

### **ОДНОС УГОВОРНЕ И ВАНУГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ**

**Апстракт:** У овом чланку аутор пише о грађанској одговорности, тачније о односу њена два вида, уговорне и вануговорне одговорности за штету. Поред питања терминологије аутор у уводном делу даје кратак приказ историског развоја грађанске одговорности.

У даљем тексту се обрађују две основне теорије о питању односа уговорне и вануговорне одговорности, монистичка и дуалистичка. Аутор настоји да подробно изложи поставке и једне и друге теорије и да затим критички провери њихову вредност. Као резултат таквог приступа аутор подвлачи јасну границу између уговорне и вануговорне одговорности.

У закључку рада аутор покушава да укаже на значај разликовања ова два вида одговорности као и последице до којих може доћи ако се та разлика не прави.

**Кључне речи:** грађанска одговорност, уговорна одговорност, вануговорна или деликтна одговорност, накнада штете, кривица, основ одговорности.

Када се говори о грађанској одговорности често се, свесно или ненамерно, испушта из вида чињеница да постоје два вида *грађанске одговорности*, *уговорна* и *вануговорна* или *деликтна*. У теорији, а још више у пракси постоји, недовољно јасна граница између њих. Због тога ћемо овим радом покушати да укажемо како на значај теоријског разликовања ова два вида одговорности, тако и на далекосежност последица које услед тог неразликовања могу проистећи. Уствари, правилније би било говорити о недовољном разликовању, јер тешко да неки правник не прави ту разлику, само је не прави у довољној мери. Тако постоје бројни теоретичари који заступају тзв. *теорију јединства одговорности* по којој између ова два вида одговорности у суштини не постоји разлика, а са друге стране велик је број оних који стоје на супротном становишту по којем се прави јасна разлика између уговорне и вануговорне одговорности. Оваквој ситуацији у многоме доприноси и шароликост законских прописа који од једног до другог националног права дају више или мање повода за ово разликовање али га често и не дају у довољној мери. Због тога ћемо овде покушати да повучемо јасну црту, у мери у којој је то уопште могуће, између уговорне и вануговорне одговорности.

## 1. Увод

### 1.1. Појам

Да бисмо говорили о односу уговорне и вануговорне одговорности за штету треба прво да видимо шта је то одговорност уопште. У свакодневном разговору или путем разних медија смо често у прилици да чујемо термине као што су „политичка одговорност“, „морална одговорност“, „дисциплинска одговорност“ итд., што нам говори да постоје разне врсте одговорности са различитом садржином. За све те врсте одговорности је заједничко да појам „одговорати“ значи да је лице о коме је реч прекршило неке од важећих правила понашања, па ће због тога сносити одређене последице, за њега неповољне<sup>1</sup>. Дакле, можемо закључити да је одговорност једна друштвена појава која у зависности од времена, усвојеног система

---

<sup>1</sup> И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд 1994, 7

вредности, степена свести друштвене заједнице и других фактора, може попримити врло различит облик и садржину.

Једна од тих врста одговорности јесте правна одговорност која ће постојати ако се неко лице није понашало у складу са правном нормом и због тога ће га погодити правом предвиђене санкције, чије извршење спроводи држава. Постоји више врста правне одговорности, а то су : имовинска, кривична, прекршајна, дисциплинска и професионална. Нас овде интересује имовинска одговорност, која се састоји у обавези на накнаду причињене штете, јер су два вида имовинске одговорности управо уговорна и вануговорна одговорност. То су две гране истог дрвета.

Користећи се правилима формалне логике, уговорну одговорност бисмо могли дефинисати као врсту имовинске одговорности која наступа ако неко лице не поступа у складу са својом обавезом из неког облигационог, најчешће уговорног односа, а вануговорну одговорност као вид имовинске одговорности која наступа ако неко лице прекрши општу обавезу, законом прописану, да се уздржи од причињавања штете другоме.

## 1.2. Терминологија

Кад је реч о називима, поред термина *уговорна* и *вануговорна* одговорност у литератури и пракси често у употреби и други називи. Тако се као синоними за уговорну одговорност још користе изрази као што су „одговорност за повреду уговора“, и „одговорност за повреду обавезе“ или рецимо „одговорност за повреду уговорне дисциплине“. Неке од њих прихвата и наш законодавац. Међутим без обзира који се од ових израза употреби увек се мисли на исто, на одговорност за штету која је настала неиспуњењем неке раније преузете имовинске обавезе. Као што смо и напоменули најчешће се ради о неиспуњењу неке уговорне обавезе али у обзир долазе и обавезе настале једностраном изјавом воље, незваним вршењем туђих послова или из неког другог извора облигација, па и из деликта. Из овог би требало закључити да је термин „уговорна одговорност“, који се у употреби одомаћио, сасвим адекватан за употребу с тим што би појам „уговорна“ требало нешто шире да се тумачи, као што смо видели.

Што се тиче друге врсте имовинске одговорности, оне која настаје кршењем опште забране да се другоме проузрокује штета<sup>2</sup>, постоји одређени теоријски спор да ли је подобнији назив „вануговорна“ или „неуговорна“ одговорност. Постоји мишљење да је термин вануговорна одговорност граматички и логички погрешан и да је према томе исправније користити термин неуговорна одговорност. Али, присталице овог мишљења истичу да ниједан од њих није толико прецизан да га не треба објашњавати<sup>3</sup>. Међутим за одређивање назива неког појма много је битније да он у општој употреби упућује на тај појам а не да ли је граматички и логички исправан, а термин „вануговорна“ то несумњиво ради, па се због тога уврежио толико међу правницима. У прилог оваквом схватању иде и чињеница да га и наш Закон о облигационим односима прихвата. Треба рећи још да се вануговорна одговорност назива још и деликтном одговорношћу, због тога што настаје из деликта-недозвољене тј. недопуштене радње. Има и мишљење да је неоправдано само вануговорну одговорност називати деликтном јер и уговорна одговорност почива на противправном понашању. Међутим, деликт у свом класичном и ужег значењу треба схватити као вануговорно противправно штетно понашање, и у том контексту се само вануговорна одговорност може називати деликтном.

### 1.3. Историјски развој

Да бисмо што боље схватили однос уговорне и вануговорне одговорности потребно је да се осврнемо на њихов историјски развитак. Добро је познато да се већина данас важећих правних правила не могу у потпуности разумети уколико се не зна њихова генеза.

Тако уговорна одговорност није увек имала имовински карактер и није се састојала у обавези на накнаду штете, већ је погађала личност дужника и њему блиских лица и имала наглашен казни карактер. Још у Хамурабијевом законику је било прописано „да ће у случају кад се кућа коју је сазидао извођач радова сруши, па погине син власника куће, бити убијено дете извођача“ (члан 230). Слична

---

<sup>2</sup> Закон о облигационим односима- ЗОО, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, члан 16.: „Свако је дужан да се уздржи од поступака којима се може другом проузроковати штета.“

<sup>3</sup> Ј. Радишић, *Облигационо право*, Београд 2000, 184

ситуација била је и у осталим старим правима (Атини, Спарти, Египту па и првим вековима развитка римског права<sup>4</sup>). У тим правима се није правила разлика између повреде уговора и злочина. У случају повреде уговора према дужнику су се примењивале личне санкције. Тек у каснијем развоју римског права уведене су имовинске санкције у област уговорне одговорности. Постојале су две тужбе за накнаду штете због повреде уговора: *actio peritio* ако је штету проузроковао дужник и *actio exercitoria* ако је штету проузроковало треће лице које је обавезу испуњавало уместо дужника. Међутим, са падом Римског царства, у средњем веку, кога карактерише слаба привредна размена, враћају се неки ретроградни институти у право. Па тако и у овој области поново могу да се сретну закони који предвиђају као главну санкцију због повреде уговора извршење на личности дужника<sup>5</sup>. Са јачањем капитализма поново почиње да јача имовински карактер уговорне одговорности. Ипак, још дуго су се спорадично могле наћи одредбе о извршењу на личности дужника у случају повреде уговора. Тек у савременом праву уговорна одговорност добија искључиво имовински карактер.

Сличан пут прешла је и вануговорна одговорност. Наиме и деликтна одговорност је била позната у најстаријим сачуваним правним изворима. И у свим тим правима важило је за деликтну одговорност систем талиона тј. освета „исто за исто“. Да би се та освета избегла плаћала се одређена сума новца као казна, али која није представљала накнаду штете, већ откуп за одустајање од освете<sup>6</sup>. У римском праву сваки атак на туђа права био је обухваћен појмом *iniuria* и тада је штетник плаћао одређену суму новца као казну која се одређивала не висином причињене штете већ тежином учињеног дела. Тек у трећем веку п.н.е. у римском праву долази до заокрета у смислу да се у први план истиче накнада штете. Тај заокрет се везује за *lex Aquilia* по коме је деликвент дужан да плати само највећу

<sup>4</sup> Према Закону XII таблица (450 г.п.н.е.), у случају повреде уговорне обавезе примењиване су према дужнику личне санкције (смрт или ропство), *Правна енциклопедија*, том 2, Београд 1990, 1913.

<sup>5</sup> У Статуту града Дубровника налазе се одредбе по којима се инсолвентни дужник предаје на милост и немилост повериоца. Статут, III, 46, 22

<sup>6</sup> С.Перовић, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни живот*, 3-4/2004, 37.

вредност коју је оштећена или уништена ствар имала у последњих 30 или годину дана<sup>7</sup>. Овим законом о штети новчана казна, која се плаћа у случају деликтне одговорности, не представља више казну него накнаду штете.

Заједно са развојем имовинског карактера деликтне одговорности развија се и одговорност за штету заснована на кривици учиниоца. Испочетка се одговорност утврђивала самом чињеницом да је акт једног лица узрок штетног дејства<sup>8</sup>, без обзира на његову кривицу. То је била тзв. каузална одговорност. Тек у каснијем развоју римског права кривица учиниоца се узима у обзир односно степен његове кривице и то представља субјективну одговорност засновану на кривици учиниоца.

Међутим, као што смо већ поменули са пропашћу Римске државе у V веку н.е. долази до застоја у развоју права и правне науке, тако да се у бројним варварским законцима у доба раног феудализма поново уводи накнада у смислу казне или освете<sup>9</sup>. Ипак са привредним и културним замахом који доноси доба ренесансе, поново се на сцену враћају и давно заборављени принципи римског права. Тако је и вануговорна одговорност почела да добија карактеристике које има и данас.

## **2. Монистичка и дуалистичка теорија**

О односу уговорне и вануговорне одговорности постоје два различита гледишта. Прво, по којем између ова два вида одговорности у суштини нема разлике и по којем је одговорност у грађанском праву увек јединствена. Присталице ове, тзв. монистичке тезе истичу да се одговорност увек заснива на повреди неке раније обавезе, без обзира на то да ли је та обавеза била прописана законом (вануговор-

---

<sup>7</sup> У првом поглављу Аквилијевог закона о штети било је предвиђено: ако неко туђег роба или ропкињу или четвороножну животињу бесправно убије нека буде осуђен да власнику плати највишу цену коју је ствар имала у тој години. А.Ромац, *Извори римског права*, Загреб 1973, 439

<sup>8</sup> С.Перовић (2004), 39.

<sup>9</sup> С.Цигој, „Грађанска одговорност“, *Енциклопедија имовинског права*, Београд 1978, 400

на) или уговором(уговорна одговорност). Уствари, једно овакво схватање је само последица схватања кривице у грађанском праву<sup>10</sup>. Ово је схватање познато под називом „теорија јединства кривице“<sup>11</sup>, по којем долази до брисања граница између уговорне и деликтне одговорности, јер према њему у случају вануговорне одговорности долази до повреде опште законске дужности, да се другоме проузрокује штета, а у случају уговорне одговорности такође долази до повреде законске обавезе јер по закону уговорна обавеза треба да буде испуњена у свему онако како гласи. Па тако, по овој теорији повреда уговора представља не само кршење релативне уговорне обавезе, него и кршење опште законске обавезе. Према томе између ове две врсте одговорности у том погледу нема никаквих разлика. Даље, присталице ове теорије истичу да су и претпоставке за наступање одговорности у оба случаја исте: постојање штете, узрочна веза између штетне радње и штете и кривица штетника. Због свега тога ће присталице овог схватања бити спремне да кажу да је за њих сасвим очигледно да је израз „уговорна одговорност“ један погрешан начин изражавања и да је одговорност увек деликтна.<sup>12</sup> Заступник овог схватања у нашој правној теорији је проф. Јаков Радишић по којем је израз „уговорна одговорност“ сувишан и да се њиме непотребно разбија идејно јединство грађанске одговорности<sup>13</sup>, као и да је одговорност увек деликтна јер се на крају и једна и друга своде на противправно и скривљено проузроковање штете другоме. Такође у прилог овом схватању у нашој правној теорији истиче се и то да је закон о облигационим односима поставио однос између вануговорне и уговорне одговорности као однос општег и посебног, прописујући правило да се на накнаду штете због повреде уговора примењују правила која се односе на накнаду вануговорне штете, уколико законом није другачије прописано<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> С. Перовић (2004), 19.

<sup>11</sup> Г. Риперт (Ripert), *Droit maritime*, tome second, Paris 1952., 565-566

<sup>12</sup> А. Лефевр (Lefevre), *De la responsabilite delictuelle et contractuelle*, *Revue critique de legislation et jurisprudence*, Paris 1886, 485

<sup>13</sup> Ј. Радишић, 185.

<sup>14</sup> Видети: члан 269.ЗОО, „Уколико одредбама овог одсека није другачије прописано, на накнаду ове штете сходно се примењују одредбе овог закона о накнади вануговорне штете.“

Насупрот овом схватању о јединству грађанске одговорности стоји друга, већ класична тзв. дуалистичка теорија. По њој се јасно раздваја поље уговорне од поља вануговорне одговорности. Не може се стављати знак једнакости између ове две врсте одговорности јер, истичу присталице ове теорије, постоји јасна граница између њих. Ова теорија у први план истиче да је уговорна одговорност само једна последица или можда један вид обавезе створене уговором<sup>15</sup>. Накнада штете која се дугује ради неизвршења уговорне обавезе представља само трансформацију те исте обавезе, један могући аспект њеног извршења у случају да се обавеза не испуни онако како је првобитно гласила.<sup>16</sup> Неки од поборника ове теорије иду чак дотле да предлажу да се уговорна одговорност и не назива одговорношћу већ гаранцијом.

Анализирајући све до сада изложено види се да уговорна и вануговорна одговорност имају доста тога заједничког, нарочито на први поглед. На пример и једна и друга претпостављају постојање штете, узрочну везу и такође обе дају право на накнаду штете. То је заједнички именоватељ обе одговорности.<sup>17</sup> Међутим, ово је један доста поједностављен или боље речено апстрактан угао гледања на правила којима се регулишу уговорна и вануговорна одговорност. Чињеница је да постоји велики број норми које регулишу ову област права, а које су доста хетерогене и чијом подробнијом анализом можемо утврдити да постоје бројне и значајне разлике између уговорне и деликтне одговорности. Било би доста тешко направити неки коначан списак тих разлика, јер треба имати у виду да су се разлике током историјског развоја уговорне и вануговорне одговорности мењале и да нису посматране на исти начин кроз историју права. Такође данас разлике постоје како на унутрашњем тако и на међународном праву, а при томе мислимо на различите режиме које ове две правне области имају у различитим државама. Према томе, очигледне су тешкоће и самог покушаја исцрпног набрајања тих разлика. Због тога ћемо приликом анализе правних норми које регулишу уговорну и вануговорну одговорност и утврђивању разлика

---

<sup>15</sup> С.Перовић (2004),19

<sup>16</sup> Г.Марти, П.Рејнод( Marty et Raynaud), *Droit civil, Les obligations*, Paris 1962, 331

<sup>17</sup> С.Перовић , „Штета и њена накнада“ *Правни живот* 1-2/1993,2

између та два вида одговорности покушати да што подробније изнесемо оне најкарактеристичније разлике са посебним акцентом на наше позитивно право.

### 3. Разлике између уговорне и вануговорне одговорности

Као што смо напоменули задржаћемо се на разликама између уговорне и деликтне одговорности. Покушаћемо да постојеће разлике обрадимо и сагледамо како из угла монистичке тако и из угла дуалистичке теорије, да бисмо на крају стекли јаснију слику о односу ове две врсте одговорности.

Основна разлика између уговорне и вануговорне одговорности јавља се у вези са постојањем, односно непостојањем обавезе која претходи одговорности за штету. Уговорне одговорности нема ако претходно није постојала пуноважна обавеза из неког облигационог односа која није извршена или није уредно извршена. Као што смо рекли најжешће је реч о уговорној обавези. Значи, тек уколико дође до повреде уговорне дисциплине наступа уговорна одговорност и страна верна уговору има право на накнаду штете. Дакле, да би наступила уговорна одговорност за штету, мора да постоји претходна облигација настала вољом самих странака, мора да постоји каузално обећање које није извршено. Из овог произлази да је обавеза на накнаду штете код уговорне одговорности секундарна, примарна обавеза је она која је установљена уговором. Тек ако та примарна обавеза не буде испуњена у свему како гласи ступа у дејство секундарна обавеза на накнаду штете. При томе, обавеза на накнаду штете по основу уговорне одговорности може постојати уз основну обавезу или може да ступи на место основне обавезе уколико је уговор раскинут<sup>18</sup>.

Код вануговорне одговорности наступање одговорности није у вези са постојањем раније преузете облигационе обавезе. Код ње не постоји претходно преузета обавеза чијим неиспуњењем наступа однос између штетника и оштећеног. До тог тренутка они нису били ни у каквом односу, осим оног општег односа у коме се налазе сва

<sup>18</sup> Љ. Милошевић, *Облигационо право*, Београд 1979, 159

лица, а по којем је свако дужан да се уздржи од радњи којима се може проузроковати штета другоме (члан 16. ЗОО). Отуда је деликтна одговорност знатно шира и код ње постоји шири круг одговорних лица него код уговорне одговорности. Код вануговорне одговорности одговарају поред штетника и подстрекачи и помагачи а постоји и одговорност за другога. Са друге стране, код уговорне одговорности, одговара увек и само дужник.

На основу изнетог може се закључити да уговорна одговорност, уосталом као и сам уговор делује *inter partes* док деликтна одговорност у изнетом смислу делује *erga omnes*. Наиме чињеница постојања претходне облигације код уговорне одговорности ствара претпоставку штетника- штетник је дужник и то је заједничко за уговорне и за законске облигације<sup>19</sup>. Јер уговор не може прекршити нико, осим онога који је по уговору дужан да нешто учини или да се уздржи од чињења. Противправно понашање у области уговорне одговорности може да предузме само дужник по уговору а не и било које друго лице, јер само он стоји у обавези према повериоцу. Код деликтне одговорности штету може да причини свако лице, јер противправну радњу, због непостојања претходне облигације, може да предузме свако ко на било који начин причини штету другоме.

Друга разлика која се јавља између ове две врсте одговорности огледа се у сврси одговорности. Начелно сврха и уговорне и вануговорне одговорности јесте накнада штете, односно обештећење оштећеног лица. Међутим, обештећење се не може схватити на исти начин код оба вида одговорности.

У области уговорне одговорности циљ накнаде јесте да се поверилац доведе у онај положај у ком би се налазио да је дужник редовно извршио своју обавезу, односно да је уговор у свему извршен онако како гласи (наравно, имовински посматрано) Приликом одмеравања накнаде штете полази од тога „шта би било да је било“<sup>20</sup>.

Код вануговорне одговорности циљ обештећења је да се оштећено лице доведе у положај као да штете није ни било. Дакле, циљ је да се оштећени доведе у оно имовинско стање у којем је било пре предузимања штетне радње и наступања штете.

---

<sup>19</sup> О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2007, 420

<sup>20</sup> И. Јанковец, 389.

Следећа разлика, која се надовезује на претходну јесте разлика у погледу обима накнаде штете. Према нашем важећем праву и случају наступању уговорне и вануговорне одговорности поверилац има право на накнаду потпуне штете тј. стварне штете и измакле користи. У том погледу између уговорне и деликтне одговорности нема разлике. Међутим, код уговорне одговорности обим накнаде је ограничен на штету коју је дужник у време закључења уговора морао предвидети као могућу последицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате<sup>21</sup>. То практично значи да ће дужник у случају повреде уговора одговарати и бити дужан да надокнади само ону штету која се по редовном току ствари јавља у случају такве повреде уговора, односно и већу штету али само уколико су му биле познате или морале бити познате околности које су довеле до увећане штете.

Поставља се питање зашто се код уговорне одговорности врши ово ограничење накнаде на предвидљиву штету. Објашњење треба тражити у оквирима сврхе уговорне одговорности. Наиме, целокупни привредни промет се одвија закључивањем и извршавањем уговора, те отуда произлази огроман значај уговора на плану одвијања привредне делатности. Добро је, такође познато да сваки уговор носи са собом одређену дозу неизвесности и несигурности а самим тим и ризик за успех посла који се одвија закључењем и реализовањем уговора. Отуда и потреба да се тај ризик расподели између уговорних страна, а то се чини тако што се обим накнаде ограничава на предвидљиву штету. У супротном, кад би одговорност за повреду уговора била неограничена, свако ко би хтео да закључи уговор морао би бити спреман да надокнади целокупну штету која би евентуално настала због повреде уговора, а та штета може у неким случајевима бити огромна. То би без сумње у многome отежало или бар успорило привредни живот.

Видели смо, дакле, да дужник у случају повреде уговора одговара само за предвидљиву штету. Међутим, постоји једна норма која у знатној мери ограничава примену овог правила. Наиме, према Зако-

---

<sup>21</sup> Члан 266. став 1 ЗОО, „Поверилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи, које је дужник у време закључења уговора морао предвидети као могуће последице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате.“

ну о облигационим односима, уколико је штета причињена намерно или из крајње непажње, дужник ће бити обавезан да накнади целокупну штету, како предвидљиву тако и непредвидљиву<sup>22</sup>. Ово због тога што се у случају намерног неиспуњења или неиспуњења због крајње непажње прелази са терена уговорне на терен деликтне одговорности. Међутим, треба напоменути да не праве сва права ову разлику<sup>23</sup> као што то чини наше право.

Вануговорна одговорност је знатно шири и код ње нема оваквог ограничења већ штетник увек дугује потпуну тј. интегралну накнаду за причињену штету. Међутим, и овде постоје изузеци. Тако суд може, водећи рачуна о имовинским приликама дужника и ако штета није проузрокована намерно или из крајње непажње досудити мањи износ накнаде него што је висина причињене штете<sup>24</sup>. Такође суд може, ако је штета проузрокована кривичним делом са умишљајем одредити висину накнаде штете према вредности коју је ствар имала за оштећеног<sup>25</sup>. То је тзв. афекциона вредност ствари чији губитак не представља имовинску већ неимовинску штету<sup>26</sup>. Као што се види на овом месту је деликтна одговорност задржала одређене карактеристике казне.

Ипак, и поред ових изузетака основно је правило да се у случају повреде уговора надокнађује само предвидљива штета а у случају деликта потпуна штета.

---

<sup>22</sup> Члан 266. став 2 ЗОО, „У случају преваре или намерног неиспуњења, као и неиспуњења због крајње непажње, поверилац има право захтевати од дужника накнаду целокупне штете која је настала због повреде уговора, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих су оне настале.“

<sup>23</sup> Француски грађански законик предвиђа у члану 1151: „И у случају у коме неизвршење произлази из дужникове зле намере, накнада штете треба да садржи, у погледу штете коју је поверилац претрпео и добити које је лишен, само оно што је непосредна и директна последица неизвршења уговора.“

<sup>24</sup> Члан 191. став 1 ЗОО, „Суд може, водећи рачуна о материјалном стању оштећеника, осудити одговорно лице да исплати мању накнаду него што износи штета, ако она није проузрокована ни намерно ни крајњом непажњом, а одговорно лице је слабог имовног стања те би га исплата потпуне накнаде довела у оскудицу.“

<sup>25</sup> Члан 189. став 4 ЗОО. „Кад је ствар уништена или оштећена кривичним делом учињеним са умишљајем, суд може одредити висину накнаде према вредности коју је ствар имала за оштећеника.“

<sup>26</sup> Ј. Радишић, 187.

У непосредној вези са обимом накнаде је још једна разлика која се јавља између уговорне и вануговорне одговорности а тиче се новчане накнаде неимовинске штете. Наиме у случају деликтне штете правило доста широко прихваћено је да штетник има право на новчану накнаду неимовинске штете док у случају повреде уговора није увек било тако. Уговорна одговорност за неимовинску штету, за разлику од деликтне одговорности за такву штету, тековина је новијег развоја одштетног права.<sup>27</sup> Код накнада неимовинске штете признаје се право на накнаду одређеном кругу лица али само када је у питању деликтна штета. Када је у питању штета настала повредом уговора, наше право још увек не признаје право на накнаду неимовинске штете. Чини се да је једна оваква одредба ретроградна јер нема разлога не признати повериоцу и право на накнаду неимовинске штете. Треба ипак имати у виду да приликом неизвршења или неуредног извршења уговорне обавезе за повериоца могу настати разне врсте неимовинске штете. Уосталом, ово право је већ одавно признато у неким савременим правима.

Овде се мора истаћи и то, да постоји мишљење, да наше право ипак признаје право на накнаду неимовинске штете због повреде уговора. Наиме, по нашем Закону о облигационим односима деликтна и уговорна одговорност су постављене у односу општег и посебног, и ако нешто није регулисано одредбама Закона које се односе на уговорну одговорност сходно се примењују правила Закона о накнади деликтне штете. Па како глава III. ЗОО која се односи на накнаду штете услед повреде уговора не регулише питање накнаде неимовинске штете, по овом мишљењу требало би применити правила о накнади деликтне штете. На тај начин и у нашем се праву на посредан начин признаје право на накнаду неимовинске штете. Ипак, ту постоји један проблем јер се у члану 200. став 1. ЗОО<sup>28</sup> наводе случајеви неимовинске штете у којима се има право на новчану

<sup>27</sup> П.Кларић, *Одштетно право*, Загреб 2003.

<sup>28</sup> Члан 200. став 1 ЗОО, „За претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободe или права личности, смрти блиског лица, као и за страх суд ће ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова или страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству.“

накнаду, а тешко да би неки од тих случајева могао да наступи због повреде уговора, осим евентуално повреде угледа. Тако да накнада неимовинске штете због повреде уговора, иако теоријски могућа, ипак због начина на који је постављена неимовинска штета у нашем праву, није остварљива.

Следећа разлика, која се такође јавља у вези са накнадом штете, односи се на питање доказане штете. Опште је правило да је одговорно лице дужно да надокнади само ону штету коју је друга страна успела да докаже, јер без штете нема одговорности. Ово правило се подједнако односи и на уговорну и вануговорну одговорност. Али, у области одговорности за штету због повреде уговора постоје одређени изузеци од овог правила, којих са друге стране нема код накнаде деликтне штете. Тако, кад је уговором била предвиђена уговорна казна, поверилац не мора доказивати колику је штету претрпео због повреде уговора. Претпоставља се да је наступила штета у висини уговорне казне<sup>29</sup>. Тада поверилац има право на накнаду новчаног износа предвиђеног уговорном казном без обзира да ли је стварно наступела штета већа или мања од тог износа. Он има право на уговорну казну чак и ако штета није уопште наступила<sup>30</sup>. Међутим, ако је поверилац претрпео штету која је већа од износа уговорне казне имаће право и на ту разлику, али само ако успе да је докаже. Значи у погледу те разлике се примењује опште правило о накнади доказане штете. Слична је ситуација и ако дужник задоцни са испуњењем новчане обавезе. Тада је у обавези да плати затезну камату, а поверилац не мора да доказује колику је штету стварно претрпео<sup>31</sup>. Претпоставка је да је наступила штета у висини износа затезне камате. Наравно поверилац и у овом случају може да захтева већи износ накнаде од износа затезне камате, али ту разлику мора да докаже.

Кад смо већ на терену накнаде штете, требало би напоменути и разлику која постоји у врсти накнаде. Наиме, у области накнаде штете због повреде уговора правило је да се штета надокнађује искључиво

---

<sup>29</sup> И. Јанковец, 389.

<sup>30</sup> Члан 275. став 1 ЗОО, „Поверилац има право захзевати уговорну казну и кад њен износ премашава висину штете јоју је претрпео, као и кад није претрпео никакву штету.“

<sup>31</sup> Члан 277. став 1 ЗОО, „Дужник који задовни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату по стопи одређеној савезним законом.“

чиво у новцу. То значи, важи правило искључиво накнаде новчане штете. Код накнаде деликтне штете правило је да се штета надокнађује у натури<sup>32</sup> а тек ако ова, натурална накнада није могућа или ако суд процени да није нужна, одређује се накнада у новцу.

Према старијим правним изворима правила се разликују у погледу терета доказивања о кривици. Уговорна одговорност се заснивала на кривици дужника, с тим што се у случају повреде уговора та кривица претпостављала. То правило на снази је и данас, како код нас, тако и у другим развијеним правима<sup>33</sup>. Док је код вануговорне одговорности оштећено лице морало да докаже кривицу штетника, ако је желело да му буде досуђена накнада. Дакле, уговорна одговорност се заснивала на претпостављеној кривици а вануговорној на доказаној кривици. У томе се огледао тежи положај тужиоца код вануговорне одговорности, јер је на њему терет доказивања о кривици.

Данас у нашем праву, али и у многим другим правима, прописано је у области вануговорне одговорности за штету да је штетник дужан накнадити штету уколико не докаже да је она настала без његове кривице (видети члан 154. став 1.300). То значи да је и у овој области уведена одговорност по основу претпостављене кривице. Тако да је у том погледу разлика између уговорне и вануговорне одговорности ишчезла.

Погледаћемо сад једну веома занимљиву разлику која се у нашем позитивном праву испољава на плану ослобођења од одговорности. Наиме, код деликтне одговорности штетник се може ослободити од одговорности само ако докаже да није крив, тј. да је штета настала без његове кривице. Међутим, у области уговорне одговорности, дужник се не може бранити доказујући да није крив. Он се може ослободити одговорности само ако докаже да је штета наступила услед околности насталих после закључења уговора а које он није могао спречити, отклонити или избећи<sup>34</sup>. Дакле, дужник се може ослобо-

---

<sup>32</sup> Члан 185. став 1 300, „Одговорно лице дужно је успоставити стање које је било пре него што је штета настала.“

<sup>33</sup> Тако Немачки грађански законик предвиђа: „ако је спорно да ли је немогућност чинидбе последица околности за коју дужник неће одговарати, терет доказивања пада на дужника.“ (члан 282.)

<sup>34</sup> Члан 263.300, „Дужник се ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе

дити одговорности за повреду уговора само у случају наступања више силе. Ова чињеница указује на то да у нашем праву није прихваћен чисто субјективни појам одговорности за повреду уговора, већ да наш Закон о облигационим односима усваја објективно-субјективни критеријум за ослобођење дужника од одговорности<sup>35</sup>.

Постоји веома значајна разлика и у схватању појма кривице. Као прво степеновање кривице на непажњу, крајњу непажњу и намеру врши се и у области уговорне и у области вануговорне одговорности. Али, садржина појмова намере и крајње непажње није иста у ове две области имовинског права<sup>36</sup>. У области уговорне одговорности дужник је крив ако се понашао супротно уговору, јер је уговором прописано шта је дужан да учини. Кад је реч о вануговорној одговорности за штету, ту је само на један уопштен начин прописано да је свако дужан да се уздржи од поступака којима се другима може проузроковати штета. Дакле, не постоји прописан начин понашања, већ само општа забрана. Значи, у области деликтне одговорности кривица се не процењује само према конкретном повериоцу, него према свим другим лицима, јер да би наступила деликтна одговорност дужник треба да учини нешто што је забрањено према свима а не само у конкретном случају према одређеном повериоцу. Док се код уговорне одговорности кривица дужника цени у односу на уговор, тј.у оно што је конкретним уговором било прописано као обавеза дужника. У области уговорне одговорности дужник чини забрањену радњу само у односу на конкретног повериоца, с обзиром на конкретни уговор. Та његова иста радња не би се имала сматрати забрањеном да је предузета у односу на неко друго лице. При томе се понашање дужника цени у складу са одговарајућим стандардима понашања, као што су: пажња доброг домаћина, пажња доброг привредника или доброг стручњака. То практично значи да дужник неће бити крив ако се понашао у складу са одређеним моделом друштвено прихватљивог понашања, одређеног овим стандардима. Код деликтне одговорности не постоје овакви стандарди и приликом

---

због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи.“

<sup>35</sup> С.Перовић, Д.Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, Београд 1980, 762

<sup>36</sup> И. Јанковец, 38.

оцене да ли је неко поступао из намере или крајње непажње није од значаја да ли је штетна радња у вези са неком привредном делатношћу штетника. Поред овог, разлика је и у томе што је за наступање деликтне одговорности довољан сваки степен кривице, док се за наступање уговорне одговорности у неким случајевима захтева тежи степен кривице. Као пример нека послужи то да по нашем праву поклонодавац и послугодавац одговарају само за намеру и грубу непажњу.

Веома значајна разлика између уговорне и деликтне одговорности јавља се на плану карактера норми које регулишу једно, односно друго поље одговорности<sup>37</sup>. Уговорна одговорност је регулисана диспозитивним нормама а вануговорна одговорност је регулисана императивним правним правилима. Ова разлика потиче од тога што уговорна одговорност, на неки начин, настаје као плод аутономије воље уговорних страна и зато је код ње воља странака у првом плану. Из овога следи да уговорне стране могу својом слободно израженом вољом да мењају важећа законска правила и да их на тај начин прилагођавају својим интересима у сваком конкретном случају. То им дозвољава принцип слободе уговарања. Ово доводи до једне значајне последице у погледу обима одговорности и даљег продубљивања јаза између уговорне и вануговорне одговорности. Наиме, приликом закључења уговора, уговорне стране могу да уговоре клаузуле којима се ограничава или искључује одговорност за штету. То су тзв.клаузуле неодговорности којима се унапред искључује одговорност дужника у оним случајевима у којима би иначе, према законским правилима одговарао, или се пак одговорност ограничава до одређеног износа накнаде штете, такође унапред. У свком случају дужник се ставља у знатно повољнији положај од онога у коме би био применом законских норми. Такође, обим одговорности дужника за повреду уговора се може и повећати, тако да одговора и у оним случајевима у којима по закону не би одговарао<sup>38</sup>. То практично значи да дужник тада унапред преузима одговорност и за неки од случајева више силе. Он практично на себе преузима улогу осигуравача јер осигурава повериоца од тих случајева.

<sup>37</sup> О. Антић,421.

<sup>38</sup> Члан 264. став 1 ЗОО, „Уговором се може проширити одговорност дужника и на случајеве за које он иначе не одговара.“

Код вануговорне одговорности, није могуће уговарање оваквих клаузула. То произлази из саме природе ове одговорности која се заснива на закону и идеји јавног поретка<sup>39</sup>. Не може се дозволити да неко лице унапред ограничи или чак искључи своју одговорност за недозвољене и недопуштене радње којима другим лицима проузрокује штету. Због тога су правила о накнади деликтне штете императивног карактера и не могу се мењати вољом странака. Такво поступање било би противно императивним прописима који су обухваћени појмом јавног поретка.<sup>40</sup>

Ова разлика, уосталом као и неке друге, донекле је релативизирана правилом да се клаузулама о искључењу или ограничењу одговорности, у домену уговорне одговорности не могу обухватити тежи степени кривице. Може се искључити или ограничити одговорност дужника за повреду уговора али само ако је повреда учињена из обичне непажње. Уколико је дужник поступао са намером или из крајње непажње ове клаузуле не производе правно дејство<sup>41</sup>.

Разлике постоје и у погледу правила која се примењују у случају солидарности дужника. Код вануговорне одговорности, када више лица проузрокује штету, одговарају солидарно и поверилац је овлашћен да од било којег од солидарних дужника захтева накнаду целокупног износа штете. Такође, заједно са деликвентом одговарају и подстрекачи и помагачи и то такође солидарно. Другачија је ситуација са уговорном одговорношћу, где да би постојала солидарна одговорност, она мора бити уговорена, тј. унапред предвиђена самим уговором. То је због тога што се код уговорне одговорности, као што смо истакли, претпоставља да је уговор прекршио дужник јер само је он у обавези према повериоцу према уговору. То значи, солидарне уговорне одговорности нема уколико није унапред уговором предвиђена. Требало би напоменути да је за неке посебне врсте уговора (трговинске уговоре) самим законом предвиђена солидарна одговорност.

---

<sup>39</sup> С.Перовић (2004), 24.

<sup>40</sup> А.Брун (Brun), *Rapports et Domaines des Responsabilites Contractuelle et Delictuelle*, Lyon 1931, 88

<sup>41</sup> Члан 265. став 1 ЗОО, „Одговорност дужника за намеру или крајњу непажњу не може се унапред уговором искључити.“

Питање застарелости потраживања на накнаду проузроковане штете такође је различито регулисано. Разлика се огледа како кад је у питању дужина рока застарелости тако и у погледу временског тренутка од којег застарелост почиње да тече. Код потраживања накнаде штете по основу вануговорне одговорности застарелост почиње да тече од тренутка када је оштећени сазнао за штету и за лице које је штету учинило. То је и логично, јер се право на накнаду штете рађа у тренутку настанка штете. Застарелост за потраживање накнаде штете по основу уговорне одговорности почиње да тече од момента доспелости уговорне обавезе. Као што смо рекли и рокови застарелости су другачији. Потраживање накнаде штете код уговорне одговорности застарева до законом предвиђеног рока застарелости за конкретну уговорну облигацију<sup>42</sup>. Код деликтне одговорности постоје пак два рока застарелости: субјективни, који тече од дана сазнања за штету и учиниоца и износи 3 године, и објективни рок од 5 година од претрпљене штете. Истеком објективног рока оштећени губи право да захтева накнаду штете од штетника без обзира кад је сазнао за штету и учиниоца.

На крају овог излагања о разликама између уговорне и вануговорне одговорности, погледаћемо и разлику у вези са способношћу дужника да буде одговоран по основу деликтне односно уговорне одговорности. Као што је познато, само пословно способна лица (уз одређене изузетке) могу закључивати уговоре, па самим тим, само пословно способна лица могу одговарати за неиспуњење или неуредно испуњење уговора. Дакле, пословно неспособно лице не може бити одговорно за штету по основу уговорне одговорности<sup>43</sup>. Док деликтно могу бити одговорна и пословно неспособна лица, под одређеним околностима. Ту се пре свега мисли на малолетна лица, али и на лица која су душевно болесна. Код нас се пословна способност стиче са навршених 18 година живота. Деликтна одговорност се стиче знатно раније, са навршених 14 година живота, мада под одређеним условима одговарати могу и малолетна лица између 7 и 14 године живота<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> О. Антић, 422.

<sup>43</sup> Б. Перић, „О односу контрактуалне и деликтне одговорности“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1-2/1953, 109

<sup>44</sup> Под условом да се у конкретном случају утврди да је малолетник био способан за расуђивање и да је могао да схвати значај свог дела.

Ова разлика у погледу деликтне и уговорне способности последица је тога што се за закључење уговора захтева већи степен свести него за деликтно проузроковање штете<sup>45</sup>.

Поред ових изложених и, рекло би се значајних постоје и неке мање значајне разлике између уговорне и вануговорне одговорности. То су рецимо питање судске надлежности и питање сукоба закона.

У споровима за накнаду штете због повреде уговора за суђење је надлежан суд који је опште месно надлежан за туженог, док је у споровима за накнаду штете по основу деликтне одговорности поред суда опште месне надлежности, надлежан и суд на чијем је подручју штета учињена.

Што се тиче сукоба закона, у области вануговорне одговорности, он се решава по правилу колиозном нормом која, као надлежно право упућује на право места где је деликт учињен (*lex loci delicti commissi*). Као основно правило које важи у области накнаде уговорне штете са елементом иностраности, јесте да у највећем броју случајева странке саме уговором одређују које ће право бити надлежно у случају спора. Овде поново начело аутономије воље у уговорном праву долази до пуног изражаја.

До сада смо умногоме појаснили слику о односу уговорне и вануговорне одговорности за штету. Видели смо, на један доста свеобухватан и детаљан начин, разлике које се јављају између ова два вида имовинске одговорности. Из свега наведеног се види да је ова подела на уговорну и деликтну одговорност доста оправдана и да није плод неких изведених закључака и апстрактних правних конструкција, већ да је заснована на реалности тј. на реалним разликама у важећем законодавству. Иако у правној теорији, како нашој, тако и иностраној, има доста покушаја да се ове разлике релативизују у знатно већој мери него што оне то и јесу, чини се да се теорија о јединству одговорности ипак не може прихватити. У прилог овоме истичемо и то да законодавства великог броја земаља, међу којима је и наше, не прихватају ову теорију него јасно раздвајају правила којима се регулишу ова два поља имовинског права. При томе се наравно води рачуна и о њиховим сличностима, па се тако најчешће правила о јед-

---

<sup>45</sup> С. Перовић (2004), 22.

ном од ова два вида одговорности постављају као основна, па се у вези са другим видом регулишу само специфичности<sup>46</sup>. На основу свега изложеног може се закључити да су уговорна и вануговорна одговорност одвојени правни институти, иако донекле комплементарни. Они се односе на различите ствари: прва санкционише повреду уговора а друга повреду законских правила понашања.<sup>47</sup>

#### 4. Значај разликовања уговорне и вануговорне одговорности

На овом месту потребно је нешто рећи о значају разликовања уговорне и деликтне одговорности, како на унутрашњем тако и на међународном плану. На унутрашњем плану та подела и не представља неки проблем<sup>48</sup>, иако примена једних или других правила може довести до различитих резултата, како у погледу постојања одговорности тако и у погледу висине накнаде. Такође постоје случајеви који стоје на граници између повреде уговора и деликта, као и случајеви који истовремено представљају и повреду уговора и деликт. Што са своје стране није безначајно. Међутим, много већи проблеми се јављају на међународном плану, па ћемо се на њима задржати дуже. Разлике у правним системима разних држава доводе, са једне стране до постојања различитих режима деликтне одговорности а са друге до велике разноликости правних установа које утичу на режим уговорне одговорности. Што има значајне последице у пракси, јер се јавља проблем са информисаности у погледу познавања права других земаља а што доводи поскупљења цене закључивања уговора а то умногоме отежава међународни привредни саобраћај. Колики је значај разликовања ова два вида одговорности у савременом праву говори и чињеница да је Европска комисија наручила једну компаративну студију којом би била обухваћена сва национална права зема-

<sup>46</sup> Тако је рецимо поступљено у Швајцарском закону о обликацијама. Тај законик у чл.43.-61. регулише вануговорну одговорност за штету, а у члану 99. став 3. одређује да се правила која се односе на одговорност за недопуштене радње аналогно примењују на последице неизвршења уговора. И.Јанковец, 391.

<sup>47</sup> Г. Вيني (Viney) *Traite de droit civil, les obligations. La responsabilite: conditions*, Paris 1982, 259

<sup>48</sup> О. Антић, 422.

ља чланица Европске уније, а која би требало да да одговор на питања: да ли и у коликој мери ови системски проблеми између уговорне и вануговорне одговорности права земаља чланица Уније утичу на правилно функционисање тржишта<sup>49</sup>.

### **5. Случајеви у којима истовремено постоји и уговорна и вануговорна одговорност**

За крај нам је остало још да размотримо ситуацију кад постоји конкуренција уговорне и вануговорне одговорности. Другим речима, постоје и такве ситуације у којима се стичу уговорна и деликтна одговорност. У тим случајевима се штета показује као резултат кршења и опште забране (законске обавезе) да се не шкоди правним добрима другога, и посебне (уговорне обавезе) учиниоца штете према оштећеном<sup>50</sup>. У таквим ситуацијама се јавља проблем да ли оштећени може тражити накнаду штете по основу уговорне или по основу вануговорне одговорности или можда и по једном и другом основу. Пошто је правни режим ова два вида одговорности, као што смо видели, доста различит, опредељење за један или други основ накнаде може довести до различитих резултата. Према томе није свеједно која ће се правила у конкретном случају применити.

На ово питање у теорији и законодавству се одговара на два могућа начина. Права једног броја земаља стоје на становишту да у таквим ситуацијама поверилац може да бира да ли ће се користити правилима о уговорној или правилима о вануговорној одговорности. При томе он је слободан у избору и може се по свом нахођењу користити правилима која су у конкретном случају повољнија за њега. Друга група земаља, односно њихова права у таквим случајевима дају предност уговорној одговорности. Ова предност се даје зато што се сматра да су правила о уговорној одговорности *lex specialis* у односу на правила о вануговорној одговорности као општа па је логично да имају предност.

---

<sup>49</sup> Студија под насловом *The interaction of Contract Law and Property Law in Europe*, Munchen 2004, Christijan von Bar i Ulrich Drobning, О.Антић, 421.

<sup>50</sup> Ј.Радишић, 187.

Како у нашем праву ова ситуација није позитивноправно регулисана, сматрамо да би код нас требало прихватити прво становиште, јер не би било логично повериоца ограничавати да се у случају повреде уговора користи само уговорном одговорношћу ако та повреда представља и деликт. Посебно, ако би у конкретном случају накнада штете по основу вануговорне одговорности за њега била повољнија. Кад не би било тако, поверилац би се налазио у неповољнијем положају од било ког другог лица које је претрпело штету због истог деликта. Значи, предност би требало дати тзв.теорији конкуренције захтева, по којој поверилац у конкретном случају може да бира на која ће се правила позивати, а све водећи рачуна шта је за њега повољније. Али, када се поверилац намири по једном основу, губи право на намирење по другом. Није дозвољено „кумулярање уговорне и вануговорне одговорности.“<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Г. Вини, 260.

Nenad Grujić,  
Avocat candidat de Belgrade

## **RAPPORT DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ET EXTRACONTRACTUELLE POUR LE PRÉJUDICE (DOMMAGE)**

### **Résumé**

*La responsabilité civile a deux aspects, deux branches ; ce sont la responsabilité contractuelle et extracontractuelle ou délictuelle. Il existe des avis opposés concernant ces deux aspects de la responsabilité. D'un côté, les adeptes de la théorie moniste considèrent que, dans le fond, entre la responsabilité contractuelle et extracontractuelle il n'y a pas de différences et que la responsabilité est toujours unique dans le droit civil. De l'autre côté se trouvent les adeptes de la théorie dualiste qui soulignent nettement la différence entre ces deux types de responsabilité.*

*Dans ce travail nous avons vu qu'il existe des différences dans le domaine de la réparation du préjudice, dans le sens du but de la responsabilité, puis en ce qui concerne la charge de la preuve de la faute et l'exonération de la responsabilité, ainsi que celle, considérée par beaucoup comme la plus importante, relative à l'existence de l'obligation préalable précédant à l'obligation de la réparation du préjudice. Nous avons essayé de relativiser certaines de ces différences et nous en avons approfondies d'autres.*

*De tout ce qui a été mentionné l'on voit que la responsabilité contractuelle et extracontractuelle ont beaucoup en commun, mais qu'il existe également de nombreuses différences considérables entre la responsabilité contractuelle et délictuelle, et qu'elles sont si importantes que l'on devrait clairement faire la différence entre ces deux aspects de la responsabilité. Ceci non seulement à cause des raisons théoriques prédominantes qui l'imposent, mais aussi parce que l'un ou l'autre régime de responsabilité peuvent, appliqués en pratique à un cas concret, aboutir à des résultats très différents.*

**Mots clés:** *responsabilité civile, responsabilité contractuelle, responsabilité extracontractuelle (délictuelle), restitution du dommage, culpabilité, la cause de la responsabilité*