

*Prof. dr Jožef Salma, redovni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

PRAVNE OSOBINE GRAĐANSKO-PRAVNE ODGOVORNOSTI

/Razgraničenje građansko-pravne od krivično-pravne odgovornosti/

Sažetak: *Osnovne pravne osobenosti građansko-pravne deliktne, odnosno ugovorne odgovornosti, se u ovom radu analiziraju putevima teorijskog, regulativnog i aplikativnog razgraničenja od krivične odgovornosti, počev od tradicionalnih evropskih kodifikacija građanskog prava XIX veka. U dugoj (vremenskoj i idealno-institucionalnoj) evoluciji građansko-pravne odgovornosti, sve do vremena velikih kodeksa građanskog prava, građansko-pravna odgovornost, po svojim osnovnim principima i uslovima odgovornosti je bila u tesnoj vezi sa krivično-pravnom odgovornošću. U klasičnom periodu rimskog prava, građansko-pravna odgovornost se po osnovnoj ideji nije potpuno odvojila od krivične, jer je ona, po funkciji, kao što je krivična odgovornost, pre penalnog, nego restitutivnog karaktera, tj. pre je kažnjavala štetnika, nego što je obeštećivala oštećenog. Počev od prve velike civilne kodifikacije, francuskog Code civil-a, pa donekle i od austrijskog Opšteg građanskog zakonika, a potom i nemačkog Građanskog zakonika, linija razgraničenja između građanske deliktne i krivične odgovornosti pojavljuje se na planu načina inkriminacije, pošto je građanska inkriminacija definisana opštom zabranom prouzrokovanja štete drugom (opšta inkriminacija), a krivična je postajala specijalnom, propisujući svako delo ponaosob, na precizan način (specijalna inkriminacija). Od tog perioda se menja svrha građansko-pravne odgovornosti, ona se umesto dotadašnjeg penalnog pristupa orijentiše ka odštetnom cilju, u pravcu obeštećenja oštećenog. Krivična odgovornost ostaje do danas zasnovana na krivici (kao subjektivna odgovornost), dok je građanska deliktna odgovornost, pored subjektivne, prihvatila i odgovornost bez krivice, zasnovane na dejstvu stvari, odnosno uzročnosti. U materiji građanskopravne odgovornosti*

se vrši dalje razgranjavanje na nove vrste odgovornosti, kao što je vanugovorna (deliktna) i ugovorna (ili kontraktualna), u zavisnosti od toga da li je povređena opšta zabrana prouzrokovanja štete, tj. neko zakonom zaštićeno dobro (svojina, ličnost, sloboda, zdravlje, odnosno, psihički, fizički i imovinski integritet) ili pak individualna norma, pravilo ugovora. Iako su nominalno za obe vrste (građanske i krivične) odgovornosti identični uslovi odgovornosti (šteta, odn. posledica, protivpravnost, uzročnost, odnosno krivica), osim uzročnosti, oni se u građanskom pravu pojmovno razdvajaju, tako da su dobili restitutivnom cilju prilagođeno bitno novo, različito značenje.

Ključne reči: *Građanska deliktna odgovornost, kontraktualna odgovornost, odnos građanske i krivične odgovornosti, restitutivna funkcija građanske i penalna funkcija krivične odgovornosti*

I

Uvodne napomene

Građansko-pravna, posebno deliktna odgovornost je relativno *kasno distancirana* od drugih vrsta odgovornosti, a naročito od krivične odgovornosti. Do potpunog konceptijskog odn. legislativnog razdvajanja građanske od krivične odgovornosti dolazi tek početkom odn. tokom XIX veka, usvajanjem velikih građanskih kodeksa, kao što je francuski Code civil (Cc 1804); Austrijski Opšti građanski zakonik - Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich - 1811 (ABGB) i nemački Građanski Zakonik – Bürgerliches Gesetzbuch – 1896/1900 (BGB).

Osnovne teorijske postavke na kojima se ostvarilo funkcionalno razdvajanje i razgraničenje građanske od krivične odgovornosti, ticale su se (I) metode inkriminacije građanskog delikta, (II) cilja, (III) uslova odgovornosti kao i (IV) tipologije sankcija.

II

Razgraničenje

(I) Metod inkriminacije

Pod inkriminacijom se podrazumeva način propisivanja (građanskog odn. krivičnog) delikta. Krivično-pravna inkriminacija je od vremena nastanka građanskog društva postala *specijalna*, a građansko-pravna inkri-

minacija je postala *opšta*. Specijalna krivičnopravna inkriminacija polazi od načela *nullum crimen (sinae criminae et sinae lege)*: nema krivične odgovornosti bez unapred propisanog i detaljno opisanog krivičnog delikta. Inkriminacija krivičnog delikta, zbog pravne sigurnosti, ne može biti zasnovana na gipkim direktivama (tzv. kaučuk normama, normativnim izrazima širokog spektra značenja). Ona je u vreme tzv. reprezentativnog ili feudalnog društva bila specijalna, ali zasnovana na širokim i opštim formulacijama, tako da je specijalnost bila ugrožena zbog nepreciznosti. U savremenom pravu ono što nije zabranjeno specijalnom inkriminacijom, dopušteno je. Krivična inkriminacija modernog krivičnog zakonodavstva detaljno, odnosno precizno definiše svaki pojedinačni krivični delikt (npr. krađu, telesnu povredu, itd.).

U kodeksima građanskog prava reprezentativnog društva (*régime ancien*) ili feudalnog poretka, građansko pravo još prati metod specijalne deliktne inkriminacije, nabrojanjem (enumeracijom) nedopuštenih vrsta šteta. *Nemački BGB* (Bürgerliches Gesetzbuch, 1896) je delom zadržao taj metod, uz svodenje delikta, na povredu grupisanih pravno zaštićenih dobara, tj. na povredu života, tela, zdravlja, slobode i svojine.¹ Međutim, svodenjem delikta na namernu povredu zakonom tipiziranih dobara, gotovo je došlo do opšte inkriminacije. U materiji deliktne i kontraktualne odgovornosti, nemački BGB polazi od povrede zakonom, odnosno, ugovorom ustanovljenih dobara odnosno obaveza, povodom koga nastupa građansko-pravna odgovornost za nastalu štetu.² Za razliku od toga, *francuski Code civil* je prihvatio metod potpunog uopštavanja građanskog delikta, propisujući da je svako dužan da se uzdrži od protivpravnog prouzrokovanja štete nekom drugom subjektu jer je u suprotnom obavezan da nadoknadi štetu koja je proistekla iz njegove krivice.³ Opšti inkriminacioni metod, sličan francuskom propisu, prihvata i *švajcarski Zakon o obligacijama* (1883, nova verzija 1911), po-

¹ V. par. 823. st. (1) nemačkog BGB-a. (Npr. in: BGB Bürgerliches Gesetzbuch mit dem Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB), Area Verlag GmbH unter Genehmigung von Nomos Verlagsgesellschaft, Nördlingen, 2005, str. 179. V. i Hein *Kötz* - Gerhard *Wagner*, Deliktsrecht, zehnte neu bearbeitete Auflage, Luchterhand, Wolters Kluwer, München, 2006, str. 43. tač. 100; Hans *Prütting*-Gerhard *Wegen*- Gerd *Weinreich*, BGB Kommentar, 2. Auflage, Luchterhand, 2007, str. 1347.

² Upor. Filippo *Ranieri*, Europäisches Haftpflichtrecht, Springer Verlag, Wien-New York, zweite erweiterte Auflage, 2003, str. 514.

³ Code civil, art. 1382., 1383, v. npr. in: Code civil, 102. édition (redigé de Alice *Tisserand*), Paris, 2003, str. 1175. V., *Aubin*, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, Th. Bordeaux, 1897, *Renné Savatier*, Traité de la responsabilité civil en droit français civil, administratif, professionnell, procedural, II. izdanje, Durand Auzias, Paris, 1950, str. 5-9.

što je predvideo da „ko drugome na protivpravan način, ili protivno dobrim običajima, namerno ili iz nehata prouzrokuje štetu, dužan je da je nadoknadi.“⁴

Zakon o obligacionim odnosima Srbije (ZOO) poput svog pretežnog uzora, švajcarskog Zakona o obligacijama, takođe prihvata opšti inkriminacioni princip, propisujući da „ko drugome prouzrokuje štetu, dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.“⁵ Razlika između ZOO sa jedne strane i BGB i ŠVZO sa druge strane, je u tome, što nemački i švajcarski zakonicu u opštu inkriminaciju pored *protivzakonitog* (protivpravnog) ponašanja uključuju i deliktno ponašanje suprotno *dobrim običajima*. ZOO pak dobre običaje pretežno svodi samo na granicu slobode ugovaranja,⁶ te mu ne daje opšti deliktни inkriminacioni značaj.

Metod inkriminacije *austrijskog Opšteg građanskog zakonika* zaslužuje posebnu pažnju. On najpre određuje pojam štete, kao posledice građanskog delikta, a zatim izvore građansko-pravne odgovornosti, čime se na specifičan način približava opštem metodu građansko-pravne inkriminacije. Naime, po AOGZ: „Štetom se naziva svaka povreda koja se iskazuje na nečijoj imovini, pravima ili ličnosti. Od toga se razlikuje izgubljena dobit koju bi neko po redovnom toku stvari osnovano očekivao.“⁷ Regulišući izvore štete, AOGZ određuje: „Šteta nastaje ili iz protivpravne radnje ili propuštanja ili iz slučaja. Protivpravno nanošenje štete može biti namerno ili nenamerno. Namerno prouzrokovanje štete se deli na umišljajno, kada se šteta prouzrokuje svesno i voljno, ili putem propusta (nehatno) kada se radi o propuštanju pokazivanja dužne pažnje. U oba slučaja se radi o krivici.“⁸

Od reformskih zemalja, odnosno novih članova EU, na primer u *mađarskom pravu*, uočava se tendencija usvajanja opšte građansko-pravne inkriminacije. Naime, u *novom Predlogu Mađarskog građanskog zakoni-*

⁴ *Obligationsgesetz*, čl. 41, 42. u izdanju: *Obligationsrecht*, Bundeskanzlei, 1984, str. 10-14. - Pošto švajcarski ZO pored nemačkog u autentičnom tekstu važi i na francuskom jeziku, v.i: *Code des obligations*, *Cancelerie federale*, 2001, str. 11-16.

⁵ V. st. (1) čl. 154. ZOO. Npr. in: Radmila *Petaković*, Priručnik za primenu Zakona o obligacionim odnosima, Novi Sad, 1994, str. 47.

⁶ V. čl. 10. ZOO.

⁷ V. par. 1293. austrijskog Opšteg građanskog zakonika. V. npr. u: *Kodex des österreichischen Rechts, Bürgerliches Recht*, 34. Auflage, Stand 1.9.2007, LexisNexis, Orac, Wien, 2007, ABGB, str. 135.

⁸ V. par. 1294. austrijskog Opšteg građanskog zakonika. V. npr. u: *Kodex des österreichischen Rechts, Bürgerliches Recht*, 34. Auflage, Stand 1.9.2007, LexisNexis, Orac, Wien, 2007, ABGB, str. 135. V. i: Rudolf *Welser*, *Bürgerliches Recht*, Band II. Schuldrecht allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, 13. Auflage, Manz Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2007, str. 299-306, kao i literaturu navedenu na str. 299.

ka (2008) prihvata se opšta zabrana prouzrokovanja štete drugom, rečima, da je svako prouzrokovanje štete zabranjeno, osim ako je zakonom drugačije određeno.⁹ Prema novijoj mađarskoj literaturi, sa stanovišta građansko-pravne odgovornosti svako prouzrokovanje štete koje nije saglasno sa pravom, je protivpravno.¹⁰

Krivično pravo poznaje samo pojam (*krivičnog*) delikta, a građansko pravo, još iz razvijenog perioda rimskog prava, pored pojma (*građanskog*) delikta poznaje i pojam *quasi delictum*-a, tj. delikta koji je sličan klasičnom deliktu, ali to ipak po nekim posebnostima nije. Zapravo, kvazi delikt se od klasičnog delikta razlikuje po tome, što je *delikt rezultat ljudske protivpravne radnje ili propuštanja*, a kvazi delikt proističe iz *delovanja stvari*, tj., radi se o šteti koja nastaje dejstvom neke stvari, *povodom koje postoji ljudska (nečija) dužnost sprečavanja štete*, odnosno dužnost preventivnog nadzora. Za posledice (štete) prouzrokovane kvazi deliktom, odgovara onaj koji je propustio dužan nadzor odnosno, prevenciju od štete. Tako za štetu od divljih životinja odgovara onaj koji je zakonom zadužen za upravljanje, ako je javno dobro, ili ako je u nečijem privatnom vlasništvu, onda sam vlasnik. Kvazi delikt se razlikuje od delovanja više sile (*vis maior*) i slučaja (*casus*), po tome, što kod *više sile* i većinom i kod slučaja nema odgovornosti, a kod kvazi delikta, na iznet način, ima. Viša sila je spoljni, nepredvidljivi i neotklonjivi događaj. Sledstveno osobini nepredvidljivosti i neotklonjivosti za nju ne postoji odgovornost, tj. ona isključuje odgovornost. Izuzetak čini tzv. *apsolutna odgovornost*, predviđena u novijem nemačkom, austrijskom¹¹, mađarskom pravu¹², zakonima o *atomske štete*. Oni predviđaju da u slučaju da je atomska šteta nastupila dejstvom više sile, vlasnik centrale odgovora za štetu od smrti i povrede ljudskog zdravlja. Kvazi

⁹ V. *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Szerkesztő: Vékás Lajos, (Ekspertski predlog Novog MGZ, urednik: akademik Lajoš Vekaš), Complex Wolters Kluwer csoport, Budapest, 2008, čl. 5:509 (Opšta zabrana prouzrokovanja štete) str. 1115.

¹⁰ V. Petrik Ferenc, *Kártérítési jog – Az élet, testi épség, egészség megsértésével szerződésen kívül okozott károk megtérítése* (Naknada vanugovorne štete zbog povrede života, tela, i zdravlja), HVG ORAC, Budapest, 2002, str. 25. tač. 1.

¹¹ V. *Atomhaftpflichtgesetz*, Bundesgesetzblatt (Österreichs), Nr. 1964/117, 1976/91-2, 1991/628, 3, 1997/140, v. par. 3, 9. i 11. Izvor: Codex des österreichisches Rechts. ABGB, Orac, Wen, 1999, 27 AtomHG. Inače, međunarodna konvencija o odgovornosti za štete od atomskih postrojenja je proglašena u Beču, 21. maja 1963.

¹² V. *Az atomkárokért való polgári jogi felelősségről Bécsben 1963. május 21.-én kelt Nemzetközi Egyezmény kihirdetéséről szóló 24/1990 (II. 7) sz. MT rendelet.* /Uredba Mađarske Vlade o promulgaciji Bečke konvencije o građansko-pravnoj odgovornosti za atomske štete (1963) iz 1990. g./

delikt se približava *slučaju* po tome, što kod njih *predvidljivost* u ograničenom obimu *ipak postoji*. Otuda, ako predvidljivost postoji, u smislu verovatnoće, postoji i odgovornost, kako za slučaj tako i za kvazi delikt, i to onog lica koje ima zakonom predviđenu dužnost predviđanja. Primera radi, vlasnik automobila može da predvidi, da može doći do udesa, ako blagovremeno ne zameni stare gume na automobilu, pucanjem pneumatika ili usled njegovog prevelikog pritiska, iako ne može da zna kada i da li će do toga doći.

Kod metoda utvrđivanja odgovornosti, u slučaju da je delikt prouzrokovan od strane *više učinilaca* (npr. izvršilac, saizvršilac, pomagač, podstrekač), - krivično pravo poznaje samo *individualnu*, pojedinačnu odgovornost, svakog od više učesnika, srazmerno doprinosu, mereno krivicom i uzročnošću. Građansko-pravna deliktna odgovornost izuzetno ustanovljava i *solidarnu* odgovornost¹³, pod uslovom da su radnje učinilaca svesno (planski) povezane. U potonjem slučaju primarno, u prvoj parnici radi naknade štete, može odgovarati za celinu štete bilo koji tuženi učinilac, štetnik. Naravno, uz pravo osuđenog isplatioca odštete da u regresnoj parnici u svojstvu tužioca traži deo odštete od ostalih, prvobitno netuženih pasivno solidarno odgovornih štetnika, srazmerno njihovom udelu u prouzrokovanju štete, mereno uzročnošću, odnosno krivicom (ako je po sredi subjektivna odgovornost).

Što se tiče *vrste* odgovornosti, građanski kodeksi su u znatnoj meri odvojili koncept građanske odgovornosti, od krivične. Najpre, krivična odgovornost je *isključivo subjektivna*, zasnovana na krivici, odnosno, na stepenu krivice učinioca. Pored okolnosti i načina izvršenja, prilikom utvrđivanja mere odgovornosti, krivično pravo predviđa strožu ili blažu kaznu, u zavisnosti od stepena krivice. Kod istovrsnog krivičnog delikta meru odgovornosti krivično pravo ustanovljava u zavisnosti od toga da li je delo izvršeno sa umišljajem ili iz nehata. Unutar ovih osnovnih oblika vinosti, krivično pravo uzima u obzir razne „podvrste“ namerne i nehatne krivice (npr., dolus premeditatis, dolus eventualis, dolus malus, itd.), koje sa svoje strane takođe utiču na meru i vrstu sankcije. Za razliku od krivične odgovornosti, građanska deliktna odgovornost može biti *subjektivna* (zasnovana na krivici) ili *objektivna* (nezavisna od krivice, zasnovana na uzročnosti, odnosno na stvorenom riziku nastupanja štete putem dejstva tzv. opasnih stvari ili opasnih delatnosti).

Krivično-pravna odgovornost se ustanovljava *isključivo za sopstvene radnje*, a građansko-pravna odgovornost se, pored generalnog pravila da se pre svega odgovara za sopstvene radnje, izuzetno, u zakonom propi-

¹³ V. čl. 414-424. ZOO.

sanim slučajevima, ustanovljava *i za tuđe radnje*. Tradicionalni građanski zakonic, kao i važeći ZOO Srbije, predviđaju sledeće slučajeve odgovornosti za tuđe radnje: (1) Odgovornost *roditelja i staratelja* za deliktne radnje svoje malodobne *dece* ili deliktno nesposobnih lica. (Deliktno su nesposobna ona lica koja nisu u stanju da shvate posledice svojih radnji.) (2) Odgovornost *države* za fraudolozne, nezakonite radnje njenih *organa* (u nemačkom pravu: Organhaftung). (3) Odgovornost *preduzeća* (privrednih društava) i drugih pravnih lica za štete prouzrokovane trećim licima od strane zaposlenih ili organa preduzeća za vreme radnog vremena, odnosno obavljanja radne dužnosti. (4) Odgovornost *države za terorističke akte*, dok se ne otkrije učinilac. (5) *Ugovorni prenos odgovornosti* sa potencijalnog štetnika na neko drugo lice, npr. na osiguravajuće društvo, na osnovu obaveznog ili dobrovoljnog osiguranja.

Krivična odgovornost (s razlogom) ne poznaje kontraktualnu odgovornost. Građansko-pravna odgovornost za prouzrokovanu štetu je dvojna, razlikuje *deliktnu* i *ugovornu* (kontraktualnu) odgovornost. Pod deliktnom odgovornošću građansko-pravna doktrina podrazumeva povredu opšte zakonske zabrane prouzrokovanja štete drugom, a pod ugovornom odgovornošću, povredu ugovorne obaveze. Razlika se ispoljava u tome, da je deliktna odgovornost zasnovana na povredi opšteg pravnog akta, a kontraktualna se sastoji u povredi individualnog akta. Krivično-pravna odgovornost, prema tome, može da bude zasnovana isključivo na *zakonu* (zbog principa nullum crimen). Za razliku od toga, građansko-pravna odgovornost može biti zasnovana *i na zakonu i na ugovoru*. Građansko-pravna odgovornost zasnovana na zakonu je deliktna odgovornost i sastoji se u ponašanju koje vređa opštu zakonsku zabranu prouzrokovanja (materijalne i nematerijalne) štete drugom. U slučaju povrede ugovorne obaveze (neizvršenje, nepravilno izvršenje, zadocnjenje) nastupa ugovorna ili kontraktualna odgovornost zbog povrede ranije obaveze sadržane u individualnom aktu, utvrđene ovom prilikom ne voljom zakona, već voljom stranaka. Za deliktnu odgovornost važi princip potpune odgovornosti, tj. obaveza naknade celine štete, tj. i proste štete (damnum emergens) i izgubljene dobiti (lucrum cessans), u principu, bez obzira na stepen krivice, nema redukcije odštete. Od pravila da je deliktna odgovornost uvek *potpuna*¹⁴, bez kontraktualne redukcije odštete, ima *izuzetaka*: (1) kod sudskog *poravnanja*,¹⁵ (2) kod *oprosta*, odnosno otpuštanja *duga*,¹⁶ (3) u slučajevima *odeljene*

¹⁴ V. čl. 190., čl. 185. st. (1)-(4) i čl. 189. st. (1) ZOO.

¹⁵ V. čl. 1089-1098. ZOO.

¹⁶ V. čl. 344-347. ZOO.

odgovornosti između štetnika i oštećenog,¹⁷ (4) kod osiguranja od odgovornosti može se ili zakonom ili posebnom ugovornom klauzulom (preko tzv. *franšiza*, sa svojim podvrstama – odbitna, integralna i proporcionalna) limitirati suma osiguranja, a neke vrste osiguranja, kao što je *podosiguranje*,¹⁸ ab initio su orijentisane na sumu osiguranja koja je niža od vrednosti potencijalne štete, za slučaj nastupanja rizika osiguranja. Uopšte, kod ugovorne odgovornosti, klauzulama o limitaciji odgovornosti se odgovornost može smanjiti ili isključiti (kao kod primera apstraktne štete, kod ugovora o fakultativnom osiguranju sa isključenjem pojedinih rizika, putem ugovorne kazne i dr.). Šta više, kod građansko-pravne odgovornosti može se ustanoviti odgovornost iako usled neizvršenja ugovora nema nikakve štete (tj. da nema nikakvih posledica), pod uslovom da je došlo do povrede ugovora, npr. predviđanjem penala za svaki dan zakašnjenja u isporuci proizvoda kod ugovora o prevozu.

Pored opštih pravila o građansko-pravnoj odgovornosti, građansko deliktno pravo poznaje i posebna pravila, tj. *posebne slučajeve građansko-pravne odgovornosti*,¹⁹ koje po nečemu (npr. u pogledu osnova ili subjekta odgovornosti) odstupaju, od opšteg oblika odgovornosti, kao što je odgovornost sportista i sportskih organizacija, odgovornost za štetu od građevina, razne vrste profesionalnih odgovornosti (npr. lekara za pogrešno lečenje, inženjera za nepravilnu građevinsku izgradnju, itd.). Za razliku od toga i u tom smislu, krivična odgovornost nema izdvojenih vrsta, ako se ne računaju varijacije povodom istog dela zbog načina izvršenja, otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti.

Mera krivično-pravne odgovornosti je *težina dela, značaj povrednog javnog ili privatnog interesa kao i okolnosti slučaja*. Mera građanske deliktne odgovornosti određena je kriterijumom *povrede privatnog interesa*, tj. zavisi od *visine materijalne štete*, tj. mere umanjenja imovine oštećenog protivpravnom radnjom ili propuštanjem štetnika, mereno tržišnim kriterijumom.²⁰ Cilj je da se uspostavi ranije imovno stanje, stanje

¹⁷ V. st. (1) i (2) čl. 192. ZOO.

¹⁸ V. st. (1) i (2) čl. 936. ZOO.

¹⁹ V. čl. 180-184. ZOO. Ovi članovi ne obuhvataju sve klasične slučajeve posebnih vrsta građanskopravne odgovornosti (npr. odgovornost sportista, profesionalaca, kao što su lekari, primera radi, atomske štete, odgovornost za štete od životinja, za štete od građevina, itd.). U postupku kodifikacije građanskog prava ovi posebni slučajevi građansko-pravne odgovornosti bi trebali da se uključe u tekst novog Građanskog zakonika.

²⁰ Po st. (2) čl. 189. ZOO, visina materijalne štete „određuje se prema cenama u vreme donošenja sudske odluke, izuzev kad zakon određuje nešto drugo.“ Po st. (3) istog člana, „pri oceni visine izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje sprečeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.“

koje je postojalo pre prouzrokovanja štete, tj. naknada je potpuna.²¹ Kod neimovinske štete (strah, psihički bol, kao uvreda, povreda časti i ugleda, umanjenje opšte životne sposobnosti, naruženje, neosnovano lišenje slobode, fizički bol, povreda prava ličnosti i ličnih prava), *novčana satisfakcija* zavisi od (1) *značaja povređenog dobra*, (2) cilja odštete – davanja *satisfakcije*, (3) i od toga da satisfakcija *ne dovede do neosnovanog obogaćenja* oštećenog. Kod straha i fizičkog bola traži se pored opštih kriterijuma i posebni, kao što su *intenzitet* i *trajanje*.²²

Oslobođenje od odgovornosti odnosno, *isključenje* građansko-pravne i krivične odgovornosti ima zajedničke, ali i odvojene razloge. *Nužna odbrana* (otklanjanje od sebe ili od drugog istovremenog protivpravnog napada)²³ i *krajnja nužda* (otklanjanje opasnosti) su podjednako razlozi isključenja odgovornosti i u krivičnom i u građanskom deliktном pravu. *Samo-pomoć* je u građanskom pravu, ali i u krivičnom pravu, nedopuštena, odnosno, u građanskom pravu je dopuštena samo izuzetno²⁴, ako odbrana nekog pravno zaštićenog dobra putem državnopravne zaštite nije moguća, a postoji neposredna pretnja. *Viša sila* (*vis maior*)²⁵ i *slučaj* (*casus*) su takođe razlozi isključenja građanske deliktne odgovornosti. *Neznatna društvena opasnost* je mogući razlog oslobođenja od krivične odgovornosti, dok to nije razlog oslobođenja od građanske deliktne odgovornosti. U principu, i najmanja šteta se ima nadoknaditi, ali ako se radi o maloj vrednosti predmeta spora, onda se (u našem pravu) raspravlja u postupku spora male vrednosti. U krivičnom pravu postoje posebni instituti kojima se ublažava odgovornost ili se odustaje od primene kazne. To su *amnestija* i *pomilovanje*. U prvom slučaju se oprost daje za veći broj određenih, obično manje značajnih krivičnih dela, ili iz razloga pravne politike, dok u drugom slučaju oprost se daje za pojedinačna dela, na individualni zahtev učinioca, ako za to postoje naročiti zakonom propisani uslovi. U građanskom deliktном pravu takvi instituti, razume se, ne postoje, ali poverilac, oštećeni, može da oprost dug dužniku, štetniku. Neki zakonici predviđaju smanjenje štete, ili inverziju odštetne odgovornosti pozivom na načelo pravičnosti. (Primera radi, kod odgovornosti za štetu roditelja usled radnje malodobnog deteta, iako je malodobno lice deliktно nesposobno, pod uslovima da roditelj nema imovinu, a maloletnik ima, obeštećenje se ne ostvaruje iz imovine roditelja, već iz imovine maloletnika). Pravilo je da kod krivičnog dela *pristanak*

²¹ V. st. (1)-(4) čl. 185. ZOO.

²² V. st. (1) i (2) čl. 200. ZOO.

²³ V. čl. 161. ZOO.

²⁴ V. čl. 162. ZOO.

²⁵ V. čl. 177. ZOO.

oštećenika (povređenog u krivičnom delu) ne isključuje krivičnu odgovornost. Za razliku od toga, pristanak oštećenog, u principu, isključuje građansko-pravnu odgovornost.²⁶ U nekim pravima (npr. u mađarskom pravu), je doduše izričito propisano, da pristanak oštećenika na tešku telesnu povredu ili na lišenje života ne isključuje građansko-pravnu odgovornost.²⁷ Istina, i ZOO očigledno, sa sličnim *intentio legis*, propisuje da je ništava izjava oštećenika kojom je pristao da mu se učini šteta radnjom koja je zakonom zabranjena.²⁸

Teret dokazivanja postojanja uslova građanske, odn. krivične odgovornosti zbog *inkvizicionog* ili *istražnog* (oficioznog) karaktera krivičnog postupka, odnosno dispozitivne osobine parničnog postupka radi utvrđivanja građansko-pravne deliktne odgovornosti je različito uređen. Dok u krivičnom postupku principijelno vlada načelo oficioznosti pokretanja i vođenja postupka, radi utvrđivanja materijalne istine, tužilac, *javni organ* (osim slučajeva privatne tužbe) po *službenoj dužnosti* predlaže dokaze, dotle u parničnom postupku radi utvrđivanja građansko-pravne odgovornosti zbog prouzrokovane štete postupak se pokreće po predlogu (tužbi) oštećene strane, dakle *privatnog subjekta*. U građanskoj odštetnoj parnici sud sudi *u granicama tužbenog zahteva* (*nemo ultra et extra petitum partium*). Sledstveno, ako je nastala i materijalna i nematerijalna šteta, a tužilac-oštećeni traži samo materijalnu štetu, parnični sud neće po službenoj dužnosti preduzimati dokaze u cilju utvrđivanja nematerijalne štete. Građanski sud preduzima samo one dokaze koje su stranke predložile. Za razliku od toga, krivični sud može preduzimati *dokaze mimo dokaznih predloga stranaka*. U krivičnom pravu je nepoznata *pretpostavljena krivica*, već samo dokazana krivica, zbog pretpostavke nevinosti, pri čemu je teret dokazivanja na tužiocu. U građanskom deliktnom i kontraktualnom odštetnom pravu se primenjuje pretpostavljena krivica, pod uslovom da je dokazana uzročnost između protivpravne radnje štetnika i posledice, štete. Tada se uzima oboriva pretpostavka krivice da je štetnik kriv. U krivičnom postupku nema prezumirane krivice, zbog pretpostavke nevinosti. U tom postupku tužilac snosi teret dokazivanja krivice optuženog.

Zbog principa *ravnopravnosti stranaka* u obligacionim odnosima,²⁹ ako je *država* preko svojih *legislativnih organa*, *upravnih* ili *sud-*

²⁶ V. čl. 163. ZOO.

²⁷ V. st. (1) i st. (2) par. 342. Mađarskog građanskog zakonika (in: *Polgári Törvénykönyv*, Novissima Kiadó, Budapest, 2007, str. 81).

²⁸ V. st. (2) čl. 163. ZOO.

²⁹ V. čl. 2. ZOO.

skih organa nezakonito, odnosno protivpravno prouzrokovala štetu građaninu, dužna je da je nadoknadi. U naše pravo još nije ugrađeno evropsko pravilo o odgovornosti legislativnih organa. Ono se odnosi na obavezu države da nadoknadi štetu ako je ona prouzrokovana građaninu zbog uskraćivanja stečenih prava. U važećem ZOO i ZKP postoji pravilo o obeštećenju lica neosnovano lišenog slobode u krivičnom postupku.³⁰ Nedostaje i pravilo o odgovornosti organa uprave ako su svojim nezakonitim radnjama (posebno dokazanim u upravnom sporu) prouzrokovali štetu građaninu.

II. Svrha (cilj) građansko-pravne i krivične inkriminacije

Razdvajanje (razgraničenje) građanske od krivične inkriminacije, a samim tim i građanske od krivične odgovornosti, je (u uporednim) kodeksima građanskog prava izvršeno i s obzirom na ciljeve inkriminacije ovih odgovornosti. Svrha građansko-pravne inkriminacije i odgovornosti za štetu jeste *privatno-pravne* prirode, i sastoji se u ideji (potpunog) *obeštećenja* oštećenog, od strane štetnika, odnosno odgovornog lica. Za razliku od toga, krivično-pravna inkriminacija i krivična odgovornost imaju za cilj, pored prevencije, kažnjavanje učinioca, dakle *javno-pravnu* svrhu, izraženu u *penalnoj* funkciji, zbog povrede javnim pravom zaštićenih vrednosti. Novčana kazna izrečena po pravilima krivičnog prava, otuda, pripada fiscus-u, a novčana naknada materijalne ili nematerijalne štete oštećenom.

III. Razlike u pogledu uslova odgovornosti

Zapravo, uslovi građanske i krivične odgovornosti su nominalno identični. Kod obe vrste odgovornosti zapažamo zajedničke opšte i posebne uslove: (1) šteta, odnosno posledica delikta, (2) protivpravnost delikta, (3) uzročna veza između protivpravne radnje i posledice, (4) krivica kao posebni uslov, kod subjektivne odgovornosti.

Razlike u definisanju nominalno istih uslova, nastaju zbog razlike u ciljevima građanske i krivične odgovornosti, posebno, na planu različitog metoda inkriminacije, na planu razlike u shvatanju krivice i ostalih uslova odgovornosti.

Dok je u građanskom pravu osnovni uslov nastupanja građansko-pravne odgovornosti u nastupanju materijalne i nematerijalne *štete*, krivična odgovornost nastupa i nezavisno od nastupanja štete shvaćene

³⁰ V. st. (1) čl. 200. ZOO (povreda slobode). Ovo pitanje bi zasluživalo detaljnije uređenje u budućem građanskom kodeksu Srbije.

u smislu građanskog prava. Doduše, treba napomenuti, da iz istog deliktne ponašanja može nastupiti i krivična i građansko-pravna deliktne odgovornost, ukoliko je istovremeno povređeno pravno zaštićeno dobro i građanskog i krivičnog prava. Po mišljenju francuskog autora *Renné Savatier*-a, nema tog delikta koji nije *istovremeno i građanski i krivični delikt*. Naravno, to se može potvrditi za najveći broj delikata: npr, uvreda i kleveta pošto se kod njih radi o povredi dostojanstva ličnosti kao zaštićenih vrednosti i građanskog i krivičnog prava, su istovremeno inkriminirani i u krivičnom i u građanskom pravu; krađa kao protivpravno umanjnje imovine je inkriminirana i građansko-pravno, i krivično-pravno.

U tzv. *adhezijom krivičnom postupku* može se raspraviti i građansko-pravni zahtev oštećenog za naknadu štete, prema pravilima parničnog postupka, odnosno, pravilima materijalnog građanskog prava. Pravnosnažnost odluke krivičnog suda o zahtevu radi naknade štete donete u adhezijom krivičnom postupku, sprečava ponovno pokretanje istog zahteva pred građanskim sudom. U tom slučaju se primenjuje pravilo *ne bis in idem* (ne dvaput po istoj stvari).

Ako je za građansko-pravni delikt od *uslovljavajućeg* značaja neko krivično-pravno prethodno pitanje, koje prethodno nije raspravljeno pred nadležnim krivičnim sudom, o tom pitanju parnični sud može da zauzme stav, koji međutim deluje samo unutar parnice. O tom pitanju može nadležan krivični sud ponovo odlučivati. To stoga, što parnični sud u principu postupa po dispozicionoj maksimi, a krivični sud po načelu oficijoznosti. Ako krivični sud drugačije odluči, nego što je stav parničnog suda, o prethodnom uslovljavajućem krivično-pravnom odnosu, to može biti u parničnom postupku razlog za ponavljanje postupka. *Osudjujući krivično-pravni prejudicijum* (*praeiudicio*), tj. pravnosnažno raspravljeno prethodno krivičnopravno pitanje, obavezuje (vezuje) parnični sud koji vodi parnicu o građanskoj deliktnoj odgovornosti nastaloj povodom istog činjeničnog stanja, prema zakonskim pravilima parničnog postupka, u pogledu učinioca i njegove krivice. Međutim, to ni formalno-logički, ni pravno ne mora biti slučaj, pošto deliktne odgovornost može postojati i bez obzira na krivicu, zasnovana na pukoj uzročnosti. Oslobođajući krivični prejudicijum ne vezuje parnični sud, on može doneti povodom delikta osudjujuću presudu, i onda kada je prethodno krivični sud pravnosnažno oslobodio učinioca krivične odgovornosti.

Razlika u pogledu definisanja *protivpravnosti*, kako je već navedeno, je u tome, što je građansko-pravna protivpravnost predviđena kao *opšta*, a krivično-pravna kao *specijalna*. Protivpravnost (*Wiederrechtlichkeit*) se prema švajcarskom obligacionom pravu shvata kao povreda bilo

koje pravne norme, tačnije prinudne pravne norme koja određuje ponašanje prema drugim subjektima prava.³¹ Budući da obligaciono pravo, naročito u kontraktualnom delu, radi garantije slobode ugovaranja, sadrži dispozitivne norme, koje dopuštaju drugačije ugovorno regulisanje prava i obaveze stranaka nego što nudi pravilo zakona, ugovorno odstupanje se ne smatra protivpravnim ponašanjem.³² U uporednoj (švajcarskoj i nemačkoj) doktrini razlikuje se tzv. *objektivna protivpravnost* od tzv. *subjektivne protivpravnosti*. Objektivna protivpravnost znači povredu imperativne pravne norme po sebi, a subjektivna znači svest i znanje štetnika o povredi, tj. svesnu povredu norme. To razlikovanje nema praktičnog značaja. Istovremeno, subjektivno shvatanje o protivpravnosti nije identično sa krivicom. Prvo znači svest i znanje o normi zabrane, a drugo (u krivičnom pravu i građanskom pravu, u domenu subjektivnog shvatanja krivice) svesno preduzimanje protivpravne radnje (ili propusta, kada je po propisu trebalo delati) sa htenjem posledice. Za građansko-pravnu odgovornost, u principu, nije bitno da li je povređena građansko-pravna ili javno-pravna zabrana (kao što je krivično-pravna, upravno-pravna), u svim slučajevima, bez obzira na poreklo, tip norme zabrane, pod uslovom uzročnosti i nastanka štete, može nastati građanska odštetna odgovornost.³³ Za razliku od toga, krivično-pravne norme zabrane su, zbog specijalnog karaktera inkriminacije, poreklom u krivično-pravnim propisima.

Bitne su razlike i u shvatanju *krivice*. Dok krivično pravo prihvata *subjektivno* shvatanje krivice u smislu „mere“ *htenja zabranjene radnje i posledice* radnje, dotle građansko pravo, pored izvesnog ograničenog domena primene subjektivne doktrine o krivici, generalno prihvata tzv. *objektivnu doktrinu o krivici*, koju definiše (počev od Švajcarskog zakona o obligacijama), kao *odstupanje od očekivanog ponašanja u datoj situaciji*. Pri čemu se sintagma „date situacije“ precizira putem *standarda* (1) *dobrog domaćina – bonus pater familias-a* (u običnim građansko-pravnim odnosima), (2) *dobrog privrednika* (u trgovačko-pravnim odnosima) i (3) *pravilima profesije* kod profesionalnih odnosa. Pažnja dobrog domaćina je ona koje se pokazuje u stvarima od sopstvenog interesa. Pažnja dobrog privrednika je ona koja je predviđena u pisanim i nepisanim po-

³¹ V. Theo *Guhl*, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage (bearbeitet von Alfred *Koller*, Anton K. *Schnyder*, Jean Nicolas *Druey*), Schulthes, Zürich, 2000, str. 186. tač. I 2. 1.

³² V. Jožef *Salma*, Obligaciono pravo, Izdavački centar Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 7. (reprint) izdanje 6. izdanja, Novi Sad, 2007., str. 124-125, 533-535.

³³ Upor. Theo *Guhl*, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage (bearbeitet von Alfred *Koller*, Anton K. *Schnyder*, Jean Nicolas *Druey*), Schulthes, Zürich, 2000, str. 186. tač. I 2. 1.

slovnim običajima (uzansama), a pažnja profesije se nalazi u pravilima date struke (kao što su pravila o građevinarskoj izgradnji, pravila lekarske struke, idr.). Na taj način se *objektivno shvatanje krivice u građansko-pravnoj odgovornosti razlikuje od protivpravnosti*. Do god je protivpravnost bila isključivo objektivna pojam, a krivica je bila isključivo subjektivno shvaćena, razgraničenje nije bilo suočeno sa teškoćama, jer je prva objektivna, a druga subjektivna kategorija. Kod objektiviziranja krivice ta linija razgraničenja je bila brisana. No, dodavanjem standarda kao mere krivice nađeno je rešenje za teorijsko i normativno razgraničenje: protivpravnost je ponašanje suprotno opštoj pravnoj normi, a objektivno shvatanje krivice, znači ponašanje suprotno standardu dobrog domaćina, dobrog privrednika ili pravilima profesije, dakle vanzakonskim, ali zakonom priznatim pravilima ili merilima. Kod subjektivnog shvatanja krivično-pravne odnosno, građansko-pravne krivice postoji osnovno stepenovanje krivice na umišljaj i nehat, pri čemu kod krivične odgovornosti, u principu, za umišljajno preduzimanje istog krivičnog delikta se predviđa stroža sankcija nego za nehat. Ima građanskih zakonika, kao što je austrijski Opšti građanski zakonik, koji prihvataju subjektivno shvatanje krivice, tako da se za umišljajni građanski delikt odgovara „strožije“, tako da će umišljajni štetnik odgovarati i za prostu štetu i za izgublenu dobit, a nehatni samo za prostu štetu. Na ovaj način AOGZ „penalizuje“ odštetu, više „kažnjava“ umišljajnog štetnika, nego nehatnog, što je naravno, u neku ruku, razumljivo. Ali, ako odštetu gledamo sa ugla gledišta oštećenog, i ako, u odštetnom pravu postavljamo prvenstveni cilj njegovog obeštećenja, onda je potpuno irelevantan stepen krivice, dovoljna je i „blaža krivica“ za koju se inače odgovara, za potpuno obeštećenje oštećenog, putem priznavanja prava na naknadu i proste štete i izgubljene dobiti i za najmanju krivicu za koju se odgovara, tj. i za nehat. Naš ZOO, pod uticajem ŠVZO, s pravom prihvata objektivnu definiciju krivice, time i cilj potpune odštetno-pravne zaštite oštećenog, a ne i cilj penalizacije štetnika. Time, u građanskom pravu, u principu, stepen krivice nema značaja. Osim toga, kod objektivnog shvatanja krivice stepenovanje krivice ni formalnologički nije moguće, budući da ona postoji i slučaju najmanjeg odstupanja od očekivanog ponašanja u tipiziranim situacijama, mereno putem standarda za odštetno-pravnu odgovornost. I najmanje odstupanje od tih standarda predstavlja krivicu, bez obzira na svest o radnji i htenje radnje i posledice. Niti je ona umišljajna niti nehatna, jer je iz pojma krivice isključeno subjektivno htenje učinioca. Nedostatak svesti o radnji i posledici ipak, i u toj konstrukciji krivice, ima značaja, ako štetnik nema deliktenu sposobnost. Prema tome, krivično-pravna krivica, kao isključivo subjektivna, merena subjektivnim elementima, htenjem radnje i posledice, kao i

građansko-pravna krivica shvaćena subjektivno, stepenuje krivicu i na osnovu toga utvrđuje meru odgovornosti. Za razliku od toga, objektivno shvatanje građansko-pravne krivice koje se sastoji u odstupanju od očekivanog ponašanja u datoj situaciji, ne stepenuje krivicu.

Objektivno shvatanje krivice u građanskom pravu *ne znači* da je zbog ovog shvatanja *napuštena tzv. subjektivna odgovornost* i da se tom vrstom krivice prelazi na teren objektivne odgovornosti. Naime, kod objektivne odgovornosti štetnik ili odgovorno lice, u nedostatku krivice se ne može osloboditi odgovornosti, a u materiji subjektivne odgovornosti, dokazivanjem da se štetnik držao potrebnih standarda pažnje, može osloboditi odgovornosti.

Iako je u građanskoj deliktnoj odgovornosti (bar u našem³⁴, švajcarskom³⁵ i mađarskom pravu³⁶ - MGZ) u principu prihvaćeno objektivno shvatanje krivice, ipak ima izuzetaka, kada se *primenjuju pravila o subjektivnoj doktrini*, sa stepenovanjem krivice, i to sa relevantnim uticajem na meru odgovornosti za štetu tj. na visinu novčane naknade štete. Ti slučajevi su sledeći: (1) Kada građanski delikt štetnika ujedno predstavlja i *krivično delo učinjeno sa umišljajem, a tom prilikom je uništena ili oštećena stvar oštećenog*, visina novčane naknade štete se odmerava prema afekcionoj vrednosti, tj. prema vrednosti koju ta stvar ima za oštećenog, po milju. To pak znači, da tada odšteta može biti veća nego što je tržišna vrednost stvari, koja je inače, prema opštem pravilu, osnovno merilo odmeravanja visine novčane naknade materijalne štete. Ali, se tada gornja granica afekcione vrednosti limitira kriterijumima odmeravanja novčane naknade nematerijalne štete. (2) Kada se radi o *učešću krivice trećeg lica i samog oštećenog*, odgovornost se deli između štetnika, trećeg lica i oštećenog srazmerno udelu krivice trećeg lica odnosno, oštećenog. (3) Kod *obaveznog osiguranja od odgovornosti za štete nanete u saobraćaju, regresno pravo osiguravajućeg društva prema štetniku, osiguraniku, zavisi*

³⁴ V. Jožef *Salma*, Obligaciono pravo, Izdavački centar Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 7. (reprint) izdanje 6. izdanja, Novi Sad, 2007., str. 544-547 i tamo navedenu domaću i stranu literaturu. Pod uticajem švajcarske teorije, u srpskoj literaturi, prof. Mihailo *Konstantinović* je u svom *Obligacionom pravu* (beleške Kapora sa predavanja), Beograd, 1956, je prvi put prihvatio objektivno definisanje krivice.

³⁵ Upor. Theo *Guhl*, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage (bearbeitet von Alfred *Koller*, Anton K. *Schnyder*, Jean Nicolas *Druey*), Schulthes, Zürich, 2000, str. 194-195 tač. 39-40. BGE (Vrhovni sud Švajcarske) 112 II 180, *Journal de Tribunaux* (Lausanne), 1986 str. 391: Kod namere je merilo objektivizirano elementom nedostajuće pažnje.

³⁶ Gyula *Eörsi*, Thesen über die zivilrechtliche Haftung, Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae, tom 20 (1-2), str. 34. tač. 7.

od toga da li je saobraćajni udes prouzrokovan namernom ili nehatnom krivicom. Ukoliko je udes izazvan *namerno*, ili u stanju nesposobnosti za rasuđivanje koje se pravno izjednačuje sa umišljajem – nastalim pod uticajem sredstava koji smanjuju ili u potpunosti isključuje svest i pažnju (*actiones liberae in causa*), - osiguravajuće društvo, nakon isplate sume osiguranja oštećenom, može da zahteva povraćaj isplaćene sume osiguranja od štetnika – osiguranika.

Francusko pravo, zbog čvrstog stava Code civil-a, nikada nije odustalo od subjektivnog shvatanja krivice. Izvori krivice se, naime, nalaze u psihološkom stavu učinioca prema delu u trenutku prouzrokovanja delikta. Sledstveno tome, u starijoj sudskoj praksi krivica se u *dokaznom postupku* analizirala isključivo kroz svest o radnji i posledici. Doktrina je, međutim, vremenom delimično odustala od čistog subjektivnog shvatanja krivice i više se nije zadovoljavala stavom da se krivica svodi samo na subjektivni odnos učinioca prema delu. Sredinom XX veka objektiviziranim stanovištu se približava René Savatier, poznati, u idejama i danas aktuelan teoretičar francuske i evropske građanske deliktne odgovornosti izraženo u stavu: „Krivica je neizvršenje obaveze za koju je učinilac znao ili je morao znati.“³⁷ Kada se krivica shvata objektivno, u iznetom smislu, dokazni postupak obuhvata ne analizu svesti učinioca, već nezavisno od te svesti, samo to, *da li je došlo do odstupanja u ponašanju učinioca u odnosu na zahtevani standard ponašanja* u datoj situaciji, tj. da li je došlo do ispunjenja dužnosti koja se traži.

Naravno, svi zakonici gore analiziranih prava,³⁸ pa i naše,³⁹ poznaju i subjektivnu, tj. zavisno od mere htenja (svesti učinioca o delu) stepenovanu krivicu. Ali se to stepenovanje primenjuje samo kada za to zakon vezuje pravnu posledicu, tj. ako veći ili manji obim naknade zavisi od stepena krivice.

Doktrina o *uzročnosti* u krivičnom pravu i u građanskoj deliktnoj odgovornosti koja se naročito razvila tokom XIX veka, gotovo je zajednička, ponekada pisana i koautorskim perima civilista i teoretičara krivičnog prava. Po funkciji, uzročnost je *opšti uslov i krivične i građanske deliktne odgovornosti*, ona je bitna zbog toga, što *ukazuje na odgovorno li-*

³⁷ V. René Savatier, Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif Français devant la jurisprudence, thèse, Poitiers, Paris, 1916, str., 131; ibid, La responsabilité civil, op. cit, tom I, str. 5.

³⁸ V. st. 1. čl. 41. ŠVZO. Takođe i čl. 339. Mađarskog građanskog zakonika (gde je inače objektivno shvatanje krivice najviše izraženo), in: Polgári törvénykönyv, Kiegészítve a vonatkozó kollégiumi állásfoglalásokkal és jogegységi határozatokkal, Novissima Kiadó, 2007, Budapest, str. 81.

³⁹ V. čl. 158. ZOO.

ce, pošto odgovara onaj čijom radnjom je došlo do inkriminisane posledice. Ali uzrok može imati i *funkciju određivanja obima* odštete.⁴⁰ Razlikuje se *direktna* i *indirektna* uzročnost. Direktan uzrok dovodi do odgovornosti samo za onu štetu koja je nastala neposredno posle radnje. Indirektna uzročnost kao i indirektna šteta je ona koja je nastala vremenski kasnije, za koju štetnik odgovara samo ako se dokaže da (*indirektna*) *docnija posledica* (u nemačkoj teoriji nazvan Volgeschaden – posledična šteta) nije izazvana u odnosu na inicijalni uslov, nekim drugim uslovom - uzrokom, tj. nekom drugom radnjom. *Posledična šteta*, kao izraz, naizgled protivrečan, pošto je šteta posledica uzroka, a ne posledica posledice. Ali, protivrečnost ne postoji, pošto se radi o daljoj, docnijoj posledici, izazvanom takođe, inicijalnim uzrokom. Ako je inicijalni uzrok doveo podjednako i do vremenski bliže i do vremenski dalje posledice (posredna šteta), nosilac uzroka odgovara i za prvu i za drugu posledicu. Tako, na primer, ako je lovac povredio neko lice, pa je nastupila šteta vezana za telesnu povredu, odnosno za troškove lečenja, a mnogo kasnije i kancer, lovac će biti odgovoran i za smrt oštećenog, ako se dokaže da je kancer nastao zbog ranije telesne povrede. Ali, ako se dokaže da je ta bolest nastupila usled drugog razloga, npr. pušenja, sklonosti ka toj bolesti, za tu „posledičnu“, indirektnu, docniju štetu štetnik nije odgovoran. Razvila se teorija o uzroku kao *uslovu* nastanka posledice. Uzrok je svaka radnja ili propuštanje bez čega nema posledice. Spor je nastao između pristalica teorije tzv. *prirodne uzročnosti* (John Stuart Mill), s jedne, i pristalica teorije o *izabranim uslovima*, određenih pravnim kriterijumima (*adekvatna, tipična* i *hipotetička* uzročnost), s druge strane. Nedostatak teorije o prirodnoj uzročnosti je u tome što vremenski bliže i dalje elemente uzročnog lanca čini ravnopravnim i time pravno proširuje krug potencijalnih odgovornih

⁴⁰ V. Jožef *Salma*, Uzročnost kao determinanta subjekata i obima odgovornosti za štetu, Pravni život, II. tom, Beograd, br. 10/1997. str. 529-545. *Ibid*, Uzročna veza u deliktnom pravu, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 6/1997., str. 215-232 (sa rezimeom na engleskom jeziku). V. i novije monografske radove autora: *Szalma* József, Okozatosság és polgári jogi felelősség - az európai és a magyar jogban (Uzročnost i građanskopravna vanugovorna odgovornost prema evropskom i mađarskom pravu), izdavač: Miskolci Egyetem és a Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztésért (Univerzitet u Miskolcu - Fondacija Novotni za razvoj Građanskog prava, DR Mađarska), Miskolc, 2000. g., str. 228. *Zusammenfassung* (str. 219-221): Ord. Prof. Dr. *Szalma* József, *Kausalzusammenhang in Schadenersatzrecht*; *Szalma* József, Szerződésen kívüli (deliktuális) felelősség – az európai és a magyar magánjogban (Ugovorna i vanugovorna odgovornost u evropskom i mađarskom pravu), Budapest, Miskolc, Debrecen, Újvidék, izdavači: ELTE ÁJK, (Pravni fakultet Univerziteta ELTE Budimpešta) Budapest, i Bíbor Kiadó Miskolc, 2008, str. 395, *Zusammenfassung*: Ausservertragliche (deliktische) Haftung im Europäischen und im ungarischen Recht, str. 425-428.

lica, budući da svaka posledica ujedno može da bude uzrok (tzv. „Nefretete efekat“). Lanac uzročnosti se može „pratiti“ sve do vremenski udaljenih uzroka, uslovima prošlosti, koji jesu logički preduslovi, ali sa stanovišta konkretne odgovornosti nisu bitni (npr. da se praded nije vratio živ iz I svetskog rata, ne bi ni praunuk mogao prouzrokovati štetu). Takva konstrukcija, naravno, onemogućava racionalnu pravnu konstrukciju odgovornosti. Otuda se razvila teorija o neposrednom uslovima, tj. da se uzrocima smatraju radnje koje su vremenski neposredno prethodile radnji, odnosno koje su pravno bitne za nastanak štete.

U građansko-pravnoj doktrini se razvilo shvatanje o *kumulativnoj* i *konkurentskoj* uzročnosti, ne bi li se razrešila podela odgovornosti između više učesnika, delikvenata, kada je do štete došlo stvarnim ili potencijalnim učešćem više lica (npr. izvršilac, saizvršilac, pomagač, podstrekač). Po teoriji o konkurentskoj uzročnosti od više potencijalnih učinilaca odgovara samo onaj za čiju se radnju ili propuštanje utvrdi da je bila bitna, tako da se vrši koncentracija odgovornosti na jednog od više potencijalnih štetnika. Ako je međutim, dokazni postupak pokazao da je radnja svih tuženih učesnika (u većem ili manjem udelu) doprinela nastanku posledica, tada se u građanskom pravu vrši podela odgovornosti za štetu između više učesnika, srazmerno doprinosu svakoga od učesnika, ili izuzetno, kad to zakon naročito predviđa, dolazi do solidarnog obavezivanja učesnika.

IV. Razgraničenje prema sankcijama

Uloga građanskog prava, od vremena tradicionalnih civilnih kodifikacija, jeste u *restituciji* narušene imovine oštećenog sredstvima štetnika. Restitucija ima isključivo *imovinski* karakter, te *ne utiče na ličnu slobodu štetnika*. Osnovna sankcija krivičnog prava, lišenje slobode, ukida slobodu kretanja i ima za svrhu *kažnjavanje* učinioca. Moderni izvršni postupci u građanskom izvršnom procesnom pravu ne poznaju dužnički zatvor, da bi se penalizacijom dužnika, dužnik naveo na ispunjenje odštetne oblige. Umesto toga se izvršenje sprovodi na imovini dužnika, npr. plenidbom i prinudnom javnom prodajom imovine.

Građansko-pravna sankcija koja se sastoji u odštetno-pravnoj odgovornosti, sa ciljem uspostavljanja ranijeg imovnog stanja oštećenog, kao i tome da pruži satisfakciju oštećenom, u slučaju povrede ličnog, telesnog ili zdravstvenog integriteta ličnosti, kao i povrede njegove slobode, u principu se ne bavi kažnjavanjem delikventa (izuzetak čini apstraktna šteta, ugovorna kazna, kod ugovorne odgovornosti). Odštetno pravo štetnika obavezuje primarno, na naknadu materijalne štete, u vidu naturalne na-

knade (npr. zamena uništene stvari) ili, supsidijerno, na novčanu odštetu. U svakom slučaju, oštećenik ima pravo na novčanu odštetu, ako naturalna naknada nije moguća ili kada on samo zahteva takav oblik naknade. Takođe, oštećenik u slučaju neimovinske štete, ima pravo na novčanu satisfakciju.

Visina naknade štete, u principu, zavisi od vrednosti, tj. obima štete, od toga koliko je radnjom štetnika umanjena oštećenikova imovina. Kolika je šteta, toliko je i odšteta. Za razliku od toga, novčana kazna zavisi od težine i prirode dela, te se, prema tome, odmerava između zakonskog maksimuma i minimuma, kao što je to slučaj i sa kaznom lišenja slobode.

*József Szalma, Ph.D., Full Professor
Novi Sad Faculty of Law*

LEGAL FEATURES OF CIVIL LIABILITY /Delimitation of civil from criminal liability/

Abstract

In present paper the author analyses the basic legal features of civil liability (liability for damages arising from torts or breach of contractual duties), delimitating it from criminal liability, taking into account theoretical considerations, regulations and their application, beginning from traditional codifications of civil law in Europe in 19th century (French, Austrian and German). In its long (chronological and ideal-institutional) evolution, until to the era of great European codifications of civil law, civil liability had closely been tied to criminal liability, as far as basic principles and conditions of liability were concerned. Under classical Roman law, civil liability had not entirely detached itself from criminal liability, since it was, just as criminal liability, rather of penal, than of restitutionary nature, aiming to penalize the tortfeasor, rather than to indemnify the injured party. From the first great codification of civil law, the French Code Civil, and, to some extent, also through the Austrian General Civil Code, and the German Civil Code afterwards, a dividing line between civil and criminal liability appears in respect of the method of incrimination. The method of incrimination in civil law is, namely, general, prohibiting by general norm any case of causing of damage (general incrimination), while the incrimination in criminal law is special, precisely describing each and every criminal act (special incrimination). Since then, a shift in the aim of civil liability may be observed; it does not serve the purpose of punishing any more, that is penalizing the tortfeasor, but it is used to indemnify the injured person. A shift from punishment to restitution, as the aim of liability, is evident. By the same token, the forms of liability change, too. Criminal liability remains a fault-based liability, while civil liability, besides fault liability, also introduces strict liability, which is not based on fault of the tortfeasor, but on causation, i.e. on the increased risk of causing damage. Civil liability may be either tortious or contractual, while continental criminal law doesn't envisage criminal liability for breach of contract. The conditions of civil and criminal liability (damage, illegality of tortious act, causation and fault) retain the same meaning only nominally, they gradually diverge (except causation), by which civil liability (based either on tort or on breach of contract) has entirely been separated from criminal liability.