

Hein Kötz:

Deliktsrecht

(Siebente, überarbeitete Auflage, Lucterhand Verlag, Berlin, 1996, стр. XVI + 292)

А. Увод

1. У Немачкој, као и у неким другим земљама западне Европе, постоји обичај да се деликтна или неуговорна грађанска одговорност засебно и теоријски обрађује и студентима предаје. Мада и ова одговорност спада у посебни део облигационог права, њој се ипак признаје статус специјалне гране права и правне науке. То је последица чињенице да деликтно право има огроман значај у свакодневном животу. Сем тога, оно је уско повезано са имовинским и социјалним осигурањем, што изазива нарочите правне проблеме који су страни осталим деловима облигационог права. Напослетку, деликтна одговорност није регулисана искључиво немачким Грађанским закоником (скраћено: BGB), него и многим другим посебним законима. Стога се сматра да деликтно право мора имати своје засебно место у правничком образовању, те да оно судијама, адвокатима и осигуравајућим друштвима треба да пружи више информација него што их обично пружају уџбеници облигационог права.

2. То је управо сврха и седмог издања књиге *Деликтно право*, која је предмет овог приказа. Она има карактер уџбеника, намењеног немачким студентима права. Њен писац је познати немачки правник Хајн Кеџ (Hein Kötz), професор Универзитета у Хамбургу и директор Мах-Planck-овог института за инострано и међународно приватно право. Он је, заједно са Zweigert-ом, писац надалеко чувеног дела о упоредном праву: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatechts*, које је, до 1996. године објављено у три различита издања.

3. Текст Кецовог уџбеника о деликтном праву управља се свуда према конкретним животним проблемима. О њима писац расправља, по правилу, помоћу одлука из судске праксе. Чини то не само из дидактичких разлога, него и зато што модерно право о деликтној одговорности представља „школски пример судијског права и што критичко-дисциплинарни однос према прејудикатима постаје све неминовније занатско оруђе правника“. Излагањем очигледних примера из судске праксе писац успева да побуди максималну заинтересованост читалаца. Сем тога, он настоји да разјасни стварну позадину деликтног права, да покаже његов историјски развој и да размишља о правцима његовог будућег развоја. Уз све то, као осведочени компаративиста, Кеџ често указује на упоредно право, а повремено врши и „економску анализу права“.

Б. Садржина дела

1. Грађа овог уџбеника распоређена је у шест већих делова, означених великим словима, од А до Ф. Излагању материје из првог дела претходе објашњења скраћено наведене литературе и осталих употребљених скраћеница. На крају, следе стварни регистар појмова и регистар судских одлука, са ознаком публикација у којима су оне објављене и места на којима су наведене у уџбенику.

2. Први део је насловљен са „Предмет деликтног права“. Он обухвата мање целине: 1) Отклањање штете као правни проблем; 2) Основи приписивања штете; 3) Замена одговорности заштитом путем осигурања; 4) Отклањање штете помоћу правила уговорног права.

3. Други део има наслов „Развој и циљ деликтног права“, а тиче се следећих питања: 1) Римско право; 2) Утицај природног права; 3) Развој деликтног права у Common Law-у; 4) Развој деликтног права у XIX веку; 5) Право које се тиче удеса у социјалној држави; 6) Циљеви права које се тиче удеса.

4. Наслов трећег дела је „Основни случајеви деликтне одговорности“. Његову садржину чине: 1) § 823, став 1 BGB (Заштићена права и правна добра, противправност и кривица, узрочна веза и ограничење одговорности; 2) § 823, став 2 BGB; 3) § 826 BGB.

5. Четврти део носи ознаку „Отклањање штете у несрећним случајевима“. Он заузима далеко највећи простор и састоји се из ових јединица: 1) Увод; 2) Одговорност у случају повреде обавезе да се осигура безбедан саобраћај са другима; 3) Одговорност због штете коју узрокују помоћна лица; 4) Одговорност због штете коју узрокују малолетници; 5) Одговорност због угрожавања; 6) Отклањање штете због несрећних случајева у друмском саобраћају; 7) Одговорност за производ; 8) Врста и опсег накнаде штете; 9) Отклањање штете изазване несрећним случајевима на раду.

6. Пети део има наслов „Поведа угледа, части и приватне сфере“, а шести „Шкођења у пословном саобраћају“.

В. Одабрана места

Из веома богате садржине Кецовог уџбеника издвајам два питања, чију ћу обраду шире приказати: 1) Одговорност због штете узроковане намерним вређањем добрих обичаја и 2) Одговорност за штету изазвану моторним возилом.

I. Одговорност због штете узроковане намерним вређањем добрих обичаја

1. Писац најпре казује читаоцима да творци BGB нису хтели да се угледају ни на француски Грађански законик, који садржи генералну деликтну норму, ни на казуистику римског права. Уместо тога, они су се одлучили за средње становиште. Да би избегли несигурности до којих доводи „генерална деликтна клаузула“, утврдили су три општа деликта. Та три деликта налазе се у §§ 823 и 826 BGB.

§ 823

„(1) Ко намерно или из непажње повреди живот, тело, здравље, слободу, својину или које друго право неког лица, дужан је да томе лицу накнади штету која је из тога настала.

(2) Исту такву обавезу има и онај ко се огреши о закон чији је циљ да штити неког другог. Ако је према садржини закона огрешење о њега могуће и без кривице, обавеза на накнаду штете настаје само у случају кривице.“

§ 826

„Ко на начин којим се вређају добри обичаји неком другом намерно штету нанесе, обавезан је на накнаду штете том другом лицу.“

2. Према замисли твораца BGB, требало је да § 826 има улогу „хватача“. Било је, наиме, јасно да првим и другим ставом § 823 BGB нису обухваћене све штетне радње које су извршене са кривицом и које би морале условити одговорност. Стога је, ради допуњавања, додата једна „генерална клаузула“, од које се очекивало да омогући прилагођавање деликтног права свагдашњим схватањима и новонасталим потребама. Међутим, Кец напомиње да је „развојни потенцијал“ § 826 BGB мали, јер је подручје његове примене ограничено тиме што одговорност претпоставља намерно проузроковану штету. Па ипак, овај пропис је, током дугогодишњег спровођења у дело, доживео промену свога значења, особито што се тиче чињеничног обележја вређања добрих обичаја (стр. 77).

а) Намера шкођења

Параграф 826 BGB не захтева да се штета о чијој је надокнади реч састоји из повреде одређених права или правних добара, нити да је даља последица њихове повреде. Писац посебно наглашава да овај пропис омогућује накнаду и тзв. „чистих имовинских штета“, док пракса показује да он представља правни основ за накнаду готово искључиво таквих штета, јер њихова накнада по

§ 823 BGB није уопште могућа. С друге стране, штета мора бити узрокована *намерно*. Штетник треба да буде свестан да ће својим поступком неком другом нанети штету. Сем тога, потребно је да он настанак штете и жели или барем на то пристаје. Није, међутим, нужно да штетник има тачну представу о опсегу штете нити о томе које ће конкретно лице бити њоме погођено, или на који ће се начин штета остварити. Али је потребно да намера штетника буде усмерена на врсту штете коју узрокује. На пример: онај ко презадуженом акционарском друштву даде кредит захваљујући обмањујућим манипулацијама његовог пословође, може од пословође тражити накнаду имовинске штете коју је тиме претрпео. Истина, ако је давалац кредита, услед узбуђења због платежне неспособности зајмопримац, задобио чир на желуцу, накнаду трошкова лечења може захтевати само ако је пословођа зајмопримчеву штету по здравље сматрао као могућу последицу своје преваре, и уколико је њу хтео или макар на њу пристао (стр. 77). С друге стране, недостатак намере шкођења у пракси је редак, јер онај ко покуша да путем предузетништва постигне већу корист, тај скоро увек зна да је то могуће само на рачун другог, на пример, његовог конкурента.

б) Вређање добрих обичаја

1. По § 826 BGB, за одговорност није довољно да неко друге штету намерно проузрокује. Ако, на пример, трговац повољнијом понудом властите робе придобије муштерије свога конкурента, јасно је да конкурент трпи штету. Исто се дешава кад неко конкурише за добро плаћено место и своје способности представи у најбољем светлу, потискујући тако остале конкуренте. У оба случаја ради се о намерно узрокованој штети друге, али ту нема места одговорности. Јер се одговорност, по § 826 BGB, везује за још једну, допунску претпоставку: радња којом је штета нанета мора представљати *овређу добрих обичаја*. Стога се поставља питање шта под dobrим обичајима ваља разумети?

2. Одговарајући на ово питање, Кеџ ће истаћи да немачка судска пракса и правна теорија нуде за то низ образаца, који се стално понављају. При томе се нарочито подвлачи да „добре обичаје“ не треба мешати са стварним понашањем, јер оно што је у пракси одомаћено није увек у складу са моралом. Исто тако, судија не сме, без устезања, прогласити неморалним оно што према његовим личним схватањима није саобразно моралу. Напротив, појам „добри обичаји“ указује на уљудност, на општи закон морала, јасно и просечно осећање морала које има уљудан грађанин, или, као што је говорио Reichsgericht, на „осећање уљудности свих правично и поштно мислећих људи“. То је, у основи, схватање и Савезног врховног суда Немачке, који сматра да § 826 BGB „служи остварењу права вишег реда и допушта вођење рачуна о захтеву истинске унутрашње правичности“ (стр. 78).

3. Следи констатација аутора да ови обрасци имају и жустре противнике међу правним писцима. Нарочито је познато гледиште по коме ти обрасци нису одговарајући за право о конкуренцији. Извесни поборници овог права сматрају да прописе о конкуренцији треба тумачити према важећим трговачким обичајима, или да појам „добрих обичаја“ из § 826 BGB ваља поимати као упућивање на „друштвени морал“, тј. на постојећа схватања која се с временом мењају. Док други правници, опет мисле, да се ово питање не може уопште решити помоћу изванправних критеријума. По њима, мерила понашања на које упућује § 826 BGB треба тражити у самом важећем правном поретку, особито у основним начелима конкретизованим у појединачним правним институтима, у принципима и стандардима које је признала судска пракса, као и у објективном поретку вредности уставног закона. Ова промена у поимању појма „добрих обичаја“ објашњава се преображајем либералне правне државе у модерну социјалну државу. Наиме, у XIX веку могло се још веровати да су слобода уговарања и слобода занимања довољно ограничени моралним нормама које важе у грађанском друштву, те да усмеравајући привредни и социјално-политички захвати од стране државе нису потребни. Међутим, данашње друштво је другачије, јер се зна да приватна аутономија, ако се препусти сама себи, постаје инструмент господарења другима. Стога, ако жели да својим грађанима осигура живот достојан човека, држава мора и треба да интервенише одговарајућим привредним и социјално-политичким мерама. То је задатак не само законодавца него и судија, јер су и они позвани да у току конкретизације генералних законских норми (у које спада и § 826 BGB) изврше инплантацију одговарајућих привредних и социјално-политичких циљева (стр. 79). На крају, Кец закључује да ниједна од многих теорија о садржини појма „добри обичаји“ није у стању да обухвати цео спектар могућих случајева који долазе у обзир и да их, у извесној мери, тачно искаже (стр. 80).

4. Писац посебно истиче да у случају поступања некога противно добрим обичајима, право на накнаду, по § 826 BGB, не припада свакоме ко је таквим понашањем оштећен. Тражи се, наиме, да је понашање починиоца штете било неморално управо према ономе ко обештећење захтева, тј. да је сврха правила понашања чијом је повредом он оштећен баш његова заштита. И овде је, дакле, реч о заштитничком циљу норми, чије кршење заснива право на надокнаду, као и код § 823 BGB. Тако, на пример, послодавац вређа добре обичаје у случају кад отпусти прокуристу који је извршио проневеру, а потом му даде писмену препоруку да би се овај запослио код другог. Јер онај ко жели да се отараси одређеног службеника, не сме га истовремено препоручивати другима (стр. 81).

II. Одговорност за штету изазвану моторним возилом

а) Карактер одговорности

1. Одговорност због штете узроковане употребом моторног возила потпада, по немачком праву, под тзв. „одговорност због угрожавања“, која не зависи од кривице. Та одговорност претпоставља штету која је резултат реализације одређене опасности којом господари одговорно лице. Разлог одговорности лежи у томе што је штетник специфичан ризик штете по другог створио, што је у датом тренутку под својом контролом одређени уређај имао или њиме управљао, што је одређену ствар користио или одређену делатност обављао. Другим речима, одговара се за типичне опасности од штете што потичу од уређаја, ствари или делатности. Такву одговорност немачко право не допушта генерално, него једино у оним случајевима које је законодавац посебно утврдио (стр. 134).

2. Правила о одговорности за штету од моторног возила прописане су, у Немачкој, Законом о друмском саобраћају (скраћено: StVG). По том закону, држаоци моторних возила одговарају за штету без обзира на кривицу. Али кад су у питању возила која су тако конструисана да ни по равном путу нису у стању да развију брзину већу од 20 километара на сат, њихови држаоци уживају привилеговану одговорност. Они, наиме, одговарају искључиво по основу кривице, тј. по § 823 BGB. Тај режим одговорности важи и за возаче моторних возила који немају својство држаоца (стр. 153).

3. Међутим, оштећени који се ослања на StVG често није у стању да захтева потпуну накнаду штете, јер су врста и опсег одговорности по том закону ограничени: утврђена је горња граница одговорности и искључена је могућност тражења накнаде неимовинске штете. Стога је законодавац омогућио оштећеноме да своје право на обештећење веже за општа правила деликтног права. Кец примећује да то значи да у Немачкој постоји мешовит систем одговорности због штете од моторног возила. По том систему, оштећени може свој захтев за обештећење заснивати најпре на правилима о објективној одговорности из StVG, а потом, ради допуне, и на општим правилима о деликтној одговорности из BGB, која претпостављају доказану кривицу али омогућују потпуну накнаду штете (стр. 150). Одговорност по StVG претпоставља штету изазвану возилом „у погону“. То значи да се саобраћајни удес мора сводити на специфичне погонске опасности што настају употребом возила. Појам возила „у погону“ немачки судови схватају веома широко, тако да су у пракси ретки случајеви у којима је возило учествовало у саобраћајном удесу а да се није сматрало да је удес био условљен опасношћу што је ствара погон возила. Тако је, на пример, Савезни врховни суд Немачке заузео становиште да је моторно возило „у погону“ и кад се налази паркирано на јавном путу без возача или је ту остављено због квара у мотору (стр. 154).

б) Искључење или умањење одговорности

аа) *Неизбежан догађај*

1. Према § 7, став 2 StVG, држалац моторног возила може се ослободити од одговорности за штету само уколико докаже да се саобраћајни удес заснива на тзв. „неизбежном догађају“. Кеџ примећује да из овог законског текста произлази да о неизбежном догађају не може бити речи у случају кад је саобраћајни удес настао због отказивања техничких уређаја возила. На пример: пуцање гуме на точку, прелом осовине, отказивање кочница или уређаја за осветљавање, блокирање волана и сл. Тако је држалац одговоран за штету и у случају када се установи да ни њему ни возачу, нити ма коме другом на свету, ни уз оптималну пажњу, није било могуће да претеће отказивање уређаја благовремено спозна и да опасност која из тога резултира отклони. Ту имамо посла са најчистијим обликом одговорности због угрожавања, којој има места чак и у случају кад би држалац возила доказао да се отказивање уређаја темељи на вишој сили (стр. 155).

2. У вези с тим, писац поставља питање како ствар стоји у случају кад се удес не оснива на техничком отказивању возила него на „техничком отказивању“ телесних органа возача, као што је изненадно пуцање мождане артерије и губљење свести. Следи и пишчев одговор да је Савезни врховни суд Немачке изједначио техничке дефекте машине „аутомобил“ и машине „човек“. Стога је сматрао да се и у последњем случају ради о узроку штете који потиче „из погона“, па је потврдио одговорност, мада возач, у конкретном случају, своју немоћ није могао предвидети ни при највећој пажњи (стр. 155).

3. Ситуација је, међутим, другачија кад није реч о отказивању уређаја унутар погона возила, него удес почива на догађајима или утицајима који, у неку руку, долазе „споља“. На пример: ако се саобраћајни удес може објаснити тиме што је дунуо јак бочни ветар, или што је преко пута претрчала животиња па је возило скренуло са коловоза или се услед клизавости пута преврнуло, или што је пешак истрчао на улици између паркираних аутомобила, или што други возач није поштовао правила првенства у војњи или је возио у време црвеног светла на семафору – тада постоји неизбежан догађај уколико држалац може да докаже да је он, односно возач „показао сву пажњу коју су околности изискивале“. Из ове формулације се види да у судској пракси нема ослобађања од одговорности ако држалац возила докаже да су он и возач показали пажњу просечно поузданог учесника у саобраћају. Напротив, мора се доказати да ни „идеалан возач“, тј. возач са највећом пажњом, опрезношћу, присебношћу и промишљеношћу не би могао да избегне удес (стр. 156). Овај доказ ретко коме полази за

руком, али ипак постоје случајеви у којима је суд дао мишљење да јесте реч о неизбежном догађају. На пример: превртање возила условљено остатком уља на коловозу, што се у тами апсолутно није могло приметити, или неочекиваном клизавошћу пута; судар са школским дететом које је, изненада и непосредно пред возилом, започело прелазом преко улице. Међутим, возач који је на аутопуту прекорачио препоручену брзину кретања од 130 km/h, не може се позивати на неизбежан догађај ако, услед неког трећег који се понаша противно саобраћајним прописима, буде принуђен да кочи и при том се судари са другом возилом. Мада је реч само о препорученој брзини, онај ко ту препоруку не следи, не може се сматрати „идеалним возачем“, иако му није могуће пребацити да је крив за удес. О неизбежном догађају могло би, у таквој ситуацији, бити речи једино ако би возач доказао да би у случају да се придржава препоручене брзине, дошло до удеса са последицама сличне тежине (стр. 156).

бб) Искључење одговорности у случају вожње „на црно“

Ако су се стекли услови за одговорност, држалац возила је одговоран без обзира на то да ли је, у тренутку удеса, возилом управљао он лично или неко други. Изузетак од тога постоји само за случај вожње „на црно“, тј. кад је возач користио возило без знања и воље његовог држаоца. Али Кеџ подвлачи да држалац одговара чак и у том случају ако је он поставио возача да ради са возилом или је возило њему препустио, или му је својом кривицом омогућио да возило користи, нарочито ако га није заштитио од крађе. Тада објективној одговорности по StVG конкурише одговорност по § 823 BGB (стр. 156).

вв) Искључење одговорности према пушницима

Писац констатује да одређене категорије лица своје право за накнаду штете од моторног возила не могу захтевати према строгим правилима одговорности из StVG, него то морају да чине по општим деликтним прописима. У те категорије спадају лица која својим трудом омогућују рад моторног возила, особито возач и сувозач. Сем тога, са објективном одговорношћу не могу рачунати ни лица која су се, у тренутку удеса, превозила бесплатно, као познаници држаоца возила. Међутим, ствар стоји другачије кад је у питању превоз путника уз накнаду и у виду занимања. Посебан проблем задају путници који се превозе заједно са возачем али учествују у трошковима за бензин. Исти је случај кад колеге по запослењу или родитељи школске или предшколске деце образују „заједнице превоза“, па уговоре да свако од чланова заједнице, за превоз између стана и радног места односно школе или деčјег вртића, даде изванредан допринос трошковима превоза које има пре-

возилац. Савезни врховни суд Немачке сматра да се у таквим ситуацијама не ради о превозу „уз надокнаду“. Кеџ подржава то схватање, али истовремено напомиње да и такви путници уживају заштиту по основу осигурања од несрећних случајева (стр. 157).

*ḡḡ) Искључење или умањење одговорности
због саучесничтва у проузроковању штете*

1. Држалац моторног возила може се бранити приговором да је саобраћајни удес изазван властитом кривицом оштећеног, те да стога његов захтев за обештећење треба искључити или барем умањити. Правни основ за такав приговор чини § 254 BGB. Он говори о „суделујућој кривици“ оштећеног. Међутим, Кеџ истиче да се правна пракса не придржава дословно овог текста, јер је допустила да се право на накнаду умањи и у случају кад оштећени није штету скривио него је само саучествовао у њеном проузроковању (стр. 216). С друге стране, многи немачки правници захтевају реформу правних правила о одговорности због саобраћајних удеса, и предлажу да се, ради умањења накнаде штете, води рачуна само о намерној кривици и грубој непажњи оштећеног (стр. 166).

2. Параграф 254 BGB допушта да се узме у обзир и то што је неко свесно довео себе у ситуацију чије су му нарочите опасности од штете биле сазнатљиве. На пример: ако пристане да се вози са пијаним возачем моторног возила, иако то зна или би морао знати; ако зна или би морао знати да возило није безбедно за вожњу или да је пут нарочито опасан. Тада се ради о занемаривању пажње која је, према просечном схватању, потребна за очување властитих интереса. Ако до удеса доведе опасност због које се сувозач морао уздржати од вожње, он може захтевати накнаду штете само делимично. Опсег делимичне надокнаде зависи од околности случаја, од тога колико је опасност била сазнатљива и да ли се могло очекивати алтернативно понашање оштећеног које је безопасно (стр. 214). Раније су немачки судови сматрали да је у таквим ситуацијама оштећени прећутно пристао на евентуалну штету или да се прећутно одрекао права на обештећење (поступање на сопствени ризик). Но, Кеџ истиче да такве фикције нису више потребне, јер се овај проблем своди на питање да ли је и у којој мери оштећени саучесник у проузроковању штете, тиме што се, добровољно и без нужде, изложио сазнатљивој опасности која је доцније штету изазвала (стр. 215).

3. Кеџ посебно разматра питање под којим условима погрешно понашање малолетног лица, које је било саузрок штете, може да оправда умањење његовог права на обештећење. У правној пракси влада становиште да примена § 254 BGB долази у обзир једино ако је малолетник, сходно § 828, став 2 BGB, био способан за кривицу, и ако је поступио криво у смислу § 276 BGB, при чему

се особито води рачуна о томе да ли је, с обзиром на захтеве пажње који се постављају деци његовог узраста, морао бити свестан да својим чином угрожава самога себе. У стручној литератури постоје о томе и другачија гледишта, али се писац са њима не солидарише (стр. 215).

4. Напоследку, ако је оштећени и сам држалац моторног возила које је суделовало у саобраћајном удесу, мора допустити да се његов захтев за обештећење умањи због опасности погона коју ствара његово возило, уколико удес за њега није представљао неизбежан догађај. Сматра се да урачунавање суделујуће опасности погона сопственог возила почива на принципу једнаког третмана, јер кривица и објективна одговорност чине заједно стубове правног система одговорности. Судови држе да на име опасности погона сопственог возила, кад је реч о починиоцу штете који одговара по основу кривице, одбитак износи једну четвртину штете. Сем тога, опасност погона властитог возила може се кумулирати са кривицом оштећеног (стр. 216-217).

Г. Закључак

Приказана књига о деликтном праву има карактер прворазредног уџбеника за конкретну област. Мада није усамљена у својој врсти, она је, у овом тренутку, највише коришћен приручник међу немачким студентима права. Међутим, то нипошто не значи да је уџбеник намењен и потребан искључиво студентима, јер и свршени правници могу из њега много шта да сазнају и науче. Нема ниједног правног питања из области неуговорне одговорности које у њему није детаљно изложено и савршено објашњено. Зато је Кецов уџбеник добродошао и практичарима и теоретичарима. И то не само правницима из СР Немачке него и из других земаља света, јер је проблематика којом се бави заједничка за све цивилизоване народе. Судска пракса и одговарајућа правна теорија што су у њему изложене представљају врхунске домете савремене правне мисли. Огромну штету трпе сви они правници којима Кецов уџбеник није надохват руке, јер су лишени једног великог духовног ужитка. Тај губитак дао би се поправити преводом ове књиге на наш језик и објављивањем превода. Ваљало би најзад схватити да је превођење туђег изванредног дела корисније неголи писање сопственог које је мање вредно. Превод би нам омогућио да масовно спознамо тековине искусније правне културе каква је немачка. И да у тим текстовима потражимо одговоре на она питања на која наши правници или нису уопште одговорили или су то учинили само делимично.

др Јаков Радишић