

PERSPEKTIVE
IMPLEMENTACIJE
EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI
SISTEM SRBIJE

KNJIGA I

ZBORNİK RADOVA

Priredio
Prof. dr Stevan Lilić

Beograd, 2011

Lektor i korektor
Irena Popović

Tehnički urednik
Zoran Grac

Korice
Marija Vuksanović

Priprema i štampa
Dosije studio, Beograd

ISBN 978-86-7630-341-0

Tiraž
500

Adresa redakcije
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Centar za izdavaštvo i informisanje
Bulevar kralja Aleksandra 67
Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
340.137(4-672EU:497.11)(082)

PERSPEKTIVE implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 1 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2011 (Beograd : Dosije studio). – 302 str. ; 24 cm

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 500. – Str. 9–10: Predgovor / urednik = Forward / editor. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Bibliografija uz većinu radova. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-341-0

1. Ств. насл. на упор. насл. стр.

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници

COBISS.SR-ID 188354572

O DVE VRSTE OBJEKTIVNE ODGOVORNOSTI HABITATORA IZ UGLA PRETOROVOG EDIKTA *de his qui effuderint vel deiecerint* (Ulpian, 9.3.1.pr-1)

Abstrakt

Autor posmatra iz istorijskog ugla dve vrste objektivne odgovornosti i ukazuje na problem koji proizilazi iz Ulpijanovog teksta o pretorovom ediktu *de his qui effuderint vel deiecerint* (D.9.3.pr-1). U prvom delu edikta, pretor uvodi objektivnu odgovornost za korisnika stana u slučaju kada su nastupile štetne posledice zato što je neka stvar izbačena ili tečnost prolivena iz zgrade ili stana na mesto gde se uobičajeno prolazi. Objektivna odgovornost korisnika stana na celokupan iznos kazne ustanovljena je bez obzira na to da li je on sam počilac ili neko drugi. U poslednjoj rečenici edikta, prema Ulpijanovom citatu, pretor je dao mogućnost korisniku stana da noksalno izruči roba ako je on izbacio ili prolio nešto iz stana bez znanja vlasnika. Ovaj dodatak stvara problem jer protivreči prethodnim odredbama edikta. Autor se osvrće na postojeće interpretacije ovog teksta u romanističkoj literaturi. Ovim tumačenjima dodaje još jednu moguću interpretaciju po kojoj je pretor, u nameri da pojača zaštitu građana, imao na umu kumulativnu primenu *actio de effusis vel deiectis* i odgovarajuće noksalne tužbe.

Ključne reči: Korisnik stana. Pretorov edikt. Objektivna odgovornost. Noksalna odgovornost.

Uvodne napomene

Odgovornost bez obzira na krivicu, kako se jednostavno i kratko definiše objektivna odgovornost, odnosi se na pravo u celini i šire.¹ U ovom članku će biti razmatrana u kontekstu privatnog vanugovornog prava, s obzirom na to da ovoj kategoriji pripada slučaj korisnika stana (habitatora), koji će ovde biti analiziran.

Svi evropski pravni sistemi primenjuju princip objektivne odgovornosti kao dodatak osnovnom pravilu po kojem se odgovara za krivicu, dakle subjektivno.² S druge strane, istorijski posmatrano, objektivna odgovornost se,

* Prof dr Milena Polojac, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Rad je rezultat istraživanja u okviru projekta *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije* (179059), koji podržava Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

1 U krivičnom pravu, npr. Jovan Ćirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2008.

2 Komparativan prikaz najvećih evropskih sistema, francuskog, nemačkog i engleskog daje npr. Cees van Dam, *European Tort Law*, New York 2006. On naglašava relativnost podele na subjektivnu i objektivnu odgovornost, str. 255 i sl.

prema još uvek dominantnom mišljenju, javlja u najstarijem pravu kao prvi oblik odgovornosti i prethodi odgovornosti s obzirom na krivicu.³

Postoje mnogobrojni razlozi za primenu objektivne odgovornosti: obezbeđenje od povećanog rizika i prebacivanje gubitka na određenu društvenu grupu u skladu s pravilom *cuius commodum eius incommodum*, olakšavanje pozicije tužioca koji nema teškog tereta dokazivanja, postizanje veće efikasnosti postupka i slično. Što se domena primene tiče, najčešće se svodi na odgovornost za štetu od opasne stvari ili opasne delatnosti, a zatim i na neke slučajevne odgovornosti za drugoga kao i posebne slučajevne.⁴ Slučaj odgovornosti korisnika stana (habitatora), koji je ovde analiziran, daje istorijsku perspektivu objektivne odgovornosti iz ugla rimskog prava i još kompleksniji pogled na njene moguće oblike. Naime, o ovom slučaju paralelno postoje moderan koncept objektivne odgovornosti i arhaičan oblik noksalne odgovornosti. Ovaj rad ukazuje na probleme koji usled toga nastaju.

Problem

Radi zaštite građana i njihove sigurnosti na gradskim ulicama od nesavesnih stanara koji s prozora svojih stanova izbacuju predmete ili tečnost i tako ugrožavaju imovinu i živote prolaznika, pretor je doneo edikt o čijem sadržaju doznajemo iz jednog Ulpijanovog fragmenta uvrštenog u Digesta. Ulpijan citira edikt:

9.3.1 pr – 1 (ULPIANUS libro 23 ad edictum):

Praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint: „Unde in eum locum, quo volgo iter fiet vel in quo consistetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo. Si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudici adiciam: aut noxam dedere.“ 1. Summa cum utilitate id praetorem edixisse nemo est qui neget: publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari.

(Pretor kaže o onima koji bi nešto izbacili ili prolili: „Ako bi na mesto gde se nalazi put kojim ljudi prolaze ili se zaustavljaju nešto bilo izbačeno ili proliveno, i tako bila naneta ili učinjena šteta, protiv onoga ko tu stanuje, daću tužbu na dvostruki iznos. Ako bi zbog tog izbacivanja poginuo slobodan čovek, daću tužbu na 50 zlatnika. Ako je živ,

3 Obrad Stanojević, *Rimsko pravo*, Beograd 2002, str. 32, Bertold Eisner, Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948, str. 356 (§129, 5), 450 (§ 169, 2).

4 Oliver Antić, *Obligaciono pravo*, šesto izdanje, Beograd 2011, str. 486 i sl., govori o slučajevima objektivne odgovornosti u užem i širem smislu. Jakov Radišić, *Obligaciono pravo*, šesto prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd 2000, str. 193, 236 i sl., Marija Radovanić, *Obligaciono pravo II*, Novi Sad 1982, str. 19–58.

a ranjen, daću tužbu na onaj iznos koji u ovom slučaju sudija smatra pravičnim. Ako bi rob bez znanja gospodara ovo učinio, u tužbu ću dodati: ili neka izruči delinkventa.“ 1. Niko neće poreći da je najveća korist što je pretor izdao edikt: naime, u javnom je interesu da se može bez straha i rizika hodati ulicama.)

Pretor uvodi strogu, objektivnu odgovornost korisnika stana. Lice odgovorno po osnovu edikta – *habitor* jeste onaj koji u stvarnosti ima kontrolu nad zgradom ili stanom. To može biti vlasnik ili zakupac ili lice koje besplatno stanuje u stanu.⁵

Habitor odgovara za činjenicu da je nešto izbačeno ili proliveno, bilo da je on to učinio ili neko drugi iz njegovog stana. Nije potreban dokaz ni o krivici habitatora niti lica koje je nešto izbacilo ili prolilo iz stana, što ovu tužbu razlikuje od *actio legis Aquiliae*⁶. Stav nauke o prirodi odgovornosti habitatora kao objektivnoj gotovo je nepodeljen.⁷

Razlozi za ovakvu strogu odgovornost habitatora objašnjeni su u sledećem paragrafu: *utilitas publica*, javni red i mir, sigurnost građana.

Ovakvoj logici protivreći kraj uvodnog paragrafa koji govori o mogućnosti noksalnog izručenja roba ukoliko je on bacio ili prolio iz stana *insciente domino*. Ovakav završetak pretorovog edikta nameće dileme. Uočavaju se nekonzistentnost, protivrečnost, pa čak i nelogičnost edikta.

Najpre, reč je o paralelnom postojanju dve vrste objektivne odgovornosti. Jedna je odgovornost *suo nomine*, i to *in solidum*. To je, dakle, neograničena, lična i neposredna odgovornost korisnika stana. Druga je noksalna, ograničena odgovornost *servi nomine*.

Paraleno postojanje dve vrste objektivne odgovornosti habitatora različitog karaktera i smisla nameće brojna pitanja. Koji je interes oštećenog da tuži habitatora noksalnom tužbom umesto pretorskom *actio de effusis vel deiectis*? Naime, u slučaju kada koristi *actio in factum* oštećeni ima veoma lagodan položaj u parnici jer ne mora da dokazuje krivicu habitatora. Kazna za odgovornog habitatora koji ima veoma sužen prostor da se odbrani je visoka; *in duplum* ako je došlo do materijalnog gubitka, zakonska kompozicija od 50 zlatnika u slučaju smrti slobodnog čoveka i prema proceni sudije za slučaj ranjavanja slobodnog čoveka. U slučaju noksalne tužbe oštećeni može računati

5 Ulpianus, D.9.3.1.9, Gaius, D.44.7.5.5.

6 Ulpianus, D.9.3.1.4: *Nec adicitur culpa mentio vel infitiationis...*

7 Problem jedino predstavlja tekst u kojem se spominje reč *culpa* u vezi sa odgovornošću habitatora (*Habitor suam suarumque culpam praestare debet*, Ulpianus, D.9.3.6.2). Međutim, postoji saglasnost u nauci da se *culpa* ovde ne prevodi u značenju krivice, nego odgovornosti u najširem smislu te reči: npr. Zurechenbarkeit – Reinhard Zimmermann, *Effusum vel deiectum*, *Festschrift für Hermann Lange*, Zum 70 Geburtstag am 24. Januar 1992, str. 306–307, „ein rein objektives Zurechnungskriterium“ – Roland Wittmann, *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München, 1972, str. 63, *imputabilité* – Hans Ankum, *L'edit du préteur de his qui dieicerint vel effuderint*, *Studia Iuridica* XLI/2003, Warszawa, str. 11, Teresa Gimenez-Candela, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid 1990, str. 76 i sl., Bruce Frier, *A Casebook on the Roman Law of Delict*, Atlanta, 1989, str. 229.

na to da će tuženi iskoristiti mogućnost noksalnog izručenja i time ograničiti svoju odgovornost. Prednost pretorske tužbe je očigledna.

Ima još razloga da se postavi pitanje postojanja dveju paralelnih odgovornosti na istom mestu. U pitanju je *ratio legis*. Dok je u slučaju uspostavljanja stroge odgovornosti habitatora kao razlog naveden javni interes zaštita građana, u krajnjem slučaju lica koje će se naći u ulozi tužioca, to kod noksalne odgovornosti nije slučaj. Ovde je pre reč o zaštiti interesa tuženog jer je u pitanju ograničena, objektivna odgovornost vlasnika roba.

Cilj stroge odgovornosti korisnika stana po osnovu *actio de effusis vel deiectis* je da učini odgovornim nadređenog za ponašanje u stanu ili zgradi nad kojim on ima kontrolu, dok je cilj noksalnih tužbi da se omogući neposredna odgovornost delinkventa, a da se odgovornost nadređenog ograniči i olakša.⁸

Osim toga, teško se može objasniti situacija da habitator odgovara strogo, *in solidum*, za goste, strance i eventualno lica pod vlašću (*alieni iuris*), na dvostruki iznos, a za robove je ta odgovornost noksalna.

Ovaj problem je uočio Ulpijan, doduše ne u slučaju edikta *de effusis vel deiectis*, nego u srodnom slučaju krađe na brodu, gostionici ili štali, kada ovaj delikt počini rob koji pripada odgovornom licu. On je pokušao ujedno da objasni i eventualno opravda ovakvo rešenje, ali se to objašnjenje teško može prihvatiti.⁹

D.47.5.1.pr-5 (Ulpianus, libro 38 ad edictum):

pr. In eos, qui naves cauponas stabula exercebunt, si quid a quoquo eorum quosve ibi habebunt furtum factum esse dicetur, iudicium

8 O prirodi noksalne odgovornosti, noksalnog izručenja i noksalnih tužbi postoje brojne teorije, od kojih su najznačajnije Žirara, Bjondija, De Višera, Sardentija i Puljezea (P. F. Girard, *Les actiones noxales*, Mélanges de droit romain, II, Paris 1923; Biondo Biondi, *Actiones noxales*, Cortona 1925; Fernand de Visscher, *Le régime romain de la noxalité (de la vengeance collective a la responsabilité individuelle)*, Bruxelles 1947; Manlio Sargenti, *Contributo allo studio della responsabilità nossale in diritto romano*. Pubblicazioni della Università di Pavia, Studi nelle scienze giuridiche e sociali, Pavia 1949. i *Limiti, fondamento e natura della responsabilità nossale in diritto romano*, Pubblicazioni della Università di Pavia, Studi nelle scienze giuridiche e sociali, Pavia 1950; Giovanni Pugliese, *Appunti in tema di azioni nossali*, Studi Canelutti, II, Padova 1950, *Obbligazione del capofamiglia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalita*. Studi Emilio Albertario, I, Milano 1953, *Nuove osservazioni sul regime della nossalita in Roma*, RISG, 16, 1972 i drugi. Izdvojeni su samo najobimniji i najznačajniji radovi.) Iako se po mnogo čemu razlikuju, postoji tačka slaganja da je noksalno izručenje nastalo u vezi s privatnom osvetom nad delinkventom ukoliko je reč o imovinskim deliktima. Ovde se ne može dublje ući u raspravu o mnogim složenim pitanjima noksalne odgovornosti i noksalnih tužbi, ali treba naglasiti da je noksalna odgovornost specifičan vid ograničene, objektivne odgovornosti vlasnika. O tome više i u člancima autora ovog teksta Milena Polojac, „The development of the main ideas on noxality after Fernand De Visscher“, *Le monde antique et les droits de l'homme, Actes de la 50e Session de la Société internationale Fernand De Visscher pur l'histoire des droits de l'antiquité, Bruxelles, 16-19 septembre 1996*, Bruxelles 1998, str. 61-69. Takođe, Milena Polojac, „Priroda noksalnih tužbi i noksalne odgovornosti“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 4/1999, str. 463-485 („Nature of noxal actions and noxal liability“, *Orbis iuris romani, Journal of ancient law studies*, Brno, VI, 2000, str. 151-170).

9 Bruce Frier, *op. cit.*, str. 234.

datur, sive furtum ope consilio exercitoris factum sit, sive eorum cuius, qui in ea navi navigandi causa esset.

(Protiv onih koji upravljaju brodovima, gostionicama, štalama daje se tužba ako se kaže da je krađu počinio neko koga oni tamo imaju, bilo da je krađa počinjena uz pomoć ili savet menadžera, ili onih koji su na brodu radi plovidbe, a to su mornari, nautae.).

5. *Servi vero sui nomine exercitor noxae dedendo se liberat. Cur ergo non exercitor condemnetur, qui servum tam malum in nave admisit? Et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in solidum, servi vero non tenetur? Nisi forte idcirco, quod liberum quidem hominem adhibens statuere debuit de eo, qualis esset, in servo vero suo ignoscendum sit ei quasi in domestico malo, si noxae dedere paratus sit. Si autem alienum adhibuit servum, quasi in libero tenebitur.*

[Upravitelj, poslovođa se oslobađa izručujući roba ako je zbog njege tužen. Zašto međutim upravitelj ne bi bio osuđen, koji je tako lošeg roba pustio na brod? I zašto odgovara za pun iznos (in solidum) za slobodne ljude, a ne i za robove? Osim ako nije razlog taj što kod angažovanja slobodnog čoveka, (poslovođa) mora ustanoviti kakav je on, dok u slučaju svoga roba može mu se oprostiti kao da je reč o prekršaju unutar domaćinstva, ako je roba spreman noksalno izručiti. Ako se, međutim, ovo primenjuje na tuđeg roba, onda je odgovoran kao u slučaju slobodnog čoveka.]

Sličan stav ima Ulpijan i u slučaju kada postoji *receptum*.

D.4.9.7.4 (Ulpianus, libro 18 ad edictum)

Hac autem actione suo nomine exercitor tenetur, culpa scilicet suae qui tales adhibuit: et ideo et si decesserint, non relevabitur. Servorum autem suorum nomine noxali dumtaxat tenetur: nam cum alienos adhibet, explorare eum oportet, cuius fidei, cuius innocentiae sint: in suis venia dignus est, si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit.

[Zapovednik broda (*exercitor*) odgovara u svoje ime po ovoj tužbi, naravno, zbog svoje krivice pri angažovanju nameštenika. I zato, čak i kada umru, on neće biti oslobođen. Međutim, on je samo noksalno odgovoran za svoje vlastite robove. Jer kada angažuje tuđe robove on mora ispitati njihovu savesnost i poštenje. U slučaju vlastitih robova, zaslužuje da bude pošteđen bilo kakvi da su robovi koje je uzeo na brod.]¹⁰

10 Doduše, iz drugog Ulpijanovog teksta koji se takođe odnosi na *receptum* i pripada istom naslovu (*Nautae caupones stabularii ut recepta restituant* (4.9) vidljivo je da u ovom slučaju noksalna tužba nije moguća. D.4.9.3.3 (Ulpianus, libro 14 ad edictum): *Si filius familias aut servus receperit et voluntas patris domini intervenit, in solidum erit conveniendus. Item si servus exercitoris subripuit vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus convenitur.* (Ako je sin ili rob zaključio *receptum*... otac će odgovarati in solidum. Ako je rob zapovednika broda ukrao ili pričinio štetu, noksalna tužba će izostati, jer će vlasnik odgovarati u svoje ime, s obzirom na to da je zaključio *receptum*.)

Stavovi u literaturi

Alan Votson ne vidi nikakav problem u uspostavljanju noksalne odgovornosti pored redovne, stroge odgovornosti habitatora. On objašnjava da mogućnost noksalnog izručenja za korisnika stana – habitatora predstavlja relaksaciju stroge odgovornosti i zato se postavlja zahtev za njegovim neskrivenim postupanjem. Votson takođe primećuje da samo dva edikta ograničavaju noksalnu tužbu na slučajeve *insciente domino*, a to je pored edikta *de his qui deiecerint vel effuderit* i srodan edikt *ne quis in suggrunda*, i to s dobrim razlogom, smatra Votson, s obzirom da predstavljaju znatno olakšanje odgovornosti za habitatora.¹¹

Bjondo Bjondi smatra da je čitava odredba edikta o noksalnom izručenju interpolisana.¹² Razlozi koje navodi Bjondi čine se prilično uverljivim. U ovom slučaju iznimno je upotrebljena formulacija *noxam dedere* koja ukazuje na intervenciju kompilatora umesto uobičajenog klasičnog izraza *noxae dedere*. Kao sledeći argument Bjondi uzima Ulpijanov tekst u kojem se govori o slučaju kada je sam rob habitator.¹³ Biondi dobro primećuje da Ulpijan ne bi bio u dilemi o mogućnosti podizanja noksalne tužbe u ovom slučaju da je u ediktu o tome postojala izričita odredba.

Fernan de Višer vidi noksalnu varijantu odgovornosti habitatora u svetlosti deformacije i nazadovanja režima noksalnosti. Arhaični institut deliktne odgovornosti sve više ustupa mesto sistemu odgovornosti za drugoga koji se zasniva na objektivnoj odgovornosti *suo nomine*, a objašnjava se idejom garancije prema trećima i zaštitom javnog poretka.¹⁴ Stari i novi instituti nastavili su da paralelno postoje, a svoje su mesto našli i u Justinijanovom sistemu, u kojem je došlo do sinteze često nespojivih i protivrečnih elemenata. To se vidi i na primeru odgovornosti habitatora za slobodna lica i strance za koje odgovara strogo u odnosu na vlastite robove za koje odgovara blago, s mogućnošću noksalnog izručenja.

Hans Ankum u potpunosti prihvata Lenelovu interpretaciju.¹⁵ Naime, kao i Lenel, Ankum je uočio da tužilac nema interesa da pokreće noksalnu tužbu ukoliko mu istovremeno stoji na raspolaganju pretorska *actio de effusis*

11 Alan Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, repr. Aalen 1984, str. 275.

12 Biondo Biondi, *Actiones noxales*, Cortona 1925, str. 266–267.

13 *D.9.3.1.8 (ULPIANUS libro vicensimo tertio ad edictum): Cum servus habitator est, utrum noxalis actio danda sit, quia non est ex negotio gesto? An de peculio, quia non ex delicto servi venit? Neque enim recte servi dicitur noxa, cum servus nihil nocuerit. Sed ego puto impunitum servum esse non oportere, sed extra ordinem officio iudicis corrigendum.*

(Kada je stanar rob, pitanje je da li se daje noksalna tužba jer nije reč o poslovodstvu bez naloga? Ili je reč o actio de peculio jer tužba ne proizlazi iz delikta roba? Ne bi bilo ispravno reći da je reč o deliktu roba jer rob nije naneo štetu. Ali mislim da ne treba roba ostaviti nekažnjenim, pa se ova situacija ispravlja vanrednim sudskim postupkom.)

14 Fernand de Visscher, *Le régime romain de la noxalité (de la vengeance collective a la responsabilité individuelle)*, Bruxelles 1947, str. 529 itd.

15 Hans Ankum, *op. cit.*, str. 14–16.

vel deiectis, koja je za tužioca mnogo povoljnija. Rešenje koje je dao Lenel, a prihvatio Ankum, jeste da je u pitanju prigovor (*exceptio*) tuženog kojim direktnu tužbu može pretvoriti u noksalnu ako dokaže da je rob pričinio štetu *insciente domino*. Ovakva interpretacija argumentovana je time da habitator ne treba ovde da bude u težoj poziciji nego u slučaju tužbe *ex delicto servi*. Drugim rečima, noksalna varijanta tužbe *quasi ex delicto* prema Lenelu ne treba da bude teža za tuženog od noksalne varijante deliktinih tužbi.¹⁶ Međutim, prigovor služi da bi tužba bila odbijena trajno ili privremeno. Dejstvo prigovora koje pretvara direktnu tužbu u noksalnu bilo bi izuzetak. Osim toga, postavlja se pitanje da li se tuženi može braniti tako što će dokazivati da on nije kriv ili da je štetu počinio neko drugi. Čini se da prigovor koji je ovde predložen protivreči prirodi tužbe i odgovornosti habitatora.

Tereza Gimenez Kandela je dala svoju interpretaciju četvrte rečenice edikta pozivajući se na Ulpijanov tekst iz Digesta, D.9.3.1.8. Prema ovom tumačenju, pretor odobrava noksalnu tužbu samo u situaciji kada je rob habitator, dakle kada on živi odvojeno od vlasnika, u stanu koji je sam iznajmio ili ga na drugi način nezavisno koristi.¹⁷ Ovoj interesantnoj tezi protivreči, međutim, Gajev fragment D.44.7.5.5, koji izričito negira mogućnost da se u ovom slučaju podigne noksalna tužba protiv vlasnika.

Moguće objašnjenje

Teško je pomiriti kontradikcije koje postoje u okviru teksta koji nalazimo u Digestama, na koje s pravom ukazuje Fernan de Višer. S te tačke gledišta čak i radikalna interpolacionistička kritika izgleda opravdana, naročito argumenti koje iznosi Bjondo Bjondi. Ovim argumentima moguće je dodati i činjenicu da u ediktu *de feris*, koji je po formulaciji veoma sličan ediktu *de his qui deiecerint vel effuderint*, nema pomena o noksalnoj varijanti tužbe.¹⁸

Ipak, ukoliko želimo izbeći objašnjenja zasnovana na traženju interpolacija, čini se da je moguće ponuditi još jednu interpretaciju polazeći od pretpostavke da Ulpijanova informacija o pretorovom ediktu *de his qui deiecerint vel effuderint* odgovara njegovoj stvarnoj sadržini. Treba obratiti pažnju na zahtev iz edikta po kojem je moguće noksalno izručenje roba u slučaju da je habitator bio *insciens*, tj. da je rob nešto bacio ili izlio kroz prozor *insciente domino* i tako prouzrokovao štetne posledice.

O problemu tzv. *scientia domini* u vezi s noksalnim tužbama često je raspravljano u mnogobrojnim fragmentima u okviru glavnog titulusa Digesta, *De noxalibus actionibus*, 9.4.¹⁹ U izvorima se *scientia domini* objašnjava kao

16 Objašnjenje Lenela glasi: „Der habitator sollte, wenn er selbst nachwies, daß seiner seiner Sklaven der Schuldige wer, hier nicht härter gestellt sein, als bei den Aktionen ex delicto servi.“ Edictum Perpetuum, 1927, 3rd ed., str. 174.

17 Teresa Gimenez-Candela, *op. cit.*, str. 100–104.

18 Ulpianus, D.21.1.40.1, D.21.1.41–42.

19 Vidi detaljno Bernardo Albanese, „Sulla responsabilità del dominus sciens per i delitti del servo“, *Scritti giuridici*, I, Palermo, 1991, str. 483–550 = BIDR, 70 (1976), str. 119–186.

slučaj kad vlasnik nije sprečio roba da izvrši delikt iako je to mogao.²⁰ Ovo pitanje psihičkog odnosa vlasnika prema deliktu potčinjenog roba nije se, po svemu sudeći, postavljalo u početku. Naime, u Zakonu XII tablica nije postojala odredba koja se odnosila na subjektivni odnos tuženog vlasnika prema deliktu svoga roba. Vlasnik je odgovarao noksalno za delikt roba, bez obzira na to da li je znao ili nije znao, tj. da li je mogao ili nije mogao sprečiti taj delikt. Prema decemviralnom zakonodavstvu, uprkos znanju vlasnika, on će odgovarati po noksalnoj tužbi, *servi*, a ne *suo nomine*. Čini se da se pitanje psihičkog odnosa vlasnika prema deliktu svog roba otvorilo i nametnulo donošenjem Akvilijeveg zakona i njegovom kasnijom interpretacijom.²¹

Nakon unošenja novog elementa, pitanja psihičkog odnosa vlasnika prema deliktu svoga roba, nametnula se nova dilema koja je vidljiva u različitim stavovima pravnika po pitanju odnosa direktne tužbe protiv vlasnika koji je znao a nije sprečio delikt roba i noksalne tužbe.

D.9.4.2.1 (Ulpianus, 18 ad edictum):

...Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum: nam in lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur, at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque legis reddit rationem, duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset. Sed si placeat, quod Iulianus libro octagesimo sexto scribit „si servus furtum faxit noxiamve nocuit“ etiam ad posteriores leges pertinere, poterit dici etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, ut quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. Nos autem secundum Iulianum probavimus, quae sententia habet rationem et a Marcello apud Iulianum probatur.

[Celz, međutim, pravi razliku između Akvilijeveg zakona i Zakona dvanaest tablica: naime, u drevnom zakonu, ako rob uz znanje gospodara ukrade ili pričini neku štetu, tužba je noksalna zbog roba (*servi nomine*), a gospodar ne odgovara neposredno, u svoje ime (*suo nomine*), dok prema Akvilijevom zakonu, on kaže, gospodar je neposredno, lično odgovoran (*suo nomine*), a ne posredno, zbog roba (*servi nomine*). On daje objašnjenje za svaki od zakona: Zakon dvanaest tablica kao da bi želeo da u ovakvom slučaju robovi ne slušaju gospodara, dok bi Akvilijev zakon oprostio robu koji je poslušao gospodara, jer bi (rob) bio lišen života kada to ne bi uradio. Ali ako bi se prihvatilo ono što Julijan piše u osamdeset šestoj knjizi da se reči (Zakona dvana-

Takođe, Milena Polojac, „Priroda noksalnih tužbi i noksalne odgovornosti“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 4/1999, str. 471–475 („Nature of noxal actions and noxal liability“, *Orbis iuris romani, Journal of ancient law studies*, Brno, VI, 2000, str. 160–163).

20 Ulpianus, D.9.4.2.1, D.9.4.3.

21 Ulpianus/Celsus, D.9.4.2.1.

est tablica) „ako rob počini krađu ili štetu“ odnose i na kasnije zakone, onda se može reći da se noksalna tužba protiv gospodara može podići zbog roba (*servi nomine*), a tužba iz Akvilijeveg zakona podignuta protiv vlasnika, ne oslobađa (izvinjava) roba, nego tereti vlasnika. Mi takođe prihvatamo mišljenje Julijana, čiji je stav razložen i prihvaća ga Marcel.]

Mišljenje koje zastupa Celz je da, ukoliko postoji tzv. *scientia domini*, vlasnik odgovara *in solidum suo nomine*, a noksalna tužba je u tom slučaju isključena.

Drugi stav ima Julijan. On smatra da se *actio in solidum* i noksalna tužba kumuliraju. Julijanovom stavu pridružuju se Marcel i Ulpijan. Naime, prema objašnjenju koje je vidljivo iz teksta, u pitanju su dva delikta, jedan koji je počinio gospodar, a drugi koji je počinio njegov rob, a nijedan od njih ne treba da ostanu nekažnjeni.²²

Treći, kompromisni stav je Paulusov i govori o alternativnoj konkurenciji *actio in solidum* i noksalne tužbe.

D.9.4.4.2–3 (Paulus, 3 ad edictum):

2. *Cum dominus ob scientiam teneatur, an servi quoque nomine danda sit actio, videndum est: nisi forte praetor unam poenam a domino exigi voluit. Ergo dolus servi impunitus erit? Quod est iniquum: immo utroque modo dominus tenebitur, una autem poena exacta, quam actor elegerit, altera tollitur.*

[Ako gospodar odgovara zbog znanja tj. svoje krivice, treba videti da li se u tom slučaju dozvoljava tužba zbog roba (*servi nomine*): osim ako pretor nije hteo da traži od gospodara samo jednu kaznu. Da li će dakle nedozvoljeno delo roba ostati nekažnjeno? To bi bilo nepravično: naprotiv, gospodar je odgovoran u oba slučaja, ali kada je jedna kazna izvršena, koju izabere tužilac, druga se gasi.]

3. *Si detracta noxae deditioe quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius: absolute facta et finito iudicio amplius agendo cum noxae deditioe exceptione rei iudicatae summovebitur, quia res in superius iudicium deducta et finita est. Donec autem prius iudicium agitur, licentia agenti est, si eum de scientia domini arguenda paeniteat, tunc ad noxalem causam transire. Contra quoque si cum eo qui scit cum noxae deditioe actum sit, amplius in dominum detracta noxae deditioe danda actio non est: in ipso autem iudicio si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus.*

[Ako bi bila podignuta direktna tužba bez mogućnosti noksalnog izručenja (*detracta noxae deditioe*), kao da je gospodar znao, a on nije imao svest (o deliktu roba), onda kada je završen slučaj i presuda izre-

22 De Višer smatra da je kontroverza u klasičnom pravu rešena u korist stava Julijana, pravnika najvećeg ugleda, u korist kumulativne primene *actio in solidum suo nomine* kao redovne deliktne tužbe protiv vlasnika i noksalne tužbe zbog delikta roba. *Op. cit.*, str. 401–402.

čena, dalji postupak po noksalnoj tužbi bio bi odbijen prigovorom presuđene stvari – *res iudicata*. Međutim, pre nego što je presuda doneta, dozvoljeno je preći na noksalnu tužbu ako je on (tužilac) žalio zbog (teškog) dokazivanja krivice gospodara. Suprotno, ako je protiv onoga ko je znao podignuta noksalna tužba (*cum noxae deditio*), više se ne može odobriti direktna tužba – *detracta noxae deditio*. Međutim, ako on tokom suđenja želi utvrditi da je postojala krivica vlasnika, to mu se ne treba zabraniti.]

Tužilac ima mogućnost izbora tužbe (*electio*). Ali ako je pokrenuta tužba *detracta noxae deditio* protiv vlasnika i donesena presuda, ne može se više podići *cum noxae deditio* jer bi ona bila odbijena prigovorom o presuđenoj stvari (*res iudicata*).

Sve do Justinijana nema generalnog stava o ovom pitanju.²³ Kompilatori su odlučili da eliminišu kontroverze i usvoje načelan, generalan princip. Priklonili su se Paulusovoj verziji, po kojoj u slučaju tzv. *scientia domini* oštećeni može birati između tužbe *in solidum* i noksalne tužbe. Podizanje jedne tužbe konzumira drugu.

Ako se sada vratimo pretorovom ediktu *de his qui deiecerint vel effuderint* treba zaključiti, dakle, da je pretor imao na umu zaštitu javnog interesa, a time i interesa oštećenih lica. Zbog toga se čini da je pretor, uvođenjem osim *actio de effusis vel deiectis* i noksalne varijante ove tužbe u slučaju da je rob izvršio ovaj delikt *insciente domino*, imao u vidu kumulativnu primenu tužbi. Time je zaštita prolaznika potencijalnih žrtava još dodatno pojačana. Kao što smo videli, mogućnost kumulativne primena direktne i noksalne tužbe bila je branjena od pravnika najvećeg ugleda, Julijana koji je po svemu sudeći imao ugledne sledbenike kao što su Marcel i Ulpijan. Osim toga, ovo je potpuno u skladu s opšteprihvaćenom idejom da se tužbe penalnog karaktera mogu međusobno kumulirati.

Uostalom, u slučaju kada je akter izbacivanja ili prolivanja iz stana slobodan čovek koji nije habitator, npr. gost, oštećeni može podići deliktну tužbu protiv izvršioca, na primer *actio legis Aquiliae (utilis)* paralelno s *actio de effusis vel deiectis* protiv korisnika stana. Takvim potezom on je samo proširio zaštitu prolaznika potencijalnih žrtava i još dodatno zaštitio javni interes. Takođe je postupio u skladu s opštim pravnim principima, po kojima nedozvoljene radnje imaju za cilj kažnjavanje i zato se mogu kumulirati. Ako je ovakva dvostruka odgovornost prihvaćena u slučaju kada istovremeno odgovaraju slobodan čovek i habitator, ne vidimo razloga da ovaj princip ne bude primenjen i kada je štetu pričinio rob.

Moguće je da je tokom vremena ovaj cilj pretora postao manje razumljiv, naročito s promenama ideja o deliktnoj i noksalnoj odgovornosti.²⁴ Ako je kasnije elektivna primena tužbi bila bliža većinskom shvatanju, verovatno

23 Albanese, *op. cit.*, str. 170 i sl., Gian Luigi Falchi, *Ricerche sulla legittimazione passiva alle azioni nossali, Il possessore di buona fede del servo*, Milano 1976, str. 82.

24 Vidi o tome kod De Višera, *op. cit.*, str. 493 i sl.

je da je četvrta rečenica edikta u kojoj se govori o noksalnoj varijanti tužbe ostala samo mrtvo slovo na papiru i kao takva van primene u realnom životu.

Na kraju treba podsetiti na mudre reči Olivera Holmsa da život prava nije logika nego iskustvo.²⁵ Ova konstatacija čuvenog američkog pravnika može svakako naći svoju potvrdu i u ovom slučaju.

Milena Polojac, PhD

Associate Professor, University of Belgrade Faculty of Law

TWO KINDS OF HABITATOR'S
STRICT LIABILITY IN PRAETOR'S EDICT
de his qui effuderint vel deiecerint (Ulpian, D.9.3.pr-1)

Summary

The author points to the problem arising from the text of Ulpian about the edict of the praetor de his qui effuderint vel deiecerint (D.9.3.pr-1). In the first part of the edict, praetor imposed a strict liability on the habitator in case that something is thrown out or poured out from a building onto a place where people commonly pass, and as a result the damage was caused or a free man was killed or injured. The strict liability in solidum of the habitator is imposed irrespective whether he or somebody else did throwing or pouring. In the last sentence of the edict, according to the Ulpian's quotation, the praetor gave the possibility to the habitator to surrender the slave noxally if he has poured out or thrown out something insciete domino. This additional clause introduced some inconsistencies and contradictions. After examining critically existing interpretations in the literature (Lenel, Biondi, De Visscher, Watson, Ankum, Gimenez-Candela), the author offers another possible interpretation: in order to additionally protect citizens, praetor had in mind cumulative application of the actio de effusis vel deiectis and the corresponding noxal action.

Key words: *Habitator. Praetor's edict. Strict liability. Noxal liability.*

25 „The life of the law has not been logic: it has been experience.“ Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, Harvard 1963, str. 5.