

ZAHTJEV PRAVIČNOSTI KAO TEMELJ OBVEZE NAKNADE ŠTETE BEZ ODGOVORNOSTI

Bukovac Puvača, Maja

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2010, 31, 789 - 808**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:407975>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-18**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

ZAHTJEV PRAVIČNOSTI KAO TEMELJ OBVEZE NAKNADE ŠTETE BEZ ODGOVORNOSTI

Dr. sc. Maja Bukovac Puvača, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.51
347.513
Ur.: 20. rujna 2010.
Pr.: 10. studenoga 2010.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se daje pregled pretpostavki pod kojima se u poredbenom i našem pravu na naknadu štete može obvezati i osoba koja za istu nije odgovorna. Takve izuzetne situacije, u kojima se uz pozivanje na pravičnost isključuje primjena općih pravila o odgovornosti za štetu, predviđene su u većini odštetnopravnih sustava (i DCFR-u) vrlo općenitim odredbama. Zato se tek kroz sudsku praksu može dobiti odgovor na pitanje opsega i dosega primjene zahtjeva pravičnosti. Prvo se obrađuju iskustva poredbenog (austrijskoga, njemačkoga, švicarskoga, talijanskoga i švedskoga) prava i odredbe o zahtjevu pravičnosti u DCFR-u, a nakon toga odredbe ZOO-a (i bivšeg i sadašnjeg) te naša sudska praksa. Upozorava se na pomicanje težišta s pitanja odgovornosti za štetu na pitanje stvarne mogućnosti njezina snošenja i ravnoteže (imovinskih) interesa oštećenika i štetnika.

Ključne riječi: *odgovornost za štetu, deliktna sposobnost, ubrojivost, pravičnost.*

1. UVOD

Kada bi, primjenom općih pravila o odgovornosti, oštećenik trebao ostati bez naknade štete jer je štetnik bio deliktno nesposoban i zato za prouzročenu štetu ne odgovara, a oštećenik naknadu ne može dobiti niti od osoba koje su bile dužne nad štetnikom voditi nadzor, većina odštetnopravnih sustava nastoji održati ravnotežu između interesa deliktno nesposobnoga štetnika i oštećenika. Stoga propisuje posebne pretpostavke ispunjenjem kojih se i deliktno nesposobnu osobu može obvezati na naknadu štete. Takve se izuzetke od općih pravila o odgovornosti naziva odgovornošću po osnovi pravičnosti (*liability in equity, Billigkeitshaftung*,

responsabilità in equità).¹ Pravičnost kao moguća osnova odgovornosti ušla je i u Nacrt zajedničkog referentnog okvira europskog privatnog prava (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR)*).²

Mogućnost da se i deliktno nesposobnoga štetnika obveže na naknadu štete, koju je bivši Zakon o obveznim odnosima³ nazivao "Odgovornost po osnovi pravičnosti",⁴ a Zakon o obveznim odnosima⁵ je propisuje kao „Zahtjev pravičnosti“, naša je sudska praksa dosta široko tumačila. Iako je to tumačenje zaživjelo još prije donošenja novog ZOO-a, odredba koja ga propisuje u novom je ZOO-u doživjela samo neznatne izmjene. Ovim radom želimo potaknuti na razmišljanje o tomu čini li takvo tumačenje navedene odredbe pravičnost trećom (pored odgovornosti na temelju krivnje i objektivne odgovornosti) osnovom odgovornosti, posebnim slučajem objektivne odgovornosti ili je to odredba koja samo omogućuje da se, izuzetno, pravila o odgovornosti ne primjenjuju i na naknadu obveže bez postojanja odgovornosti, te trebaju li nam i kakve izmjene ZOO-a u tom smislu. Naime, prosuđivanje suda po načelu pravičnosti nije uvjerenje suda je li u konkretnom slučaju nešto pravično ili nije, već mora kao načelo objektivno postojati i u konkretnom slučaju biti predviđeno zakonom, kako ne bi došlo do pravne nesigurnosti, jer „sud treba da ide jedan korak dalje od zakona, ali ne bez zakona.“⁶ U kojoj je mjeri tome zahtjevu u našem pravu udovoljeno, te kakva su iskustva u primjeni zahtjeva pravičnosti u poredbenom odštetnom pravu osnovna su pitanja kojima se bavimo u ovom radu.

1 U ovom ćemo radu prvenstveno razmatrati pravičnost kao "osnovu" odgovornosti, odnosno kao mogućnost da štetnik iako nije deliktno sposoban bude obvezan naknaditi prouzročenu štetu, te kao temelj za umanjene iznosa naknade štete na koju se može obvezati takav štetnik.

2 DCFR je Komisiji EU-a predstavljen u prosincu 2007. godine. On je rezultat četverogodišnjeg rada Radne grupe za Europski građanski zakonik (*Study Group on a European Civil Code*) i Grupe za istraživanje važećeg europskog privatnog prava (*Research Group on the Existing EC Private Law*), tzv. „*acquis*-grupe“. Očekivano i opravdano, izazvao je veliku pozornost pravne znanosti. O tome više vidi kod Petrić, S., Nacrt zajedničkog referentnog okvira za europsko privatno pravo, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 30., br. 1., 2009., str. 473.-512. i tamo navedena literatura, ista: Usklađivanje europskog odštetnog prava, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 7., Mostar, 2009., str. 121.-139. i tamo navedena literatura.

3 NN 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99. (dalje: bivši ZOO).

4 Odgovornost po osnovi pravičnosti, čl. 169.:

(1) *U slučaju štete što ju je uzrokovala osoba koja za nju nije odgovorna, a naknada se ne može dobiti od osobe koja je bila dužna voditi nadzor nad njom, sud može, kad to pravičnost zahtijeva, a naročito s obzirom na materijalno stanje štetnika i oštećenika, osuditi štetnika da naknadi štetu, potpuno ili djelomično.*

(2) *Ako je štetu uzrokovao maloljetnik sposoban za rasuđivanje koji je ne može naknaditi, sud može, kad to pravičnost zahtijeva, a naročito s obzirom na materijalno stanje roditelja i oštećenika, obvezati roditelje da naknade štetu, potpuno ili djelomično, iako za nju nisu krivi.*

5 Narodne novine 37/05., 41/08. (dalje: ZOO).

6 Vizner, B., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Zagreb, 1978., str. 716.

2. ZAHTJEV PRAVIČNOSTI U POREDBENOM ODŠTETNOM PRAVU I DCFR-u

2.1. *Općenito o zahtjevu pravičnosti u poredbenom pravu*

Od suvremenih europskih odštetnopravnih sustava izričito propisanu odgovornost po osnovi pravičnosti imaju, između ostalih, Austrija (§ 1310. ABGB⁷), Belgija (čl. 1386. bis belgijskoga Građanskog zakonika⁸), Njemačka (§ 829. BGB⁹), Švicarska (čl. 54. st. 1. OR¹⁰), Italija (čl. 2047. CC¹¹), Portugal (čl. 499. portugalskoga Građanskog zakonika¹²), Švedska (čl. 2. st. 4. i 5. švedskoga Zakona o štetama¹³), kao i države bivše SFRJ koje pozitivno odštetno pravo i dalje temelje na rješenjima bivšega ZOO-a. I on je predmet rasprava u državama koje takav izuzetak od općih pravila o odgovornosti nemaju izričito propisan.¹⁴

Odgovornosti po osnovi (zahtjevu) pravičnosti u navedenim nacionalnim pravnim sustavima, zajednička je supsidijarna uloga. Odnosno, da bi se primijenila potrebno je da osoba koja je imala obvezu nadzora nad deliktno nesposobnim štetnikom nije odgovorna ili, premda je odgovorna ne može platiti naknadu jer je insolventna.¹⁵ Iako nemaju u svim sustavima istu "težinu", u obzir se uzimaju slični elementi, od kojih je najbitniji financijska situacija stranaka. Vrlo važna okolnost je i postojanje osiguranja od odgovornosti na strani štetnika. Ali njezino značenje i primjena izazivaju rasprave je li od značaja za utvrđivanje odgovornosti ili samo za visinu naknade, te je li bitno radi li se o dobrovoljnom ili obveznom osiguranju.¹⁶

7 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* iz 1811., na snazi od 1.1.1812. (JGS 946.).

8 Ovaj je članak u belgijski Građanski zakonik dodan zakonom od 16. travnja 1935. godine. Vidi: Cousy, H., Droshout, D., Belgium, u: Koch, B., A., Koziol, H., (eds.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2002., str. 47., r. b. 10.

9 *Bürgerliches Gesetzbuch* od 18.8.1896., RGBl. S. 195.

10 *Schweizerisches Obligationenrecht* iz 1881., na snazi od 1. siječnja 1883.

11 *Codice civile*, G.U. n. 79 i 79 bis, od 4. travnja 1942.

12 Widmer, P., *Comparative Report on Fault as a Basic of Liability and Criterion of Imputation (Attribution)*, u: *Unification of Tort Law: Fault*, Widmer (ed.), Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2005., str. 431.

13 *Skadeståndslagen (1972:201)*.

14 Odgovornost po osnovi pravičnosti pokušala se uvesti i u nizozemski Građanski zakonik 1992. godine (za djecu mlađu od 14 godina), ali je u parlamentarnoj raspravi ipak ta ideja odbačena u korist uvođenja objektivne odgovornosti roditelja. Martín-Casals, M., *Comparative Report* u: Martín-Casals, M. (ed.), *Children in Tort Law: Childrens As Tortfeasors*, European Centre of Tort and Insurance Law, Springer, Wien, New York, 2006., str. 430., r. b. 24.

U španjolskoj pravnoj teoriji, budući da to iz pravnih propisa jasno ne proizlazi, postoje izrazito podijeljena mišljenja o mogućnosti da se deliktno nesposobnu osobu ipak drži odgovornom. Martín-Casals, M., Ribot, J., Solé, J., Spain, u: Koch, B., A., Koziol, H., (eds.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2002., str. 286., r. b. 23.

15 Martín-Casals, *Comparative Report*, cit., str. 431., r. b. 25.

16 U europskim su zemljama obiteljska osiguranja od odgovornosti u širokoj primjeni, a

Kada nema osiguranja od odgovornosti, sudovi će uzeti u obzir postoji li gruba nepažnja ili čak namjera na strani štetnika, ekonomsku situaciju štetnika i žrtve, te jesu li šteta ili povreda koju je oštećenik pretrpio pokrivena privatnim ili socijalnim osiguranjem.¹⁷

2.2. Zahtjev pravičnosti u austrijskom, njemačkom i švicarskom odštetnom pravu

U austrijskom pravu odgovornost na temelju pravičnosti (§ 1310. ABGB-a) može biti uspostavljena ako štetu prouzroče osobe koje općenito ne mogu biti subjekti odgovornosti za štetu (osobe mlađe od 14 godina (§ 153. ABGB) i nebrojive osobe (§§ 21., 1308. i 1310.)). Osobe koje štetu prouzroče u privremenom stanju nebrojivosti mogu odgovarati na temelju krivnje ako su se skrivljeno dovele u to stanje (§ 1307. ABGB). Odgovornost štetnika mlađih od 14 godina i trajno nebrojivih je ograničena čak i kada je njihovo ponašanje skrivljeno. Njihova je odgovornost supsidijarna odgovornosti roditelja i drugih osoba koje su imale obvezu nadzora nad njima (§ 1309. ABGB), a nemarno su je vršile. Maloljetnik ili nebrojiva osoba može biti tužen samo ako: osobe koje su imale obvezu nadzora nad njim nisu povrijedile tu obvezu (postupale su s dužnom pažnjom) ili ako su te osobe odgovorne, ali nisu u mogućnosti oštetiti žrtvu.¹⁸ Nemogućnost dobivanja naknade od primarno odgovorne osobe treba dokazati tužitelj.¹⁹

S druge strane, čak ako je oštećenik u nemogućnosti dobiti naknadu od primarno odgovorne osobe, maloljetnik, odnosno nebrojiva osoba ipak nije uvijek obvezna naknaditi oštećeniku ukupan iznos štete. Sudac ga može obvezati na naknadu čitavog iznosa, ali i samo pravičnog dijela pretrpjenoga gubitka. Pritom prvenstveno treba razmotriti je li maloljetnik djelovao skrivljeno.²⁰ Čak i ako nema njegove krivnje, sudac razmatra financijsku poziciju štetnika i oštećenika, uvjerivši se da je štetniku mnogo lakše snositi štetu ili njezin dio nego oštećeniku. Pri tom

uobičajeno je da se osigurateljsko pokriće od odgovornosti proteže na bračnog druga i djecu. Tako je npr. u Austriji krajem 2001. godine oko 82% domaćinstava imalo obiteljska pokrića koja uključuju i osiguranje od šteta koju prouzroče djeca, dok je u Nizozemskoj taj postotak čak i nešto viši (između 80 i 90%). Ibid., str. 436., r. b. 48.

17 Ibid., str. 432., r. b. 28.

18 Koziol, H., *Characteristic Features of Austrian Tort Law*, u: Hausmaninger, Koziol, Rabello, Gilead (eds.), *Developments in Austrian and Israeli Private Law*, 1999., Springer-Verlag, Wien, New York (dalje: Koziol, *Characteristic Features...*), str. 162.; Koziol, H., Vogel, K., *Liability for Damage Caused by Others under Austrian Law*, u: Spier, J. (ed.), *Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others*, 2003., Kluwer Law International, str. 12., r. b. 5 i str. 14., r. b. 12.; Hirsch, S., *Children as Tortfeasors under Austrian Law*, u: Martín-Casals, M. (ed.), *Children in Tort Law: Children As Tortfeasors*, European Centre of Tort and Insurance Law, Springer, Wien, New York, 2006., str. 7., r. b. 2, str. 8., r. b. 9.

19 Hirsch, op. cit., str. 24., r. b. 88.

20 Štetnikova bolja financijska situacija, odnosno mogućnost da lakše podnese štetu zamjenjuje jedino krivnju kao pretpostavku odgovornosti, ne i protupravnost, te se zato zahtijeva povreda objektivne dužne pažnje. Ibid., str. 15., r. b. 41.

se u sudskoj praksi ustalilo mišljenje da osiguranje od odgovornosti koje pokriva i štetu, koju prouzroče maloljetnici, čini dio njihove imovine i može opravdati njihovu odgovornost. Ovaj je stav naišao na oštre kritike pravne doktrine.²¹

U jednoj odluci iz 1969. godine²² austrijski vrhovni sud (OGH) odbio je zahtjev za umanjene naknade na temelju pravičnosti jer je štetnik imao osiguranje od odgovornosti (koje treba smatrati dijelom imovine štetnika). U drugoj odluci, iste godine,²³ ponovio je da se osiguranje od odgovornosti treba smatrati financijskim sredstvom prema § 1310. ABGB, ali je naglasio da sama činjenica da je štetnik pokriven osiguranjem nije dostatna da opravda ustanovljavanje odgovornosti, već jedino utječe na određivanje visine naknade. Kasnijim odlukama, međutim, mijenja svoj restriktivni stav i ustanovljava odgovornost samo na temelju povrede objektivne dužne pažnje i činjenici da je štetnik bio osiguran. Ističe da pri primjeni § 1310. ABGB-a sud ne treba razmatrati samo financijska sredstva stranaka već njihovu "sposobnost snošenja štete". Budući da postojanje osiguranja od odgovornosti povećava sposobnost štetnika snositi štetu i maloljetnik bez imovine može biti odgovoran sve dok naknada ne prelazi iznos osigurane svote. Mišljenje da se zahtjev prema osiguratelju treba smatrati imovinom u smislu § 1310. ABGB-a, postalo je ustanovljena praksa. Njezini kritičari ističu nelogičnost da se pri odlučivanju o odgovornosti razmatra postojanje osiguranja od odgovornosti, budući da je funkcija osigurateljskoga pokrivača pokrivanje već postojeće odgovornosti, a ne obrnuto, uspostava ili proširenje odgovornosti.²⁴

U njemačkom BGB-u načelo pravičnosti propisuje § 829., prema kojem u slučaju da štetnik zbog svoje malodobnosti ili neubrojivosti ne može odgovarati za štetu, može biti obvezan tu štetu naknaditi ako to prema okolnostima slučaja zahtijeva pravičnost. Prema mišljenju sudske prakse pri odlučivanju na temelju § 829. u obzir treba uzeti materijalno stanje oštećenika i štetnika. I ovdje se postavlja pitanje može li se osiguranje od odgovornosti smatrati dijelom imovine štetnika. O tomu je njemački vrhovni sud (BGH) u nekoliko navrata mijenjao mišljenje. Prvo je smatrao da je postojanje osiguranja od odgovornosti štetnika relevantna financijska okolnost koja se pri utvrđivanju postojanja odgovornosti štetnika mora uzeti u obzir.²⁵ Kasnije je zauzeo stav da je ta okolnost relevantna samo za ocjenu visine naknade štete, ali ne i samu odluku o postojanju odgovornosti štetnika.²⁶ Naposljetku se vratio na početni stav da je relevantna ne samo za visinu naknade već i samo postojanje odgovornosti.²⁷ U konkretnom se slučaju radilo o naknadi štete u prometnoj nezgodi

21 Koziol, *Characteristic Features...*, cit., str. 162.

22 (1969) Jbl, 503 et seq., cit. prema Hirsch, str. 18., r. b. 59.

23 SZ 45/69, cit. prema *ibid.*, r. b. 60.

24 Pregled odluka i razvoj sudske prakse o problemu uzimanja u obzir osigurateljskog pokrivača, kao i kritika takve prakse vidi kod *ibid.*, str. 18.-19., r. b. 59.-61.

25 BGH (15.01.1957.) u: GBHZ 23, 90,100. Cit. prema: Wagner, G., *Tort Liability and Insurance: German Report*, u: Wagner, G. (ed.), *Tort Law and Liability Insurance*, Springer Verlag, Wien, 2005., str. 105., r. b. 59.

26 BGH (16.06.1958.) u: *Versicherungsrecht*, 1958., str. 458. i 487., cit. prema *loc. cit.*

27 BGH (11.11.1994.) u: BGHZ 127, 186., cit. prema *loc. cit.*, r. b. 60.

koju je prouzročila neubrojiva osoba, a BGH je uzeo u obzir da obvezno osiguranje od odgovornosti nema samo cilj zaštititi osiguranika (plaćanjem naknade umjesto njega), već i žrtve. Stoga iako neubrojiva osoba ne može odgovarati za svoja djela, iz razloga pravičnosti za štetu ipak odgovara, odnosno postoji obveza osiguratelja isplatiti naknadu.²⁸

Njemački sudovi razmatraju „stupanj krivnje“ na strani tuženika, usprkos činjenici da nije sposoban djelovati skrivljeno i u tu su svrhu uveli pojam „prirodne krivnje“.²⁹ BGB ne sadrži redukcijsku klauzulu, tj. ne propisuje izričito mogućnost da se pri primjeni načela pravičnosti visina naknade umanji, ali se smatra da će sud ustanoviti odgovornost samo u opsegu u kojem to pravičnost zahtijeva.³⁰

U Švicarskoj i sudska praksa i pravna doktrina imaju stav da postojanje osiguranja od odgovornosti treba uzeti u obzir pri odlučivanju o odgovornosti po načelu pravičnosti. Prema odredbi čl. 54. st. 1. OR-a, sud može odlučiti da neubrojiva ili maloljetna osoba, koja je prouzročila štetu, za istu po načelu pravičnosti ipak odgovara. Imovinske prilike stranaka i postojanje osiguranja od odgovornosti štetnika i ovdje mogu imati ključnu ulogu pri odlučivanju o njegovoj odgovornosti za štetu. Savezni vrhovni sud zastupa gledište da se osigurateljsko pokriće od odgovornosti može smatrati dijelom imovine deliktno nesposobne osobe koja je prouzročila štetu ukoliko se ona javlja kao osiguranik, te da osiguranje od odgovornosti predstavlja činjenicu koja opravdava odluku o postojanju odgovornosti za štetu.³¹

2.3. Zahtjev pravičnosti u talijanskom odštetnom pravu

Prema čl. 2047. st. 2. talijanskog CC-a, naknada štete može se zahtijevati od neubrojivog štetnika ukoliko oštećenik ne može primiti naknadu od osobe koja je pravno odgovorna za radnje štetnika. Ova odredba derogira načelo neodgovornosti neubrojivih osoba propisano čl. 2046. CC-a i smatra se da značajno reducira imunitet djece i osoba nesposobnih za rasuđivanje.³² U praksi se ta odredba vrlo rijetko primjenjuje.³³ Obuhvaća situacije u kojima se naknada od osoba koja je bila dužna voditi nadzor nad neubrojivim štetnikom ne može dobiti, zbog toga

28 Wagner, op. cit., str. 106., r. b. 60.

29 Wagner, G., Children as Tortfeasors under German Law, u: Martín-Casals, M. (ed.), Children in Tort Law: Childrens As Tortfeasors, European Centre of Tort and Insurance Law, Springer, Wien, New York, 2006., str. 224., r. b. 20.

30 Ibid., str. 223., r. b. 17.

31 Brulhart, V., Chappuis, G., De Maddalena, U., Waldmeier, J., Weber, S., Switzerland, u: Wagner, G. (ed.), Tort Law and Liability Insurance, Springer Verlag, Wien, 2005., str. 183., r. b. 37.

32 Comande, G., Nocco, L., Children as Tortfeasors under Italian Law, u: Martín-Casals, M. (ed.), Children in Tort Law: Childrens As Tortfeasors, European Centre of Tort and Insurance Law, Springer, Wien, New York, 2006., str. 273., r. b. 20.

33 Vidi: Franzoni, M., L'illecito, Trattato della responsabilità civile, Giuffrè Editore, Milano, 2004., str. 618., Comande, Nocco, op. cit., str. 271., r. b. 21.

što ona nema sredstava za naknadu štete, jer se oslobodila odgovornosti ili takva osoba uopće ne postoji. Neubrojivi štetnik ne može biti obvezan na plaćanje čitavog iznosa naknade, već samo na pravičnu naknadu ("*equa indemnità*").³⁴ Tužitelj mora dokazati da od osobe obvezne vršiti nadzor ne može dobiti naknadu. Tužbeni zahtjev prema neubrojivom štetniku ne može biti usvojen sve dok spor s tim osobama nije okončan.³⁵

Može li osiguranje od odgovornosti u korist štetnika (neubrojive osobe) utjecati na poboljšanje njegova financijskoga položaja u odnosu na oštećenika, pitanje je na koje sudska praksa još nije dala odgovor. Pravna teorija smatra da talijanski sudovi ne bi oklijevali pri donošenju odluke o postojanju njegove odgovornosti u slučaju da su njegovi postupci pokriveni osiguranjem od odgovornosti.³⁶

2.4. Zahtjev pravičnosti u švedskom odštetnom pravu

Najbolji primjer odštetnog sustava u kojem se općenito pitanje odgovornosti najčešće procjenjuje s obzirom na postojanje osiguranja od te odgovornosti je švedski. To vrijedi i za odgovornost na temelju pravičnosti. Specifičnost je ovog sustava da je uzimanje u obzir postojanja osiguranja od odgovornosti štetnika izričito propisano zakonom.

U švedskom pravu ne postoji propisana dobna granica neodgovornosti djece. Osiguranje pokriva štete koju ona prouzroče čak i kada su djeca premala da bi bila odgovorna za štetu. Upravo pravila o odgovornosti djece ilustriraju tendenciju podjele rizika gubitaka i sklonosti davanju sudu diskrecijske ovlasti da o odgovornosti odluči na razuman način.³⁷ Bitne elemente odgovornosti po pravičnosti propisuje čl. 2. st. 4. Zakona o štetama koji spominje razumnost, godine i stupanj razvoja maloljetnika, karakteristike štetne radnje, postojanje osiguranja od odgovornosti i materijalno stanje stranaka. Najznačajnije je pitanje je li odgovornost pokrivena osiguranjem od odgovornosti.³⁸ Sudski sporovi o odgovornosti maloljetnika su vrlo rijetki, ali budući da većina osiguratelja iz pokrića isključuje štete, koje namjerno prouzroče djeca starija od 12 godina, odredbe o odgovornosti djece ipak imaju praktičnu vrijednost. Ponašanje djece procjenjuje se kao ponašanje odrasle osobe u istoj situaciji. Dijete je nemarno postupalo i odgovorno je ako, mjereno objektivnim standardima takvo ponašanje nije bilo razumno, bez obzira na njegovu dob. Zato se odgovornost djeteta (budući da može biti odgovorno bez obzira što nije sposobno razumno djelovati) smatra odgovornošću na temelju pravičnosti. Ali, dob djeteta i njegove individualne

34 Comandè, Nocco, op. cit., str. 271., r. b. 21.

35 *ibid.*, str. 274., r. b. 28.

36 Iudica, G., Scarso, P. A., *Tort Liability and Insurance: Italy*, u: Wagner, G. (ed.), *Tort Law and Liability Insurance*, Springer Verlag, Wien, 2005., str. 132., r. b. 73.

37 Bengtsson, B., *Children as Tortfeasors under Swedish Law*, u: Martin-Casals, M. (ed.), *Children in Tort Law: Childrens As Tortfeasors*, European Centre of Tort and Insurance Law, Springer, Wien, New York, 2006., str. 415., r. b. 1.

38 Što je u većini slučajeva tako, budući da oko 95% švedskih domaćinstava ima osiguranje od odgovornosti koje uključuje i štetu koju počine djeca. *Loc. cit.*, r. b. 3.

sposobnosti mogu utjecati na iznos naknade (ukoliko ne postoji osiguranje od odgovornosti). U obzir se uzima i činjenica je li šteta žrtve osigurana.³⁹

2.5. Zahtjev pravičnosti u DCFR-u

Budući da je prisutna u većini europskih odštetnopravnih sustava, ne čudi činjenica da se pravičnost i u DCFR-u javlja kao mogući izuzetak od primjene općih pravila o odgovornosti u slučaju da je štetu prouzročio deliktan nesposoban štetnik. Prema st. 3. čl. 3:103., VI. knjige⁴⁰ DCFR-a, odredbe o neodgovornosti maloljetnika (st. 1. i 2. istoga članka), ne primjenjuju se u slučaju: a) kada oštećena osoba ne može dobiti naknadu od druge osobe i b) kada bi obveza naknade bila pravična s obzirom na financijska sredstva stranaka i sve druge okolnosti slučaja.

Prema st. 1. čl. 5:301., osoba koja je u vrijeme prouzročenja pravno relevantne štete bila neubrojiva,⁴¹ odgovorna je samo ukoliko je to pravično, s obzirom na njena financijska sredstva i sve druge okolnosti slučaja. Njezina je odgovornost ograničena na "razumnu naknadu." Stavak 2. čl. 5:301. neubrojivu osobu definira kao onu koja ne shvaća prirodu svog ponašanja, osim ukoliko je nesposobnost toga shvaćanja privremeni rezultat njenoga vlastitoga skrivljenoga ponašanja.

3. ZAHTJEV PRAVIČNOSTI U HRVATSKOM ODŠTETNOM PRAVU

3.1. Općenito

Bez obzira na to što je bivši ZOO pravičnost u naslovu čl. 169. izričito navodio kao osnovu odgovornosti, većina se komentatora čl. 169. bivšega ZOO-a nije bavila pitanjem predstavlja li pravičnost zaista osnovu odgovornosti za štetu.⁴² Uglavnom je samo isticala da se radi o iznimnom odstupanju od primjene postojećih pozitivnih propisa, jer bi njihova primjena bila suprotna prihvaćenim shvaćanjima društva o pravdi i pravičnosti.⁴³ Jakaša je, međutim, isticao da se tu ne može raditi o posebnoj osnovi odgovornosti, već da se radi o odgovornosti na temelju snošenja rizika, "a pravednost je samo razlog za odstupanje od propisa koji inače u navedenim

39 Loc. cit., r. b. 5.-6.

40 Šesta knjiga DCFR-a odnosi se na izvanugovornu odgovornost za štetu (Non-Contractual liability arising out of damage caused to another) i u njoj sadržani članci započinju brojem VI., nakon kojeg slijedi oznaka poglavlja i broj članka. U daljnjem tekstu kod citiranja ćemo izostaviti broj knjige.

41 DCFR koristi izraz "*mentally incompetent*", čiji bi doslovan prijevod bio mentalna nekompetencija. Smatramo da pojmovi ubrojivost i sposobnost za rasuđivanje, u smislu u kojem se rabe u našem odštetnom pravu, odgovaraju navedenom pojmu.

42 O pravnoj osnovi odgovornosti za štetu vidi: Klarić, P., *Pravna osnova odgovornosti za štetu*, u: *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 1.-177.

43 Vidi: Vizner, op. cit., str. 713., Gorenc, V., *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, RRiF Plus, Zagreb, 1998., str. 235. Isto vrijedi i za komentar uz čl. 1060. novog ZOO-a.

slučajevima dolaze do primjene”.⁴⁴ Starija teorija pravičnosti i načelno je odricala svojstvo osnova odgovornosti: “...kao što je nepravedno da u određenim slučajevima štetu konačno snosi sam oštećeni, isto bi tako bilo nepravedno da u pravičnosti nalazimo osnov nečije odgovornosti. Jer, što je u danom trenutku pravično, a što ne, stvar je ocjene suca u parnici u kojoj se rješava o pravu oštećenog koje je već ranije nastalo.”⁴⁵ Zakonodavac se pri donošenju novog ZOO-a očito priklonio shvaćanjima da pravičnost ne predstavlja posebnu osnovu odgovornosti pa čl. 1060. čiji je tekst, u odnosu na čl. 169. bivšega ZOO-a neznatno izmijenjen, nosi naziv “Zahtjev pravičnosti”.⁴⁶

U čl. 1060. ZOO priznaje dvije situacije kada se po zahtjevu pravičnosti može neodgovornoga subjekta obvezati da naknadi štetu. Prva je kada je štetu prouzročila osoba koja za nju nije odgovorna, a naknada se ne može dobiti od osobe koja je bila nad njom dužna voditi nadzor (čl. 1060. st. 1.). Druga je kada štetu prouzroči maloljetnik sposoban za rasuđivanje koji je ne može naknaditi (čl. 1060. st. 2.). Radi se o dvije bitno različite situacije koje je nužno posebno analizirati. U prvoj štetnik nije odgovoran, ali ga se može obvezati na naknadu štete, a u drugoj je štetniku odgovoran ali ne može štetu naknaditi, pa se teret naknade “prebacuje” na njegove roditelje.

3.2. Zahtjev pravičnosti kada je štetu prouzročila deliktno nesposobna osoba

3.2.1. Ubrojivost kao pretpostavka deliktne sposobnosti

U našem odštetnom pravu deliktna sposobnost je neposredna posljedica dvaju elemenata: tjelesne zrelosti (godina) i duševnoga zdravlja. Postoje dvije dobne granice, odnosno granice tjelesne zrelosti kao elementa deliktne sposobnosti. Jedna je 7 godina do koje su fizičke osobe apsolutno nesposobne biti subjektima odgovornosti. Druga je 14 godina, s kojom fizičke osobe stječu deliktnu sposobnost. U dobi od 7 do 14 godina deliktna je nesposobnost oboriva predmnijeva. Drugi element deliktne sposobnosti je duševno zdravlje. Ono se predmnijeva i onaj koji tvrdi da tjelesno zrela osoba nije duševno zdrava i zato nije deliktno sposobna, to mora i dokazati. Budući da se uvijek ocjenjuje s obzirom na neku konkretnu radnju, deliktna sposobnost ima relativan karakter. Jedna osoba može u pogledu neke štetne radnje biti deliktno sposobna, a druge ne.

S obzirom na navedeno, možemo razlikovati dvije kategorije osoba koje ne odgovaraju za štetu:

44 Jakaša, B., Nekoliko pitanja temelja vanugovorne odgovornosti u Zakonu o obveznim odnosima, *Naša zakonitost*, br. 6., 1979., str. 84.

45 Tumbri, T., Šteta kao pravni osnov odgovornosti, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2/1976., str. 194.

46 U literaturi se i dalje kod pozivanja na čl. 1060. ZOO-a ponekad govori o odgovornosti na osnovi i na temelju pravičnosti. (Vidi Crnić, I., *Odštetno pravo*, Zgombić & Partneri, Zagreb, 2009., str. 59., 60., 68. i 69.).

1. one koje uopće nemaju deliktnu sposobnost (štetnici koji su nebrojivi zbog duševne bolesti ili zaostalog umnog razvoja, maloljetnici do 7 godina te maloljetnici od 7 do 14 godina kojima nije dokazano da su pri prouzročenju štete bili ubrojivi) i

2. štetnici koji inače imaju deliktnu sposobnost (tjelesnu zrelost i duševno zdravlje), ali su štetu prouzročili u stanju trenutne nebrojivosti.

Prva kategorija štetnika ne može biti subjekt odgovornosti za štetu, neovisno o vrsti odgovornosti koja bi se u konkretnom slučaju trebala primijeniti na štetu koju su prouzročili. Za nebrojive zbog duševne bolesti ili zaostalog umnog razvoja moguće je dokazivati da su štetu prouzročili u tzv. svijetlom trenutku, tj. da su za tu konkretnu štetnu radnju u vrijeme njezina izvršenja bili deliktno sposobni.

Druga kategorija štetnika u pravilu odgovara za štetu osim ako ne dokaže da svojom krivnjom nije dospjela u stanje trenutne nebrojivosti.⁴⁷ Čak i u situaciji kada uspije to dokazati trebalo bi, smatramo, razlikovati situaciju kada na konkretan odnos odgovornosti treba primijeniti pravila o odgovornosti na temelju krivnje od onih kada bi takav štetnik trebao odgovarati na temelju pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu. Njihova nebrojivost isključuje krivnju kao pretpostavku odgovornosti za štetu, ali smatramo da bi takve osobe, ovisno o okolnostima konkretnog slučaja, mogle odgovarati prema pravilima o objektivnoj odgovornosti za štetu (kao imatelji opasnih stvari ili vršitelji opasne djelatnosti).

U našoj sudskoj praksi,⁴⁸ u kojoj se na odluke o odgovornosti nebrojivih štetnika primijenio zahtjev pravičnosti, radilo se o štetnim radnjama (kaznenim djelima) izvršenim klasičnim primjerima opasnih stvari (automatskim oružjem, sjekirom), ali se pitanje njihove eventualne objektivne odgovornosti uopće nije postavljalo. Nebrojivost štetnika (utvrđena u kaznenim postupcima koji su prethodili) u konkretnim je slučajevima djelovala kao razlog isključenja njihove odgovornosti za štetu općenito, a ne samo one na temelju krivnje. Time se, smatramo, nedovoljno naglašava razlikovanje ubrojivosti kao kategorije kaznenog prava i njezine primjene u odlučivanju o kazenoj odgovornosti u odnosu na krivnju pri odlučivanju o građanskopravnoj odgovornosti za štetu.

U kaznenom se pravu ubrojivost shvaća kao sastojak krivnje i biti ubrojiv znači biti sposoban biti kriv, pa nebrojiva osoba nije kriva. Njezina radnja ne može predstavljati kazneno djelo i prema njoj se ne može primijeniti nikakva kaznenopravna sankcija. Ocjenu ubrojivosti vrši sud, na temelju psihijatrijskog vještačenja. Kao temelji nebrojivosti priznaju se: duševna bolest, privremena duševna poremećenost, nedovoljni duševni razvitak i druge teže duševne smetnje. Postojanje navedenih temelja nije samo za sebe dostatno da bi isključilo ubrojivost, već je nužno ocijeniti kako je ono djelovalo na mogućnost shvaćanja značenja vlastitog postupanja i vladanja vlastitom voljom i to u odnosu na konkretno kazneno djelo. Ne smatra se nebrojivim počinitelj koji se sam svojom krivnjom doveo u stanje nebrojivosti (samoskrivljena nebrojivost). Podvrsta ubrojivosti je smanjena ubrojivost (shvaćanje značenja svojeg ponašanja i vladanje svojom voljom počinitelju je bilo moguće, ali otežano), koja se u sudskoj praksi javlja mnogo

47 Čl. 1050. st. 2. i 3. ZOO-a.

48 Vidi odluke citirane *infra*.

češće nego li neubrojivost, a zbog koje se počinitelj može blaže kazniti i izreći mu sigurnosna mjera.⁴⁹

Kod građanskopravne odgovornosti za štetu, trenutna neubrojivost također bi trebala značiti samo nesposobnost biti kriv, a ne i nesposobnost općenito biti odgovoran za štetu. Ne vidimo, naime, razlog da se zbog trenutne neubrojivosti štetnik smatra deliktno nesposobnim ukoliko bi bile ispunjene pretpostavke za primjenu pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu.

3.2.2. Zahtjev pravičnosti iz čl. 1060. st. 1. ZOO-a u pravnoj teoriji i sudskoj praksi

Kad je štetu prouzročila osoba koja za nju nije bila odgovorna, a naknada se ne može dobiti od osobe koja je bila dužna voditi nadzor nad njom, sud može, kad to pravičnost zahtijeva, a osobito s obzirom na materijalno stanje štetnika i oštećenika, osuditi štetnika da naknadi štetu, potpuno ili djelomično (čl. 1060. st. 1. ZOO).

Citirana se odredba odnosi na osobe koje ne odgovaraju za štetu, a to su: osoba koja zbog duševne bolesti ili zaostalog umnog razvoja ili kojih drugih razloga nije sposobna za rasuđivanje (čl. 1050. st. 1. ZOO), maloljetnici do 7 godina (čl. 1051. st. 1. ZOO), te maloljetnici od 7 do 14 godina kojima nije dokazano da su pri prouzročenju štete bili sposobni za rasuđivanje (čl. 1051. st. 2. ZOO). Za štetu koju prouzroče navedeni štetnici ZOO u odsjeku tri, „Odgovornost za drugog“⁴⁹ pronalazi drugog potencijalno odgovornog subjekta. Prema čl. 1055. ZOO-a, za štetu koju prouzroči osoba koja zbog duševne bolesti ili zaostalog umnog razvoja ili kojih drugih razloga nije sposobna za rasuđivanje, odgovara onaj koji je na temelju zakona ili odluke nadležnog tijela ili ugovora dužan voditi nadzor nad njom. Ta se osoba može osloboditi odgovornosti ako dokaže da je obavljala nadzor na koji je obvezana ili da bi šteta nastala i pri brižljivom obavljanju nadzora. Za maloljetne štetnike odgovaraju njihovi roditelji (čl. 1056. ZOO⁵⁰) ili druge osobe (čl. 1058. ZOO⁵¹).

49 Vidi: Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta, Zagreb, 2007., str. 237.-251.

50 Članak 1056.:

(1) *Roditelji odgovaraju za štetu koju prouzroči drugom njihovo dijete do navršene sedme godine života, bez obzira na svoju krivnju.*

(2) *Oni se oslobađaju odgovornosti ako postoje razlozi za isključenje odgovornosti prema pravilima o odgovornosti bez obzira na krivnju.*

(3) *Oni ne odgovaraju ako je šteta nastala dok je dijete bilo povjereno drugoj osobi i ako je ta osoba odgovorna za štetu.*

(4) *Roditelji odgovaraju za štetu što je prouzroči drugom njihovo maloljetno dijete koje je navršilo sedam godina života, osim ako dokažu da je šteta nastala bez njihove krivnje.*

51 Članak 1058.:

(1) *Za štetu koju drugome prouzroči maloljetnik dok je pod nadzorom skrbnika, škole ili druge ustanove odgovara skrbnik, škola, odnosno druga ustanova, osim ako dokažu da su nadzor obavljali na način na koji su obvezani ili da bi šteta nastala i pri brižljivom obavljanju nadzora.*

(2) *Ako za štetu odgovara i maloljetnik, odgovornost je solidarna.*

Iako se odredba o zahtjevu pravičnosti nalazi u odsjeku koji regulira odgovornost za drugog,⁵² prema mišljenju sudske prakse, zahtjev pravičnosti ima puno širu primjenu. Naime, u više je sudskih odluka⁵³ izraženo mišljenje, koje naša pravna teorija do sada nije potvrdila, ali ni kritizirala, da se čl. 169. st. 1. bivšeg ZOO-a može primijeniti i u slučajevima kada osobe dužne za vođenje nadzora nad štetnikom nema (dakle, nema “prvog”, primarno odgovornog). U skladu s tim mišljenjem, naši bi sudovi u svakom slučaju kada je štetu prouzročio nebrojivi štetnik, trebali razmotriti ima li mjesta primjeni čl. 1060. st. 1. ZOO-a (odnosno čl. 169. st. 1. bivšeg ZOO-a, ako se radi o šteti nastaloj u vrijeme njegova važenja). Vrhovni sud Republike Hrvatske u obrazloženju Rev 740/1993-2 od 25. siječnja 1995. godine, navodi da primjeni odredbe čl. 169. st. 1. “ima mjesta kako u situaciji kada se naknada ne može dobiti od osobe koja bi bila dužna voditi nadzor nad štetnikom koji je uzrokovao štetu za koju nije odgovoran tako i u situaciji kada takva osoba ne postoji.”⁵⁴ Ovo je mišljenje zaživjelo u sudskoj praksi pa je u Rev 327/06-

52 Glava IX, Odjeljak 1., Odsjek 3.

53 Vidi: VSRH, Rev 740-1993-2 od 25.01.1995. g., VSRH, Rev 327/06-2, od 16.05.2006. g., VSRH, Rev 599/07-2, od 06.06.2007. g., Rješenje Županijskog suda u Zlataru, Gž-2077/07-2, od 17.12.2008. g., odluke detaljnije komentirane *infra*.

54 Radilo se o kazenom djelu ubojstva koje je počinio štetnik u potpunosti nesposoban za rasuđivanje, a koji je u međuvremenu umro i za naknadu štete su tuženi njegovi nasljednici. U prvostupanjskom je postupku utvrđeno, a u drugostupanjskom ocijenjeno pravilno utvrđenim da su “kronični alkoholizam s psihoorganskim sindromom i alkoholičarskom spihozom ljubomore dugotrajni procesi koji imaju karakter trajne duševne bolesti, dok je aktualna intoksikacija alkoholom bila prolazne naravi”. Stoga štetnik trajno nije bio sposoban za rasuđivanje i nije odgovoran u smislu odredbe čl. 159. st. 1. ZOO, a ne radi se o šteti prouzročenoj u stanju prolazne nesposobnosti za rasuđivanje (i primjeni st. 2. istoga članka). Budući da nižestupanjski sudovi nisu utvrdili odlučne činjenice za primjenu čl. 169. st. 1. ZOO Vrhovni je sud njihove presude ukinuo i predmet vratio sudu prvog stupnja na ponovno suđenje. Presuda dostupna na: <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

Ovaj je slučaj posebno zanimljiv iz razloga što su za naknadu štete tuženi nasljednici štetnika, budući da je on u međuvremenu umro, pa se može postaviti i pitanje treba li za primjenu odgovornosti po osnovi pravičnosti (čl. 169. st. 1. bivšeg ZOO-a) kod procjene materijalnog stanja štetnika uzeti u obzir samo materijalno stanje preminulog štetnika ili i materijalno stanje njegovih nasljednika, budući da će oni biti ti koji će naknadu, u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva trebati platiti. Njihova je odgovornost, naravno, ograničena do visine vrijednosti naslijeđene imovine, ali treba uzeti u obzir da sud kod procjene materijalne situacije sada već pokojnog štetnika (kojem više ništa od njegovih materijalnih dobara ne treba) može gotovo sve što je za njim ostalo smatrati “raspoloživim za plaćanje naknade”, te odlučiti u korist tužitelja, čak i onda kada su oni puno boljeg materijalnog stanja od štetnikovih nasljednika. Kada je riječ o situaciji u kojoj je štetnik bio odgovoran, nije sporno da njegovi nasljednici odgovaraju, ali kada se radi o naknadi štete “bez odgovornosti”, tj. primjeni zahtjeva pravičnosti kao izuzetka, trebalo bi imati u vidu i to da zbog nekih specifičnosti konkretnog slučaja primjena zahtjeva pravičnosti može biti “nepravična”.

2 od 16. svibnja 2006. godine⁵⁵ i Rev 599/07-2 od 6. lipnja 2007. godine,⁵⁶ Vrhovni sud revizije odbio kao neosnovane i prihvatio utvrđenja nižestupajnskih sudova o primjeni čl. 169. st. 1. bivšeg ZOO-a. Niti u jednom od navedenih slučajeva nije postojala treća, primarno odgovorna osoba. Sudovi su, uzevši u obzir okolnosti slučajeva, a prvenstveno materijalne prilike oštećenika i štetnika, štetnike obvezali na naknadu štete, iako su štetu prouzročili u stanju neubrojivosti i za istu stoga ne mogu biti odgovorni. Nažalost, iz samog teksta navedenih odluka Vrhovnog suda nije jasno predstavljaju li iznosi usvojenih tužbenih zahtjeva potpunu ili djelomičnu naknadu štete. Odnosno jesu li nižestupajnski sudovi iskoristili mogućnost da u slučaju primjene zahtjeva pravičnosti ne dosude čitavi, već se ograniče na djelomičan iznos naknade.

Budući da je zahtjev pravičnosti, (odnosno odgovornost po osnovi pravičnosti, iz bivšeg ZOO-a) već desetljećima propisan kao izuzetak kod odgovornosti za drugoga, ne čudi nas činjenica da u našoj pravnoj teoriji nismo naišli na rasprave o tomu može li se primijeniti i kada tog drugog nema, dakle na svakog deliktno nesposobnog štetnika. Ipak se, prema načinu na koji se čl. 169. st. 1., bivšeg i čl. 1060. st. 1. novog ZOO-a komentirao, može zaključiti da je pravna teorija bila sklona puno užem tumačenju od ovog koje zastupa sudska praksa.⁵⁷

Iako to u praksi do sada nije izazvalo nedoumica, smatramo potrebnim naglasiti da je formulacija *kad je štetu prouzročila osoba koja za nju nije bila odgovorna*, vrlo neprecizna. Ovdje se radi samo u slučajevima kada štetnik nije odgovoran zbog deliktne nesposobnosti, dok se drugi slučajevi neodgovornosti štetnika ne mogu podvesti pod zahtjev pravičnosti. Naime, ukoliko se zahtjev pravičnosti zaista treba primijeniti, bez obzira postoji li osoba koja je bila dužna voditi nadzor nad štetnikom, može se postaviti i pitanje njegove primjene i u drugim slučajevima neodgovornosti štetnika. Bez dijela odredbe koji se odnosi na osobu koja je bila dužna voditi nadzor st. 1. čl. 1060. ZOO bi glasilo: *Kad je štetu prouzročila osoba koja za nju nije bila odgovorna, (...), sud može, kad to pravičnost zahtijeva, a osobito s obzirom na materijalno stanje štetnika i oštećenika, osuditi štetnika da naknadi štetu, potpuno ili djelomično*. Kao što u konkretnom slučaju može biti nepravično da bez naknade ostane oštećenik, kojem je štetu nanio deliktno nesposoban štetnik, može biti nepravično i da bez naknade ostane oštećenik u nekom drugom slučaju zakonskog

55 U ovom je slučaju “tuženik u stanju sumanutosti nesposoban shvatiti značenje svog djela u vrtu kuće automatskom puškom počeo pucati u njenom smjeru i smjeru njezinog supruga koji se nalazio s njom, pri čemu je suprug tužiteljice nakon 10 dana umro, a tužiteljica je pretrpjela teške tjelesne povrede.” Nižestupajnski sudovi tuženika su obvezali na naknadu imovinske i neimovinske štete, imajući posebno na umu materijalno stanje štetnika kao suvlasnika nekretnina i materijalno stanje oštećene. Presuda dostupna na: <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

56 Tuženik je u stanju neubrojivosti sjekirom napao svoju snahu dok je spavala i zadao joj niz teških, po život opasnih ozljeda. Tužbeni zahtjev tužiteljice (djelomično) je usvojen primjenom čl. 169. st. 1. bivšeg ZOO-a, pri čemu je posebno uzeta u obzir činjenica da je štetnik vlasnik, odnosno suvlasnik velikoga broja nekretnina, dok je tužiteljica bez prihoda, prima pomoć za uzdržavanje, a utvrđeno joj je tjelesno oštećenje od 90%. Presuda dostupna na: <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

57 Vidi infra.

isključenja štetnikove odgovornosti (nužna obrana, stanje nužde, otklanjanje štete od drugoga (čl. 1052. ZOO), dopuštena samopomoć (čl. 1053. ZOO), pristanak oštećenika (čl. 1054. ZOO)).

U najužem tumačenju dio odredbe *naknada se ne može dobiti od osobe koja je bila dužna voditi nadzor nad njom* odnosio bi se samo na situaciju kada je osoba koja je bila dužna voditi nadzor nad štetnikom u konkretnom slučaju odgovorna, ali se od nje naknada ne može dobiti. Ovakvom, najužem tumačenju, čini se da je bio sklon Vizner kada je navodio da se radi o slučaju kada se “naknada za štetu ne može dobiti od, inače, za štetu odgovorne osobe koja je zadužena za vođenje nadzora nad štetnikom nesposobnim za rasuđivanje,”⁵⁸ odnosno da je to “mogućnost prebacivanja dužnosti naknade... od za štetu odgovornih osoba na za štetu neodgovornog štetnika, a s obzirom na ove postojeće okolnosti: s jedne strane, postoji faktički štetnik koji je zbog svoje nesposobnosti za rasuđivanje neodgovoran... i koji je u odnosu na oštećenika u boljem materijalnom stanju, dok, s druge strane, postoji voditelj nadzora nad ovim deliktno nesposobnim faktičnim štetnikom koji je po zakonu odgovoran za štetu...”⁵⁹ I Gorenc kao svrhu čl. 169. ZOO-a navodi „prebacivanje odgovornosti za štetu s jedne osobe na drugu“.⁶⁰ Nadalje, navodi da je može li se naknada dobiti od osobe koja je dužna voditi nadzor nad neodgovornom osobom faktično pitanje, te da će sud redovito neodgovornu osobu osuditi na naknadu štete u prilikama kada odgovorna osoba nema ili nema dovoljno imovine iz koje bi se mogao prisilno namiriti oštećenik.⁶¹ Iako se o tomu izričito ne izjašnjava, čini se da možemo zaključiti da ni ovaj autor pod čl. 169. st. 1. bivšeg ZOO-a nije podveo situaciju u kojoj ne postoji osoba dužna voditi nadzor nad štetnikom, pa ni onu u kojoj takva osoba postoji, ali u konkretnom slučaju nije odgovorna. Već samo onu u kojoj postoji i u konkretnom je slučaju odgovorna za štetu, ali se od nje naknada ne može dobiti. U komentaru uz čl. 1060. novog ZOO-a⁶² izostavljen je upravo citirani dio da je mogućnost dobivanja naknade od osobe dužne voditi nadzor nad štetnikom faktično pitanje, te se kao pretpostavka za primjenu odgovornosti po zahtjevu pravičnosti navodi da oštećenik naknadu ne može dobiti od odgovorne osobe, bez dodatnih objašnjenja kada je ta pretpostavka ispunjena. U detaljnije rasprave o pretpostavkama za primjenu zahtjeva pravičnosti ne upuštaju se ni Klarić, Vedriš, koji navode samo da za štetu iznimno može odgovarati i deliktno nesposobna osoba, te da je to slučaj „kad se naknada ne može dobiti od osobe koja je bila dužna voditi nadzor nad njom, a sud nađe, uzimajući u obzir materijalno stanje štetnika i oštećenika, da je to zahtjev pravičnosti.“⁶³

58 Vizner, op. cit., str. 713.

59 Ibid., str. 714.

60 Gorenc, Komentar (1998), str. 235.

61 Ibid., str. 236.

62 Gorenc, Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRiF Plus, Zagreb, 2005., str. 1639.

63 Klarić, P., Vedriš, M., Gradansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 586.

Druga je krajnost ovo tumačenje sudske prakse prema kojem zahtjev pravičnosti pokriva i situaciju kada se naknada ne može dobiti iz razloga što takva osoba niti ne postoji. Između ovih dviju krajnosti nalaze se situacije u kojima se osoba koja je bila dužna voditi nadzor uspjela osloboditi odgovornosti (roditelji koji su uspjeli dokazati razloge isključenja od objektivne odgovornosti za dijete do 7 godina, roditelji koji su uspjeli dokazati da je šteta nastala bez njihove krivnje (za dijete od 7 do 14 godina), treće osobe koje su dokazale da su vršile nadzor onako kako su bile obvezane ili da bi šteta nastala i pri brižljivom obavljanju nadzora).

Potrebno je, međutim, naglasiti da dio odredbe *naknada se ne može dobiti od osobe koja je bila dužna voditi nadzor nad njom* u sebi sadrži i jedan, po nama bitan razlikovni element između dviju skupina neodgovornih štetnika. Ukoliko se radi o štetniku nad kojim je trebalo voditi nadzor jasno je da su to štetnici bez deliktne sposobnosti, za razliku od trenutno neubrojivih štetnika. Ako je nad štetnikom trebalo voditi nadzor, a on nije vođen, treba postaviti pitanje i eventualne odgovornosti nekog trećeg, države, odnosno njezinih tijela koja su im trebala odrediti nadzor, a nisu.⁶⁴

Na odgovornost štetnika, koji štetu počini u stanju trenutne neubrojivosti primjenjuje se čl. 1050. st. 2. i 3. ZOO-a, prema kojima za istu takav štetnik odgovara, osim ako dokaže da nije svojom krivnjom dospio u to stanje. Ako je u to stanje dospio tuđom krivnjom, za štetu odgovara onaj koji ga je doveo u to stanje. I kod trenutno neubrojivih štetnika moguća je situacija u kojoj oni ne odgovaraju (dokažu da nisu svojom krivnjom dovedeni u stanje trenutne neubrojivosti), a ne odgovara ni treća osoba ili se od nje naknada ne može dobiti (u stanje trenutne neubrojivosti štetnik nije doveden ničijom krivnjom, ostane nepoznato tko ga je doveo u to stanje, taj koji ga je doveo u to stanje odgovoran je, ali ne može naknaditi štetu), pa se zato i tada može postaviti pitanje primjene zahtjeva pravičnosti. Ovdje, međutim, prethodno treba isključiti mogućnost da za štetu odgovara sam štetnik jer je svojom krivnjom dospio u stanje trenutne neubrojivosti ili onaj koji ga je u to stanje doveo, ali i mogućnost primjene pravila o objektivnoj odgovornosti štetnika. Trenutna neubrojivost, kako smo već naveli, ne bi smjela djelovati na štetnikovu deliktnu sposobnost, već samo na sposobnost odgovarati na temelju krivnje. I sam ZOO ga primarno drži odgovornim za štetu koju prouzroči u takvom stanju.

Tek ako i kada se potpuno isključi primjena općih pravila o odgovornosti štetnika, zahtjev pravičnosti može nas "vratiti" na samog štetnika kao osobu koju se može obvezati naknaditi štetu, iako za nju nije odgovorna.

64 Ovaj problem, svakako, prelazi okvire ovoga rada i odštetnog prava uopće, ali svjedoci smo niza teških kaznena djela čiji su počinitelji osobe koje su trebale biti pod nadzorom, a nisu to bile i jasno je da se u takvim slučajevima postavlja pitanje tko je (su)odgovoran za štetu koju su počinili.

3.3. Zahtjev pravičnosti kada je štetu prouzročio maloljetnik koji je za nju odgovoran, ali je ne može naknaditi (čl. 1060. st. 2.)

Ako je štetu prouzročio maloljetnik sposoban za rasuđivanje koji je ne može nadoknaditi, sud može, kad to pravičnost zahtijeva, a osobito s obzirom na materijalno stanje roditelja i oštećenika, obvezati roditelje da naknade štetu, potpuno ili djelomično, iako za nju nisu krivi (čl. 1060. st. 2. ZOO).

Kao što je već naglašeno, ovo je situacija u kojoj se zahtjevom pravičnosti nastoji spriječiti da oštećenik, iako je štetnik maloljetnik odgovoran za štetu, ostane bez naknade jer istu ne može naknaditi. Sud obvezu naknade, kad to pravičnost zahtijeva, a osobito s obzirom na materijalno stanje roditelja i oštećenika, može "prebaciti" na roditelje, iako oni za štetu nisu odgovorni. Radi se o maloljetnicima od 7 do 14 godina kojima je dokazano da su pri prouzročenju štete bili sposobni za rasuđivanje (čl. 1051. st. 2. ZOO) i maloljetnicima od 14 do 18 godina čija je odgovornost utvrđena općim pravilima o odgovornosti (čl. 1051. st. 3. ZOO) i to za štetne radnje za koje su se roditelji uspjeli osloboditi odgovornosti (dokazati da je šteta nastala bez njihove krivnje (čl. 1056. st. 4. ZOO)). To što, iako nisu odgovorni, mogu biti obvezani naknaditi štetu koju prouzroči njihovo (odgovorno) dijete izuzetak je od pravila da za štetu odgovara onaj koji je za nju odgovoran.

Iako se u ovom slučaju, također, radi o teretu naknade koji snosi onaj koji za štetu nije odgovoran, u usporedbi s ranijim on je manje sporan. Dok se u prvom slučaju obveza naknade nameće (i) u slučajevima kada nema ničije odgovornosti, u ovom odgovornost štetnika postoji, a obveza naknade se "prebacuje" na za njega inače odgovornu osobu. Upravo je usporedbom ovih dviju situacija mnogo lakše braniti mišljenje da bi čl. 1060. st. 1. trebalo uže tumačiti. Tada bi se u obje situacije radilo, o kako se u teoriji isticalo „prebacivanju odgovornosti“.

Ovaj izuzetak, dakle, ipak predstavlja nešto manje odstupanje od općeg pravila, budući da roditelji odgovaraju za štete koje počine njihova maloljetna djeca starija od 7 godina po načelu presumirane krivnje. Zahtjev pravičnosti u ovom slučaju djeluje kao faktor objektiviziranja odgovornosti roditelja. On roditeljima odgovornog djeteta, koje ne može naknaditi štetu, dokazivanje da za štetu nisu krivi samo na prvi pogled čini bespredmetnim. Naime, kako se prema zahtjevu pravičnosti oni mogu obvezati na potpunu, ali i samo djelomičnu naknadu, ipak je za njih povoljnije da se oslobode odgovornosti dokazavši da nisu krivi (budući da u suprotnom odgovaraju za potpunu naknadu). Za razliku od poredbenog prava, kod nas su osiguranja od odgovornosti koja pokrivaju štete što ih prouzroče maloljetnici (kao i općenito osiguranja od odgovornosti izvan kruga obveznih osiguranja), nažalost izuzetno rijetka i za teret takvih šteta jedini alternativni izvor naknada je imovina roditelja.

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE I PRIJEDLOZI DE LEGE FERENDA

Pri određivanju polja i dosega primjene zahtjeva pravičnosti, svakako bi nam mogla biti korisna iskustva poredbenoga prava. Ideja, da kada bi oštećenik trebao ostati bez naknade jer štetnik nema deliktne sposobnosti, a ne postoji ni mogućnost da štetu naknadi od za takvog štetnika odgovorne osobe, treba razmotriti mogućnost da se iz razloga pravičnosti i neodgovornog štetnika obveže na naknadu, opće je prihvaćena. Deliktnu sposobnost kao pretpostavku odgovornosti u takvim situacijama može „zamijeniti“ nejednak materijalni položaj štetnika i oštećenika. Primarno je cilj oštećeniku osigurati izvor naknade, dok samo pitanje odgovornosti štetnika ima sve manju ulogu. Upravo je takav pristup u poredbenom pravu doveo do toga da se čak i pokriće od odgovornosti smatra dijelom imovine deliktne nesposobnog štetnika, pa on može odgovarati (i) samo zato što je njegova odgovornost pokrivena osiguranjem. Takva praksa vrijeđa osnovno načelo osiguranja od odgovornosti, čija je svrha pokriće, a ne uspostava odgovornosti, a to je načelo odvojivosti (odgovornost se utvrđuje neovisno o postojanju osigurateljskog pokrića, obveza osiguratelja nastaje tek kada se utvrdi postojanje odgovornosti. U našem pravu taj problem nije izražen zbog činjenice slabo prisutnog osiguranja od odgovornosti izvan onih obveznih. Ono zbog čega ga ističemo je to što ovakav pristup pravičnost u biti čini posebnom osnovom odgovornosti, koja ne samo da isključuje primjenu općih pravila odštetnog prava, već i osnovnih načela prava osiguranja.

Činjenica da se čl. 1060. st. 1. ZOO-a nalazi u sklopu odredbi koje reguliraju odgovornost za drugog, kao i sam tekst navedene odredbe, ne daje izričito uporište za širinu njezine primjena koju joj priznaje naša sudska praksa. To, međutim, ne znači da o mogućnosti primjene zahtjeva pravičnosti i izvan tim člankom određenih okvira ne treba raspravljati. Štoviše, čini nam se da s pozicije oštećenika koji pretrpi štetu, a ne može dobiti naknadu zbog deliktne nesposobnosti štetnika, presudnu ulogu ne bi trebala igrati činjenica postoji li netko tko može odgovarati za štetu koju ovaj prouzroči i može li se od takve osobe naknada zaista i dobiti. U situacijama u kojima su sve druge pretpostavke primjene zahtjeva pravičnosti bile ispunjene (osobito razlika u materijalnom stanju štetnika i oštećenika) i isključivo bi činjenica da nad neubrojivim štetnikom nitko nije bio dužan voditi nadzor bila presudna za ostavljanje tereta štete na oštećeniku, bilo je opravdano posegnuti za nešto širim tumačenjem ove pravne norme. Ipak, smatramo da je mogućnost obvezivanja neodgovornog štetnika da potpuno ili djelomično naknadi štetu mnogo bolje propisati i općom odredbom (bez spominjanja trećeg, primarno odgovornog), koja ne bi izazivala nedoumice o mogućnosti njezine primjene.

Zahtjev pravičnosti kao mogućnost da se osobu koja za štetu nije odgovorna ipak obveže da je potpuno ili djelomično naknadi treba biti dio čl. 1050. ZOO-a koji propisuje osobe koje ne odgovaraju za štetu. Tom bi članku trebalo dodati odredbe kada sud, ako to pravičnost zahtijeva, može i deliktne nesposobnog štetnika obvezati da štetu u potpunosti ili djelomično naknadi. Bilo bi korisno i detaljnije odrediti pretpostavke primjene toga zahtjeva (koje sve okolnosti treba uzeti u obzir),

te izričito propisati primjenjuje li se i na odgovornost štetnika koji štetu prouzroči u stanju trenutne neubrojivosti (što je naša sudska praksa i bez izričitog uporišta u zakonu prihvatila). Mišljenja smo da u većini takvih slučajeva, pozivanje na zahtjev pravičnosti neće biti nužno jer takvi štetnici, iako ne mogu biti krivi (odgovarati na temelju pravila o subjektivnoj odgovornosti za štetu), mogu biti odgovorni na temelju pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu, a štetu u pravilu počine "opasnim stvarima". Široko ostavljena mogućnost primjene pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu nastalu od opasne stvari ili djelatnosti, treba biti iskorištena prije posezanja za zahtjevom pravičnosti. Taj zahtjev, kao izuzetak koji isključuje primjenu pravila o odgovornosti treba kao takav restriktivno tumačiti i primjenjivati tek ako i kada bi oštećenik njihovom primjenom ostao bez naknade. Pravičnost nije i ne može biti osnova nečije odgovornosti, već samo razlog za neprimjenu pravila o odgovornosti i to isključivo u zakonom propisanim situacijama i određenim pretpostavkama. Zato zahtjev pravičnosti nije poseban slučaj odgovornosti, već samo zakonom ostavljena mogućnost sudu da u određenim slučajevima, zbog zaštite interesa oštećenika, pravila o odgovornosti ne primijeni i donese odluku kojom će štetnika, iako nije deliktan sposoban, pa time ni odgovoran, obvezati naknaditi štetu.

Summary

THE PRINCIPLE OF EQUITY AS A BASIS FOR OBLIGATION TO COMPENSATE THE DAMAGE WITHOUT BEING LIABLE TO DO SO

The article presents an overview of conditions prescribed in Croatian and comparative law on compensation for damages according to which an obligation to redress the damage can be imposed on the individual although he or she is not liable for it. Such extraordinary situations where implementation of the equity principle excludes implementation of the general rules governing the liability for damages are prescribed very generally in most compensatory legal systems (as well as in the DCFR). Due to that fact, only the court practice can answer the question on incidence and extent of the equity principle implementation. The first part of the article deals with comparative law provisions prescribing the equity principle (the Austrian, German, Swiss, Italian and Swedish law) and provisions of the DCFR. The following chapters are dedicated to the rules prescribed by the Civil Obligations Act (previously and currently in force) as well as to Croatian court practice. According to the author, the focus has been moved from the liability for damages to the actual possibility of receiving compensation for damage and balance of (property) interests of the injured party and the party causing damage.

Key words: liability for damages, liability for delicts, mental capacity, equity.

Zusammenfassung

DER BILLIGKEITSANSPRUCH ALS GRUNDLAGE DER SCHADENSERSATZPFLICHT OHNE HAFTUNG

Die vorliegende Arbeit analysiert die Voraussetzungen unter welchen eine Person die Schadensersatzpflicht für einen nicht von ihr verursachten Schaden übernimmt. Diese komparative Analyse wird im vergleichenden und im nationalen Recht durchgeführt. Es wird deutlich, dass die meisten Schadensersatzsysteme (einschließlich Entwurfes eines gemeinsamen Referenzrahmens: EGRR) generelle Bestimmungen über solche Ausnahmen beinhalten, bei denen Bezug auf Billigkeit genommen wird und bei welchen es zur Ausschließung von allgemeinen Regeln zur Schadenshaftung kommt. Über den eigentlichen Umfang der Anwendung vom Billigkeitsanspruch ist daher aus der Rechtsprechung zu schließen. Zuerst werden Erkenntnisse aus dem komparativen (österreichischem, deutschem, schweizerischem und italienischem) Recht dargestellt. Danach werden die Bestimmungen zum Billigkeitsanspruch aus EGRR und die Bestimmungen aus dem kroatischen Gesetz über die Schuldverhältnisse (sowohl aus dem ehemaligen, als auch aus dem neuen)

und letztendlich die kroatische Rechtssprechung kritisch unter die Lupe genommen. Wie hervorgehoben, wird der Schwerpunkt von der Schadenshaftung vielmehr auf die wahre Möglichkeit des Aufkommens für den Schaden und des (Vermögens) Gleichgewichtes zwischen den Interessen des Geschädigten und des Schädigers gesetzt.

***Schlüsselwörter:** Schadenshaftung, deliktische Haftung, Zurechnungsfähigkeit, Billigkeit.*

Riassunto

REQUISITO DI EQUITÀ QUALE FONDAMENTO DELL'OBBLIGAZIONE DI RISARCIMENTO DEL DANNO SENZA RESPONSABILITÀ

Nel lavoro si offre una panoramica comparata dei presupposti in base ai quali al risarcimento del danno può essere tenuto anche un soggetto che non è responsabile del medesimo. Tali situazioni straordinarie, nelle quali oltre ad invocare il principio di equità, viene esclusa l'applicazione delle regole generali in materia di responsabilità civile, sono previste nella maggiore parte degli ordinamenti (anche nel *DCFR*) anche se sotto forma di disposizioni dal carattere molto generico. Sicché soltanto attraverso l'analisi della prassi giurisprudenziale si può rispondere alla domanda circa la reale applicazione del requisito di equità. In primo luogo, si prendono in esame le esperienze del diritto comparato (austriaco, tedesco, svizzero, italiano e svedese), come pure le disposizioni sull'equità di cui nel *DCFR*; successivamente, vengono esaminate le disposizioni dello ZOO (tanto quelle abrogate, quanto quelle vigenti), come anche la nostra giurisprudenza. Si segnala lo spostamento del baricentro dalla questione della responsabilità alla questione della reale possibilità di attuazione e di equilibrio degli interessi (patrimoniali) del danneggiato e dell'autore dell'illecito.

***Parole chiave:** responsabilità per danni, capacità delittuale, capacità naturale, equità.*