

Aleksandar Mojašević
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

PRAVNI I EKONOMSKI ASPEKTI ODŠTETNOG PRAVA U AMERICI I FRANCUSKOJ

Predmet analize u ovom radu jesu pravni i ekonomski aspekti odštetnog prava u Americi i Francuskoj. U prvom delu rada, autor prikazuje savremena dostignuća ekonomske analize odštetnog prava u Americi. Metodom čikaške ekonomske analize prava ispituje se ekonomska efikasnost različitih pravila o odgovornosti za naknadu štete u okviru ekonomskog modela. U obzir se uzimaju i transakcioni troškovi prilikom ispitivanja efikasnosti tih pravila. S druge strane, primena tzv. Hend pravila od strane sudija, prilikom donošenja odluke o krivici počinioca štete, predstavlja važno pitanje.

U drugom delu rada, akcenat se stavlja na francusko odštetno pravo, primenu ekonomskih metoda i ekonomsko rezonovanje od strane sudija u praksi. Biće analiziran Francuski građanski zakonik u vezi sa određenim pojmovima koji imaju ekonomsku konotaciju, te predstavljaju dobru osnovu za implementaciju naučnih saznanja razvijenih u Americi od teoretičara ekonomske analize prava.

Polazeći od konceptata čikaške ekonomske analize prava, u ovom radu autor pokušava da osvetli i osnovne ciljeve odštetnog prava – kompenzaciju i prevenciju. Osnovna pretpostavka jeste da pravila o odgovornosti za štetu pružaju ex ante podsticaje da pojedinci izbegnu ex post odgovornost za štetu. Zato se analiza usmerava na preventivnu ulogu pravila odštetnog prava i ispitivanje te uloge u okviru ekonomskog modela razvijenog u Americi, a koji nalazi primenu i u francuskom odštetnom pravu.

Ključne reči: *odštetno pravo, naknada štete, prevencija, ekonomska efikasnost, Hend pravilo.*

Uvod

Odštetno pravo u Americi je dugo vremena proučavano sa različitih aspekata. Pored analize pravila odštetnog prava od strane pravnih teoretičara, povećano je interesovanje za ispitivanje tih pravila od strane ekon-

omista ili pravnik koji poštuju ekonomsku logiku. Tom povećanom interesovanju doprineo je razvoj nove naučne discipline – *ekonomske analize prava*. Ona je trasirala put ka sagledavanju pravnih pravila iz do tada nepoznate perspektive. Radi se o upotrebi ekonomskih metoda i modela u analizi pravnog sistema generalno ili pojedinačnih pravnih pravila. Uprkos brojnim kritikama i osporavanjima, ova disciplina je počela sve više da se širi i stiže pristalice širom sveta. Objašnjenje zašto je do toga došlo leži u činjenici da se mnogi pravni problemi ne mogu sagledavati jednostrano, već je potreban *interdisciplinaran pristup*. Takav pristup je posebno došao da izražaja u proučavanju različitih pravila odštetnog prava, kao što je pravilo o objektivnoj odgovornosti ili pravilo o nehatnoj odgovornosti.¹ No, da li je interdisciplinarni pristup uzeo maha i u drugim zemljama, sem u Americi, predstavlja značajno pitanje.

Generalno gledano, u Evropi, ekonomska analiza prava postaje sve interesantnija za mnoge pravnike i druge teoretičare. Kada je reč o *Francuskoj*, kao zemlji evro-kontinentalnog pravnog područja, situacija u pogledu prihvatanja principa ekonomske analize prava, i posebno ekonomske analize odštetnog prava, nije zadovoljavajuća. Uzroci su brojni, od kojih se naročito izdvajaju: separacija pravne i ekonomske nauke u francuskom obrazovnom sistemu; odbojnost pravnikâ ka utilitarističkom pristupu koji je dominantan u ekonomiji; nedovoljno poznavanje osnovnih ekonomskih principa i zakonitosti, usled čega pravnici ostaju uskraćeni za najsavremenija naučna dostignuća u ekonomskoj nauci.²

1. Ciljevi odštetnog prava – pravni i ekonomski aspekt

Odštetno pravo definiše uslove pod kojima je neka osoba ovlašćena da zahteva naknadu štete, ukoliko zahtev za naknadom štete nije zasnovan na

¹ U evro-kontinentalnom pravu se koristi termin *vrste odgovornosti*, dok se u američkom pravu koristi termin *pravilo o odgovornosti* (eng. *rule of liability*), jer *pravila* stvaraju i primenjuju sudovi.

² Detaljnije o stanju i razvoju naučne discipline ekonomske analize prava u Francuskoj, videti: Lionel Montagnñ, „Law and Economics in France“, u: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, 1094 p. ISBN 1 85898 984 1, str. 150–159. Dostupno na sajtu: <http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>

ugovornoj odgovornosti za štetu.³ Odštetno pravo ostvaruje različite ciljeve. Najvažniji ciljevi jesu *kompensacija* i *prevencija*. Oko važnosti ciljeva odštetnog prava postoji načelni konsenzus među pravnicima i ekonomistima. Međutim, predmet sporenja nastaje oko *rangiranja* tih ciljeva. S jedne strane, pravnici stavljaju akcenat na naknadi štete, odnosno otklanjanju štetnih posljedica po oštećenog. S druge strane, ekonomisti fokusiraju pažnju na preventivno dejstvo pravila o odgovornosti za štetu. Zato se smatra da je ekonomski pristup *ex ante*, dok je pristup pravnih teoretičara *ex post*. Drugim rečima, ekonomisti polaze od toga da predviđanje *ex post* potencijalne odgovornosti za štetu utiče da počinitelj štete *ex ante* preduzme mere pažnje u cilju izbegavanja te odgovornosti.⁴ Prema tome, ekonomski gledano, pravila odštetnog prava pružaju *podsticaje* potencijalnom počiniocu štete da bude pažljiviji i time izbegne nanošenje štete i odgovornost.

Generalni stav da pravila o odgovornosti za štetu pružaju podsticaje potencijalnom počiniocu štete (i potencijalnom oštećenom) ne stvara nedoumice u pravnoj i ekonomskoj teoriji. Međutim, pitanje je kakvi su ti podsticaji? Da li su oni efikasni ili neefikasni? Odgovor na ovo pitanje može se potražiti u okviru ekonomske teorije i ekonomskog modela, pomoću koga se ispituje efikasnost različitih pravnih pravila o odgovornosti za štetu. Primera radi, nije svejedno da li je potencijalni počinitelj štete suočen sa objektivnom odgovornošću ili nehatnom odgovornošću. U zavisnosti od propisane vrste odgovornosti njegovo ponašanje će biti drugačije. U slučaju objektivne odgovornosti, odnosno odgovornosti nezavisno od krivice, on će internalizovati (samostalno snositi) marginalne troškove i marginalne koristi od preduzetih mera pažnje.⁵ U slučaju nehatne odgovornosti, *zadovoljavanjem pravnog standarda pažnje*, on će internalizovati marginalne troškove i marginalne koristi od preduzetih mera pažnje.⁶

³ Videti: Hans-Bernd Schfer, „Tort law: General“, u: Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume II. *Civil Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, 807 p. ISBN 1 85898 985 X, str. 569.

⁴ Videti: Michael Faure, „Tort Liability in France: An Introductory Economic Analysis“, u: Bruno Deffains, Thierry Kirat, *Law and Economics in Civil Law Countries*, Routledge Taylor & Francis Group, London, New York, 2001, str. 169.

⁵ Ovo važi pod pretpostavkom da oštećeni ima pravo na potpunu naknadu.

⁶ Ovaj nalaz važi pod pretpostavkom da je pravni standard pažnje jednak efikasnom nivou pažnje i da oštećeni ima pravo na potpunu naknadu.

Kada potencijalni počinitelj štete internalizuje marginalne troškove i marginalne koristi od preduzetih mera pažnje, to praktično znači da on koristi efikasan nivo pažnje. Efikasan nivo pažnje jeste onaj nivo koji *minimizira* očekivane ukupne troškove štete. Očekivani ukupni troškovi štete jednaki su zbiru troškova preduzimanja mera pažnje i troškova očekivane štete. Kada je nivo pažnje na efikasnom nivou, troškovi povećane pažnje (*marginalni troškovi*) jednaki su rezultirajućem smanjenju očekivanih troškova štete (*marginalna korist*). Ako je postojeći nivo pažnje *manji* od efikasnog nivoa pažnje, tada su ukupni marginalni troškovi pažnje *manji* od ukupne marginalne koristi. U tom slučaju, efikasnost zahteva da se *poveća* nivo pažnje. Ako je postojeći nivo pažnje *veći* od efikasnog nivoa pažnje, tada su ukupni marginalni troškovi pažnje *veći* od ukupne marginalne koristi. U tom slučaju, efikasnost zahteva da se *smanji* nivo pažnje.

Efikasan nivo pažnje dobija se kada se troškovi povećane pažnje (marginalni troškovi), izjednače sa smanjenjem troškova očekivane štete (marginalna korist). Međutim, veoma važno pitanje odnosi se na *podsticaje* koji obezbeđuju efikasan nivo pažnje. Podsticaji za postizanje efikasnog nivoa pažnje zavise od toga ko preuzima mere pažnje – počinitelj štete ili oštećeni. Takođe, podsticaji za efikasan nivo pažnje zavise od toga kako pravila odštetnog prava, koja propisuju različite vrste odgovornosti, alociraju troškove štete. Stoga se postavlja pitanje *koje pravilo o vrsti odgovornosti obezbeđuje najbolje podsticaje za preduzimanje efikasnog nivoa pažnje*.⁷

S obzirom da pravna pravila utiču na postupke potencijalnog počinioca štete i oštećenog, dolazi se do logičnog zaključka da ta pravila mogu poslužiti kao *instrument* za usmeravanje ponašanja učesnika u potencijalnoj nesreći. Prema tome, ekonomisti su zainteresovani za *zaštitu oštećenih* kao i pravnici. Razlika je u tome što ekonomisti naglašavaju da zaštitu treba pružiti u prethodnom stadijumu – stadijumu pre nastanka štete. Ukoliko bi se ostvarila preventivna uloga pravila odštetnog prava, tada ne bi bilo potrebe za pokretanjem sudskog postupka i dosuđivanjem naknade štete.⁸

⁷ O efikasnosti različitih pravila o odgovornosti za štetu, videti: Robert Cooter, Thomas Ulen, *Law and Economics*, Addison-Wesley Longman, Reading Massachusetts, Menlo Park California, New York, Harlow England, Ontario, Sydney, Mexico City, Madrid, Amsterdam, 1999, str. 300–308.

⁸ Videti: Michael Faure, *op. cit.*, str. 169.

Preventivna uloga pravila o odgovornosti za štetu se može izučavati samo na osnovu određenih pretpostavki, od kojih je najvažnija *pretpostavka o racionalnom ponašanju*. Međutim, da li je pretpostavka o racionalnom ponašanju potencijalnog počinioca štete, u zavisnosti od podsticaja koje pružaju različita pravila o odgovornosti za štetu, zaista *realistična*⁹ zavisi od empirijskih dokaza. Većina studija u Americi pokazuje da su preventivni efekti pravila odštetnog prava jači u slučaju odgovornosti proizvođača za štetu od stvari sa nedostatkom (eng. product liability) ili odgovornosti proizvođača za ugrožavanje životne sredine (eng. environmental liability), nego u slučaju odgovornosti u saobraćajnim nesrećama (eng. traffic liability). Drugim rečima, studije pokazuju da je preventivno dejstvo pravnih pravila izraženije u odnosu na *preduzeća*, nego kada se radi o *običnim ljudima* – učesnicima saobraćajnih nesreća.¹⁰

Takođe, postoje mišljenja da bi uvođenje *sistema obaveznog osiguranja od saobraćajnih nesreća nezavisno od krivice* (eng. no fault system) ispravilo nedostatke postojećeg sudskog sistema baziranog na utvrđivanju krivice i sistema dobrovoljnog osiguranja. Sistem obaveznog osiguranja nezavisno od krivice se javlja kao alternativa sistemu baziranom na krivici, za koga se tvrdi da je *nepravičan*, jer ne obezbeđuje naknadu štete svim oštećenima (npr. onima koji su pretrpeli štetu od neosiguranih vozača). Međutim, pojedine empirijske studije pokazuju da nije tačna tvrdnja da je sistem baziran na krivici nepravičan, kao i da ne postoji sistematsko ignorisanje rizika od nastupanja ozbiljnih saobraćajnih nesreća (usled nedostatka informacija na tržištu osiguranja).¹¹ S druge strane, mora se uvažiti činjenica da sistem osiguranja nezavisno od krivice stvara neefikasne podsticaje kod pojedinaca da budu pažljiviji (poznati problem moralnog hazarda).

⁹ O realističnosti pretpostavke o racionalnom ponašanju, videti više: Gebhard Kirchgässner, *The Weak Rationality Principle in Economics*, University of St. Gallen Department of Economics working paper series 2004 –13. Dostupno na sajtu: <http://ideas.repec.org/p/usg/dp2004/2004-13.html>

¹⁰ Videti: Dewees, Duff, Trebilcock, *Exploring the Domain of Accident Law. Taking the Facts Seriously*, Oxford University Press, Oxford, 1996, str. 205–206, 288–290.

¹¹ Videti: Elisabeth M. Landes, *Compensation for Automobile Accident Injuries: Is the Tort System Fair?*, Journal of Legal Studies, Vol. 11, 1982, str. 253–259.

2. Odgovornost po osnovu krivice u američkom pravu

2.1. Hend pravilo u američkoj sudskoj praksi

Ekonomsko shvatanje krivice bazira se na upoređivanju marginalnih troškova i marginalnih koristi od preduzetih mera pažnje. Ekonomisti ističu da se efikasnost može postići ako potencijalni počinitelj štete koristi pažnju do nivoa kada se marginalni troškovi preventivnih mera ne izjednače sa marginalnom koristi od smanjenja očekivane štete. Kada se marginalni troškovi izjednače sa marginalnom koristi smatra se da je postignut efikasan nivo pažnje, koji bi potencijalni počinitelj štete trebalo da preduzme. Takav nivo pažnje je *optimalan* s društvenog aspekta.¹² Međutim, da bi potencijalni počinitelj štete investirao u mere pažnje¹³ neophodno je da pravila odštetnog prava pruže podsticaje za takvo ponašanje. Pravilo o odgovornosti po osnovu krivice predstavlja jedno od pravila koje može pružiti takve podsticaje. S druge strane, da li je u konkretnom slučaju počinitelj štete preduzeo efikasan nivo pažnje određuje *sudija* uzimajući u obzir sve okolnosti.

Odgovornost po osnovu krivice sudija može odrediti samo na osnovu određenog standarda. Taj standard u Americi jeste *standard razumnog čoveka* (eng. *reasonable care standard*). Na osnovu ovog standarda, upoređuje se stvarna pažnja počinioca štete sa pažnjom koju bi *razuman čovek* (eng. *reasonable person*) preuzeo u datim okolnostima. Ukoliko je pažnja počinioca štete ispod razumnog nivoa, počinitelj štete će se smatrati krivim i obrnuto.

Međutim, postavlja se pitanje *kako sudija da odredi da li je počinitelj štete preduzeo razuman nivo pažnje*. Očigledno je da sudija mora da poseduje određeni *instrument (ili sredstvo)* radi procene ponašanja počinioca štete. Da bi se videlo koji je to instrument, može se navesti poznati slučaj iz američke sudske prakse: *United States v. Carroll Towing Co.*¹⁴ U ovom slučaju, radi se o čamcu koji se sam odvezao i isplovio iz pristaništa, gde je bio vezan zajedno s ostalim čamcima. Do toga je došlo jer je brod, koji je bio iznajmljen da izvuče jedan čamac iz pristaništa, nepropisno to učinio,

¹² Videti: Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, London, 2007, str. 7.

¹³ Pod investiranjem u mere pažnje podrazumeva se da počinitelj štete ulaže resurse (novac, vreme i drugo) u prevenciju od potencijalne štete. Na primer, kupuje sigurnosne uređaje, filtere i sl.

¹⁴ Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 159 F.2d 169, 1947.

ostavljajući mogućnost da se kasnije neki čamac odveže i isplovi. Nakon određenog vremena to se zaista i dogodilo, kojom prilikom se čamac sudario s tankerom, što je dovelo do loma trupa čamca. Čamac se potopio zajedno s teretom koji se nalazio na njemu. Vlasnik potopljenog čamca tužio je vlasnika broda, koji je izvlačio čamac, tvrdeći da su članovi posade broda bili *nepažljivi* prilikom izvlačenja čamca, jer nisu propisno to učinili. S druge strane, vlasnik broda je tvrdio da je vlasnik čamca također bio *nepažljiv*, jer jedan od članova posade potopljenog čamca nije bio prisutan, kada je brod izvlačio jedan od čamaca, što je inače njegova obaveza. Da je jedan od članova posade čamca bio tada prisutan, on bi obezbedio da se čamac izvuče iz pristaništa, a da ostali čamci ostanu čvrsto vezani.

Razmatrajući ovaj slučaj, sudija Lernd Hend (Learned Hand), po kome je kasnije nastalo pravilo pod nazivom *Hendovo pravilo*, zaključio je da ne postoji generalno pravilo, po kome bi se vlasnik čamca smatrao odgovornim u slučaju da članovi njegove posade nisu prisutni, kada članovi posade broda odvezuju jedan od čamaca radi izvlačenja iz pristaništa. Sudija je smatrao da pošto postoje povodi i uzroci kada se svaki čamac može odvezati, u takvim slučajevima odvezani čamac postaje pretnja ostalim brodovima. Obaveza vlasnika čamca, koja se sastoji u sprečavanju nastupajuće štete, u funkciji je tri varijable: verovatnoće da će se čamac odvezati, ozbiljnosti potencijalne štete i obaveze preduzimanja dovoljne pažnje.

Sudija je ovaj stav formulisao i na *algebarski način*: ako se verovatnoća označi sa P , šteta sa L , obaveza preduzimanja pažnje sa B , odgovornost za štetu zavisi od toga da li je B manje od L pomnoženo sa P , odnosno da li je: $B < P \times L$. Sudija je ovo pravilo – formulu primenio u konkretnom slučaju i zaključio da: pošto je $B < P \times L$, odnosno obaveza (teret) preduzimanja pažnje, *manja* od verovatnoće odvezivanja čamca, pomnožene s potencijalnom štetom koju čamac može prouzrokovati, *proizilazi da je vlasnik čamca kriv*. On je kriv jer nije imao člana posade koji bi osigurao da se čamac nesmetano izvuče iz pristaništa, bez mogućnosti da se kasnije jedan od čamaca odveže i isplovi.

Primenjujući ovo pravilo, sudija Hend nije naglasio da li se radi o marginalnim ili ukupnim vrednostima. Ako se pođe od toga da je reč o marginalnim vrednostima, onda se njegova algebarska formula može prikazati sistemom znakova iz jednostavnog ekonomskog modela nehatne odgovornosti:

- obaveza (teret) preduzimanja dovoljne pažnje (B) = marginalni troškovi pažnje (w_i);
- odgovornost ili ozbiljnost potencijalne štete (L) = troškovi nesrećnog slučaja (A);
- verovatnoća (P) = marginalna verovatnoća (p').

Zamenom znakova proizilazi: ako je vrednost marginalnih troškova pažnje počinioca štete *manja* od vrednosti marginalne verovatnoće, pomnožene s novčanom vrednošću štete, *počinilac štete je odgovoran*. To se može prikazati na sledeći način: $w_i < -p'A \Rightarrow$ *počinilac štete kriv*.

Drugim rečima, počinilac štete je odgovoran, ako su *marginalni troškovi* njegove pažnje manji od *marginalne koristi*, koja se se ogleda u smanjenju troškova potencijalne nesreće. Prema Hend formuli, potencijalni počinilac štete biće odgovoran, ako je stvarni nivo njegove pažnje ispod efikasnog nivoa ($x < x^*$), tako da malo povećanje nivoa pažnje ima „troškovno opravdanje“. To praktično znači, da bi potencijalni počinilac štete *izbegao* odgovornost za štetu, neophodno je da poveća stvarni nivo pažnje (x), do efikasnog nivoa (x^*): $w = -p'(x^*)A$, gde su:

- w – ukupni marginalni troškovi;
- $-p'(x^*)A$ – ukupna marginalna korist.

Hend pravilo ima široku primenu u sudskoj praksi. Sudije, prilikom određivanja efikasnog nivoa pažnje, traže odgovor na pitanje *da li je malo povećanje nivoa pažnje imalo „troškovno opravdanje“*. Ako je odgovor „da“, to praktično znači, da počinilac štete nije zadovoljio pravni standard pažnje, usled čega će se smatrati odgovornim. Ako je odgovor „ne“, počinilac štete jeste zadovoljio pravni standard pažnje, te se neće smatrati odgovornim.

Postavlja se pitanje *da li postoje i drugi načini za određivanje efikasnog nivoa pažnje*. U praksi mnogih savremenih zemalja, postoje *državni regulatorni akti* ili *zakonski akti*, koji propisuju efikasan nivo pažnje. Klasičan primer je ograničenje brzine na autoputu, u naseljenom mestu, u blizini škola i drugih mesta. Stručnjaci mogu izračunati efikasan *nivo brzine* na ovim mestima, kojim se bezbednost ne ugrožava, uzimajući u obzir starost automobila i procenat smanjenja saobraćajnih nesreća, usled vožnje smanjenom brzinom. Tako izračunati efikasan nivo brzine može se proglasiti pravnim standardom u vožnji na određenim relacijama.¹⁵

¹⁵ Videti: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, str. 313–316.

2.2. Hend pravilo i transakcioni troškovi

Da bi donosilac odluke, na primer vozač, primenio Hend pravilo, važno je da zna *da li povećanje pažnje košta manje ili više od nastupajućeg smanjenja očekivanih troškova nesreće*. Međutim, izračunavanje očekivanih troškova nesreće predstavlja problem. Na primer, ako bi vozač smanjio brzinu kojom vozi na autoputu, sa 140 kilometara na sat na 120 kilometara na sat, postavlja se pitanje *za koliko se smanjuju prosečni troškovi eventualne štete*, odnosno koliko novčano iznosi korist od smanjenja brzine. S druge strane, precizno određivanje *troškova pažnje*, takođe predstavlja problem. S obzirom da nije moguće precizno odrediti verovatnoću nastupanja nesrećnog slučaja, kao ni veličinu potencijalne štete, teško je precizno utvrditi novčanu vrednost troškova pažnje.

Prema tome, pitanje je *kako precizno odrediti novčanu vrednost troškova pažnje, kao i očekivanih troškova štete, kada nedostaju relevantne informacije o nesreći i troškovima nesreće*. Ove informacije koštaju, odnosno imaju svoju cenu, usled čega često nedostaju. Nedostatak skupih informacija predstavlja izvor *transakcionih troškova*. Zato se smatra da analiza troškova i koristi nesrećnih slučajeva zahteva posredovanje relevantnih informacija.¹⁶

Da je primena Hend formule, u svrhu određivanja efikasnog nivoa pažnje, otežana, zbog prisustva transakcionih troškova, potvrđuje i zapažanje američkog sudije Ričarda Poznera (Richard Posner), izneto u sudskom slučaju *McCarty v. Pheasant Run, Inc*¹⁷: „Nerazumno ponašanje predstavlja samo nedostatak preduzimanja pažnje, koja bi proizvela veću korist, u izbegavanju nesrećnih slučajeva, nego što bi preduzimanje pažnje koštalo. Strane u sporu ne pružaju informacije, koje su neophodne za kvantifikovanje varijabli, koje Hend formula izdvaja kao relevantne. To je razlog zašto Hend formula ima više analitički, nego operativni značaj. Konceptualne kao

¹⁶ Pravni standardi mogu da se utvrđuju i na osnovu društvenih običaja i standarda koji važe u praksi. Takvi običaji i standardi postoje među običnih ljudima, na primer, u pogledu održavanja zgrada ili u industiji, u pogledu bezbednosti. Kad pravni sistem, preko zakona ili sudskih odluka, usvaja i primenjuje ova neformalna pravila i običaje, *informacioni troškovi* znatno su niži, nego kad zakonodavac ili sudije izračunavaju marginalne troškove i koristi primenom ekonomske analize. Pre usvajanja neformalnih standarda, trebalo bi proveriti, da li ti standardi odražavaju jednakost marginalnih troškova i koristi.

¹⁷ United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 826 F. 2d 1554, 1557, 1987.

i praktične teškoće novčanog iskazivanja nematerijalnih šteta otežavaju precizno izračunavanje očekivanih troškova takvih šteta ili bar izračunavanje troškova tereta (preduzetih mera A.M.) pažnje. Dugo vremena su porotnici prinuđeni da donose teške ocene o razumnom ponašanju na osnovu intuicije, a ne merenjem faktora iz Hend formule; sve dok je njihovo procenjivanje razumno, sudija nema prava da ga izostavi, a kamoli da ga zameni sopstvenim procenjivanjem.“

3. Objektivna odgovornost nasuprot nehatnoj odgovornosti u američkom pravu

Tradicionalna pravna teorija o odgovornosti za štetu¹⁸ nastala je u 20. veku u Americi. Ova teorija nije opšteprihvaćena među pravnicima, za razliku od klasične ugovorne teorije, koja je postigla viši nivo konsenzusa. Međutim, bez obzira na neprihvatanje od strane svih pravnika, tradicionalna teorija je postavila veoma važne elemente, koji služe kao osnova za izgradnju *ekonomskog modela odgovornosti za štetu*. Prema tradicionalnoj pravnoj teoriji, oštećeni može zahtevati naknadu štete od počinioca štete, ukoliko su ispunjena tri uslova: postojanje *štete*; postojanje *uzročne veze* između radnje počinioca štete i same štete; povreda obaveze na pažnju (eng. *breach of a duty to take care*), odnosno propuštanje da se ostvari standard pažnje propisan zakonom.

U američkom pravu, pored *subjektivne odgovornosti za štetu* ili odgovornost po osnovu krivice, postoji i *objektivna odgovornost* ili *odgovornost nezavisno od krivice*. Ona se vezuje za tzv. *izuzetno opasne delatnosti* (eng. *ultrahazardous activities*) kao što su: transport eksplozivnih materija, lansiranje raketnih projektila, skladištenje otrovnog gasa i tečnosti i druge. Takođe, objektivna odgovornost može se pripisati i *vlasniku divlje životinje* ili *opasne domaće životinje*. Objektivna odgovornost postoji i u slučaju *odgovornosti za drugog* (eng. *vicarious liability*) i *odgovornosti za štetu koju prouzrokuje stvar s nedostatkom* (eng. *product liability*).¹⁹

¹⁸ Videti o tradicionalnoj pravnoj teoriji u Americi: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, str. 290–291.

¹⁹ Videti: Constantinos E. Scaros, *All About Torts*, Prentice Hall, New Jersey, 2000, str. 24–27.

Za razvoj objektivne odgovornosti u Americi od posebnog je značaja poznati sudski slučaj *Rylands v. Fletcher* iz 1868. godine.²⁰ Presudom u ovom slučaju je ustanovljeno pravilo o neprirodnoj upotrebi zemljišta (eng. *non-natural use*): ko unese na zemljište nešto što prirodno ne pripada zemljištu, i pritom nanese štetu (drugome) upotrebom te stvari, smatraće se objektivno odgovornim za nanetu štetu.²¹ Pod neprirodnom upotrebom zemljišta smatra se upotreba koja nije prirodna ili uobičajena u zajednici (koja se kosi sa običajima zajednice o upotrebi zemljišta).²² Ovo pravilo je postalo *opšti princip*, koji je kasnije primenjen i na druge stvari: eksploziv, plin, struju, itd. Pravilo *Rylands v. Fletcher* je implementirano i u §519 *Restatement-a* (Law of Torts), pod nazivom *odgovornost za izuzetno opasne delatnosti* (*ultrahazardous activities*).²³

Kad se govori o nesrećnim slučajevima (npr. automobilskim nesrećama) vodeća pravna doktrina u Americi je *doktrina nehatne odgovornosti*. Prema ovoj doktrini, tuženi će biti pravno odgovoran za štetu, ako i samo ako, *tužilac* dokaže da tuženi, koji je prouzrokovao nesreću, nije postupio razumno (ili je zanemario razumnu pažnju kojom bi sprečio štetu). Tom prilikom, ne očekuje se od tuženog da je mogao izbeći štetu *po svaku cenu*, već da je razumno postupio u datim okolnostima. Ako je tuženi postupio razumno, on neće biti kriv za nastalu štetu, i sledstveno tome, neće biti odgovoran za naknadu štete.²⁴

²⁰ L.R. 3 H.L. 330 (1868). U ovom slučaju, tuženi, vlasnik mlina izgradio je na svom posedu veći rezervoar za vodu za potrebe mlina. Nakon što je bio delimično napunjen, došlo je do pucanja rezervoara, usled čega je voda podzemnim kanalima došla do rudnika tužioca i poplavila ga.

²¹ Videti: W.V. H. Rogers, *Winfield & Jolovitz on Tort*, Sweet & Maxwell, 14th ed, 1994, str. 443–444.

²² Videti: Dan B. Dobbs, *The Law of Torts*, West Group, St. Paul, Minn., 2000, str. 951.

²³ *Restatement* je donet od strane Američkog pravnog instituta (eng. *The American Law Institute-ALI*), koji okuplja poznate teoretičare prava i sudije, radi na preformulisanju, razjašnjenju i pojednostavljenju pravila common law-a, kao i njihovoj adaptaciji promenjenim društvenim uslovima. Sudije nisu u obavezi da primenjuju mišljenja i izveštaje koje objavljuje ovaj institut, mada u praksi to čine.

²⁴ Cilj uvođenja pravnog standarda razumne pažnje je *smanjenje* broja nesrećnih slučajeva. Međutim, nesrećni događaji i štete proistekle iz njih ne mogu se potpuno eliminisati.

Pored pravne doktrine nehatne odgovornosti za alokaciju troškova nesrećnih slučajeva, postoji i tzv. *doktrina objektivne odgovornosti* za alokaciju troškova nesrećnih slučajeva. Ova doktrina nalazi svoju primenu u određenim slučajevima i često je konkurentna doktrini nehatne odgovornosti.²⁵ Na primer, ako je neko pretrpeo štetu, usled korišćenja proizvoda s nedostatkom, može tužiti proizvođača tog proizvoda. U tom slučaju, proizvođač neće odgovarati na osnovu nehatne odgovornosti, jer nije upotrebio razumnu pažnju, već će odgovarati na osnovu objektivne odgovornosti.

4. Odgovornost po osnovu krivice u francuskom pravu

4.1. *Hend pravilo u francuskoj sudskoj praksi*

Za razliku od Amerike, gde je pravna teorija i praksa prihvatila preventivno dejstvo pravnih pravila i primenu analize troškova i koristi (eng. *cost-benefit analysis*) preduzetih mera pažnje, u Francuskoj je situacija drugačija.

Naime, generalno gledano može se smatrati da je osnovna ideja o preventivnom dejstvu pravnih pravila o odgovornosti za štetu sadržana u *Francuskom građanskom zakoniku* (FGZ) iz 1804. godine.²⁶ Radi se članu 1382 FGZ-a, u kome se kaže da onaj ko prouzrokuje štetu drugome dužan je da je nadoknadi, pod uslovom da je šteta izazvana njegovom krivicom. Iz ovog člana FGZ-a se vidi da ne postoji apsolutna garancija da će oštećenom

²⁵ Istorijski gledano, objektivna odgovornost je starija vrsta odgovornosti od nehatne odgovornosti. U Americi, objektivna odgovornost bila je dominantna između klanova, u okviru indijanskih plemena. Nehatna odgovornost zamenila je objektivnu odgovornost u 20. veku, kada je reč o saobraćajnim nesrećama i smetanju svojinskih prava. Ova promena može se objasniti iz ugla *teorije javnog izbora* (eng. *public choice theory*). Prema ovoj teoriji, američki industrijalci, sa velikom finansijskom moći i vezama sa političkom elitom i sudijama, uticali su na afirmaciju nehatne odgovornosti, jer je ona, svakako, više u njihovom interesu od objektivne odgovornosti. Međutim, delimični povratak objektivne odgovornosti desio se u drugoj polovini 20. veka, što se posebno odnosi na odgovornost proizvođača za štetu od stvari s nedostatkom. Takođe, afirmiše se i tzv. *apsolutna odgovornost proizvođača* (eng. *absolute liability*), po kojoj proizvođač-počinilac štete nema mogućnost oslobođenja od odgovornosti, npr. zbog doprinosa oštećenog nastanku štete. Videti: Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *Principles of Law and Economics*, Pearson Education, Inc., Upper Saddle River, New Jersey 07458, 2005, str. 237–238.

²⁶ Engleska verzija FGZ-a je dostupna na sajtu: http://www.lexinter.net/ENGLISH/civil_code.htm

biti nadoknađena šteta. Da li će zaista oštećeni dobiti kompenzaciju zavisi od ponašanja samog počinioca štete. S obzirom da je akcenat stavljen na ponašanje počinioca štete, proizilazi da je član 1382 FGZ-a *prvenstveno* usmeren na prevenciju nesrećnih slučajeva i šteta nastalih iz njih, a tek onda na samu kompenzaciju odnosno naknadu štete. Da bi oštećeni dobio naknadu štete, neophodan uslov je postojanje *krivice* počinioca štete.²⁷

Prethodno objašnjeni ekonomski pojam krivice, izgrađen u američkoj sudskoj praksi, može se inkorporirati u član 1382 FGZ-a. To bi praktično značilo da bi sudija trebalo da proceni da li je bilo moguće da počililac štete izbegne štetu dodatnim ulaganjem u prevenciju (marginalni troškovi), time što bi smanjio rizik od nastupanja nesreće (marginalna korist). Ovakvo eksplicitno merenje marginalnih troškova i koristi od preduzetih mera pažnje do sada *nije primenjivano* u francuskoj sudskoj praksi, primenom člana 1382 FGZ-a. Međutim, sam pojam krivice, sadržan u članu 1382 FGZ-a, implicira da nije neophodno izbeći sve nesreće po cenu svih troškova. Naprotiv, počililac štete je obavezan da nadoknadi štetu oštećenom *samo* pod uslovom da je šteta izazvana njegovom krivicom. Prema tome, pojam krivice u sadržan u FGZ-u pruža mogućnost da sudija *implicitno* primeni marginalnu analizu troškova i koristi preduzetih mera pažnje i na osnovu te analize proceni da li je počililac štete kriv ili ne.²⁸ Ali, *eksplicitno* poređenje marginalnih troškova pažnje i očekivane štete nije viđeno u francuskoj sudskoj praksi, poput primene Hend pravila u američkoj sudskoj praksi.²⁹

4.2. Utvrđivanje krivice u francuskom odštetnom pravu

U francuskoj pravnoj teoriji postoji opšteprihvaćeni stav da se počililac štete smatra krivim ako se nije ponašao kao *razuman čovek*. Ovaj stav francuske pravne doktrine je identičan sa stavom koji postoji u američkoj pravnoj teoriji i praksi. Međutim, svakako da ovaj standard razumnog čoveka predstavlja nejasan i neodređen standard. Zato se nameće pitanje o primenjivosti marginalne ekonomske analize u prisustvu ovakvog standarda.

²⁷ Videti: Michael Faure, *op. cit.*, str. 170.

²⁸ Videti: Van den Bergh, *Le droit civil face a l'analyse économique du droit*, Revue internationale de droit économique, 1988, str. 249.

²⁹ O primeni Hend pravila, videti: William M. Landes, Richard A. Posner, *The Positive Economic Theory of Tort Law*, Georgia Law Review, Vol. 15, 1980, str. 884–885.

No, i pored toga u francuskoj pravnoj teoriji i praksi mogu se identifikovati određeni pojmovi koji imaju ekonomsku konotaciju. U pitanju su pojmovi *predvidljivost* i *izbežljivost*. I jedan i drugi pojam se odnose na štetu koju je počinilac štete mogao predvideti i izbeći. Ukoliko je počinilac štete to zaista mogao učiniti, a nije, smatraće se krivim. Prema tome, predvidljivost i mogućnost izbegavanja štete smatraju se uslovom krivice počinioća štete. Iz ovoga se vidi da se pojam predvidljivosti štete može povezati sa *pojmom verovatnoće nastupanja štete*, koji je svojstven ekonomskoj analizi. Takođe, pojam predvidljivosti nastupanja štete upućuje na *podsticaje* koje pravila o odgovornosti za štetu pružaju potencijalnom počinioću štete (i oštećenom) za preduzimanje efikasnih mera pažnje. Drugim rečima, da bi potencijalni počinilac štete predvideo i izbegao nastupanje štete, potrebno je da dobije efikasne podsticaje za pažljivo ponašanje. Takve podsticaje obezbeđuju pravila o odgovornosti za štetu. Zato predvidljivost i mogućnost izbegavanja nastupanja štete, kao uslov krivice počinioća štete, predstavljaju pojmove sa jasnom ekonomskom konotacijom.³⁰

S druge strane, radi utvrđivanja krivice počinioća štete, francusko pravo prihvata standard *bonus pater familias*. Ovaj standard podrazumeva uobičajeno pažljivu i obazrivu osobu, koja je sposobna da marljivo i pažljivo upravlja svojim postupcima. Standard *bonus pater familias* može se primeniti na svaku osobu, s obzirom na širinu samog standarda. Kada primenjuje ovaj standard sudija može uzeti u obzir različite individualne karakteristike samog počinioća štete i određene opšte okolnosti značajne za nastupanje nesreće. Utvrđivanje nekih individualnih karakteristika (poput inteligencije počinioća štete) iziskuje veće troškove, za razliku od nekih opštih okolnosti značajnih za nanošenje štete (kao što je vreme nastupanja nesreće). Informacioni troškovi utvrđivanja ovih opštih okolnosti su relativno niži. Zato je primena standarda pažnje verifikacijom ovih opštih okolnosti olakšana, nego primena istog standarda u svakom konkretnom slučaju, uzimajući u obzir individualne karakteristike pojedinačnog počinioća štete. Međutim, ukoliko bi utvrđivanje individualnih karakteristika počinioća štete bilo moguće sa relativno nižim troškovima, onda je diferencijacija samog standarda pažnje u svakom konkretnom slučaju opravdana. Primera radi, ukoliko se ispituje profesionalna odgov-

³⁰ Videti: Michael Faure, *op. cit.*, str. 172.

ornost građevinskog inženjera, kriterijum ocenjivanja neće biti pažljiva i obazriva osoba, nego pažljiv i obazriv građevinski inženjer. U ovom slučaju diferencijacija standarda pažnje je moguća sa relativno nižim troškovima i samim tim je opravdana.³¹

5. Objektivna odgovornost za štetu u francuskom pravu

5.1. Ekonomski aspekt

Kao u američkom pravu, i u francuskom pravu postoji tendencija postepenog napuštanja nehatne odgovornosti i uvođenja objektivne odgovornosti za štetu. Osnovni razlog tome jeste potenciranje naknade štete kao osnovnog cilja imovinske odgovornosti. Potpuno je jasno da se ovaj cilj imovinske odgovornosti može lakše sprovesti uvođenjem objektivne, umesto nehatne, odgovornosti za štetu. Međutim, postoje slučajevi kada je efikasnije primeniti pravilo o objektivnoj odgovornosti za štetu. Odgovor u vezi sa ovim slučajevima pruža ekonomska analiza.

S ekonomske tačke gledišta, osnovno je pitanje kakve podsticaje pruža pravilo o objektivnoj odgovornosti počinioca štete (sa pravom na potpunu naknadu oštećenog), *ako samo počinilac štete preduzima mere pažnje*. Počinilac štete samostalno preduzima mere pažnje u tzv. *unilateralnim nesrećnim slučajevima*, odnosno u slučajevima u kojima samo jedna strana (počinilac štete) utiče na rizik nastupanja štete. Da li su u unilateralnim slučajevima podsticaji efikasni ili ne, može se proveriti na sledeći način.

Počinilac štete snosi troškove preduzimanja neophodnih mera pažnje w_i , po x_i jedinica pažnje. Šteta koju snosi oštećeni označava se sa A . Pošto štetu snosi oštećeni, sve dok pravila odštetnog prava ne realociraju troškove štete sa oštećenog na počinioca štete, troškovi će biti eksternalizovani. Polazi se od toga da je počinilac štete *objektivno odgovoran* i da oštećeni *ima pravo na potpunu naknadu štete* ($D=A$). Očekivana odgovornost počinioca štete jednaka je verovatnoći nastupanja štete, pomnoženoj s dinarskom vrednošću štete: $p(x_i)A$. Ukupni troškovi očekivane štete od strane počinioca štete dobijaju se sabiranjem troškova preuzetih mera pažnje $w_i x_i$ i troškova očekivane štete, $p(x_i)A$: $w_i x_i + p(x_i)A$. Počinilac štete ima podsticaj da smanji troškove, zbog čega bira nivo pažnje x_i , kako bi *minimizirao* ukupne troškove, $w_i x_i + p(x_i)A$. Počinilac štete postiže *minimum* troškova na nivou

³¹ *Ibid.*, str. 172–173.

pažnje x_i^* , jer su na tom nivou troškovi povećane pažnje (marginalni troškovi) izjednačeni sa smanjenjem troškova očekivane štete (marginalna korist): $w_i = -p'(x_i^*)A$, gde su:

- w_i – ukupni marginalni troškovi preduzimanja mera pažnje od strane počinioca štete;
- $-p'(x_i^*)A$ – ukupna marginalna korist od preduzetih mera pažnje od strane počinioca štete.

Pošto je polazna pretpostavka da je počinilac objektivno odgovoran i da oštećeni ima pravo na potpunu naknadu štete, sledi da pravilo o objektivnoj odgovornosti, s pravom na potpunu naknadu, uzrokuje da počinilac štete *internalizuje* marginalne troškove i marginalne koristi od preduzetih mera pažnje. Iz toga proizilazi da *pravilo o objektivnoj odgovornosti daje počiniocu štete podsticaje za postizanje efikasnog nivoa pažnje*. Prema tome, u unilateralnim slučajevima efikasnije je primeniti pravilo o objektivnoj odgovornosti. Štaviše, pravilo o objektivnoj odgovornosti pruža podsticaje da počinilac štete preduzme i *efikasan nivo aktivnosti*.³²

S druge strane, kada je reč o *bilateralnim slučajevima*, gde i počinilac štete i oštećeni utiču na rizik nastupanja štete, efikasnije je primeniti pravilo o nehatnoj odgovornosti, jer to pravilo daje podsticaje počiniocu štete da štetu izbegne, tako što će stvarni nivo pažnje da izjednači s pravnim standardom pažnje. Takođe, pravilo o nehatnoj odgovornosti stvara podsticaje da i oštećeni preduzme efikasan nivo pažnje.³³ Međutim, i u bilateralnim slučajevima, ponekad je efikasnije primeniti pravilo o objektivnoj odgovornosti, ako je važnije kontrolisati aktivnost počinioca štete nego aktivnost oštećenog. Kada je važnije kontrolisati aktivnost počinioca štete zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. Na primer, ako potencijalni počinilac štete šeta opasnog psa, važno je kontrolisati ovu aktivnost.³⁴

5.2. Pravni aspekt

Osnovni razlog zašto u francuskom pravu postoji tendencija ka uvođenju objektivne umesto nehatne odgovornosti jesu *distributivne razlike*, koje

³² Više o tome: Steven Shavell, *Strict Liability versus Negligence*, The Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 1, 1980, str. 1–25.

³³ Videti: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op cit.*, str. 306–308.

³⁴ Videti: Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, London, 2007, str. 29.

ove dve vrste odgovornosti stvaraju po oštećenog. Naime, primenom nehatne odgovornosti počinioca štete, oštećeni će *teže* dobiti naknadu štete, nego primenom objektivne odgovornosti (pod uslovom da ne postoji rizik od bankrotstva).

Objektivna odgovornost je propisana u članovima 1384, 1385 i 1386 FGZ-a. U članu 1384, stav 1, FGZ-a je propisano: „Osoba je kriva ne samo za štetu prouzrokovanu sopstvenom radnjom, nego i za štetu prouzrokovanu radnjama drugih lica za koje je odgovorna, ili stvarima koje su pod njenim nadzorom“. U početku su se „stvari koje su pod njenim nadzorom“ isključivo tumačile kao „opasne stvari“. Međutim, 1930. godine, Francuski kasacioni sud je u jednoj svojoj odluci izneo stav da član 1384 FGZ-a propisuje objektivnu odgovornost za svaku vrstu štete prouzrokovane nekom stvari. Ekonomski gledano, ovo tumačenje se čini neopravdanim, jer vodi ka preširokoj objektivnoj odgovornosti za *sve stvari*, a ne samo za opasne stvari.³⁵

Takođe, u članu 1384, stav 4 FGZ-a, je propisano: „Roditelji, sve dok imaju „roditeljski autoritet“, zajednički su odgovorni za štetu koju uzrokuje njihovo maloletno dete koje sa njima živi“. U početku je krivica roditelja bila zasnovana na pretpostavci o nedostatku u nadzoru ili vaspitanju nad maloletnom decom. Ova pretpostavka je bila oboriva, što znači da su se roditelji mogli osloboditi odgovornosti ako bi dokazali da nije bilo nedostatka u nadzoru ili vaspitanju maloletne dece. Međutim, 1997. godine, Francuski kasacioni sud je u svojoj odluci, pod nazivom „Bertran“, izneo stav da su roditelji krivi za štetu prouzrokovanu od strane njihove dece *bez obzira* na nedostatak u nadzoru ili vaspitanju nad decom. Ovakvo široko tumačenje odgovornosti roditelja za štetne postupke svoje maloletne dece ne može se smatrati opravdanim s ekonomskog aspekta.³⁶

Oba sudska slučaja pokazuju da je proširenje objektivne odgovornosti motivisano *distributivnim razlogom*, odnosno obezbeđivanjem naknade štete oštećenom licu. Takođe, ukoliko bi potencijani počinitelj štete bio pokriven osiguranjem od odgovornosti prema trećem licu, tada bi proširenje objektivne odgovornosti imalo opravdanja. Drugim rečima, ukoliko bi osiguravač počinioca štete isplatio štetu oštećenim licima, proširenje odgov-

³⁵ Videti: Michael Faure, *op. cit.*, str. 174.

³⁶ *Ibid.*, str. 174–175.

ornosti „na sve stvari“ i „bez obzira na postupke roditelja“, ne bi bilo toliko problematično.³⁷

Koliko u francuskom pravu kompenzacija ima važnu ulogu može se videti na primeru odgovornosti *duševno bolesnih lica*. Do 1968. godine ova lica nisu mogla biti neposredno odgovorna za pričinjenu štetu. Međutim, 1968. godine zakonodavac je uneo član 489 stav 2 u FGZ, omogućivši da oštećeni dobiju naknadu štete i od lica koja, zbog stanja svesti, nisu mogla da kontrolišu svoje akte. S druge strane, postavlja se pitanje koliko ova izmena FGZ-a ima ekonomskog opravdanja. Drugim rečima, problematično je da li odgovornost lica koja nisu *sposobna za rasuđivanje* može imati preventivno dejstvo na buduće iste ili slične radnje tih lica. S obzirom da je sposobnost za rasuđivanje pretpostavka krivice, može se zaključiti da je *krivica*, koje se tradicionalno smatrala uslovom odgovornosti za štetu, izgubila važnost u francuskom odštetnom pravu. Osnovni razlozi tome jesu razvitak *pravne doktrine odgovornosti nezavisno od krivice* i *sudska praksa*, u kojoj je krivica, kao uslov odgovornosti za štetu, tumačena isuviše blago.³⁸

Zaključna razmatranja

Ekonomska analiza prava nije naučna disciplina čiji bi teoretičari imali pretenzije da umanje značaj dosadašnjih naučnih dostignuća u pravnoj nauci. Naprotiv, ekonomska analiza prava nudi *komplementarni pristup* u izučavanju pravnih problema.

Razni američki autori³⁹ su počeli da primenjuju ekonomske metode u ispitivanju pravnog sistema u celini, pojedinačnih grana tog sistema i pojedinačnih pravnih pravila. Na taj način je odštetno pravo postalo predmet interesovanja i analize teoretičara ekonomske analize prava. Akcenat je

³⁷ U francuskom pravu, postoje i posebni zakoni koji propisuju objektivnu odgovornost u specifičnim slučajevima. Primera radi, propisana je objektivna odgovornost poslodavca za štetne postupke radnika (Zakon od 9. aprila 1898. godine) ili vlasnika fabrike nuklearnog naoružanja (Zakon od 12. novembra 1965. godine i Zakon od 30. oktobra 1968. godine). Međutim, donošenje posebnih zakona koji propisuju objektivnu odgovornost često je motivisano političkim razlozima i pritiscima određenih interesnih grupa. Takav je Zakon koji propisuje naknadu štete za žrtve transfuzije krvi i AIDS-a (donet 15. jula 1992. godine).

³⁸ Videti: Michael Faure, *op. cit.*, str. 176–177.

³⁹ Mogu se izdvojiti: Pozner (Posner), Kouz (Coase), Kalabresi (Calabresi), Kuter (Cooter), Šavel (Shavell) i drugi.

stavljen na ispitivanje efikasnosti različitih pravila o odgovornosti za štetu. Bazična pretpostavka o racionalnom ponašanju je omogućila da se prouči preventivno dejstvo pravila o odgovornosti za štetu sa ekonomskog aspekta. Ova vrsta proučavanja je dosegla zavidan nivo u SAD-u. Međutim, takva situacija nije u drugim zemljama. Kada je reč o Evropi, i posebno Francuskoj, ekonomska analiza prava uopšte, i posebno ekonomska analiza odštetnog prava, trebalo bi da dođe do izražaja u budućem periodu. Afirmaciji ove naučne discipline doprineće stvarni životni problemi, koji nameću potrebu za *interdisciplinarnim pristupom* u njihovom sagledavanju.

Postojeće pravne norme iz FGZ-a pružaju mogućnost za primenu ekonomske analize u pogledu odštetnog prava. Određeni pojmovi, koje prihvata pravna teorija i praksa, poput *predvidljivost* i *izbežljivosti* predstavljaju pojmove koji imaju ekonomsku konotaciju. Takođe, pravni standard pažnje *bonus pater familias* predstavlja širok standard koji se može prilagoditi svakom konkretnom slučaju primenom ekonomske analize. Međutim, da bi ekonomska analiza došla do izražaja presudnu ulogu treba da odigraju *sudije*. Ukoliko bi sudije u Francuskoj (i drugim evropskim zemljama) bile otvorene za jedan novi pristup, poput sudija u Americi, onda bi *princip ekonomske efikasnosti* zaista bio primenjen u praksi.

Aleksandar Mojašević, LLB
Faculty of Law, University of Niš

LEGAL AND ECONOMIC ASPECTS OF TORT LAW IN AMERICA AND FRANCE

The subject of analysis in this study are the legal and economic aspects of the tort law in America and France. In the first part of the study, the author shows modern insights of an economic analysis of the tort law in America. The economic efficiency of different liability rules in scope of the economic model is examined with the help of the Chicago law and economic school. The transaction costs during the analysis of the economic efficiency of those rules is also taken into consideration. On the other hand, the use

of the so-called Hand rule, used by judges when deciding about the fault of a tortfeasor, represents an important question.

In the second part of the study, the stress is put on the French tort law, on the use of economic methods and on the economic reasoning of judges in the practice. The French Code Civil will be analysed in relation to some notions which have an economic connotation, so that they represent a good base for the implementation of scientific knowledge developed in America by law and economic theoreticians.

Starting with concepts of the Chicago law and economic school, in this study the author also tries to light up elementary objectives of the tort law – compensation and prevention. The basic hypothesis is that liability rules give ex ante incentives for avoiding ex post liability. Because of that, the analysis is focused on the prevention function of the tort rules, the testing of that function in the frame of the economic model developed in America, which applies in the French tort law, too.

Key words: *tort law, compensation, prevention, economic efficiency, Hand rule.*