

INSTITUT NAKNADE NEMATERIJALNE ŠTETE

1. UVOD

O tome koliko je u pravu sporan institut naknade nematerijalne štete dovoljno nam kazuje činjenica da se taj institut, usprkos svojoj tradiciji koja seže u najstariju povijest u pojedinim razdobljima razvoja čovječanstva potpuno osporavao! No, i kada se ta pravna tekovina ustalila kao jedan općeprihvaćen institut u svim civiliziranim državama, zanimanje pravne i šire zajednice o tom institutu i dalje ne jenjava.

Glavne rasprave vode se o njegovoj pravnoj-etičkoj prirodi i opravdanosti, o ne/mogućnosti objektivnog ustanovljavanja visine same štete, o ne/mogućnosti utvrđivanja odgovarajuće naknade za takvu štetu, o krugu osoba koje na nju ne/imaju pravo i sl.

I u RH se povodom sjednice Građanskog odjela Vs od 29. studenoga 2002. (opet) povela opširna rasprava o naknadi nematerijalne štete.

Slijedom navedenog, u ovom smo se radu odlučili, posvetiti nekim (uvijek) aktualnim pitanjima vezanim uz institut naknade nematerijalne štete.

2. O POVIJESNOM RAZVOJU INSTITUTA NAKNADE NEMATERIJALNE ŠTETE

Polazeći od pravne definicije štete kao **povrede pravno priznatih interesa**², odnosno kao **štetnom radnjom prouzročene povrede nečijeg subjektivnog prava ili interesa**³, razvoj samog instituta naknade nematerijalne štete priječilo je tradicionalno rimskopravno civilističko poimanje štete kao isključivo materijalne kategorije⁴, kojom se pojam štete izjednačavao sa gubicima imovinske prirode kao što su *damnum emergens* i *lucrum cessans*.

U tom smislu, o naknadi štete, može se, po rimskom pravu govoriti samo kod imovinske štete⁵, jer se vjerovniku naknađivao (uvijek u novčanom ekvivalentu) imovinski interes na ispunjenju činidbe koja je izostala.

Kako se poimanje imovinskog interesa sastojalo samo od njegove imovinske vrijednosti i sama šteta po prirodi stvari mogla je biti samo imovinska.

No, međutim, društveni razvoj Rimljana doveo je do proširivanja i kruga njihovih društvenih potreba, a tako i do proširivanja pravnih interesa: pored *res Mancipi*, postale su predmetom vlasništva i *res non Mancipi*, sam pojam *res*

¹ CROATIA osiguranje d.d., Filijala RIJEKA

² M.KALOĐERA, "NAKNADA NEIMOVINSKE ŠTETE - rasprava iz komparativnog prava", monografija, Zagreb, 1941., str.14.

³ M.VEDRIŠ – P.KLARIĆ, "GRADANSKO PRAVO", NN, Zagreb, 1995., str.432.

⁴ IULIUS PAULUS u Justinianovim Digestama (1.3. de damno inf., D. 39.2.): "*damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimoni dicta sunt*"

⁵ M.HORVAT, "RIMSKO PRAVO", ŠK Zagreb, Zagreb, 1974., str.218.

kao objekt prava proširio se na *res corporales* i *res incorporales* itd. Tako su se i za mnoge protupravne povrede, a koje se danas shvaćaju kao neimovinska šteta, u rimskom pravu počele predviđati posebne sankcije. Među takvim sankcijama, odnosno **privatnim kaznama** (*poena*), najvažnija je bila ona koja se odnosila na namjernu povredu tuđe osobnosti - *iniuria*⁶. Svaki rimski građanin, koji je bio povrijeđen u svojoj ličnosti (uključujući i tjelesni integritet, op.a.), imao je pravo ustati protiv onoga, koji ga je napao s *actio iniuriarum aestimatoria* i tražiti od njega novčanu odštetu čiju je veličinu određivao (*iudex*) *recuperatores* po svom nahođenju⁷, a prema težini svakog pojedinog slučaja i prema pravednosti - *in aequum et bonum concepta*⁸. Ono što je bila bitna karakteristika svih *actio iniuriarum* je to da, iako su imale karakter privatne kazne, iste su **bile neovisne od postojanja imovinske štete** i bile upravljene **na izvjesnu svotu novaca** koja je tužitelju trebala pružiti **zadovoljenje za nanesenu povredu**⁹. Toliko ovom prilikom o daljnjoj povijesti instituta naknade nematerijalne štete.

Na našim prostorima i nama bližoj prošlosti institut naknade nematerijalne štete nije bio nepoznat. Za vrijeme važenja austrijskog O.g.z.-a, koji je u svojim odredbama sadržavao paragrafe kao:

- šteta se zove kao svaki kvar (nazadak) učinjen komugod u imovini, u pravima ili **u njegovoj osobi**¹⁰,
- tko koga ošteti (povrijedi) u tijelu, ..., i suviše ako oštećenik zahtijeva, valja da mu za pretrpljene bolove plati neku sumu prema okolnostima dokazanim¹¹,
- ako je povrijeđena osoba **nagrđena** po zlom postupanju, ima se, osobito, ako je spola ženskoga, gledati na ovu okolnost u toliko, u koliko bi to moglo **smetati njezinom boljem napretku**¹²,

naknada nematerijalne štete (a za pojedine njezine današnje vidove) nije bila sporna. Ali, pod snažnim utjecajem sovjetskog prava i komunističke ideologije, koje nije pri/po/znavalo naknadu za nematerijalnu štetu¹³, sudilo se: “*Usvaja se obrazloženje da tužitelju za pretrpljene bolove, koji ne predstavljaju nikakvu imovinsku štetu, ne pripada naknada*”¹⁴, da bi se zatim postepeno počela zauzimati stajališta: “**Primjerena naknada štete za pretrpljeni tjelesni bol u skladu je sa načelima i duhom pravnog poretka FNRJ. – Nije pravilno gledišta da u pravnom poretku FNRJ ne može uopće biti pravno zasnovan zahtjev da se naknadi šteta za pretrpljenu bol (bolnina). I prije 6. travnja 1941. godine na području Jugoslavije izvan područja Crne Gore praktično se**

⁶ A.ROMAC, "JUSTINIAN - institucije", L & G, Zagreb, 1994., str.439.: latinska riječ *iniuria* ima širok smisao, njome se označavalo sve ono što se čini u suprotnosti s pravom, kao uvreda, povreda, nepravda, i sl.

⁷ M.KALOĐERA, o.c., str.16.

⁸ M.HORVAT, o.c., str.306.

⁹ ibid, str. 105.

¹⁰ O.g.z. § 1293.

¹¹ O.g.z. § 1325.

¹² O.g.z. § 1326.

¹³ M.VUKOVIĆ, "ODGOVORNOST ZA ŠTETU U GRAĐANSKOM PRAVU", ŠK, Zagreb, 1951., str.28.

¹⁴ Izbor odluka V.s. NRH, Gž br. 1190/47-1 od 31. prosinca 1947.

primjenjivalo pravno pravilo da se za slučaj tjelesne povrede može tražiti naknada troškova liječenja, naknada drugih stvarnih gubitaka i izgubljene dobiti, a pored toga **i primjerena naknada za pretrpljene bolove. Tako je i pretrpljeni bol bio obuhvaćen pojmom štete u ličnosti, a ta vrsta štete naknađivana je odgovarajućim iznosom novca.** – Ovakvo gledanje na štetu i njenu naknadu ima nesumnjivo svoju pozitivnu stranu. **Prouzrokovani bol je povreda ličnosti čovjeka, a odšteta za bol izražava humanitarni princip zaštite ličnosti.** – Tjelesni bol prouzrokovan je povredom tijela i zdravlja. Iako se psihološki manifestira kroz osjećaj bola, on je u stvari materijalna pojava promatrano sa strane svoga uzroka, a isto tako promatrano sa strane posljedice, jer i bol u stvari znači vid oštećenja zdravlja. - To znači da i naknadu štete za pretrpljeni bol treba priznati. – Ista razlikuje od drugih vidova štete prouzrokovanih tjelesnom povredom time, što se ne može fiksno odrediti ekvivalent njene naknade pa se mora ostaviti sudu da prema okolnostima utvrdi pravednu naknadu. Pri tom sud mora utvrditi intenzitet i trajnost bola, stupanj do koga taj bol unosi poremećaje što se tiče zdravlja i odnosa povređene ličnosti.”¹⁵

Konačno, na našim je prostorima, pitanje naknade nematerijalne štete, riješeno donošenjem **Zakona o obveznim odnosima** (Sl.list. SFRJ 29/78 –46/85), kojim su mnoga visoka dostignuća pravne prakse i teorije u tom području našla svoj odraz¹⁶, a koji je i danas na snazi.

3. O INSTITUTU NAKNADE NEMATERIJALNE ŠTETE PO ZAKONU O OBVEZNIM ODNOSIMA¹⁷

Naš pravni poredak **pravo na novčanu zadovoljštinu zbog povreda tjelesnog integriteta** ne priznaje za sve slučajeve takvih povreda, isto tako to pravo ne pripada ni svakome tko ih je pretrpio.¹⁸

ZOO u okviru općeg pojma štete, principijelno i na generalan način¹⁹, definiira i nematerijalnu štetu: *šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njezina povećanja (izmakla korist), a i nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha²⁰*, da bi zatim **taksativno²¹** naveo njene oblike koji su **novčano naknadivi fizičkim osobama²²**, nezavisno od naknade materijalne štete, a i kad nje nema.

¹⁵ Sav. Vrh. Sud FNRJ, Gz-37/56

¹⁶ I.CRNIĆ, “OBLICI NEMATERIJALNE ŠTETE I KRITERIJI ZA ODMJERAVANJE PRAVIČNE NOVČANE NAKNADE”, Naša Zakonitost, br.10. Zagreb, 1986., str.1317.

¹⁷ Zakon o obveznim odnosima (dalje ZOO), NN 53/91-112/99

¹⁸ N.GAVELLA, “OSOBNJA PRAVA”, I dio, Pf u Zagrebu, Zagreb, 2000., str.80.

¹⁹ B.VIZNER, “KOMENTAR ZAKONA O OBVEZNIM (OBLIGACIONIM) ODNOSIMA”, knjiga I, naklada pisca, Zagreb, 1978., str.655.

²⁰ ZOO čl.155.

²¹ “Pravno priznati oblici nematerijalne štete **su samo oni koje određuje zakon,**”(Vs, Rev-204181 od 16. veljače 1982., PSP 21/61)

²² “ZOO propisano je pravo fizičke, a ne i pravne osobe na naknadu nematerijalne štete,” (Vs, Rev-71/93 od 10. listopada 1993, IO 1/95)

Ti, pravno priznati oblici nematerijalne štete, bili bi²³:

- pretrpljeni fizički bolovi,
- pretrpljeni duševni bolovi zbog smanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda časti, slobode i prava ličnosti, smrti bliske osobe, za
- pretrpljeni strah, i
- pretrpljeni duševni bolovi zbog naročito teškog invaliditeta, te za
- pretrpljene duševne bolove zbog navođenja na kažnjivu obljubu ili kažnjivu bludnu radnju, prijevarom, prinudom ili zlouporabom nekog odnosa potčinjenosti ili zavisnosti, odnosno pretrpljeni duševni bolovi osobe nad kojom je izvršeno neko drugo kazneno djelo protiv dostojanstva ličnosti i morala.²⁴

Kako ZOO ne govori ništa o tome na što treba biti usmjerena štetna radnja, uzima se **da svako postupanje štetnika kojeg je posljedica²⁵ - tzv. sekundarna šteta²⁶** - neki od gore navedenih pravno priznatih oblika nematerijalne štete, **može dovesti do odštetne odgovornosti.**²⁷ Međutim, da bi se oštećeniku moglo priznati pravo na naknadu navedenih pravno priznatih oblika nematerijalne štete, **nije dovoljno samo njihovo faktično postojanje, već je neophodno i uvjerenje suda da okolnosti slučaja, a osobito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdavaju.**²⁸ Kako je nematerijalna šteta po svojoj prirodi takva da ju nije moguće naknaditi naturalnom restitucijom odnosno isplatom protuvrijednosti u novcu, ZOO je propisao **oblik otklanjanja pretrpljenih štetnih posljedica koji nije i ne može biti ekvivalent za uništeno ili povrijeđeno dobro**²⁹.

Taj oblik naziva se **pravična novčana naknada**³⁰. Termin **pravična naknada** je zapravo **pravni standard**³¹.

²³ smatramo da ih zbog njihove općepoznatosti (ili koja bi to trebala biti) više ne bi trebalo navoditi, ali praksa nam ukazuje na drukčije

²⁴ ZOO čl.200. st.1., čl.201. i čl.202.

²⁵ tako se u sudskoj praksi navodi: "Odšeta zbog smanjenja radne sposobnosti ne može se osnovano zahtijevati za samu ozljedu, odnosno gubitak organa, već za posljedice koje je ona uzrokovala" (Vs, Rev-1338/83 od 18. siječnja 1984.)

²⁶ ICRNIĆ, "NAKNADA ŠTETE", Organizator, Zagreb, 1995., str.263. i 264.: "Razmatrajući problematiku pravno priznatih oblika nematerijalne štete ..., ne možemo mimoći pitanje odgovara li štetnik za tzv.primarnu štetu (gubitak nekog ljudskog organa) ili takva naknada pripada oštećeniku samo uz uvjet da oštećenik ima posljedice gubitka tog organa – tzv sekundarnu štetu. **Prevladavajuće je stajalište da oštećeniku pripada pravo na sekundarnu štetu, tj. za posljedice koje oštećenik trpi putem fizičke ili duševne boli ili staha**"

²⁷ I.GRBIN, "Oblici nematerijalne štete i kriteriji za određivanje naknade" u knjizi "NAKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE PO ZAKONU O OBVEZNIM ODNOSIMA – PRAVNI I MEDICINSKI ASPEKTI", Organizator, Zagreb, 2003., str. 27.,

²⁸ tako se u sudskoj praksi navodi: "...naknada za **pretrpljene fizičke bolove ovisi o jačini i trajanju bolova, lokalitetu i vrsti zadobivenih ozljeda, te svih ostalih popratnih tegoba. Ta se naknada dosuđuje u jedinstvenom iznosu, a ne posebno za savku pojedinu jačinu bolova, kako je to suđeno u pobijanoj odluci. Osim toga za dosuđenje naknade za taj oblik štete odlučno je samo razdoblje do završenog liječenja, jer bolovi koje oštećenik trpi nakon završenog liječenja predstavljaju smanjenje životnih aktivnosti**" (Os Zagreb, Gž-8394/84-2 od 11. prosinca 1984.)

²⁹ I.GRBIN, o.c., str.43.

³⁰ ZOO čl.200. st.1.: ..., dosuditi pravičnu novčanu naknadu

³¹ J.DROPULIĆ, "PRAVO NA PRIVATNI ŽIVOT I DUŠEVNI INTEGRITET", Vizura, Zagreb, 2002., str.210.

Pravična novčana naknada služi da bi se kod oštećenog (koliko god je to više moguće) **smanjile nastale štetne posljedice.**³²

Pravična novčana naknada za nematerijalnu štetu **ne dosuđuje se zato što novac predstavlja njenu cijenu, već zato što se želi omogućiti oštećenom da njenim posredstvom pribavi sebi neko zadovoljstvo** i da si na taj način, **što je moguće potpunije, uspostavi narušenu psihičku i emocionalnu ravnotežu.**³³ Pri odlučivanju **o visini pravične novčane** sud će voditi računa o **značenju povrijeđenog dobra i cilju kome služi ta naknada,** ali i o tome da se njome **ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njezinom prirodom i društvenom svrhom.**³⁴ To je zapreka prodoru lukrativnosti i komercijalizacije u ovo pravno područje, a i sudska ga praksa dosljedno tumači i primjenjuje.³⁵ Osim jačine i trajanja nematerijalne štete, ZOO kao jedan od **bitnih kriterija** za odmjeravanje pravične novčane naknade uzima u obzir i **ostale okolnosti slučaja**³⁶. Obzirom na sve moguće životne situacije, njih nije moguće (taksativno) nabrojiti.³⁷ O ostalim okolnostima (konkretnog, op.a.) slučaja sudovi ne vode uvijek dovoljno brigu, a upravo **te okolnosti znatno pomažu individualiziranju naknade.**³⁸

4. (POSEBNO) O NOVČANOJ NAKNADI DUŠEVNIH BOLI ZBOG SMRTI BLISKE OSOBE

Prema članku 200. ZOOa pravo na naknadu nematerijalne štete pripada samo osobi na koju je usmjerena štetna radnja³⁹, odnosno osobi kojoj je prouzročena neposredna šteta – **tzv. izvornom oštećeniku**⁴⁰. Ali, ZOO pod određenim

³² tako se u sudskoj praksi navodi: “... *naknada nematerijalne štete nije naknadu u punom iznosu, već samo mogući način da se djelomice smanje nastale štetne posljedice*” (Vs, Rev-1626/80 od 20. Siječnja 1981., PSP-19/89)

³³ O.STANKOVIĆ, “*NAKNADA ŠTETE*”, Nomos, Beograd, 1998., str.94.

³⁴ ZOO čl.200. st.2.

³⁵ I.CRNIĆ, “*Naknada nematerijalne štete po ZOO – uvodne napomene*” u knjizi “*NAKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE PO ZAKONU O OBVEZNIM ODNOSIMA – PRAVNI I MEDICINSKI ASPEKTI*”, Organizator, Zagreb, 2003., str. 7., nešto drukčije razmišljanje I.GRBIN, o.c., str.47.

³⁶ tako se u sudskoj praksi navodi: “...*Valja imati na umu da je tužiteljica po zanimanju trgovačka pomoćnica i da najveći dio radnog vremena stoji. Kako joj je životna aktivnost smanjena upravo zbog ozljeda koje je zadobila na nogama, to će tužiteljica duševne boli zbog smanjenja životne aktivnosti trpjeti upravo najviše na svom radnom mjestu, i to tijekom trajanja cijeloga svoga radnog vijeka. Uzeto je u obzir da će po prirodi stvari tužiteljica koja je mlađa osoba (24 god.) te boli trpjeti dugi niz godina, pa upravo ove okolnosti u cijelosti opravdavaju odluku prvostupanjskoga suda o visini naknade s te osnove (ZOO čl.200.)*” (Žs Zagreb, Gž-245/84 od 8. svibnja 1984.)

³⁷ upućujemo na sudsku praksu sadržanu u: I.CRNIĆ, “*ZAKON O OBVEZNIM ODNOSIMA s opsežnom sudskom praksom*”, Organizator, Zagreb, 1996., str. 244. - 264.

³⁸ I.GRBIN, o.c., str.46.

³⁹ tako se u sudskoj praksi navodi: “*Roditeljima kao posredno oštećenima nije priznato pravo na naknadu štete za pretrpljeni strah izazvan opasnošću (prometnom nezgodom) u kojoj se našlo (njihovo, op.a.) dijete, kao neposredni oštećenik*” (Vs, Rev-1997/90 od 27. prosinca 1990., PSP-51/131)

⁴⁰ I.CRNIĆ, bilj. br.26. o.c., str.265.

pretpostavkama dopušta naknadu nematerijalne štete i **posredno oštećenim osobama**, tj. osobama na koje nije (direktno) bila usmjerena štetna radnja. Jedan od oblika **pravno priznate posredne štete su duševne boli zbog smrti bliske osobe**.

Smrt (i ona prirodna i ona prouzročena štetnom radnjom) neke osobe po prirodi stvari uzročnik je boli svima onima koji su voljeli umrlog. Tako sud može u slučaju kada je smrti neke osobe (prouzročene štetnom radnjom⁴¹) dosuditi **članovima njezine uže porodice (bračni drug, djeca i roditelji)** pravičnu novčanu naknadu za njihove duševne bolove.⁴² Sud takvu naknadu može dosuditi i **braći i sestrama** ako je između njih i umrloga **postojala trajnija zajednica života**⁴³, kao i **vanbračnom drugu**⁴⁴.

Kako se radi o **simultanoj nematerijalnoj šteti**, ZOO unaprijed presumira, odnosno ograničava⁴⁵ krug osoba koje zbog svoje "pretpostavljene" bliskosti sa umrlim trpe duševne bolove⁴⁶ kao i postavlja posebne pretpostavke za ostvarivanje toga prava pojedinim od tih osoba⁴⁷.

Iako mnogi smatraju da je krug osoba koje imaju pravo na duševne boli zbog smrti bliske osobe **određen taksativno**, iz sudske prakse proizlazi da je taj krug osoba **samo pravilo, ali pravilo koje poznaje svoje iznimke**. Za **odlučivanje o tim iznimkama**, u prvom redu, **odlučan emocionalni stupanj i kvaliteta odnosa** između umrloga i posredno oštećene osobe.⁴⁸ Ovo zato jer se prilikom utvrđivanja veličine pretrpljene neimovinske štete **mora voditi računa o stupnju stvarnog, efektivnog prakticiranja raznovrsnih životnih odnosa**⁴⁹ koji su se odvijali između umrloga i posredno oštećene osobe.

U praksi se postavilo i pitanje ima li pravo na naknadu štete zbog smrti bliske osobe (kojeg od roditelja) *nasciturus* – dijete koje je došlo na svijet nakon smrti njemu bliske/srodne osobe? Odgovor teorije je pozitivan⁵⁰, a nama se čini

⁴¹ ovo (nažalost) ističemo iz razloga što je na jednom nedavno održanom Simpoziju, postavljeno pitanje: "Imaju li pravo na naknadu duševnih boli zbog smrti bliske osobe, roditelji djeteta koje je umrlo prirodnim putem?"

⁴² ZOO čl.201. st.1.

⁴³ ZOO čl.201. st.2.

⁴⁴ ZOO čl.201. st.4.

⁴⁵ I.GRBIN, o.c., str.35. navodi: ".... Nije potrebno posebno obrazlagati da priznanje toga prava neograničenom krugu posrednih oštećenika zaista ne dolazi u obzir. Ne samo zato da bi to stvorilo neriješive probleme za osobu odgovornu za štetu, za sudove pred kojima bi se pojavili brojni sporovi, za osiguratelje koji bi morali preuzimati rizik isplate ogromnih osigurina i sl., već nas i iskustvo uči da omogućavanje tako velikom broju ljudi da ostvare naknadu ne bi bilo opravdano, jer smrt nema ni izdaleka jednako ili slično značenje za sve one koji su na neki način bili emotivno vezani uz umrlu osobu"

⁴⁶ tako se u sudskoj praksi navodi: "**Unuci nemaju pravo na novčanu naknadu za duševne boli u slučaju djedove smrti**" (Vs, Rev-1288/87 od 27. prosinca 1989., PSP-49/76.)

⁴⁷ tako se u sudskoj praksi navodi: "**Što se smatra trajnijom zajednicom, sud će morat odlučivati od slučaja do slučaja, imajući na umu da bi to trebala biti takva životna zajednica u kojoj postoji trajnija emocionalna, seksualna i ekonomska, odnosno egzistencijalna povezanost partnera**" (Vs, Gž-92/83 od 17. ožujka 1984., PSP 24/92)

⁴⁸ tako se u sudskoj praksi navodi: "**Baki se iznimno priznaje naknada za duševne boli zbog ukukove smrti, ako ona zbog odsutnosti ili nebrige roditelja potpuno zamjenjuje roditelje glade unukova odgoja i uzdržavanja**" (Vs, Rev-1929/84 od 19. prosinca 1986., Informator 3490//87)

⁴⁹ O.STANKOVIĆ, o.c., str.117.

⁵⁰ I.GRBIN, o.c., str.36.

interesantnim (u nedostatku autoru dostupne domaće sudske prakse) citirati jedno usporednopravno rješenje sudske prakse, koja je definirala duševnu bol *nasciturus*-a kao “štetu koja pogađa trenutno i direktno tek rođenu osobu, neovisno o činjenici što se štetni događaj zbio prije njezina rođenja. ... suprotno stajalište bilo bi protivno samoj koncepciji izvanugovorne odgovornosti za štetu jer između štetnog događaja i trenutka nastanka štete (rođenja djeteta, op.a) postoji neprekinuta uzročna veza. ... samo ustavno pravo na zdravlje – kojim se zaštićuje osnovno pravo svake osobe na život, proteže se i na obvezu osiguranja povoljnih okolnosti za rođenje svakog djeteta i prije njihova rođenja a radi zaštite njihovog integriteta po rođenju. ... tako iz utvrđenja uzročne veze između štetnog događaja koji se zbio prije samog rođenja djeteta i štete koja je nastupila u trenutku njegova rođenju kada je dijete steklo svoju osobnost, proizlazi da mu se mora priznati pravo na naknadu štete”⁵¹.

Nedvojbeno je da smrt oca uskraćuje jedan element značajan u životu svake osobe, sama činjenica nemogućnosti njegova upoznavanja povećava, a nikako ne smanjuje boli (djeteta) zbog njegova (očeva) izostanka, stoga rođeno dijete ima pravo na naknadu zbog samih činjenica:

- što je rođeno bez oca, i
- što uslijed toga pati.⁵²

Slijedeća bitna (konkretna) okolnost slučaja na koju bi se željeli osvrnuti odnosi se na kvalifikaciju odnosa između posredno oštećenih braće/sestara i vanbračnog druga te umrloga gdje je **odlučujuće postojanje trajnije životne zajednice**⁵³. To znači da se osim činjenice srodstva traži i postojanje još jedne okolnosti – **trajnije životne zajednice**. Sam naziv “trajnija životna zajednica”, kao jedan **pravni standard** u praksi se pojavljuje kao dosta sporan⁵⁴, a **osobito u duhu (novih) obiteljskih propisa i odnosa izvanbračnih drugova**⁵⁵ kao i **njegova sadržaja**⁵⁶ i **trajanja**⁵⁷. Na ovome mjestu interesantnim nam se čini citirati usporednopravni odgovor na pitanje: ima li pravo na duševne boli zbog smrti bliske osobe **razvedeni bračni drug**? Odgovor: “*Na oštećeniku je dokazati da su osobni odnosi između razvedenih supružnika takvi da*

⁵¹ Talijanski kasacijski sud: Cass. 22.11.1993. n.11503, RDC, 1995., br. 908.

⁵² R.BORDON-M.PALISI, “DANNO DA MORTE”, Giuffrè Ed., Milano, 2002., str.43.

⁵³ ZOO čl.201.st.2. i 4.

⁵⁴ tako se u sudskoj praksi navodi: “... sama **okolnost** što je brat oštećenika u posljednje tri godine života bio smješten u ustanovu za retardiranu djecu i omladinu ipak sama za sebe **ne upućuje na zaključak da je među braćom i sestrama prekinuta trajnija zajednica života**, jer se ona mogla održavati čestim posjećivanjem, pomoći, kupnjom potrebnih stvari i općenito brigom za brata ...” (Vs, ev-1680/81 od 20. Siječnja 1982, PSP-21/96)

⁵⁵ detaljnije o tome vidi I.GRBIN, o.c., str.38.

⁵⁶ tako se u sudskoj praksi navodi: “...između izvanbračnih drugova **treba postojati ekonomska zajednica i zajednički život koji se po svom karakteru može prospodobiti bračnoj zajednici, a nije dovoljno da se oni samo zabavljaju i sl. ...**” (Vs, Gž-92/83 od 17. kolovoza 1983., PSP-24/97)

⁵⁷ tako se u sudskoj praksi navodi: “**trajnija je izvanbračna zajednica od preko pet godina, ali ne i ona koja je trajala osam mjeseci**” (Vs, Rev-137/79 od 21. Ožujka 1979., PSP-15/113)

opravdavaju postojanje nematerijalne štete uslijed smrti jednog od njih”⁵⁸ jer usprkos nespornoj pravnoj poveznici koja postoji između oštećenika i *de cuius*-a, presumpcija je da je njihova afekcijska zajednica oslabila⁵⁹. U tom pravcu je krenula i naša sudska praksa: “Sporan je zahtjev tužiteljice V.K. za naknadu štete zbog duševnih boli koje trpi pogibijom supruga D.K. koji je dana 21. studenog 1997. godine smrtno stradao na radnom mjestu u vojarni na Varaždin brijegu kao pirotehničar u djelatnoj vojnoj službi. U postupku je utvrđeno da je tužiteljica bila u braku sa pokojnim D.K. od 1977. godine koji nije razveden te da je u tom braku rođena kći D.K. Također je utvrđeno da je V.K. desetak godina prije smrti supruga, napustila i njega i dijete i živjela neko vrijeme u Zagrebu, a potom je otišla živjeti kod svoje majke u Kutinu. Utvrđeno je da je pok. D.K. financijski pomagao tužiteljicu V.K. te ju je znao povremeno posjetiti. Zajednica života između V i D.K se nije ponovno uspostavila.

Na tako utvrđeno činjenično stanje drugostupanjski sud je pravilno primijenio materijalno pravo kada je djelomično preinačio prvostupanjsku presudu i odbio zahtjev V.K. za isplatu 40.000,00 kn na ime duševnih bolova koje trpi smrću supruga, jer i po ocjeni ovog suda nisu ispunjeni uvjeti predviđeni odredbom čl.201. st.1. ZOOa.

Iako navedena zakonska odredba ne propisuje da bračni drug pokojnog može ostvariti naknadu ovog oblika nematerijalne štete samo ako postoji zajednica života bračnih drugova ipak se takva zajednica pretpostavlja, budući je brak zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca (čl.5. Obiteljskog zakona, NN 162/98).

Postoje naravno životne situacije u kojima bračni drugovi zbog raznih razloga ne žive zajedno, a da je bračna zajednica ipak održana, jer se bračni drugovi međusobno pomažu, zajedno podižu djecu i zajedno su u radostima i tugama koje donosi život pa smrt jednog od njih uzrokuje teške i trajne duševne boli, no u konkretnom slučaju, po ocjeni suda takva zajednica nije postojala između V.K. i pok. D.K., a ovaj sud se ne može složiti sa ocjenom Državnog odvjetništva RH da pravo na prijepornu nankadu postoji samom činjenicom braka.”⁶⁰

5. O SLOBODNOJ OCJENI SUDA I ORIJENTACIJSKIM KRITERIJIMA I IZNOSIMA ZA UTVRĐIVANJE VISINE PRAVIČNE NOVČANE NAKNADE NEMATERIJALNE ŠTETE V S H

Iako pravo ispada kao neka kruta logika⁶¹, svaki je zakonodavac svjestan činjenice da se ne može uvijek sve “precizno” normirati. U takvim se situacijama, obično poseže za određenim **pravnim standardima**⁶².

⁵⁸ Sud u Rimu 17.01.1998, RGCT,1999., br.372.

⁵⁹ R.BORDON-M.PALISI, o.c., str.40.

⁶⁰ VSRH, Gzz-125/00 od 16. svibnja 2001. godine

⁶¹ a u skladu sa latinskom definicijom - *summum ius, summa iniuria*

⁶² usporedi sa J. DRUPULIĆ, o.c., bilj.31.

Ti standardi **izražavaju interese sveukupne društvene zajednice, a ne samo interese oštećenog pojedinca**⁶³. Sa takvim se rješenjima susrećemo, kako u materijalnom pravu tako i u onom postupovnom. Tipičan takav primjer predstavlja utvrđivanje (ili odmjeravanje) visine novčane naknade nematerijalne štete gdje zakonodavac rabi sintagme: **pravična novčana naknada**⁶⁴ i **slobodna ocjena suda**⁶⁵. O čemu je točno riječ? Naknada nematerijalne štete direktno zahvaća problem životnih vrijednosti svakog od nas⁶⁶. Ono što struku najviše muči može se sažeti kroz pitanje: kako postići glavnu svrhu (ideal) naknade štete - šteta jednako naknada odnosno kako primijeniti načelo ekvivalencije na nešto što nema novčanu vrijednost? Mišljenja smo da (i dan danas) “savršen” odgovor na to pitanje ne postoji.⁶⁷ Postoje samo različiti pokušaji u kojima **pravo operira sa vrijednostima različitih kategorija**⁶⁸. U tom smislu valja nam shvaćati i pokušaj našeg zakonodavca koji, kada je u pitanju novčana naknada neimovinske štete, rabi izraze **pravična novčana naknada** i **slobodna ocjena suda**. Što je pri tome točno zakonodavac imao na umu?

Odgovor na ovo pitanje vrijedi tražiti **u samoj pravnoj prirodi neimovinske štete** tj. u zadovoljenju naših osjećaja gdje **novčana naknada ne nalazi svoju ekvivalenciju u visini same štete, već svoju ekvivalenciju pronalazi u svojoj funkciji ublažavanja štetnih posljedica**⁶⁹, u **satisfakciji**⁷⁰ ili **novčanoj zadovoljštini**⁷¹ **za povrijeđene (naše) osjećaje**.

Znači li to da je pravična novčana naknada **neograničena** u svojoj visini?⁷², odnosno znači li to i da utvrđivanje (ili odmjeravanje) visine iznosa novčane naknade nematerijalne štete **ovisi u potpunosti o slobodnoj ocjeni suda**? Samo načelan odgovor na ova pitanja **bio bi potvrđan, jer svaki pravni sustav ima svoje domete izražene u granicama svojih pravno priznatih interesa i koristi koje nam osigurava i koje štiti**.

Kada je u pitanju veličina iznosa novčane naknade nematerijalne štete te **granice sežu do veličine onih iznosa koje određena društvena zajednica**

⁶³ A. RADOLOVIĆ, “*SUĐENJE OSNOVOM PRAVIČNOSTI, DISKRECIONO OVLAŠTENJE SUCA I SLOBODNA OCJENA DOKAZA*”, Zbornik Pf u Rijeci, volumen 19. - supplement, Rijeka, 1998., str. 1055.

⁶⁴ ZOO čl.200. st.1.

⁶⁵ Zakon o parničnom postupku, dalje ZPP, (NN 53/91-112/99), u čl.223. navodi (članak prenosimo u cijelosti): “*Ako se utvrdi da stranci pripada pravo na naknadu štete, na novčanu svotu ili na zamjenjive stvari, ali se visina svote odnosno količina stvari ne može utvrditi ili bi se mogla utvrditi samo s nerazmjernim teškoćama, sud će o tome odlučiti prema slobodnoj ocjeni*”

⁶⁶ stoga neka nas ne čudi činjenica da svaka rasprava o toj temi izaziva brojne reakcije (i one pozitivne i one negativne).

⁶⁷ tako se u sudskoj praksi navodi: “*naknada nematerijalne štete nije naknada u punom smislu riječi, već samo mogući način da se djelomično smanje nastale štetne posljedice*” (Vs, Rev-1626/80 od 20. Siječnja 1981., PSP-19/89)

⁶⁸ M.KALOĐERA, o.c., str.28.

⁶⁹ u tom smislu i I.GRBIN, o.c., str.43.

⁷⁰ ovaj izraz rabi i sam ZOO u naslovu iznad čl.202., a ovaj izraz rabi i B.VIZNER, o.c., str. 914. na dalje

⁷¹ ovaj izraz rabi N.GAVELLA, oc., str.80.

⁷² ovo zato jer donja granica u nijednom pravnom sistemu nije sporna

priznaje, sve **iznad toga** predstavljalo bi izravnu **negaciju pravne države**, tj. onakve države koja ima **sređen i zakonit pravni poredak**⁷³.

Smatramo da je to bila **“misija”** i našeg Vrhovnog suda kada je, na sjednici Građanskog odjela od 29. studenog 2002., odlučio prihvatiti **“Orijentacijske kriterije i iznose za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete**⁷⁴.

Prihvaćanjem navedenih kriterija, Vrhovni sud Republike Hrvatske svojim **autoritetom**, izraženim kroz formulaciju **“omogućavanje ujednačene primjene čl.200. st.1. ZOOa ...”** nastoji, sa jedne strane (*pro futuro*), **ujednačiti razlike** u novčanim naknadama i slobodnim ocjenama sudova pri dosuđivanju pravične novčane naknade za nematerijalnu štetu⁷⁵ te na taj način **osigurati pravnu sigurnost i ravnopravnost svih građana pred zakonom**, a sa druge strane (propisujući i javno obznanjujući same orijentacijske kriterije) sa **samog suca ili suda skinuti teret osjetljivosti stranaka u sporu na subjektivnost i nepristranost samog suca odnosno sudstva u cjelosti**⁷⁶.

Takva nastojanja nisu strana niti usporednopravnim sustavima⁷⁷ osobito onima koji se pri određivanju naknade nematerijalne štete koriste tzv. **subjektivnom (konkretnom) metodom koja uzima u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja**.⁷⁸

Ono što još smatramo **bitnim istaknuti** je i to da se pri prihvaćanju navedenih kriterija **imalo na umu da za manje posljedice valja dosuđivati manje iznose naknade štete**⁷⁹, a za **teške ili osobito teške posljedice treba dosuđivati veće iznose naknade (nego u dosadašnjoj praksi)**⁸⁰.

⁷³ B.PERIĆ, “DRŽAVA I PRAVNI SUSTAV”, Informator, Zagreb, 1994., str.47.

⁷⁴ **upućujemo na kriterije objavljene:** u knjizi grupe autora I.CRNIĆ i dr. “NAKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE PO ZAKONU O OBVEZNIM ODNOSIMA –pravni i medicinski aspekti”, Organizator, Zagreb, 2003., str.155.-160., kao i Hrvatska pravna revija br.4/2003, Inženjerski biro, Zagreb, 2003., str.10.

⁷⁵ I.CRNIĆ, bilj. br.35., o.c., str.8. navodi: “...Utvrđivanju kriterija predhodilo je prikupljanje podataka o praksi županijskih sudova kao drugostupanijskih. ...”

⁷⁶ ovu težnju VSH, smatramo osobito bitnom u vremenima sveopće sumnje u korupciju i funkcioniranje pravne države općenito

⁷⁷ o usporednopravnim iskustvima detaljnije vidi M.ĆURKOVIĆ, “Oblici nematerijalne štete i kriteriji za određivanje naknade – komparativni pregled zakonodavstva i sudske prakse u nekim europskim zemljama” u knjizi “NAKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE PO ZAKONU O OBVEZNIM ODNOSIMA – PRAVNI I MEDICINSKI ASPEKTI”, Organizator, Zagreb, 2003., str. 63. – 85.

⁷⁸ tako se i našim “ORIJENTACIJSKIM KRITERIJIMA ...” navodi: ... **Oni ne predstavljaju matematičku formulu koja pukim automatizmom služi za izračunavanje pravične novčane naknade. U primjeni rečenog valja imati na umu sve okolnosti slučaja,**

⁷⁹ koliko se sudska praksi na tom području “deformirala” možda se najbolje može iz prigovora inozemnih partnera osiguravajućih društava koja kažu: ***javlja se veliki broj presuda hrvatskih građanskih sudova kojima se i u slučajevima lakih tjelesnih ozljeda dosuđuju “vrhunske” sudske naknade, najviše u Evropi. Ni u kojoj drugoj europskoj zemlji ne dosuđuju se toliki iznosi, što je u stručnim krugovima već izazvalo negodovanje..., jer troškovi šteta nastali u Hrvatskoj probijaju sve uobičajene okvire kalkulacije premije***” (detaljnije vidi A.LUI, “Praksa osigurateljnih društava u postupku izvansudske isplate naknade nematerijalne štete” u knjizi “NAKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE PO ZOOu -PRAVNI I MEDICINSKI ASPEKTI”, Organizator, Zagreb, 2003., str. 146.

⁸⁰ I.CRNIĆ, bilj. br.35., o.c., str.8.

Glavni prigovor koji se usvojenim kriterijima može staviti (ne zalazeći u ničije interese) ne odnosi se zapravo na same kriterije, već na način na koji su isti prodrli u javnost (kuloarski) i zaživili u praksi (u skladu sa *prior in tempore potior in iure*).

6. O MEDICINSKIM VJEŠTAČENJIMA U POSTUPKU UTVRĐIVANJA NEMATERIJALNE ŠTETE

Da bi se šteta mogla naknaditi potrebno je, između ostalog, utvrditi da je **stvarno nastala**. Kada govorimo o nematerijalnoj šteti kao posljedici nekom nanešenog fizičkog ili psihičkog bola te straha, jedno od pitanja koja se po logici stvari javlja je i **na koji način utvrditi i individualizirati takvu štetu?** “Najpopularnije” sredstvo koje praksa poznaje i koristi su raznovrsna **medicinska vještačenja**. No kako zavisno od pretrpljenih posljedica, oštećeniku pripada veća ili manja naknada, uočeno je⁸¹ da postoje ponekad i **vrlo velike razlike u mišljenjima medicinskih stručnjaka o posljedicama koje za svoje zdravlje trpi oštećenik**⁸². Ovo se može pravdati nepostojanjem objektivnih i općeprihvaćenih medicinskih kriterija, no mišljenja smo da to nije i jedini razlog jer **kada govorimo o sudskim postupcima, nisu medicinski (ili ini) vještaci gospodari postupka, već je to sud**. Zadatak vještaka nije, dakle, da obavi zadatak suca, već da mu onda kad je to potrebno pomogne u obavljanju njegova zadatka.⁸³ **Sud je taj koji je dužan potpuno i istinito utvrditi sporne činjenice o kojima ovisi osnovanost zahtjeva**⁸⁴, a samo kad je radi utvrđivanja ili razjašnjenja kakve činjenice potrebno **stručno znanje kojim sud ne raspolaže izvesti će dokaz vještačenjem**.⁸⁵

Vještak je osoba pozvana da pred sudom, koristeći se svojim stručnim znanjem, iznese svoja sadašnja zapažanja (nalaz) i mišljenje o činjenicama koje bi mogle biti važne za utvrđivanje istinitosti navoda koji su predmet dokazivanja⁸⁶. Što znači da kada se radi o medicinskim vještačenjima **zadatak medicinskog vještaka je (samo, op.a.) obogatiti sud znanjem o medicinski štetnim posljedicama koje žrtva (oštećenik) trpi u odnosu na predhodno stanje svog tjelesnog i duševnog zdravlja**⁸⁷. No, *danas sudovi automatizmom uvažavaju prijedlog stranke za određivanjem vještačenja, uopće ne vodeći računa da li je ono uistinu potrebno, rukovodeći se stavkom da je lakše odrediti vještačenje nego obrazložiti odbijanje prijedloga*⁸⁸.

⁸¹ da li slučajno ili ne

⁸² I.CRNIĆ, bilj. br.35., o.c., str.8.

⁸³ I.GRBIN, o.c., str.45.

⁸⁴ Zakon o parničnom postupku - dalje ZPP, (NN 53/91-112/99), čl.7.st.1.

⁸⁵ ZPP čl.250.

⁸⁶ S.TRIVA-V.BELAJEC-M.DIKA, "GRADANSKO PARNIČNO PROCESNO PRAVO", NN, Zagreb, 1986., str. 433.

⁸⁷ I.CRNIĆ, "ZADACI MEDICINSKOG SUDSKOG VJEŠTAKA PRI UTVRĐIVANJU NEMATERIJALNE ŠTETE" u knjizi radova "Multidisciplinarni aspekti ozljede vratne kralježnice", Organizator, Zagreb, 2002., str.15.

⁸⁸ Š.SALAJ, "ULOGA VJEŠTAKA U PARNIČNOM POSTUPKU", Informator, br.4899/01, Zagreb, 2001.,

Vještačenjem rukovodi sud⁸⁹. Bitno je da sud rukovodi vještačenjem da bi se razjasnilo sve ono što je potrebno **da bi sud (a ne vještak) mogao utvrditi odlučne činjenice**.⁹⁰ Tako kada govorimo o naknadi nematerijalne štete gdje se **ostale okolnosti slučaja** javljaju kao neizostavan kriterij za utvrđivanje pravične novčane naknade, sudovi ne vode uvijek o tome računa. Ovo, osobito pri označavanju zadatka medicinskog vještaka, a upravo te ostale okolnosti slučaja **znatno pomažu individualiziranju naknade**⁹¹ (jer se iz njih razabire koliko se ljudi mogu međusobno razlikovati kada su u pitanju njihovi osjećaji) sa jedne strane, a sa druge strane te iste ostale okolnosti slučaja **omogućuju sudu donošenje činjeničnih zaključaka koji imaju logično i životno pokriće** (čime se znatno olakšava preispitivanje same odluke). No, *u postojećoj praksi sudova rješenja o određivanju vještačenja kao dokaznog sredstva u pravilu su iznimno kratka bez jasno određenog zadatka vještaku i bez navođenja spornih činjenica za koje on treba dati stručno pojašnjenje*⁹².

Sud nije vezan nalazom i mišljenjem vještaka jer vještačenje je dokazno sredstvo čiju dokaznu vrijednost sud slobodno **ocjenjuje na osnovi savjesne i brižljive ocjene svih odlučnih okolnosti**⁹³ kao prve faze **intelektualnog razmišljanja suda** o odluci koju će morati donijeti⁹⁴. Stoga **od sposobnosti suda** da podvrgne vještačenje, kao dokazno sredstvo, **analizi i kritici** (bilo od strane samog suda, bilo od strane stranaka) **ovisi i faktični stupanj njegova značaja kao dokaznog sredstva**, što je pretpostavka svakog **objektivnog i kvalitetnog suđenja**.⁹⁵

7. O ODNOSU OSIGURANJA OD ODGOVORNOSTI I NAKNADE (NEMATERIJALNE) ŠTETE

Govoriti o naknadi (nematerijalne) štete, a ne osvrnuti se pri tome na osiguranje od odgovornosti isto je kao i "uzgajati ribe na suhom".

Iako ova dva instituta **počivaju na oprečnim osnovama** gdje naknada štete svoj smisao nalazi u **nametanju tereta naknade** za prouzročenu štetu **odgovornoj osobi**⁹⁶, a osiguranje od odgovornosti svoj smisao nalazi u **"oslobođenju" odgovorne osobe od tereta naknade** za prouzročenu štetu⁹⁷, odnosno u **"osiguranju" sigurne naknade oštećenim osobama** ta dva instituta u svojoj konačnici polučuju isti rezultat - a to je **(osiguravanje) obveze naknade štete**.

⁸⁹ ZPP čl.259. st.1.

⁹⁰ I.GRBIN, o.c., str.45.

⁹¹ I.GRBIN, o.c., str.46.

⁹² Š. SALAJ, op.cit.

⁹³ vidi ZPP čl.8.

⁹⁴ A.RADLOVIĆ, o.c., str.1059.

⁹⁵ iz sudske prakse: "**Pozivanje suda u obrazloženju njegove presude samo općenito na nalaz i mišljenje vještaka bez navođenja koje se činjenice smatraju utvrđenim ne može nadomjestiti razloge o odlučnim činjenicama**" (Vs, Rev-93/93 od 26.01.1994.)

⁹⁶ sjetimo se samo teorije o naknadi štete kao vidu privatne kazne (vidi izneseno u toč.2. ovog rada)

⁹⁷ tako da se čak u pojedinim trenucima društvenog razvoja smatralo i nemoralnim

Upravo taj konačni rezultat tj. (osiguravanje) obveze naknade štete predstavlja **ključnu poveznicu** uslijed koje nezaobilazno dolazi do **sinergije** ova dva instituta kroz njihovu **komplementarnost i međusobnu interakciju**, gdje se **svaka promjena** u jednom od ovih instituta (bila ona pozitivna ili negativna, bila ona dobra ili loša) neminovno **odražava** i na onaj drugi. Ta međusobna uvjetovanost može se "iščitati" i iz nekih odredaba ZOOa kojima se "štiti" oštećena osoba⁹⁸. Koji tako, kada govori o **moгуćnosti smanjenja iznosa naknade** zbog slabog imovinskog stanja odgovorne osobe (čl.191.) propisuje se ista odredba **ne primijenjuje** na pravne osobe⁹⁹ (uključujući i **na osiguratelje**¹⁰⁰); odnosno kada predviđa **pravo oštećene osobe** da se direktno obrati osiguratelju štetnika (čl.941.) - *actio directa*¹⁰¹.

No, to nije sve, pojavom **opasnih djelatnosti i opasnih stvari** čijim se obavljanjem odnosno čijom se uporabom **rizik nastanka obveze naknade štete multiplicira**¹⁰² **društveni proces ostvarenja pravne sigurnosti, u što svakako spada i sigurnost naplate pretrpljene štete**¹⁰³, prepoznao je svoj interes¹⁰⁴ u **obveznim osiguranjima od odgovornosti**¹⁰⁵ koja su **istovremeno u interesu oštećenih** (stvaranja relativno sigurne mogućnosti naplate pretrpljene štete) i **u interesu štetnika** (sprječavanje osiromašenja pojedinaca i stvaranja socijalnih problema)¹⁰⁶. Među tim obveznim osiguranjima "pastir koji stado vodi" je **obvezno osiguranje od automobilske odgovornosti**¹⁰⁷, kojim se vlasnik odnosno korisnik motornog vozila i priključnog vozila **osigurava od odgovornosti za štetu koju uporabom (rizik uporabe) motornog vozila nanese trećim osobama zbog smrti, tjelesne ozljede, narušavanja zdravlja**, uništenja ili oštećenja stvari¹⁰⁸.

⁹⁸ cijeneće svrhu ovog rada, **izdvajanje je u ovom pasusu samo primjerično**

⁹⁹ "Imovinsko stanje onoga koji drugome odgovara za prouzrokovanu nematerijalnu štetu uzima se u obzir kao socijalna kategorija samo u slučaju kad bi ovaj zbog plaćanja naknade došao u takvu oskudicu da bi time bio ugrožen njegov socijalni položaj odnosno socijalna stabilnost. Zato se imovinsko stanje pravne osobe, koja odgovara za štetu ne uzima u obzir pri odmjeravanju naknade za nematerijalnu štetu" (Zaključak Savjetovanja Saveznog suda, održanog 15. i 16. 10. 1986 u Ljubljani, PSP-33/105),

¹⁰⁰ iz sudske prakse (imao starije): "Osiguratelj ne može s uspjehom zahtijevati sniženje naknade pozivom na okolnosti iz čl.191. ZOOa ni u slučaju kada te okolnosti postoje na strani neposrednog štetnika - imao vozila koji se nije osigurao od odgovornosti za štetu pričinjenu trećim osobama upotrebom motornog vozila" (VsBiH, Pž-221/85 od 25.12.1985., Informator 3396/86)

¹⁰¹ detaljnije vidi A.ILIĆ, "POLOŽAJ OŠTEĆENIKA U ODNOSU NA ZAJEDNICU OSIGURANJA IMOVINE I OSOBA", Naša zakonitost, br.10, Zagreb, 1986., str.1399.

¹⁰² na način da posljedice ostavrenja rizika mogu ugroziti i nacionalna gospodarstva

¹⁰³ M.ČURKOVIĆ, "ULOGA OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA U NAKNADI NEMATERIJALNE ŠTETE", Knjiga radova sa simpozija "Multidisciplinarni aspekti trzajne ozljede vrate kralježnice", Organizator, Zagreb, 2002., str.19.

¹⁰⁴ kroz zaštitu svih članova društva od negativnih posljedica

¹⁰⁵ kako se radi o obveznim osiguranjima **mnoги ih nazivaju (brkaju sa) zakonskim osiguranjima**, no **to nije ispravno**, jer su predmetna osiguranja **ugovorne prirode**, gdje odnos osiguranja **ne nastaje automatski na osnovu zakona** odnosno zakonom određenih činjenica, **već zaključivanjem konkretnog ugovora o osiguranju**

¹⁰⁶ M.ČURKOVIĆ, nota br. 97,o.c., str.21.

¹⁰⁷ vidi Zakon o osiguranju – dalje ZOS (NN 9/1994- 11/2002) čl.75.

¹⁰⁸ ZOS čl.82. st.1.

Dakle, automobilskom odgovornošću pokrivena su i **nematerijalne štete** odnosno **štete na osobama (tzv nematerijalni interes)**¹⁰⁹. Kako to osiguranje funkcionira na načelu **obvezne solidarnosti**¹¹⁰ smatramo ovom prilikom **značajnim istaknuti**¹¹¹:

- **prvo**, razvoj osiguranja od autoodgovornosti i sigurnost koju ono pruža, ima nužno za posljedicu **gubitak osjećaja osobne ili individualne odgovornosti pojedinog štetnika - osiguranika** jer se **njegov individualni teret naknade štete iz pojedinog štetnog događaja** (a do kojeg bi neminovno došlo, a da nema osiguranja od autoodgovornosti) pretvara ili **raspodjeljuje kroz tzv. socijalizaciju rizika u kolektivnu odgovornost svih osiguranih osoba**, a čijom imovinom (čitaj: premijom osiguranja) **upravlja i raspolaže (obvezno) osiguranje** gdje sam **osiguratelj preuzima funkciju posrednika koji raspoređuje taj teret naknade pojedinačne štete na sve osiguranike, neovisno bili oni odgovorni za štetu ili ne**. Zaključak: **veći pojedinačni izdaci osiguratelja za naknade (nematerijalnih) šteta - viša (riziko)premija osiguranja za sve osiguranike**;
- **drugo**, razvoj osiguranja od autoodgovornosti i sigurnost koju ono pruža, ima svoj odraz **na broj sudskih sporova** na ime **visine naknade nematerijalne štete**, jer je sigurno **da ne postoji osiguranje od autoodgovornosti ne bi bilo moguće (o)suditi osobu odgovornu za štetu na platež visokih novčanih naknada** iz jednostavnog razloga što ih isti ne bi bio u mogućnosti podmiriti pa onda, kada se zna **da iza osobe odgovorne za štetu stoji njegov osiguratelj, presuđeni iznosi su značajniji**. Zaključak: **pravična novčana naknada i ujednačena sudska praksa - manji broj sporova**;
- **treće**, razvoj osiguranja od autoodgovornosti i sigurnost koju ono pruža odražava se na neke situacije koje **ne utječu (direktno) na samu pojavu sudskih sporova** do kojih opet **da nema osiguranja od autoodgovornosti ne bi sigurno došlo**; tipičan primjer je situacija **kada se od osiguratelja traži naknada nematerijalne štete (ozljede) uslijed stradanja**

¹⁰⁹ uočava se da se **definicija štete** koja nastane uslijed odgovornosti za štetu iz uporabe motornih vozila, na način kako to propisuje **ZOS, razlikuje se** od definicije štete koje koristi **ZOO**, tako u **ZOSu** se govori o "... smrti, tjelesnoj ozljedi i narušavanju zdravlja ili uništenju ili oštećenju stvari", dok **ZOO** govori o "... umanjenju nečije imovine, spriječavanju njezina povećanja i nanošenju fizičkog ili psihičkog bola ili straha", do ove razlike se dolazi zbog drugačijeg konceptijskog pristupa u odabiru kriterija za razvrstavanje šteta, tako dok **ZOO** polazi u definiciji štete od **prirode oštećenih dobara** i dijeli štete na materijalne i nematerijalne, **ZOS** polazi u definiciji štete od onoga što se smatra **"objektom osiguranja"** i dijeli štete na štete na osobama i štete na stvarima, odnosno (u novije vrijeme) na štete iz odgovornosti, tako da **šteta na osobama je širi pojam od same nematerijalne štete** i obuhvaća (u smislu **ZOOa**) **kako materijalnu tako i nematerijalnu štetu koja je vezana uz određenu osobu** (detaljnije o pravnoj i osigurateljnoj podjeli šteta vidi B.MATIJEVIĆ, **"ŠTETA I NAKNADA IZ OSIGURANJA"**, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti, Godišnjak br.9., Organizator, Zagreb, 2002. str.341-347)

¹¹⁰ M.ČURKOVIĆ, nota br. 97. o.c., str.21.

¹¹¹ navode se **samo četiri praktična primjera** iz kojih je razvidno koliko je **zapravo "tjesna veza"** koja postoji između osiguranja od (auto)odgovornosti i instituta naknade štete

supruge kao suvozača (dakle kao treće osobe) a vozač štetnik i krivac je njezin suprug. U praksi je zabilježen čak i slučaj (opet vozač suprug je štetnik, a supruga suvozač je treća osoba) da je naknada tražena čak i u slučaju kada je suprug vozač i regresno odgovoran jer je vozio pod utjecajem alkohola (jer se izračunalo da je naknada iz osiguranja viša od iznosa regresnog duga). Zaključak: **osiguranje od automobilske odgovornosti "utječe na razvoj" instituta naknade (nematerijalne) štete;**

- i četvrto, razvoj osiguranja od autoodgovornosti i sigurnosti koju ono pruža, odnosno što iza prouzročene štete slijedi **"sigurna naknada iza koje stoji osiguratelj"**, dovodi do toga da se u praksi **odgovornost samog štetnika, svjesno ili nesvjesno objektivizira ili relativizira** kada se **zna da iza njega stoji osiguratelj** te se na taj način **preobražavaju (a ponekad i deformiraju) osnovni principi** na kojima počiva institut naknade (nematerijalne) štete. Tipičan primjer predstavljaju slučajevi **podijeljene odgovornosti**¹¹² koji ne počivaju na krivnji oštećenog niti na krivnji štetnika ili odgovornog lica, već počivaju na **prouzročenju štete radnjom oštećenog kao objektivnoj činjenici** što se u praksi vrlo često zanemaruje¹¹³. Zaključak: **osiguranje od automobilske odgovornosti "potiče preobražaj" instituta naknade (nematerijalne) štete.**

8. ZAKLJUČAK

Čovjek je oduvijek sam sebi najinteresantniji interes . Stoga nas i ne čudi da svako zadiranje u **konceptiju njegovih subjektivnih prava** izaziva brojne rasprave. U toj konceptiji subjektivnih prava **pravo ličnosti ili osobna prava**¹¹⁴ zauzima/ju sve značajniji položaj. U skup/inu tih prava ubrajaju se i **pravo na tjelesni**¹¹⁵ **i/ili duševni integritet**¹¹⁶. Iako ZOO ne poznaje te izraze *in explicite* to ne znači da ih i ne priznaje. ZOO o njima vodi računa kada govori o **nematerijalnoj šteti: fizičkim bolovima kao posljedici povrede prava na tjelesni integritet** odnosno kada govori o **duševnim bolovima i strahu kao posljedici povrede prava na duševni integritet**. Iz navedenog možemo zaključiti da je **povreda prava na tjelesni i/ili duševni integritet pretpostavka postojanja prava na naknadu nematerijalne štete**.

¹¹² ZOO čl.192. koji kaže: "st.(1) oštećenik koji je *pridonio da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila ima pravo samo na razmjerno smanjenu naknadu*, st.(2) *kad je nemoguće utvrditi koji dio štete potječe od oštećenikove radnje, sud će dosuditi naknadu vodeći računa o okolnostima slučaja*"

¹¹³ iz sudske prakse: "*Potcijenivši doprinos oštećenog nastanku štetnog događaja sud je pogrešno primijenio materijalno pravo*" (VSH, Gž-885/78 od 21.03.1979., PSP-15/57)

¹¹⁴ u teoriji postoji proturječni stavovi tome, da li se radi o jednom (općem) pravu ili se radi skupini (pluralitetu) prava, isto tako i sam ZOO u čl.157. govori u jednini kao o "pravu ličnosti", dok u čl.200. govori u množini kao o "prava ličnosti"

¹¹⁵ N.GAVELLA, o.c., str.65. navodi: "*pravo na tjelesni integritet jest pravo osobe na vlastito nesmetano tjelesno-biološko postojanje*"

¹¹⁶ J.DROPULIĆ, o.c., str.218. navodi: "*pravo na duševni integritet možemo definirati kao pravo ličnosti na cjelovitost i nepovredivost duševnih procesa i duševnog zdravlja*"

Naknada nematerijalne štete¹¹⁷ zadire u "dušu" neke osobe (oštećenika) kao u **skup njegovih psihičkih svojstava** predstavljenih **osjećajima** (kao pojačanju onih pojava koje sačinjavaju karakter neke osobe), **sviješću** (kao kvalitativnom pojavom pobuđenom opažanjem osjetilnih svojstava) i **karakterom** (kao formom kojom se odražava psihički lik ličnosti)¹¹⁸, kojima se ta **osoba razlikuje ili izdvaja (individualizira) od svih drugih osoba**. Sama **novčana naknada** za takvu štetu, po samoj logici stvari, **ne može biti objektivno (ekvivalentno) novčano mjerljiva**¹¹⁹ jer se radi o situacijama gdje pravo "manevrira" između dvije različite kategorije: jedne, duhovne, psihičke, apstraktne, neodređene, nenovčane, neimovinske i druge, stvarne, konkretne, određene, novčane i materijalne. Da bi ih "pokušao pomiriti" naš se zakonodavac poslužio **pravnim standardima - pravičnom novčanom naknadom, ostalim okolnostima slučaja i slobodnom ocjenom suda**, nastojeći na taj način **stvoriti ravnotežu između povrijeđene osjećajne i materijalne strane života svakog od nas**.

Mnogi od nas, kada se govori tako o **nečem pravno standardnom**, misle da se radi o nečemu neodređenom ili neograničenom, a **to nije ispravno**. **Pravni standardi pretpostavljaju interes sveukupne društvene zajednice, interesu pojedinca, i sežu do onih veličina (iznosa) koje određena društvena zajednica priznaje**. Smatramo da je **to bila "misija" Vrhovnog suda RH kojom se rukovodio pri prihvaćanju "Orijentacijskih kriterija i iznosa za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete" na sjednici Gradanskog odjela 29.11.2002**. No mišljenja smo da je VSH pri tome otišao još dalje kada je te kriterije **javno i objavio**¹²⁰ jer je time s jedne strane **svakome (unaprijed) omogućio saznati koliko se (orijentacijski) kreću iznosi za naknadu nematerijalne štete**, a sa druge strane **omogućio je sudu odnosno sudstvu u cijelosti skidanje tereta osjetljivosti stranka u sporu na subjektivnost i nepristranost postupanja**.

Ne možemo reći da nije bilo reakcije na taj čin VSRH. Čini nam se da su najjače "zagrmjeli" **oni kojima je naknada nematerijalne štete dio profesionalne djelatnosti - tj. osiguratelji**. A koliki je njihov interes prikazali smo na samo četiri primjera. No **i njima je posao olakšan jer im dosljedna primjena orijentacijskih kriterija uvelike olakšava izbjegavanje sporova odnosno smanjivanje njihova broja (koji ih, ti pravni repovi, i ovako samo opterećuju i njih i društvo)**. Sve ovo uz jedan uvjet, da kriteriji o/za/prežive *communi consensu* kao duhovna solidarnost svih onih koji odlučuju o **visini pravične novčane naknade na ime nematerijalne štete**

I za kraj, kada govorimo o naknadi nematerijalne štete ono što autora (još) tišti, su **vještačenja u postupcima za naknadu nematerijalne štete** gdje još uvijek **postoji puno stvari "pod znakom upitnika"**. No nadajmo se da će i te upitnike **pravna i medicinska znanost i praksa riješiti na opće zadovoljstvo**.

¹¹⁷ uočen je i naziv **naknada za psihičke ozljede**

¹¹⁸ J.DROPULIĆ, o.c., str. 220. navodi: ".... *Osjećaji, svijesti i karakter su društvena kategorija i forma kojom se odražava duševni stav, odnosno način na koji se čovjek odnosi prema svojoj okolini*

¹¹⁹ nemoguće je za sve ljude i njihove duševne bolove stvoriti primjerena mjerila

¹²⁰ vidi bilj.74., kao i Hrvatska pravna revija br. 4/2003, Inženjerski biro, Zagreb, 2003., str.10.