

**Јован Бабић**  
Филозофски факултет  
Београд

UDK: 316.62.1  
*Оригиналан научни рад*  
Примљен: 18. 10. 2006

## ЕТИЧКА АНАЛИЗА РЕГУЛАЦИЈЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ПРОИЗВОДЕНА ТРЖИШТУ, С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ДОКТРИНУ СТРИКТНЕ ОДГОВОРНОСТИ

*Регулација одговорности за производе на тржишту је сложено питање које покрива широки дијапазон мера, од контроле квалитета до начина обештећења за штете и повреде настале због дефектних производа. Контрола квалитета је повезана с питањима ризика, тржишне компетенције и патернализма (могућности да се патернализам у неком опсегу оправда). Надокнада штете је повезана с питањима правде, и ту имамо три теорије: уговорну, теорију адекватне бриге, и теорију стриктне одговорности. У тексту се посебна пажња поклања овој трећој теорији. Она се подвргава темељној етичкој анализи. Закључак је да је ова теорија добро етички заснована и има боље морално покриће од осталих теорија.*

*Кључне речи: контрола квалитета производа, прихватљиви ризици, патернализам, гаранције, адекватна брига, стриктна одговорност.*

### 1. Увод

Сви се ми, као купци или као потрошачи, свакодневно, или бар веома често, суочавамо са проблемима који настају након што куповину успешно обавимо и купљени производ хоћемо да употребимо. На први поглед то није ништа необично, али то није увек било тако: некада је ситуација била једноставнија – свако је знао шта му треба, и свако је по правилу био компетентан да набављени производ употреби одмах и без велике муке. Додуше, било је могуће да коњ који је купљен на пијаци угине убрзо након што је доведен кући, и да то очигледно не буде од туге за старим газдом или због тога што није добро храњен или тимарен, већ због болести која је постојала и у тренутку куповине, а која, у том тренутку, није била уочена. Али, такве ствари су се дешавале спорадично, и називале својим правим именом – превара – мада поводом тога често није могло ништа да се уради јер је “слободно” плаћена тражена сума након што су коњу темељно прегледани зубе и све остало што је важно да погледа када се купује коњ. Сада међутим стално имамо посла са сложеним производима које, са једне стране, морамо прво да научимо да користимо, али који, са друге стране, често имају разна својства која повлаче различите ризике, почев од тога да производ не одговара степену

наших очекивања до тога да он, у нормалној употреби, може да буде извор опасности, да повреди или да нам на неки начин произведе штету. И поред опширног и по претпоставци веома прецизног упутства које смо добили уз купљени производ, ипак се бојимо да га не покваримо још пре него што смо уопште почели да га користимо. Изненађењима никад краја. А онда се дешава и да изненађење добије болну форму повреде или изненадне штете за коју, као купци, држимо да је, без обзира што смо цео посао куповине одрадили поштено и сасвим слободно, без назнаке било какве присиле или преваре, ипак нисмо заслужили.

Тржиште, наравно, *подразумева* слободу у целом току процеса набавке, али ова слобода у том процесу зависи управо од наше способности да у процес уђемо и из њега изађемо као равноправни учесници. Колико слободе има у одлучивању да се нешто купи, у самом чину куповине (или у склапању купопродајног уговора), а колико затим у току процеса “уживања” у поседовању и конзумацији оног што смо купили? Производи су све компликованији и суптилнији, а при том су потрошачи све зависнији – због начина живота који морају да воде – да су *све мање* слободни у избору. У два смисла: да уопште бирају, и да бирају компетентно. Они по правилу не знају довољно и скоро никада не знају све што би било пожељно знати о производу који купују.

Зато је потребно да куповина буде не само »слободна« већ и заснована на компетентном познавању онога што се купује. То је потребно превасходно зато што купац мора да *одлучи* да ли ће и шта ће купити, а да би то урадио он мора да зна да му је производ *потребан* – не само да он, купац, има неку потребу, већ и да ту потребу може задовољити тим одређеним производом. Са друге стране, продавац је заинтересован да прода, што значи да покаже да је његов производ »потребан« купцу, да задовољава ту његову потребу. Да ли је за продавца привлачнији добро информисан купац, или неко ко може бити лака мета за брзи профит? Да ли је продавцу нужно важно да му се купац поново врати? Да ли му је важно да купац купује са поверењем, или са разним могућим мерама опреза? У те мере могу спадати нпр. легитимисање продавца, склапање и овера уговора (пред сведоцима, или у суду), провера производа на лицу места, довођење експерата на процену, пробни рок употребе, итд.

Одговори на сва ова питања нису увек једноставни. Трговина је, као и производња и потрошња, део живота, а живот је разуђен и у жељама и у могућностима, и у постигнућима, и све то, чак и жеље, артикулише се у времену. Није довољно да купопродајна трансакција има форму добровољности, да нико ни на шта није директно присиљен, да све буде у најбољем реду, добро и исправно. Много услова са свих страна потребно је задовољити да би то био случај.

Али шта је, и како се одређује оно што је ”добро и исправно“ у овом односу? Упростијено, можемо рећи да имамо линију која иде од чистог *Caveat*

*emptor* ("Нека купац брине", као када купујемо на правом "црном тржишту", не чак ни на бувљаку већ на неком ћошку на улици: видиш, купиш, и носиш кући), и где се подразумева да купац *сасвим слободно* преузима целокупну одговорност за производ након што га купи, преко *уговора* (уговором се описује, и прецизира, шта је продато/купљено, као и услови продаје/куповине), и преко разних облика и степена експлицитних и имплицитних *гаранција*, које треба да укажу на *адекватну бригу* произвођача и продавца за понуђени производ (где скривене мане, које се накнадно покажу, не морају бити побројане у условима уговора), па до "*стриктне одговорности*" за производе (где произвођач одговара за све, не само предвидиве већ и непредвидљиве дефекте производа, под условом да су они унутар домена *могуће очекиване* употребе, нпр. да отворена врата рерне могу издржати тежину напуњеног суда који може ући у рерну, без обзира што врата томе нормално не служе, и без обзира на то шта пише у условима гаранције). *Caveat emptor* се може узети као врста уговора (као гранични случај уговарања), тако да можемо узети да имамо три теорије о одговорности произвођача за производе, уговорну, теорију о адекватној бризи, и теорију о стриктној одговорности.

## 2. Ризици

У примитивној робној размени у којој се један предмет размењивао за неки други принцип *Caveat emptor* је био симетрично распоређен на обе стране, и разлика између купца и продавца није ни постојала јер су, у неком тржишном смислу обе стране биле и једно и друго, и "купац" и "продавац". Могућност преваре у таквој ситуацији је још увек постојала, али ова симетрија је обезбеђивала иницијалну правду: зашто би било ко добровољно давао нешто за ништа, а предмет за који не знамо шта је и чему служи би функционисао као "ништа" за које нешто треба дати.<sup>1</sup> Дакле није било потребе за неком директном спољном регулацијом која би се мешала у трансакцију *унапред*. Ако се ипак деси превара онда се може покренути поступак надокнађивања штете који из ње уследи. Морална регулација је била довољна, и на њој се уобичајено градила *обичајна* регулација изражена у виду норми усмерених на делатнике: "части", "поштења", и сл. а тек на тој основи у вредностима "поузданости", "фер-плеја", "доброг посла", који су усмерени обострано, једнако на оне

<sup>1</sup> Додуше, знамо за приче да су Европљани давали Индијанцима безвредне ђинђуве за нешто што су Европљани, а можда и Индијанци, сматрали вредним. Али трансакција је била тржишно покривена претпоставком да су Индијанцима ђинђуве биле довољно вредне да за њих трампе оно што је било потребно да их добију. Из чињенице да су Европљани веровали да *варају* Индијанце не следи да су се Индијанци осећали, или да су стварно били, преварени. Што наравно не значи да нису били, и да неправда (у најтежем виду, заснована на *намери* да се превари) није била учињена (и што указује да је проблем патернализма, којим ћемо се бавити у следећем одељку, много сложенији него што се чини на први поглед).

које треба да инхибирају и оне које погађају. Није било потребе за превентивном *законском* регулацијом, која би ишла испред поступка, и жеља да се превари и жеља да се постигне више су биле неразлучиво повезане (као сада жеља да се постигне боља цена: “боља” значи “виша” за продавца а “нижа” за купца), и могле су се раздвојити само накнадно, уколико то нека последица (нпр. извршена превара) омогући.<sup>2</sup>

Током времена, са усложњавањем тржишта, изумевањем новца (где се у чину *куповине* даје позната количина новца за не тако прецизно познату вредност која се тим новцем купује), и, нарочито, усложњавањем самих производа и повећањем њиховог броја, однос према обавезама произвођача се развијао у правцу све веће контроле и све веће одговорности за производе који се стављају на тржиште. То је сасвим у складу са тржишним принципом и јачањем конкуренције која је расла са порастом производње и све већим могућностима бирања између различитих понуда.

Стандардна ситуација на тржишту је постала да купац бира између више понуда, иако је на почетку опсег ових понуда био ограничен, што је ту конкуренцију у том типу ситуација усмеравало на купце, који су се такмичили да купе из ограниченог скупа производа. То је произвођаче и продавце стављало у надмоћан положај, јер је значило да су купци више заинтересовани за трансакцију него продавци. Али пошто су продавци заинтересовани за *већи* профит, то је конкуренција ипак успевала да обави свој главни посао: да произведе тенденцију да се више и боље нуди за мање новца. То заправо указује да су купци увек, скоро с логичком нужношћу, у оскудици, јер профит може да расте неодређено и, у принципу, бесконачно, док су код купаца ресурси, и у вољи и у расположивом новцу, увек ограничени. (Данас имамо ситуацију да се практично може произвести све што се може продати и да се не може продати све што се може произвести, те да производња више нема онај високи вредносни статус који јој се придавао раније: смислити шта је то што се може продати је све вреднији део пословања).

Природно је да се у конкуренцији нуди више и боље за исту или нижу цену, и да је у томе “више и боље” садржана и *понуда гарантовања* квалитета производа који се продаје. Гаранције су одавно постале сасвим уобичајена

---

<sup>2</sup> Сличну логику примитивне морално-обичајне регулације имамо и сада за *лагање*: лагање је морално неисправно, оно се обичајно “кажњава” губитком врлина које се нормално поседују (углед, поштовање, поузданост, поверење), али се оно законски санкционише тек и само ако из чина лагања настане стварна штетна последица. За ово постоје међутим добри морални, а и правни, разлози, јер су установе истине, поверења, и друге важни друштвени инструменти повезани са тим, толико суптилни да би их заиста било (морално и социјално) опасно препустити правној регулацији. Та опасност је, нпр., била вдиљива у правном институту “вербалног деликта”, који смо у овој држави имали у време социјализма, и што је јасно показивало ову моралну опасност која произлази из редукције морала на право – иако се мислило обрнуто: да је у социјализму право засновано на моралу (без дистинкције између морала и права, или у мери у којој се та дистинкција “редукује”, нужно следи тоталитаризам).

ствар. Али тај развој сада иде преко границе оправдања помоћу концепта конкуренције, а тако се развијају и теорије о одговорности за производе (*product liability*). Те теорије се заправо позивају на *појам правде*, као основу и у свом артикулисању и начину свог оправдавања, али се тај појам развојем тржишта такође све више развија и постаје прецизнији. Отуда развој у самој теорији о правичној регулацији одговорности за производе, од теорије уговора, преко теорије о адекватној бризи, до теорије о стриктној одговорности за производе који се нађу на тржишту. Свака од ових теорија се позива на различите разлоге у свом етичком оправдавању, при чему разлози којима барата развијенија теорија обухватају разлоге који се појављују у претходној теорији као део у укупном обиму разлога који су релевантни. Њихове правне артикулације отуда имају различите критеријуме за одређење онога шта је исправно а шта је пак подложно санкционисању.

Оно што је важна поента у овом питању јесте разлика између *прихватљивог и неприхватљивог ризика* који се може појавити са појавом неког производа на тржишту, и с обзиром на то питање ове се теорије разликују и имају различите примене и учинке. Сасвим је јасно да и производња и потрошња различитих производа са собом носе разне ризике различитих облика и величина. Ти ризици могу бити ризици за људско здравље, за безбедност, финансијски ризици, и могу бити ризици за околину. Неки ризици су такви да не могу да се отклоне а да се производ задржи на тржишту или не постане знатно скупљи. Али многи ризици произлазе из непажње, или жеље да се превари, да се употребом неадекватних или јефтинијих сировина, лошом изградом и сл. постигне лака и брза зарада. Основно питање је када су они *неприхватљиви*, као и ко је задужен да то утврди, обезбеди и санкционише. Одговор који се нуди јесте да је то држава и њени органи и агенције, али ту су такође и други, почев од самих произвођача, преко разних механизма у оквиру трговине, па до потрошача који такође могу да се организују како би се заштитили од штете или неправедног трошка.

Сама држава (и њене агенције) ту се појављује у два основна вида: прво, кроз деловање унапред путем прописа које спроводи и којима нагони кога треба да се поштују мере чији је циљ превентиван: да се штете и повреде уопште избегну, и друго, кроз судство, које делује ретроактивно, кажњавајући преступе који су већ учињени. У првом случају поставља се питање у којим случајевима, којим видовима и до које мере држава треба да нас штити, и ту одговори могу бити веома различити. У другом случају такође постоје значајне варијације, нарочито када се гледа кроз време, о томе шта је кажњиво и у којој мери. На све стране се воде многа суђења због неисправних производа, изложености опасностима, штета, обмана у продаји, или неадекватних гаранција које су дате за продате производе. Први облик државног деловања ограничава уствари слободно тржиште ради спречавања могућих штета и повреда који могу настати. Други, судски, облик државног деловања је начелно у складу са претпоставком слободе у слободном тржишту, али и то мора да се

узме са задршком јер драстично инкриминисање неких делатности заправо, *претњом* казне, делује унапред, а промене у одређивању облика и степена кажњивости уносе неизвесност која није нешто што поспешује слободну иницијативу. Дакле у оба своја вида држава делује као ограничење.

Ко је примарно одговоран за спречавање ризика и његову редукуцију на подношљиву меру? Ако занемаримо судове који се ипак појављују *ex post facto*, то су најчешће разне владине агенције које имају специјална задужења да воде рачуна о томе. Ту су такође и корпорације које су, као што је поменуто, већ по природи ствари заинтересоване за свој добар углед и прихваћеност на тржишту, као што су осетљиве и на штете са којима се могу суочити ако не буду пажљиве у производњи и пласману робе. И наравно, ту су сами потрошачи, који долазе накнадно, али они су они који коначно одлучују и у њиховом скупу се стварају уверења о томе шта је исправно и неисправно (шта може а шта не може да се прихвати) и о томе шта ће бити етаблирано мишљење о неком производу или произвођачу.

Основно питање: Шта је прихватљиви ризик? повлачи неко одређење појма штете и повреде. Али мора се рећи да су то ипак релациони термини: они се дефинишу у односу према користи која произлази из неке штетне ствари. Ако је нека ствар у неком смислу штетна али је у неком другом смислу такође корисна онда штета може бити амортизована неком адекватном коришћу, као што је случај са очигледно драстичним повећањем ризика са повећањем брзине аутомобила и истоврменим прихватањем све већих брзина на путу. Неки ризици имају тешке и непоправљиве последице, неки други опет немају и с лакоћом је могуће калкулисати њихову прихватљивост у неком контексту. Па чак и за оне ризике који су велики и са потенцијалним тешким последицама могуће је калкулисати о њиховој прихватљивости. Што значи да се и на плану "правде" мора прихватити да функционише нека "цена".

*Директни и индиректни ризик.* Има више различитих типова ризика: *директни ризици*, као што је употреба прехранбених производа који су почели да се кваре или којима је рок трајања на измаку и који се могу продавати на распродаји да не би сасвим пропали, или као што су производи штетни по здравље (нпр. цигарете), и *индиректни ризици*, који своју штетност показују као узредни нежељени учинак поред оног учинка који је главна особина и вредност производа. У ове друге спадају и опасности које прате разне послове који су често управо зато добро или боље плаћени.

Питање са којим се суочавамо код индиректних ризика јесте: Ко је онај ко треба да одлучи да ли су ти ризици прихватљиви – да ли треба да одлуче они којих се то непосредно тиче, које то може погодити, али који могу бити спремни да уђу у ризик, или пак неки експерти који знају који су све ризици присутни и шта све они значе. Ко на пример треба да одлучи када су у питању ризици који не погађају никога специфично већ погађају насумично или погађају све или ће погодити будуће генерације, као што је случај с ризицима који произлазе из загађивања људске околине? Када су у питању производи

за масовну потрошњу може се рећи да потрошачи имају задњу реч и да продавци немају друге него да, да би опстали на тржишту, задовоље потражњу, ма каква да је она. Али ми добро знамо да се потражња индукује,<sup>3</sup> да је она такође подложна негативном утицају, па се не види разлог зашто не би евентуално била подложна и позитивном утицају?

Јер, једно је када се проблем разматра идеалтипски, у оквиру концепта слободног тржишта и са претпоставком да купац зна *све* што је потребно да зна да би одлучио. Ова претпоставка о његовој коначној одлучујућој компетенцији за истински слободан избор не одражава реалну ситуацију у животу, поготово што се куповине (и продаје) преклапају између различитих субјеката и што нечија куповина или продаја нечега погађа не само њега него и друге, потенцијално многе друге, људе. Продавци ће тако, у напору да продају, истицати од негативних карактеристика или само оно најминималније што морају или ће – истинито – истицати само позитивне карактеристике свог производа, јер би свака друга стратегија повлачила трошак и била за њих скупа. Они имају економски интерес да истичу само пробрани и ограничени, селекционисани, минимум информација. Потрошач, са друге стране, има интерес, и право, да зна *све што је релевантно* за производ који купује: њему није у интересу просто да купи већ има посебну сврху за куповину, за разлику од продавца, чија је позиција ту кардинално различита: продавац нема никакав посебан интерес да прода баш одређени производ већ да има оно што може да прода и да то онда и прода: купац производ "конзумира", док је продавац у том погледу према производу индиферентан – то је карактеристика која је садржана у тези да је продаја рад, док куповина то, у истом смислу, није.

Са једне стране имамо купца коме нешто треба и који *тражи* производ који ће задовољити ту потребу, са друге стране имамо продавца (и иза њега произвођача) који, по претпоставци, *већ* имају тај производ, и штавише *знају* да је то тај производ, као што и тачно знају све што може или треба да се зна о том производу, укључујући и све потенцијалне ризике који прате тај производ. Да ли то значи да купац треба да продавцу препусти одлуку? И да ли то значи да произвођач и продавац треба да брину о томе шта ће купац купити, да је то њихова примарна обавеза и да су, у крајњем, они купчеви (и потрошачеви, јер ионако је све ради њега, потрошача) *чувари*? Да ли је продавац купчев чувар и душебрижник?<sup>4</sup> Произвођачи могу имати специјализовано

<sup>3</sup> О овоме cf. нпр., J. K. Gallbraith, "The Dependence Effect", i F. A. von Hayek, "The Non Sequitur of the 'Dependence Effect'", на разним местима, нпр. у W. M. Hoffman, R. E. Frederick, M. S. Schwartz, *Busienss Ethics. Readings and Cases in Corprate Morality*, 4<sup>th</sup> ed., McGraw Hill 2000, pp. 387-394.

<sup>4</sup> Вид. *Постање*, 4:1-25; Кајинову жртву Господ није "погледао" по претпоставци зато што је Кајин брато-убица и не заслужује милост божију. Треба, међутим, обратити пажњу на временски след: Кајин, по нашем схватању времена, убија Авеља тек након што је Господ ускратио да погледа његов дар, дајући предност Авељовом ("изврснијем", вид.

знање које просечни потрошач нема или не може да разуме. Да ли то значи да да произвођач и продавац имају обавезу да информацију коју покрива то знање, а која се на релевантан начин односи на производ, треба да *протумаче* потрошачу? То није само стављање информације на увид, то је више од тога – то је обезбеђење да је информација стигла на своју праву адресу. Да ли то значи да онима који информацију *не успеју* да разумеју продавац треба да ускрати производ, да одбије да им га прода? То нас уводи у питање *патернализма*.

### 3. Контрола квалитета производа и патернализам

Употреба сваког производа укључује неке могуће ризике, али је сасвим очигледно да производи веома лошег квалитета повлаче повећане ризике, укључујући ту и ризик да не задовоље своју основну сврху и да већ као сасвим нови буду неупотребљиви, ризични, или директно опасни. Слободно тржиште, наравно, може својим механизмом конкуренције да ово питање реши на један начин који у принципу не повлачи никакву спољашњу контролу. Али овако замишљено тржиште представља само једно замишљено идеално стање. У стварности, међутим, није увек лако разликовати производе веома ниског квалитета од оних за које се оправдано може рећи да су испод сваког квалитета, и практично неупотребљиви и безвредни. У овом другом случају продаја би се свела на пуку превару. Ово, заједно с чињеницама да без обзира на слободни карактер куповине нико није универзално компетентан и да постоји изграђено очекивање да потрошач треба да буде заштићен од преваре, повлачи потребу за одређеном контролом квалитета производа који се пуштају у промет.

Проблем *обавезног стандарда квалитета* производа који се пуштају у промет има, као и други облици регулације, своју везу са питањем правде. Та веза је вишеструка. Пре свега сама контрола стандарда квалитета, ако треба да је ефикасна, мора бити скупа, па додатно поскупљује производе који се контролишу. То производи четири различите импликације, од којих свака може бити морално релевантна.

Прво, стандардом се забрањују и искључују с тржишта сви они производи који су испод најнижег дозвољеног прага квалитета, чиме се са тржишта избацују лоши али зато јефтине производи, и то потрошача који би стварно

---

Посл. Јеврејима, 11:4) дару, док по Божијем схватању времена он, као братоубица не заслужује да се његов дар погледа: “Нећеш ли бити мио кад добро чиниш?, а кад не чиниш добро гријех је на вратима. А воља је његова под твојом влашћу, и ти си му старији”. Након убиства, на Господово питање Гдје ти је брат? Кајин одговара: Не знам, зар сам ја чувар брата својега? – што отвара могућност да се термин “изврсност” из Павлове посланице тумачи шире од тржишног ценовника (већа вредност Авељовог јагњета првенца од Кајинових плодова земље), тако да укључује “исправност” (или њено одсуство) са којом се дар нуди.



купио лошу робу зато што је јефтина лишава те робе и тако му наноси стварну штету: такав потрошач остаје потпуно без робе која му је потребна, или се лишава неке друге да би платио више за квалитетнију робу.

Друго, независно од тога да ли би потрошач стварно купио лошу робу стандард квалитета сужава слободу и потрошачу и произвођачу. Стандард обавезног квалитета има једну потенцијалну патерналистичку ноту, и тиме је основни тржишни механизам – слободно погађање и конкуренција – делимично стављен ван снаге. Неко други одређује и потрошачу и произвођачу шта је боље за њих, одлучује уместо њих, по претпоставци да заштити потрошача (од произвођача, према коме се у том погледу унапред изражава неповерење), зато што онај ко доноси стандард по претпоставци боље зна од самог потрошача, а онда и од произвођача, шта је њему, потрошачу, *ствари* потребно. Проблем патернализма је повећан управо овом његовом “потенцијалношћу”, тј. чињеницом да он може бити веома добро скривен и тешко уочљив, што ствара тешкоћу да се одреди демаркациона линија која дели оправдану контролу од неоправдане. У случајевима неоправдане или претеране контроле квалитета потрошач ће бити *презаштићен*, чиме се доводи у сумњу његова “тржишна компетенција” и нарушава основна претпоставка слободног тржишта, да свако сам и слободно улази у тржишни однос. У таквим случајевима се поступком контроле квалитета задире у аутономију потрошача, и такав поступак онда начелно не може морално да се оправда. Он би био патерналистички.

Треће, контрола квалитета може бити скривени механизам обезбеђења монопола и искључења конкуренције, нарочито према новим произвођачима који се тек пробијају на тржиште. Било да се ради о стварној контроли квалитета, било да се пак ради о специфичној интерпретацији “квалитета” (по правилу у складу са стандардом који је успостављен *од раније*, или *одозго*), што старе произвођаче по правилу ставља у повлашћен положај. Кроз историју то је био један од главних послова гилди, цехова, комора и сличних струковних удружења која су бдијући над стандардом квалитета произведене робе самим тим истовремено бдела и над својим интересима.<sup>5</sup> Данас индустријске групе, коморе, картели, агенције итд. одређују своје стандарде квалитета, што под видом бриге за потрошаче може на скривен начин увести монополисање избацивањем из игре оних који нису у стању да следе задате високе стандарде, или пак може кроз несразмерно више цене квалитетнијих производа обезбедити веће профите.

Четврто је повезано са трећим: инсистирање на успостављеној интерпретацији стандарда квалитета може да онемогући увођење нових и различитих производа, ако су они у неком смислу довољно слични или имају исту сврху

<sup>5</sup> Cf. J. Kulischer, *Opća ekonomska povijest staroga i novoga vijeka*, I knj., Kultura, Zagreb 1957, str. 193, 196ff.

као већ етаблирани производи. Сувише ригорозна контрола може довести до спречавања иновација и диверсификације у асортиману производа.

Међутим, у многим случајевима контрола такође може бити оправдана, и у домену сасвим легитимних овлашћења регулаторних тела, било да су та тела државна или не. Али оно што је овде битно јесте да за било коју *забрану*, па и забрану производње и пуштања у промет некавалитетних производа мора постојати валидно оправдање у виду доброг разлога. Последња три од горепоменути четири разлога не представљају добре разлоге за валидно оправдање контроле. Први, "стварна штета" која се наноси онима који остају без лоше робе, заправо није разлог већ сасвим различито питање доступности и приуштивости, под условом да забрана може на неки начин уопште да се оправда (или када је забрана оправдана). Када би то био разлог он би се појавио увек, у свакој куповини, под једним јединим условом да купац жели да купи нешто скупље од онога што може да плати. (Купац ситроена би тако био оштећен због некуповине аудија ако нема тако јефтиног, тј. "лошег" аудија који би он могао да купи за цену свог ситроена.) Стварна штета овде заправо није релевантна. Оно што јесте релевантно је *неоправдана штета*, коју имамо када, за разлику од презаштићености, имамо *недовољну заштићеност*.

Купац, и потрошач, има право да не буде презаштићен, али он такође има право да не буде незаштићен. Заштита међутим подразумева и повлачи контролу, и *забрану* онога што се сврхом контроле означи као недопустиво. Забрану је потребно оправдати. Такво оправдање *прима фације* није потребно да би се нешто допустило. Човек има право да не буде презаштићен и да се у његову компетенцију, па и тржишну, не сумња унапред и на тај начин да се одлучује уместо њега. Ако је лоша роба безопасна (по здравље, по сигурност итд.) онда по овом антипатерналистичком аргументу држава не би требало да у таквој ситуацији има икаквог права да се меша и да купца нагони да купи скупљу робу само зато да би га заштитила од лошег квалитета.

Али, са друге стране, свачија тржишна компетенција има својих граница, и неки облици заштите не могу произвести "презаштићеност", па ни аутономија личности потрошача тиме у тим случајевима није нарушена. Плаћајући порез и поштујући законе човек с правом може очекивати од државе да га заштити од *предвидивих ризика*, а не да га тера да буде стручњак у свему или да своју несигурност мора да савладава плаћањем додатних експертиза, које би се по правилу вршиле онда када је већ касно, а у многим ситуацијама нису ни могуће. И наравно, има право да буде заштићен од предвидивих штетних последица *туђе* слободе да се продаје лоша роба.

Штетне последице *туђе* слободе представљају *опасност* која не може да се оправда, и зато такве последице треба спречити. Тако лоши лекови из једног и лоши аутомобили из другог разлога не треба да се припусте на тржиште, макар били и јефтине и без обзира на то што ће тако наметнута скупља некога лишити прилике да дође до онога што жели или што му је потре-

бно.<sup>6</sup> Ова забрана може да буде оправдана чак и у случајевима да природа и вероватноћа штетних последица уопште нису скривене већ су уредно декларисане. Ако је опасност значајна а ризик велики онда наизглед патерналистички карактер забране више не мора бити релевантан.<sup>7</sup>

Овде је кључни појам *ризика*, а не квалитета, и он даје неку (мада не увек јасну) основу за правну интервенцију, како у виду непосредне реакције на опасност и нанету повреду и штету, тако и у виду неког облика сталне регулације тржишта као једног дела људског понашања, и то дела са релативно јасно профилисаним правилима, циљевима и претпоставкама, што све олакшава регулацију и њено оправдавање. Ризик је по дефиницији саставни део живота, он се не може унапред отклонити већ само евентуално избећи или умањити, али он је по дефиницији (за разлику од изазова, нпр.) негативан, и управо том својом негативношћу он је нешто што се избегава и покушава регулисати. Циљ смањења предвидивих ризика даје основу за оправдавање регулације. Та регулација може бити ефикасна само ако се изводи на правилан и друштвено одобрен начин, иако регулација може постојати и без тих одређења.

Сви производи носе неки ризик, а многи од њих су потенцијално и веома опасни. Довољно је само погледати око себе па да се увек виде многе ствари које у неком свом виду или употреби могу бити опасне. Све може, у неким околностима, постати опасно. Наравно, такав резултат може бити последица погрешне или нестручне употребе или злоупотребе, али може такође бити и резултат неког својства те ствари које се може означити као *скривена мана*. Ко је онда одговоран када се деси несрећа? Скривене мане су понекад стварно скривене а не само непознате. Ако су мане такве да дају ретке или тешко утврдиве рђаве учинке, и да је њихово отклањање скупо или немогуће (изузев

<sup>6</sup> У такве разлоге би спадало и то да су ти аутомобили “наши”, као што је случај са нашом националном аутомобилском марком “Застава”: ти аутомобили угрожавају, директно или индиректно (а ту спада и морални ризик који је овде присутан: да се понесе кривица за нешто што се не би десило да су стандарди сигурности били виши), не само оне који су их купили, већ и све друге који учествују у саобраћају.

<sup>7</sup> Нпр. обавеза ношења шлемова за моторбицилисте, иако заиста смањује њихову слободу, по претпоставци у домену поступака који се примарно, или бар у први мах, тичу само актера самих, може добити своје пуно оправдање због превеликог *ризика* који је ту укључен. Наравно, ова забрана има други део оправдања који се, у морално релевантном смислу, директно изводи из релевантне вероватноће штетних последица туђе слободе: за обавезу моторциклиста да носе шлемове на јавним путевима сасвим је довољна опасност која *за друге* произлази из неношења шлемова: *други* имају право да их неодговорни мотоциклисти не доводе у моралну опасност да “непотребно” некога убију или озбиљно озледе; дозвола да се не носе шлемови умањила би слободу других учесника у саобраћају драстичним повећањем ризика који би то повлачило. (Али могу се појавити занимљива питања у овом контексту, нпр. да ли ова забрана може да се протегне на сваки простор, па и онај изван јавних путева, и да ли љубитељи уживања у томе да се осети ветар у коси могу “имати право” да направе *приватне* терене на којима ова забрана *не би* важила?)

по цену потпуног одустајања од самог тог производа), онда је најједноставнији начин да се на то упозоре купци. Понекада су те могућности тривијалне – нормално је да се аутомобил другачије понаша у судару него кад се нормално креће, као што је нормално да може да се под неким условима запали (по природним законима мора постојати такав скуп услова у којиме ће се то нужно десити). Упозоравање понекад може изгледати сувишно, на пример упозорење да је возња аутомобилом при брзини од две стотине километара на сат опасна због вероватноће да се у евентуалном судару при таквој брзини могу десити многи опасни учинци, за разлику рецимо од судара при брзини од двадесет километара на сат; али тај аутомобил може бити направљен тако да може да вози том великом, или још и већом, брзином, иако он такође може да се креће и оном мањом брзином. (Али могао је бити направљен и тако да може постићи само ту мању брзину.) Ризици ове врсте су ту веома различито подељени, али они нису скривени иако могу бити непознати. Ствар је неке врсте *друштвене одлуке* да ли ће се они преузети, и кад је та "одлука" (која је често сасвим неформална и имплицитна) једном "донета" свако ко улази у ту врсту саобраћаја преузима ту врсту ризика. Он ту заправо не може много, и по правилу уопште не може, да бира. Друштвене одлуке делују с нормативном нужношћу која је већа од оне нормативне нужности коју налазимо у деловању закона: за разлику од закона које је могуће кршити, друштвене одлуке ове врсте су *свршене чињенице* са великом вредносном снагом, и оне, кад су једном донесене, *могу* да се промене али по процедури која је много сложенија и често много мање изгледна (и понекад их уопште није могуће променити у било ком релевантном року) него код многих закона.

Међутим, када ризик није тако очигледан, када се он може означити као *мана*, и када је као такав предвидив, обавеза упозорења може нам изгледати очигледна.

Упозоравање је међутим двоструко скупо. Оно, са једне стране, кошта само по себи, али, и то је важније, оно са друге стране суочава продавца са тешкоћом да прода. Продавац може ману сакрити надајући се да до несреће може и не доћи, и често тако и буде. У том случају он може да се ослања на неку утврђену *вероватноћу* и да њом "покрије" ризик, ако та вероватноћа изгледа мала или прихватљива. Али као што показује случај *Пинто*<sup>8</sup>, понекад ти предвидиви ризици означавају могућности за *типичне* случајеве несрећа. Таква продаја онда личи на насумично пуцање из пушке у мраку – релативно је мала вероватноћа да ће неко бити погођен и страдати. Питање је овде онда следеће – ако нико није страдао да ли то значи да тада и нема никакве одговорности и да није *било* ни потребе и обавезе упозорења?

Наша морална реакција о обавезности упозорења представља уствари једно одређено социјално стање духа, али то стање није увек било такво какво је сада, тако да осећање уверљивости овог упоређења са насумичним

---

<sup>8</sup> Cf. *infra*, fn. 61.

пуцањем такође може бити резултат овог стања духа. Ми можемо мислити да је наше садашње морално осећање боље или квалитетније, али то што ми мислимо да је оно и морално оправдано не представља нужно морални разлог за то оправдавање, јер и они који су у неко друго време поштовали само начело *цвееат емптор* су мислили и осећали да је *то* начело било оправдано. Разлог се мора тражити на другој страни, и он се, свакако, дефинитивно може наћи, наиме у недопустивости *наношења штете* и недопустивости *угрожавања*, и ваљаној елаборацији разлике између оног поступања које укључује *превару* и *правила* тржишног пословања у куповини према коме се прихвата *могућност* да штета евентуално стварно наступи као елемент прихваћеног али не и намерно планираног ризика. Проблем је у томе што та могућност начелно увек постоји, па стварно наступање штете не може бити стварни индикатор постојања намере да се превари, као што ни *могућност* да штета наступи то не може бити. Затим, *осећање уверљивости* неких разлога није само по себи довољан разлог за стварну релеванцију тих разлога, јер су таква осећања често производ предрасуда или пак делимичне и недовољне образложености.

Али, са друге стране, као што пример са насумичним пуцањем у мраку јасно показује, разлика између присуства и одсуства намере понекад може и бити стварно ирелевантна у практичком и вредносном смислу, и велики део регулације нашег понашања заправо не подразумева претпоставку о постојању рђавих намера већ нечег за конституцију потенцијалне кривице важнијег – наиме *одговорности* која се конституише на основу ваљаних разлога а не просто на утврђивању стварног постојања ове или оне намере. Одговорност у моралном смислу је сложена појава, она је одговорност *за последице*, намераване или предвидјене, али и *предвидиве*, и момент намере (слободе) ту је релевантан у много ширем смислу – наиме да постоји начелна одговорност за све предвидиве последице, и оне које су се *могле избећи* а не само за оне које су биле предмет хтења. Јер, намера њиховог избегавања није мање део *моралне озбиљности* од намере да се постигну неке друге последице по цену апстраховања оних које су се могле избећи. Фактички се то увек испољава као нека *важећа* артикулација *моралног сензибилитета*, што отвара простор како моралној, и правној, *неосетљивости*, тако исто моралној, и правној, *преосетљивости*. Последица те важеће чињенице биће онда морално необразложено, и неисправно, а ипак друштвено допуштено и друштвено санкционисано наношење штете, моралне и стварне, једној или другој страни.

Патернализам такође може да се протумачи у терминима ове преосетљивости, која се појављује као “брига” у једном јачем смислу од опреза пред ризиком који може да се појави у купопродајној трансакцији (па је питање ко треба да “брине” – за себе – купац или продавац), а то је *брига за другог*, у овом случају купца. Поседујући посебна сазнања о производу која купац нема и не може да има, продавац заиста има низ дужности према купцу које се потенцијално косе с његовим пословним интересом. Зато није лако нап-

равити демаркациону линију између бриге за купца која укључује поштовање и оне бриге која га третира као некомпетентно биће о коме треба бринати независно од тога шта сам купац хоће или мисли. Патернализам је принцип који је потпуно супротан<sup>9</sup> принципу *Caveat emptor*: по њему продавац не само да треба да брине (јер ће бити одговоран ако штета настане) у једном пасивном смислу, већ је његова обавеза, *дужност*, да *помогне* потрошачу да донесе праву одлуку, или да га спречи да донесе погрешну, па чак и да га контролише након тога. То је као када би продавац коња из примера у Уводу након што је коња продао долазио редовно да проверава да ли је коњ адекватно храњен и негован. Пример може изгледати карикатурално, али добро описује то шта патернализам јесте, и такве се ствари дешавају. Може се поменути пример одбијања трговца да прода тропске рибице “особи за коју је осећала да неће мењати воду довољно често”.<sup>10</sup> Људи понекад воле да одлучују за друге, али је питање да ли је то оправдано и да ли је то добар, и оправдан, бизнис. Патернализам је “мешање у нечију слободу делања које се оправдава искључиво преко добробити, добра, среће, потреба, интереса или вредности особе у чију се слободу делања интерферира”<sup>11</sup>

Да ли патернализам може икада бити оправдан? У дословном, јаком, смислу тог термина патернализам је оправдан када имамо посла са децом и са ментално заосталим особама. У једном другом, политичком, смислу, патернализам се понекад одобрава и као однос према примитивним народима који »живе у заосталим друштвеним приликама«, како би рекао један од апостола либерализма, Џон Стјуарт Мил<sup>12</sup>; овде треба додати још две ситуације у који-

---

<sup>9</sup> У набрајању теорија о одговорности за производе навели смо да једна линија која полази од принципа *Caveat emptor* (као граничног случаја имплицитног уговора садржаног у чину купопродаје) завршава са доктрином стриктне одговорности. Овде се тврди да је патернализам “супротност” том принципу.. Можемо се упитати шта је заправо супротност принципу *Caveat emptor*, стриктна одговорност или патернализам? Дилеме међутим нема: на једној страни имамо линију одговорности која полази од тога да је сва одговорност лоцирана у купца, затим да је артикулисана уговором, па да је предмет имплицитног подразумевања према принципу адекватне бриге и лоцирана у продавцу, и завршава у становишту да је сва одговорност код произвођача. На другој страни имамо бригу за себе, било од стране купца (*Caveat emptor*) или продавца (*Caveat vendor*), што је само мали сегмент у спектру могућег приписивања одговорности насупрот бризи за другог у патернализму. Патернализам у неку руку излази из оквира капиталистичке схеме засноване на рационалном егоизму и слободном тржишту. Тако да стриктна одговорност *није* исто што и патернализам, нити она, као патернализам, повлачи инфантилизацију потрошача, као што се то понекад мисли; cf. *infra*, одељак 7.

<sup>10</sup> J. M. Ebejer and M. J. Morden, “Paternalism and Marketplace”, u: K. Gibson, ed. *Business Ethics. People, Profits, and Planet*, McGraw Hill 2006, p. 413.

<sup>11</sup> Gerald Dworkin, “Paternalism”, *Monist*, 56, no. 1. (1972), овде citirano iz knjige R. Sartorius, *Paternalism*, p. 20. Cf. takodje J. Feinberg, “Legal Paternalism”, *ib.*

<sup>12</sup> John Stewart Mill, *On Liberty* (нпр. у књизи J. S. Mill, *Utilitarianism – On Liberty – Essay on Bentham*, Collins 1971, pp. 135-6;135-6; наш превод Џон Стјуарт Мил, *О слободи*,

ма се патернализам очекује, то су затвори и нека ванредна стања као што је стање под окупацијом.<sup>13</sup> Али остаје питање да ли се ипак може артикулисати нека слаба, ограничена, формулација патернализма која би се могла оправдати. Слаби патернализам,<sup>14</sup> у коме се не би изгубила веза са вредностима и преференцијама особе у име које се одлучује, означавао би тренутак привременог преузимања одлуке у име неког другог, зато што постоје добри разлози за ово преузимање, али не и као став по коме је сасвим неважно ко одлучује већ само какве се (најбоље) последице могу постићи. То би могло да се оправда у следећа три случаја: прво, у недостатку релевантног знања о штетним последицама, друго, у недостатку самоконтроле због стреса, привремене емоционалне поремећености, или афекта, и треће, због непримерених утицаја који су заправо већ увели елемент присиле (интоксикација, али и индоктринација, социјални притисак, итд.). У таквим случајевима одређена доза патернализма може бити оправдана, поготово ако је тренутак одлучивања временски ограничен.

За пословну етику други од ова три момента чини се најмање тежак овде, под условом да стање емоционалне поремећености може да се детектује (продавац тада лако може постати саучесник у производњи штетних последица које могу да уследе, мада је одлучивање у таквој врсти ситуација понекад компликовано). Начелно, и трећи моменат не би требало да је извор већих моралних проблема, такође под условом да се непримерени утицај може детектовати. Али опет, ситуација може бити сувише компликована, или сасвим излазити из домена продавчевих овлашћења, нпр. питање да ли је неки производ заиста потребан ако се купује због неке индоктринације или социјалног притиска (*мода* је пример екстремног притиска који продавци редовно злоупотребљавају па ипак нису овлашћени да икоме ишта ускраћују због чињенице да мода производи вид социјалног притиска да се купују одређени производи).

Први момент је међутим извор посебно занимљиве врсте оправдања слабог патернализма, оног који налазимо као део онога што зовемо *професионалност*. Професије се понекад означавају као *позиви*, и артикулисане су тако да имају своју *мисију*. Морални аспект ове мисије, кад је оправдан (а и кад није, већ функционише као морализам) уноси у пословну игру продаје један елемент који је различит од основног елемента жеље за профитом, за зарадом. Тај елемент производи заинтересованост за исправност онога што ће да уследи након продаје – поседовање и конзумирање производа, што је купчев

---

Филип Вишњић, Београд 1988, стр. 44. Вид. такође Ј. Бабић, “Утилитаризам и слобода”, у књизи *Морал и наше време*, стр. 71-73.

<sup>13</sup> Али не сва ванредна стања, као што су стања елементарних непогода и катастрофа, где се делатност оправдава, и у потпуности мора оправдати, другачијим принципима од патернализма, нпр. солидарношћу.

<sup>14</sup> Cf. C. L. Ten, *Mill on Liberty*, Clarendon Press, Oxford 1980, pp. 109-114.

стварни и коначни циљ. То је она иста заинтересованост која производи понос код грађевинара када виде како су зграде које су градили још увек солидне и лепе. Део традиционалне лекарске етике је укључивао став лекара да је на њему да донесе важне одлуке за пацијента (често овога и не обавештавајући о разлозима зашто то чини). »Многи од нас очекују патернализам у одређеним ситуацијама«. <sup>15</sup> Рационално је у неким ситуацијама делегирати овлашћење за доношење одлуке на некога ко ће то урадити боље од нас, и ако то одлучивање није против делатникових жеља оно *прима фацие* не мора бити патерналистичко (уз сву опасност од злоупотребе). То појефтиније одлучивање, чини одлучивање квалитетнијим, компетентнијим, и, што је најважније, ставља делатнику на јефтино или бесплатно располагање услуге експерата у стварима у којима експертиза може бити од кључне користи. <sup>16</sup> Ми сви као професионалци долазимо у ситуације да одлучујемо за друге, користећи своје знање које је у некој ситуацији супериорно у односу на знање онога о чијој се ствари у тој нашој одлуци ради. Ако имамо прилику, а то често значи ако има времена за то, можемо покушати да онога у чије име доносимо неку одлуку (или у чијем одлучивању о стварима које се у потпуности тичу њега а не нас, делимично учествујемо), ми можемо покушати да му објаснимо, саветујемо, сугеришемо, или ургирамо да он сам одлучи онако како ми мислимо да треба, али ће се често десити да одлука мора да буде донесена пре него што било шта од овога (објашњење, саветовање, сугерисање) има икаквог стварног ефекта. Било да будемо *питани* шта бисмо ми урадили у таквој ситуацији – која међутим *није* наша ситуација, нити ће бити – било да се наше знање *наметне* као фактор у одлучивању, ми одлучујемо за друге. И *то јесте* део *врлине професионалности*: да будемо у стању да, без наметања, ипак *учествујемо* у доношењу одлука. Продавци нису живи покретни каталог. Продаја је вештина у којој треба задовољити три услова: зарадити, не преварити купца, и, између овога двога, помоћи купцу да донесе најбољу одлуку.

#### 4. *Caveat emptor*. Уговорна теорија

Према начелу *Caveat emptor* ("Нека купац брине" или "Нека се купац чува") не само да нема кривице ако нико није страдао (да ако није било штете није било ни кривице па ни обавезе), већ се иде још и даље – чак и ако је било штете никакве обавезе продавца није било. <sup>17</sup> Ако сте, као у примеру с почетка, купили коња на пијаци, и ако је тај коњ угинуо одмах након што сте га

---

<sup>15</sup> J. M. Ebejer and M. J. Morden., *op. cit.*

<sup>16</sup> Cf. S. Kelman, "Regulation and Paternalism", u: J. R. DesJardins & J. J. McCall, *Contemporary Issues in Business Ethics*, Wadsworth 2000, pp. 330ff.

<sup>17</sup> Бичам и Боуви начело *Caveat emptor* називају "традиционалним схватањем", cf. T. L. Beauchamp and N. E. Bowie, eds., *Ethical Theory and Business*, 4<sup>th</sup> ed., Prentice Hall, Englewood Cliffs 1993, Chapter Four, Intr.: "Acceptable Risk", p. 183; *ibid.*, 5<sup>th</sup> ed., 1997, p. 195; *ibid.*, 7<sup>th</sup> ed., 2004, p. 170.



довели кући, од болести која има свој природни период трајања који је много дужи од трајања пута од пијаце до куће, – ко вам је крив? Што нисте боље пазили?! Као *друштвена норма* регулације продаје и куповине, ма како нама сада то могло изгледати необично и неприхватљиво, начело *Caveat emptor* само по себи није ништа мање норма од онога што сада сасвим другачије важи. Оно је такође један облик важећег друштвеног моралног сензибилитета, један *важећи морал*. Али можда се може показати да и са економске и са моралне тачке гледишта таква норма има своје недостатке који ће се испољити у обесхрабривању и постављању непотребних и контрапродуктивних препрека самом пословном процесу. И зато ће нам се учинити да је садашњи начин регулације бољи. Важећи морал се тако може појавити и као одређени *економски* фактор, који утиче на квалитет пословања и продуктивност рада, као и на одређење појма и опсега укупног благостања.<sup>18</sup> То повлачи могућност да више важећих морала истовремено постоји један поред другог, или да чине део једне шире целине укупног система важећих норми у неком друштву.)

Уговори су предохрана за главни недостатак принципа *Caveat emptor*. Тај недостатак је да оно што се *подразумева* да се десило у чину купопродаје не мора бити случај, јер или су продавац и купац подразумевали различито, или купац није пазио па се није сачувао. У извесном смислу *Caveat emptor* ће увек бити присутан у куповини: то је случај, на пример, у експерименталном куповању, и у мери у којој купац *испробава* неки нови поризвод он тек формира свој однос према њему. Додуше *Caveat emptor* се може уговорно отклонити опцијом, или “правом”, да се купљени производ *врати* ако се купцу *не допадне*, и ова опција је адекватно покривена теоријом о адекватној бризи (“недопадање” се може третирати као накнадно откривена скривена мана коју нисмо открили у току куповине – испробавањем под вештачким светлом у кабинџи за пресвлачење, нпр. – већ тек у стварној употреби), али често неће бити примењена па ни примењива; неке ствари нећу моћи вратити (колач који сам купио да видим каквог је укуса, макар и да одмах чим га пробам савршено знам да ли ми се “допада” или не). У сваком случају увек ће остати могуће да производ не задовољава сва наша очекивања и да нас разочарење које због тога осећамо води у сумњу да ли је заиста требало да га изаберемо и купимо.

Уговорима се фиксирају *услови* продаје, експлицитним набрајањем тих услова. Уколико се *накнадно* покаже да неки од *тих* (тих одређених, с листе набројаних) услова није задовољен, делимично или у целини, уговор је прекршен и оштећена страна – што је по правилу купац, јер код њега се, по претпоставци, производ налази након куповине<sup>19</sup> – може да тужи продавца и зах-

<sup>18</sup> Мада ћемо се и сада сасвим различито поставити према роби с гаранцијом и према роби коју смо не само без гаранције већ и без икакве декларације купили на бувљој пијаци.

<sup>19</sup> Ово је кључни момент: ако се производ и даље налази код продавца онда је могуће да и он, продавац, буде оштећена страна (нпр. због кашњења у преузимању производа).

тева одштету. Морални проблем са уговорима је њихова морална непрецизност. (То није неочекивано, јер право никада не може постићи довољну моралну прецизност.) Та непрецизност може бити двојака: Прво, чешће, што међу набројаним условима нема неког који је морално релевантан. Друго, могуће је да је неки од набројаних услова морално сумњив или неморалан (најчешће у виду клаузуле којом се купац унапред безрезервно нечега одриче).

По претпоставци обе стране у уговору су слободне, равноправне (правно једнаке) и адекватно информисане. Компетитивне моћи су начелно једнако распоређене, иако у самој тржишној ситуацији постоји асиметрија која купцу даје благу али одлучну предност: он се, за разлику од продавца, до последњег тренутка може повући, а то је тренутак одлуке о куповини (коју он доноси, а не продавац, и тај тренутак је тренутак у коме се конституише уговор).

Уговорна теорија полази од фундаменталне претпоставке слободног погађања међу једнакима – обе стране не само да знају шта хоће и шта раде, већ и знају довољно о самом производу, и продаја/куповина представља вид уговора који се склапа између продавца и купца да први другоме прода, односно да други од првога купи, неку робу за одређену суму новца, која се онда означава као цена тог производа.

Уговор подразумева пуно знање и одсуство погрешних интерпретација. Али пошто производ остаје код купца он је и даље онај ко примарно треба да пази (*caveat emptor dictum*), а продавац је обавезан само на то да све што он сам каже буде истинито, али може да *прећути* све што је ризично за продају.

У *Caveat emptor* ситуацији нема *ничег* другог осим “невидљиве руке” тржишта. С друге стране, “невидљива рука” ипак подразумева “један свет”, тј. основу за тржиште на којој се однос између произвођача и потрошача конституише као однос *међусобне користи*. То подразумева да су обе стране конституенти једног истог света, и да се, на пример, продавцу након обављене продаје неће просто “изгубити траг”. Али то је истовремено и претпоставка могућности склапања уговора: да уопште постоје две стране, не само у тренутку купопродаје већ и у релевантно дугом интервалу времена након тога.

Оно што представља привлачност теорије уговора, као и тезе о “невидљивој руци”, јесте *минимализам* који ту налазимо: степен и облик регулације (спољњег уплитања) је минималан. Искључена је било каква присила са било које стране. Али у овом приступу се такође подразумева и начелна једнакост у обавештености и компетенцији обеју страна. Међутим, ту очито постоји асиметрија, јер је продавац у много бољој позицији: он најбоље зна шта нуди на продају (као што и произвођач, по претпоставци, најбоље зна шта је направио). Претпоставка да и купац (најбоље) зна шта хоће и шта му треба је међутим само једна нормативна претпоставка, али уопште не изгледа уверљиво да се може узети и као *чињеничка* претпоставка. Али чак и ако купац тачно зна шта хоће и шта му треба из тога не следи да он такође с извесношћу

зна да ће му неки одређени производ задовољити ту потребу. На то се може додати могућност која стоји на располагању продавцу да опозове (*disclaimer*) било које појединачно својство за које зна да га производ нема а за које мисли да би потрошач желео да га производ има. По теорији уговора оваквим се опозивом поништава било каква потенцијална одговорност за тај производ, у погледу тог одређеног својства, коју би произвођач или продавац могао да има у будућности. То је по правилу онај ситно штампани и неупадљиви текст у дну гаранција или на крају уговора, за који нам се често каже да је најважнији део целог текста. А кад се уговор једном потпише онда све оно што је у њему садржано почиње да важи, било прочитано, уочено, схваћено, или не. Да би се ова веома присутна могућност злоупотребе уговора отклонила потребна је теорија о адекватној бризи.

### 5. Теорија о адекватној бризи

Теорија о адекватној бризи каже да произвођач и продавац (при чему не мора увек бити јасно код кога тачно лежи више одговорности, али се то њиховим међусобним уговорима може прецизирати) не смеју да прећуте или пропусте да кажу или покажу ништа што је релевантно: произвођач не сме бити *немаран* (*negligent*), а тај се услов онда преноси и на продавца који је такође на истој страни у релацији продавац/купац. Јер, заиста, произвођач најбоље зна шта је произвео, као што и продавац боље од купца зна каква је роба коју он продаје.

Термин “адекватна брига” заправо означава *имплицитну* гаранцију, што је један институт који је суштински различит од експлицитне гаранције са списком спецификованих услова и обавеза. (Уговори, као и штампане гаранције које добијамо уз купљене производе, су тако *експлицитне* гаранције.) У имплицитној гаранцији имамо позицију супротну оној која је садржана у принципу *Caveat emptor*. У њој важи правило *Caveat emptor*, нека се продавац брине<sup>20</sup>, јер он треба да обезбеди да са производом буде све у реду. При том ово “све” већ помало вуче на стриктну одговорност, али је фокус још увек на делатницима, произвођачима и продавцима, и њиховој “бризи”, а не, као што ће бити у стриктној одговорности, на производу и његовој улози у животу потрошача.

У доба све сложенијих и разноврснијих (а и многобројнијих) производа произвођачи, а за њима и продавци, су у много бољој позицији да знају све особине производа, укључујући и оне које су скривене мане, потенцијални (или стварни) недостаци и, такође, потенцијални ризици. Они су они који те особине могу да открију и прикажу (потенцијалном) купцу – или да му их ускрате и да их сакрију, да га не би обесхрабрили у куповини. Онај ко зна,

<sup>20</sup> Cf. M. G. Velasquez, "The Ethics of Consumer Production", u: T. L. Beauchamp and N. E. Bowie, eds., *Ethical Theory and Business*, 7<sup>th</sup> ed., 2004, p. 180.

или треба да зна, јесте у већој обавези од онога ко зна мање. Он је јачи, његова моћ да буде од користи или да нанесе штету је већа, и на њему је и већа обавеза. То знање је или при руци – па треба да буде одмах употребљено (а ако није онда имамо превару и директну обавезу надокнаде из тога настале штете), или није при руци али се до њега *може* доћи – па ако се то из разлога погодности, конвенијенције, не чини онда се *тима* директно преузима одговорност за производ, па и за његову неисправност ако се испостави да је производ неисправан.

То је начин како у принципу функционишу све гаранције. Код експлицитних, писаних, гаранција то је једноставно, и произвођачи су и *дужни* и *имају интереса* да прихвате одговорност. У таквим гаранцијама се увек ради о дефектима у производњи, по правилу никада о дефектима у конструкцији или дизајну. Једноставније је и јефтиније издати гаранцију него инвестирати у додатну прецизну проверу квалитета. Гаранције функционишу као додатни јефтини поступак провере производа, а уговор о гаранцији као формално покриће да није било “небриге” за продати производ. Спецификација гаранцијом покривених особина производа прецизно ограничава одговорност произвођача. Том спецификацијом се замењује обавеза да се да информација о продајном производу, уместо чега се кроз списак спецификованих производа даје опис серије производа, њихове конструкције и дизајна, али не нужно и опис конкретног производа који је продат. У домену ограниченог обима дефинисаног списком садржаним у спецификацији гаранције постиже се довољна информативна транспарентност а део произвођачевог посла у производњи коначног производа пребацује на купца. Али на крају и купац и произвођач, односно продавац, могу бити задовољни.

Проблем настаје када дође до дискрепанције између описа садржаног у спецификацији експлицитне гаранције и подразумеваног описа *намераване употребе*, која је уствари *сврха* производа. Ова сврха одређује да произвођач има одговорност за то да ће производ моћи прикладно да се употреби за оно за шта је направљен. И ту настаје простор за *имплицитну* гаранцију по којој се подразумева да је произвођач, а с њим и продавац, преузео ову одговорност да гарантује да ће производ бити погодан за намеравану употребу. Самом чињеницом стављања производа на тржиште произвођач је, имплицитно, преузео ову одговорност.

Проблем заправо настаје ако произвођач одбије да прихвати ову одговорност. У том случају се може показати да теорију о адекватној бризи није лако применити, и да то захтева рационално одмеравање разлога, а то одмеравање није увек правно дефинисано, док морално зависи од друштвеног сензибилитета, – иако би требало да је засновано само на два фактора: правичности и непристрасности. Овако остаје да се одреди шта тачно значи термин “адекватан” у “адекватној бризи”, односно који степен бриге је *адекватан*, као и када је он испољен. Ипак, по овој теорији за дефектни производ није неопходно да се утврђује небрига произвођача али, што је још важније, ни произвођач не

може унапред да се експлицитно ограда од тог дефекта, ако је у питању дефект производа. Овде се види како теорија адекватне бриге у тзв. “тешким случајевима” почиње да личи да доктрину о стриктој одговорности.

Заправо је демаркација између имплицитне гаранције и стриктне одговорности нејасна и неодређена: може се рећи да у имплицитној гаранцији још увек имамо у фокусу људе, проивођаче, који одговарају за дефектне производе унутар домена предвидивих могућности, док код стриктне одговорности у фокусу имамо сам производ, јер се увођењем *непредвидивих* штетних последица у домен обавезе надокнађивања прооивођачи, као одговорни делатници, “губе” из схеме одговорности, и одговорност бива замењена обавезом компензације за штете и повреде које настају “због” производа.

## 6. Теорија о стриктној одговорности

Теорија о стриктној одговорности јесте једна сасвим савремена, тек од скора настала и примењена, теорија по којој се одговорност односи и на оне последице које произвођач није, ма колико учинио све што је могао да избегне небригу у процесу производње, успео да предвиди и спречи, и за које продавац не само да није знао него није ни могао да зна.<sup>21</sup> О овој теорији се у литератури води велика расправа, која је још увек у току и која често има полемички тон.<sup>22</sup> Степен заинтересованости да се она поткрепи или оповргне производи често веома суптилне аргументе који ће можда дати учинка и на другој страни и помоћи да се неки проблеми, нпр. у теорији рационалности, реше или боље сагледају. По овој доктрини штету која задеси потрошача/купца или радника (због повреде коју има због употребе неког производа или коју доживи у току процеса рада) сноси произвођач или послодавац. Том теоријом се потрошачи стављају у посебно заштићен положај док се произвођачи и продавци излажу веома неизвесном ризику који *није могуће* унапред ни конципирати а камоли израчунати. Да ли је исправно да неко ко није крив буде *дужан*, обавезан, да уради нешто што би очигледно био дужан да уради да је крив? Да ли је правично да ико мора да плаћа непредвидиве последице које утврдиво нису резултат ни његове зле воље ни небриге. Код гаранција и уговора имамо јасну основу са које се може избећи помињање “кривице”, али то је тако само зато што постоји супститут за то: поштовање или кршење уговорне обавезе. Али код стриктне одговорности нема никаквог “кршења”, па онда ни “поштовања”, нечег што би се могло поштовати или кршити. Стрикт-

<sup>21</sup> Cf. npr. G. G. Brenkert, "Strict Products Liability and Compensatory Justice", u. T. L. Beauchamp, N. E. Bowie, eds. *op. cit.*, pp. 184-189.

<sup>22</sup> Cf. npr. Beauchamp & Bowie, *op. cit.*, 7<sup>th</sup> ed., pp. 166-189; R. T. De George, *Business Ethics*, 4<sup>th</sup> ed., Prentice Hall 1995, 215-219 (наш превод: *Poslovna etika* стр. 230-234); 6<sup>th</sup> ed. 2006, pp. 279-287; P. Iannone, *Contemporary Moral Controversies in Business*, Oxford University Press, New York–Oxford 1989, pp. 353-384. W. M. Hoffman, R. E. Frederick, M. S. Schwartz, *op. cit.*, 381-2, 410-427. J. R. DesJardins & J. J. McCall, *op. cit.* 305-314.

на одговорност налаже обавезу надокнаде за непредвидиве штетне последице производа који је легално произведен, последице које нису настале ничијом кривицом и не могу се подвести ни под какву уговорну обавезу. Једино што је релевантно је каузална веза са настанком штете или несреће, и ова каузална веза се узима као оријентир за лучење оних који имају обавезу да помогну онима који су оштећени непредвиђеним и дотада непознатим (па дакле и непредвидивим) последицама узрока из те каузалне везе. Један од разлога за овакав закључак може бити и у томе што ће *након* откривања те каузалне везе за *даље* произвођење тих последица *постати* одговорни управо они који су од почетка били њихови стварни произвођачи. Питање је, наравно, да ли имамо право да ту одговорност преносимо и у прошлост, у време кад знање о природи тог узроковања није постојало. А то је оно што се захтева доктрином стриктне одговорности.

У наставку текста покушаћу да покажем да бар у једном, али заправо најрелевантнијем, случају – случају да нема или се не може утврдити кривица – изгледа морално прихватљиво и правично да штета не остане код жртве већ да припадне узрочнику штете, без обзира што није крив.

Овом принципијелном разлогу (чију снагу треба показати) може се додати један непринципијелан али јак *фактички* разлог: да су узрочници штете, произвођачи и послодавци, по правилу *de facto* у бољој позицији да лакше поднесу штету.<sup>23</sup> Када су обе стране без кривице нема места за осуду и казну, али на питање ко онда треба да сноси штету, жртва којој је нанесена незаслужена штета иако без ичије утврдиве кривице или страна која је штету проузроковала вршећи радњу (из које је произашла штета) на сасвим законити начин, али слободно и са циљем да оствари профит, изгледа правично закључити да то треба да буде узрочник штете а не жртва. То је оно што ћу покушати да покажем у наставку овог одељка, указујући да детаљнија анализа показује да примена стриктне одговорности обезбеђује да трошак остане у кругу оних који су укључени у тај процес, оних који имају користи од процеса у коме штета настаје, и не преноси се изван тог круга, тако да се не може рећи да обавеза која настаје применом стриктне одговорности погађа оне којих се цела ствар с правом уопште не тиче. Вратићемо се на овај моменат још касније, након што опишемо како функционише критеријум стриктне одговорности. Питање од кога треба да се крене је следеће основно питање: Кома припада и коме треба да припада *трошак* због штете или незгоде која је настала употребом неког производа? То су уствари два питања: прво, кога ствар-

---

<sup>23</sup> Ово је заиста непринципијелан разлог, и зависи од фактичких околности. Он је непринципијелан и онда када је ваљан, јер увек има нека граница иза које он нужно престаје да важи. На пример, у случају компаније Johns-Manville висина отштетних захтева је вишеструко премашила нето вредност компаније без обзира што се радило о веома великој компанији. Cf. R. t. De George, *Business Ethics*, fourth ed., Prentice Hall 1995, p. 451-4. Такође у нашем преводу, Р. Т. Ди Џорџ, *Пословна етика*, Филип Вишњић, стр. 495-8.

но погађа тај трошак, и ко, након адекватне правне и моралне анализе, треба да га сноси?

Одговор на прво питање је двострук: у први мах трошак погађа онога коме се деси повреда или штета, и ако се ништа друго не предузме он тамо и остаје. Али коме ће трошак коначно припасти зависи ко ће на крају бити онај ко га сноси, што може бити и неко други. Тај други може бити неко ко нема никакву релевантну везу са узроком или производњом штете али има неку везу са онима које штета погађа, на пример неко ко из самилости преузима трошак, као што се често дешава када рођаци преузимају на себе трошак или део трошка (или неко други ко то ради по овој схеми). Друга могућност да подносилац штете нема никакву директну и релевантну везу са узроковањем штете али се појављује као онај ко је сноси је када се то узима од непознатих пореских обвезника у систему у коме се неке штете надокнађују на тај начин (као што је то случај код штета у пожарима, земљотресима, поплавама и сличним природним непогодама). У овом другом случају принцип на који се позивамо да оправдамо такву праксу је принцип универзалне солидарности, један принцип који морално заиста важи универзално али чија универзалност добија вид обавезе којој није потребно никакво даље оправдање нарочито у ужим социјалним структурама (локална заједница, и сл). Трећа могућност је да коначни подносилац штете буде онај ко *има* директну и релевантну везу са узроковањем штете, и то нас уводи у наше друго питање: ко *треба* да сноси штету.

Традиционални, али површан, одговор на ово друго питање би био: Кривац *треба да сноси* последице кривице, тј. трошак настале штете. Али овај одговор има једну импликацију која се не види на први поглед а која је од изузетне важности: да *губитак* примарно остаје код онога коме се деси (“Штета шкоди где се згоди”), пошто је кривица нешто што тек мора да се утврди, у два вида: да уопште постоји и да се покаже где је.

По овом принципу међутим, ако хоће да му се штета надокнади, оштећени мора да докаже не своју невиност већ да је неко други крив за његову незгоду.<sup>24</sup> И ту имамо посла са закључивањем у суженом појмовном оквиру: оно за шта је *оштећени* заинтересован јесте *надокнада (компензација)*, а питање кривице је само средство за утврђивање чињенице ко је дужан да надокнади штету. Оштећени додуше може бити заинтересован и за кривицу као такву, и у том случају неопредни предмет његове заинтересованости неће бити надокнада штете већ *казна* кривца. Али надокнада и казна немају никакву инхерентну појмовну везу: *компензација није део казне*. Компензација као таква уопште нема нужни казнени аспект, и утврђивање кривице код лоци-

<sup>24</sup> Јер *потенцијалног* кривца такође штити презумпција невиности: нико није обавезан да доказује своју невиност, па онда по импликацији ни *своју* кривицу: што показује како презумпција кривице повлачи да нико није дужан да оптужује самог себе. То овде повлачи да оштећени мора да доказује да је неко други крив, што *de facto* значи да он треба да докаже своју невиност – преко доказа нечије туђе кривице.

рања обавезе компензације нема за сврху казну већ управо то: спецификовање обавезе надокнаде трошка. То је наравно могуће тек онда када се утврде две горепоменуте чињенице, да кривица уопште постоји и да се покаже где је. Ако је то могуће, тј. ако те две чињенице могу да се утврде (ако постоји прва по претпоставци би требало да постоји и друга, јер постојећа кривица мора бити *нечија* кривица, али само постојање кривице не повлачи никакав аутоматизам њеног лоцирања).

Али да занемаримо овај други моменат, утврђивање чињенице о томе чија је кривица, и да се фокусирамо на први моменат, питање постојања кривице. Ту имамо две могућности: прво, да кривица не постоји, и друго, да је није могуће утврдити (иако можда постоји). Било шта од овог двога да је случај штета и трошак остају код жртве. То заправо значи да жртва сноси трошак осим ако се не докаже да неко други треба да га сноси.

То је потпуно у складу са правилом које можемо назвати “Принцип кривице”.<sup>25</sup> Кривица је морални појам који има своју јасну улогу код штета и повреда које су изазване намерно. У таквом случају конститутивни део кривице представља *mens rea*, интенција или намера присутна у *одлуци* починиоца (кривца) да повреди и/ли нанесе штету, или пак да учини нешто за шта зна да ће имати такав учинак.<sup>26</sup> Али велики број штета и повреда настаје без овог узрока – без намере да се нанесе штета или повреда, или намере да се уради нешто што повлачи штету или повреду, или без икакве намере уопште.

Могуће је, свакако, направити једну градацију у овом погледу: штета или повреда не мора бити резултат *намерног* поступка, а да кривица ипак јасно постоји. То је случај код *безобзирног (recklessness)* поступања, оног поступања у коме се туђи интереси, туђе благостање, или туђи интегритет, *свесно не узима у обзир*. Прекршај је онда повезан са одговорношћу садржаном у чину који производи прекршај. Одсуство намере да се нанесе штета не може ублажити одговорност за преступ и кривица је ту, иако је она, кривица, повезана са *резултатом* чина, штетом или повредом у јачем смислу него када је присутна намера. У моралном смислу кривица код безобзирног поступања постоји и без штетне последице, као што и у правном смислу то може бити преступ, кажњив независно од тога да ли штетна последица стварно уследи. Али код намере да се повреди или нанесе штета кривица се конституише већ у намери, и пре самог чина, под условом да је намера преточена у одлуку и извршен покушај да се чин реализује. И поступак са злом намером и безобзирни поступак представљају основ за кривичну одговорност и по ретрибутивном принципу такав поступак се кажњава независно од тога да ли жртви

---

<sup>25</sup> Cf. J. Feinberg, “*Sua culpa*”, u J. Feinberg, *Doing & Deserving*, p. 187.

<sup>26</sup> Cf. J. G. Murphy & J. L. Coleman, *Philosophy of Law*, Westview Press 1990, p. 125, 129; H. L. A. Hart, “Responsibility”, *Law Quarterly Review* (1967), vol. 83, овде наведено према J. Feinberg & H. Gros, *Philosophy of Law*, Wadsworth, Belmont, CA, 1991, p. 495.



слеђује икаква компензација или не. Компензација може да уследи али она није део казне.

Пошто компензација није део казне то повлачи да ретрибутивни принцип не захтева да онај ко је крив треба да, поред казне, још и комензује жртву. Компензација опет повлачи да се надокнади *незаслужени* губитак, али да би се то постигло није нужно да кривац буде још и кажњен, као што није нужно ни да кривац буде онај ко надокнађује, компензује, губитак: надокнада ће бити ваљана и потпуна и када се губитак надокнади на неки други начин (па ће и компензаторна правда бити задовољена, независно од тога да ли је штету надокнадио кривац или неко други).

Сасвим је другачије код *нехата (negligence)* и, још очигледније, код стриктне одговорности. Ту се ради управо о компензацији, и питање казне је код нехата секундарно у односу на компензацију, док се код стриктне одговорности уопште и не појављује. Ако постоји јасна потреба да се нека ненамерна штета или повреда казни онда то указује да постоји добар разлог да се закључи да се не ради о пуком нехату већ заправо о безобзирности у поступању. Али код штета које нису настале ни из нехата, и где теорија стриктне одговорности има своју пуну примену, казна и са њом повезана стигма кривице немају никакву улогу. Штетна последица која је извор обавезе за компензацију није настала из небриге већ из *незнања* у једном јачем смислу, наиме незнања да се таква последица уопште може појавити, било да то незнање никако није могло да се избегне јер је последица била сасвим *непредвидива*,<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Последице првог типа, сасвим непредвидиве последице, су ствар чисте несреће, и за њих у суштини није примерено употребљавати термин “одговорност”. Али то не значи да скривене и *непредвиђене* мане производа, када су контрибутивни фактор у комбинацији околности које су довеле до несреће, неће бити предмет *обавезе* да произвођач производа, делимично или у потпуности, поднесе терет надокнаде штете. Такве последице онда постају последице другог типа, и оне су у *принципу* могле да се предвиде да је производ тестиран управо у тој комбинацији околности, ма колико да је та комбинација невероватна. То ће онда довести до уклањања те скривене мане производа, и такав тип несреће или штете се више неће десити – иако, ако је комбинација околности заиста веома невероватна, неће бити могуће утврдити да ли ће то бити зато што се такав стицај околности више никада није десио или зато што је та мана уклоњена! Уколико је прво случај онда се може десити да је уклањање мане било непотребно и да је непотребно поскупело производ (непотребно повећавајући сигурност тамо где за то нема сврхе), што је део *цене* стриктне одговорности: да се сигурност (скоро) ставља изнад сваке цене. Друга могућност је процена да је такав стицај околности сувише невероватан да би се исплатило поправљати својство производа који се показао као контрибутивни фактор у узроковању несреће, и стриктну одговорност схватити као облик осигурања заснован на солидарности произвођача са потрошачима (јер се по правилу штета и повреда не могу *апсолутно* “надокнадити”, тј. ма колико комплетна надокнада била она неће моћи учинити да штете и повреде уопште није ни било – што значи да је потрошач “осуђен” да снесе део штете, како год се окрене, и да принцип “Штета шкоди где се згоди” није могуће у потпуности отклонити ма коликом “стриктношћу” обавезе у њеном надокнађивању).

било да је у *принципу* могло да се избегне али да се то фактички није десило и да није било ни за очекивати да се деси.<sup>28</sup>

И ту настаје потенцијални морални проблем са стриктном одговорношћу: тај проблем настаје из наше тенденције да »одговорност« повезујемо са кривицом, како је то уобичајено у комутативној (ретрибутивној) правди: није *праведно* да неко »одговара« за *непредвидиве* последице свог поступка. То се перципира као да актер треба да одговара за нешто што није учинио, јер су штетне последице, које нису биле предвиђене, нити је постојала евиденције за њихову штетност (тј. биле су непредвидиве), настале знатно касније од тренутка продаје или употребе.<sup>29</sup> Јер, непредвидиве последице би по дефиницији требало да произлазе не из делатникове слободе која се артикулише у његовој одлуци да реализује циљ који је он сам поставио (а могао је и да га не постави) већ из других узрока који интерферирају са његовом одлуком као узроком реализације тог (постављеног) циља. Дакле, непредвидиве последице ни на који начин нису део делатниковог циља, па му се не могу приписати у одговорност.

Али, са друге стране, тих последица *не би било* да тај циљ није »постављен«, односно да није донесена одлука да се он реализује. Што значи да је ипак, у *каузалном* смислу, непредвидива последица *ипак* последица делатникове одлуке, да је делатникова одлука *узрок* и ненамераваних последица, а не само намераваних.

И то је основа теорије стриктне одговорности: каузална веза између произвођача (или послодавца) и штетне последице је често далеко боље успостављена него између потрошача (или радника) и штетне последице. Додуше, постоји и веза између жртве и последице, у овом истом смислу, а не само у смислу трпљења штете: жртва је, у неком апстрактном смислу, »могла« да избегне штету – да није купила тај производ, или да се није запослила на том радном месту (нпр. могло *се десити* да се запосли у некој другој индустрији а не индустрији азбеста, и не би се разболела). Чини се да је овде принцип кривице доведен до апсурда, односно да више нема смисла говорити о кривици – и да истрајавање на принципу кривице повлачи да штета остаје код жртве и

---

<sup>28</sup> Други тип последица је заправо стандардан, и он је предмет стриктне одговорности: знање о томе да се такве последице појављују долази *накнадно*, када је касно, али у тренутку њихове узрочне производње оне фактички нису могле да се предвиде, јер није било знања о томе да ће оне уследити. Када се то знање једном постигне онда неизбегавање таквих последица престаје бити ствар стриктне одговорности и постаје ствар нехата. Нпр. штетне последице азбеста, за које је компанија Manville (Cf. De George, 4<sup>th</sup> ed., pp. 451-454; наш превод, стр. 495-497) морала да исплати огромну одштету (мада је и штета за жртве била огромна) и због чега је на крају банкротирала (cf. *supra*, fn. 21), нису више предмет стриктне одговорности као у оригиналним пресудама: запоставити те последице сада би била комбинација нехата и безобзирности! Али нове скривене последице, за које још увек, засада, не знамо да ће да уследе, могу бити предмет стриктне одговорности када се оне покажу.

<sup>29</sup> Cf. A. P. Iannone, *op. cit.* p. 345.

да жртва, ако није заштићена неким уговором, што је ствар случајности, бива остављена без компензације за претрпљену штету: ако не може да се утврди кривица штета остаје код жртве (чак и ако је лако утврдиво ко је *узрочник штете*).

Може изгледати да су уговори (или гаранције) правни лек за овај проблем. Али да ли се уговором могу предвидети све (па и непредвидиве) околности потрошње и рада, све околности под којима потрошачи без своје кривице могу постати жртве дефектних производа – осим ако се принцип стриктне одговорности не узме као *општи имплицитни уговор* о томе да узрочник штете увек компензује штету (изузев кад може да се утврди да кривица за ту штету припада жртви)? Или је ипак неопходно да се принцип штете узме као такав имплицитно општеприхваћени универзални уговор? Чини се да је ова дихотомија практично нужна: или ће се прихватити универзално важеће принципа штете (по коме кад нема кривице штету сноси жртва) или универзално важеће стриктне одговорности (по коме кад нема кривице штету сноси узрочник штете). Али заправо не ради се о дихотомији, па ни о алтернативи: Кад се кривица може утврдити онда је ствар једноставна: кривац сноси штету, било да је то узрочник штете или жртва. Штавише, кад је жртва кривац онда се с разлогом може рећи да је она сама уствари узрочник штете. Што значи да је принцип стриктне одговорности *комплементаран*<sup>30</sup> принципу кривице. Он се може, као што и треба, узети тако да се примењује онда када нема кривице (или се она не може утврдити, или се из неког разлога одустаје од њеног утврђивања)<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Међутим, схваћена као искључива алтернатива (што је понекад случај у текстовима који се овим баве, нпр. у Хуберовома (cf. fn. no. 47) ова дистинкција се често узима као питање избора између два система институционализације одговорности, и две могућности како се питање штете може правно решити: једном, преко утврђивања кривице (са импликацијом да ако се то не може урадити штета остаје жртви), други пут преко утврђивања стриктне одговорности (без утврђивања кривице, као код повреда на раду, где се кривица потеже напореда и накнадно у односу на питање надокнаде, или се уопште и не потеже). За разлику од повреда на раду, код штета, па и повреда, које настају употребом дефектних производа, ова комплементарност је по правилу део приче: институт стриктне одговорности се потеже тек кад постоји претпоставка, или утврђена чињеница, да нема кривице – и код потрошача. и код произвођача.

<sup>31</sup> Међутим, идеја комплементарности не повлачи и праксу “*казнених одштета*” (“*punitive damages*”), које су донеле велики публицитет доктрини стриктне одговорности, али и замаглиле главни морални резон садржан у тој доктрини. Штавише, казнене одштете не представљају део стриктне одговорности онако како је она дефинисана овде. Јер, њима се *кажњава* тужени, а, по дефиницији, не врши компензација тужитеља. Али амерички судови их ипак додељују тужитељима (жртвама). Једини смисао који сам у стању да конструишем у вези са њима у овом контексту јесте да пороте нису сигурне да су компензације које додељују адекватне и dostatне (ако су одлуке о њима вођене неким бирократским “ценовницима” о томе колико “вреди”, у новцу, нпр. рука, нога или колико овај или онај инвалидитет). Али сам термин “*punitive damages*” заправо не доприноси разјашњавању потребних појмовних дистинкција у овој настајућој пракси (када је прецизност

Али тамо где је поента у томе да се надокнади незаслужена штета, утврђивање кривице може бити ирелевантно. Чак није битно ни то ко ће да надокнади штету већ да она буде стварно надокнађена. Када је то случај оправданост захтева за надокнадом не зависи од чињенице да ли је утврђена и чија је кривица. Институт стриктне одговорности није управљен на кажњавање кривца већ на *обезбеђење сигурности од ризика* и на *исправљање* рђавих последица несигурности, тј. на заштиту онога ко се види као жртва, независно од института кривице (осим када је сама жртва недвосмислено и директно крива за свој губитак). Отуда и када није крив, узрочник штете је одговоран. Према томе, по доктрини стриктне одговорности неко може бити »одговоран« за штете настале из његовог савршено прихватљивог понашања. То је преузимање одговорности за оправдано преузете ризике.<sup>32</sup> Са кривицом или без ње узрочник штете је активна страна, а жртва је пасивна страна. Жртва је активна страна само ако је истовремено она сама и узрочник штете, или у релевантном смислу саучесник у узроковању штете. Али је питање да ли је она у том случају квалификована да буде жртва: правни принцип *volenti non fit iniuria*<sup>33</sup> би ставио у питање не само да ли постоји кривица већ да ли уопште постоји штета.

Као што смо поменули, важна импликација из овог одсуства института кривице јесте да такође нема осуде, ни стигме коју осуда са собом носи. Узрочник штете сноси одговорност за штету независно од кривице, он је дужан да штету надокнади, али нема осуде, и срамоте коју она повлачи, и обавеза надокнаде се не третира као казна. Као што компензација није део казне тако ни обрнуто, казна није део компензације. Терет обештећења, иако непријатан трошак, не повлачи никакву стигму.<sup>34</sup>

На плану доказа и евиденције за доказ имамо одређено померање: знамо да је противправно приписати кривицу без доказа, а доктрина стриктне одговорности приписује одговорност без доказа кривице. Али не и без доказа узрочне везе између узрочника штете и штете – осим ако би се покривање накнаде за незаслужену штету спровело путем општег *опорезивања*.<sup>35</sup> Чак и

---

појмова од кључног значаја), као што није јасно ни која се врста правде (осим оне коју би Бентам назвао "виндиктивна") тиме задовољава.

<sup>32</sup> Cf. J. Coleman, *Markets, Morals, and the Law*, Cambridge University Press 1988, p 173.

<sup>33</sup> *Volenti non fit iniuria* – "Нема штете за оног ко се сложио", максима која потиче још из римског права. Cf. J. Feinberg, *Harm to Others*, Oxford University Press, Oxford 1986, p. 115.

<sup>34</sup> Coleman, p. 179: »као што се недоказано приписивање кривице неповољно и неправично одражава на карактер оптуженог«.

<sup>35</sup> Coleman (*op. cit.*, p. 167) наводи *четири* врсте аргумената који се могу навести за оправдање неког система правила у регулисању надокнаде штете. Прво, *ретрибутивни*, по коме се тражи кривица да би се казнио кривац; друго, *компензаторни*, по коме кривац треба да жртви надокнади штету за незаслужени губитак; треће, аргумент *ширења*, распршавања, *ризика*, по коме трошкове штете треба максимално проширити на што више

ако се терет обештећења преноси на купце, преко осигурања за непредвидиве случајеве стриктне одговорности, које се купује *унапред* и уграђује у цене, ова узрочна веза није изгубила своју релеванцију: куповином таквог осигурања узрочник штете је додуше себе обезбедио од директног губитка, али није и од посредног губитка који трпи због смањене конкурентности која је резултат повећања цена због плаћеног осигурања. Он додуше може да се »предузетнички« коцка, надајући се да непредвиђена штета неће настати (као код сваког избегавања осигурања) и да га принцип стриктне одговорности неће закачити. А ако га закачи онда ће он, као узрочник штете, надокнадити насталу штету, ако није унапред платио осигурање. Осигурање не отклања релеванцију каузалне везе између узрочника штете и штете.

Ова каузална веза је онда основ правичности приписивања обавезе надокнаде узрочнику штете без истовременог приписивања кривице.<sup>36</sup> Заиста,

---

људи или што дуже време, и да их по могућности носе они који су најспособнији да их поднесу; и четврто, аргумент *одвраћања*, по коме трошкови штете треба да се усмере тако да дају најјачи подстицај онима који су у стању да прече да се штета деси или понови. Јасно је да прва два типа разлога, заснована на кривици, остављају штету тамо где се деси (“Штета шкоди коме се згоди”) и у ситуацији све већег броја, и процента у укупном броју, штета без кривице или са тешко утврдивом кривицом, целокупан терет штете сразмерно све више пада на жртву. То су истовремено два типа разлога који се односе стриктно на појединачне случајеве, јер се кривица мора утврдити за сваки случај посебно. Класе случајева су изван разматрања. – С друге стране, друга два типа разлога, пошто се, као такви, не заснивају на утврђивању кривице већ су искључиво усмерени на надокнаду штете, отварају могућност за увођење системских правила по којима се случајеви одређују простим подвођењем под та правила. Овако изражена правила заснована на ова два последња типа разлога *не морају* да упућују ни на узрочника штете, јер је могуће да они којима је “најлакше” да поднесу трошак нису не само криви него ни стварни узрочници штете, као што и они који најбоље могу утицати на спречавање штете не морају бити они који је узрокују. У систему пореза (или обавезног осигурања) ова линија аргументације је до краја изведена, и није лако ограничити одређење оних који треба да носе терет надокнаде на оне који својим, ма како законитим, поступцима извлаче корист или профит из поступака који понекад изазивају штету.

<sup>36</sup> То значи да доктрина стриктне одговорности има морално оправдање, и да то није, како погрешно тврди Ди Џорџ, “правна а не морална доктрина”. Cf. R. T. De George, *Business Ethics*, Sixth ed., Prentice Hall 2006, p. 285. Ди Џорџ овде узима моралну одговорност у веома суженом смислу активне субјективне одговорности засноване на приписивости одговорности на основи слободе делања. То јесте једини морални основ за одговорност у ретрибутивном смислу, и без ње не би било моралне основе за *кажњавање*. Морална вредност правичности се међутим не своди на оправдавање осуде и на њој засноване могуће казне. Правичност, о којој је овде реч, је шира од тога. Њоме се у *моралном смислу* прецизирају, правила пословања, *правила бизниса*, у оном смислу у коме морални захтеви не повлаче потребу осуде као део своје дефиниције: и без правног института стриктне одговорности *било би* правично да они који су узрочници штете, који су унутар схеме пословања и који из посла који је узроковао штету извлаче (закониту) корист, буду они који надокнађују штету. То значи да правни институт стриктне одговорности има своје

ако би штету требало да надокнади жртва, која је незаслужено изложена губитку садржаном у штети и/ли повреди, онда је жртва неправично стављена у неравноправан економски положај и њена претпостављена компетитивна равноправност би била нарушена. Ова равноправност је претпостављена у слободи која је садржана у чињеници да је жртва одређеног производа слободно ушла у купопордајни однос (купац није био присиљен да купи тај производ). Према томе, да би се жртва сачувала од незаслуженог губитка а штета још увек остала у кругу оних којих се она на релевантан и директан начин тиче,<sup>37</sup> штету треба да надокнади произвођач, друга страна у овом слободном и равноправном односу, страна која поред тога ште је узрочник штете има и непосредну корист из те штете. Овако конципирана надокнада штете враћа иницијалну компетитивну равноправност која је карактеристика система слободног тржишта/предузетништва, и претпоставке слободне размене су поново успостављене. Према томе компензаторна правда захтева да произвођач компензује потрошача који је повређен или оштећен његовим производом. То је аргумент који развија Џорџ Бренкерт у чланку »Стриктна законска обавеза за производе и компензаторна правда«.<sup>38</sup>

Једна могућност да се обавеза надокнађивања штете скине с оних који су каузално али не и интенционално одговорни за неко зло била би формирање јавних фондова за помоћ оштећенима у таквим случајевима.<sup>39</sup> То се може урадити на два сасвим различита начина. Прво, на основу опште солидарности, из јавних прихода односно пореза, чему се може приговорити да они којих се то не тиче ни на који други начин осим што и сами могу постати жртве морају заправо да помажу сами себи као потенцијалним жртвама, што би била једна форма додатног обавезног осигурања, али и насилног добротинства или изнуђене солидарности (таква солидарност би могла имати покриће у неком другом основу, као елемент имплицитног друштвеног уговора да се нескривљена штета, нарочито ако је велика, солидарно сноси, али то не би спадало у стриктну одговорност јер не би представљало регулацију тржишта). То онда повлачи све оне проблеме који произлазе из универзалности ове обавезности – ограничење слободе, пребацивање одговорности на друге,

---

морално покриће, и да је доктрина стриктне одговорности и морална, а не само правна доктрина.

<sup>37</sup> Штета се тиче произвођача *директно*: она представља врло лошу рекламу за његов производ (и није за претпоставити да ће се *нови* купац тако лако одлучити да купи његов производ након сазнања о непредвиђеној штети повезаној с употребом тог производа). Као фактор у пословању штета је *релевантна*: то се види из чињенице да дефект *треба* да се обзнани (и очигледне неисправности ако се та чињеница *скрива*).

<sup>38</sup> George G. Brenkert, "Strict Products Liability and Compensatory Justice", u: *Ethical Theory and Business*, seventh edition, ed. by T. L. Beauchamp and N. E. Bowie, Pearson/Prentice Hall, Upper Saddle River, NJ, 2004, pp. 184-189. Овај текст је прештампан и у многим другим антологијама из пословне етике.

<sup>39</sup> Cf. A. P. Iannone, *op. cit.* p. 345.

комоција и у опрезу да се несреће избегну и у очекивањима да се помоћ добије и сл. Други начин би био да такав фонд формирају не потенцијалне жртве већ потенцијални узрочници рђавих последица, као облик њихове међусобне солидарности, као облик *осигурања* за непредвиђене губитке који могу настати применом доктрине стриктне одговорности, применом која не би зависила од постојања тог осигурања (ако би зависила онда би се “надокнада” претворила у “милосрђе”).

Међутим, ако би се проблем надокнаде решио неким општим порезом онда би веза између узрочника штете и штете постала потпуно ирелевантна и била замењена чињеницом да се штета или повреда догодила. Порез би унео *аутоматизам* накнаде штете и потенцијално потпуно избацио сваки траг улоге кривице (осим, можда, у случајевима очигледне директне кривице саме жртве), изједначујући тако ненамерне и чак непредвидиве последице с намерним и лако предвидивим (на пример, код жеље за брзо и разбојничко убирање профита у привредном криминалу). То би могло деловати скоро као позив на неодговорно и безобзирно пословање, што би могло угрозити основне моралне вредности у пословању, поузданост и поштење. Или би водило, као што је и водило у социјализму, у нове и економски разорне облике економског лицемерја. Јер, порез би укључио *трећу* страну (државу), чиме би се »модификовала структура система слободног предузетништва«, и »допустило мешање државе у индивидуалне питања«. <sup>40</sup> Питање стварне одговорности такође би постало депласирано, чиме би се изгубио подстицај произвођачима да своје производе учине што сигурнијим, да стално бдеју над њиховом сигурношћу и да ту сигурност стално побољшавају (јер би тиме смањили цену осигурања и тако смањили цену производа и постали конкурентнији не само у односу на друге произвођаче него и у односу на потрошаче) – уместо тога неко други би *већ* платио осигурање и подстицај за побољшањем квалитета и сигурности производа би се изгубио. На пример, ако је обештећење за повреде на раду предвиђено законом по аутоматизму и без утврђивања узрока, <sup>41</sup> онда се оно не тражи на суду, и то се питање може решити чисто административно. А то значи да је каузална релација између узрочника штете и штете, која је личила на стару релацију кривице, постала редундантна, сувишна.

То је разлог за залагање да трошкови надокнаде за штете настале због неких производа остану у кругу оних који су унутар релације посла, тј. на другим потрошачима тог производа (кроз повећане цене), акционарима (кроз смањене профите), и остале који су у том ланцу, а не да се ти трошкови распостру на ширу заједницу или да се оставе жртви. То је правично зато што укупна цена, укључујући и непредвиђени трошак због тог конкретног произ-

<sup>40</sup> Cf. *ibid.* p. 188.

<sup>41</sup> Па ће неко кога на путу кући са посла удари ауто добити одштету чак и ако је на том путу, у међувремену, мало свратио у кафану. Обавеза обештећења је дефинисана сасвим формално, и није повезана с питањима кривице, нехата, итд.

вода, остаје у кругу оних који су већ укључени у посао, произвођаче (укључујући ту и продавце) и потрошаче (тј. потрошаче тог, а не било ког, производа). Произвођачи и продавци су учесници у заради и подели профита због продаје дефектног производа у мери у којој је то тржишни однос учинио могућим; то је процес у који су они ушли добровољно, и правично је да они снесу део ризика (кроз смањење профита због смањене конкурентности и повећања цена). Потрошачи, опет, својом потражњом за тим производом пристају да, можда у нешто смањеној мери (смањење куповине због повећања цена), учествују у финансирању система стриктне одговорности кроз плаћање повећаних цена. Жртва, са друге стране, иако је, као потрошач, такође по претпоставци на добитку због куповине нечега за што је заинтересована (што је показала својом слободном одлуком да то плати), није својевољно изабрала повреду или штету, и њен добитак је умањен или укинут губитком који је претрпела. Тај се губитак може третирати као екстернала, а принцип стриктне законске одговорности за проблематични производ ту екстерналију интернализује у размену, чиме сама размена постаје прецизнија и правичнија. То је у суштини аргумент који развија Џон МакКол (John J. McCall) у кратком чланку »Правичност, стриктна одговорност, и јавна политика«<sup>42</sup> Можда се може закључити да интернализовање екстерналија које захтева начело стриктне законске одговорности за производе произлази из исте оне повећане сензитивности из које произлази и програм пословне етике, и да овде имамо на делу веома занимљиву дијалектику рафинисања тржишног механизма које се састоји у прецизирању односа између купца и продавца, прецизирању цене производа кроз увођење фактора правичности у надокнади штете у случајевима када нема утврдивог кривца. Оно што на почетку изгледа као питање правде на крају се испоставља као прецизирање ценовника. Додуше, непрецизне цене су, по претпоставци, неправичне цене, и њихово прецизирање је правично у најдубљем смислу те речи: у складу је са самом сврхом и вредношћу постојања тржишног односа, односно тржишта. Та сврха је да свако добије оно што жели у мери у којој то заслужује, што је опис остварења живота у најоптималнијем могућем виду.

## 7. Етичка анализа стриктне одговорности

На крају, у етичкој анализи одговорности на тржишту треба нешто рећи и о аргументима против стриктне одговорности, као и ограничењима<sup>43</sup> и про-

---

<sup>42</sup> John J. McCall, "Fairness, Strict Liability, and Public Policy", u: J. R. DesJardins & J. J. McCall, *Contemporary Issues in Business Ethics*, Wadsworth 2000, pp. 328-329.

<sup>43</sup> Ако се из доктрине стриктне одговорности *искључи* општа обавезна солидарност (обезбеђена универзалним порезом), што би, у обавезу компензовања увело трећа лица која немају никакву тржишну улогу у чињеници постојања штете или повреде и водило у својеврсни социјализам и негирање тржишта, онда имамо следећа три ограничења: прво, могуће је да предузеће које је узрочник штете више не постоји, друго, могуће је да се не



блемима који се могу јавити, као директне или индиректне последице њене примене. Једно од питања је цена, цена самог система стриктне одговорности као и цена евентуалног повратка на стари систем у коме се одштета може добити само ако је утврђена кривица. Друго питање је да ли то доприноси повећању или смањену општег нивоа одговорности у друштву, и колико то стварно доприноси повећању сигурности и слободe? Треће, да ли су сигурност и слобода вредности које треба да се артикулишу кроз тржишни однос или треба да се из њега изузму као предмети негативних (загарантованих) права, као нешто што не треба да буде предмет куповине и продаје?

На ово последње питање је можда најлакше одговорити указивањем да се у стриктној одговорности не ради о поступцима и поступању оних који су одговорни, што би било потребно да би се могло конституисати негативно право као предмет универзалне и једнаке законске заштите чији обим не зависи од тога колико се купи. Ради се о *производу* и последици његове *употребе*, последици која није могла да се предвиди и спречи. Оно што може бити предмет релативно прецизне законске регулативе јесте само дефиниција производа као нечега што *није инхерентно опасно*, и због чега тај производ онда може да се, накнадно, покаже као *дефектан*, тј *неочекивано опасан* у својој нормалној употреби. Ако производ пак *јесте* инхерентно опасан, тј. ако је ризик садржан у његовој употреби део дефиниције те употребе (као што је то случај нпр. код оружја, или можда цигарета?), онда штетна последица која уследи није резултат његовог “дефекта” већ његове “природе”, и онда не преостаје ништа друго него да се одговорност произвођача ограничи на традиционалне облике: злу намеру, безобзирност и нехат. Дефиниција ризика би требало да одреди границу инхерентне опасности. Аутомобил је, на пример, опасно и чак смртоносно оруђе, и ризик би се лако могао драстично ограничити ограничењем брзине на, рецимо, максимално 20 км на сат, практично искључујући већину смртоносних ризика. Али да ли је то нешто што се може очекивати? Ко би куповао таква кола?<sup>44</sup> Али – то је непрецизно питање: одговор на њега зависи од тога да ли постоје другачији производи исте врсте? Када би *стварно* било забрањено продавати брже аутомобиле, одговор би био једноставан. То значи да је право питање овде: Шта је *друштвена одлука* о нивоу прихватљивог ризика? У питањима која се тичу ризика по здравље (здравље потрошача или здравље радника) или еколошких ризика оваква питања могу да се појаве у још израженијој форми.

---

може утврдити које тачно предузеће је узроковало штету, и треће, могуће је да је корисник користио производе или услуге преко мере и рока њиховог нормалног функционисања. За примере прва два cf. J. R. DesJardins & J. J. McCall, , *op. cit.*, p. 346ff. За ово треће пример може бити коришћење авиона, који су код многих авио превозника летилице које одавно премашиле свој пројектовани век трајања; cf. K. Gibson, *Business Ethics: People, Profits, and the Planet*, McGraw Hill, 2006, p. 404.

<sup>44</sup> Cf. “Was Ford to Blame in the Pinto Case?”, u: L. H. Newton & M. M. Ford, *Taking Sides: Clashing Views in Business Ethics and Society*, ninth edition, McGraw Hill 2006, p. 296.

Међутим, то не значи да се све решава дефинисањем очекиваних ризика. Модерне технологије отварају нове могућности, и ове могућности могу произвести неочекиване врсте одговорности. На пример, код оружја *компјутеризација* отвара могућност програмирања које би инхерентност опасности радикално смањило. Могуће је, на пример, програмирати пиштољ тако да он “научи” да опали само ако окидач повлачи власникова рука, “читајући” отисак са његовог прста – што може да постане део дозволе за куповину и ношење оружја. Уопште, произвођачи могу произвести “сигурније оружје”.<sup>45</sup> Тиме би се избегле многе несреће изазване несмотреном употребом оружја. Да ли то значи да можемо очекивати да произвођачи оружја који пропусте да своје производе опреме овим новим софистикованим технолошким могућностима могу да се појаве на суду када се деси несрећа, јер је “инхерентност опасности” код те врсте производа значајно смањена? Одговор је очигледно позитиван: свака употреба оружја од стране деце (или било кога на кога се не односи дозвола за неки одређени комад оружја) би, у овој новој ситуацији, била у домену одговорности произвођача оружја.<sup>46</sup>

Питање да ли стриктна законска одговорност повећава или смањује општи ниво одговорности и колико доприноси повећању сигурности и слободе је компликовано питање. Неки чак сматрају да систем стриктне одговорности доприноси паду одговорности код потрошача јер он производи климу у којој је за све лоше што нам се деси неко други крив,<sup>47</sup> као и очекивање да се на суду добије задовољштина за нешто што је у суштини сопствена небрига или смањена пажња и будност. Са друге стране, сигурност и комфор су сигурно повећани, као и слобода и спремност за експериментисање у употреби нових производа, па би враћање на стари систем било “драстична и претерана реакција која би за последицу имала кажњавање оних који су највеће жртве, тј. оних који су озбиљно повређени”<sup>48</sup> А то би било такође враћање интернализаних екстерналија поново у лимбо онога што се не рачуна, што се не узима у обзир, иако озбиљно погађа некога, имајући директан учинак на његов бољитак или губитак.

---

<sup>45</sup> Cf. “Selling Guns: Negligent Marketing?”, J. R. DesJardins & J. J. McCall, *op. cit.*, pp. 314-316.

<sup>46</sup> До чега би то могло довести није могуће унапред рећи. У оваквом сценарију могло би се десити да би оружје скоро променило своју природу (природу нечег инхерентно опасног), и постало *оруђе* заштите, нашироко коришћено и распрострањено на све стране, на дохват руке свима, као и други “апарати” (нешто попут мобилног телефона) или део “опреме” коју налазимо у саставу нпр. одеће (као сада дугмад или рајфшлуси). Да ли би то довело и до нових проблема (на пример, могућности да се програми који омогућавају употребу овог новог оружја декодују и промене), и до нових изазова, такође је неизвесно. Оно што међутим не изгледа неизвесно јесу две ствари: прво, да би то *повећало* степен сигурности у животу, и друго, да када се једном уведе више се “не би могло без тога”.

<sup>47</sup> J. R. DesJardins & J. J. McCall, *op. cit.*, p. 309.

<sup>48</sup> *Ibid.*

Сасвим је другачија ствар са ценом система стриктне одговорности. Та цена је веома висока, што производи непријатну мисао да овакву правду могу себи приуштити само богати. Процене за САД иду од 80 до 300 милијарди долара годишње, и то су старе процене.<sup>49</sup> Због система стриктне одговорности амерички послодавци плаћају за осигурање десет до педесет пута више од својих конкурената у другим земљама.<sup>50</sup> Ту цену на крају носе потрошачи, кроз повећану цену производа. Али потрошачи зато добијају једно важно ново право, право да добију компензацију за повреде и штете настале због дефектних производа без обавезе да докажу нечију туђу кривицу.<sup>51</sup> Такође, систем стриктне одговорности може да умањи ефикасност и фреквенцију иновација, зато што су нови производи по претпоставци чешће дефектни зато што су недовољно проверени. Али опет, са друге стране, повећање сигурности, и директно, кроз смањење броја повреда и штета, и индиректно, кроз повећање квалитета живота, може да надокнади овај губитак.

Приговор да се суочавамо са својеврсним преузимањем друштва од судова, и да то може да води у безбрижност и инфантилизацију потрошача и “ропски” однос произвођача, и у “супрематију адвоката”, као и у “смрт уговора” и слободе коју уговори подразумевају<sup>52</sup>, није лако вредновати. Иако у тим приговорима има резона, ипак они углавном представљају претеривање, јер се стриктна одговорност може протумачити тако да подразумева само додатно прецизирање онога што су *нормална очекивања*, и у том смислу додатну заштиту од штете и повреде. Ово прецизирање има додуше занимљиву импликацију да се уговори свде на ограничено и условно важење унутар домена ових нормалних очекивања, али се постиже њихово додатно прецизирање које захтева правичност. Јер, као што уговор којим би неко себе продао у ропство не би био важећи без обзира на сагласност обеју страна у њему (онај ко себе продаје у ропство може имати веома добре разлоге за то, на пример да не може другачије прибавити средства да плати спасоносну операцију за своје дете), тако и уговори који су неправедни могу да се ограниче и услове на разумну меру неправичности која се може третирати као допуштена или прихваћена цена слободе (слободе уговарања), а када се пређе та мера да онда не важе. Слобода уговарања ће овим заиста да буде смањена, јер ће неки слободно склопљени уговори (као онај који се имплицитно конституише између продавца и купца чином куповине) бити накнадно испитивани и потенцијално подвргнути преиначењу независно од барем једне од двеју воља у претходном споразуму.

<sup>49</sup> Peter W. Huber, *The Legal Revolution and Its Consequences*, Perseus Books 1988. Citirano iz J. R. DesJardins & J. J. McCall, *op. cit.*, pp. 316-327.

<sup>50</sup> J. R. DesJardins & J. J. McCall, *op. cit.*, p. 309.

<sup>51</sup> Cf. J. R. Boatright, *Ethics and the Conduct of Business*, Prentice Hall, Upper Saddle River, NJ, 2003, pp. 302ff.

<sup>52</sup> Cf. P. Huber, *op. cit.*, p. 319.

Доктрина стриктне одговорности подразумева спремност судова да прихвате да оштећени могу да туже *kad god* су оштећени, односно да ће судови бити спремни да такву тужбу прихвате (то не повлачи да ће нужно и добити спор), и ово ново право да се тужи донекле ограничава раније успостављено право да се склапају уговори. Тиме се “разара право да се склапају договори са људима којима је веома стало да остану у бизнису али и изван судова”, мисли Хубер.<sup>53</sup> Али то није очигледно. Прво, не види се зашто би право да се склапају уговори било старије од права да се тужи суду.<sup>54</sup> Друго, право на тужбу не доводи заправо у питање право на склапање уговора, само подводи то право под додатну проверу (као што се у примеру код продаје себе у ропство јасно види: *сви* уговори се имплицитно али систематски ионако спроводе кроз ову проверу да се види да случајно не садрже неки елемент попут продаје себе у ропство). Јер, оно што ће бити *резултат* судске одлуке ће опет бити нека врста уговора, додуше можда ревидираног али можда ипак само прецизираног. Ако судови суде правично то неће значити никакво смањење слободе било које стране у спору, осим оне слободе која не треба да постоји, што је и коначна сврха права. Та сврха је предиктабилност, где је сигурност само један део. И као што савршена сигурност није могућа, нити је могуће апсолутно избећи нехат, тако ни савршена предиктабилност није могућа. То је нужна последица наше позиције у свету, као слободних и темпоралних, тј. временски (и временом) ограничених умних бића која располажу само емпиријским знањем о чињеницама. Када не би било тако онда нам право не би ни требало. А несавршеност критерија који овде имамо у виду је карактеристика свих вредносних критерија осим моралног, ма колико се ми трудили. Па чак ни у моралу немамо могућност савршено прецизне примене критерија вредновања.<sup>55</sup>

Може се међутим инсистирати на томе да ова “безбрижност” води у смањење финансијске сигурности, како Хубер каже, »већине људи«. <sup>56</sup> Оно што се овде мисли је да »мали предузетници«, нарочито почетници који тек треба да се докажу на тржишту, тешко подносе терет цене додатног осигурања, и да су они тиме доведени у неравноправан положај. Аргумент има тежину, али само у смислу у коме се и иначе може рећи да је онима који почињу на тржишту увек најтеже. Али ако је стрикта одговорност једно од правила тржишта, онда то не може да се на неприродан начин уклони само за њих,

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 320.

<sup>54</sup> Ако ме неко повреди или увреди у кафани, или ако будем повређен пролазећи јавним путем поред градилишта, не морамо имати било какав, па ни имплицитан (осим можда онај који се не изражава као правни акт, “друштвени уговор”), уговор са туженим, да бих имао “право” да га тужим.

<sup>55</sup> Вид. о томе Ј. Бабић, “Чињенице, начела, вредности”, у мојој књизи *Морал и наше време*, Службени гласник, Београд 2005.

<sup>56</sup> Huber, *op. cit.* p. 321.

или да се на још неприроднији начин уклони и за све друге зато што је за њих то тешко (па би они којима није – више – тешко добили неочекивани бонус из овакве мере). Највише што се овде може принципијелно допустити је да се у мере које имају за циљ да почетницима олакшају пословни старт може узети, или треба да се узме, и овај моменат, поред свих осталих.

Али шта је рђаво у “безбрижности”, ако се под тим термином подразумева поверење да ће све бити у оквиру нормалних очекивања?! Потрошачима није потребан само производ, њима је потребан *сигуран* производ. И наравно да максимални степен сигурности производи безбрижност, као што поверење у друге људе води томе да можемо да своје аутомобиле остављамо откључане на паркингу или своје алатке преко ноћи на улици без чувара. Могуће су, наравно, злоупотребе, као и у свему, али није вероватно да би оне могле постати општа пракса (да би људи сами себе повређивали на улазу у банке, да би затим те банке тужили – можда због “клизавих степеништа” – и тражили “одштету”). Оно што је питање да ли концепт *имплицитне гаранције* може, значењски, да покрије све што је потребно да би се ризици који се *могу* регулисати стварно и регулисали. Видели смо<sup>57</sup> да *уговорна теорија* то такође не може, и да се позивање на уговоре често мора напустити или се “уговори” морају тумачити толико растегнуто да то више нису уговори. Стварност је толико непредвидива и сложена да се уговорима не могу покрити сви релевантни аспекти правичности. Али то што када се тако тумаче то више нису уговори не значи да треба одустати од тога да се штета компензује, као што ни термин “одговорност” не би смео бити препрека, јер се он може просто заменити термином “обавеза”: може се сасвим доследно тврдити да код стриктне одговорности нема никакве дословне одговорности већ да се ради о концепцији регулације – заснованој на правичности – која повлачи *обавезу* узрочника штете или повреде да компензује губитак настао из штете или повреде.

Контрачињеничко закључивање да, нарочито код установљања дефекта у конструкцији (за разлику од дефекта у производњи, што је релативно лакше<sup>58</sup>), пороте у судовима који одлучују о надокнади морају да те дефекте

<sup>57</sup> Cf. *supra.*, одељак 4.

<sup>58</sup> Хубер овоме придаје велику пажњу у својој осуди “порота које су по целој земљи почеле да редизајнирају косачице, електричне прекидаче, стаклене и пластичне флаше, пестициде и потрошачке и индустријске производе са сваком другом дескрипцијом” (cf. Huber, pp. 324-325). Дефекте у производњи, који се односе на појединачни дефектан производ, је лакше подвести под одговорност пошто се ради о девијацији производа у односу на друге, правилно произведене производе, па је лакше поднети и идеју да се за њихов недостатак законски одговара. Али дефект у конструкцији, дизајну, који може повлачити обавезу надокнаде неодређеног броја штета и обуставити целу линију производње, је у почетку било тешко подвести под канон стриктне одговорности. Јер у овом случају “губитак у једном случају повлачи губитак у још много других случајева” и јер је “дизајнирање много суптилнији посао од производње и идентификовање недостатака је неупоредиво теже”. Подвођење недостатака у конструкцији под стриктну одговорност Хубер дожив-

упоређују са хипотетичким продуктима<sup>59</sup>, не помаже много: поређење ће ићи само дотле док је оно покривено неким ваљаним разлогом у контексту онога што се разложно очекује. На пример, рећи да примедба да је Форд *могао* да исправи недостатак свог аутомобила “Пинто” додатком који кошта мање од десет долара не може бити аргумент јер има пуно недостатака који би се могли поправити са 10 долара, што би, када се сабере, могло коштати на хиљаде – “а људи који су спремни да потроше хиљаде на додатну заштину не купују Пинто”<sup>60</sup>, не представља пример релевантног закључивања, јер је овај конкретни дефект био онај који је стварно (и систематски) узроковао велике несреће.<sup>61</sup> Други пример: Произвођач гума “Goodyear” и аутомобилска фабрика Форд су оглашени одговорним за удесе који су се догодили при бржој вожњи од оне за коју су гуме дизајниране (удес аутомобила Mercury Cougar при брзини од преко 100 миља на сат, док су гуме биле дизајниране и декларисане, за вожњу до 85 миља на сат)<sup>62</sup>, али дефект се састојао управо у томе: да се тако лоше гуме стављају на тако добар аутомобил (шта би било да се гуме дизајниране за брзине од 50 миља на сат ставе на аутомобил који по свим својим осталим перформансама може да вози 200 миља на сат – и тако рекламира?!) Дискрепанције у очекивањима која налазимо у поређењима недостатака стварних производа и разумних очекивања нису произвољна јер

---

љава као “инквизицију”, у којој на место оптужених уместо људи имамо “производе као усамљене (и беспомоћне) јеретике” (*ibidem*). Али са становиште односа према незаслуженом губитку оштећене и/ли повређене жртве не види се никаква разлика између дефекта у производњи и дефекта у конструкцији (осим што је вероватно да дефект у конструкцији има далекосежније штетне последице), и целу ову жалопојку треба схватити тако да је дефекте у производњи још некако могуће подвести под имплицитину гаранцију; међутим, ни то није јасно: не види се никакав разлог зашто би штета или повреда која је настала грешком у конструкцији била “оправданија” од штете или повреде настале грешком у производњи; коначно, ради се о истом производном процесу. Такође се не види зашто пороте, које су легитимни представници потрошача, не би биле овлашћене да утврђују одговорност: ако им недостаје стручна компетенција оне је могу прибавити. Што се тиче могућности грешке, не види се зашто би се очекивало да у оваквој врсти случајева грешке буду учесталије него иначе.

<sup>59</sup> Huber, p. 326.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> А овде постоји још један морално релевантан моменат: то је Фордова одлука да потрошаче уопште *не обавести* о тој јефтиној могућности да се отклони тај потенцијално смртоносни недостатак – пробијање резервоара за бензин и пожар при лакој судару од позади – и да *они сами* то ураде ако хоће. Разлог је, очигледно, био тај да би то могло одвратити потенцијалне купце од куповине. Cf. “To Design a Pinto”, у: Iannone, *op. cit.*, pp. 215-218; W. M. Hoffman, “The Ford Pinto”, у: A. Gini, ed. *Case Studies in Business Ethics*, Prentice Hall 2005, pp. 222-229 (и у другим антологијама текстова из пословне етике); “Was Ford to Blame in the Pinto Case?”, у: L. H. Newton and M. M. Ford, *Taking Sides. Clashing Views in Business Ethics and Society*, pp. 269-296.

<sup>62</sup> Cf. Huber, p. 325.

сам концепт “разумних очекивања” није произвољан – када би био то не би више била разумна очекивања, већ фантазирања. То што се домен разумних очекивања не може ни покрити ни мапирати концептом уговора, па чак ни концептом имплицитне гаранције, није недостатак доктрине стриктне одговорности већ ових концепата, због њихове нужне а неприхватљиве неодређености или непримерености (кад дословна примена уговора иде против сврхе склапања таквих уговора, или чак против сврхе тог конкретног уговора).

На крају, имамо занимљиву примедбу да ако се нехат и небрига, односно брига и пажња, произвођача не рачунају за утврђивање његове одговорности, зашто би се небрига, или брига, потрошача рачунала? Зашто би потрошач био “привилегован”? Ако код произвођача није потребно утврдити контрибутивну небригу да би се утврдила његова одговорност, зашто то не би важило и за потрошача?<sup>63</sup> Зар ту не би требало да постоји симетрија, и ако не треба у чему је разлика? Али ово је само наизглед аргумент: контрибутивна небрига је извор кривице, а доктрина стриктне одговорности не укида кривицу као извор усмерења обавезе, већ само каже где је смер обавезе за компензацију када *нема* кривице. Када је има, онда кривац сноси штету. Ако је кривац произвођач, онда је одувек било јасно да је он *због тога* обавезан да компензује. Када је потрошач крив, онда је он одговоран, и нема основа за компензацију. Кривица је *сита* за разлучивање одговорности. Али оно што је *иза сита*, што је кроз њега прошло, то у традиционалном приступу није разлучено, и тај приступ каже да нема лека, нема компензације, јер одсуство кривице чини произвођача нечим попут *природне непогоде*, и оставља жртву саму себи. Мислим да смо у претходној анализи показали две ствари: прво, указали на добре разлоге зашто произвођачи нису природна слепа сила (већ су заинтересовани учесници у производњи узрока штете или повреде), и друго, зашто други потрошачи такође могу са добрим разлозима бити оптерећени обавезом компензације а да се ти разлози не своде на емпатију или солидарност са жртвом. Ако је та анализа добра онда из ње следи да жртва не треба да сноси незаслужену штету која је настала њеном употребом дефектног производа, било да је дефект повезан са кривицом произвођача или није.

---

<sup>63</sup> *Ibid.*

**Jovan Babić**  
Faculty of Philosophy  
Beograd

*S u m m a r y*

**PRODUCT LIABILITY. AN ETHICAL ANALYSIS**  
**With a Focus on the Theory of Strict Liability**

If consumers have a right to expect that products on the market will be fit for their intended use then the producers, and sellers have a responsibility for the quality and safety of their products and for the compensation for harms and injuries that originate from products and their defects. Quality control implies issues regarding acceptable levels of risk, consumer autonomy and competence, and paternalism. Product liability regulation has been subject to three theories: contractarian, due care theory, and strict liability theory. The last one has been explored in more details and put under a thorough ethical scrutiny. The result is that strict liability theory, despite being to a certain degree counterintuitive, is the best theory for dealing with the issue of compensations.

*Key words:* acceptable risks, harm, product safety and quality control, paternalism, warranties, negligence, due care, strict product liability.