

ПРИСТАНАК ОШТЕЂЕНОГ И СЛИЧНИ ПРАВНИ ПОСЛОВИ

Апстракт: У овом раду анализира се однос пристанка оштећеног са правним институтима који имају идентично или барем слично правно дејство. Најпре, анализира се однос пристанка оштећеног са опроштајем дуга, а затим и његов однос са споразумом о искључењу одговорности. Приликом анализе сваког од ових односа нагласак је стављен, не толико на сличности међу посматраним институтима, иако су и оне презентоване, већ пре свега на разлике које постоје. На тај начин чини се значајно одступање од логичких правила која забрањују негативне дефиниције, то јест одређења шта једна појава није. Ипак, ова и слична одступања неопходна су у правним истраживањима јер прецизно је разграничење правних института предуслов правилне примене правних норми од којих су они создани.

Кључне речи: пристанак оштећеног, опроштај дуга, споразумно искључење одговорности, правни послови, противправност.

1. Увод

На потребу правилног уочавања сличности и нарочито разлика које постоје између међусобно повезаних правних института вишеструко је указаноу теорији права. Утврђивање сличности и разлика кроз компарацију неопходно је како са правнотеоријског тако и са практичног становишта. Са теоријског становишта компарација је неопходна ради налажења родног појма и правилне класификације правних института на основу тога. Са практичног становишта оваква анализа неопходна је ради уочавања евентуалне могућности попуњавања правних празнина кроз аналогну примену норми које се односе на институт у односу на који вршимо компарацију.

* мејл

Обавеза да наставимо у истом маниру тим пре је изражена због тога што, будући да је у фокусу пристанак оштећеног, компарацију ваља извршити у односу не само на један већ на два правна института. Тако, свесни либераторног дејства пристанка оштећеног, покушаћемо да расветлимо његов однос са опроштајем дуга (енгл. *renunciatory*, нем. *Entsagung*), а затим и са споразумом о искључењу одговорности.

Са правнотеоријског становишта подједнако је интересантно размотрити и однос пристанка оштећеног са поступањем на сопствени ризик и „кривицом“ оштећеног. Ипак, наша намера је да у раду, будући да пристанак оштећеног сматрамо за један специфичан правни посао, размотримо његов однос са оним правним институтима који се могу поимати на исти начин. Поступање на сопствени ризик и „кривица“ оштећеног не спадају у категорију правних послова, већ евентуално осталих људских радњи, из разлога што не почивају на изјавама воље учесника односа. Управо због тога, однос пристанка оштећеног са потоња два правна института није предмет, барем не непосредни, нашег интересовања у овом раду.

У складу с дефинисаном темом, определили смо и систематику рада. У првом делутестираћемо већ изнету идеју о пристанку оштећеног као специфичном правном послу. Након тога, у другом делу, размотрићемо сличности и разлике између пристанка оштећеног и опроштаја дуга, као и однос пристанка оштећеног са споразумом о искључењу одговорности.

2. Правна природа пристанка оштећеног

2.1. Пристанак оштећеног као разлог искључења противправности

У теорији права уобичајено је да се правни институт пристанка оштећеног сматра једним од разлога искључења противправности. Овакво резонување правне теорије, иако се не темељи на изричитом ставу законодавца, чини се да уважава сва логичка правила. И заиста, пристанак оштећеног не мења ништа у вези са тим да је штета фактички проузрокована – она као факт остаје (Ђурђевић, 1995: 131). Пристанак оштећеног чини тек да се једна, генерално недозвољена радња и последица, претвори у дозвољену у конкретном случају.

Ово се чини због тога што, начелно барем, нема никакве сврхе пружати правну заштиту субјектима који се те заштите сами унапред одричу (Стипковић, 1988: 125–126). Наиме, кадасе имаоци правних добара саглашавају, а нарочито када инсистирају изричито на њиховој повреди, они шаљу сигнал да им до тих добара није стало. Закључак да им до тих добара није стало не би увек био потпуно исправан, али засигурно не

би погрешан био закључак да нема потребе да држава та добра штити. Следствено томе, када пристанак оштећеног постоји, нема потребе радњу којом је једно правно добро повређено, ани последице те радње сматрати противним праву.

Можемо се, наравно, у вези с изнетим размишљањем запитати да ли немогућност пристанка оштећеног да неутралише противправност, под условом да се она односи на законске норме, доводи у питање одређење пристанка оштећеног као разлога искључења противправности. Ми сматрамо да не, и то са врло једноставним образложењем.

Да појаснимо, пристанак оштећеног, сходно нашим важећим прописима, нема ту могућност да учини дозвољеним нити понашање нити штетну последицу тог понашања уколико су они забрањени законском нормом¹. Такво понашање и последица остају противправни без обзира на постојање пристанка. Међутим, пошто се противправност у грађанскоправном смислу односи и на кршење не само правних норми већ неких норми неправног карактера, пристанак оштећеног може учинити да понашања и последице које су супротне управо тим нормама постану сагласне праву.

Прецизније, ако су радња и последица те радње забрањени неком правном нормом нижом од закона или неком нормом неправног карактера, а та норма има за циљ да спречи настанак штете, пристанак на ту радњу или последицу је разлог искључења противправности. Додаћемо, будући да су поменуте норме далеко бројније од законских, доиста није погрешно пристанак оштећеног означити разлогом искључења противправности.

2.2. Пристанак оштећеног као правни посао

Анализа правне природе пристанка оштећеног, међутим, не завршава се сврставањем овог правног института међу разлоге искључења противправности. То јесте његово најзначајније одређење, међутим из њега се не види суштина овог правног института у потпуности. Вишеслојна правна природа овог правног института од нас просто захтева да њу посебно истакнемо.

У теорији грађанског права, сада већ традиционално, прави се разлика између три велике групе правних чињеница – догађаја као чињеница независних од човека и његовог деловања, људских радњи које у потпуности зависе од човека, његове воље и деловања, и правних претпоставки и фикција, које имају задатак да непотпуно чињенично

¹ Чл. 163, стр. 2 Закона о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и *Сл. лист СРЈ* бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

стање, када за тим постоји потреба, употпуне. Место изјаве о пристанку на штету и евентуално одређену радњу, барем према овој трипартитној подели, не битребало да буде спорно.

Изјава оштећеног је људска радња. Уколико желимо да будемо прецизнији, собзиром на то да се људске радње грубо деле даље на оне које су дозвољене и оне које то нису, изјава оштећеног била би дозвољена људска радња. Но, будући да законодавац не дозвољава пристанак на радњу, па ни на штету, која је законом забрањена изричито, можемо рећи да је изјава којом се даје пристанак на штету ипак тек условно дозвољена људска радња. Ми, међутим, не инсистирамо на увођењу овог додатка „условно“. Просто, изјава којом се даје пристанак на штету је, уколико не пркоси изричитој законској норми, дозвољена радња, а ако пркоси, онда је према слову 300 РС ништава. То онда значи да она не производи практично никакво правно дејство. То даље значи да она тада, у најужем смислу те речи, уопште ни не фигурира као једна од правних чињеница. То, дакле, значи да пристанак оштећеног ипак пре спада у поткатегорију људских радњи које су са становишта правног поретка дозвољене.

Након поделе на дозвољене и недозвољене људске радње, грађанскоправна теорија прави даље поделу међу дозвољеним правним радњама на такозване вољне радње, односно правне послове, и радње које су сагласне праву. Пристанком на штету и радњу којом ће она бити проузрокована, оштећени даје изјаву која чини да се једна радња и њена последица претварају у дозвољене. Његова изјава је, заправо, израз његове воље иако је она усмерена управо на један специфичан циљ – елиминисање противправности. То значи да она према у теорији грађанског права испрофилисаном класификацији не може бити ништа друго до правни посао.

Наше схватање о пристанку оштећеног као правном послу није просто теоријска конструкција. Овакво резонување има и законског основа. Основ налазимо у поређењу норми, које се на пристанак оштећеног односе, са одредбама које се односе на ништавост правних послова. Наиме, законодавац, указали смо на то, оглашава ништавом изјаву оштећеника којом он пристаје на то да му се штета учини уколико је радња, а ми ћемододати и штета, словом закона изричито забрањена. Како су радња и штета предмет пристанка оштећеног, произлази да законодавац сматра ништавом изјаву оштећеног која са становишта закона има недопуштен предмет.

Везу коју имамо у виду када говоримо о односу између пристанка оштећеног и правних послова, сигурни смо, сада није тешко уочити. Законодавац,

оглашава за ништаве оне уговоре², али и све остале правне послове³, уколико имају недопуштен предмет. Како исто то ради и у делу где уређује пристанак оштећеног, закључак је да овај правни институт заиста можемо посматрати као подврсту правних послова, и то чак и са становишта нашег позитивног права. Наравно, нагласићемо још једном да је веза коју овде учававмо ипак само посредна, јер законодавац готово засигурно приликом формулације ових одредби није имао изричиту намеру да на овај начин пристанак оштећеног одреди као правни посао. Са друге стране, међутим, извесно је да је управо то учинио предвиђајући идентичну санкцију за све изјаве које су у супротности са словом закона.

Из пређашњег дела рада произлази да пристанак оштећеног, уколико га размотримо и кроз различите критеријуме класификације правних послова, можемо дефинисати као једнострану, каузалну, консенсуалну, добротичну, комулативну правну посао личног карактера, који је управљен *inter vivos*, а у којем онај на чијој се изјави воље он темељи пристаје на то да му буде нанета одређена штета, каткад од стране тачно одређеног лица и на тачно одређен начин, чинећи тако данедозвољена радња и њена последица у том конкретном случају, али само у том случају, дакле не и генерално, постану допуштене.

3. Пристанак оштећеног и слични правни послови

3.1. Пристанак оштећеног и опроштај дуга

Ималац субјективног права, с обзиром на то да је субјективно право установљено првенствено, иако не и искључиво, у његовом интересу, начелно има могућност да се свог субјективног права одрекне, да одустане од његовог коришћења или његове заштите. Једном речју, титулар права има могућност да га на неки од описаних начина напусти. Ова могућност је код облигационих права због њиховог релативног карактера, за разлику од оних субјективних права која делују *erga omnes*, у извесном смислу ипак морала бити ограничена. Како у облигационом односу наспрам повериоца стоји тачно одређено лице, једно или више њих, воља повериоца може бити ограничена вољом тог другог субјекта, односно субјектата уколико их има више.

Дакле, уколико субјективно право проистиче из каквог облигационог односа, приликом његовог напуштања мора се водити рачуна и о интересима, па чак и о неким субјективним моментима који постоје на

2 Чл. 47 и 103 Закона о облигационим односима.

3 Чл. 25, ст. 3 Закона о облигационим односима.

страни другог субјекта. Потребно је, наиме, да се, уколико поверилац жели да се свог права одрекне, пасивни субјект облигационог односа са тим одрицањем сагласи. Другим речима, да би одрицање од субјективног права могло да произведе жељено дејство, потребан је својеврсни споразум о опроштају дуга који би био склопљен између дотадашњих учесника облигационог односа.

Изнето размишљање и на њему засновано становиште – које је иначе одавно познато и јасно профилисано у правној теорији – прихватио је и наш Закон о облигационим односима. Тако је у рубруму под називом „Отпуштање дуга“ дата повериоцу могућност одрицања од свог облигационог права, али се та могућност одрицања изричито условљава, између осталог, и сагласношћу друге стране⁴.

Видели смо да се отпуст дуга, иако је у бити реч о својеврсном споразуму, не мора нужно односити само на она грађанска субјективна права која проистичу из уговорне облигације. Овај се правни институт подједнако успешно може применити и у оним ситуацијама када је неко субјективно право настало из облигације неуговорног карактера, а то је за нас и наше истраживање посебно битно. Наиме, наше је интересовање конкретно усмерено на проузроковање штете као извор облигације.

Дакле, дуг који је из факта проузроковања штете настао може се опростити. У том смислу нема никаквих правних препрека. Када оштећени као поверилац да изјаву којом опрашта дуг настао из факта проузроковања штете, онај који је штету нанео, под условом да се са опроштајем дуга сагласио, неће бити дужан да проузроковану штету надокнади, јер онај који штету трпи одустаје од захтевања надокнаде за исту.

Пристанак оштећеног производи идентичан крајњи ефекат. И код пристанка оштећеног и код опроштаја дуга као крајњи ефекат имамо „одустајање“ оштећеног од захтева за надокнаду проузроковане штете. Међутим, међу овим правним институтима, и поред неспорне сличности, постоје врло значајне, можемо рећи и суштинске разлике. Без претензије да их све обухватимо, указаћемо на најзначајније међу њима.

Прва значајна разлика исказана је у изричито постављеном захтеву законодавца да се код опроштаја дуга са опроштајем сагласи и друга страна, у овом случају штетник. Дакле, да би онај крајњи ефекат могао да буде постигнут, није довољна само изјава оштећеног о опроштају дуга, већ је неопходна и сагласност друге стране. Тог захтева, са друге стране, то јест код пристанка оштећеног нема. Тог захтева нема нити у Закону

4 Чл. 344 Закона о облигационим односима.

о облигационим односима, нити у правној теорији, нити такав захтев произлази из суштине разматраног правног института. Такав захтев, значи, није постављен нити изричито, нити индиректно, што даље значи да пристанак оштећеног крајњи либераторни ефекат производи без обзира на то да ли се са тиме саглашава штетник или не. Штавише, он тај ефекат производи и кад се штетник томе изричито противи, па потенцијално чак и онда када штетник уопште не зна за то да је пристанак дат.

Друга разлика тиче савременског тренутка у којем се оштећени изјашњава у погледу основног субјективног права које произлази из факта проузроковања штете. Наиме, код пристанка оштећеног потребно је да изјава о пристанку буде дата пре него што је штета проузрокована или евентуално, како то неки аутори с разлогом кажу (Ђурђевић, 1995: 135), најдоцније у самом моменту започињања штетне радње, али у сваком случају пре него што је штета дефинитивно настала. Код опроштаја дуга, међутим, ситуација је потпуно другачија. Оштећени може опростити дуг који је проузроковањем штете настао само и искључиво онда када је штета као последица дефинитивно настала и то из разлога што правни институт опроштаја дуга, по природи ствари, захтева претходно постојање тог дуга, па самим тим и штете. Уколико ње нема, није ни могуће опростити дуг који се за њен настанак везује. Из те разлике, чини нам се, као исправан закључак произлази да се од захтева за надокнаду штете, у начелу барем, може у било ком тренутку одустати – како пре тако и после настанка штете, али под нешто другачијим условима.

Из тога даље произлази да описану разлику не морамо посматрати нужно као линију раздвајања ова два правна института. Њу је могуће и на другачији начин посматрати – као спону између њих. Наиме, када оштећени пристане на штету накнадно, дакле након њеног настанка, а под условом да се штетник са тиме сагласи, изјава којом је дат пристанак може се сматрати опроштајем дуга према правилу *falsa demonstratio non nocet*. У таквим се ситуацијамаврши конверзија, то јест претварање једне правне радње која у конкретном случају не може произвести правни ефекат из неког разлога у другу која је подесна да исти ефекат произведе. Овим чином једна закаснела изјава воље бива заоденута у рухо друге која се у датом тренутку може изјавити, а која у суштини производи исти крајњи правни ефекат. Наравно, све то под условом да се сходно околностима случаја разумно може претпоставити да би лице које ту изјаву даје, у нашем случају оштећени, дало изјаву о опроштају дуга, а не изјаву о пристанку на штету, да је знало какав оне правни ефекат имају и који се услови за њихово давање према слову закона захтевају.

Као последњу, али теоретски вероватно најважнију, издвојићемо једну разлику која произлази из правне природе пристанка оштећеног. Пристанак оштећеног је један од разлога искључења противправности у грађанском праву. То значи да једном када је дат, уколико су и остали законом предвиђени услови испуњени, пристанак оштећеног чини да, иначе недозвољена радња и последица, постану правно дозвољене. С друге стране, опроштај дуга који је настао као последица проузроковања штете нема то дејство. Опроштај дуга, иако производи исти крајњи ефекат као и пристанак оштећеног, нема ту моћ да радњу и последицу које нису дозвољене са становишта грађанског права учини дозвољеним, већ ове радње и из њих произашле последице остају противправне и након датог опроштаја.

3.2. Пристанак оштећеног и споразум о искључењу одговорности

Да бисмо институт пристанка оштећеног правилно и у потпуности разумели неопходно је учинити и напор више и анализирати га и у контексту његовог односа са споразумом о искључењу одговорности. Два су разлога која су нас на то мотивисала. Први разлог је тај што се оба ова правна института заснивају на изјавама воље. Други разлог је тај што поменути споразум, а у складу са начелом аутономије воље чија је манифестација, чини да обавеза надокнаде штете у потпуности изостане. Дакле, будући да почивају на истом моменту и да производе исти крајњи ефекат, јасно је да је истраживање односа пристанка оштећеног и споразума о искључењу одговорности од великог значаја.

У проучавању овог односа, нарочито разлика међу овим правним институтима, на руку нам иду постојећа, мада не многобројна, опажања у нашој правној теорији (Радишић, 2004: 235). Примећено је, као прво, да се код пристанка оштећеног онај који штету трпи директно саглашава са наношењем штете, док код споразума о искључењу одговорности, тог саглашавања нема. Другим речима, онај на чији је терет овај споразум уговорен пристаје на то да изостане одговорност уколико штета настане, али се нада да она неће заиста и настати. Управо то је кључна разлика у односу на пристанак оштећеног, јер док се онај који пристаје на штету нада да ће она настати, онај на чији је терет споразум о искључењу одговорности уговорен ипак живи у нади да се чињенице предвиђене тим клаузулама, пре свега сама штета, неће догодити.

Даље, примећено је да споразум о искључењу одговорности није у стању да једну противправну радњу, самим тим ни штету која је производ те радње, учини правно допуштеном, као што то чини пристанак оштећеног.

Радња којом је штета проузрокована, па и сама штета, остаће противне праву без обзира на постојање овог споразума и на његово либераторно дејство. То значи да споразум, а ни клаузуле од којих се састоји, нису, нити то могу бити један од разлога искључења противправности.

Осврнућемо се кратко на још једну разлику, претежно, мада не и искључиво, теоријског карактера о којој се у теорији права ретко говори. Разлог због којег се о овој разлици махом не говори, претпостављамо, лежи у чињеници да се та разлика некако подразумева, али будући да је ми сматрамо итекако важном за будуће радове, нећемо пропустити да је истакнемо.

Пристанак оштећеног, наиме, заснива се у потпуности на изјави воље само једне стране. Изјава којом оштећени показује своју вољу да му се нанесе штета је једино што је потребно да изостане одговорност штетника. Прецизније, поред ње не тражи се никаква изјава воље самог штетника. Код споразума о искључењу одговорности, међутим, ситуација је посве другачија. Он је акт сагласности воља двеју страна. Ако те сагласности нема, оне клаузуле од којих се споразум састоји не могу произвести никакво правно дејство.

Између пристанка оштећеног и клаузула о искључењу одговорности постоји још једна крупна разлика са значајним практичним последицама, а која се тиче зависности либераторног дејства института од степена кривице штетника. Институт пристанка оштећеног производи либераторно дејство без обзира на степен кривице који је код штетника постојао у тренутку доношења штете. Но, док се код пристанка оштећеног о кривици штетника и њеном степену уопште не води рачуна, код клаузула о искључењу одговорности се о степену кривице штетника, сходно важећим законским правилима, итекако води рачуна, а све у циљу спречавања евентуалне злоупотребе неповољног положаја саговорача и наметања тих клаузула противно његовој вољи и на његову штету⁵.

4. Закључак

Правни институт пристанка оштећеног, иако се законодавац не изјашњава на тај начин, у правној теорији већ традиционално сматра се разлогом искључења противправности, а самим тим и одговорности за штету. У случају када је оштећени на штету пристао, радња којом је штета нанета, али и сама штета, престају да буду недозвољене са становишта правног

⁵ Обратити пажњу на прва два става чл. 265 Закона о облигационим односима, према којима се може искључити одговорност само за обичну непажњу, али не и за више степене кривице, мада и она само уколико није настала као резултат монополског или каквог другог положаја који једну страну, мисли се на штетника, фаворизује.

поретка. Пристанак оштећеног, наравно када је дозвољено да се оштећеним добром у том смислу располаже, оправдава понашање штетника и негативне последице тог понашања.

Ипак, главна практична одлика пристанка оштећеног је да у његовом присуству, уколико су сви услови који се у том смислу захтевају испуњени, обавеза надокнаде штете престаје да постоји, то јест она ни не настаје. Како у присуству опроштаја дуга и споразума о искључењу одговорности такође нема обавезе да се надокнади штета, дакле како је крајњи ефекат сличан, постоји јасна потреба да се сагледају и истакну кључне разлике између пристанка оштећеног са једне и опроштаја дуга и споразума о искључењу одговорности са друге стране.

У односу на оба потоња института, пристанак оштећеног је специфичан по томе што је он, најпре, разлог искључења противправности. Такође, у односу на оба института пристанак оштећеног се разликује и по томе што се заснива искључиво на вољи једне стране – оштећеног, док оба споразума – и о опроштају дуга и о искључењу одговорности – како то и сам назив „споразум“ сугерише, почињају на сагласним изјавама воља обеју страна, дакле и штетника и оштећеног.

Даље, у односу на споразум о искључењу одговорности, пристанак оштећеног разликује се по томе што оштећени, теоретски барем, прижељкује штету и зато на њу пристаје. Код споразума о искључењу одговорности, иако пристаје на то да нема обавезе надокнаде штете за случај да она настане, оштећени ни у ком случају не жели да се ризик наступања штете заиста и реализује. Но, најзначајнија практична разлика између ова два института огледа се у томе што се код пристанка оштећеног о степену кривице штетника не води рачуна, док је код споразума о искључењу одговорности тај степен са становишта важећег права итекако битан.

Са друге стране, у низу других, теоријски значајних разлика, кључна практична разлика између пристанка оштећеног и опроштаја дуга односи се на временски тренутак давања изјаве воље оштећеног. Ипак, оно што на први поглед делује као линија раздвајања ова два института, заправо је линија која их повезује, јер временски след давања изјава јасно указује на могућност конверзије закаснелог пристанка оштећеног у изјаву о отпущу дуга.

Литература

Ђурђевић, Н. (1995). Пристанак оштећеног као основ искључења противправности штетне радње, Правни зборник, бр. 2–3.

Закон о облигационим односима. *Сл. лист СФРЈ*, Бр.29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и *Сл. лист СРЈ*, Бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

Радишић, Ј. (2004). *Облигационо право, Општи део*, Београд: Номос.

Стипковић, З. (1988). *Протуправност као претпоставка одговорности*, Загреб: Правни факултет Универзитета у Загребу, Докторска дисертација.

Srđan Radulović, LL.D.

CONSENT OF THE INJURED PARTY AND SIMILAR LEGAL ARRANGEMENTS

Summary

In civil law theory, consent of the injured party is considered as a legal institute that leads to exclusion from liability for the wrongdoing. This actually means that, when someone consents for damage to be caused, the person who actually caused the damage shall not be required to compensate it. Besides being a fact that leads to the exclusion of liability, consent of the injured party is also regarded as a legal arrangement. This paper discusses the the relations between the consent of the injured party and legal institutes which have identical or similar legal effects. The author first analyzes the relationship between the consent of the injured party and the institute of debt relief, and the relationship between the consent of the injured party and the agreement on the exclusion of liability. The provided analysis focuses on similarities and differences between each of these legal institutes. The precise differentiation between legal institutes is an essential prerequisite for proper application of legal norms they are made of. In this research, the author used the standard legal research methods both in the process of gathering data and in the verification process. The normative method has been applied in reviewing the legislative acts that regulate this matter and a significant number of scientific papers on this issue. In addition to taking advantage of the abstraction and generalization method, the analysis provided in this paper is primarily based on the synthesis of the comparative and systemic approach, as the key methods applied in the verification process.

Keywords: *consent of the injured party, debt relief, agreement on exclusion of liability, legal transactions, unlawfulness.*

