

Christelle Coutant-Lapalus,
Le principe de la réparation intégrale en droit privé,
Préface Frédéric Pollaud-Dulian,
(Institut de droit des affaires, Presses universitaires d'Aix-en-Provence,
Aix-en-Provence, 2002, 591, ISBN: 2-7314-0299-7)

Кристел Кутан-Лапалус (*Christelle Coutant-Lapalus*), сада доцент на Правном факултету Бургоњског универзитета (*Faculté de droit, Université de Bourgogne*), уводи нас у своју докторску дисертацију чувеним Карбонијеовим (*Carbonnier*) речима: *Il faut réparer le mal, faire qu'il semble n'avoir été qu'un rêve*. Треба поправити зло, учинити да изгледа да је оно било само сан.

Француски Касациони суд је у једној одлуци из 1954. године употребио речи великог француског правника Саватјеа (*Savatier*) следеће суштине: смисао грађанскоправне одговорности јесте у поновном успостављању равнотеже која је поремећена чињеницом проузроковања штете и у постављању оштећеног у позицију у којој би се он налазио да штетног догађаја није било.

Начело потпуне накнаде, према коме оштећени има право на накнаду све штете коју је претрпео и *ничеџа* преко те штете, делује сасвим једноставно и подразумевајуће. Оштећеном се надокнађује сва штета која му је причињена, будући да је смисао грађанскоправне одговорности у репарацији, *поправљању зла*. Оштећени не може остварити по основу накнаде ништа преко износа штете која му је причињена. Накнада која би превазилазила износ претрпљене штете била би извор неоснованог обогаћења оштећеника и један вид приватне казне за штетника.

Начело потпуне накнаде је усвојено и у члану 190 нашег Закона о облигационим односима – суд ће, узимајући у обзир и околности које су наступиле после проузроковања штете, досуђити накнаду у износу који је потребан да се оштећеникова материјална ситуација доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње или пропуштања.

Међутим, у неким правним системима обим накнаде штете зависи од степена штетникове кривице. Другим речима, сматра се да право не треба да посматра на једнак начин лице које је

штету проузроковало поступајући са злом намером и лице чија кривица се степенује тек као несвесни нехат.

По одредбама Српског грађанског законика – а тако је и према Аустријском грађанском законнику – штетник који је поступао са обичном непажњом дугује накнаду стварне штете, али не и накнаду измакле добити. Једино онај штетник који је поступао са грубом непажњом или са злом намером дугује накнаду укупне штете коју је проузроковао, укључујући и измаклу добит.

Наведено решење посматра штетни догађај првенствено из угла штетника, стављајући у први план потребу да се они штетници чија се кривица степенује на исти начин третирају једнако; као и да се обезбеди различит третман за оне штетнике који су криви у различитим степенима. Другим речима, право треба да прави разлику међу штетницима сходно разлици која постоји између поступака тих штетника у погледу степена скривљености.

Међутим, ово резонување има и другу страну – оно поставља *оштећеника* у повољнији или у мање повољан положај у зависности од *штећениковог* односа прама сопственом чину. Однос штетника према чињеници проузроковања штете као сопственом делу јесте околност на коју оштећеник није имао нити је могао имати утицаја. Ипак, од ове околности зависи потпуност накнаде која ће му бити исплаћена.

Чини се да и расправа о самим основима и условима грађанскоправне одговорности мења ток у зависности од тога на који начин и према ком начелу се решава питање обима накнаде проузроковане штете. Питање обима накнаде се поставља тек пошто је утврђено постојање одговорности. Ипак, неспорно је да начело према коме се одређује обим накнаде штете одражава сврху читаве установе грађанскоправне одговорности, односно социјалну функцију коју овој установи додељујемо. Другим речима, питање обима накнаде причињене штете је уско повезано са сврхом грађанскоправне одговорности и у том смислу ово питање не може бити техничко.

Да ли је репарација једина сврха грађанскоправне одговорности или кроз ову установу треба тежити још неким циљевима као што су превенција будућих штета, кажњавање намерног проузроковања штете и одвраћање штетника од будућих понашања којима се штета проузрокује?

Неки аутори сматрају да се начелом интегралне накнаде не постиже много у погледу одвраћања људи од оних поступака којима се повећава ризик штете. Поред тога, начело интегралне накнаде чини да злонамерна поступања – поступања која представљају тешка оглушења о норми на којима почива друштвени живот – остану необележена, уместо да се санкционисањем сваки пут изнова обзнани њихова друштвена неприхватљивост и да се казни онај ко злонамерно поступа.

Међутим, тако долазимо до питања одговорности за оно злонамерно поступање код кога је штетна последица изостала. Доследност у захтеву да се у грађанском праву санкционише друштвенонеприхватљиво понашање као такво, налаже да се санкција изрекне и онда када је штетна последица злонамерног поступка изостала. Случајни изостанак штетне последице не би требало да ослободи одговорности онога ко је поступао са злом намером.

Отворивши сва ова питања са којима се право о проузроковању штете већ дуго суочава, враћамо се докторској дисертацији која је предмет овог приказа. Кристел Кутан-Лапалус у својој студији истиче да начело интегралне накнаде, као средство за повратак на *status quo ex ante*, представља залог социјалног мира. Признати првенство овом начелу значи уверити све оштећенике да ће зло које им је нането бити у потпуности поправљено и да ће губици који су им причињени бити надомешћени у целини.

Међутим, ауторка сматра да начело интегралне накнаде не искључује потребу – нити је неспојиво са њом – да се створи систем грађанскоправне одговорности који не само да гарантује право оштећеног на потпуну репарацију, него и оштро кажњава злонамерност поступака којима је проузрокована штета. Ово кажњавање има за циљ превенцију будућих штетних поступања.

Студија Принцип интегралне накнаде у приватном праву (*Le principe de la réparation intégrale en droit privé*), објављена 2002. године, састоји се из два дела од којих се сваки даље дели на по два поглавља. Првом делу студије претходи предговор Фредерика Поло-Дулиана (*Frédéric Pollaud-Dulian*), листа основних скраћеница, сажети садржај тезе и уводно излагање ауторке. Након другог дела студије следи обиман списак коришћене литературе (54 странице), индекс појмова и детаљан садржај свега наведеног.

Први део дисертације носи наслов *Нужност принципа интегралне накнаде* и њиме су обухваћена следећа два поглавља: *Природа принципа интегралне накнаде* и *Ограничења принципа интегралне накнаде*.

Други део дисертације, под насловом *Примат принципа интегралне накнаде*, садржи следећа поглавља: *Неприхватљивост мандаторног тарифника при утврђивању износа накнаде у француском приватном праву* и *Условна будућност приватне казне у француском приватном праву*.

Ова студија је писана јасним и прецизним језиком. Нека од најкомплекснијих питања одштетног права овде су изложена и разматрана на приступачан и разумљив начин. Ауторка се у ова питања упустила без предрасуда, не страхујући од неконвенционалних закључака до којих би могла доћи.

Када се као сврха грађанскоправне одговорности прихвати репарација, односно постављање оштећеног у позицију у којој би се он налазио да му штета није причињена, онда се – како се то примећује у Предговору ове тезе – централно питање у вези са одговорношћу за проузроковану штету помера од кривице ка ризику, од процењивања појединачног понашања ка социјализацији ризика, од потребе да се утврди ко је одговоран ка потреби да се пронађе онај ко је солвентан и ко је у стању да изврши репарацију.

Начело интегралне накнаде трпи различите критике; на пример, да не остварује сврху превенције будућних штете, да се опире захтевима ретрибутивне правде или да је непримењиво у погледу накнаде моралне штете. Ипак, ауторка ове студије сматра да је начело потпуне накнаде уграђено у темеље цивилног права као један од принципа који одолевају испиту времена. Идеја о томе да треба поправити зло, односно омогућити оштећеном позицију у којој би био да му зло није нането, тесно је повезана са начином на који се из перспективе цивилног права дефинишу појмови правде и одговорности.

Постоје одређена ограничења која су инхеретна начелу интегралне накнаде. На пример, у неким ситуацијама није једноставно проценити колико штета износи, како би се управо у овом износу штетник обавезао на накнаду. Поред тога, дешава се да штетник нема довољно материјалних средстава то јест да повраћај оштећеника у *status quo ex ante* превазилази штетникове имовинске могућности.

Надаље, у неким ситуацијама законодавац интервенише у питање обима накнаде тако што: - унапред претпоставља износ у коме ће штета наступити – на пример, начин на који се израчунава затезна камата је прописан законом, као и паушални износ накнаде за штете које потичу од телесних повреда на раду или од болести везаних за бављење одређеном професијом; - фиксира горњи износ накнаде на коју одређени штетник може да буде обавезан – на пример, Закон о цивилној авијацији прописује максимални износ накнаде коју може да оствари један путник у унутрашњем авиотранспорту од свог авиопревозника.

Поред наведених, ту су и уговорна ограничења начела потпуне накнаде – на пример, уговорна казна или уговорне клаузуле које искључују одговорност једног од уговорника под одређеним условима и у границама јавног поретка.

Међутим, Кутан-Лапалус закључује да ограничења која су инхерентна начелу интегралне накнаде (на пример, наведена немогућност да се у одређеним ситуацијама утврди тачан износ штете), затим законска и уговорна ограничења не мењају чињеницу да начело интегралне накнаде представља фундаментални принцип француског грађанског права.

Ауторка сматра да није тачно да су сви принципи условни и пролазни. За нека начела се везује посебан ауторитет и значај и управо у таква начела се убраја правило да оштећени има право на потпуну накнаду штете која му је причињена. Императив репарације доводи штетника и оштећеног у правну и моралну везу и у том императиву јесте суштина грађанскоправне одговорности.

Уочавајући *првенство* начела интегралне накнаде над другим начелима, ауторка се даље пита на који се начин манифестује ово првенство. Другим речима, да ли примат начела интегралне накнаде значи да ово начело искључује сва остала правила по којима би се могла вршити накнада; или, пак, начело интегралне накнаде може да коегзистира са неким другим принципима мањег домета?

У потрази за одговором на ово питање, ауторка је прво анализирала унапред одређене тарифнике или скале (*les barèmes*) које судови користе како би утврдили висину дуговане накнаде онда када је потребно досудити накнаду моралне штете.

Ове скале могу бити чисто математичке. У том случају ради се о таблицама израђеним од стране вештака које садрже из-

носе накнада за одређене врсте штета. Прецизност таблица варира, па се неке од њих своде на паушалне износе накнаде за различите облике штете (на пример, један износ се досуђује као накнада штете свим лицима која су у штетном догађају изгубила ногу), док се на основу других таблица израчунавају посебни износи накнаде у зависности од година, пола и професије оштећеника.

Понекад иза описаних скала стоји ауторитет вишег суда. Виша судска инстанца утврђује лествицу износа и упућује је као смерницу нижим судовима. Такав је, на пример, *Преглед највиших оријентационих износа правичне накнаде (средње вредности)* – једна скала износа утврђених на седници грађанског одељења Врховног суда Србије од 8. фебруара 1999. године. Овај Преглед садржи износе накнада у оквиру којих је препоручљиво да се крећу нижи судови. Износи накнада су класификовани према врстама нематеријалне штете и валоризују се стопом раста цена на мало у Републици Србији.

На крају, мерне лествице могу бити прописане и од стране законодавца тако да обавезују суд да примени одређено мерило приликом процењивања износа накнаде коју треба досудити у конкретном случају.

Танк (*Tunc*) је сматрао да су овакве лествице неопходне, стога што је немогуће егзактно проценити и интегрално надокнадити моралну штету. Међутим, Кутан-Лапалус је изричито против озваничења ове праксе и свакако против тога да примења тарифника при досуђивању накнаде моралне штете буде обавезујућа за судове.

Ауторка тврди да су ови тарифници погрешан одговор на ограничења која су својствена начелу интегралне накнаде; анализира супротност тарифника са члановима 5 и 1382 Француског грађанског законика и наводи случајеве у којима је француски Касациони суд исказао своје неслагање са овом праксом.

Надаље, ауторка истиче да, и поред чињенице да законодавац олакшава положај одређених штетника тако што прописује горњу границу до које може ићи њихова одговорност (што је, на пример, случај са железницама и авиокомпанијама), судови оклевају да осуде на пуни износ накнаде велике произвођаче и пружаоце услуга, од којих зависи привредна активност и чије успешно пословање значи и већи број радних места. Такав је случај нарочито чест код еколошких штета.

Једно од ограничења начела потпуне накнаде јесте и увек присутна могућност да износ штете коју треба надокнадити превазиђе имовинске снаге штетника. Међутим, скала унапред одређених износа накнаде не изгледа као прикладан одговор на ово ограничење. Захтеви правичности и општег добра су превише сложени да би се њихова садржина могла унапред одредити неком строгом мандаторном формулом. Обавезујући тарифници класификују износе накнада према врстама штете и на тај начин ограничавају број *надокнадивих* штета. Употреба тарифника у неким случајевима доводи до исплате мањег износа него што штета заиста износи, а у другим случајевима доводи до неоснованог обогаћења оштећеника.

Дакле, ауторка сматра да је начело интегралне накнаде неспојиво са унапред одређеним тарифама које обавезују судије да за одређену врсту штете досуде накнаду у одређеном износу. Првенство начела интегралне накнаде налаже да се ова пракса напусти тамо где она постоји.

Међутим, ауторка сматра да са начелом интегралне накнаде није неспојиво увођење у институт грађанскоправне одговорности одређених мера које би вршиле функцију приватне казне (*la peine privée*). Другим речима, признати примат начелу потпуне накнаде не значи у потпуности одбацити оне институте који у себи садрже ретрибутивне елементе.

Кутан-Лапалус долази до закључка да начело интегралне накнаде не остварује у довољној мери *јевеницију* будућих штета кроз *одвраћање* појединаца од поступака којима се штета наноси и кроз *кажњавање* намерне или грубе непажње. Стога она тврди да је неопходно да се у грађанско право уведу мере којима би се остваривала функција приватне казне, а које би биле компатибилне са начелом репарације.

Ауторка види будућност установе грађанскоправне одговорности у равнотежи између импартатива репарације, с једне стране, и одвраћања од штетних поступака и кажњавања тих поступака, с друге стране. Ову будућност би требало да омогући *инстинктивни кривице*, коме Кутан-Лапалус намењује нову улогу.

У својој новој улози, кривица више не би била основ и услов одговорности него средство за остваривање социјалне функције приватне казне. У том смислу, ауторка сматра да судови треба да врше процену кривице *in concreto*, без обзира на могуће потешкоће у овом приступу. Такође, она предлаже да се обим

накнаде штете веже за степен кривице путем унапред прописаног коефицијента. У зависности од степена штетникове кривице, утврђени износ претрпљене штете се мултиплицира одговарајућим коефицијентом и тако се добија дуговани износ накнаде. Уколико је штета проузрокована намерно, износ дуговане накнаде је вишеструко већи од саме штете.

Управо француско право је отишло веома далеко по питању објективизације појма кривице. И онај ко је под утицајем менталних тегоба проузроковао штету, у француском праву има обавезу да ту штету надокнади (*Loi n68-5 du 3 janvier 1968, Art. 489-2*). Ово правило важи и када се душевно оболело лице већ налази под надзором, као и када се болест испољи изненадно.¹ Другим речима, у француском праву постоји могућност да штетник који није способан за расуђивање сноси обавезу да надокнади штету коју је проузроковао.

Објективизирани појам кривице значи да се кривица посматра као *погрешно постојање*. Кривим се сматра онај ко се није понашао на начин на који је требало да се понаша. Приликом утврђивања како се требало понашати у одређеној ситуацији личне особине штетника се не узимају у обзир. Стандард друштвеноприхватљивог понашања је *објективан* и свако је дужан да сам узме у обзир сопствене личне особине и евентуалну посебност своје ситуације. Нико не треба да се прихвата посла који не може или не уме да оконча без штете по другога.

С друге стране, субјективизирани појам кривице значи да се кривица сагледава пре свега као психички однос штетника према сопственој радњи и према последицама те радње. При утврђивању да ли је штетник крив, релевантно је питање да ли је штетник знао и да ли је могао и требало да зна какве ће бити последице његове радње. Стандард друштвеноприхватљивог понашања се мења с обзиром на личне особине лица чије је поступање на процени. Крив је онај ко се није понашао онако како се од њега могло основано очекивати у датој ситуацији; а *основано очекивање* мења своју садржину с обзиром на то према коме је управљено – према здравом или према болесном, старом или младом, некоме ко добро види или слабовидом.

Ни у оним правним системима у којима се кренуло путем објективизације појма кривице субјективно мерило кривице ни-

¹ Jean Carbonnier, *Droit civil IV. Les Obligations*, 12e édition, Presses universitaires de France, Paris, 1985, str. 395.

је сасвим без утицаја. Овај утицај је очигледан код *сћејеновања кривице* које се и врши с обзиром на садржину штетникове свести и његов однос према сопственом чину.

Прихватање субјективног мерила кривице обично се сагледава као својеврсна бољећивост према штетнику – као обзир према посебности неке штетникове ситуације. Стандард основаног очекивања се уподобљава штетниковим личним особинама или посебној ситуацији у којој се он нашао.

Напротив, Кутан-Лапалус користи субјективно мерило кривице као средство за остваривање одређене социјалне функције. Та функција се састоји у одвраћању појединаца од поступака којима се причињава штета и у кажњавању оних штетника чије је понашање скривљено изнад одређеног степена. Ауторка се залаже за процену кривице *in concreto* у циљу дисциплиновања потенцијалних штетника.

Императив репарације, оличен у начелу интегралне накнаде, гарантује оштећенику да ће му штета бити надокнађена у целости, то јест да ће он бити постављен у позицију у којој би се налазио да је штетни догађај изостао. Оштећеник може добити толико и евентуално више од тога. Више од потпуне накнаде оштећеник добија онда када му је штета проузрокована злонамерним поступком или тешким оглушењем које се не да оправдати.

Кутан-Лапалус сматра да правди не можемо прићи ближе него што јој прилазимо комбиновањем и равнотежом између императива репарације, с једне стране, и мера које врше функцију приватне казне, с друге стране. На овај начин се остварује повратак оштећеника у *status quo ex ante*; али и постиже да се превртљиви држе датих обећања, поштују заклетве и извршавају обавезе.

Ова студија о „концепту исувише очевидном да би био једноставан” јамбициозно је, актуелно и одлично написано дело. Свака будућа полемика са провокативним тезама које су у њему изнете значајно је олакшана чињеницом да су аргументи на којима ове тезе почивају јасно и прецизно изложени. Сложили се са њеним исходом или не, реч је о доследно вођеној расправи која својом вредношћу обавезује будуће ауторе у овој области да је пажљиво проуче и осврну се на закључке до којих се дошло у њој.