

POJAM I FUNKCIJE NEIMOVINSKE ŠTETE PREMA NOVOM ZAKONU O OBVEZNYM ODNOSIMA

Dr. sc. Marko Baretić *

UDK 347.426.4

347.447.84

347.513(497.5)

Izvorni znanstveni rad

U radu autor analizira novo uređenje instituta odgovornosti za neimovinsku štetu, uspostavljeno Zakonom o obveznim odnosima iz 2005. godine. Služeći se dominantno poredbenopravnom analizom, autor analizira rasprostranjenost novoprihvaćenog objektivnog koncepta neimovinske štete u razvijenim pravnim porecima Europe radi pronalaženja odgovora na pitanje je li konceptijska promjena instituta odgovornosti za štetu bila opravdana i potrebna. Analizirajući francuski, njemački, švicarski, talijanski, engleski, poljski i ruski te manjim dijelom belgijski, grčki i slovenski pravni poredak, autor zaključuje da je novoprihvaćeni objektivistički koncept neimovinske štete poredbenopravno utemeljen te dogmatski i pravno-politički opravdan. Osim toga, autor analizira stavove domaće i strane pravne znanosti i sudske prakse o problemu definiranja funkcija kojima bi pravična novčana naknada neimovinske štete trebala služiti. U tom kontekstu autor zaključuje da je, za razliku od naše pravne književnosti koja jednoglasno zastupa stajalište da pravična novčana naknada ima isključivo satisfakcijsku funkciju, u razvijenim pravnim porecima Europe većinski prisutno stajalište da ta naknada ima dominantno kompenzacijsku i prevencijsku, a tek sporedno satisfakcijsku funkciju.

Ključne riječi: neimovinska šteta, pojam neimovinske štete, funkcije neimovinske štete

1. UVOD

Akademik Jakša Barbić jedan je od onih hrvatskih pravnih znanstvenika koji je kroz svoj cjelokupni znanstveni opus konzekventno zagovarao i pro-

* Dr. sc. Marko Baretić, viši asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

vodio dva temeljna znanstvena postulata; na metodološkoj razini, primjenu poredbenopravne metode znanstvenog istraživanja te, na funkcionalnoj razini, postulat svrsishodnosti znanstvenog rada odnosno postulat praktične primjenljivosti rezultata znanstvenog istraživanja. Polazeći od ispravne premise da je naše pravo, poglavito privatno pravo, neraskidivi dio kontinentalnoeuropske pravne tradicije, akademik Barbić zalaže se za to da se prilikom definiranja zakonskog okvira, u primjeni prava te pri njegovoj znanstvenoj obradi neizostavno konzultiraju rješenja stranih pravnih poredaka, poglavito onih koji su, svojom pripadnošću istoj pravnoj tradiciji, bliski našem pravnom poretku.¹ Jedino na taj način, smatra akademik Barbić, hrvatsko će pravo postati prepoznatljivo osobama izvan zemlje i usporedivo s pravnim sustavima zapadnoeuropskih zemalja.² Samo poredbenopravnom metodom u definiranju, primjeni i teoretskoj obradi prava, naš će pravni poredak, misli akademik Barbić, biti moguće izgraditi kao moderan i stabilan europski sustav.³ Na funkcionalnoj razini, akademik Barbić ustrajan je oponent znanstvenom larpurlartizmu. Umjesto ideje znanstvene samodopadnosti i samodovoljnosti, on preferira i zagovara ideju pravne znanosti u službi pravne prakse. Zadatak je pravne znanosti, smatra akademik Barbić, objasniti postojeći pravni okvir, pružiti pravnoj praksi uvid u genezu određenog zakonskog rješenja te ponuditi odgovore na probleme i pitanja koji se javljaju u praktičnoj primjeni prava. Ostvarivanje tog zadatka pravne znanosti posebno je značajno u sadašnjem trenutku modernizacije i europeizacije hrvatskog prava. Na temelju rezultata svojih poredbenopravnih istraživanja, pravna bi znanost, drži akademik Barbić, morala iskustva drugih, poglavito onih rješenja kojih su poslužila kao uzor prilikom stvaranja našeg novog pravnog poretka, prenijeti pravnoj praksi⁴ i na taj način omogućiti da se naša pravna praksa razvija u željenom smjeru.

Stupanjem na snagu novog Zakona o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO 05)⁵ u velikoj je mjeri izmijenjen koncept neimovinske štete koji je bio

¹ V. Barbić, Jakša, Europeizacija hrvatskog prava, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2005., str. 17-30; Barbić, Jakša: Pravo društava, knjiga druga - Društva kapitala, Organizator, 2000., predgovor, str. XXII.

² V. Barbić, Jakša, Europeizacija hrvatskog prava, u: Kregar, Josip - Puljiz, Vlado - Ravlić, Slaven (ur.): Hrvatska - kako dalje, zadanosti i mogućnosti, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Centar za demokraciju i pravo "Mika Tripalo", 2004., str. 100.

³ V. Barbić, Hrvatska kako dalje, o.c., str. 105-106.

⁴ V. Barbić, Europeizacija hrvatskog prava, HAZU, o.c., str. 29.

⁵ NN 35/05.

uspostavljen starim Zakonom o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO 78).⁶ Umjesto subjektivno koncipirane neimovinske (nematerijalne) štete, koja je predstavljala nanošenje drugome fizičkog i psihičkog bola te straha,⁷ ZOO-om 05 prihvaćena je objektivna koncepcija neimovinske štete,⁸ prema kojoj tu vrstu štete predstavlja povreda prava osobnosti,⁹ a pritom su pretrpljene fizičke i psihičke boli te strah tek jedan od kriterija (kvalifikatornih okolnosti) za određivanje visine pravične novčane naknade te vrste štete.¹⁰ Promjena temeljnog koncepta neimovinske štete nesumnjivo će izazvati značajne promjene u postojećoj, već prilično uhodanoj, sudskoj praksi u pogledu odgovornosti za neimovinsku štetu.¹¹

Odgovor na sva pitanja koja otvara prihvaćanje novog koncepta neimovinske štete nemoguće je dati na jednom mjestu. Stoga će analiza u ovom radu biti koncentrirana oko dva, po mišljenju autora, temeljna pitanja novog uređenja neimovinske štete: 1. je li prihvaćanje objektivnog koncepta neimovinske štete bilo potrebno i opravdano, te 2. koje bi funkcije trebala imati pravična novčana naknada neimovinske štete.

U skladu s gore navedenim postulatima znanstvenog istraživanja koje zagovara akademik Barbić, u ovom će se radu nastojati istražiti i utvrditi recentni trendovi u koncepcijskoj impostaciji instituta odgovornosti za neimovinsku štetu u nama bliskim pravnim poredcima te provjeriti slijedi li novoprihvaćeno uređenje te odgovornosti u nas trendove u razvijenim pravnim poredcima Europe. Rezultati te analize trebali bi omogućiti da se odgovori na pitanje je li izmjena koncepta neimovinske štete uopće bila potrebna te je li ona bila opravdana. Isto tako, ovim će se radom nastojati detektirati recentna znanstvena i praktična stajališta u pogledu funkcija kojima bi trebala služiti pravična novčana naknada neimovinske štete. Time će se omogućiti našoj pravnoj praksi da stekne uvid u načine promišljanja tog složenog pitanja u stranoj pravnoj književnosti i pravnoj praksi i na taj joj način olakšati primjenu novih pravila o odgovornosti za neimovinsku štetu.

⁶ Službeni list SFRJ 29/78, 39/85, 46/85, 45/89, 57/89, NN 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99, 88/01.

⁷ V. čl. 155. ZOO 78.

⁸ V. Obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o obveznim odnosima, akt Hrvatskog sabora, klasa 330-01/04-01/04, urbroj 65-05-08, od 4. veljače 2005., P. Z. E. br. 226.

⁹ V. čl. 1046. ZOO 05.

¹⁰ V. čl. 1100. ZOO 05.

¹¹ Slično, Crnić, Ivica, Zakon o obveznim odnosima, Napomene, komentari, sudska praksa i prilozi, treće izdanje, Organizator, 2006., str. 21.

2. POJAM NEIMOVINSKE ŠTETE - ANALIZA DOMAĆEG PRAVNOG UREĐENJA

2.1. Općenito

Kao što je naglašeno u uvodu, ZOO 05 inaugurirao je u naš pravni poredak tzv. objektivni koncept neimovinske štete, prema kojem neimovinsku štetu predstavlja povreda prava osobnosti, a ne, kao što je bilo do sada, fizičke i psihičke boli te strah kao svojevrsne psihološke emanacije povrede prava osobnosti. U tom kontekstu, po novom konceptu uspostavljenom ZOO 05, već sama povreda prava osobnosti predstavlja neimovinsku štetu, bez obzira na to jesu li tom povredom prouzročene fizičke ili duševne boli te strah. Ipak, kao što će niže u tekstu biti objašnjeno, neće svaka neimovinska šteta, dakle svaka povreda prava osobnosti, automatski dovesti do dužnosti njezina popravljivanja. Naime, ZOO 05 postavlja određene kriterije koji moraju biti zadovoljeni kako bi se mogla dosuditi pravična novčana naknada neimovinske štete, a fizičke i psihičke boli te strah neki su od tih, zakonom izrijeckom navedenih, kriterija odnosno kvalifikatornih okolnosti.

Odredbu članka 1046. ZOO 05, kojom je neimovinska šteta definirana kao povreda prava osobnosti, potrebno je promatrati u kontekstu odredbe članka 19. toga zakona, kojom se definira što se u smislu toga zakona smatra pravima osobnosti. Tako je stavkom 1. toga članka određeno da svaka fizička i pravna osoba ima pravo na zaštitu svojih prava osobnosti pod pretpostavkama utvrđenim zakonom. Nadalje, odredbom stavka 2. članka 19. ZOO 05 određeno je da se pod pravima osobnosti razumijevaju pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i dr. I konačno, odredbom stavka 3. članka 19. ZOO 05, određeno je da pravna osoba ima sva navedena prava osobnosti, osim onih vezanih uz biološku bit fizičke osobe, a osobito pravo na ugled i dobar glas, čast, ime odnosno tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i dr.

2.2. Prava osobnosti kao temeljni element pojma neimovinske štete

Prava osobnosti (osobna prava) jesu subjektivna prava koja pravni poredak priznaje nekoj osobi glede njezinih osobnih, neimovinskih dobara.¹² Riječ je

¹² V. Klarić, Petar - Vedriš, Martin, Građansko pravo, deveto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, 2006., str. 104; Gavella, Nikola, Osobna prava, I. dio, Pravni

o apsolutnim, subjektivnim, privatnim, građanskim pravima koja svome nositelju daju najvišu neposrednu privatnopravnu vlast glede onih njegovih osobnih, neimovinskih dobara zaštitu kojih jamči pravni poredak, omogućujući mu da s tim dobrima i koristima od njih čini što ga je volja te da svakoga drugog od toga isključi, ako to nije protivno tuđim pravima ni zakonskim ograničenjima.¹³ Budući da su im objekt osobna dobra, prava osobnosti nisu prenosiva niti nasljeđiva. Ta činjenica, međutim, ne priječi njihova nositelja da, na temelju pravnog posla, raspolaže u nečiju korist svojim osobnim dobrima, odnosno da iz svojeg prava osobnosti za drugoga izvede neko subjektivno pravo koje će ovoga ovlašćivati da nešto čini glede prava osobnosti nositelja.^{14,15} No, unatoč mogućnosti ograničenog raspolaganja svojim pravom osobnosti, nositelj tog prava ne može ga se odreći.¹⁶ Naime, kad bi pravni poredak dopuštao mogućnost odricanja od prava osobnosti, zaštita tih prava mogla bi postati tek virtualna kategorija.

Građanskopravni poređci donedavno se nisu u većoj mjeri bavili materijom prava osobnosti. Razvoj prava osobnosti te njihovo intenzivnije teoretsko izučavanje započinje tek u dvadesetom stoljeću,¹⁷ a svoje potpuno priznanje ta prava dobivaju tek sredinom dvadesetog stoljeća,¹⁸ kad se, uglavnom zbog strahota koje su se dogodile tijekom Drugog svjetskog rata, ta prava počelo štiti i kroz međunarodne konvencije. Stoga i ne čudi da su mnoga temeljna pitanja vezana uz prava osobnosti i danas još uvijek otvorena. Jedno od takvih jest svakako i pitanje postoji li jedno opće ili samo niz posebnih prava osobnosti. Čini se kako naša pravna znanost većinski podupire tzv. monistički koncept, prema kojemu postoji jedno opće pravo osobnosti, iz kojeg proizlaze, kao njegove emanacije, pojedina posebna prava osobnosti.¹⁹ S druge strane,

fakultet u Zagrebu, 2000., str. 13; Gliha, Igor, Personal Rights, u: *International Encyclopedia of Laws, Family and Succession Law, Supplement 27 Croatia, volume I.*, Kluwer Law International, May 2005, str. 78.

¹³ V. Gavella, o.c., str. 26-29; Gliha, o.c., str. 81; Slično, Jadek Pensa, Dunja, u: Juhart, Miha - Plavšek, Nina (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ) (splošni del) s komentarjem*, 1. knjiga, GV Založba, 2003., str. 779-780.

¹⁴ V. Gavella, o.c., str. 38-39; Jadek Pensa, o.c., str. 779.

¹⁵ Na primjer, mogućnost da određeni subjekt dopusti nekome drugome da se njegovim likom ili imenom koristi u neku dopuštenu svrhu, npr. za reklamiranja.

¹⁶ Isto, Jadek Pensa, o.c., str. 779.

¹⁷ Gavella, o.c., str. 13-14.

¹⁸ Gliha, o.c., str. 78.

¹⁹ V. Gavella, o.c., str. 18-19; Gliha, o.c., str. 79.

naš se zakonodavac, izgleda, opredijelio za tzv. pluralistički koncept,²⁰ prema kojemu ne postoji jedno opće, već postoje samo pojedinačna prava osobnosti. Naime, u članku 19. ZOO 05 ne govori se o pravu osobnosti, već o pravima osobnosti fizičkih i pravnih osoba, a takav pristup moguće je uočiti i u Ustavu Republike Hrvatske,²¹ koji u svojoj glavi trećoj govori o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. No, bez obzira na tu doktrinarnu dilemu, u krajnjoj instanciji priklanjanje bilo jednom bilo drugom konceptu ne bi smjelo izazvati veće praktične razlike. Naime, zagovornici monističkog koncepta kao jednu od njegovih prednosti ističu činjenicu da taj koncept teži tome da se ne zatvori broj prava osobnosti, nego da se postojeći katalog tih prava, po potrebi, može uvijek nadopunjavati novim vrstama prava osobnosti koja će izvirati iz općeg prava osobnosti.²² Ima li se na umu da doktrina o pravima osobnosti, kao relativno nova pravna doktrina, još ni izdaleka nije izgrađena i zaokružena te da se, razvojem društva i njegove uljuđenosti, opravdano može očekivati da će se razvijati neka nova prava osobnosti, argumenti u prilog monističkom konceptu svakako imaju težinu. Međutim, iz odredbe članka 19. ZOO 05 sasvim je razvidno da, unatoč prihvaćanju pluralističkog koncepta, naš zakonodavac, nabrajajući određena prava osobnosti, nije imao namjeru zatvoriti krug prava osobnosti koja se odredbama toga zakona štite, već da su u tom članku pobrojena prava osobnosti navedena tek primjериčno.²³ U tom kontekstu, nema zapreke da sudovi, odlučujući o zahtjevu za pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete, priznaju postojanje i nekih drugih prava osobnosti koja u članku 19. ZOO 05 nisu izrijekom navedena.

Promatrano u povijesnoj perspektivi, prava osobnosti primarno se priznaju naravnim (fizičkim) osobama, radi zaštite njihova fizičkog i duševnog integriteta. Međutim, ubrzo postaje jasno da i pravne osobe mogu imati određena prava osobnosti te da je i njima potrebno pružiti adekvatnu zaštitu. Zbog toga, u suvremenim pravnim poredcima prava osobnosti pripadaju svakoj osobi, i to bez obzira na to je li riječ o naravnim (fizičkim) ili pravnim osobama.

²⁰ Isto, Gorenc, Vilim, u: Gorenc, Vilim, Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRiF, 2005., str. 46.

²¹ NN 41/01 (pročišćeni tekst).

²² V. Gavella, o.c., str. 18-19.

²³ Naime, odredbom stavka 2. članka 19. ZOO 05 određeno je da se pod pravima osobnosti u smislu toga zakona razumijevaju pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i **dr.**, iz čega proizlazi nedvojbeni zaključak da nije riječ o zatvorenom broju prava osobnosti.

To je danas u nas i izrijekom zakonski potvrđeno. Naime, odredbom stavka 3. članka 19. ZOO 05 navedeno je da prava osobnosti pripadaju i pravnim osobama. Naravno, pravnim osobama ne pripadaju sva ona osobna dobra koja pripadaju naravnim osobama. Upravo zato, odredbom stavka 3. članka 19. ZOO 05 određeno je da pravna osoba ima sva prava osobnosti kao i naravna (fizička) osoba, osim onih koja su vezana uz biološku bit naravne osobe. Prava osobnosti, kao naravna (prirodna) ili prirodna prava, stječu se rođenjem naravne (fizičke) osobe odnosno nastankom pravne osobe, a načelno²⁴ se gube smrću naravne odnosno prestankom postojanja pravne osobe.²⁵

Kao i u mnogim drugim pravnim porecima, i u hrvatskom pravnom poretku ne postoji jedinstven pravni izvor prava osobnosti,²⁶ već se ta prava priznaju i štite velikim brojem pravnih propisa našeg pravnog poretka, vrlo različite pravne snage. Svakako najznačajniji pravni izvor prava osobnosti jest Ustav Republike Hrvatske koji kroz glavu III. jamči niz ljudskih prava i temeljnih sloboda. Povrh toga, Ustav Republike Hrvatske proklamira poštovanje prava čovjeka kao jednu od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske.²⁷ Prava osobnosti i njihova zaštita uređeni su, nadalje, određenim međunarodnim ugovorima koje je Republika Hrvatska sklopila i potvrdila, a koji su time postali dio našeg pravnog poretka, po svojoj pravnoj snazi iznad zakona,²⁸ kao što je to, na primjer, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te protokoli uz tu konvenciju.²⁹ I konačno, prava osobnosti i njihova zaštita uređeni su mnogobrojnim zakonima kao, npr. Obiteljskim zakonom,³⁰ Kaznenim zakonom,³¹ Zakonom o kaznenom postupku,³² Zakonom o prekršajima,³³ Zakonom o medijima,³⁴ Zakonom o

²⁴ Neka prava osobnosti ne prestaju smrću njihova nositelja, već nastavljaju svoju egzistenciju i nakon njegove smrti. To je, na primjer, slučaj s autorskim moralnim pravima koja prestaju tek istekom 70 godina od autorove smrti (v. Gliha, o.c., str. 80).

²⁵ Isto, Gliha, o.c., str. 80-81.

²⁶ Isto, Gliha, o.c., str. 83.

²⁷ V. čl. 3. Ustava Republike Hrvatske.

²⁸ V. čl. 140. Ustava Republike Hrvatske.

²⁹ NN MU 6/99, 8/99.

³⁰ NN 116/03, 17/04, 136/04.

³¹ NN 110/97, 27/98, 129/00, 51/01, 111/03, 105/04, 84/05, 71/06.

³² NN 62/03 (pročišćeni tekst).

³³ NN 88/02, 122/02, 187/03, 105/04, 127/04.

³⁴ NN 59/04.

elektroničkim medijima,³⁵ Zakonom o autorskom pravu i srodnim pravima,³⁶ Zakonom o zaštiti tajnosti podataka,³⁷ Zakonom o zaštiti osoba i imovine,³⁸ Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama,³⁹ Zakonom o zaštiti prava pacijenata,⁴⁰ Zakonom o zaštiti od nasilja u obitelji,⁴¹ Zakonom o osobnom imenu,⁴² Zakonom o prebivalištu i boravištu građana,⁴³ Zakonom o azilu,⁴⁴ Zakonom o kretanju i boravku stranaca,⁴⁵ Zakonom o javnom okupljanju,⁴⁶ Zakonom o policiji⁴⁷ te, naravno, ZOO-om 05.

2.3. Osnovna obilježja neimovinske štete

Po kriteriju naravi povrijeđenoga dobra, štete se dijele na imovinske i neimovinske. Ako je štetnom radnjom povrijeđeno neko imovinsko dobro - riječ je o imovinskoj šteti. Ako je štetnom radnjom povrijeđeno neko neimovinsko pravo (pravo osobnosti) ili neki neimovinski interes - riječ je o neimovinskoj šteti.⁴⁸ U tom kontekstu, neimovinska je šteta posebna vrsta štete.

Do neimovinske štete može doći počinjenjem građanskog delikta, povredom ugovorne obveze ili pak povredom predugovorne obveze pregovaranja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja. Stoga, za neimovinsku se štetu može odgovarati bilo po pravilima izvanugovorne, bilo po pravilima ugovorne ili pak po pravilima predugovorne odgovornosti za štetu. Pravna osnova izvanugovorne odgovornosti za neimovinsku štetu je odredba članka 1045. ZOO 05, kao opća odredba izvanugovorne odgovornosti za štetu. Pravnu osnovu ugovorne odgovornosti za neimovinsku štetu predstavlja odredba članka

³⁵ NN 122/03.

³⁶ NN 167/03.

³⁷ NN 108/96.

³⁸ NN 83/96, 96/01, 75/01.

³⁹ NN 111/97, 128/99, 79/02.

⁴⁰ NN 169/04.

⁴¹ NN 116/03.

⁴² NN 69/92.

⁴³ NN 53/91, 22/91.

⁴⁴ NN 103/03.

⁴⁵ NN 53/91.

⁴⁶ NN 128/99, 90/05, 150/05.

⁴⁷ NN 129/00.

⁴⁸ V. Klarić-Vedriš, o.c., str. 590.

346. ZOO 05 - stavkom 1. tog članka određeno je da u slučaju neispunjenja ugovorne obveze ili zakašnjenja s njezinim ispunjenjem vjerovnik ima pravo zahtijevati naknadu obične štete i izmakle koristi te pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete koje je dužnik u vrijeme sklapanja ugovora mogao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora, a s obzirom na činjenice koje su mu tada bile poznate ili morale biti poznate. Pravna osnova predugovorne odgovornosti za neimovinsku štetu odredba je članka 251. ZOO 05 kojom je određeno da strana koja je pregovarala ili prekinula pregovore suprotno načelu savjesnosti i poštenja odgovara za štetu koju je time prouzročila drugoj strani. Pritom, budući da se u odredbi članka 251. ZOO 05 ne specificira vrsta štete za koju bi pregovarač po pravilu iz te odredbe trebao odgovarati, već se koristi generični pojam "šteta", razvidno je da po pravilima predugovorne odgovornosti za štetu dolazi u obzir i pravična novčana naknada neimovinske štete.

Za neimovinsku štetu može se odgovarati po pravilima subjektivne i pravilima objektivne odgovornosti, osim ako je posebnim pravilima objektivne odgovornosti isključena odgovornost za tu vrstu štete. Tako je, na primjer, isključena mogućnost naknade neimovinske štete po posebnim pravilima objektivne odgovornosti za neispravan proizvod.⁴⁹

Da bi došlo do odgovornosti za neimovinsku štetu, moraju se, prije svega, ispuniti sve opće pretpostavke odgovornosti za štetu, a to su: subjekti odnosa odgovornosti za štetu, šteta, štetna radnja, uzročna veza, protupravnost u objektivnom smislu. Ponekad će, ovisno o vrsti odgovornosti za štetu, biti potrebno da se ispune i neke posebne pretpostavke. Tako će, na primjer, u slučaju subjektivne odgovornosti za neimovinsku štetu biti potrebna krivnja štetnika. Kod ugovorne odgovornosti za neimovinsku štetu, pored općih, bit će potrebno da se ispune i dvije posebne pretpostavke: postojanje ugovorne obveze i povreda te obveze. Do predugovorne odgovornosti za neimovinsku štetu doći će ako se, pored općih, ispuni i jedna posebna pretpostavka: pregovaranje ili prekid pregovora suprotno načelu savjesnosti i poštenja.

Ako su ispunjene sve pretpostavke odgovornosti za štetu, štetnik je dužan tu štetu popraviti.⁵⁰ Pritom, neimovinska se šteta popravljna na dva načina: u nenovčanom obliku - objavljivanjem presude odnosno ispravka, povlačenjem izjave kojom je povreda prava osobnosti učinjena, ili nečim drugim čime se može ostvariti svrha koja se postiže pravičnom novčanom naknadom,⁵¹ te

⁴⁹ V. čl. 1073. st. 4. ZOO 05.

⁵⁰ V. čl. 1045. ZOO 05.

⁵¹ V. čl. 1099. ZOO 05.

u novčanom obliku - pravičnom novčanom naknadom.⁵² Ta se dva načina popravljaja neimovinske štete ne bi trebala međusobno isključivati, tako da je za istu neimovinsku štetu moguća kumulacija obaju oblika popravljaja te štete.⁵³

Neimovinska šteta posebna je vrsta štete, neovisna o imovinskoj šteti. U tom smislu, moguće je da se istom štetnom radnjom istome oštećeniku istovremeno prouzroči imovinska i neimovinska šteta. Budući da je štetnik, načelno, dužan popraviti svu štetu koju je prouzročio svojom štetnom radnjom, zahtjev za popravljaje neimovinske štete moguće je kumulirati sa zahtjevom za naknadu imovinske štete. Ako je štetnom radnjom prouzročena samo neimovinska šteta, nema zapreke da se zahtijeva samo njezino popravljaje.⁵⁴

Popravljaje neimovinske štete pravičnom novčanom naknadom neće biti moguće u svakom slučaju, već samo onda kad sud, vodeći računa o težini povrede prava osobnosti i svim ostalim okolnostima slučaja, nađe da je taj oblik popravljaja te štete opravdan.⁵⁵ Pritom, odlučujući o opravdanosti zahtjeva za pravičnom novčanom naknadom neimovinske štete, sud bi, među ostalim, morao voditi računa i o tome je li i u kojoj mjeri oštećenik pridonio nastanku te štete i njezinoj visini.⁵⁶ Pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade, sud će voditi računa o jačini i trajanju povredom izazvanih fizički i duševnih boli te straha, cilju kojemu služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom naravi i društvenom svrhom.⁵⁷

Pravična novčana naknada neimovinske štete u pravilu će se dosuđivati u jednokratnom iznosu. Ne bi, međutim, *a priori* trebalo odbaciti ni mogućnost da se ta naknada dosudi i u obliku rente.⁵⁸ To poglavito u situacijama kad je

⁵² V. čl. 1100. ZOO 05.

⁵³ Isto, Crnić, o.c., str. 855.

⁵⁴ V. čl. 1100. ZOO 05.

⁵⁵ V. čl. 1100. st. 1. ZOO 05.

⁵⁶ V. čl. 1106. ZOO 05.

⁵⁷ V. čl. 1100. st. 2. ZOO 05.

⁵⁸ Isto, Klarić-Vedriš, o.c., str. 641; Crnić, o.c., str. 867; Schwenzer, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Dritte, überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag AG Bern, 2003., str. 99; Schnyder Anton K., u: Honsell, Heinrich - Vogt, Nedim Peter - Wiegand, Wilfgang (ur.): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, 2003., str. 370-371; Kuckuk, Günter, u: Erman: BGB, Band I., 11. Auflage, Aschendorff Rechtsverlag Münster, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004., str. 772.

izvjesno da će posljedice povrede prava osobnosti trajati i u budućnosti, pa sud, na zahtjev oštećenika, odluči dosuditi pravičnu novčanu naknadu i za buduću neimovinsku štetu.⁵⁹

Obveza plaćanja pravične novčane naknade dopijeva danom podnošenja pisanog zahtjeva ili tužbe, osim ako je šteta nastala nakon toga.⁶⁰ U tom smislu, od podnošenja pisanog zahtjeva ili tužbe počinju teći zatezne kamate na tražbinu pravične novčane naknade neimovinske štete⁶¹ te od tog trenutka ta tražbina postaje nasljeđiva i prenosiva.⁶²

U pravilu, pravo na pravičnu novčanu naknadu ima samo neposredni oštećenik, dakle ona osoba na koju je usmjerena štetna radnja.⁶³ Ipak, ZOO 05 to pravo, u određenim slučajevima, priznaje i nekim posrednim oštećenicima. Tako, u slučaju smrti ili osobito teškog invaliditeta neke osobe, pravo na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete imaju i članovi njezine uže obitelji, u koju se ubrajaju bračni drug, djeca i roditelji, a iznimno to pravo imaju i braća i sestre, djedovi i bake, unučad te izvanbračni drug usmrćene ili ozlijeđene osobe ako je između njih i usmrćenog ili ozlijeđenog postojala trajnija zajednica života. Isto tako, roditelji imaju pravo na pravičnu novčanu naknadu u slučaju gubitka začetog, a nerođenog djeteta.⁶⁴

2.4. Usporedba starog i novog koncepta neimovinske štete

Usporedi li se, makar i površno, koncept neimovinske štete iz ZOO 05 s konceptom te vrste štete iz ZOO 78, neizbježno se nameće zaključak kako se radi o značajno različitim konceptima, pa će, nesumnjivo, stajalište naše sudske prakse koja su se razvijala kroz primjenu odredaba ZOO 78 u budućnosti biti potrebno u određenoj mjeri korigirati. Iako, za potrebe ovog rada, nije potrebno upuštati se u detaljnu analizu razlika novog i starog koncepta neimovinske štete i praktičnih implikacija tih razlika, ipak je potrebno naglasiti neke od najznačajnijih promjena. Prije svega, novim konceptom neimovinske štete predmetno i personalno polje primjene pravila o neimovinskoj šteti u značajnoj se mjeri proširuje, i to, načelno govoreći, u korist oštećenika.

⁵⁹ V. čl. 1104. ZOO 05.

⁶⁰ V. čl. 1103. ZOO 05.

⁶¹ Arg. ex čl. 29. st. 1. ZOO 05.

⁶² V. čl. 1105. ZOO 05.

⁶³ Isto, Crnić, o.c., str. 865.

⁶⁴ V. čl. 1101. ZOO 05.

Prvo, definirajući neimovinsku (nematerijalnu) štetu kao nanošenje druge fizičkog i psihičkog bola i straha, ZOO 78 *a priori* je isključivao mogućnost saniranja onih povreda prava osobnosti koje nisu rezultirale nikakvim bolima ni strahom. S druge strane, prema novom konceptu neimovinske štete, kojim je ta šteta definirana kao povreda prava osobnosti, već i sama objektivna činjenica da je određenoj osobi povrijeđeno pravo osobnosti otvara mogućnost popravljivanja te štete putem pravične novčane naknade. Po novom konceptu, fizičke i duševne boli te strah tek su neke od okolnosti o kojima ovisi ocjena visine pravične novčane naknade, a ne i sama mogućnost dosuđivanja te naknade. Riječ je o iznimno važnoj konceptualnoj promjeni o kojoj bi sudovi, odlučujući o zahtjevima za popravljivanje neimovinske štete, u budućnosti trebali voditi računa. Naime, vrlo često fizičke i duševne boli te strah doista jesu psihološke emanacije povrede prava osobnosti. No u određenim slučajevima tih psiholoških emanacija povrede prava osobnosti neće biti, a u nekim situacijama, zbog naravi povrijeđenih subjekata, jednostavno ih neće ni moći biti. Međutim, činjenica da u konkretnom slučaju povreda prava osobnosti nije manifestirana kroz fizičke i duševne boli te strah oštećenika nikako ne bi smjela navesti sud na (pogrešan) zaključak da je zahtjev za popravljivanje neimovinske štete već samo zbog toga neosnovan. Potrebno je, naime, podsjetiti da odluka o osnovanosti zahtjeva za popravljivanje neimovinske štete u prvom redu ovisi o težini povrede prava osobnosti, a potom i o svim ostalim okolnostima konkretnog slučaja.

Na primjer, konzekventno tumačeći relevantne odredbe ZOO 78, naša je prijašnja sudska praksa došla do zaključka da dosuđivanje pravične novčane naknade pravnim osobama nije moguće.^{65,66} Ima li se na umu da pravna osoba, zbog naravi svoje osobnosti, ne može trpjeti bolove niti osjećati strah, takav je zaključak bio sasvim logičan i u skladu sa slovom tadašnjeg zakona. Naravno, drugo je pitanje koliko je takvo rješenje bilo dogmatski i pravno-politički opravdano te pravedno.⁶⁷ Prema ZOO 05, neimovinsku štetu predstavlja već sama povreda prava osobnosti. A budući da je danas nesporno da i pravne osobe mogu imati određena prava osobnosti, logična je konzekvencija novoprihvaće-

⁶⁵ V. Vs, Rev-71/93 od 10.10.1993. (citirano prema: Gorenc, Vilim, Zakon o obveznim odnosima s komentarom, RRiF, 1998., str. 290.)

⁶⁶ Isto, Crnić, o.c., str. 25.

⁶⁷ Opravdanost i pravednost takvog stajališta dovodili su u pitanje, na primjer, Klarić, Petar, Odštetno pravo, četvrto izmijenjeno i prošireno izdanje, Narodne novine, 2003., str. 325-345; Gorenc, 1998., o.c., str. 290.

nog koncepta neimovinske štete da i pravne osobe imaju pravo na pravičnu novčanu naknadu takve štete. Pritom, budući da pravne osobe, naravno, ne mogu trpjeti bolove niti osjećati strah, ti će elementi pri prosudbi opravdanosti zahtjeva za pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete kod pravnih osoba biti sasvim irelevantni.⁶⁸ Nadalje, kadšto će određeno pravo osobnosti

⁶⁸ U našoj se komentarišćkoj knjiŹevnosti moŹe naići na stajalište da se odredbama člana 1046. i 1100. ZOO 05 pravnim osobama praktiĉki priznaje pravo na naknadu za duševne boli. Takvo se stajalište obrazlaŹe ĉinjenicom da za pravnu osobu volju oĉituju njezina tijela. U tom smislu, zastupa se stajalište da kroz tijela koja je zastupaju pravna osoba moŹe trpjeti i duševne boli. (v. Crnić, o.c., str. 25.). Ĉini se, meĉutim, kako bi takvo stajalište ipak trebalo uzeti s dozom rezerve, poglavito stoga što njegove praktiĉne implikacije mogu biti vrlo negativne i, u krajnjoj instanciji, u neskladu s odredbama ZOO 05. Naime, odredba članka 18. stavka 5. ZOO 05 odreĉuje da tijela pravne osobe oĉituju volju za pravnu osobu, a ne da ta tijela izraŹavaju ili reflektiraju ĉuvstvena stanja pravne osobe. Osim toga, ništa u našem pravnom poretku ne obvezuje ĉlanove tijela koja zastupaju pravne osobe da budu emotivno vezani uz tu pravnu osobu. U tom kontekstu, osjeća li ili ne naravna (fiziĉka) osoba koja zastupa neku pravnu osobu odreĉenu duševnu bol zbog povrede prava osobnosti te pravne osobe, u konkretnom će sluĉaju biti irelevantno. Po novom konceptu neimovinske štete, tu vrstu štete predstavlja povreda prava osobnosti. Dakle, sud bi, odluĉujući o zahtjevu pravne osobe za praviĉnu novĉanu naknadu neimovinske štete, trebao ocjenjivati teŹinu prouzroĉene povrede i ostale okolnosti sluĉaja, a ne osjeća li naravna osoba koja zastupa tu pravnu osobu ikakvu duševnu bol zbog te povrede. Prihvaćanje drukĉijeg stajališta moglo bi izazvati vrlo negativne posljedice. Naime, ako bi se, na primjer, u konkretnom sluĉaju utvrdilo da je odreĉeno pravo osobnosti pravne osobe (npr. pravo na poslovni ugled ili slobodu privreĉivanja) u znaĉajnoj mjeri povrijeĉeno, ali da se istodobno utvrdi kako naravna osoba koja zastupa tu pravnu osobu ne osjeća zbog toga nikakve duševne boli, bi li to znaĉilo da bi toj pravnoj osobi trebalo uskratiti pravo na praviĉnu novĉanu naknadu ili da bi zbog toga ta naknada trebala biti niŹa? Znaĉi li to da bi se pravna osoba faktiĉno stavljala u nepovoljniji poloŹaj samo zato što naravna osoba koja ju zastupa nema prema toj pravnoj osobi nikakav emotivni odnos? Ĉini se kako bi takva racionalizacija bila suviše udaljena od relevantnih odredaba ZOO 05. Osim toga, stajalište da pravne osobe mogu trpjeti duševne boli kroz tijela koja je zastupaju mogao bi izazvati vrlo velike praktiĉne poteškoće. Uzmimo, na primjer, situaciju u kojoj odreĉenu pravnu osobu zastupa neko skupno tijelo. Znaĉi li to da bi u takvoj situaciji trebalo utvrĉivati duševnu bol svakog pojedinog člana tog skupnog tijela i, zatim, utvrĉivati neku prosjeĉnu duševnu bol tog tijela? Nadalje, što u situacijama kad se utvrdi da duševnu bol zbog povrede prava osobnosti pravne osobe osjećaju samo neki ĉlanovi skupnog tijela koje zastupa tu pravnu osobu? Konaĉno, što uĉiniti kad je povreda prava osobnosti pravne osobe prouzroĉena upravo radnjom naravne osobe koja je zastupa? Zbog svih tih razloga, ĉini se da odluka suda o opravdanosti zahtjeva pravne osobe za praviĉnu novĉanu naknadu neimovinske

naravne (fizičke) osobe biti u značajnoj mjeri povrijeđeno, a da, pritom, uglavnom zbog težine povrede, ta osoba neće biti kadra osjećati nikakvu fizičku ili duševnu bol odnosno strah. Radilo bi se, na primjer, o osobama koje su zbog pretrpljenih ozljeda u prometnoj nesreći, neposredno nakon nesreće zapale u stanje kome. Konzekventno tumačeći odredbe ZOO 78, takvim bi osobama trebalo uskratiti pravo zahtijevati pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete i to zbog toga što, zbog stanja u kojemu se nalaze, nisu sposobne osjetiti nikakvu bol niti strah.⁶⁹ S druge strane, nema sumnje da je osobi u komi tjelesno i duševno zdravlje znatno narušeno, a možda i nepovratno uništeno, dakle da joj je povrijeđeno pravo na tjelesno zdravlje i pravo na duševno zdravlje. Po novoprihvaćenom konceptu neimovinske štete, takva bi osoba, dakle, imala pravo zahtijevati pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete, i to bez obzira na to što ne osjeća nikakvu bol ili strah.⁷⁰ Dapače, isti bi se zaključak mogao donijeti u svim ostalim slučajevima u kojima je određeno pravo osobnosti neke naravne osobe objektivno povrijeđeno, a da ona toga nije svjesna

štete zbog povrede prava osobnosti te pravne osobe ne bi smjela ovisiti o tome jesu li ili ne zbog te povrede tijela koja zastupaju tu pravnu osobu osjećala duševnu bol. Drugim riječima, eventualnu duševnu bol naravnih osoba koje zastupaju pravne osobe ne bi trebalo shvaćati kao duševnu bol tih pravnih osoba.

⁶⁹ Takvo je stajalište, na primjer, zauzela slovenska (v. Jadek Pensa, o.c., str. 1024), belgijska (v. Cousy, Herman - Droshout, Dimitri, Non-pecuniary Loss Under Belgian Law, u: Horton Rogers (ur.), Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Springer, 2001., str. 37), i grčka sudska praksa (v. Kerameus, Konstantinos D., Non-Pecuniary Loss Under Greek Law, u: Horton Rogers (ur.), Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Springer, 2001., str. 130).

⁷⁰ Idetnično stajalište, na primjer, zauzima recentna austrijska (v. Karner, Ernst - Koziol, Helmut, Non-Pecuniary Loss Under Austrian Law, u: Horton Rogers (ur.), Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Springer, 2001., str. 9), francuska (v. Galand-Carval, Suzanne, Non-Pecuniary Loss Under French Law, u: Horton Rogers (ur.), Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Springer, 2001., str. 95-96), talijanska (v. Busnelli, F.D. - Comandé, G., Non-Pecuniary Loss Under Italian Law, u: Horton Rogers (ur.), Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Springer, 2001., str. 143), njemačka (v. Magnus, Ulrich - Fedtke, Jörg, Non-Pecuniary Loss Under German Law, u: Horton Rogers (ur.), Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Springer, 2001., str. 113-114) te španjolska sudska praksa (v. Martín-Casals, Miguel - Ribot, Jordi - Solé, Josep, Non-Pecuniary Loss Under Spanish Law, u: Horton Rogers (ur.), Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Springer, 2001., str. 199).

zbog određenih duševnih odnosno psihičkih poremećaja ili bolesti zbog kojih ne može osjećati fizičku ili duševnu bol ili strah.⁷¹

Drugo, predmetno polje primjene pravila o neimovinskoj šteti ZOO-om 05 prošireno je u odnosu prema stanju do stupanja na snagu toga zakona utoliko što je ZOO 78 priznavao pravo na pravičnu novčanu naknadu za pretrpljene duševne boli jedino ako se radilo o zakonom taksativno navedenim duševnim bolima.⁷² Takvo taksativno navođenje izvorišta duševnih boli koja opravdavaju dosuđivanje pravične novčane naknade u ZOO 05 više ne postoji. Stoga, prema novoprihvaćenom konceptu neimovinske štete, pravo na pravičnu novčanu naknadu postojalo bi i u nekim slučajevima u kojima to pravo prema ZOO 78 nije postojalo.⁷³

Treće, predmetno polje primjene pravila o neimovinskoj šteti ZOO-om 05 prošireno je u odnosu prema stanju do stupanja na snagu toga zakona utoliko što prema stajalištu naše prijašnje sudske prakse pravičnu novčanu naknadu nije bilo moguće dosuditi po pravilima ugovorne odgovornosti za štetu.⁷⁴ Po novoprihvaćenom konceptu neimovinske štete sasvim je nesporno da je dosuđivanje pravične novčane naknade moguće i po pravilima ugovorne odgovornosti za štetu.⁷⁵

Personalno polje primjene pravila o neimovinskoj šteti ZOO-om 05 također je u znatnoj mjeri prošireno. Prije svega, kao što je već navedeno, na temelju stajališta naše sudske prakse, pravne osobe nisu bile ovlaštene zahtijevati pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete po pravilima ZOO 78, i to zato što te osobe nisu bile kadre trpjeti fizičke i psihičke boli te strah.⁷⁶ Po novo-

⁷¹ Radilo bi se, na primjer, o slučajevima kad je, zbog liječničke pogreške prilikom poroda, dijete rođeno u trajnom vegetativnom stanju ili o slučajevima u kojima se psihički bolesne osobe ili osobe zaostale u umnom razvoju protupravno lišavaju slobode, a da one toga nisu svjesne.

⁷² V. čl. 200. st. 1. ZOO 78.

⁷³ Tako, na primjer, po stajalištu naše prijašnje sudske prakse, duševne boli zbog gubitka spolne potencije nisu bile posebna osnova za dosuđivanje pravične novčane naknade, već se taj gubitak, eventualno, uzimao u obzir prilikom utvrđivanja prava na pravičnu novčanu naknadu zbog smanjenja životne aktivnosti (v. Vs, Rev-131/86 od 12. 3. 1986., citirano prema: Crnić, o.c., str. 878-879). Danas bi gubitak spolne potencije bilo moguće kvalificirati kao povredu prava na tjelesno zdravlje te bi bilo moguće dosuditi pravičnu novčanu naknadu zbog te povrede (isto, Crnić, o.c., str. 878).

⁷⁴ V. Vs, Rev-985/88 od 24. 11. 1988. (citirano prema: Klarić, o.c., str. 257).

⁷⁵ V. čl. 346. st. 1. ZOO 05.

⁷⁶ Potrebno je, međutim, naglasiti da je Ustavni sud Republike Hrvatske pravnim osobama priznao pravo da, na temelju odredbe članaka 157. i 199. ZOO 78, u slučaju

prihvaćenom konceptu neimovinske štete, pravne osobe ovlaštene su zahtijevati popravljjanje neimovinske štete, pa čak i na način da zahtijevaju pravičnu novčanu naknadu te štete.^{77,78} Isto tako, ZOO-om 05 proširen je krug posrednih oštećenika kojima se priznaje pravo na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete u slučaju smrti ili osobito teškog invaliditeta njima bliske osobe. ZOO 78 predviđao je da to pravo, pored bračnom drugu, djetetu i roditelju, pripada i izvanbračnom drugu, ako je između njega i umrlog ili povrijeđenog postojala trajnija zajednica života, a, u slučaju smrti, i braći i sestrama umrloga ako je između njih i umrloga postojala trajnija zajednica života.⁷⁹ ZOO 05 pravo na pravičnu novčanu naknadu, pored bračnom drugu, djeci i roditeljima, priznaje izvanbračnom drugu, braći i sestrama te djedovima i bakama umrlog odnosno ozlijeđenog, ako je između njih i umrlog ili ozlijeđenog, postojala trajnija zajednica života.⁸⁰

I konačno, ZOO-om 05 u velikoj je mjeri izmijenjena dosadašnja sudska praksa u pogledu dospelosti obveze pravične novčane naknade. Naime, odredbama ZOO 78 nije bilo izrijekom određeno u kojem trenutku dospijeva obveza pravične novčane naknade. Sudska je praksa tu zakonsku prazninu popunila stajalištem da ta obveza dospijeva u trenutku donošenja prvostupanjske presude.⁸¹ Takva je praksa, međutim, bila podvrgnuta gotovo jednodušnoj kritici.⁸² Očito na temelju argumenata koje su kritičari upućivali takvom stajalištu naše sudske prakse, zakonodavac je propisao da obveza pravične novčane naknade dospijeva danom podnošenja pisanog zahtjeva ili tužbe, osim ako je šteta nastala nakon toga.⁸³

povrede njihova prava osobnosti zahtijevaju ispravak ili objavu presude (v. odluku br. U-III-1558/2000 od 19. 2. 2004., NN 27/04).

⁷⁷ V. čl. 1099. i 1100. ZOO 05.

⁷⁸ Isto, Barbić, Jakša, u: Barbić, Jakša - Baretić, Marko - Crnić, Ivica - Crnić, Jadranko - Eraković, Andrija - Grbin, Ivo - Hrvatin, Branko - Momčinović, Hrvoje - Sessa, Đuro, Novi Zakon o obveznim odnosima, Zbornik radova, Organizator, 2005., str. 21; Klarić-Vedriš, o.c., str. 639.

⁷⁹ V. čl. 201. ZOO 78.

⁸⁰ V. čl. 1101. ZOO 05.

⁸¹ V. Vs, Rev-375/87 od 3. 6. 1987.; Vs, Rev-763/88 od 25. 10. 1988.; Vs, Rev-1714/88 od 18. 5. 1989.

⁸² V. Baretić, Marko, "Početak tijeka zatezne kamate na naknadu nematerijalne štete", Hrvatska pravna revija, 6/2002. i tamo citiranu literaturu.

⁸³ V. čl. 1103. ZOO 05.

3. POJAM NEIMOVINSKE ŠTETE - POREDBENOPRAVNA ANALIZA

Već i površna analiza tretmana neimovinske štete u ZOO 78 i ZOO 05 upućuje na zaključak da su u toj materiji ZOO-om 05 u naš pravni poredak unesene značajne promjene. Opravdano je zapitati se što je navelo zakonodavca na izmjenu koncepta neimovinske štete. Je li prilikom definiranja novog koncepta neimovinske štete imao pred očima rješenja iz nekih stranih pravnih poredaka te je li promjena koncepta neimovinske štete uopće bila potrebna? Odgovore na ta pitanja moguće je pronaći na temelju povijesnopravne i poredbenopravne analize instituta neimovinske štete.

3.1. Uređenje neimovinske štete u povijesnopravnom kontekstu

U prošlosti neimovinska su dobra, u odnosu na imovinska, bila od sekundarnog značenja.⁸⁴ O neimovinskoj se sferi ljudskoga života malo vodilo računa, a samim time neimovinskim se dobrima pravna zaštita uglavnom ili nije pružala ili se pružala u vrlo reduciranom opsegu. U prošlosti se, naime, smatralo da je dvoboj ili osveta, a ne novčana naknada, adekvatan odgovor na invazije na neimovinsku sferu čovjeka. Primanje novaca za povredu neimovinskih dobara jednostavno je bilo u proturječnosti s onovremenim pravnim osjećajem.⁸⁵ Stoga i ne čudi da npr. francuski Građanski zakonik - *Code civil* (dalje u tekstu: CC), koji predstavlja prvu veliku nacionalnu građanskopravnu kodifikaciju,⁸⁶ pojam neimovinske štete uopće nije poznao,⁸⁷ ili da je npr. pruskim ALR-om (*Allgemeines Landrecht*) iz 1794. godine novčana naknada za povredu časti bila rezervirana samo za seljake i obične građane, dok je za visoke krugove društva ona bila poniženje.⁸⁸

Zazor prema novčanom popravljaju neimovinske štete u povijesti je bio utemeljen i na nekim praktičnim konsideracijama. Naime, postojala je bojazan od pretjeranog i nesagledivog širenja kruga slučajeva u kojima se pravična

⁸⁴ Isto, Magnus-Fedtke, o.c., str. 112.

⁸⁵ V. Klarić, o.c., str. 280; Slično, Malinvaud, Philippe, *Droit des Obligations*, 8e édition, Litec, 2002., str. 393.

⁸⁶ Stupio na snagu 1804. godine.

⁸⁷ Galand-Carvel, o.c., str. 87; Malinvaud, o.c., str. 393.

⁸⁸ V. Klarić, o.c., str. 280-281.

novčana naknada može dosuditi, od zatrpanosti sudova zahtjevima za naknadu te vrste štete te, posljedično, bojazan od neprimjerene komercijalizacije neimovinske sfere ljudskoga života.⁸⁹ Stoga su čak i ona zakonodavstva koja su priznavala pravo na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete to pravo priznavala u vrlo reduciranom obliku. Tako je, na primjer, § 253. njemačkog Građanskog zakonika - *Bürgerliches Gesetzbuch* (dalje u tekstu: BGB)⁹⁰ propisivao da je pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete moguće dosuditi samo u zakonom izriječkom navedenim situacijama. Pritom, jedini slučaj u kojem je, u vrijeme njegova stupanja na snagu, BGB-om izriječkom bilo predviđeno pravo na popravljanje neimovinske štete plaćanjem pravične novčane naknade bila je odredba § 847. BGB, kojom je ta naknada bila predviđena za slučaj povrede tijela, zdravlja, slobode ili spolnog samoodređenja žene. Slična je situacija bila i u austrijskom pravu u kojem je, nakon stadija relativne permisivnosti austrijskog Vrhovnog suda (*Oberste Gerichtshof*) prema mogućnosti popravljanja neimovinske štete u novčanom obliku u 19. stoljeću, početkom 20. stoljeća to stajalište znatno pooštreno, vjerojatno pod utjecajem § 253. njemačkog BGB.⁹¹ Tako je 1908. godine austrijski Vrhovni sud donio načelnu odluku da je novčano popravljanje neimovinske štete moguće jedino u slučajevima kad je to zakonom izriječkom predviđeno. Pritom, austrijski je Građanski zakonik - *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (dalje u tekstu: ABGB)⁹² mogućnost novčanog popravljanja neimovinske štete predviđao u svega nekoliko slučajeva: u slučaju tjelesne ozljede (§ 1325), u slučaju povrede prava na spolno samoodređenje (§ 1328) te u slučaju uništenja stvari (§ 1331).⁹³ Gotovo identičan normativni obrazac uređenja neimovinske štete slijedi i talijanski Građanski zakonik - *Codice civile* (dalje u tekstu: Cc),⁹⁴ koji u članku 2059. određuje da je pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete moguće zahtijevati samo u slučajevima koji su izriječkom predviđeni zakonom, pri čemu je uglavnom riječ o situacijama u kojima je ta vrsta štete prouzročena počinjenjem kaznenog djela.⁹⁵ Pritom, talijanska pravna znanost i sudska praksa tradicionalno su naknadu

⁸⁹ V. Larenz, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner teil, Vierzehnte, neubearbeitete Auflage*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987., str. 477.

⁹⁰ Stupio na snagu 1900. godine.

⁹¹ V. Karner-Koziol, o.c., str. 1.

⁹² Stupio na snagu 1811. godine.

⁹³ V. Karner-Koziol, o.c., str. 2.

⁹⁴ Stupio na snagu 1942. godine.

⁹⁵ V. Busnelli - Comandé, o.c., str. 135.

predviđenu člankom 2059. Cc razumijevali kao bolninu (*pretium doloris*), dakle kao subjektivno zadovoljenje koje se oštećeniku dosuđuje zbog pretrpljenih duševnih boli.⁹⁶ Logična posljedica takvog subjektivističkog koncepta neimovinske štete bilo je i stajalište talijanske sudske prakse i pravne znanosti da novčani oblik popravljjanje neimovinske štete nije moguć u slučaju pravnih osoba.⁹⁷

3.2. Recentni trendovi u percepciji pravne naravi neimovinske štete

Razvojem društva i njegove uljuđenosti postupno raste svijest o neadekvatnosti onovremenog restriktivnog stava prema mogućnosti novčanog popravljjanja neimovinske štete. Te nove tendencije, očekivano, ponajprije zahvaćaju Francusku, europsku predvodnicu slobodarskih i naprednih ideja. Tako, nakon inicijalnog krajnje negativnog stajališta prema mogućnosti novčanog popravljjanja neimovinske štete,⁹⁸ *Cour de cassation* 1833. godine prvi put priznaje mogućnost naknade neimovinske štete, tumačeći da je svaka povreda pravnozaštićenog dobra, bez obzira na to je li riječ o imovinskom ili neimovinskom dobru, šteta koju je potrebno popraviti. Od tada francuski *Cour de cassation* nikada nije odstupio od svoje vrlo široke koncepcije "kompenzabilnih gubitaka", pa predmetno i personalno područje primjene pravila o neimovinskoj šteti u Francuskoj od tada konstantno raste.⁹⁹ Na prvi pogled paradoksalno, opravdanje tog konstantnog širenja područja primjene pravila o novčanom popravljjanju neimovinske štete *Cour de cassation* pronašao je upravo u činjenici da CC neimovinsku štetu uopće izrijekom ne spominje. Naime, francusko je obvezno pravo izgrađeno na vrlo širokim, sadržajno nedefiniranim, općim pravilima. U tom smislu, članak 1382. CC jednostavno navodi da je onaj tko drugome prouzroči štetu, dužan tu štetu popraviti, ostavljajući, pritom, otvorenim pitanje što se smatra štetom. Tu sadržajnu neodređenost navedene odredbe *Cour de cassation* tumačio je u smislu želje zakonodavca da dopusti popravljjanje svih šteta, neovisno o naravi povrijeđenog dobra. Prema

⁹⁶ V. Busnelli - Comandé, o.c., str. 136; von Bar, Christian, *The Common European Law of Torts*, Volume One, C.H. Beck, 1998., str. 593.

⁹⁷ V. Busnelli - Comandé, o.c., str. 136-137.

⁹⁸ V. Malinvaud, o.c., str. 393.

⁹⁹ V. Galand-Carval, o.c., str. 88.

stajalištu *Cour de cassation* u već navedenoj odluci iz 1833. godine, negacija mogućnosti novčanog popravljivanja neimovinske štete bila bi negacija moralne determiniranosti prava. Od tada, razvijeno je stajalište da suci ne smiju praviti razliku između imovinske i neimovinske štete u pogledu mogućnosti njihova popravljivanja.¹⁰⁰ Do kraja 19. stoljeća, razvoj instituta neimovinske štete kroz francusku sudsku praksu dosegao je stupanj prihvaćenosti općeg načela o mogućnosti naknade neimovinske štete prouzročene povredom prava osobnosti.

Taj razvoj nije zaobišao ni Švicarsku. Njezin je privatnopravni poredak već tradicionalno svojevrstan amalgam germanske i romanske pravne tradicije. Godine 1881. donesen je švicarski Obvezni zakon - *Obligationenrecht* (dalje u tekstu: OR). U njegovim se pravilima o popravljivanju neimovinske štete zrcalio taj dualizam idejnih izvorišta švicarske pravne misli. Odredbom članka 54. tadašnjeg OR, po uzoru na njemačko pravo, predviđeno je pravo na novčanu naknadu neimovinske štete samo u slučaju tjelesne ozljede i smrti. Međutim, zastupnici iz kantona s francuskog govornog područja inzistirali su na tome da se, po uzoru na francusko pravo, OR-om prihvati opće načelo naknade neimovinske štete u slučaju povrede prava osobnosti. Zbog toga je u OR ugrađen članak 55. kojim se omogućivalo sudu da dosudi pravičnu novčanu naknadu osobi kojoj je protupravnim činom prouzročena teža povreda "osobnih stanja" (*persönliche Verhältnisse*).¹⁰¹

Od sredine dvadesetog stoljeća jača interes pravne znanosti, ali i općenito pravne javnosti za ljudska prava i temeljne slobode. Taj trend povećanog interesa za osobnu, neimovinsku sferu čovjekove egzistencije dobiva svoju potvrdu kroz ustavnopravnu zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te kroz mnoštvo međunarodnih konvencija kojima je bio cilj nivelirati stupanj zaštite tih prava i sloboda na međunarodnoj razini. Očekivano, taj trend povećanog zanimanja za prava osobnosti i njihovu zaštitu očitovao se i u daljnjem razvoju instituta neimovinske štete. Taj je razvoj u velikom broju država rezultat inventivnosti sudske prakse koja je, uglavnom oslanjajući se na ustavnopravna i međunarodnopravna pravila o zaštiti temeljnih ljudskih prava, priznavala pravo na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete u sve većem broju slučajeva.

¹⁰⁰ V. Galand-Carval, o.c., str. 87.

¹⁰¹ Detaljnije, v. Tercier, Piere, Short Comments Concerning Non-Pecuniary Loss Under Swiss Law, u: Horton Rogers (ur.), Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Springer, 2001., str. 302.

Suočen s činjenicom da zakonski okvir, predviđen BGB-om, više ne odgovara suvremenim tendencijama u zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, njemački Vrhovni sud (dalje u tekstu: BGH), očito inspiriran stajalištima njemačke znanosti,¹⁰² 1958. godine dosuđuje pravičnu novčanu naknadu zbog povrede općeg prava osobnosti (*Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht*). Pritom, taj novi pristup u zaštiti prava osobnosti njemački je Vrhovni sud utemeljio na vrijednosnom sustavu njemačkog Ustava (Osnovnog zakona), a formalnopravno opravdanje takvog pristupa pronašao je u analognoj primjeni § 847. BGB-a.¹⁰³ S vremenom je u njemačkoj sudskoj praksi razvijeno opće pravilo da je pravična novčana naknada neimovinske štete, pored u slučajevima izrijeком navedenim u zakonu, moguća i u slučaju težih povreda općeg prava osobnosti.¹⁰⁴ Pritom, njemačka je sudska praksa, na temelju njemačkog ustavnog prava, razvila tri sfere, tri grupe tipičnih slučajeva povrede prava osobnosti: povrede individualne sfere (*Individualsphäre*), povrede privatne sfere (*Privatsphäre*) i povrede intimne sfere (*Intimsphäre*).^{105, 106}

Dostignuća njemačke sudske prakse u razvoju koncepta općeg prava osobnosti nastojalo se pretočiti u zakonski tekst. Do danas, međutim, sva tri pokušaja da se u BGB ugradi opće pravilo o novčanom popravljjanju neimovinske štete prouzročene povredom općeg prava osobnosti nisu uspjela.¹⁰⁷ No, unatoč tome, tim je promjenama, a osobito onima iz 2002. godine, daljnje znatno prošireno područje primjene pravila o novčanoj naknadi neimovinske štete. Tako je, promjenama izvršenim kroz *Der Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften*, izbrisan članak 847. BGB-a, a sadržaj te odredbe pretočen je u stavak 2. članka 253. BGB. Na taj je način pravilo iz bivšeg članka 847. BGB, iz dijela zakona kojim su uređeni posebni obvezno-

¹⁰² Više o teorijskoj obradi instituta neimovinske štete u Njemačkoj v. Klarić, o.c., str. 261-288.

¹⁰³ V. Klarić, o.c., str. 281.

¹⁰⁴ V. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 63, neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, 2004., str. 303.

¹⁰⁵ Detaljnije, v. Magnus-Fedtke, o.c., str. 121.

¹⁰⁶ U književnosti se može naići i na diobu tih tipičnih slučajeva povrede općeg prava osobnosti na dvije odnosno četiri grupe (detaljnije v. Klarić, o.c., str. 283-284).

¹⁰⁷ Prvi je pokušaj bio *Gesetz zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehreschutzes* iz 1959. godine, drugi *Gesetz zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften* iz 1967. godine (v. Magnus-Fedtke, o.c., str. 121), a treći *Der Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften* iz 2002. godine (v. Kuckuk, o.c., str. 769).

pravni odnosi, prebačeno u dio zakona kojim su uređena opća pravila obveznog prava, čime je omogućeno da se pravična novčana naknada neimovinske štete ostvaruje i po pravilima ugovorne odgovornosti, pravilima predugovorne odgovornosti te pravilima objektivne izvanugovorne odgovornosti za štetu.¹⁰⁸ Ipak, potrebno je naglasiti da je unatoč neuspjelim pokušajima kodifikacije sudske prakse o novčanom popravljaju štete prouzročene povredom općeg prava osobnosti ta praksa i nakon promjena iz 2002. godine u Njemačkoj i dalje aktualna.

Opći trend proširivanja područja primjene pravila o novčanoj naknadi neimovinske štete austrijska je pravna znanost pokušavala slijediti razvijanjem i promocijom stajališta da, unatoč uvriježenom suprotnom mišljenju, ABGB sadržava opću odredbu o pravu na novčanu naknadu neimovinske štete. Naime, neki austrijski znanstvenici tvrde da su, pored odredaba §§ 1325., 1328. i 1331., pravna osnova za pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete i odredbe §§ 1323. i 1324. ABGB, koje općenito propisuju da štetnik koji je djelovao s namjerom ili krajnjom nepažnjom duguje oštećeniku puno zadovoljenje, što, prema tim autorima, znači da je štetnik po tim odredbama dužan naknaditi i štetnom radnjom prouzročenu neimovinsku štetu. Na taj način, svako nanošenje neimovinske štete koje je prouzročeno namjerno ili iz krajnje nepažnje dovodilo bi, prema mišljenju tih autora, do obveze novčanog popravljanja tako prouzročene štete,¹⁰⁹ i to bez obzira na to jesu li tom štetnom radnjom povrijeđena prava osobnosti koja su navedena u §§ 1325., 1328 i 1331. ABGB ili neka druga, u tim odredbama nenačeljena, prava osobnosti.

Talijansko je pravo, ponajprije zahvaljujući djelovanju *Corte di Cassazione* i *Corte Costituzionale*, u zadnjih tridesetak godina doživjelo značajne promjene u pogledu tretmana neimovinske štete.¹¹⁰ Osamdesetih godina prošlog stoljeća u Italiji se učestalo počelo propitivati ustavnost odredbe članka 2059. Cc, kojom je predviđena mogućnost naknade neimovinske štete. Naime, budući da je prema talijanskom Ustavu zdravlje jedno od temeljnih ljudskih prava kojemu država pruža zaštitu,¹¹¹ postavilo se pitanje može li se neimovinskom štetom smatrati samo duševne boli izazvane povredom zdravlja, što je do tada bilo dominantno shvaćanje te vrste štete, ili bi neimovinskom štetom trebalo

¹⁰⁸ V. Palandt, o.c., str. 303.

¹⁰⁹ V. Karner-Koziol, o.c., str. 2.

¹¹⁰ V. Busnelli-Comandé, o.c., str. 137.

¹¹¹ V. čl. 32. *Costituzione della Repubblica Italiana*.

smatrati već samu povredu tjelesnog integriteta i biološkog stanja određene osobe.¹¹² Drugim riječima, postavljalo se pitanje treba li neimovinsku štetu definirati u subjektivnom ili objektivnom smislu. Uzevši kao ishodište odredbu članka 32. talijanskog Ustava, prema kojoj svatko ima pravo na zdravlje, *Corte di Cassazione* definirao je novu vrstu štete, takozvanu “štetu na zdravlju” ili “biološku štetu” (“*danno alla salute*”, “*danno biologico*”), koja se sastoji već u samoj objektivnoj povredi zdravlja oštećenika, a koja je neovisna o duševnim bolima izazvanim tom povredom, dakle vrstu štete koja je neovisna o takozvanoj “pravoj neimovinskoj šteti” (“*danno morale*”), neimovinskoj šteti shvaćenoj u subjektivnom smislu, i različita od nje.¹¹³ Pritom, dok pravnu osnovu prave neimovinske štete, dakle neimovinske štete u subjektivnom smislu, predstavlja odredba članka 2059. Cc, pravnu osnovu štete na zdravlju odnosno biološke štete predstavlja opća odredba članka 2043. Cc.¹¹⁴ Izvršivši navedenu distinkciju između prave neimovinske štete, predviđene u članku 2059. Cc, i štete na zdravlju, koja se naknađuje po općoj odredbi članka 2043. Cc, *Corte di Cassazione* otvorio je pitanje pravne naravi štete na zdravlju. Naime, postavljalo se pitanje: ako je šteta na zdravlju posebna vrsta štete, različita i neovisna o tzv. pravoj neimovinskoj šteti, je li opravdano tu vrstu štete nazivati neimovinskom štetom? *Corte di Cassazione*, temeljeći svoju argumentaciju na karakteru povrijeđenog dobra, zauzeo je stajalište da se i šteta na zdravlju može smatrati neimovinskom štetom, budući da je zdravlje, kao povrijeđeno dobro, neimovinske naravi.¹¹⁵ U skladu s navedenim, moglo bi se zaključiti da u recentnom talijanskom pravu postoji svojevrstan dualizam konceptijskog određenja neimovinske štete. S jedne strane, sukladno objektivističkoj koncepciji, neimovinska je šteta svaka povreda nekog pravno zaštićenog osobnog interesa. S druge strane, sukladno subjektivističkoj koncepciji, neimovinska su šteta ujedno i fizičke ili duševne boli prouzročene povredom nekog neimovinskog interesa. Pritom, štetu koja se sastoji u samoj povredi osobnog interesa naknađuje se u svakom slučaju, dok se neimovinska šteta koja se sastoji u fizičkim ili duševnim bolima prouzročnim povredom nekog neimovinskog interesa naknađuje samo uz ispunjenje pretpostavaka predviđenih člankom 2059. Cc, dakle jedino ako je ta šteta prouzročena kaznenim djelom.

¹¹² V. von Bar, o.c., str. 593.

¹¹³ V. Busnelli-Comandé, o.c., str. 138-139; von Bar, o.c., str. 594.

¹¹⁴ V. Busnelli-Comandé, o.c., str. 139; von Bar, o.c., str. 594.

¹¹⁵ V. Busnelli-Comandé, o.c., str. 139.

Inicijalno liberalan švicarski sustav o odgovornosti za neimovinsku štetu uspostavljen OR-om naknadno je do određene mjere sužen, no revizijom iz 1983. godine uspostavlja se inicijalno stanje. Naime, reformom obveznog prava iz 1911. godine, članci 54. i 55. inicijalnog OR-a postaju članci 47. i 49. novog OR-a, koji, zadržavajući svoju samostalnost i numeraciju, postaje petim dijelom švicarskog Građanskog zakonika, ali s tom razlikom da je pravična novčana naknada neimovinske štete u slučaju teže povrede "osobnog stanja" predviđena jedino kad je to opravdano težinom krivnje štetnika. Iz takvog se zakonskog izričaja izvodio zaključak da je pravična novčana naknada neimovinske štete po pravilu iz članka 49. OR moguća jedino u slučaju osobito teške krivnje štetnika.¹¹⁶ Međutim, revizijom OR-a iz 1983. godine, težina odnosno stupanj krivnje štetnika izbačena je iz kruga pretpostavaka odgovornosti za neimovinsku štetu.¹¹⁷ Isto tako, umjesto o pravnički donekle neodređenom pojmu "povrede osobnog stanja", članak 49. OR, nakon revizije iz 1983. godine, govori o "povredi osobnosti" (*Verletzung der Persönlichkeit*), iz čega nedvojbeno proizlazi da recentno švicarsko pravo neimovinskom štetom tretira svaku težu povredu prava osobnosti.

Slično kao i u švicarskom pravu, u određenom broju pravnih poredaka nove tendencije na području odgovornosti za neimovinsku štetu pretočene su u zakonski tekst. Tako, npr., poljski Građanski zakonik - *Kodeks cywilny*,¹¹⁸ pored odredaba članaka 445. i 446., kojima se priznaje pravo na novčanu naknadu neimovinske štete u taksativno navedenim slučajevima,¹¹⁹ sadržava i opću odredbu članka 448. kojom je bilo predviđeno da u slučaju povrede njegova osobnog interesa, oštećenik ima pravo zahtijevati od štetnika isplatu određenog novčanog iznosa u korist poljskog Crvenog križa. Pritom, navedenu je odredbu potrebno promatrati u kontekstu članka 23. poljskog Građanskog zakonika kojim je određeno da osobni interesi poput zdravlja, slobode, časti, slobode savjesti, imena, lika, tajnosti dopisivanja, znanstvene i umjetničke slobode te kreativnosti, uživaju građanskopravnu zaštitu bez obzira na zaštitu

¹¹⁶ V. Tercier, o.c., str. 303.

¹¹⁷ V. Tercier, o.c., str. 303.

¹¹⁸ Stupio na snagu 1964. godine.

¹¹⁹ Odredbom čl. 445. st. 1. poljskog Građanskog zakonika predviđena je pravična novčana naknada neimovinske štete za slučaj tjelesne ozljede ili narušenja zdravlja, odredbom članka 445. stavka 2, za slučaj povrede slobode, uključujući i spolnu slobodu te odredbom čl. 446. pravična novčana naknada posrednim oštećenicima u slučaju smrti bliskog srodnika.

koja je tim interesima pružena nekim drugim pravilima.¹²⁰ Svojevremeno je među poljskim pravnicima bila sporna pravna narav novčane svote koju je štetnik bio dužan platiti na temelju odredbe članka 448. poljskog Građanskog zakonika. Naime, budući da je novčani iznos predviđen tim člankom štetnik bio dužan platiti u korist poljskog Crvenog križa, dakle u dobrotvorne svrhe, a ne u korist oštećenika, taj se novčani iznos u poljskoj pravnoj književnosti nije doživljavao kao pravična novčana naknada neimovinske štete, već kao svojevrsna privatnopravna kazna kojom se štetnika kažnjava za protupravno zadiranje u tuđe osobne interese.¹²¹ Međutim, izmjenama poljskog Građanskog zakonika iz 1996. godine sadržajno je izmijenjena i odredba njegova članka 448., pa je danas po poljskom pravu oštećenik kojemu je štetnom radnjom štetnika povrijeđen neki osobni interes ovlašten zahtijevati isplatu pravične novčane naknade i to, po svome izboru, bilo u njegovu korist, bilo za određenu socijalnu svrhu. Pritom, budući da po novom poljskom uređenju isplata te naknade može ići i u korist oštećenika, u poljskoj je pravnoj književnosti danas nesporno da je ta novčana svota, po svojoj pravnoj naravi, istinska pravična novčana naknada neimovinske štete.¹²²

Sve u svemu, više je nego očito da je krajem 20. stoljeća, bilo kroz sudsku praksu bilo kroz zakonodavstvo, u pravnim porecima velikog broja europskih zemalja u potpunosti zaživio trend "objektivizacije" neimovinske štete, odnosno trend da se neimovinska šteta više ne definira kao duševne ili tjelesne boli, dakle kao subjektivne emanacije povrede određenog neimovinskog prava ili interesa, već kao objektivna povreda prava osobnosti koju je potrebno popraviti, među ostalim, i u novčanom obliku.

Takav trend razvoja moguće je zamijetiti i u engleskom pravu koje je tradicionalno nesklono općim načelima i u kojem, načelno, ne postoje opća pravila odštetnopravne odgovornosti, već sudska praksa razvija pojedine vrste delikata. Ipak, čak je i u engleskom pravu prihvaćeno da je pravična novčana naknada neimovinske štete moguća, ne samo u slučajevima tjelesne ozljede ili povrede slobode, tradicionalnim "utočištima" neimovinske štete, već i u svim ostalim slučajevima povrede "prava osobnosti".¹²³

¹²⁰ V. Nesterowicz, Mirosław - Bagińska, Ewa, *Non-Pecuniary Loss Under Polish Law*: u: Rogers, W. V. Horton (ur.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, 2001., str. 183.

¹²¹ V. Nesterowicz - Bagińska, o.c., str. 184.

¹²² V. Nesterowicz - Bagińska, o.c., str. 184.

¹²³ V. Rogers: *Comparative Report of a Project Carried Out By the European Centre for Tort and Insurance Law*, u: Rogers, W. V. Horton (ur.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, 2001., str. 246.

Isti trend moguće je uočiti i u nekim bivšim socijalističkim zemljama koje su, nakon uspostave demokratskog uređenja i tržišnog gospodarstva, odlučile izgraditi svoje građanskopravne poretke po uzoru na najnaprednije europske pravne poretke. Jedan od takvih primjera je Građanski zakonik Ruske Federacije - **ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**,¹²⁴ koji u članku 151. navodi da je sud ovlašten osobi kojoj je nanesena neimovinska šteta povredom njezina osobnog, neimovinskog prava ili drugih neimovinskih dobara, kao i u ostalim zakonom predviđenim slučajevima, dosuditi novčanu naknadu za tako prouzročenu štetu. Stavkom 2. istog članka navedeno je da će prilikom određivanja visine pravične novčane naknade neimovinske štete sud voditi računa o krivnji štetnika te o ostalim važnim okolnostima konkretnog slučaja, kao i o težini fizičkih i duševnih boli koje je pretrpio oštećenik. Pritom, navedeni se članak sadržajno naslanja na odredbu članka 150. Građanskog zakonika Ruske Federacije kojim su pobrojena osobna, neimovinska prava kojima se, po odredbama toga i drugih zakona, pruža pravna zaštita.¹²⁵

I konačno, činjenicu da je prihvaćenost objektivne koncepcije neimovinske štete doista opći, europski trend moguće je razabrati iz takozvanih Načela europskog odštetnog prava (*Principles of European Tort Law*), neformalne kodifikacije temeljnih vrijednosti i načela odštetnog prava koja su zajednička svim europskim pravnim poredcima, a koje je sastavila Europska grupa za

¹²⁴ Nakon uspostave tržišnog gospodarstva, u Ruskoj Federaciji sazrijela je svijest o potrebi za novim i modernim građanskim zakonikom koji bi pružio solidne temelje za razvoj građanskopravnih odnosa u novonastalim okolnostima. Kako bi se ubrzao proces izrade novog zakonika, Predsjednik Ruske Federacije osnovao je istraživački centar za privatno pravo, sastavljen od najjementnijih ruskih znanstvenika s ciljem da, na temelju modernih poredbenopravnih dostignuća u građanskom pravu, izrade novi ruski Građanski zakonik. Budući da je, po naravi stvari, rad na građanskom zakoniku složen i dugotrajan, a da je praksa nasušno trebala novi zakon, Građanski zakonik Ruske Federacije stupao je na snagu u dijelovima. Tako je 1994. godine parlament Ruske Federacije izglasao prvi dio Građanskog zakonika, 1995. godine drugi dio, a 2001. godine treći dio (v. Maggs, Peter B. - Zhiltsov, Alexei N., *Civil Code of the Russian Federation. Parallel Russian and English Texts*, Norma Publishers, Moscow, 2003.).

¹²⁵ U drugom dijelu Građanskog zakonika Ruske Federacije, odredbama članaka 1099.-1101. razrađuju se pojedinosti vezane uz pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete, pri čemu je osobito zanimljiva odredba članka 1100. kojom je određeno da će se za neimovinsku štetu odgovarati bez obzira na krivnju u slučaju povrede života i tijela prouzročene opasnom stvari, u slučaju nezakonite osude ili nezakonitog lišenja slobode te u slučaju povrede časti, ugleda i poslovnog položaja širenjem informacija.

odštetno pravo (*European Group on Tort Law*). Člankom 2:201. određeno je da šteta pretpostavlja neki imovinski ili neimovinski gubitak na pravno zaštićenom interesu, dok je člankom 2:202., među ostalim, pojašnjeno da život, tjelesni i duševni integritet, ljudsko dostojanstvo i sloboda uživaju najvišu pravnu zaštitu. Taj očito objektivno impostirani karakter neimovinske štete još je izravnije naglašen u odredbi članka 10:301, kojim je navedeno da povreda određenog pravno zaštićenog interesa, poput života, zdravlja, ljudskog dostojanstva, slobode ili nekog drugog prava osobnosti, može opravdati dosuđivanje pravične novčane naknade neimovinske štete. Pritom, da neimovinska šteta nisu samo tjelesne ili duševne boli izazvane određenom povredom, već i sama objektivna povreda zaštićenog prava osobnosti, razvidno je iz stavka 3. navedenog članka 10:301, kojim je određeno da u slučaju povrede života ili zdravlja neimovinska šteta odgovara duševnim bolima oštećenika te stupnju povrede njegova tjelesnog ili duševnog zdravlja.¹²⁶

3.3. Hrvatsko uređenje neimovinske štete u poredbenopravnom kontekstu

Usporede li se odredbe ZOO 78 o popravljanju neimovinske štete s onovremenim nacionalnim građanskopravnim kodifikacijama, može se zaključiti da je ZOO 78, po sadržajnoj razini i preciznosti obrade tog instituta bio značajno napredniji od većine tih kodifikacija. No, upravo je preciznost uređenja tog instituta našoj sudskoj praksi "vezala ruke" i onemogućila njegov razvoj u smjeru u kojem se taj institut razvijao u pravnim porecima razvijenih europskih zemalja. Naime, širenje područja primjene pravila o novčanom popravljanju neimovinske štete u njemačkoj i francuskoj sudskoj praksi omogućen je činjenicom da BGB i CC uopće ne definiraju pojam štete. Na taj način, sudskoj je praksi u tim zemljama bilo relativno lako na slučajeve povrede neimovinskih dobara primijeniti opće odredbe o naknadi štete i na taj način tim dobrima pružiti puno širu zaštitu nego što je to bilo moguće po našem pravu.

S druge strane, definirajući neimovinsku štetu kao nanošenje drugome fizičkog i psihičkog bola i straha, naš je ZOO 78 lišio mogućnosti zahtijevati pravičnu novčanu naknadu za neimovinsku štetu pravne osobe te za sve one

¹²⁶ Detaljnije v. *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Springer, 2005., str. 171-178.

naravne osobe koje, zbog težine pretrpljene tjelesne povrede ili nekih duševnih bolesti ili smetnji, nisu bile kadre osjetiti boli i strah. Nadalje, obrađujući neimovinsku štetu isključivo u okviru dijela zakona kojim su uređeni izvanugovorni odnosi, ZOO 78 isključio je mogućnost da se neimovinska šteta popravlja po pravilima ugovorne odgovornosti za štetu. I konačno, ograničenim i prilično selektivnim te ne sasvim konzistentnim izborom izvorišta duševnih boli za koje je moguće zahtijevati pravičnu novčanu naknadu, ZOO 78 prouzročio je daljnje, čini se, nepotrebno sužavanje područja primjene pravila o popravljaju neimovinske štete u novčanom obliku. Sve je to dovelo do toga da građanskopravna zaštita neimovinskih dobara nije slijedila opći trend povećanog interesa i povećane pažnje koja se pridavala razvoju i zaštiti prava osobnosti, kako u svijetu tako i u nas. Pritom, budući da je domaća sudska praksa uglavnom vrlo striktno slijedila slovo zakona,¹²⁷ proizlazi da je mogućnost ostvarivanja pravične novčane naknade za neimovinsku štetu u nas bila puno uža nego u ostalim europskim državama.

Iz navedenog jasno proizlazi da je dosezanje stupnja razvoja koji je građanskopravna zaštita neimovinskih dobara odnosno prava osobnosti dosegula u razvijenim državama Europe bilo moguće jedino značajnijom izmjenom postojećeg zakonskog uređenja neimovinske štete, pa promjene koje su izvršene ZOO-om 05 svakako vrijedi pozdraviti kao nužne i dobrodošle. Pritom svakako valja naglasiti sadržajni aspekt tih promjena, iz kojeg je razvidno da je naš zakonodavac koncipirao institut neimovinske štete po uzoru na suvremena dostignuća pravne znanosti, sudske prakse i zakonodavstava razvijenih pravnih poredaka Europe. Uz to, po opsegu obrade, sadržajnoj dubini i preciznosti zakonskog uređenja neimovinske štete, ZOO-u 05 usporediv je jedino Građanski zakonik Ruske Federacije.

4. FUNKCIJE PRAVIČNE NOVČANE NAKNADE NEIMOVINSKE ŠTETE

Jedno od temeljnih pitanja u pogledu mogućnosti popravljjanja neimovinske štete u novčanom obliku jest pitanje koja je funkcija ili koje su funkcije pravične novčane naknade. Drugim riječima, koja je pravna narav pravične novčane naknade? To je ne samo teoretski zanimljivo pitanje već je i pitanje

¹²⁷ Što ni u kojem slučaju ne treba shvatiti kao kritiku, već jednostavno kao konstataciju.

iznimno praktičnog značenja jer jedan od kriterija koji služi odmjerivanju pravične novčane naknade upravo je i pravna narav te naknade,¹²⁸ odnosno, kako ZOO 05 to navodi, "cilj kojemu služi ta naknada".¹²⁹

U domaćoj pravnoj književnosti, doduše uglavnom onoj koja se referira na odredbe ZOO-a 78, pravična novčana naknada gotovo se jednoglasno doživljava isključivo kao novčana odnosno materijalna satisfakcija, koja se daje oštećeniku kao subjektivno zadovoljenje, s ciljem da mu se omogući pribavljanje određenih životnih zadovoljstava kako bi se time što prije vratio u stanje duševne ravnoteže koje mu je narušeno pretrpljenim bolima i strahom.¹³⁰ Međutim, takvo shvaćanje funkcije ili cilja kojemu služi pravična novčana naknada neimovinske štete mogla bi izazvati značajne deformacije tog instituta u praksi, pa je potrebno preispitati utemeljenost takvog shvaćanja.

Konzekventno, ali nekritičko inzistiranje na tezi da pravična novčana naknada ima isključivu funkciju materijalne satisfakcije moralo bi nas dovesti do zaključka da, na primjer, osobi koja je zbog posljedica zadobivenih u prometnoj nesreći zapala u stanje trajne kome pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete ne možemo dosuditi jer, zbog naravi njezina stanja, materijalna dobra koja bi eventualno dobivenom naknadom mogla priskrbiti njoj neće povratiti narušenu duševnu ravnotežu. Do istog bismo zaključka, na primjer, morali doći u situaciji kad je mentalno bolesna osoba protupravno lišena slobode - budući da, zbog njezine mentalne bolesti, materijalna dobra ne mogu utjecati na poboljšanje njezina duševna stanja i uspostavu duševne ravnoteže, takvoj osobi pravičnu novčanu naknadu i ne bi trebalo dosuditi. Nadalje, što je s natprosječno bogatim osobama? Naime, zbog naravi svojih životnih navika, natprosječno bogatim osobama pravična novčana naknada, u iznosima koji se dosuđuju u našoj sudskoj praksi, vjerojatno neće pružiti mnogo životnih radosti. Znači li to da natprosječno bogatim osobama treba dosuđivati više pravične novčane naknade, odnosno da im, budući da im visina prosječne pra-

¹²⁸ Isto, Stojanović, Dragoljub, u: Perović, Slobodan - Stojanović, Dragoljub (ur.), Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knjiga prva, Kulturni centar Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, 1980., str. 600.

¹²⁹ V. čl. 1100. st. 2. ZOO 05.

¹³⁰ V. Vedriš, Martin - Klarić, Petar, Građansko pravo, osmo, izmijenjeno izdanje, Narodne novine, 2004., str. 591-592; Stojanović, o.c., str. 600; Vizner, Boris, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb, 1978., str. 916-917; Crnić, o.c., str. 860-861.

vične novčane naknade neće moći povratiti životnu radost, treba jednostavno uskratiti pravo na tu naknadu?¹³¹

Nema sumnje da će svakoj osobi s prosječno razvijenim osjećajem pravednosti gore navedeni zaključci zvučati krajnje neprihvatljivo. Osim toga, danas je i na temelju odredaba ZOO 05 sasvim nesporno da pravo na pravičnu novčanu naknadu imaju i pravne osobe. Postavlja se, stoga, pitanje kako dosuđivanje pravične novčane naknade pomiriti sa stajalištem da je materijalna satisfakcija jedina funkcija ili jedini cilj te naknade, kad je, po naravi osobnosti pravne osobe, jasno da ona niti može trpjeti bolove niti joj se može narušiti duševna ravnoteža te, posljedično, niti ponovo uspostaviti ta duševna ravnoteža. Svi ti argumenti dovoljan su razlog da dovedemo u pitanje održivost teze kako je materijalna satisfakcija jedini cilj odnosno jedina funkcija pravične novčane naknade. No, postavlja se pitanje što jest funkcija odnosno što jesu funkcije pravične novčane naknade neimovinske štete.

Prije svega, potrebno je naglasiti da se u velikom broju pravnih poredaka europskih zemalja u pravnoj književnosti zastupa stajalište da je jedna od funkcija pravične novčane naknade neimovinske štete upravo i materijalna satisfakcija - omogućivanje oštećeniku da si novcem dobivenim na ime pretrpljene neimovinske štete priskrbi određena dobra kojima će povratiti narušenu duševnu ravnotežu.¹³² Međutim, potrebno je, isto tako, naglasiti da se u stranim pravnim poredcima ta funkcija pravične novčane naknade ne smatra ni jedinom ni primarnom. U prilog neodrživosti teze da je materijalna satisfakcija jedina funkcija pravične novčane naknade ističe se, na primjer, činjenica da se u gotovo svim pravnim poredcima pravična novčana naknada dosuđuje i osobama koje su u stanju trajne kome te činjenica da je ta naknada nasljediva i prenosiva.¹³³ Naime, ako je doista jedina funkcija pravične novča-

¹³¹ Primjerice, Vizner (o.c., str. 917) - koji smatra da je jedini i isključivi cilj pravične novčane naknade pružanje zadovoljenja oštećeniku radi omogućivanja da tako dobivenim novcem ostvari neko svoje željeno osobno zadovoljstvo - svjestan je činjenice da tu svoju ulogu pravična novčana naknada neće moći odigrati u slučaju natprosječno bogatih ljudi.

¹³² V. za francusko pravo, Galand-Carval, o.c., str. 94; za njemačko pravo, Magnus-Fedtke, o.c., str. 112-113, Kuckuck, o.c., str. 770-771; Palandt, o.c., str. 303; Larenz, o.c., str. 476; za švicarsko pravo, Koller, Alfred, u: Guhl, Theo, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Schulthess, 2000., str. 64; Schwenzler, o.c., str. 95; za talijansko pravo, Busnelli - Comandé, o.c., str. 142; za slovensko pravo; Jadek Pensa, o.c., str. 1034-1035.

¹³³ Tako, Galand-Carval, o.c., str. 94.

ne naknada ta da se omogući oštećeniku da njome pribavi određena dobra u svrhu uspostave narušene duševne ravnoteže, kako je moguće da se pravo na tu naknadu nasljeđuje odnosno kako je moguće da je oštećenik može prenijeti na neku drugu osobu? Nasljeđivanjem pravične novčane naknade odnosno njezinim prenošenjem na drugu osobu, različitu od oštećenika, ta se funkcija pravične novčane naknade jednostavno gubi.

Zbog tih razloga, u velikom broju pravnih poredaka pravičnoj novčanoj naknadi neimovinske štete pridaje se dominantno kompenzacijska funkcija.¹³⁴ Polazi se, naime, od ideje “objektivne evaluacije gubitka”¹³⁵ odnosno od činjenice da je, kako se to, na primjer, navodi u engleskoj sudskoj praksi, nanošenjem neimovinske štete došlo do “objektivnog umanjenja vrijednosti” povrijeđenoga neimovinskog dobra.¹³⁶ U tom smislu, pravična je novčana naknada “primjereno poravnanje” (*angemessenen Ausgleich*) prouzročene neimovinske štete.¹³⁷ Naravno, neimovinska, osobna dobra nemaju, i ne mogu imati, novčanu vrijednost, pa je jasno da ta naknada nikada ne može biti ekvivalent pretrpljenog gubitka, odnosno da ne može biti poravnanje štete u doslovnom smislu, već ona predstavlja “simboličnu”,¹³⁸ “pravičnu” naknadu, naknadu koje društvo smatra primjerenom s obzirom na značaj povrijeđenog dobra, stupanj njegove povrede i ostale okolnosti slučaja.¹³⁹ Upravo zato, kad govori o toj naknadi, ZOO 05 govori o “pravičnoj novčanoj naknadi”, kako bi se naglasilo da nije riječ o istinskoj, već simboličkoj, društveno adekvatnoj naknadi povrijeđenog neimovinskog, osobnog dobra.^{140,141}

¹³⁴ Rogers, Comparative Report..., o.c., str. 251; Palandt, o.c., str. 303; Larenz, o.c., str. 476; Kuckuck, o.c., str. 770; Karner-Koziol, o.c., str. 7; Cousy-Droshout, o.c., str. 36-37; Galand-Carval, o.c., str. 94; Magnus-Fedtke, o.c., str. 112-113.

¹³⁵ V. Galand-Carval, o.c., str. 95.

¹³⁶ V. Rogers, Comparative Report..., o.c., str. 253.

¹³⁷ V. Kuckuk, o.c., str. 770; Palandt, o.c., str. 303; Larenz, o.c., str. 476; Jadek Pensa, o.c., str. 1034.

¹³⁸ Tako Cousy - Droshout, o.c., str. 37.

¹³⁹ Larenz, o.c., str. 477; Jadek Pensa, o.c., str. 1034.

¹⁴⁰ Isto, u kontekstu njemačkog prava, Larenz, o.c., str. 477.

¹⁴¹ Očito na temelju ideje da pravična novčana naknada neimovinske štete igra isključivo ulogu materijalne satisfakcije, u našoj nešto starijoj, ali ponekad i u recentnoj, komentariističkoj književnosti može se naići na stajalište da je termin “novčana naknada neimovinske štete” odnosno termin “pravična novčana naknada” neadekvatan te da bi ga bilo bolje zamijeniti terminom “satisfakcija” ili “zadovoljenje” (v. Vizner, o.c., str. 911 i tamo citiranu literaturu; Crnić, o.c., str. 862) Prije svega, potrebno je naglasiti da

Ideja o kompenzacijskoj i satisfakcijskoj funkciji pravične novčane naknade fokusira se na oštećenika i potreba da se on, barem približno, dovede u stanje u kojem je bio prije poduzimanja štetne radnje i nastupanja njezinih štetnih posljedica. Međutim, pored o interesima oštećenika, pravilima obveznog prava, pa tako i pravilima o popravljaju neimovinske štete, mora se voditi računa i o potrebi ostvarivanja nekih općih, društveno poželjnih interesa i ciljeva. U tom kontekstu, u stranoj se pravnoj književnosti i sudskoj praksi pravičnoj novčanoj naknadi pridaju još dvije značajne funkcije: kaznena i preventivna.

Kaznena funkcija odštetnog prava općenito, pa tako i pravila o novčanom popravljaju neimovinske štete, temelji se na ideji da je naknada koju štetnik mora platiti, među ostalim, kazna za protupravno ponašanje odnosno za nanesenu povredu pravno zaštićenog dobra.¹⁴² Ideja o pravičnoj novčanoj naknadi neimovinske štete kao kazni za protupravnu povredu neimovinskog dobra velikom broju nacionalnih pravnih poredaka, u različitim stadijima njihova razvoja, nije bila strana. Tako je, npr. u Francuskoj sve do početka dvadesetog stoljeća kaznena funkcija pravične novčane naknade neimovinske štete

se ZOO 78 koristio terminom “novčana naknada nematerijalne štete”, što bi se moglo kvalificirati nespretno odabranim pravnotehničkim terminom, jer sugerira da novčani iznos na koji oštećenik ima pravo na temelju povrede njegova neimovinskog dobra predstavlja ekvivalent te povrede. No, zato se termin “pravična novčana naknada”, kojim se koristi ZOO 05, čini u potpunosti adekvatnim. Naime, ako se prihvati, u ovom radu zastupano, stajalište da novčani iznos na koji oštećenik ima pravo temeljem povrede njegova prava osobnosti ne služi isključivo i dominantno njegovoj materijalnoj satisfakciji, već da taj iznos ima prvenstveno kompenzacijsku funkciju, ali kao što će u nastavku biti opisano - i preventivnu funkciju, tada se čini kako termin “pravična novčana naknada” najpreciznije podcrtava funkciju i sadržajnu bit tog načina popravljaja neimovinske štete. U tom kontekstu potrebno je naglasiti da se u recentnoj njemačkoj sudskoj praksi i pravnoj književnosti izraz *Schmerzensgeld* (bolnina) sve češće zamjenjuje izrazom *Geldentschädigung* (novčano obeštećenje). Razloge takvoj terminološkoj promjeni treba tražiti u izmijenjenoj ulozi koja se u recentnoj njemačkoj sudskoj praksi i književnosti pridaje novčanom popravljaju neimovinske štete. Naime, kao što je to konstatirao BGH u poznatom slučaju Princeze od Monaka, kod težih povreda prava osobnosti, novčana naknada ne može se više promatrati kao bolnina u istinskom smislu, dakle kao satisfakcija zbog pretrpljenih boli, već kao novčano obeštećenje koje prvenstveno služi prevenciji, odvraćanju štetnika od počinjenja takvih povreda (v. Ehmann, Horst, u: Erman, BGB, Band I., 11. Auflage, Aschendorff Rechtsverlag Münster, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004., str. 103).

¹⁴² V. Larenz, o.c., str. 423.

dominantno pravnoteorijsko opravdanje tog instituta.¹⁴³ U *common law* pravnim poredcima, poput npr. u engleskom pravnom poretku, ideja o kaznenoj funkciji naknade štete i danas je još uvijek živa. Naime, unatoč pokušajima tijekom šezdesetih godina prošlog stoljeća da ga se u potpunosti ukloni iz engleskog pravnog poretka, u tom je pravnom poretku još uvijek prisutan institut "kaznene odštete" (*punitive damages*), no pritom, u kontekstu popravljivanja neimovinske štete, taj institut ima vrlo ograničeno značenje.¹⁴⁴ Interesantno je, međutim, da se još i danas kroz njemačku sudsku praksu katkada provlači ideja o pravičnoj novčanoj naknadi neimovinske štete kao načinu kažnjavanja štetnika, poglavito u situacijama kad kazneno pravo ne može biti primijenjeno, pa funkciju kažnjavanja moraju preuzeti pravila građanskog prava.^{145,146} No, isto je tako potrebno naglasiti da je njemačka pravna znanost sasvim opravdano vrlo kritična prema ideji o korištenju građanskopravnih instituta u svrhu kažnjavanja.¹⁴⁷ Kažnjavanje je uloga kaznenog, a ne građanskog prava. Zbog toga ne bi bilo opravdano, a u krajnjoj liniji niti pravno-politički oportuno, pridavati pravičnoj novčanoj naknadi neimovinske štete bilo kakvu kaznenu funkciju.

I dok ideja o kaznenoj funkciji pravične novčane naknade sve više postaje stvar prošlosti,¹⁴⁸ u suvremenim pravnim poredcima ideja o njezinoj preventivnoj funkciji postaje nezaobilazna, a ponekad i dominantno, teorijskopravno utemeljenje instituta pravične novčane naknade neimovinske štete.¹⁴⁹ Preventivna funkcija odštetnog prava temelji se na ideji da pravila odštetnog prava, pa tako i pravila o odgovornosti za neimovinsku štetu, ne bi smjela služiti samo obeštećenju oštećenika, već bi se tim pravilima morali osigurati uvjeti da se nastupanje štetnih posljedica u što je većoj mjeri smanji. Načelno, smanjenje nastupanja štetnih posljedica moguće je postići tako da se potencijalne štetnike prisili ili barem usmjeri na odgovorno ponašanje. A prijetnjom

¹⁴³ Galand-Carval, o.c., str. 94.

¹⁴⁴ Rogers, *Comparative Report...*, o.c., str. 252.

¹⁴⁵ Radilo bi se o povredama prava osobnosti prouzročenima, na primjer, netočnim napisima u tisku, a da pritom objavljivanje takvih napisa ne predstavlja kazneno djelo.

¹⁴⁶ Ehmann, o.c., str. 102.

¹⁴⁷ V. Larenz, o.c., str. 423.

¹⁴⁸ V. Rogers, o.c., str. *Comparative Report...*, o.c., str. 251.

¹⁴⁹ V. Palandt, o.c., str. 303; Ehmann, o.c., str. 102-103; Jadedk Pensa, o.c., 1035; Preventivnu funkciju pravične novčane naknade podcrtavao je još i poznati finski komparativist Brusiin (v. Larenz, o.c., str. 477).

da će u slučaju povrede nečijeg prava osobnosti oštećeniku biti dužan platiti pravičnu novčanu naknadu, potencijalnog će se štetnika, očekuje se, odvratiti od radnji kojima bi mogao povrijediti nečije pravo osobnosti.

Ideja o preventivnoj funkciji pravične novčane naknade ne bi trebala biti samo teorijskopravno utemeljenje tog instituta, već bi se o preventivnim aspektima te naknade trebalo voditi računa i pri odmjeravanju njezine visine. Naime, odredbom članka 1100. stavka 2. ZOO 05 određeno je da će sud, pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade, voditi, među ostalim, računa i o cilju kojem ta naknada služi. Stoga, prihvati li se stajalište da pravična novčana naknada, među ostalim, ima i preventivnu funkciju, visina te naknade u konkretnom slučaju morala bi biti takva da se njome zbiljski osigurava postizanje te funkcije.

Ideju o preventivnom djelovanju pravične novčane naknade kao kriteriju za određivanje njezine visine njemački je BGH vrlo jasno artikulirao 1995. godine u reviziji presude u predmetu *Caroline od Monaka I.*¹⁵⁰ Jedna je njemačka revija objavila izmišljeni intervju s monegaškom princezom, a tekst je bio popraćen fotomontažom princeze i “njezinog budućeg supruga”.¹⁵¹ Odlučujući u tom predmetu, BGH je zauzeo stajalište da u slučaju protupravnog zadiranja u nečije pravo osobnosti putem tiska ili drugih medija, s ciljem ostvarivanja dobitka, pravična novčana naknada mora biti ekvivalent dobitku koji je štetnik namjeravao ostvariti; ona mora biti zapreka ostvarivanju dobitka kroz protupravnu povredu tuđih prava osobnosti; ona mora služiti ne samo smanjivanju već potpunom oduzimanju namjeravanog dobitka.¹⁵² U takvim slučajevima, visina pravične novčane naknade mora, prema stajalištu BGH-a, biti istinska zapreka komercijalizaciji povrede prava osobnosti. Jedino na taj način, smatrao je BGH, bit će ispunjenja pravnozaštitna funkcija pravične novčane naknade.¹⁵³

Racionalizacija BGH-a u navedenom predmetu sasvim je jasna, ali i iznimno uvjerljiva. U određenim će slučajevima štetnici protupravno posezati u tuđa prava osobnosti s ciljem ostvarivanja dobitka. Ako pravična novčana naknada ne bude razmjerna ostvarenom dobitku, ništa više neće priječiti tog štetnika, i sve ostale potencijalne štetnike, da u budućnosti nastave s takvim

¹⁵⁰ V. Ehmann, o.c., str. 103.

¹⁵¹ V. Jadek Pensa, o.c., str. 1035.

¹⁵² V. Ehmann, o.c., str. 103.

¹⁵³ V. Jadek Pensa, o.c., str. 1036.

povredama tuđih prava osobnosti. Naime, ako je štetnik svjestan da će visina pravične novčane naknade koju će morati platiti zbog povrede nečijeg prava osobnosti biti nerazmjerno manja od dobiti koju će on tom povredom ostvariti, tada će pravična novčana naknada biti samo jedna stavka u troškovima poslovanja štetnika i ništa više. U tom slučaju, pravična novčana naknada ne igra i ne može odigrati svoju preventivnu ulogu. Ta naknada neće odvraćati štetnike od prouzročenja takvih i sličnih šteta. No, ako je štetnik svjestan da mu se povreda tuđeg prava osobnosti jednostavno “ne isplati”, ako će se, naime, visinom pravične novčane naknade štetnika spriječiti da ostvari dobitak povredom tuđeg prava osobnosti, tada će ta naknada imati istinsku preventivnu funkciju. Tada će ona učinkovito odvraćati potencijalne štetnike od protupravnog zadiranja u tuđa prava osobnosti.¹⁵⁴

Slučaj namjernog protupravnog zadiranja u tuđe pravo osobnosti s ciljem ostvarivanja dobitka samo je jedan od eklatantnih primjera u kojima prilikom odmjerivanja visine pravične novčane naknade njezina preventivna funkcija može doći do punog izražaja. Potrebno je, međutim, naglasiti da pravična novčana naknada i njezina visina mogu odigrati značajnu preventivnu ulogu i u svim ostalim situacijama u kojima je pomoću vanjskih čimbenika moguće utjecati na ponašanje potencijalnih štetnika, odnosno u kojima je, prijetnjom isplate te naknade kao i njezinom visinom, moguće stimulirati potencijalne štetnike da povećaju stupanj pažnje prilikom obavljanja djelatnosti kojima se može prouzročiti povreda nečijeg prava osobnosti odnosno kojima je moguće odvratiti potencijalne štetnike od radnji kojima se povređuju nečija prava osobnosti.

5. ZAKLJUČAK

Prvi cilj ovog rada bio je utvrditi je li s pravno-političkog i doktrinarnog aspekta bila opravdana promjena koncepta neimovinske štete koju je naš zakonodavac izvršio novim ZOO 05. Normativističkom i poredbenopravnom analizom provedenom u ovom radu željelo se istražiti je li napuštanjem subjektivističke i prihvaćanjem objektivističke koncepcije neimovinske štete naš zakonodavac slijedio recentna dostignuća stranih pravnih poredaka ili je ta promjena bila (nepotreban) eksperiment našeg zakonodavca. Rezultati u

¹⁵⁴ Slično, Jadek Pensa, o.c., str. 1035.

ovom radu provedene analize pokazuju da je izvršena promjena bila ne samo poredbenopravno utemeljena i doktrinarno opravdana već i pravno-politički nužna. Provedena analiza sugerira da je u svim razvijenim europskim pravnim poredcima koji su bili obuhvaćeni ovom analizom u potpunosti zaživio objektivni koncept neimovinske štete. U nekim je državama, poput Francuske, Njemačke, Velike Britanije i Italije, "objektivizacija" neimovinske štete rezultat stajališta prihvaćenih u sudskoj praksi. U drugima, poput Austrije, ona je rezultat napora pravne znanosti. U određenom broju država, poput Švicarske, Poljske i Rusije, objektivistički koncept neimovinske štete predviđen je i zakonom. U tom kontekstu, razvidno je da je napuštanjem subjektivističkog i prihvaćanjem objektivističkog koncepta neimovinske štete, naš zakonodavac slijedio recentne trendove u promišljanju i pravnom uređenju neimovinske štete u Europi. U tom smislu, a sudeći prema sadržaju promjena koje su u materiji neimovinske štete izvršene ZOO-om 05, može se zaključiti da su te promjene očito rezultat prethodno provedene detaljne poredbenopravne analize instituta neimovinske štete.

Osim poredbenopravne utemeljenosti, iz provedene je analize razvidna i doktrinarna opravdanost novoga koncepta neimovinske štete. Naime, određene nekonzistentnosti starog, subjektivističkog koncepta neimovinske štete bilo je vrlo teško uvjerljivo doktrinarno opravdati. Tu se, prije svega, misli na činjenicu da po starom konceptu neimovinske štete pravo na pravičnu novčanu naknadu te štete nisu mogle ostvariti pravne osobe, zatim na činjenicu da naravne (fizičke) osobe koje su objektivno pretrpjele iznimno teške povrede prava osobnosti, a da pritom nisu trpjele fizičke ili duševne boli i strah, također nisu mogle ostvariti pravo na pravičnu novčanu naknadu za te povrede te, konačno, na činjenicu da je ograničenom i taksativno navedenom popisu izvorišta duševnih boli koja opravdavaju naknađivanje neimovinske štete bilo vrlo teško pronaći logično i pravno utemeljeno objašnjenje. Sve te nekonzistentnosti starog koncepta neimovinske štete novim objektivističkim konceptom uspješno su otklonjene.

Konačno, prihvaćanje objektivističkog koncepta neimovinske štete opravdano je i s pravno-političkog aspekta. Naime, evidentno je da je stari, subjektivistički koncept neimovinske štete bio u neskladu s razvijenim sustavom ustavnog jamstva ljudskih prava i temeljnih sloboda. Sukladno relevantnim međunarodnim pravnim izvorima, Ustavom Republike Hrvatske pruženo je iznimno široko jamstvo prava osobnosti. Međutim, osim o ustavnom jamstvu, učinkovitost realizacije prava osobnosti u velikoj mjeri ovisi i o mogućnos-

ti zaštite tih prava. Pritom, evidentno je da subjektivistički koncept neimovinske štete nije predstavljao adekvatnu građanskopravnu zaštitu Ustavom proklamiranih i zajamčenih prava osobnosti. Naime, danas je u poredbenom pravu nesporno da mnoga prava osobnosti, koja su priznata velikim brojem međunarodnih i nacionalnih pravnih izvora, mogu pripadati ne samo naravnim već i pravnim osobama. Ta konstatacija nesumnjivo proizlazi i iz odredaba Ustava Republike Hrvatske, kojim je, među ostalim, zajamčeno pravo na udruživanje, pravo na ime, pravo na ugled i čast, tržišna i poduzetnička sloboda, dakle prava osobnosti koja mogu pripadati i pravnim osobama. Međutim, unatoč ustavnom jamstvu prava osobnosti, po subjektivističkom konceptu neimovinske štete, pravne osobe nisu mogle ostvariti građanskopravnu zaštitu tih prava. Nadalje, subjektivistički koncept neimovinske štete onemogućivao je i određene naravne osobe da ostvare građanskopravnu zaštitu nekih, Ustavom zajamčenih, prava osobnosti. Naime, definirajući neimovinsku štetu kao nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha, ZOO 78 isključivao je mogućnost građanskopravne zaštite u pogledu svih onih naravnih osoba kojima je objektivno bilo povrijeđeno neko pravo osobnosti, ali se pritom ta povreda nije manifestirala u fizičkim ili duševnim bolima ili strahom. Prihvatanjem objektivističkog koncepta neimovinske štete, po kojem tu vrstu štete predstavlja već sama povreda prava osobnosti, evidentno je da je danas građanskopravna zaštita prava osobnosti u nas usklađena sa sustavom ustavnog jamstva tih prava.

Drugi cilj ovog rada bio je upoznati našu stručnu javnost s recentnim stajalištima pravne znanosti i sudske prakse u pojedinim državama Europe u pogledu neimovinske štete. Naime, budući da se prilikom koncipiranja novog sustava odgovornosti za neimovinsku štetu naš zakonodavac očito poslužio iskustvima razvijenih pravnih poredaka Europe, činilo se potrebnim pokazati kako se taj institut percipira i razvija u pravnim porecima koji su našem zakonodavcu poslužili kao uzor. Pritom, posebna je pozornost posvećena jednom aspektu instituta odgovornosti za neimovinsku štetu, a to je problem definiranja funkcija kojima bi pravična novčana naknada neimovinske štete trebala služiti. Rasvjetljivanje tog problema nije samo teorijski zanimljivo, već ono ima vrlo važnu praktičnu ulogu. Naime, na temelju odredbe članka 1100. stavka 2. ZOO 05, prilikom odlučivanja o visini pravične novčane naknade neimovinske štete sud bi, među ostalim, trebao voditi računa i o cilju kojemu ta naknada služi. U tom smislu, odluka suda o visini pravične novčane naknade neimovinske štete u svakom bi konkretnom slučaju, među ostalim, trebala

ovisiti i o funkciji koju ima ta naknada. Na osnovi analize domaće pravne književnosti koja se uglavnom referirala na staro uređenje neimovinske štete, u ovom je radu utvrđeno da se u nas pravičnoj novčanoj naknadi neimovinske štete pridaje isključivo satisfakcijska funkcija. Prema stajalištima naše pravne književnosti, ta se naknada dosuđuje oštećeniku s ciljem da mu se omogući pribavljanje određenih životnih zadovoljstava kako bi se time što prije vratio u stanje duševne ravnoteže koje mu je narušeno pretrpljenim bolima i strahom. I dok u okviru subjektivističkog koncepta neimovinske štete to opravdanje pravične novčane naknade do određene mjere može zvučati plauzibilno, u okviru objektivističkog koncepta neimovinske štete ustrajanje na stajalištu da pravična novčana naknada te štete služi isključivo satisfakcijskoj funkciji izazvalo bi niz nekonzistentnosti i značajne deformacije u primjeni instituta neimovinske štete. Stoga se, na temelju provedene poredbenopravne analize, u ovom radu zastupa stajalište, inače širokoprihvaćeno u velikom broju pravnih poredaka koji su obuhvaćeni u ovom radu, da pravična novčana naknada neimovinske štete ima ponajprije kompenzacijsku i preventivnu funkciju, a tek kolateralno i satisfakcijsku funkciju.

Summary

Marko Baretić *

THE CONCEPT AND FUNCTIONS OF NON-PROPRIETARY DAMAGE ACCORDING TO THE NEW LAW ON OBLIGATORY RELATIONS

The author analyses the new regulation of the institute of liability for non-property damage as defined by the Law on Obligatory Relations (2005). Based on predominantly comparative law analysis, the author analyses the diffusion of the recently adopted objective concept of non-proprietary damage in developed European legal systems in order to find an answer to the question of whether the conceptual alteration of the institute of liability for damage was justified and necessary. By analysing the French, German, Swiss, Italian, English, Polish and Russian legal systems in the first place and, to a

* Marko Baretić, Ph. D., Higher Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

lesser extent, the Belgian, Greek and Slovakian legal systems, the author concludes that the recently adopted objectivist concept of non-proprietary damage is both well-founded from the viewpoint of comparative law and justified from the dogmatic and legal-political point of view. In addition, the author analyses the views of Croatian and foreign legal science and court practice regarding the problem of defining the functions which a just monetary compensation of non-proprietary damage should serve. In this context, the author concludes that, as opposed to the Croatian legal literature which unanimously supports the view that a just monetary compensation has an exclusively satisfactory function, developed European legal systems share the commonly accepted view according to which compensation has a prevalently compensatory and prevention function, while the satisfactory function is of minor importance.

Key words: non-proprietary damage, concept of non-proprietary damage, functions of non-proprietary damage

Zusammenfassung

Marko Baretić *

BEGRIFF UND FUNKTIONEN DES NICHTVERMÖGENSSCHADENS NACH DEM NEUEN OBLIGATIONENGESETZ

In der vorliegenden Arbeit analysiert der Autor die neue Gestaltung des Instituts der Haftung für Nichtvermögensschäden, die im Obligationengesetz von 2005 eingeführt wurde. In einer dominant rechtsvergleichenden Analyse wird die Verbreitung des neu eingeführten objektiven Konzepts des Nichtvermögensschadens in hochentwickelten Rechtsordnungen Europas hinsichtlich der Fragestellung untersucht, ob die Konzeptveränderung des Instituts der Schadenshaftung gerechtfertigt und erforderlich war. Auf Grund einer Analyse der französischen, deutschen, schweizerischen, italienischen, englischen, polnischen und russischen und in geringerem Umfang der belgischen, griechischen und slowenischen Rechtsordnung kommt der Autor zu dem Schluss, dass das neu eingeführte objektivistische Konzept des Nichtvermögensschadens in der Rechtsvergleichung begründet und dogmatisch wie auch rechtspolitisch gerechtfertigt ist. Darüber hinaus erörtert

* Dr. Marko Baretić, Ober-Assistent an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

der Autor die Standpunkte der in- und ausländischen Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung zu dem Problem, wie die Funktionen, denen ein billiger immaterieller Schadensersatz in Geld dienen soll, zu bestimmen sind. In diesem Zusammenhang schließt der Autor, dass im Gegensatz zur kroatischen Rechtsliteratur, die einhellig die Position vertritt, eine billige Entschädigung in Geld diene ausschließlich der Genugtuung, in den hochentwickelten Rechtsordnungen Europas mehrheitlich der Standpunkt bezogen wird, der Ersatz habe in erster Linie eine ausgleichende und vorbeugende Funktion und diene erst nachrangig der Genugtuung.

Schlüsselwörter: Nichtvermögensschaden, Begriff des Nichtvermögensschadens, Funktion des Nichtvermögensschadens