

Mr Aleksandar Mojašević
Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet

Pregledni naučni rad
UDK: 343.241(73)

KAZNENA ODŠTETA U AMERIČKOM PRAVU

U ovom radu proučavamo kaznenu odštetu koju predviđa američko pravo sa pravnog i ekonomskog aspekta. Kaznenom odštetom, kao specifičnim vidom naknade štete, ostvaruju se tri podjednako važna cilja odštetnog prava – kompenzacija, prevencija i kažnjavanje. Budući da ciljevi odštetnog prava ne moraju nužno biti kompatibilni, cilj ovog rada jeste utvrđivanje efekata primene kaznene odštete od strane sudova na planu realizacije ovih ciljeva. Pri tom, posebna pažnja posvećuje se pitanju optimalne prevencije budućih šteta, zbog čega se implikacije kaznene odštete utvrđuju u okviru ekonomskih modela. No, novija psihološka istraživanja bacaju novo svetlo na efekte primene kaznene odštete, tako da rad obuhvata i psihološke aspekte ove vrste naknade štete.

Prvi deo rada odnosi se na pojam i svrhu kaznene odštete u američkom pravu. Drugi deo rada obuhvata pitanje uloge kaznene naknade štete u prevenciji budućih šteta, sa pojedinačnog i društvenog aspekta. U trećem delu rada iznose se nalazi eksperimentalnih psiholoških istraživanja u vezi sa stavovima pojedinaca o značaju optimalne prevencije. Ovaj deo, takođe, obuhvata i praktične probleme u vezi s primenom ovog pravnog instituta, kao i promene postojećih pravila o kaznenoj odšteti u američkom pravu. U završnom delu rada, sumiramo zaključke bazirane na nalazima iz ekonomskog modela i eksperimentalnih istraživanja, i iznosimo generalan zaključak o dometima kaznene odštete kao instrumenta za ostvarenje istaknutih ciljeva odštetnog prava.

Ključne reči: odšteta, prevencija, kazna, efikasnost.

Uvod

U američkom odštetnom pravu postoji posebna vrsta odštete, koja se zove *kaznena odšteta* (eng. *punitive damage*).¹ Kaznena odšteta vodi poreklo iz opšteg prava, jer se ovaj pravni institut razvio u praksi sudova. Ova vrsta naknade štete specifična je po tome što često premašuje iznos same štete. No, iako se primenom kaznene odštete može odstupiti od načela integralne ili potpune naknade štete, ona je kompatibilna sa druga dva podjednako važna cilja odštetnog prava □ *prevencijom i kažnjavanjem*.

U ovom radu ispituje se kaznena odšteta kao *instrument optimalne prevencije* budućih šteta i kao *sredstvo kažnjavanja* počinitelja štete zbog počinjenih nemoralnih delikata. *Pitanje koje se nameće glasi: da li kaznena odšteta može poslužiti kao efikasno sredstvo u prevenciji budućih nepoželjnih ponašanja, i ako da, koji kriterijum treba slediti prilikom obračuna visine kaznene odštete?* Teorijski i metodološki okvir koji sledimo u sagledavanju ovog pravnog instituta pripada novijoj naučnoj disciplini pod nazivom *Ekonomska analiza prava* (*EAP*). Međutim, novija psihološka eksperimentalna istraživanja kaznene odštete *bacaju novo svetlo* na primenu ovog instituta od strane sudova, usled čega se prikazuju njihovi nalazi, i povezuju sa standardnim zaključcima izvedenim na osnovu ekonomskih modela od strane teoretičara *EAP*.

1. Pojam i svrha kaznene odštete

Prema građanskom zakonu određenih američkih država,² sud može da dosudi kaznenu odštetu u korist tužioca, ukoliko je šteta posledica zlobnog, nemoralnog, ponižavajućeg, ugnjetavajućeg ili drugog sličnog ponašanja tuženog. Ovakva zakonska norma, koja propisuje uslove pod kojima sud može dosuditi ovu vrstu odštete, u velikoj meri je *uopštena*, i ne kaže ništa o samom *načinu određivanja kaznene odštete*. U literaturi *EAP* mogu se naći i konkretnije definicije kaznene

¹ Kaznena odšteta može se sresti i pod nazivom *exemplary damages* ili *retributive damages*.

² 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. 351, gde je navedeno prema: CALIFORNIA CIVILE CODE §3294.

odštete, tj. uslova pod kojima se može dosuditi. Prema jednoj,³ *kaznena odšteta trebalo bi da se dosudi ako, i samo ako, počinilac štete ima mogućnost (ili šansu) da izbegne odgovornost za štetu koju je izazvao*. Pri tom, na sudu je da proceni, u svakom konkretnom slučaju, *verovatnoću* izbegavanja odgovornosti za štetu počinioaca štete i da, shodno toj proceni, odredi visinu kaznene odštete.

Svrha ovakve sudske presude, s jedne strane, ogleda se u *otklanjanju štetnih posledica* po tužioca, a s druge strane, u *kažnjavanju* tuženog zbog njegovog ponašanja i *sprečavanju* budućih istih ili sličnih ponašanja. Prema tome, dosuđivanjem kaznene odštete sud ostvaruje dva osnovna cilja odštetnog prava: *kompensaciju* – uklanjanje ili popravljjanje štete i *prevenciju* – sprečavanje budućih šteta. To sprečavanje budućih šteta usmereno je ne samo na konkretnog počinioaca štete prema kome se izriče kaznena odšteta, već i na sve potencijalne počinioce iste ili slične štete. Drugim rečima, kaznena odšteta nema za posledicu samo *specijalnu prevenciju* već i *generalnu prevenciju*. Upravo zbog toga kaznena odšteta gubi svojstva građanskopravne sankcije i dobija obeležja *kaznene sankcije*.⁴ Ovo obeležje nedvosmisleno *odvaja* kaznenu odštetu od *tipične naknade materijalne štete*, čija se svrha iscrpljuje u prirodnoj restituciji i novčanoj naknadi štete ili kombinaciji jedne i druge.⁵ Vidimo da je kod kaznene odštete akcenat stavljen na *prevenciju* budućih nepoželjnih ponašanja, pošto se dužnost naknade štete propisuje kao *kazna*. Praktično gledano, ovaj preventivni cilj ostvaruje se *dosuđivanjem većeg iznosa odštete* nego što bi ona iznosila da nije bilo nemoralnog ponašanja.

Valja naglasiti da je ovaj pravni institut izazvao dosta *kontroverzi* u američkoj sudskoj i zakonodavnoj praksi, kao i opštoj i akademskoj javnosti.⁶ U zakonima su propisani uslovi pod kojima se dosuđuje kaznena odšteta, tako da oni pružaju samo *smernice* sudovima u kojim slučajevima da primene ovaj pravni institut. S obzirom na to da

³ Pretpostavka je da sud ima dovoljno informacija o verovatnoći izbegavanja odgovornosti za naknadu štete. Videti: Michell A. Polinsky, Steven Shavell, *Punitive Damage: An Economic Analysis*, Harvard Law Review, Vol. 111, No. 4, 1998, str. 874.

⁴ Videti: Dušan Nikolić, *Kaznena naknada štete*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, br. 1-2, 2003, str. 150.

⁵ Videti o oblicima naknade u našem pravu čl. 185, st. 1 i 2. *Zakona o obligacionim odnosima*, „Službeni list SFRJ“, br. 29/78.

⁶ Videti: Michell A. Polinsky, Steven Shavell, *op. cit.*, str. 870–872.

pravnim pravilima nije *precizno* definisana primena ovog instituta, sudovi⁷ su suočeni s velikom *nesigurnošću* kada da dosude kaznenu odštetu. Pored neizvesnosti u kojim slučajevima da izreknu kaznenu naknadu štete, sudovi imaju problem i prilikom *obračuna* ovog vida naknade štete, tj. prilikom određivanja *visine* kaznene odštete. Postoje mnogi bizarni slučajevi u američkoj sudskoj praksi, u kojima su dosuđeni nesrazmerno veliki iznosi kaznene odštete.⁸ Sudovi se drže nepisanog pravila da kaznena odšteta treba da bude u *razumnoj proporciji* u odnosu na običnu naknadu štete,⁹ kao i da se prilikom dosuđivanja uzme u obzir *sposobnost za plaćanje tuženog*.¹⁰ Međutim, ovo pravilo podložno je različitim interpretacijama, jer *razumna proporcija* i *sposobnost za plaćanje* predstavljaju pojmove koji su u velikoj meri neodređeni. Takođe, sudovi često prilikom dosuđivanja kaznene odštete ne uzimaju u obzir verovatnoću izbegavanja odgovornosti za naknadu štete i pitanje optimalne (efikasne) prevencije.¹¹ Pitanju optimalne prevencije posvećujemo posebnu pažnju u daljem tekstu, i u tom cilju ilustrujemo jedan praktičan primer u okviru *ekonomskog modela*.

2. Multiplikativni faktor ili faktor kaznene odštete

Pretpostavimo da postoji proizvođač aditiva za gorivo koji treba da kontroliše kvalitet proizvedenih aditiva.¹² On može da izvrši *strožiju* kontrolu kvaliteta aditiva sa *određenim troškovima*, ili *slabiju* kontrolu koja ne bi iziskivala *nikakve troškove*. U prvom slučaju troškovi

⁷ U Americi, porota određuje kaznenu odštetu. S obzirom na to da su porotnici *laici* koji ponekad nemaju dovoljno stručnog znanja, sudije su primorane da smanjuju iznose određene kaznene odštete.

⁸ Videti u daljem tekstu odeljak *Promena pravila o kaznenoj odšteti – praktični aspekt*.

⁹ Na primer, ukoliko je tuženi postupio nemoralno, postavlja se pitanje da li sudija treba da dosudi trostruku ili, recimo, desetostruku naknadu štete. U praksi, sudije imaju predstavu koliko bi trebalo da iznosi kaznena odšteta, rukovođeni konkretnim činjenicama i vlastitim tumačenjem. Međutim, u američkom odštetnom pravu nedostaju precizna pravila koja bi propisala visinu kaznene odštete za različita deliktna ponašanja. Videti: Michell A. Polinsky, Steven Shavell, *op. cit.*, str. 897.

¹⁰ Porota najčešće prenaglašava ovaj faktor i određuje ogromne iznose novca, naročito kada su u pitanju velike korporacije. *Ibid.*, str. 910–911.

¹¹ *Ibid.*, str. 898.

¹² Primer je preuzet i prilagođen radu iz: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, str. 352–353.

kontrole iznose 50.000 dinara, usled čega aditivi ne bi mogli da prouzrokuju štetu na automobilima, dok bi u drugom slučaju određena količina slabije kontrolisanih aditiva dovela do štete na automobilima. Očekivana šteta na automobilima, s kojom se suočavaju korisnici goriva, iznosi 60.000 dinara godišnje (6.000 dinara štete po svakom automobilu, uz pretpostavku da ih ima deset). S pojedinačne tačke gledišta, efikasnije je da proizvođač aditiva izvrši strožiju kontrolu kvaliteta uz trošak od 50.000 dinara, čime stvara očekivanu uštedu od 60.000 dinara godišnje, koju (sumu) bi platio na ime odštete u sudskom postupku, u slučaju da izvrši slabiju kontrolu. Pitanje koje želimo da apostrofiramo jeste: *da li pravilo koje propisuje objektivnu odgovornost za naknadu štete može da obezbedi ovakav efikasan ishod sa stanovišta proizvođača*. Odgovor zavisi od toga da li je sistem naknade štete *perfektan* ili *neperfektan*. Sistem naknade štete je *perfektan*, ako su parnični troškovi jednaki nuli, ukoliko ne postoje greške sudija u određivanju visine štete i drugih važnih činjenica, i ako je naknada štete *integralna*.¹³ U takvoj hipotetičkoj situaciji, proizvođač aditiva suočio bi se sa potencijalnom odgovornošću i plaćanjem naknade štete u iznosu od 60.000 dinara, ukoliko ne bi preduzeo strožije mere kontrole, a koje koštaju, prema pretpostavci, 50.000 dinara. Anticipirajući posledice svog postupanja na planu odgovornosti za naknadu štete, svaki racionalni proizvođač izvršio bi strožiju kontrolu kvaliteta. Međutim, ukoliko su parnični troškovi *pozitivni*, kao što jeste slučaj u praksi, odgovor dobija drugačiju dimenziju. Pretpostavimo da *svaki drugi* korisnik goriva pokreće parnicu i biva u potpunosti obeštećen. Tada bi se proizvođač aditiva suočio sa potencijalnom odgovornošću za štetu i plaćanjem odštete u iznosu od 30.000 dinara (60.000 din./2), ukoliko ne bi izvršio strožiju kontrolu kvaliteta. S druge strane, proizvođač bi mogao da uštedi 50.000 dinara, ako bi prešao sa strožije na slabiju kontrolu kvaliteta. Svaki racionalni proizvođač, koji teži maksimizaciji profita, izabrao bi da izvrši slabiju kontrolu kvaliteta. No, slabija kontrola kvaliteta ne obezbeđuje *efikasan ishod*. Da bi efikasnost bila ostvarena, iznos potpune naknade iz prethodnog primera može se *povećati* do iznosa *kaznene odštete*. Stvarna naknada štete iznosila je 6.000 dinara po automobilu, ali sud može *udvostručiti* ovu naknadu, tako da ona iznosi

¹³ Jasno se može uvideti da ovo nije u potpunosti realna pretpostavka, ali će poslužiti u ekonomskom modelu za izvođenje određenih zaključaka.

12.000 dinara po automobilu.¹⁴ U tom slučaju, multiplikativni faktor, koji se još naziva i *faktorom kaznene odštete*, iznosio bi dva.¹⁵ Kada se iznos od 30.000 dinara na ime odštete s kojim se suočava proizvođač u slučaju pozitivnih parničnih troškova pomnoži sa veličinom multiplikativnog faktora dobija se iznos od 60.000 dinara. Ovaj iznos jednak je iznosu potencijalne odštete u slučaju nultih parničnih troškova.¹⁶ Na taj način bi kaznena odšteta poslužila kao *sredstvo* kojim bi se uvećao iznos potpune naknade i indirektno zadovoljio princip ekonomske efikasnosti.¹⁷

Može se postaviti još jedno važno pitanje: *da li bi sud trebalo da dosudi kaznenu odštetu ako je šteta prouzrokovana bez namere?* U prethodnom primeru, oštećeni kupci mogu dobiti naknadu štete, ako dokažu da je slabo kontrolisani aditiv prouzrokovao štetu na njihovim automobilima. Objektivna odgovornost proizvođača pretpostavlja se i kupci su dužni da dokažu da je šteta nastala upotrebom nedovoljno nekontrolisane stvari. Međutim, da bi kupci dobili *kaznenu odštetu*, oni moraju da dokažu da je kod proizvođača postojala *namera* da ne izvrši adekvatnu kontrolu. Suprotno, ako bi kaznena odšteta bila dosuđena bez dokazivanja namere proizvođača – počinioca štete, stvorili bi se neefikasni podsticaji za potencijalne počinioce štete. Tada bi potencijalni počinioci štete preduzeli *više pažnje* nego što je potrebno da bi izbegli odgovornost za štetu i plaćanje kaznene odštete.

¹⁴ Pošto kaznena odšteta predstavlja iznos koji je veći od iznosa potpune naknade, onda sama kaznena odšteta iznosi 6.000 dinara po automobilu.

¹⁵ *Odnos* broja oštećenih korisnika, koji su pokrenuli parnicu i dobili potpunu naknadu, i ukupnog broja oštećenih korisnika, koji u ovom primeru iznosi $\frac{1}{2}$, označava se terminom *primenjena greška* (eng. *enforcement error*), i obeležava sa *e*. S obzirom na to da multiplikativni faktor (*m*) iznosi dva, kada se pomnoži *m x e*, dobija se: $2 \times \frac{1}{2} = 1$. To znači da multiplikativni faktor *neutrališe* primenjenu grešku i ponovo vraća odgovornost proizvođača do idealne situacije, u kojoj nema parničnih troškova i primenjenih grešaka.

¹⁶ Podrazumeva se da ovaj zaključak polazi od toga da se broj korisnika goriva koji pokreću parnicu i dobijaju potpunu naknadu *ne menja* kada se kaznena odšteta doda iznosu potpune naknade. Međutim, ovo je *nerealna pretpostavka*, jer dodavanjem kaznene odštete, oštećeni kupci dobijaju podsticaj da pokrenu parnicu, tako da se povećava broj tužilaca. S povećanjem broja tužilaca, trebalo bi da se smanji multiplikativni faktor. Zato se postavlja pitanje *da li ovaj faktor, u suštini, može da popravi neefikasnost prouzrokovanu pozitivnim parničnim troškovima*.

¹⁷ Praktično gledano, trebalo bi da se odgovarajućom veličinom multiplikativnog faktora (*m*), neutrališe primenjena greška (*e*). Polazeći od jednačine $m = 1/e$, ako se zna koliko iznosi primenjena greška, postoji mogućnost da se odgovarajućom veličinom multiplikativnog faktora primenjena greška neutrališe.

Prema tome, pod pretpostavkom objektivne odgovornosti, ekonomskim modelom potvrđuje se *da se kaznena odšteta treba dosuditi, samo ukoliko tužilac može da dokaže postojanje namere tuženog*. Dodajmo, da se pored namere počinioca štete, u literaturi EAP izdvajaju još neki uslovi za primenu kaznene odštete.¹⁸ Prvo, namera treba da bude *daleko ispod* praga pravnog standarda pažnje, tj. namera treba da bude takva da se njome *grubo* krše određeni standardi ponašanja. Drugo, kaznena odšteta treba da bude *visoka* u novčanom iznosu, jer se time neutrališe nezakonita korist počinioca štete od grubog kršenja pravnih standarda. U vezi s tim, namerni delikt manje je prihvatljiv u *moralnom smislu* od delikta učinjenog sa nepažnjom, što predstavlja još jedan razlog kojim se može opravdati visoki novčani iznos kaznene odštete. Po mišljenju Kutera,¹⁹ ove tri karakteristike kaznene odštete □ namera, grubo kršenje pravnih standarda i visoki novčani iznos, konzistentne su sa svrhom kaznene odštete koja se ogleda u *prevenciji i kažnjavanju*, ali nisu konzistentne sa svrhom kaznene odštete koja se ogleda u *potpunoj kompenzaciji oštećenih ili nagrađivanju tužilaca koji inače ne bi pokrenuli parnične postupke da nije predviđena kaznena odšteta*. No, isti autor smatra da kaznena odšteta ima društveno opravdanje ako je njena svrha u nagrađivanju tužilaca zbog *dodatnog tereta dokazivanja namere tuženih* u dokaznom postupku pred sudom. Najzad, kaznena odšteta nije pogodan instrument za ispravljanje malih grešaka sudija u obračunu potpune naknade štete.

Argumentacija Kutera o uslovima za primenu kaznene odštete dalje je razrađena od strane Šavela i Polinskog, koji su u svom poznatom radu²⁰ izneli principijelni stav da kaznenu odštetu treba koristiti prvenstveno za *optimalnu prevenciju* i to u zavisnosti od *verovatnoće otkrivanja počinilaca štete*. Pitanje optimalne prevencije u daljem tekstu posebno se elaborira, a zatim povezuje sa Šavelovim stavom o divergenciji privatnih i društvenih troškova i koristi od parnice.

¹⁸ Detaljnije o tome: Robert D. Cooter, *Economic Analysis of Punitive Damages*, Southern California Law Review, Vol. 56, 1982□1983, str. 79□101.

¹⁹ *Ibid.*, str. 90.

²⁰ Videti fusnotu br. 3.

3. Multiplikator ukupne odštete i multiplikator kaznene odštete

Pitanju obračuna kaznene odštete posvećena je posebna pažnja od strane teoretičara *EAP*. Na tom planu naročito se izdvajaju Šavel i Polinski,²¹ koji su razvili jednostavnu formulu na osnovu koje sudija treba da odredi vrednost ukupne naknade štete. Drugim rečima, *vrednost ukupne odštete trebalo bi da bude jednaka vrednosti same štete pomnoženoj sa procentom verovatnoće da će počiniac štete biti proglašen odgovornim za naknadu štete*. Faktor koji pokazuje verovatnoću da će počiniac štete biti proglašen odgovornim za naknadu štete, *ujedno* predstavlja faktor koji reprezentuje verovatnoću da će on izbeći odgovornost za naknadu štete.²² Na primer, ako bi verovatnoća da će počiniac štete biti proglašen odgovornim za naknadu štete iznosila 25%, tj. ako bi *multiplikator ukupne odštete* iznosio 1/25 ili 4, i ako bi šteta, po pretpostavci, iznosila 200.000 dinara, ukupna odšteta trebalo bi da bude 800.000 dinara (4 x 200.000 dinara). Budući da će počiniac štete platiti odštetu od 800.000 dinara *svaki četvrti put kada bude otkriven*,²³ prosečna odšteta iznosiće 200.000 dinara. Primenom formule *multiplikator pomnožen vrednošću štete*, garantuje se da će, u proseku, počiniac štete platiti ukupnu štetu koju je uzrokovao, a čije plaćanje je pokušao da izbegne. U tom slučaju, počiniac štete će preduzeti efikasnu pažnju i efikasan nivo aktivnosti, jer je suočen sa plaćanjem *četvorostruke odštete*. Suprotno, da je platio samo *odštetu jednaku vrednosti štete*, dobio bi podsticaj da *snizi* nivo pažnje²⁴ i da *poveća* nivo aktivnosti kojom se bavi,²⁵ te u tom slučaju naknada štete ne bi obezbedila optimalnu prevenciju. U vezi s tim, postavlja se pitanje kako obračunati štetu ako

²¹ Videti: Michell A. Polinsky, Steven Shavell, *op. cit.*, str. 887–896.

²² Počiniac štete može izbeći odgovornost za naknadu štete, na primer, kada oštećeni ne može da dokaže uzročnost između radnje počinioca štete i same štete. Zatim, nekada oštećeni izbegavaju pokretanje parničnog postupka iako znaju ko je kriv za pričinjenu štetu, zbog visokih troškova parničnog postupka, vremena koje bi utrošili i drugih faktora.

²³ Pretpostavka jeste da on *kontinuirano* obavlja određenu delatnost.

²⁴ Pojam *pažnje* treba shvatiti u najširem smislu, to može biti kontrola kvaliteta proizvoda, ugradnja sigurnosnih uređaja, itd. Praktično gledano, snizila bi se kontrola kvaliteta, ili se ne bi ugradio sigurnosni uređaj i sl.

²⁵ Recimo, proizvođač bi povećao nivo privredne aktivnosti, dok bi cena njegovih proizvoda reflektovala samo prosečnu, a ne ukupnu odštetu, usled čega bi kupci kupovali *prekomerno* taj proizvod. Samim tim, proizvođač bi generisao *više štete* nego što je društveno poželjno.

počinilac štete *ne obavlja kontinuirano privrednu aktivnost*. U prethodnom primeru, pod pretpostavkom nekontinuiranog obavljanja delatnosti, počinilac štete ili bi izbegao odgovornost za naknadu štete ili bi platio četverostruku odštetu ako bi bio otkriven, što predstavlja znatno viši iznos od štete koju je izazvao. No, rešenje ovog problema nalazi se u *očekivanoj odšteti*, tj. odšteti koju bi platio ako bi bio proglašen krivim pomnoženoj sa verovatnoćom da će biti proglašen krivim. U tom slučaju bi odšteta bila izjednačena sa štetom koju je izazvao i optimalna prevencija ne bi bila narušena. Međutim, ono što nas posebno interesuje u navedenom primeru jeste *kaznena odšteta*. Upravo iznos preko potpune naknade štete predstavlja kaznenu odštetu. Optimalni iznos kaznene odštete jeste iznos ukupne odštete umanjen za iznos potpune naknade štete. U prethodnom primeru, ukupan iznos odštete trebalo bi da iznosi *800.000 dinara*, a s obzirom na to da šteta, po pretpostavci, iznosi *200.000 dinara*, optimalni iznos kaznene odštete iznosio bi *600.000 dinara* (*800.000 dinara – 200.000 dinara*). Sledi da *multiplikator kaznene odštete* predstavlja odnos između verovatnoće da će počinilac štete izbeći odgovornost za naknadu štete (75%) i da će biti odgovoran (25%): $75\% / 25\% = 3$. Shodno tome, postoje dva multiplikatora: *multiplikator ukupne odštete* (4) i *multiplikator kaznene odštete* (3). Vidimo da se kaznena odšteta odnosi na situaciju kada je počinilac štete izbegao odgovornost za naknadu štete. No, u širem smislu, izbegavanje te odgovornosti ne mora nužno da bude *nemoralno*, tako da bi kaznena odšteta, po mišljenju Polinskog i Šavela,²⁶ *trebalo da služi prvenstveno za efikasnu prevenciju (efikasnu pažnju i aktivnost)*. Ovde je reč o *izbegavanju odgovornosti od strane pravnih lica*, tako da ova dva autora ne osporavaju neophodnost postojanja nemoralnog ili sramnog ponašanja za određivanje kaznene odštete kada su u pitanju *fizička lica*. Racionalna osnova za primenu kaznene odštete prema fizičkim licima iz razloga *prevencije* ogleda se u *društveno nezakonitoj koristi* koju ta lica prisvajaju čineći sramna dela.²⁷ Ovaj argument u vezi s primenom kaznene odštete prema fizičkim licima identičan je gore spomenutom Kuterovom stavu. S druge strane, kada je reč o *kaznjavanju* kao svrsi kaznene odštete,²⁸ njena primena opravdana je

²⁶ Videti: Michell A. Polinsky, Steven Shavell, *op. cit.*, str. 875 i na drugim mestima.

²⁷ U tom slučaju, izbegavanje odgovornosti za naknadu štete može imati sekundarni značaj u određivanju kaznene odštete. *Ibid.*, str. 909.

²⁸ *Ibid.*, str. 948–954.

prema fizičkim licima, kao i prema pravnim licima u situaciji kada ih treba kazniti kao *zasebne entitete*. Suprotno, svrha kazne dovodi se u pitanje ukoliko je kažnjavanje upereno prema zaposlenim odgovornim licima u pravnom licu, jer tada negativne posledice mogu osetiti vlasnici (akcionari), koji uopšte nisu krivi.

4. Društveni multiplikator odštete i multiplikator ukupne odštete

U teoriji²⁹ postoje stavovi da se multiplikator ukupne odštete ($1/p$, gde je p verovatnoća snošenja odgovornosti za naknadu štete), koji predstavlja *optimalan multiplikator prevencije (OMP)*, razlikuje od *društveno optimalnog multiplikatora (DOM)*. Razlika između ova dva faktora ispoljava se ako se uzmu u obzir *troškovi parničnog postupka*. Multiplikator ukupne odštete usmeren je prvenstveno na postizanje optimalne prevencije na način da počinitelj štete treba da internalizuje trošak direktne štete i iznos parničnih troškova koje je generisao oštećenom. Recimo, ako počinitelj štete nije bio pažljiv i uzrokovao ukupnu društvenu štetu od 120.000 dinara (iznos štete koju je pretrpeo oštećeni od 100.000 dinara i 20.000 dinara na ime parničnih troškova oštećenog), tada će *OMP* navesti počinioca štete da preduzme pažnju kad god je njegov trošak pažnje manji od 120.000 dinara. Drugim rečima, *OMP* navodi počinioca štete da internalizuje ukupne društvene troškove štete, a koji se sastoje od iznosa štete i parničnih troškova oštećenog. S druge strane, *DOM* bi trebalo da dovede do minimiziranja tri vrsta troškova: troškova štete, troškova preduzimanja mera pažnje i parničnih troškova obe strane. *DOM* uzima u obzir ne samo troškove koje je počinitelj štete svojim ponašanjem eksternalizovao na oštećenog, već i parnične troškove jedne i druge strane, kao i troškove prevencije budućih šteta.

DOM bi trebalo da bude niži od OMP. Zašto? Odgovor na ovo pitanje možemo dobiti ako, hipotetički gledano, posmatramo povećanje troškova parničnog postupka. Sa povećanjem troškova parničnog postupka, *OMP* takođe se povećava, jer treba da utiče da počinitelj štete plati i te uvećane parnične troškove, među kojima su i parnični troškovi oštećenog. Suprotno, *DOM* se smanjuje. Naime, budući da

²⁹ Naglašavamo da je analiza koja sledi bazirana na *ideji divergencije privatnih i društvenih troškova i koristi od parnice*, a koju je prvi razvio Šavel, videti: Steven Shavell, *The Social versus the Private Incentive to Bring Suit in a Costly Legal System*, Journal of Legal Studies, Vol. 11, 1982.

parnica postaje skuplja, manje je verovatno da će preventivni efekti nove parnice (granična društvena korist od nove parnice) neutralisati uvećane granične društvene troškove te parnice. Kada granična društvena korist od nove parnice postane *niža* od graničnih društvenih troškova te parnice, *DOM* pada ispod jedinice i može doći do nule. Razlog zbog čega se *DOM* smanjuje leži u činjenici da je potrebno *obeshrabriti* pokretanje novih parničnih postupaka i vođenje novih parnica, zbog njihove negativne granične društvene vrednosti.³⁰ Analogno tome, može se posmatrati i *odnos troškova parničnog postupka i visine štete* i doći do istog zaključka. Drugim rečima, ako se povećava iznos parničnih troškova u odnosu na vrednost same štete, onda *DOM* pada ispod jedinice i može doći do nule. S druge strane, *OMP* uvek je veći od jedinice i raste iznad tog nivoa sa povećanjem parničnih troškova u odnosu na vrednost same štete.³¹ Generalno gledano, kod *DOM-a* akcenat je na minimizaciji ukupnih društvenih troškova šteta, dok se kod *OMP-a* naglašava prebacivanje troškova sa oštećenog na počinioca štete. Pitanje izbora ova dva multiplikatora, a samim tim šire gledano i sistema naknade štete, nameće se kao važno *normativno pitanje* u svakom društvu. Pri tom, jasno je da izbor *DOM-a* može ostaviti mnoge oštećene *bez adekvatne naknade štete*, jer je kod ovog multiplikatora akcenat na minimizaciji ukupnih društvenih troškova šteta, tj. na minimizaciji primarnih troškova (troškova šteta i troškova njihove prevencije), sekundarnih troškova nastalih posle nesreće (tzv. širenje troškova štete), kao i tercijarnih troškova (tzv. administrativnih troškova).³² No, kada bi svi pojedinci u nekom društvu imali averziju prema riziku, onda bi ideja pune internalizacije ukupnih društvenih troškova šteta bila opravdana. Budući da nije tako, i da postoji institucija *osiguranja* koja je dostupna svim pojedincima, jasno je da izbor ovakvog sistema naknade štete nije *uvek i u svakoj situaciji* opravdan. S druge strane, izbor sistema naknade štete baziranog na korektivnoj pravdi, tj. prebacivanju troškova sa oštećenog na počinioca štete, takođe nije *uvek* opravdan, jer ne vodi dovoljno računa o prevenciji. Dakle, sistem koji zbog averzije prema riziku naglašava *samo* prevenciju, kao i sistem koji

³⁰ Ukoliko je *DOM* jednak nuli, znači da je potrebno *zabraniti* pokretanje određenih parničnih postupaka, sa društvenog aspekta.

³¹ Videti: Keith N. Hylton, Thomas J. Miceli, *Should Tort Damages be Multiplied?*, University of Connecticut, Working Paper, 2002-45, 2002.

³² Videti: Guido Calabresi, *The Costs of Accidents: A legal and Economic Analysis*, New Haven and London, Yale University Press, 1970.

zbog zaštite oštećenih naglašava *samo* kompenzaciju, sam za sebe nije dovoljan. U ekstremnom vidu, pristalice averzije prema riziku, i pristalice zaštite oštećenog i prebacivanja svih troškova štete na počinioca štete, izabrali bi *uvek OMP*. Prvi bi izabrali taj multiplikator radi neutralisanja ili svođenja rizika od šteta na minimum, dok bi drugi to isto učinili zarad pravične kompenzacije.³³ No, taj izbor može se pokazati kao arbitaran, budući da postoji *divergencija privatnih i društvenih troškova i koristi od parnice*. Kao što smo istakli, na Šavelovoj ideji divergencije nastala je ideja o *DOM*, koji uzima u obzir primarne, sekundarne i tercijarne troškove šteta i teži njihovoj minimizaciji.³⁴ Ono što je optimalno sa stanovišta pojedinca (počinioca štete ili oštećenog) ne mora nužno biti optimalno sa društvenog stanovišta. Iz toga sledi da vrednost *OMP*, sa aspekta svakog pojedinačnog počinioca štete, treba odrediti balansiranjem između ukupnog broja parnica i potrebe za internalizacijom troškova. Recimo, ako jedno od pet oštećenih lica pokrene parnični postupak, to ne znači da *OMP* treba da iznosi *pet*, jer će tada svaki oštećeni dobiti pet puta veću naknadu štete, što očito vodi ka *previsokoj internalizaciji troškova*. Štaviše, upravo će ta potreba za balansiranjem između broja parnica i internalizacije troškova zahtevati da se određenim instrumentima pravne politike zabrani pokretanje parničnih postupaka i svođenje njihovog broja na društveno prihvatljiv nivo. Jedan od tih instrumenata jeste i *OMP*, koga u tom slučaju treba podesiti tako da obeshrabruje pokretanje parničnih postupaka. Praktično gledano, dosledna primena *OMP* dovela bi određivanja odštete koja može biti veća i *nekoliko puta* od same štete,³⁵ dok primena društvenog multiplikatora odštete vodi ka *nižem* odnosu vrednosti odštete i štete.³⁶

³³ *OMP* uvek dovodi do određene kompenzacije, a *DOM* može ostaviti određene oštećene bez naknade štete, ako je to neophodno radi minimizacije ukupnih društvenih troškova šteta. Iz tog razloga pristalice zaštite oštećenih radije prihvataju *OMP*.

³⁴ Naglašavamo da se društvenim multiplikatorom ne mogu ovi troškovi svesti na nulu, jer u društvu postoje i pojedinci koji su skloni riziku.

³⁵ Recimo, ako su troškovi parničnog postupka u velikoj meri veći od vrednosti same štete, primena ovog multiplikatora opravdava činjenicu da je odšteta veća od vrednosti same štete i preko dva ili tri puta!

³⁶ Videti *model simulacije* u: Keith N. Hylton, Thomas J. Miceli, *op. cit.*, str. 11–13. Ovaj model dokazuje da je *DOM* niži od duplog ili troduplog odnosa odštete i štete, a nekada je manji od jedinice.

5. Psihološki aspekti kaznene odštete

Optimalna prevencija predstavlja jedno od centralnih pitanja u okviru teorije *EAP*. Kao što je rečeno, kaznena odšteta jeste jedan od instrumenata za postizanje optimalne prevencije. Ne osporavajući tezu da kaznena odšteta zaista može poslužiti toj svrsi, pitanje glasi: *da li pojedinci u društvu shvataju značaj same prevencije i kakav je njihov stav prema tom važnom cilju odštetnog prava?* Na ovom mestu naznačimo da je jedno istraživanje³⁷ pokazalo da pojedinci opravdavaju korišćenje kaznene odštete prvenstveno zbog *nemoralnog ili sramnog ponašanja počinilaca štete*, a ne zbog prevencije budućih štetnih događaja. Da pojedinci pridaju visok značaj prevenciji u smislu *EAP*, rangirali bi visinu kazne prema *težini posledica* nekog štetnog događaja. No, spomenuto istraživanje ukazuje da na *psihološkoj ravni* ljudi ne razmišljaju uvek o *posledicama* prilikom odmeravanja bilo koje vrste kazne.³⁸ Time se dovodi u pitanje koncept optimalne prevencije koji je u osnovi baziran na tome da pojedinci procenjuju visinu kaznene odštete u zavisnosti od težine štetnih posledica. U vezi s tim, ne može se kategorički tvrditi da pojedinci u društvu ne shvataju značaj prevencije i da njoj ne posvećuju dovoljno pažnje, ali jedno novije istraživanje³⁹ pokazuje da oni ne shvataju značaj optimalne prevencije na način kako to ističu teoretičari *EAP*. Budući da pitanje prevencije ne sagledavaju na ekonomski način, pojedinci nisu spremni da zastupaju kaznenu odštetu kao instrument za postizanje tog cilja. Osnovni nalaz ovog novijeg istraživanja jeste da bi ljudi nerado, i sa otporom, prihvatili promenu sistema naknade štete u pravcu optimalne prevencije. S obzirom na to da teoretičari *EAP* ističu korišćenje *OMP* radi postizanja efikasnog nivoa pažnje i aktivnosti, u stvarnosti bi primena pravne politike bazirane na ovom multiplikatoru naišla na

³⁷ Videti: Jonathan Baron, Ilana Ritov, *Intuitions About Penalties and Compensation in the Context of Torts Law*, Journal Risk and Uncertainty, Vol. 7, No. 17, 1993.

³⁸ Većina teoretičara koja pripada korpusu tzv. čikaške *EAP* procenjuje efekte pravnih normi generalno i, u kontekstu ovog rada, efekte kaznene odštete na osnovu *posledica*. Po tom konceptu se čikaška *EAP* razlikuje od druga dva veoma važna pravca filosofije prava – pravnog pozitivizma i deontološke teorije. Videti: Hans-Bernd Schöfer, Claus Ott, *The Economic Analysis of Civil Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2004, str. 4–5.

³⁹ Videti: Cass R. Sustein, Daniel Kahneman, David Schkade, *Do People Want Optimal Deterrence?*, University of Chicago Law School, John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 77, 1999, dostupno na: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=166168

neodobravanje širokog kruga ljudi. Kao što je rečeno, *OMP* zavisi od verovatnoće snošenja odgovornosti za naknadu štete, te ukoliko ta verovatnoća iznosi recimo 50%, kaznena odšteta trebalo bi da bude *dvostruko veća* u odnosu na vrednost potpune naknade štete. Međutim, ovo istraživanje pokazalo je da ljudi ne odmeravaju visinu kazne u zavisnosti od verovatnoće snošenja odgovornosti za naknadu štete. Na osnovu ovog važnog nalaza postavlja se pitanje *da li bi politika optimalne prevencije, koja bi očito dovela u pitanje važeća moralna načela u rasuđivanju pojedinaca, zaista bila primenjena u praksi?* Dalja implikacija ovog nalaza ne ogleda se u tome da stavove teoretičara *EAP* po pitanju optimalne prevencije ne bi trebalo primeniti u praksi, već da bi zakonodavac morao ozbiljno uzeti u obzir činjenicu da ljudi nerado gledaju na promenu odštetnog prava u pravcu promocije i primene optimalne prevencije, kao i da odmeravanje kazne nije bazirano na kriterijumu verovatnoće otkrivanja počinitelaca štete. Kao jedina prava alternativa, po mišljenju autora ovog istraživanja, pokazuje se *edukacija* građana o značaju optimalne prevencije u ekonomskom smislu.

6. Promena pravila o kaznenom odšteti – praktični aspekt

U 75. najvećih američkih država, tokom 1996. godine, od ukupnog broja parnica za naknadu štete, najveći broj odnosio se na štetu koja je nastala u saobraćajnim nesrećama (49%) i štetu nastalu usled povrede ili ugrožavanja prava svojine (22%).⁴⁰ Posle ovih parnica, dolaze parnice pokrenute zbog štete usled nesavesnog lečenja (12%), štete uzrokovane namernim deliktima⁴¹ (4,8%), štete prouzrokovane od stvari sa nedostatkom (2,3%), štete prouzrokovane azbestom (1,8%), itd. U ukupno 10.278 parnica učestvovalo je 37.561 parničnik stranaka

⁴⁰ Isti trend postojao je između 1.7.1991. godine i 30.6.1992. godine, jer je $\frac{3}{4}$ od 750.000 tužbi za naknadu štete u tom periodu podignuto zbog štete uzrokovane u automobilskim nesrećama i štete usled povrede prava svojine. Videti: K. Smith, Carol J. Defrances, Patrick A. Langan, John Goerd, *Tort Cases in Large Countries* (NCJ-153177), Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, 1995.

⁴¹ *Namerni delikt* jeste vrsta građanskog delikta koji je počinjen sa namerom, pored delikta počinjenog iz nehata i delikta koji dovodi do odgovornosti nezavisno od krivice. Videti: Constantinos E. Scaros, *All About Torts*, Prentice Hall, New Jersey, 2000, str. 15.

(tužilaca i tuženih). Od tog ukupnog broja parničnih stranaka bilo je oko 15.600 tužilaca i oko 22.000 tuženih.⁴²

Određeni podaci⁴³ pokazuju da je u Americi, u 2001. godini, potrošeno oko 205,4 biliona dolara na sudsko rešavanje sporova, poravnanje zbog fizičkih povreda, uključujući i administrativne troškove osiguravajućih kompanija. Ovi podaci ne uključuju administrativne troškove funkcionisanja države i federalnih sudova, kao ni tzv. *indirektne troškove*, poput troškova tzv. *negativne odbrambene medicine*.⁴⁴ Takođe, u drugoj polovini 20. veka, u SAD-u, troškovi podizanja tužbi povećali su se tri puta brže u odnosu na ukupnu stopu rasta američke ekonomije.⁴⁵ Može se reći da je *sistem naknade štete u SAD-u veoma skup*.

Kao što je rečeno, u ovim i drugim parničnim postupcima, američki sudovi, za razliku od naših sudova, pored *potpune naknade štete*, mogu dosuditi i *kaznenu odštetu*. Međutim, u današnjoj praksi američkih sudova kaznena odšteta dosuđuje se daleko *ređe*. Razlog tome leži u činjenici što su pojedine države pribegle raznim merama kojima bi dosuđivanje ove vrste naknade štete svele na razuman nivo. Pri tom, neke države SAD-a *ukinule* su kaznenu odštetu; neke države su *pooštrile dokazni postupak* radi dosuđivanja ove vrste naknade štete;⁴⁶ neke su *ograničile maksimalni iznos*⁴⁷ koji sud može dosuditi

⁴² Videti: Marika F. X. Litras, Sidra Lea Gifford, Carol J. DeFrances, *Tort Trials and Verdicts in Large Countries* (NCJ-179769), U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, august 2000.

⁴³ Videti: Tillinghast-Towers Perrin, *U.S. Tort Costs 2000 Update: Trends and Findings on the Costs of the U.S. Tort System*, 2002, str. 13 i 18.

⁴⁴ *Negativna odbrambena medicina* (eng. *negative defensive medicine*) jeste pojava kad lekari nalažu izvođenje nepotrebnih testova i pregleda pacijentima, zbog izbegavanja ili minimiziranja potencijalne odgovornosti za štetu zbog nesavesnog lečenja. Videti: *Medical Malpractice Tort Limits and Health Care Spending*, The Congress of the United States, Congressional Budget Office, 2006, str. 5, gde je navedeno prema: Office of Technology Assessment, *Defensive medicine and Medical Malpractice*, OTA-H-602, 1994.

⁴⁵ Videti: Tillinghast-Towers Perrin, *op. cit.*, 2002, str. 9.

⁴⁶ Neke države uvele su pravilo da su potrebni *jasni i ubedljivi dokazi*, kako bi sud dosudio kaznenu odštetu. Na taj način je pooštren dokazni postupak u vezi sa dosuđivanjem kaznene odštete, ali ne u toj meri da bi bio izjednačen s dokaznim postupkom u krivično-pravnoj oblasti.

⁴⁷ To ograničenje sprovedeno je na dva načina: određivanjem *limita* kaznene odštete (npr. u Virdžiniji maksimalni iznos je 350.000\$) i određivanjem maksimalnog *odnosa* kaznene odštete i potpune naknade štete (npr. u Floridi, *tri puta iznos potpune naknade štete*). Sledeći Šavelovu logiku, optimalni iznos kaznene odštete u

na ime kaznene odštete, ili su propisale da deo kaznene odštete ide u korist *države*.⁴⁸ Ovo govori u prilog tome da je *promena* odštetnog prava u delu kaznene odštete uzela maha. Time je ublažena česta praksa dosuđivanja ove vrste odštete i previše liberalan pristup u primeni ovog pravnog instituta.⁴⁹ Dešavalo se, u praksi, da tužioci dobijaju ogroman iznos kaznene odštete za *bizarne povrede*.⁵⁰ Neke studije⁵¹ pokazuju da je kaznena odšteta i naknada štete zbog pretrpljenog bola i straha dodeljivana *arbitrarno*, bez ikakve koristi za pravnu sigurnost građana. Takođe, određene studije⁵² ukazuju da je kaznena odšteta potpuno *proizvoljno* određivana. U 47 okruga od ukupno 11 američkih država, u periodu od nekoliko godina, utvrđena je značajna raznolikost: u 25% uspešnih slučajeva kaznena odšteta dodeljena je u određenim okruzima, dok u drugim nije dodeljena uopšte. U vezi s tim, u teoriji postoje mišljenja⁵³ da je arbitrnost i neizvesnost u određivanju kaznene odštete posledica značajnih razlika u *moralnom rasuđivanju pojedinaca* (članova porote) i poteškoća u novčanom iskazivanju tih moralnih ocena. U svakom slučaju, problemi u primeni ovog pravnog instituta doveli su do promene

konkretnom slučaju može biti veći od ovih unapred određenih iznosa kaznene odštete. Tako se određivanjem maksimalnog iznosa kaznene odštete mogu iskriviti podsticaji za efikasnu pažnju i aktivnost. Drugim rečima, može se narušiti optimalna prevencija. Videti: Michell A. Polinsky, Steven Shavell, *op. cit.*, str. 900.

⁴⁸ Videti: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, str. 356.

⁴⁹ U tzv. *BMW slučaju* (*BMW of North America v. Gore*, 517 U.S. 559, 1996) porota je dosudila 4.000.000\$ tužiocu na ime kaznene odštete (1.000 puta veći iznos od iznosa same štete), zato što je prodavac *BMW* automobila (tuženi) prodao kupcu (tužiocu) automobil kao nov, iako je bio oštećen prilikom transporta i prepravljen pre isporuke. Videti: Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *Principles of Law and Economics*, Pearson Education, Inc., Upper Saddle River, New Jersey 07458, 2005, str. 248.

⁵⁰ U tzv. *McDonald's slučaju* (*Liebeck v. McDonald's Restaurant, P. T. S., Inc.*, No. D-202 CV-93-02419, 1995 WL 360309 Bernalillo Country, N.M. Dist. Ct. Aug. 18, 1994) porota je dosudila starici 2.900.000\$ na ime naknade štete, zato što se ozbiljno opekla vrelom kafom u *McDonald's-u*. Po žalbi sudsko veće je smanjilo iznos naknade na 640.000\$, ali je ovaj slučaj ostao upamćen u američkoj sudskoj praksi kao primer *bizarnog slučaja*. Detaljnije o ovoj sudskoj presudi, videti: *Ibid.*, str. 251.

⁵¹ Videti: *The Economics of U.S. Tort Liability: A Primer*, The Congress of the United States, Congressional Budget Office, 2003, str. vii.

⁵² Videti: Stephen Daniels, Joane Martin, *Myth and Reality in Punitive Damage*, Minnesota Law Review, Vol. 75, 1990, str. 32.

⁵³ Videti: Cass R. Sustein, Daniel Kahneman, David Schkade, *Assessing Punitive Damages (With Notes on Cognition and Valuation in Law)*, Yale Law Journal, Vol. 107, No. 7, 1998, str. 2071–2153.

postojećih pravila u vezi s kaznenom odštetom (limitiranje kaznene odštete, pooštrevanje uslova, itd). Pored toga, postoje i predlozi da se kaznena odšteta dodeljuje isključivo na *komparativnoj osnovi*, tj. na osnovu slične presude, kako bi se predupredila prevelika odstupanja u određivanju iznosa kaznene odštete. Zatim, predlaže se da kaznenu odštetu određuju *sudije ili činovnici drugih državnih institucija*, a ne porotnici, jer oni ne pokazuju dovoljno znanja i senzibiliteta kada ne postoji tržišna mera za utvrđivanje visine kaznene odštete (naknada za pretrpljeni strah i bol, seksualno uznemiravanje, itd).⁵⁴

Zaključna razmatranja

Iz ekonomskog ugla gledano, kaznena odšteta nalazi svoje opravdanje u prevenciji građanskih delikata. U cilju optimalne prevencije, teoretičari *EAP* razvili su faktor kaznene odštete i faktor ukupne odštete, koji se još naziva i optimalnim multiplikatorom prevencije (*OMP*). Istaknuto je da se *OMP* razlikuje od društveno optimalnog multiplikatora prevencije (*DOM*), budući da je *OMP* usmeren na minimizaciju troškova direktne štete koju je pretrpeo oštećeni, kao i njegovih parničnih troškova. S druge strane, *DOM* ima za cilj minimizaciju ukupnih društvenih troškova šteta, tako da on može odstupiti od *OMP*. To odstupanje ukazuje da *OMP* ne treba odmeravati samo na osnovu direktne štete koju je počinilac štete nanio oštećenom, već i na osnovu troškova prevencije budućih šteta, troškova nastalih posle štete (tzv. širenje troškova), kao i administrativnih troškova parničnog postupka. Odmeravanje kaznene odštete samo na osnovu direktne štete vodi ka visokom odnosu kaznene odštete i potpune naknade štete, dok uzimanje u obzir i ukupnih društvenih troškova štete vodi ka *nižem odnosu* kaznene odštete i potpune naknade štete. Suština ovog stava ogleda se u tome da kaznenu odštetu treba sagledavati ne samo iz pojedinačnog, već i iz društvenog ugla. Ovaj stav izveden je iz šire Šavelove ideje o divergenciji privatnih i društvenih troškova i koristi od parnice. Postojanje te divergencije upravo ukazuje da kaznena odšteta, kao instrument pravne politike, mora služiti povećanju ili smanjenju ukupnog broja parnica i njihovom svođenju na društveno prihvatljiv nivo. Ukoliko je kaznena odšteta visoka, internalizacija troškova biće takođe visoka, i broj parnica će biti *iznad* društvenog optimuma. No,

⁵⁴ *Ibid.*

ako se nižom vrednošću kaznene odštete smanje podsticaji za pokretanje parničnih postupaka i vođenje parnica, veća je verovatnoća da će se smanjiti ukupan broj parnica i, samim tim, internalizacija troškova će biti niža.

Ovakav ugao sagledavanja kaznene odštete, koji, vrednosno gledano, polazi od toga da se kazna može odmeravati na osnovu *posledica*, svojstven je teoretičarima čikaške *EAP*. Drugim rečima, poznavanje verovatnoće otkrivanja počinilaca štete, tj. verovatnoće snošenja odgovornosti za naknadu štete, opredeljuje visinu kaznene odštete. No, psihološka istraživanja osporila su ovakav koncept, s obzirom na to da pojedinci ne odmeravaju uvek i nužno visinu kazne prema procentu verovatnoće otkrivanja počinilaca štete. Štaviše, ta istraživanja pokazala su da bi pojedinci u društvu imali jak otpor prema pravnoj politici baziranoj na optimalnoj prevenciji.

Na osnovu svega rečenog, stiče se utisak da u svakom društvu postoje duboko ukorenjeni vrednosni stavovi koji inkliniraju ka naknadi štete čija je svrha u tome da imovinsko stanje oštećenog dovede u predašnje stanje. Svaka pomisao na promenu takvog stava uzrokuje neodobravanje i otpor. Isticanje kaznene odštete kao instrumenta optimalne prevencije doživelo bi se kao *nešto što je nepravilno*. Na prvi pogled i deluje da veća visina odštete u odnosu na vrednost same štete predstavlja nepravilno rešenje. No, američko odštetno pravo nema za cilj samo pravičnu kompenzaciju, već i prevenciju i kažnjavanje. Pristalicama pravične kompenzacije to svakako nije strano, te se može s pravom očekivati da bi prihvatili kaznenu odštetu, bar kada su u pitanju sramni ili nemoralni delikti pojedinaca. Međutim, kaznena odšteta sadrži u sebi i elemenat *prevencije*. Budući da se pitanju prevencije, naročito optimalne prevencije, posvećuje manje pažnje, istaknuta je važnost tog pitanja. Na ovom mestu autor izražava slaganje sa autorima navedenog psihološkog istraživanja da je potrebna *edukacija* građana o značaju i ulozi same prevencije. Verovatno samo informacije zasnovane na stručnom znanju mogu promeniti uvrežena shvatanja bazirana na netačnim informacijama. Optimalna prevencija nije nepravilna niti je usmerena na narušavanje principa potpune naknade štete, naprotiv, i sprečavanje budućih šteta i minimiziranje troškova odštetnog prava predstavlja jednako važan društveni cilj. S druge strane, kada je reč o odnosu prevencije i kazne, kao i činjenici da mogu uticati na visinu kaznene odštete u različitim

smerovima, stav Šavela i Polinskog⁵⁵ da optimalan iznos kaznene odštete treba da predstavlja *kompromis* između onih iznosa koji su optimalni kada se ova dva cilja odštetnog prava posmatraju odvojeno, čini se prihvatljivim.

Naglasimo da kaznena odšteta predstavlja mogućnost za različite vrste zloupotreba i proizvoljnosti od strane sudova. Upravo američka sudska praksa sa velikim brojem arbitrarnih i proizvoljnih sudskih presuda to potvrđuje. U pravnom smislu, važno je ograničiti kaznenu odštetu na delikte koji sadrže *nameru* počinioca štete i kojima se *grubo krše* određeni pravni standardi. S druge strane, kada su u pitanju pravna lica, *verovatnoća otkrivanja počinioca štete* trebalo bi da predstavlja osnovni kriterijum za obračun kaznene odštete, jer se kriterijum *razumne proporcije u odnosu na potpunu naknadu štete* pokazao kao neprecizan. U vezi s tim i sposobnost za plaćanje počinioca štete ne bi valjalo uzimati kao bazični kriterijum za obračun kaznene naknade štete. Dalje, predlog da se kaznena odšteta odmerava na *komparativnoj osnovi*, tj. na osnovu sličnih presuda, pokazuje se kao razumno rešenje, jer doprinosi ujednačavanju kaznene politike. Najzad, s obzirom na to da je porota u 98% slučajeva u američkoj sudskoj praksi određivala *ogromne iznose kaznene odštete*, koji su veoma nepredvidivi i slabo koreliraju sa potpunom naknadom štete,⁵⁶ argumentacija o ustupanju nadležnosti u određivanju kaznene odštete sa porote na sudije ili druge državne organe, čini se veoma ubedljivom.

⁵⁵ Videti: Michell A. Polinsky, Steven Shavell, *op. cit.*, str. 955.

⁵⁶ Videti: Joni Hersch, W. Kip Viscusi, *Punitive Damages: How Judges and Juries Perform*, Harvard John M. Olin Center for Law, Economics and Business, Discussion Paper No. 362, 05/2002, 2002.

Aleksandar Mojasevic, LLM,
Faculty of Law, University of Nis

PUNITIVE DAMAGES IN AMERICAN LAW

In this study the author examines the punitive damages in the American law, both from legal and economical perspective. The purpose of punitive damages boils down to achieving three very important social goals: prevention, compensation and punishment. Since these goals may not be necessarily compatible, the author aims at establishing the economical implications derived from the application of punitive damages. Particular attention is paid at the question of the optimal prevention of an expected harm, which is addressed by application of economical models in scientific examination. However, the psychological researches throw a different light on the economical implications of punitive damages, so the study is shaped with the psychological dimension thereof.

The first part of the study deals with the notion and the purpose of punitive damages in the American law. The second part concerns the question of the optimal prevention of expected harm, both from individual and societal perspective. In the third part, the author presents results of the latest psychological experimental researches regarding the personal attitudes toward the role of optimal prevention. In this part, the ongoing American legal reform of punitive damages is also presented. Finally, the author summarizes the subject matter, draws partial conclusions based on the economical models as well as the experimental researches, and states the general conclusion regarding the role of punitive damages in achieving the abovementioned social ends.

Key words: damages, prevention, punishment, efficiency.