rapport à l'ampleur du dommage. La capacité du débiteur d'exécuter le paiement, et en général son état de fortune, n'exerce pas l'influence sur la question s'il a contracté l'obligation envers a peine déterminée, mais sur sa question de la détermination (dans quelle mesure la peine sera diminuée).