

Универзитет у Београду  
Правни факултет



Милош Д. Вукотић

# НАСЛЕДИВОСТ ПРАВА НА НАКНАДУ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

Докторска дисертација

Београд • 2020

University of Belgrade

Faculty of Law



Miloš D. Vukotić

# HERITABILITY OF THE RIGHT TO COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY LOSS

Doctoral Dissertation

Belgrade • 2020

**Ментор:** Др Дејан Ђурђевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

**Чланови комисије за одбрану докторске дисертације:**

- 1) Др Марија Караникић Мирић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
- 2) Др Марко Ђурђевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
- 3) Др Драгица Живојиновић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу;
- 4) Др Дамјан Можина, редовни професор Правног факултета Универзитета у Љубљани;
- 5) Др Јелена Видић-Трнинић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду.

**Датум одбране докторске дисертације:**

## ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

**Наслов:** Наследивост права на накнаду неимовинске штете

**Сажетак:** У овој дисертацији аутор настоји да одговори на питање да ли право на накнаду неимовинске штете треба да буде наследиво и под којим условима. Повод за ово истраживање пружају рестриктивне одредбе српског Закона о облигационим односима, које искључују наследивост права на накнаду неимовинске штете, осим у случајевима када је то право признато правноснажном судском одлуком или писменим споразумом између оштећеника и одговорног лица. Како би дошао до одговора, аутор истражује историју установе неимовинске штете, решења из других правних система и теоријска схватања о појму неимовинске штете и циљевима њене накнаде. Аутор закључује да појам неимовинске штете треба проширити на све значајне неимовинске губитке, који се могу квалификовати као ограничење права на слободан развој личности, и да право на накнаду неимовинске штете треба да буде наследиво без икаквих ограничења јер је такво решење у складу с циљевима које накнада треба да оствари.

**Кључне речи:** – *неимовинска штета. – одговорност за штету. – наследивост. – наслеђивање. – накнада штете.*

**Научна област:** Право

**Ужа научна област:** Грађанско право

## INFORMATION ABOUT THE DOCTORAL DISSERTATION

**Title:** Heritability of the Right to Compensation for Non-pecuniary Loss

**Abstract:** In this dissertation the author attempts to answer the question whether the right to compensation for non-pecuniary loss should pass to the heirs of the victim and under which conditions. This research is occasioned by the restrictive provisions of the Serbian Code of Obligations, which exclude heritability of the right to compensation for non-pecuniary loss, except in cases where that right is recognised by a final court decision or a written agreement between the victim and the responsible party. In order to find the answer, the author examines the history of the institution of non-pecuniary loss, solutions from other legal systems and theoretical conceptions about the notion of non-pecuniary loss and the goals of its compensation. The author concludes that the notion of non-pecuniary loss should be extended to all significant immaterial losses, which may be qualified as restrictions of the right to free development of personality, and that the right to compensation for non-pecuniary loss should pass to the heirs without any restrictions because such solution is fully in line with the goals that the compensation aims to achieve.

**Key words:** – *non-pecuniary loss.* – *tort law.* – *succession law.* – *damages.* – *succession.*

**Scientific field:** Law

**Narrow scientific field:** Civil Law

*Јелени и Лазару*

## САДРЖАЈ

1. УВОД .....	10
1.1. Предмет и циљ истраживања .....	11
1.2. Терминолошко одређење .....	18
1.3. Методологија истраживања .....	19
1.4. Значај истраживања.....	24
2. ИСТОРИЈСКИ УВОД.....	29
2.1. Римско право.....	29
2.2. Развој идеје о неимовинској штети .....	35
2.3. Неимовинска штета у српском и југословенском праву.....	47
2.3.1. Период пре Другог светског рата.....	47
2.3.2. Период након Другог светског рата .....	57
3. НАСЛЕДИВОСТ ПРАВА НА НАКНАДУ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ У СРПСКОМ ПРАВУ .....	69
3.1. Наследивост грађанских права.....	69
3.2. Закон о облигационим односима.....	71
3.2.1. Условљавање наследивости током парничног поступка .....	75
3.2.2. Два појма неимовинске штете .....	79
3.3. Преднацрт грађанског законика Републике Србије .....	82
4. НАСЛЕДИВОСТ ПРАВА НА НАКНАДУ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ У УПОРЕДНОПРАВНОЈ ПЕРСПЕКТИВИ .....	87
4.1. Правни системи у којима је наследивост ограничена .....	88
4.1.1. Немачко право .....	89
4.1.2. Холандско право.....	96
4.1.3. Словеначко право .....	97
4.1.4. Хрватско право.....	98
4.1.5. Црногорско право.....	99
4.1.6. Босанско право.....	100

4.2. Правни системи у којима наследивост није ограничена.....	100
4.2.1. Енглеско право.....	101
4.2.2. Француско и белгијско право .....	105
4.2.3. Аустријско право.....	107
4.2.4. Италијанско право.....	109
5. ТЕОРИЈСКА АНАЛИЗА НАСЛЕДИВОСТИ ПРАВА НА НАКНАДУ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ.....	111
5.1. Функције наслеђивања .....	112
5.1.1. Симболична функција .....	113
5.1.2. Функција континуитета.....	115
5.1.3. Заштита породице .....	116
5.2. Уставна заштита наслеђивања.....	119
5.3. Појам неимовинске штете .....	123
5.3.1. Негативна дефиниција неимовинске штете.....	125
5.3.2. Да ли се штета састоји у повреди субјективног права или у последицама повреде? .....	129
5.3.3. Губитак могућности опажања .....	133
5.3.4. Смрт као неимовинска штета.....	141
5.3.5. Живот као неимовинска штета .....	145
5.3.6. Позитивна дефиниција неимовинске штете.....	147
5.3.7. Неимовинска штета као ограничење права на развој личности .....	154
5.3.8. Неимовинска штета правних лица.....	160
5.3.9. Неимовинска штета услед повреде уговора .....	163
5.4. Имовинско или неимовинско право? .....	165
5.5. Функције накнаде неимовинске штете .....	166
5.5.1. Компензација .....	168
5.5.2. Сатисфакција.....	178
5.5.3. Превенција .....	186
5.5.4. Ретрибуција .....	190



5.5.5. Ексијација.....	194
5.6. Предлози de lege ferenda.....	196
6. ЗАКЉУЧАК .....	198
7. ЛИТЕРАТУРА.....	203

# НАСЛЕДИВОСТ ПРАВА НА НАКНАДУ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

*Ради весела готове се гозбе,  
и вино весели живе,  
а новци врше све.*

Књига проповједникова 10:19

## 1. УВОД

Право на накнаду штете један је од основних елемената грађанскоправне заштите субјективних права и правних интереса. Та заштита није ограничена на имовинска права, већ се протеже и на личност правних субјеката и њихове неимовинске интересе. Разнолики неимовински или морални губици признати су у савременом праву као облици штете на које право треба да реагује. Та реакција се најчешће ограничава на новчану накнаду штете, али може да буде усмерена и на натуралну репарацију, која подразумева уклањање штетних последица.

Накнада неимовинске штете не ствара посебне тешкоће када може да се оствари путем натуралне реституције, нпр. повлачењем изјаве која штети угледу неког лица.<sup>1</sup> У таквим случајевима није спорно да наређена радња, барем у одређеној мери, отклања већ насталу штету и спречава њено повећање. Другачије је код новчане накнаде неимовинске штете. Недостатак тржишне, прометне вредности неимовинских губитака и немогућност куповине замене за повређени неимовински интерес доводе у питање сврху и оправданост новчане компензације. Зато се признавање новчане накнаде за негативне неимовинске последице телесне повреде, нарушења здравља, повреде угледа, повреде полне слободе и других неимовинских интереса суочава са значајним теоријским и практичним проблемима.

У свим савременим правним системима, један од главних циљева одговорности за штету је уклањање штете, било успостављањем стања које је постојало пре настанка штете, било давањем одговарајуће накнаде у новцу. Међутим, будући да неимовински интереси не могу да се купе нити непосредно процене у новцу, поставља се питање да ли је новчана накнада неимовинске штете уопште оправдана. Како би се ова дилема превазишла, у савременом праву широко је прихваћено схватање да се новцем могу надокнадити неимовински губици, али само на посредан начин – задовољењем оштећеника. Иако је неимовински губитак неотклоњив, новчана накнада омогућава оштећенику да тај губитак лакше поднесе. То значи да накнада представља сатисфакцију за оштећеника, било самим тим што му је признато право на накнаду, било због тога што му омогућава да добијеним новцем располаже на начин који му причињава задовољство.

---

<sup>1</sup> Erwin Deutsch, Hans-Jürgen Ahrens, *Deliktsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München 2014, 232–233.

Наведена концепција у први план истиче личност оштећеника и његову психичку равнотежу, што доводи у питање судбину права на накнаду неимовинске штете када оштећеник умре пре остварења тог права. Да ли оно, као и друга имовинска права, прелази на наследнике оштећеника? Каква је улога накнаде ако је остварују наследници оштећеника? Под којим условима треба дозволити сукцесију у право на накнаду неимовинске штете?

Корен овог проблема сеже до противречних особина права на накнаду неимовинске штете. Ту се ради о једном несумњиво имовинском праву, које гласи на одређену своту новца, али које је такође блиско повезано с правом личности чијом повредом настаје.<sup>2</sup> Иако се штета на неимовинском интересу санкционише правом на новчану накнаду, циљ те имовинске санкције везује се за личност оштећеника. Зато наследивост права на накнаду неимовинске штете представља спорно питање грађанског права још од прихватања установе неимовинске штете.

### 1.1. Предмет и циљ истраживања

Предмет истраживања је правни режим који важи у случају када лице које трпи неимовинску штету умре пре него што оствари право на накнаду. У недостатку посебних одредаба, право на накнаду би у овом случају прелазило на наследнике без икаквих ограничења, будући да се ради о једном имовинском праву чија садржина не зависи од личности повериоца. Потраживање новчане накнаде неимовинске штете није настало с обзиром на личне особине оштећеника.<sup>3</sup> Међутим, у српском праву, као и у неким страним правним порецима, налазимо изричито ограничење наследивости права на новчану накнаду неимовинске штете. Задатак овог истраживања јесте да испита разлоге због којих овај посебан режим постоји. Треба одговорити на питање да ли наследницима треба признати право да остваре накнаду неимовинске штете уместо преминулог оштећеника. Даље, у случају позитивног одговора на прво питање, јавља се и питање услова под којима право на накнаду прелази на наследнике. Да ли право на накнаду треба да буде неограничено наследиво, без посебних услова, или само у одређеним ситуацијама? Овако одређен предмет истраживања захтева појмовну анализу неимовинске штете, расправу о циљевима које новчана накнада треба да оствари и расправу о функцијама наслеђивања као правне и друштвене установе. Поред тога, темељно разумевање постављеног проблема тражи да се испита историја развоја установе неимовинске штете и историја правила која су се бавила питањем наследивости права на накнаду ове врсте штете.

У српском праву, право на новчану накнаду неимовинске штете прелази на наследнике само под веома рестриктивним условима. Може се рећи да је оно начелно ненаследиво. У упоредноправној перспективи могу се наћи различита решења, у неким правним системима такође важи правило о ограниченој

<sup>2</sup> Marko Kalodera, *Naknada neimovinske štete*, Tiskarna „Gaj“, Zagreb 1941, 6–7.

<sup>3</sup> Вид. Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 359.

наследивости, док је у неким правима накнада неимовинске штете наследива под истим условима као и друга имовинска права. Мада се јединствено решење не може наћи, треба рећи да у упоредном праву доминира решење по којем је право на накнаду неимовинске штете наследиво без икаквих ограничења. Ово решење одговара владајућој тенденцији све шире грађанскоправне заштите неимовинских интереса.

Питање наследивости права на накнаду неимовинске штете поново је постало актуелно и у српском законодавству поводом рада на кодификацији грађанског права. Комисија за припрему новог грађанског законика формирана је 2006. године и постојала је све до 2019. године. Резултат њеног дугогодишњег рада је Преднацрт грађанског законика Републике Србије који је објављен 2015. године. Мада је овај предлог далеко од законодавне санкције, решења садржана у нему чине вредну грађу коју правна теорија треба да узме у обзир. Између осталих предлога за реформу српског грађанског права, нацрт нове кодификације предлаже битну измену правила о неимовинској штети. Преднацрт грађанског законика, као једно од алтернативних решења, предлаже да се постојеће правило о наследивости из корена измени тако што би се предвидела неограничена наследивост права на накнаду неимовинске штете. У новој кодификацији такође се разматра другачија дефиниција неимовинске штете, што је веома важно за наследивост накнаде.

Ограничење наследивости права на накнаду неимовинске штете није саморазумљиво решење јер се ту ради о једном имовинском облигационом праву (потраживање одређене суме новца), за које се, по општим правилима, претпоставља да је наследиво. Облигациона права и обавезе по правилу прелазе на наследнике.<sup>4</sup> Од начела наследивости облигационих права и обавеза одступа се само у случају облигационих односа који су по својој суштини, по намери уговорника или по изричитој законској одредби везани за личност повериоца или дужника.<sup>5</sup> Да ли је један облигациони однос личне природе зависи од његове сврхе. Ако смрт једне стране спречава остварење циља због којег је облигациони однос настао, ради се о личном облигационом односу.<sup>6</sup> Према томе, ограничење наследивости права на накнаду неимовинске штете било би оправдано само ако је личност повериоца или дужника на неки начин пресудна за остварење циља накнаде.

У теорији се истичу два аргумента против наследивости права на накнаду неимовинске штете. Један се заснива на личној природи накнаде неимовинске штете, која проистиче из личне природе повређеног добра и потребе да се оштећеник задовољи. Други аргумент полази од значаја личне одлуке оштећеника о томе да ли ће захтевати накнаду. За овај други аргумент може се рећи да је историјски јер потиче из времена када се сматрало недоличним захтевати новчану накнаду за повреду угледа или личности. Као што ће се видети,

---

<sup>4</sup> ЗОО, чл. 359; Дејан Б. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2015, 51; Hans Brox, *Erbrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2003, 10.

<sup>5</sup> Д. Б. Ђурђевић, 51–52; Н. Врох, 11.

<sup>6</sup> Д. Б. Ђурђевић, 51–52.

само је овај други аргумент заиста основан тј. заиста је био основан у друштвеним схватањима о моралној вредности накнаде неимовинске штете.

Према првом аргументу, право на накнаду је везано за личност оштећеника. Неимовински интереси су по правилу везани за личност одређеног човека, па се и право на накнаду штете услед повреде тих интереса може сматрати личним правом које се не може отуђити и које не прелази на наследнике повређеног лица. Доследно спроведена аналогија између накнаде имовинске штете и накнаде неимовинске штете могла би да доведе до оваквог става. У српском праву, али и у другим европским правним системима, неимовинска штета се уобичајено разуме као повреда осећања (физички и психички бол), која се отклања тако што се оштећенику пружа неко задовољство, било самим тим што му је досуђена накнада, било начином на који је потрошио накнаду. Новчано непроцењиви губитак може се накнадити само новчано процењивим задовољењем оштећеника. Међутим, осећај задовољства који оштећеник има због тога што му је досуђена накнада или због начина на који је искористио накнаду не може да настане ако оштећеник више није у животу. Овакво резонување поједностављује накнаду неимовинске штете до те мере да се она може уподобити накнади имовинске штете. Као што власник уништеног аутомобила од накнаде може да купи нови аутомобил, тако исто „власник“ повређеног осећања може да „купи“ неко ново пријатно осећање. Проблем је, међутим, у томе што би уништени аутомобил, да је остао читав, прешао на наследнике и они би могли да имају неке користи од њега, што се не може рећи за повређена осећања.<sup>7</sup> Укратко, неимовинска штета може да се надокнади само кроз личност оштећеног. Према томе, ако накнада неимовинске штете треба да задовољи онога кога та штета погађа, ако је њен једини циљ да произведе задовољство за оштећеног, онда нема разлога да право на накнаду буде наследиво. Када би се ово схватање доследно спровело, право на накнаду неимовинске штете ни под којим условима не би прелазило на наследнике оштећеника.

Наведено схватање изражава потребу да се накнади неимовинске штете обезбеди одштетни карактер. Оно се заснива на стрепњи да би накнада имала чисто казнену улогу ако би наследници могли да је остваре након смрти оштећеника. Психичка патња нестаје заједно с оштећеником и више се не може уклонити нити умањити.

У домаћој правној теорији, лични карактер неимовинске штете и њене накнаде најјаче је изражен у ставовима Обрена Станковића. Настојећи да накнаду неимовинске штете подвргне истим принципима који важе за накнаду имовинске штете, он је поставио субјективну дефиницију неимовинске штете и сасвим сузио значај новчане накнаде. Према његовом схватању, неимовинска штета се састоји искључиво у негативним осећањима оштећеника, тј. у повреди његове психичке равнотеже.<sup>8</sup> Новчана накнада отклања овако одређену неимовинску штету тако

---

<sup>7</sup> У припремном материјалу за доношење Немачког грађанског законика налазимо управо овакво резонување. За разлику од имовинске штете, која погађа наследнике, неимовинска штета нестаје заједно с оштећеником, па због тога право на накнаду треба да буде ненаследиво. Вид. Benno Mugdan, *Gesamten Materiallien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, II Band, R. v. Decker's Verlag, Berlin 1899, 448.

<sup>8</sup> Обрен Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд 1998, 25–26.

што омогућава оштећенику да себи прибави неко задовољство и да на тај начин ублажи своја негативна осећања.<sup>9</sup> Према томе, накнада може да оствари своју сврху само у личности оштећеника.<sup>10</sup> Станковић доследно заступа ову теорију и закључује да право на накнаду неимовинске штете уопште не треба да буде наследиво, али, из практичних разлога, прихвата наследивост права на накнаду које је утврђено правноснажном судском одлуком.<sup>11</sup>

У монографији посвећеној питању наследивости права на накнаду неимовинске штете у немачком праву, Роман (*Rohmann*) истиче да главни разлог за ограничење наследивости не треба тражити у личној природи одштетног захтева, већ пре у етичким ставовима о непримерености новчане накнаде за неимовинске повреде.<sup>12</sup> У друштву у којем се сматрало понижавајућим захтевати новчану накнаду за претрпљене болове, могућност да наследници захтевају новац за туђи бол морала је да наиђе на још јачу осуду.<sup>13</sup> Наиме, људи осећају инстинктивну одбојност према новчаној процени личних повреда и душевних патњи. Најјаснији пример овог негативног става налазимо у пруском Општем земаљском праву из 1794. године, према којем су само припадници сељачког и грађанског слоја могли да захтевају новчану накнаду за претрпљени бол<sup>14</sup> – племићима није било дозвољено да се оваквим захтевом понижавају. У расправи која се водила у Рајхстагу поводом доношења Немачког грађанског законика налазимо схватање да би било неумесно дозволити наследницима да поставе захтев који оштећеник из личних обзира, или зато што се не осећа повређеним, није желео да постави.<sup>15</sup> У време доношења Немачког грађанског законика неимовинска штета је махом настајала у породичним и пријатељским односима, приликом незгода у лову или игри, па је због тога важило друштвено правило да није пристојно захтевати накнаду.<sup>16</sup> Будући да је захтев за накнаду неимовинске штете могао да изазове друштвену осуду и да је његова вредност зависила од моралног суда оштећеника, одлука о подношењу захтева је морала да буде лична. Због тога је у изворној верзији Немачког грађанског законика право на накнаду прелазило на наследнике само ако је о њему поведен спор.<sup>17</sup> Иста схватања утицала су на Аустријски грађански законик.<sup>18</sup> Одредба која регулише правне последице телесне повреде обавезује штетника на накнаду трошкова лечења и изгубљене зараде, а поред тога и на плаћање примерене болнине (*angemessenes Schmerzensgeld*), али се за болнину посебно истиче да се она дугује само на захтев

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, 102.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*, 103.

<sup>12</sup> Gerhard Rohmann, *Die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruches*, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Mein – Berlin 1968, 31–32.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> § 112 Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.

<sup>15</sup> B. Mugdan, 448.

<sup>16</sup> G. Rohmann, 33–34.

<sup>17</sup> § 847 BGB a. F.

<sup>18</sup> G. Rohmann, 53–54.

оштећеника (*auf Verlangen*).<sup>19</sup> Под утицајем немачког права, аустријска судска пракса је прихватила решење да је право на накнаду неимовинске штете наследиво ако је признато уговором или ако је истакнуто пред судом, при чему се други услов тумачи либералније него у немачком праву – довољно је да је оштећеник поднео тужбу.<sup>20</sup>

У домаћој правној теорији налазимо измењену верзију аргумента о неморалности накнаде неимовинске штете када је захтевају наследници: њима се негира право да поднесу тужбу за накнаду неимовинске штете да не би пред суд износили детаље из оштећениковог приватног живота.<sup>21</sup> Овај аргумент је сасвим неуверљив будући да остваривање права на накнаду имовинске штете такође захтева изношење чињеница из живота оштећеника.<sup>22</sup> Може се претпоставити да је овај аргумент осмишљен како би се, упркос измењеним друштвеним схватањима, одржала стара идеја да је понижавајуће захтевати новац за личне повреде.

У вези са питањем наследивости ваља испитати и нарочито спорно питање да ли право на накнаду неимовинске штете настаје у случају тренутне смрти. Ако се неимовинска штета дефинише као психичка патња, као бол или страх које повређени осећа, онда неимовинска штета уопште не може да настане ако је повређени преминуо у занемарљивом временском размаку од наношења повреде. У већини правних система губитак живота, сам за себе, не представља надокнадиву неимовинску штету. Немачко право не посматра смрт као облик неимовинске штете.<sup>23</sup> Право на накнаду може да настане само ако је постојао довољан временски размак између повреде и смрти, тако да је повређени био у стању да осети бол и страх.<sup>24</sup> Због субјективне концепције неимовинске штете, може се десити да тежа повреда проузрокује мању неимовинску штету. Чињеница да је губитак свести уследио у кратком временском размаку након повреде узима се као разлог за смањење накнаде у немачком праву.<sup>25</sup> У италијанском праву смрт такође не представља посебан облик неимовинске штете.<sup>26</sup> Оправдање за ово правило налази се у чињеници да смрћу престаје правни субјективитет повређеног, па самим тим и заштићени неимовински интерес и негативне последице повреде, тако да није могуће надокнадити штету.<sup>27</sup> Англосаксонска права такође не признају губитак живота, сам по себи, као надокнадиву штету. У

---

<sup>19</sup> § 1325 ABGB.

<sup>20</sup> G. Rohmann, 55–56.

<sup>21</sup> О. Станковић (1998), 103.

<sup>22</sup> Marija Karanikić Mirić, „Nasledivost prava na naknadu moralne štete“, *Kaznena reakcija u Srbiji* (ur. Đorđe Ignjatović), V deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 176.

<sup>23</sup> E. Deutsch, H.-J. Ahrens, 242.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Basil Markesinis, Michael Coester, Guido Alpa, Augustus Ullstein, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, 77–78.

<sup>26</sup> *Ibid.*, 89–90.

<sup>27</sup> *Ibid.*

енглеском праву, надокнада за бол и патњу (*pain and suffering*) не може се досудити лицу које због губитка свести није било у стању да осећа, као ни лицу које је тренутно усмрћено.<sup>28</sup> Накнада се не може захтевати за страх од предстојеће повреде ако је повреда проузроковала тренутну смрт оштећеника, тако да оштећеник није имао времена да осећа бол услед саме повреде.<sup>29</sup> Српска правна теорија такође одбацује могућност да се накнада неимовинске штете захтева за саму смрт оштећеника.<sup>30</sup>

Закон о облигационим односима из 1978. године ограничио је наследивост права на накнаду неимовинске штете само на случајеве у којима је то право признато правноснажном одлуком или писменим споразумом.<sup>31</sup> На исти начин ограничена је преносивост правним пословима *inter vivos*, могућност пребијања и могућност принудног извршења.<sup>32</sup> Ово правило је последица специфичног схватања да се циљ новчане накнаде неимовинске штете, која се разуме као интимно трпљење оштећеника, може остварити само ако оштећеник потроши накнаду на начин који му причињава задовољство.<sup>33</sup> Наиме, новчана накнада треба да омогући оштећенику да себи прибави позитивна осећања и да на тај начин „надокнади“ већ претрпљена негативна осећања, што је након смрти оштећеника немогуће.

Наведено правило ствара озбиљне практичне проблеме. Прави се арбитрарна разлика у правним последицама између случајева који се разликују само по неважној чињеници да је оштећеник преминуо пре односно после правноснажности пресуде. Када оштећеник умре убрзо након настанка штете или одмах тј. непосредно након настанка штете, његови наследници не могу да остваре право на накнаду, иако смрт оштећеника не умањује неимовинску штету коју је трпео док је био жив. Само у случају тренутне смрти, или када оштећеник није у стању да осећа (ако се налази у коми или услед омамљености није у стању да опажа), може бити спорно питање да ли оштећеник уопште трпи штету. Могућност да дође до неправичних резултата је очигледна. У случају телесне повреде, одговорно лице дугује накнаду за бол и страх. Међутим, у случају телесне повреде која поред бола и страха проузрокује и смрт оштећеника, обавеза на накнаду неимовинске штете не настаје. При томе треба узети у обзир да смртни исход може да зависи од случаја, тако да истоврсна телесна повреда у једном случају проузрокује смрт, а у другом не. Право на накнаду се губи и ако оштећеник умре пре правноснажности пресуде из разлога који немају везе с претрпљеном неимовинском штетом. То значи да оштећеник и његови наследници сnose ризик неефикасности судског поступка. С обзиром на то да оштећеник не може да утиче на брзину спровођења поступка, за такву расподелу ризика нема оправданог разлога. Управо да би се избегла ова опасност, још у римском праву је важило правило да су и пеналне тужбе наследиве након литисконтестације (*litis*

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, 46–47.

<sup>29</sup> Mark Lunney, Donal Nolan, Ken Oliphant, *Tort Law: Texts and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2017, 936–939.

<sup>30</sup> О. Станковић (1998), 102.

<sup>31</sup> ЗОО, чл. 204, ст. 1.

<sup>32</sup> ЗОО, чл. 204, ст. 2.

<sup>33</sup> М. Karanikić Mirić (2015), 174–175.



*contestatio*),<sup>34</sup> односно након литиспенденције. Поред тога, постоји озбиљна могућност злоупотребе. Наиме, одговорно лице може да покуша да избегне одговорност одуговлачењем судског поступка.<sup>35</sup> Наведене опасности су посебно изражене у српском праву зато што парнични поступци, у просеку, трају веома дуго. Како би се испитао значај ових недостатака, дисертација ће садржати анализу судске праксе југословенских и српских судова. На одговарајућим местима, када је то у интересу бољег разумевања предмета дискусије, биће анализирани и судске одлуке из других правних поредака.

Правило о начелној ненаследивости права на накнаду неимовинске штете оправдано је само у оквирима специфичног схватања сатисфакције као куповине пријатности. Међутим, накнада неимовинске штете остварује сатисфакцију самим тим што је правно наређена,<sup>36</sup> а осим тога њоме се постижу и други циљеви који не захтевају оштећеникову способност за расуђивање. Не треба занемарити могућност да накнада неимовинске штете остварује превенцију, изражава осуду погрешног поступања и омогућава одговорном лицу да се искупи за своје штетно понашање.<sup>37</sup> Према томе, потребно је преиспитати правила о наследивости неимовинске штете не само зато што се функција сатисфакције може схватити шире него што је то уобичајено у српској правној теорији, већ и зато што накнада неимовинске штете остварује друге циљеве који имају велики друштвени значај независно од задовољења одређеног оштећеника.

Главни циљ ове дисертације јесте да одреди најбоље решење за питање наследивости права на накнаду неимовинске штете, с обзиром на функције које та накнада треба да оствари. Имајући у виду да се ово питање не може посматрати изоловано од других правила која регулишу накнаду неимовинске штете, ова дисертација мора да укључи расправу о систему одштетног права и његовим основним принципима. Темељно истраживање овог проблема захтева да се поново поставе главна питања у вези са установом неимовинске штете и да се испитају функције установе наслеђивања. Неопходно је да се утврде циљеви накнаде неимовинске штете, да се испитају границе појма неимовинске штете и да се размотри оправданост њиховог проширења. Затим, треба испитати смисао установе наслеђивања. Због чега је предвиђена сукцесија у имовинска права преминулог лица? Да ли ти разлози једнако важе за сукцесију у право на накнаду неимовинске штете? Признавање права наследницима да захтевају накнаду за неимовинску штету оставиоца оправдано је само ако накнада и у том случају може да оствари одређене друштвене циљеве.

Установа наслеђивања служи важним друштвеним интересима.<sup>38</sup> Наслеђивање треба да обезбеди правичну расподелу имовине преминулог лица,

---

<sup>34</sup> G. Rohmann, 22–23.

<sup>35</sup> М. Karanikić Mirić (2015), 186.

<sup>36</sup> *Ibid.*, 48.

<sup>37</sup> *Ibid.*, 50–51.

<sup>38</sup> Детаљно о друштвеним функцијама наслеђивања: Anatol Dutta, *Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung*, Mohr Siebeck, Tübingen 2014.

очување приватне својине и заштиту породице.<sup>39</sup> У оквиру ових циљева, наследно право такође гарантује слободу тестирања, којом се одговорност за расподелу имовине поверава оставиоцу.<sup>40</sup> При томе, слобода тестирања може да служи остварењу правичности у наслеђивању и заштити породице. Наиме, правично је да власник имовине одлучи о њеној судбини након његове смрти, независно од тога да ли је конкретна подела, из перспективе трећег лица, правична. Оставилац је такође у најбољој позицији да одлучи о награђивању и заштити чланова своје породице. Заштита породице има предност над слободом тестирања само када су у питању најближи чланови оставиоачеве породице.<sup>41</sup> Поред ових циљева, слобода тестирања такође изражава оставиоачево право на слободан развој личности.<sup>42</sup> Треба, дакле, поставити питање да ли наслеђивање права на накнаду неимовинске штете одговара овим општим циљевима установе наслеђивања. Да ли прелазак права на накнаду неимовинске штете гарантује континуитет оштећеникове имовине? Да ли обезбеђује постхумну заштиту личности оштећеника? Да ли је оправдан зато што омогућава *mortis causa* располагање правом на накнаду, тако да оштећеник може да искористи накнаду у интересу себи блиских лица?

## 1.2. Терминолошко одређење

У овом раду претежно се користи израз *неимовинска штета* зато што јасно указује на главну одлику појма који означава и зато што је већ уобичајен у српском, али и у страним правним системима (*Nichtvermögensschaden, non-pecuniary loss*). Изрази *нематеријална* и *морална штета* користе се као синоними за израз *неимовинска штета*. Израз *нематеријална штета*, који ужива привилегију законског термина у српском праву, није сасвим прецизан будући да критеријум разликовања није опипљивост односно материјални облик повређеног добра, већ постојање тржишне тј. имовинске вредности.<sup>43</sup> Израз *морална штета* (*dommage moral, danno morale*), који се користи у француском и италијанском праву, није оптималан јер упућује на појам морала,<sup>44</sup> који није непосредно релевантан за неимовинску штету. Осим ових израза, понекад се среће и израз *идеална штета* (*ideeller Schaden*) који указује на духовну природу претрпљеног губитка. Најстарији израз којим се означавала накнада неимовинске штете био је *болнина* (*Schmerzensgeld*), али је његово изворно значење било ограничено на физичку бол услед телесне повреде.<sup>45</sup> Иако више не одговара појму неимовинске штете, овај израз се и даље користи у немачком праву из разлога традиције.

---

<sup>39</sup> Д. Б. Ђурђевић, 25–28.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 27.

<sup>41</sup> *Ibid.*, 28.

<sup>42</sup> Dieter Leipold, *Erbrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2014, 25.

<sup>43</sup> Živomir S. Đorđević, Vladan S. Stanković, *Obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd 1986, 332; M. Kalodera, 4.

<sup>44</sup> О. Станковић (1998), 39.

<sup>45</sup> G. Rohmann, 13.

Коришћење уобичајених назива, који су устаљени у пракси и теорији и који се заснивају на општеприхваћеном заједничком елементу појма неимовинске штете, треба да обезбеди јасноћу и осигура дистанцу према покушајима позитивне дефиниције неимовинске штете који ће бити предмет дискусије.

Пуни назив предмета истраживања је *наследивост права на накнаду неимовинске штете*, међутим, из практичних и стилских разлога понекад се користи краћи израз *наследивост права на накнаду* или само *наследивост права*.

### 1.3. Методологија истраживања

Истраживање које следи спада у домен правне науке, која се разликује од правне социологије, правне филозофије и правне историје по томе што је посвећена изучавању одређеног правног система.<sup>46</sup> Наслеђивање права на накнаду неимовинске штете у српском праву, како *de lege lata* тако и *de lege ferenda* главни је предмет истраживања. Критичко испитивање постојећих решења засниваће се на вредностима које су инхерентне српском праву, на тзв. иманентној критици правног система.<sup>47</sup> Сложеност права и предмета истраживања захтева, међутим, да се у оквирима правне науке користи сложена методологија. Право је више од једног нормативног система, тј. од једне идеалне појаве, оно је такође реална друштвена појава, па се приликом проучавања права мора користити синтетичка методологија.<sup>48</sup> Веза између права, као идеалног нормативног система, и друштвене стварности захтева да се правнодогматски метод приближи социолошком методу, односно да се узме у обзир заснованост права у друштвеној стварности.<sup>49</sup> Право не постоји само за себе, већ са циљем да оствари конкретне друштвене интересе. Зато се смисао правне норме може правилно разумети само ако се узме у обзир њен развој и њена друштвена функција.<sup>50</sup> Због тога ће ова дисертација узети у обзир историјски развој правне заштите неимовинских интереса, те друштвена схватања о значају и смислу накнаде неимовинске штете.

Један од главних метода истраживања је правнодогматски метод, који означава тумачење правних норми.<sup>51</sup> Његов задатак је да тумачењем језичког значења норми и одређивањем циља који норма треба да оствари дође до правог

---

<sup>46</sup> Вид. Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, Berlin – Heidelberg 1995, 11–17.

<sup>47</sup> Вид. K. Larenz, C. W. Canaris, 15–16.

<sup>48</sup> Радомир Д. Лукић, *Методологија права*, Научна књига, Београд 1979, 69–72.

<sup>49</sup> *Ibid.*, 106.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 111. Потрагу за друштвеним значајем правне норми Лукић назива *спољашњим тумачењем*, тумачењем које надилази језичко значење текста норми.

<sup>51</sup> *Ibid.*, 107 и даље.

значење (смисла) нормe.<sup>52</sup> Другим речима, изучавање права почива на функционалистичком приступу. Право значење нормe је оно значење које најбоље остварује циљ правне нормe.<sup>53</sup> Зато се језичко тумачење допуњава социолошким или циљним тумачењем.<sup>54</sup>

Правнодогматски метод не треба ограничити на изградњу апстрактних правних појмова и утврђивање логичких веза између њих. Такав начин размишљања није у стању да пружи садржинска сазнања о праву.<sup>55</sup> Задатак права, да уреди разне и сложене друштвене односе, спречава да се право формира као затворен систем хијерархијски постављених правила, из кога се логичком дедукцијом увек може одредити решење сваког појединачног проблема.<sup>56</sup> Проучавање права, као нормативног система, не може да се изолује од вредносних судова. Право служи правичном решавању друштвених проблема кроз правично одмеравање сукобљених интереса.<sup>57</sup> Због тога правнодогматски метод треба разумети као потрагу за вредностима на којима одређени правни систем и његове појединачне установе почивају. Правна догматика је вредносно размишљање које долази до изражаја када се конкретизује неодређени правни стандард, односно када се траже принципи на којима почива одређена норма, када се анализира њихов значај и међусобни однос.<sup>58</sup> При томе, принципе треба разумети као опште вредности које нису конкретизоване у непосредно применљиве нормe, али могу да послуже њиховом оправдавању.<sup>59</sup> Правни принципи су водеће идеје (*Leitgedanken*) које усмеравају размишљање приликом решавања правног проблема, али не нуде коначно решење.<sup>60</sup> Правнодогматски метод је, дакле, потрага за друштвеним вредностима или циљевима који дају смисао правној норми. Правнодогматски метод омогућава да се у оквирима постојећег права и друштвених потреба дође до тачног решења одређеног правног проблема.<sup>61</sup>

Правнодогматски метод је неизбежан у овој дисертацији јер се у њој полази од хипотезе да функција новчане накнаде неимовинске штете треба да одреди да ли ће право на накнаду бити наследиво или не. Правнодогматски метод омогућава да се пронађе одговарајуће решење за питање наследивости. Правила о наследивости могу да буду тачна или погрешна с обзиром на циљеве који се имају остварити новчаном накнадом.

Ова студија не би била потпуна без упоредноправног метода. Иако сваки правни систем предвиђа посебна и другачија правила за неимовинску штету, та

---

<sup>52</sup> *Ibid.*, 110–112.

<sup>53</sup> *Ibid.*, 116–118.

<sup>54</sup> *Ibid.*, 120–124.

<sup>55</sup> К. Larenz, С.-W. Canaris, 47.

<sup>56</sup> Р. Д. Лукић, 65.

<sup>57</sup> Вид. Reinhold Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, Verlag С.Н. Beck, München 2012, 7–12.

<sup>58</sup> К. Larenz, С.-W. Canaris, 48.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> R. Zippelius, 11.

<sup>61</sup> Р. Д. Лукић, 130.

правила су одговор на општа питања, која се неминовно јављају у свим правним системима.<sup>62</sup> Зато је упоредноправно истраживање корисно за разумевање проблема са којима се суочава српско право и неопходно за проналажење одговарајућих решења. Преглед других правних система омогућава да се открију тенденције развоја које су заједничке за више правних система или чак сва савремена права. Једна таква тенденција, која изражава дух нашег времена, је ширење круга правно заштићених неимовинских интереса односно јачање грађанскоправне заштите идеалних добара. Да би одговорило савременим схватањима и потребама, српско право мора да узме у обзир ову тенденцију и да преиспита обим заштите који пружа у случају неимовинских губитака.

Због великој броја сличности са српским правом, немачко право пружа највише могућности за корисно упоредно истраживање. Оно познаје сличан појам неимовинске штете, а право на накнаду ограничава, као и српско право, на повреде законом набројаних интереса. Штавише, оно је раније познавало ограничење наследивости права на накнаду које је било веома слично правилу из српског права. Немачко право се интензивно користи као референтна тачка још и због тога што познаје богату расправу о установи неимовинске штете и о наследивости права на накнаду. Многа питања која се постављају у српском праву већ су темељно расправљена у оквирима немачког права, тако да ставове немачке теорије и судске праксе треба посматрати као путоказе у непрегледној шуми теоријских концепција о неимовинској штети.

У изворној верзији немачког Грађанског законика право на накнаду неимовинске штете било је наследиво и преносиво само ако је било признато уговором или ако је о њему поведен спор.<sup>63</sup> Разлика у односу на постојеће решење у српском праву постојало је само у погледу релевантног процесног момента. Законодавном реформом која је ступила на снагу 1. јула 1990. године наведено ограничење је уклоњено из немачког права, али судска пракса и даље заступа став да право на накнаду штете услед повреде права личности није наследиво.<sup>64</sup> Штавише, у једном случају из 2017. године, немачки Савезни суд је одлучио да право на накнаду неимовинске штете не прелази на наследнике чак ни ако је о њему поведен спор, већ само ако је утврђено правноснажном судском одлуком.<sup>65</sup> Судови су могли да занемаре интервенцију законодавца зато што је установа неимовинске штете у немачком праву подељена на два режима: један важи за случајеве регулисане у Грађанском законнику, а други, који је плод судске праксе, важи за повреде општег права личности. Тако је у домену повреде права личности, потпуно превладао негативан став по питању наследивости права на накнаду.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> K. Larenz, C.-W. Canaris, 15.

<sup>63</sup> § 847 Abs. 1 S. 2 BGB a.F.

<sup>64</sup> Dieter Leipold, „BGB § 1922 Gesamtrechtsnachfolge“, *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Auflage, 2017, Rn. 120–122.

<sup>65</sup> BGH, VI ZR 261/16.

<sup>66</sup> Више о томе у одељку „Немачко право“, *infra*.

Исто као и у српском праву, овај став се заснива на схватању да накнада не може да оствари функцију сатисфакције (*Genugtuung*) након смрти оштећеника.<sup>67</sup> Немачка правна теорија оштро критикује ово решење зато што умањује заштиту неимовинских интереса када су оштећена лица веома стара или болесна, тј. када штетник може да избегне одговорност одуговлачењем поступка.<sup>68</sup> Осим тога, истиче се да је само стицање права на накнаду штете сатисфакција за оштећеника.<sup>69</sup> Ови супротстављени ставови и аргументи на којима се заснивају непосредно су релевантни за анализу српског права, будући да се српско право суочава са истом дилемом.

Наравно, треба узети у обзир и решења других правних система и то не само из континенталноевропске правне породице, него и из традиције англосаксонског права. Као што ће се видети, у енглеском праву је вођена плодна дискусија о смислу неимовинске штете и о домаћајима новчане накнаде. Упркос великим структурним и историјским разликама, ова дискусија је корисна за боље разумевање суштине неимовинских губитака и улоге коју право може да има у вези са њима.

Упоредноправна перспектива је значајна за питање наследивости права на накнаду неимовинске штете још и због тога што је већина правних система заузела позитиван став по овом питању. Према упоредној студији која је објављена 2001. године, у највећем броју европских правних система право на накнаду неимовинске штете је наследиво без посебних ограничења, док је у мањем броју земаља ово право наследиво под рестриктивним условима.<sup>70</sup> Ови резултати говоре у прилог неограниченој наследивости права на накнаду неимовинске штете.<sup>71</sup> Поред суштинских аргумената на којима се заснива преовлађујући став о слободној наследивости накнаде неимовинске штете, потреба за усаглашавањем права такође говори у прилог овог решења. Нарочито је важно да у оквирима Европске уније постоји једнообразно решење, како би се избегла неоправдана разлика у заштити истих неимовинских интереса. Овај аргумент је значајан и за српско право, будући да је Србија на дугом и неизвесном путу за чланство у Европској унији.

Поред наведених метода, предмет истраживања треба сагледати у историјској перспективи. Правила о накнади неимовинске штете резултат су дуготрајног правног развоја. Она су обликована под јаким утицајем променљивих друштвених схватања о човековој личности и личним вредностима. Због тога је неопходно и корисно да се у овом истраживању узму у обзир сазнања до којих је дошла правна историја.

---

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> D. Leipold (2017), Rn. 121.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> W. V. Horton Rogers, „Comparative Report of a Project Carried Out By the European Centre for Tort and Insurance Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 259–260.

<sup>71</sup> *Ibid.*, 260.

Заштита човекове личности и личних интереса није никаква новина у историји права, она је, штавише, његов најстарији део. Ни један правни систем не би могао да испуни своју основну улогу када појединцу не би пружао заштиту његових најважнијих интереса, као што су живот, здравље, телесни интегритет, полна слобода и друштвени углед. У најстаријим сачуваним писаним правним изворима налазимо претежно правила којима се штити човекова личност. Најстарији познати законик, Законик Ур-Наму, који је настао пре 42 века, садржи санкције којима се штити човеков живот, човеково тело, полна част, углед и слобода кретања.<sup>72</sup> Санкције којима су лична добра била заштићена биле су очигледно казнене и то често веома бруталне, али су упоредо постојале санкције које су служиле накнади штете и отклањању нанете увреде. Тако у Хамурабијевом законнику налазимо следећу одредбу: „Ако човек удари другог човека у свађи и рани га, тај човек да се закуне: „Нисам ударио намерно“, и он нека задовољи лекара“.<sup>73</sup> У античкој грчкој правној традицији налазимо такође мноштво правила о заштити личних интереса. Гортински законик из 5. в. п. Х.,<sup>74</sup> садржи тарифу композиција за различите случајеве силовања.<sup>75</sup> Слично наведеним правима, римско право је предвиђало казнене санкције за повреду туђих личних добара. Напади на личности и углед били су санкционисани у оквиру деликта *iniuria*.<sup>76</sup>

Заштита неимовинских интереса је, дакле, један од најстаријих правних проблема. Због тога је правноисторијско истраживање од велике користи за разумевање савремених установа којима се ти интереси штите. Оно је нарочито важно како би се увидело да циљ заштите неимовинских интереса одређује природу и обим правне санкције. Током већег дела правне историје, новчана санкција је имала улогу казне, а тек у новије време је завладало схватање да се неимовински губици могу надокнадити у новцу. Новчана санкција повреде личних интереса изгубила је казнену улогу с развојем идеје о подели права на приватно и јавно право, те препуштањем казnenих санкција домену кривичног права. Према томе, иако се заштита неимовинских интереса налази на самом изворишту правне традиције, идеја о новчаној надокнади за моралне повреде је релативно нова. Стога се може рећи да је тема ове дисертације истовремено веома стара и веома нова. Због тога је правноисторијски приступ неизбежан. Различита схватања о одговорности за неимовинску штету имају дубоке корене у правној историји и не могу се правилно објаснити без разматрања ставова који су им претходили.

---

<sup>72</sup> Vojislav Stanimirović, *Hrestomatija za uporednu pravnu tradiciju*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, 11–15.

<sup>73</sup> V. Stanimirović, 67.

<sup>74</sup> Вид. Сима Аврамовић, Војислав Станимировић, *Упоредна правна традиција*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 99–105.

<sup>75</sup> V. Stanimirović, 158–159.

<sup>76</sup> Вид. Мирослав Милошевић, *Римско право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Досије студио, Београд 2014, 396–398; W. W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law: from Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, 589–592; Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford 1996, 1050–1062.

### 1.3. Значај истраживања

Истраживање на тему наследивости права на накнаду неимовинске штете значајно је из више практичних и теоријских разлога. Пре свега, његов значај произлази из велике практичне вредности установе неимовинске штете као правног средства за заштиту човекове личности и других неимовинских интереса. Значају овог истраживања такође доприноси потреба да се реше бројне дилеме и несагласности око појма неимовинске штете и функција њене новчане накнаде, које су често водиле опречним ставовима и неуједначености судске праксе. Коначно, ова тема је веома значајна због неправичних практичних последица које проузрокује постојеће законско правило о ограниченој наследивости, као и због настојања да се ово правило измени у новој кодификацији српског грађанског права.

Правна установа неимовинске штете има непорециво велики значај за свако друштво које људску личност прихвата као највећу вредност. Признавање неимовинске штете омогућава да се неимовински интереси заштите средствима одштетног права. У недостатку изграђеног појма неимовинске штете и основних правила о њеној накнади, грађанскоправна заштита људске личности не би била потпуна. Заштита би била ограничена на превентивне мере и можда, као што је то случај у српском праву, на реактивну заштиту у виду натуралне реституције. Таква ситуација не одговара савременим друштвима која свој правни систем заснивају на слободи, једнакости и достојанству сваког човека. Приписивање највећег значаја човековој личности мора да се одрази и на правила одштетног права. Поред других врста заштите, идеални интереси треба да буду заштићени и правом на новчану компензацију, као санкцијом *ultima ratio* када друге врсте санкција нису делотворне. Ако повреда имовинских интереса рађа право на новчану накнаду, иста заштита треба да се пружи и значајнијим неимовинским интересима.

Да би се разумео значај неимовинских вредности у једном правном поретку треба се удаљити од појединачних правила о накнади штете и посматрати правни систем с веће удаљености. Из те перспективе може се видети да читав систем правних норми, нарочито када је у питању грађанско право, служи заштити човека као самосталне и слободне личности. Заштита имовинских добара у свом крајњем циљу такође служи заштити појединца, његове егзистенције и његовог права да ужива у животу и развија своје способности. Имовинска добра немају иманентну вредност него њихова вредност произлази из корисности у задовољавању личних жеља и потреба. Управо овај начин гледања налазимо у студији о неимовинској штети у аустријском праву коју је 1964. године објавио Штрасер (*Strasser*). Он истиче да заштита имовинских интереса посредно штити неимовинске интересе, будући да се имовинска добра морају посматрати као средство за развој личности.<sup>77</sup> Имајући то у виду, било би нелогично и неприхватљиво када би неимовински интереси остали без непосредне заштите.

Упркос неупитној вредности неимовинских интереса, њихова везаност за човекову личност доводи у питање могућност да се ти интереси заштите након

---

<sup>77</sup> Rudolf Strasser, *Der immaterielle Schaden im österreichischen Recht*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1964, 56.



смрти њиховог носиоца. Због тога не постоји сагласност о питању наследивости права на накнаду неимовинске штете и због тога је неопходно да се испита значај установе наслеђивања и могућност да се неимовински интереси оштећеника постхумно заштите.

Према правилима српског права, накнада прелази на наследнике оштећеника само ако је призната правноснажном судском одлуком или писменим споразумом између оштећеника и одговорног лица. Као што смо видели, ово правило води неправичном разликовању суштински сличних случајева неимовинске штете. Оно је противно правној природи права на накнаду, које, као имовинско право, улази у имовину оштећеника и начелно је подобно за наслеђивање. Међутим, његов недостатак није само у томе што уводи једно арбитрарно разликовање, већ и у томе што не одговара теоријским концепцијама о појму неимовинске штете и о друштвеном значају накнаде. Једноставно речено, ово правило нема чврсту теоријску основу. Наиме, ако је потребно ограничити наследивост на случајеве у којима би и сам оштећеник, да је остао у животу, захтевао накнаду, онда је и вансудска изјава оштећеника довољна да право на накнаду пређе на наследнике. Да би постојао сигуран доказ о намери оставиоца, као услов наследивости може се предвидети подношење или достављање тужбе.<sup>78</sup> Међутим, треба имати у виду да постоји могућност да неко други уместо оштећеника поднесе тужбу односно покрене спор, тако да ни то не би био довољан доказ оштећеникове намере.<sup>79</sup> С друге стране, ако се прихвати уска концепција сатисфакције, коју је најдоследније заступао Станковић, онда право на накнаду неимовинске штете не треба да буде наследиво ни под којим условима. У том случају, на наследнике би прелазила само накнада која је већ исплаћена.<sup>80</sup> Дакле, правило којим се наследивост ограничава у српском праву је нелогично. Не може се објаснити ни значајем личне одлуке оштећеника ни жељом да се оштећенику пружи лично задовољење. Ниједна од ових идеја не указује на правноснажност судске одлуке као моменат који је релевантан за наслеђивање. Ни шире схватање сатисфакције, које узима у обзир одговорно лице, објективну вредност неимовинског губитка и потребу заштите неимовинског права, не би могло да оправда постојеће решење. Дапаче, шира концепција компензације говори у прилог усвајању правила о неограниченој наследивости права на накнаду. У сваком случају, садашње решење није убедљиво будући да одлучујући значај придаје правноснажности судске одлуке, иако та чињеница не зависи од оштећеника нити утиче на остварење циљева накнаде.

Ово истраживање се заснива на хипотези да наследивост права на накнаду неимовинске штете зависи од циљева који се желе остварити том накнадом. Његов главни циљ је теоријско уобличавање и објашњавање најадекватнијег правила о наследивости, имајући у виду потенцијалне концепције неимовинске штете. Поред тога, оно има за циљ да расправи аргументе у прилог и против наследивости накнаде неимовинске штете, како би коначна правнополитичка

---

<sup>78</sup> М. Karanikić Mirić (2015), 187.

<sup>79</sup> G. Rohmann, 43–48. Роман наводи случајеве из немачке судске праксе у којима је наследницима признато право на накнаду када је треће лице повело спор уместо оштећеника који је у несвести. Наиме, недостатак процесне легитимације не сматра се препреком за формални настанак спора.

<sup>80</sup> М. Karanikić Mirić (2015), 187.

одлука, када сазри време за реформу српског права, била заснована на чврстим темељима.

Сваки правни појам захтева теоријску анализу и разраду. То је нарочито случај са веома општим појмовима који немају уобичајено значење у свакодневној комуникацији. Неимовинска штета је управо један такав појам – богат потенцијалним значењима и лишен уобичајеног свакодневног значења. Опсег појма неимовинске штете зависи од значења која му придају законодавац, судска пракса и правна теорија.

У српском праву неимовинска штета дефинисана је законом. Неимовинска штета је одређена у чл. 155 Закона о облигационим односима као „наношење другоме физичког или психичког бола или страха“.<sup>81</sup> Ради се о „најчистијем облику субјективне концепције моралне штете“<sup>82</sup>. Повреда личног права или објекта личног права, сама по себи, не сматра се штетом, већ се штетом сматрају негативне психичке последице такве повреде.<sup>83</sup> Штавише, могућност досуђивања новчане накнаде додатно је ограничена изричитим набрајањем неимовинских интереса чија повреда оправдава досуђивање новчане накнаде за психички бол.<sup>84</sup> Дакле, оштећеник увек може да захтева накнаду за физички бол и страх, а за психички бол само у случају да му је повређено неко од права која су наведена у законској одредби. Будући да се у овом каталогу налази право личности, судовима је остављена могућност да заштиту неимовинских интереса прошире, нарочито у вези са уставном заштитом људске личности.<sup>85</sup>

Испитивање појма неимовинске штете не губи на значају због тога што је тај појам већ изграђен у српском праву. Постојеће схватање о неимовинској штети не треба прихватити као аксиом. Субјективна концепција неимовинске штете, која обухвата бол, патњу и страх лица чији су неимовински интереси повређени, у значајној мери ограничава појам неимовинске штете. Према овом схватању, правна лица не могу да трпе неимовинску штету, као ни лица која из било ког разлога нису способна да осете бол или страх.<sup>86</sup> Због тога је неопходно испитати да ли функције накнаде неимовинске штете дозвољавају или чак захтевају да се појам неимовинске штете прошири. У Скици за законик о облигацијама и уговорима, која је имала пресудан утицај на многа правила Закона о облигационим односима, Константиновић је предвидео појам неимовинске штете

---

<sup>81</sup> ЗОО, чл. 155.

<sup>82</sup> Марија Караникић Мирић, „Објективизовање моралне штете“, *Зборник матице српске за друштвене науке*, бр. 3/2015, 488.

<sup>83</sup> *Ibid.*, 489.

<sup>84</sup> ЗОО, чл. 200, ст. 1.

<sup>85</sup> Устав Републике Србије – УРС, *Службени лист РС*, бр. 98/2006, чл. 23, 24, 25, 27, 39, 40, 41, 42, 43.

<sup>86</sup> М. Караникић Мирић (2015), 498–499.

који поред психичке патње обухвата и повреду права личности и било ког законитог интереса.<sup>87</sup>

Недавне реформе правила о неимовинској штети у правним системима који своје облигационо право заснивају на југословенском Закону о облигационим односима из 1978. године такође указују на потребу да се појам неимовинске штете и у српском праву преиспита. У новом Закону о облигационим односима из 2008. године, црногорски законодавац је повреду права личности и повреду угледа правног лица укључио у појам неимовинске штете.<sup>88</sup> Црногорско право сада познаје један веома широк појам неимовинске штете који, поред физичког бола, психичког бола и страха, обухвата и повреду права личности. Таква повреда сматра се неимовинском штетом сама по себи, независно од тога да ли је негативно утицала на душевну равнотежу одређеног лица. За разлику од овог решења, хрватски законодавац се определио за ужи појам неимовинске штете који је сасвим супротан решењу из Закона о облигационим односима из 1978. године. Наиме, хрватско право је прихватило сасвим објективизовану концепцију неимовинске штете, према којој се неимовинска штета ограничава на повреду права личности.<sup>89</sup> У недостатку повреде права личности, психичка патња не може да се квалификује као неимовинска штета. Може се рећи да је хрватско право ограничени појам неимовинске штете окренуло наглавачке, али је он и даље остао веома ограничен.<sup>90</sup>

Истраживање правног режима неимовинске штете посебно је оправдано и неопходно с обзиром на покушај реформе српског грађанског права. Рад на кодификацији српског грађанског права, који је започет 2006. године формирањем Комисије за израду грађанског законика,<sup>91</sup> поново је отворио питање правне дефиниције неимовинске штете и питање преносивости и наследивости права на њену новчану накнаду. У другој књизи Преднацрта грађанског законика Републике Србије, која је објављена 2006. године, Комисија је предложила да се појам неимовинске штете прошири тако да обухвати и повреду права личности, независно од физичког или душевног бола.<sup>92</sup> Усвајање овог предлога значило би објективизацију појма неимовинске штете, која би значајно проширила заштиту неимовинских интереса. Нови појам штете би омогућио досуђивање накнаде у случајевима оштећеника који нису емотивно

---

<sup>87</sup> Čl. 124. Mihailo Konstantinović, *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 1969, 48.

<sup>88</sup> *Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list Crne Gore*, br. 47/2008, čl. 149.

<sup>89</sup> *Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, čl. 1046.

<sup>90</sup> Врло је спорно питање да ли неимовинска штета може да се поистовети с повредом права личности, или се ипак морају установити негативне последице такве повреде. У сваком случају, везивање неимовинске штете за повреду права личности омогућава судовима да се ослободе субјективног, психичког елемента штете. Вид. одељак „Појам неимовинске штете“, *infra*.

<sup>91</sup> Одлука о образовању Комисије за израду Грађанског законика, *Службени гласник РС*, бр. 104/2006.

<sup>92</sup> Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, чл. 296, доступно на: <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/> (јануар 2018).

погођени штетом коју трпе, као што су правна лица, оштећеници без свести, ментално оболела или заостала лица.

Комисија је такође предложила три различита правила о преносивости и наследивости права на накнаду неимовинске штете.<sup>93</sup> Основни предлог Комисије јесте да се наследивост ограничи, али у ширим границама од оних које поставља Закон о облигационим односима. Према том предлогу, право на накнаду неимовинске штете прелазило би на наследнике ако је признато уговором или ако је о њему поведен спор. Тако би веома рестриктивно решење, које захтева правноснажну судску одлуку, било замењено нешто либералнијим правилом да је за наследивост довољно да је оштећени покренуо спор за накнаду неимовинске штете. Ипак се мора рећи да је и ово правило превазиђено и неадекватно савременим потребама. Ово решење суштински се не разликује од постојећег, већ наследивост, као изузетак, условљава на другачији начин. Поред овог главног предлога, Комисија је предложила следеће алтернативе: да се задржи постојеће правило, према којем је право на накнаду неимовинске штете наследиво само ако је признато уговором или правноснажном одлуком или да се усвоји правило да је право на накнаду неимовинске штете преносиво и наследиво без ограничења.

Само би последњи предлог, који предвиђа неограничену наследивост и преносивост накнаде, покренуо српско право у правцу шире заштите неимовинских добара и коначно разрешио теоријске дилеме које се јављају у вези с овим питањем. Као што ће се видети, разлози на којима се заснива ограничење наследивости и преносивости уопште нису очигледни нити убедљиви, док супротно решење логично произлази из система грађанског права. Имајући то у виду, може се рећи да би усвајање предлога о ограниченој наследивости морало да се заснива на неким убедљивим и актуелним аргументима. Такве је аргументе, међутим, тешко пронаћи у контексту савременог права и друштва.

Иако је припрема нове кодификације обустављена 2019. године одлуком Владе Републике Србије, правила садржана у Преднацрту грађанског законика заслужују пажњу правничке јавности зато што представљају покушај корените реформе бројних установа српског грађанског права. Будућност Преднацрта није извесна и лако се може десити да подели судбину Предоснове за Грађански законик Краљевине Југославије, који никада није озакоњен, већ је одмах ушао у историју српског грађанског права.

Предлог ове темељне реформе правила о неимовинској штети захтева да се установи неимовинске штете посвети једно ново истраживање. Задатак тог истраживања био би да размотри постојећа схватања о неимовинској штети и да, користећи се упоредноправном перспективом, испита квалитет и значај предложених новина. Оно треба да објасни главне предности и недостатке сваког решења и правнополитичке одлуке на којима се заснивају и да на тај начин допринесе стручној расправи о правилима која се предлажу за нови Грађански законик. Овај прилог изучавању неимовинске штете има посебан значај за српско право ако се узме у обзир да су судови традиционално уважавали теоријске ставове о спорним питањима или новим установама које још нису биле довољно уобличене. У том смислу, ова дисертација треба да буде један корак ка остварењу

---

<sup>93</sup> Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, чл. 365.

најважнијег задатка правне теорије – да предводи, усмери и подстакне развој нових правних решења.

## 2. ИСТОРИЈСКИ УВОД

Овај рад се бави темом која је уједно веома стара и веома нова. Заштита човекове личности и човекових неимовинских интереса једно је од најстаријих друштвених и правних проблема. Суживот у људској заједници немогуће је замислити у недостатку правила којима се гарантује лична сигурност појединца. Нема правног система, ма колико он примитиван био, који се овим питањем није бавио. Од најстаријих сачуваних правних извора, па све до савремених устава, личност човека заузима истакнуто место у хијерархији правно заштићених интереса. У робовласничким и феудалним друштвима заштита личности није могла да буде универзална и једнака, али је свако друштво барем одређеном слоју људи признавало основна лична права и штитило их. У том смислу, заштита основних неимовинских интереса, као што су нпр. углед и част, од давнина је задатак права. С друге стране, постоје велике промене у схватањима о смислу правне заштите и начину на који се остварује. Идеја о надокнади неимовинских губитака веома је млада. Она се јавља тек у расправама о природном праву, а пуни замах доживљава тек крајем 19. и током 20. века. Насупрот имовинској штети коју су још римски правници настојали да дефинишу и анализирају, неимовинске повреде уопште се нису сматрале штетом која може да буде надокнађена. Током већег дела правне историје, неимовинске повреде биле су санкционисане казнама, а тежиште правног интересовања била је кривица преступника. Тек је оштра подела улога између кривичног и грађанског права отворила питање природе грађанскоправне санкције за повреду моралних интереса. Заштиту која је пружана у оквирима грађанског права требало је удаљити од појма казне, који је постао резервисан за кривично право, и установити по истим принципима који важе за заштиту имовине. Стога не би било оправдано говорити о историји одговорности за *неимовинску штету*, већ пре о историји правне заштите неимовинских интереса. Наравно, то не значи да историја права није од значаја за тему ове расправе. Појам неимовинске штете може се разумети само ако се осветле темељи на којима је изграђен.

### 2.1. Римско право

Свака студија у области грађанског права треба да пође од самог изворишта европске правне културе – од римског права. Развијена цивилизација и правна култура античког Рима није могла да буде равнодушна према неимовинским, моралним добрима и интересима римских грађана. Заштита личности утемељна је у римском праву још од Закона дванаест таблица, а колико је била значајна за римско друштво показује чињеница да се заштита личности стално развијала и унапређивала. Римско право је прешло пут од казуистичне одредбе која је предвиђала фиксни износ казне за тачно одређену повреду, до опште тужбе за повреду части и угледа римског грађанина. Ова импресивна правна еволуција ипак није имала јак утицај на постанак савременог права о накнади неимовинске штете. Разлог за то је казнени карактер санкције коју су Римљани наметали за

повреде личних и моралних добара. Може се чак рећи да се европско право борило против римског схватања да неимовинске повреде не подлежу новчаној процени тј. да је накнада штете немогућа. Савремена установа неимовинске штете настала је најпре под утицајем учења о природном праву и под утицајем германске традиције досуђивања новчане накнаде за телесне повреде.

Ако није познавало накнаду неимовинске штете, римско право јесте познавало идеју да је повреда части и угледа искључиво лично питање и да је у том случају тужба усмерена на освету (*actio vindictam spirans*) и везана за личност жртве. Ова идеја је опстала све до наших дана и пресудно је утицала на негативан став по питању наследивости права на накнаду неимовинске штете, и то не само у случају повреде части и угледа, него и других неимовинских интереса.

Деликти римског права настали су ограничавањем приватне освете. Првобитна неограничена крвна освета замењена је начелом талиона, а затим новчаном композицијом (*poena*).<sup>94</sup> Исплата одређеног новчаног износа била је начин да се откупи право на освету.<sup>95</sup> Тужбе којима се захтевала исплата композиције тј. казне називале су се казним тужбама (*actiones poenales*) и њихове правне одлике јасно испољавају казнену улогу деликтног права.<sup>96</sup> Казнена тужба није могла да се подигне против наследника делинквента (пасивна ненаследивост) јер је право на освету пратило личност преступника. Ако би више лица учинило деликт, свако од њих био би дужан да плати пун износ казне. Коначно, ако је делинквент био роб или ако је био под очинском влашћу (*patria potestas*), његов власник односно отац могао је да избегне одговорност предајом делинквента (*noxae deditio*). Одговорност је, дакле, била усмерена на личност делинквента, а њен је циљ био одређен еволуцијом из крвне освете. Право није било усмерено на оштећеника и његов губитак, већ на кажњавање штетника. Санкција за приватни деликт није била одштета него одмазда.

Осим код тужби које су служиле личној освети, право на кажњавање преступника било је наследиво. Када би жртва деликта умрла пре него што оствари своје право, њени наследници били су овлашћени да подигну тужбу против делинквента и захтевају плаћање казне. Пошто је главни циљ санкције лежао у кажњавању штетника, није било разлога да се наследивост права ограничи. С друге стране, обавеза плаћања казне није прелазила на наследнике преступника. Право на кажњавање било је везано за личност преступника.

Казнена улога римског деликтног права била је толико изражена да су чак и тужбе усмерене на накнаду штете сматране казним тужбама.<sup>97</sup> Наиме, путем *actio legis Aquiliae* власник уништене ствари је могао да захтева суму новца која се одређивала према највећој вредности коју је уништена ствар имала у претходних годину дана. Упркос томе, ова тужба је сматрана казненом тужбом (*actio poenalis*) и имала је све одлике казних тужби: пасивну ненаследивост, кумулативну одговорност и могућност ноксалне предаје. Чак су и римски правници

---

<sup>94</sup> R. Zimmermann, 914–915.

<sup>95</sup> *Ibid.*, 914.

<sup>96</sup> О карактеристикама казних тужби вид. R. Zimmermann, 915–917 и М. Милошевић, 394–396.

<sup>97</sup> Вид. R. Zimmermann, 973–975.

примећивали несклад између начина на који се одређује санкција и њене казнене природе. Гај је покушао да казнени елемент препозна у двоструком износу санкције који се дуговао када штетник негира своју одговорност, па касније ипак буде осуђен (*Infitiando lis crescit in duplum*), док су компилатори Јустинијанове кодификације одређивање санкције према највећој вредности ствари у одређеном периоду сматрали казном.<sup>98</sup> Истина је, међутим, да исплата вредности уништене ствари може уједно да буде казна и компензација.<sup>99</sup> Пошто је казнена улога деликтног права била доминантна, Римљани су плаћање новчане накнаде сматрали казном за скривљено понашање. Говорећи о *actio legis Aquiliae*, Павле каже: „*In hac quoque actione (...) dolus et culpa punitur (...)*“.<sup>100</sup> Исто налазимо код Гаја: „*(...) per legem Aquiliam (...) culpa puniatur.*“<sup>101</sup>

Јасна подела улога између приватног и кривичног права била је непозната римским правницима. Јавни деликти, за које се гонило по службеној дужности, а казна наметала у јавном интересу, били су малобројни и резервисани за најтеже злочине.<sup>102</sup> Кажњавање за остале преступе било је препуштено приватној иницијативи жртве.<sup>103</sup> Приватне деликтне тужбе играле су улогу коју данас сматрамо улогом кривичног права. Стога није изненађујуће да је казнена функција одговорности увек била у првом плану.

Појам неимовинске штете и новчана накнада неимовинске штете потпуно су непознати римском праву.<sup>104</sup> Према чувеној Павловој дефиницији, штета означава умањење имовине: „*Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt.*“<sup>105</sup> Повреда личности слободног човека представљала је посебан деликт под називом *iniuria* и била је санкционисана новчаном казном. Из Улпијанове дефиниције сазнајемо да израз *iniuria* има два значења: „*Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia.*“<sup>106</sup> У најширем значењу *iniuria* означава сваку неправду, све оно што није у складу с правом. У ужем значењу *iniuria* означава увреду (*contumelia*), тј. понижавајуће поступање.

Класично римско право није признавало ни право на накнаду *имовинске* штете услед телесне повреде и оштећења здравља. *Actio legis Aquiliae* могла је да се користи у ту сврху тек од времена Јустинијана. До тог времена, имовинске последице телесне повреде вероватно су могле да се узму у обзир у оквирима

---

<sup>98</sup> R. Zimmermann, 974–975.

<sup>99</sup> R. Zimmermann, 975; G. Rohmann, 19.

<sup>100</sup> D. 9, 2, 30, 3.

<sup>101</sup> Gai. III, 202.

<sup>102</sup> R. Zimmermann, 917–918.

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> Вид. Андреја Катарчевић, „Nematerijalna šteta i rimsko pravo“, *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović), Beograd – Valjevo 2019, 29–37.

<sup>105</sup> D. 39, 2, 3, 1.

<sup>106</sup> D. 47, 10, 1 pr.

деликта инјурије. Може се претпоставити да је имовински губитак услед повређивања утицао на тежину инјурије и самим тим на висину казне.<sup>107</sup> Тужба за инјурију била је довољно флексибилна да узме у обзир све околности које утичу на тежину повреде, али је њен главни недостатак био у томе што је претпостављала постојање зле намере, тако да се није могла подићи у случају нехатне повреде. То је вероватно био главни разлог који је мотивисао Јустинијанове компилаторе да накнаду имовинских последица повреде преместе у оквире аквилијанске тужбе.<sup>108</sup>

Закон дванаест таблица, као што се може очекивати од кодификације која се налази на почетку правног развоја, санкционисао је телесне повреде талионом, те добровољном и законском композицијом. За најтежи случај телесне повреде – осакаћење (*membrum ruptum*) – била је предвиђена добровољна композиција, или, у недостатку ове, талион. За поломљену кост, која се свакако може сматрати тешком и опасном повредом, нарочито у античко време, дуговала се законска композиција од 300 аса, ако је повређен слободан човек, и 150 аса ако је повређен роб. Остали типови повреда личности били су обухваћени појмом *iniuria*. Претпоставља се да је појам *iniuria* обухватао све остале физичке насртаје и лаке телесне повреде.<sup>109</sup> У том случају дуговала се композиција од 25 аса.

Будући да је систем фиксних износа обесмишљен инфлацијом, крајем 3. или почетком 2. в. п. Х. инјурија је реформисана преторским едиктом: уместо фиксних износа композиције предвиђено је да суд рекуператора одређује правичан износ казне с обзиром на околности конкретног случаја.<sup>110</sup> Иако је према Закону дванаест таблица вероватно била ограничена на телесне повреде, суштина инјурије било је понижавајуће поступање, будући да напад на телесни интегритет изражава презир оштећеникове личности.<sup>111</sup> Због тога је преторским едиктима домен инјурије значајно проширен, тако да обухвати готово све облике понижавајућег поступања.<sup>112</sup> Тако је законска композиција за телесне повреде постепено прерасла у опште средство за заштиту части и достојанства римских грађана.

Пошто не знамо у чему се изворно састојао деликт инјурије који се кажњавао износом од 25 аса, постоји схватање да је он од самог настанка означавао увредљиво поступање. Према Катанчевићевој теорији, озбиљне телесне повреде биле су обухваћене посебним случајевима инјурије, *os fractum* и *membrum ruptum*, тако да није било потребе да се телесни интегритет заштити још једним обликом инјурије. Он сматра да је трећи случај из Закона дванаест таблица штитио част римских грађана. У прилог овом тумачењу говори и

---

<sup>107</sup> Андреја Катанчевић, „Повреда тела и надокнада штете у старом Риму“, *Анали правног факултета у Београду*, бр. 1/2012, 344–345.

<sup>108</sup> *Ibid.*, 346.

<sup>109</sup> R. Zimmermann, 1051; М. Милошевић, 397.

<sup>110</sup> R. Zimmermann, 1052.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Ibid.*, 1052–1059.



чињеница да је у истом периоду атинско право познавало деликт увреде, *hybris*.<sup>113</sup> Према овој теорији, одговорност за телесне нападе без озбиљних последица уведена је у домен инјурије тек законом који је донео чувени Луције Корнелије Сула (*Lex Cornelia de iniuriis*).<sup>114</sup>

Развој инјурије такође указује на могућност да је овај деликт изворно означавао увреду. Преторском активношћу појам инјурије је проширен на погрдно довикивање на јавном месту – *convicium*, затим на недолично поступање према удатим женама и младим људима, на мучење туђег роба и, коначно, едиктом *Ne quid infamandi causa fiat*, на све случајеве увредљивог поступања. Катанчевић сматра да је мало вероватно да се овакав развој заснивао на деликту за лаку телесну повреду и да све до доношења едикта *Ne quid infamandi causa fiat* увреде нанете римским грађанима нису биле обухваћене појмом инјурије.<sup>115</sup>

Никада нећемо поуздано знати шта је било изворно значење Закона дванаест таблица. Обе теорије почивају на јаким аргументима. Можда су Римљани, упркос Катанчевићевој претпоставци, зазирали од тога да повреде части свете новчаним казнама. Можда им је, као и модерној правној теорији, било потребно дуго времена да прихвате да се моралне повреде могу мерити новцем и да је заштита у виду новчаних казни оправдана и достојна угледног оца породице. Ако је заиста било тако, онда се инјурија развијала од телесних повреда, преко посебних нарочито тешких повреда части (на јавном месту од стране више лица, те против жена и деце), све до општег случаја увреде у едикту *Ne quid infamandi causa fiat*. У сваком случају, неспорно је да је заштита људске личности у римском праву нераздвојно везана за појам инјурије.

Тужба за инјурију, *actio iniuriarum*, припадала је кругу казних тужби, али се од њих разликовала по томе што је била везана за личност жртве. Ова особеност је долазила одатле што се тужбом за инјурију, за разлику од осталих деликтних тужби, штитио превасходно неимовински интерес жртве. Док се остале казнене тужбе нису могле подићи против наследника делинквента, *actio iniuriarum* није припадала ни наследницима жртве.<sup>116</sup> Циљ тужбе за инјурију била је освета за нанету увреду (*actio vindictam spirans*).<sup>117</sup> Основ за подизање ове тужбе није био имовински губитак, већ повреда оштећеникових осећања.<sup>118</sup> Санкционисањем инјурије постизао се превасходно морални циљ сатисфакције за претрпљену неправду.<sup>119</sup> *Actio iniuriarum* није могла да се подигне ако је оштећеник игнорисао увреду, ако се није осећао увређеним и ако није емотивно

---

<sup>113</sup> Андреја Катанчевић, „*Iniuria alteri facta* преткласичног римског права“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2010, 290–293.

<sup>114</sup> Андреја Катанчевић, „*Lex Cornelia de iniuriis*“, *Право у функцији развоја друштва*, Косовска Митровица 2019, 204–205.

<sup>115</sup> А. Катанчевић, 296–301.

<sup>116</sup> Gai IV, 112.

<sup>117</sup> W. W. Buckland, 591.

<sup>118</sup> W. W. Buckland, 591.

<sup>119</sup> G. Rohmann, 21–22.

реаговао на увредљиво понашање.<sup>120</sup> Поред тога, тужба је могла да се подигне само у року од једне године од наношења увреде,<sup>121</sup> док је увреда још увек свежа.<sup>122</sup> Казна коју делинквент дугује одређивала се с обзиром на тежину увреде, а осуда за инјурију повлачила је инфамију. *Actio iniuriarum* била је, дакле, строго лично средство за заштиту части и угледа. Иако се тужбом за инјурију захтевала исплата одређене своте новца, она се није сматрала делом имовине оштећеника: „*Iniuriarum actio in bonis nostris non computatur, antequam litem contestemur.*“<sup>123</sup>

Право да се захтева новчана казна за увреду прелазило је на наследнике само након литисконтестације. Сврха овог правила била је да се тужилац заштити од штете коју би могао да претрпи услед одуговлачења поступка.<sup>124</sup> Тужилац је био овлашћен да добије оно што би му припало да је обавеза испуњена још у време заснивања спора.<sup>125</sup>

Римски правници никада нису расправили и објаснили разлоге због којих је *actio iniuriarum* била ненаследива. За њих су ти разлози били очигледни. Можемо да претпоставимо да су разлози били слични онима који се износе у савременом праву. Изгледа да је за Римљане освета за повреду достојанства била сасвим лична ствар. Можда су они, као неки савремени аутори, сматрали да је сврха новчане казне да се умири оштећеников осећај понижености. Можда су сматрали да је жртва понижавајућег поступања једина особа која може да саопшти да ли се заиста осетила увређеном. Поред тога, можда су сматрали да одлука о подизању тужбе мора да буде лична. Само је оштећеник могао да процени да ли је боље да своју част и своје достојанство штити подизањем тужбе или игнорисањем увреде. Улпијан каже да онај ко се није осећао увређеним и није реаговао на понижавајуће поступање не може да се предомисли и накнадно поднесе *actio iniuriarum*.<sup>126</sup> Одатле се може закључити да су Римљани неретко игнорисали увреде како би сачували своје достојанство.

Занимљиво је да су Римљани негирали наследивост тужбе за инјурију иако се том тужбом захтевала новчана казна, а не накнада неимовинске штете. Штетник се може казнити независно од судбине оштећеника. Смрт оштећеника не спречава кажњавање штетника. Упркос томе, *actio iniuriarum* није припадала наследницима. Ова чињеница упућује на закључак да *actio iniuriarum* није била усмерена једино на кажњавање делинквента, већ и на задовољење оштећеника. То је прави смисао римског схватања да је тужба за инјурију усмерена на освету (*actio vindictam spirans*). Према томе, идеја о личној природи тужбе због повреде личности није никаква новина. Напротив, она је присутна још у римском праву, у корену европске правне традиције.

---

<sup>120</sup> D. 47, 10, 11, 1.

<sup>121</sup> C. 9, 35, 5.

<sup>122</sup> R. Zimmermann, 1061, фн. 95.

<sup>123</sup> D. 47, 10, 28.

<sup>124</sup> G. Rohmann, 23.

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> D. 47, 10, 11, 1.

## 2.2. Развој идеје о неимовинској штети

Пропаст римске државе није означио крај римске правне традиције. Римско право је наставило да живи кроз хришћанску цркву, а затим је, током средњег века, прихваћено широм Европе као главни узор у правничком образовању и правној пракси.<sup>127</sup> Реципирано римско право важило је на европском простору као опште право (*ius commune*). Правила римског права нису имала јасно дефинисану област примене, али је њихов ауторитет био тако велики да су посматрана као општа правна начела која се могу применити на све правне проблеме.<sup>128</sup> Римско право, међутим, никада није било једини ауторитет у правном регулисању. Поред римског права, велики значај припадао је обичајном праву и законима које су издавале световне власти. Коначно напуштање извора, али не и смисла римског права изазвано је формирањем националних правних система. Од 17. века опште право почиње да губи на значају, док се национални правни системи све јасније дефинишу у образовању и правној пракси.<sup>129</sup>

Рецепција римског права обухватила је римску тужбу против понижавајућег поступања, *actio iniuriarum aestimatoria*. Заштита части и угледа имала је изузетно велики значај за средњевековно феудално друштво које је тежило витешким идеалима, па је домен примене ове тужбе био изузетно широк.<sup>130</sup> Свако увредљиво понашање могло је да се сматра инјуријом, чак и сувише строга морална критика од стране свештеника.<sup>131</sup> Међутим, упркос њеног великог потенцијала, ова тужба је касније напуштена јер њена казнена природа није допуштала да се на њој изграде општа правила о накнади неимовинске штете.

Током 18. и 19. века, тужба за инјурију је нестала из општег права. Разлог због којег је напуштена треба тражити у подели улога између грађанског и кривичног права и у друштвеном схватању да је неумесно захтевати новчану накнаду за непроцењива лична добра као што су част и углед.<sup>132</sup> *Actio iniuriarum aestimatoria* била је пенална тужба којом се захтевало кажњавање увредљивог и понижавајућег поступања. Лишена те улоге, она није могла да опстане као тужба којом се захтева новчана компензација јер се сматрало неумесним и нечасним процењивати своју част и свој углед у новцу. За разлику од римског права, где је инфамија погађала онога ко буде осуђен за инјурију, у немачкој друштвеној свести инфамија је погађала онога ко повреду своје части жели да наплати.<sup>133</sup> Због тога је заштита неимовинских интереса у немачком Грађанском закону била

---

<sup>127</sup> О рецепцији римског права вид. Драгољуб Поповић, *Увод у упоредно право*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду – Службени гласник, Београд 2011, 61–72.

<sup>128</sup> Д. Поповић, 67–69.

<sup>129</sup> *Ibid.*, 72–75.

<sup>130</sup> R. Zimmermann, 1062–1066.

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> R. Zimmermann, 1087–1092.

<sup>133</sup> *Ibid.*, 1091.

ограничена на повреду телесног интегритета и личне слободе, за које се традиционално дуговала новчана накнада, болнина (*Schmerzensgeld*).

Напуштање правног средства којим се вековима штитило људско достојанство показало се, сасвим очекивано, као краткорочни експеримент. Након Другог светског рата, немачки судови су почели да досуђују новчане износе за тешке повреде права личности, изван граница које су постављене у немачком Грађанском закону. Основ за ову праксу нашли су у одредбама немачког Устава којима се штити достојанство човекове личности. Цимерман (*Zimmermann*) сматра да се овим путем *actio iniuriarum* вратила у немачко право, будући да судови досуђене новчане износе квалификују и одређују као задовољење за оштећеника.<sup>134</sup> Као што ће се видети, овај закључак није сасвим тачан, али је тачно да се заштита части, угледа и бројних других неимовинских интереса вратила у немачко грађанско право.

Поред тужбе за инјурију, рецепција римског права обухватила је и *actio legis Aquiliae*, тужбу која је била веома значајна за изградњу европског одштетног права.<sup>135</sup> Међутим, систем правила који се развио на основу Аквилијевог закона остао је ограничен на накнаду *имовинске* штете. Разлог за то лежи у развоју идеје да санкција за проузроковање штете треба да буде обавеза накнаде штете, а не приватна казна. Ово схватање пресудно је утицало на развој грађанскоправне одговорности. Развој одштетног права у модерном периоду обележен је постепеним напуштањем ретрибутивних елемената у одговорности за приватни деликт.

Аквилијев закон о штети имао је запањујуће дугу и занимљиву историју. Од прописа веома уског обима он је претворен у главно средство за заштиту имовине римских грађана, а током рецепције римског права из његових појмова поникао је читав систем правила одштетног права. Наравно, правила аквилијанске одговорности била су другачија у сваком периоду. Правила која налазимо у римским изворима постепено су замењена новим правилима тако да је *usus modernus legis Aquiliae* у многome био супротан режиму који је важио у класичном и посткласичном римском праву.<sup>136</sup> Аквилијанска тужба је постала тужба за накнаду штете, обим одговорности одређиван је према часу настанка штете, одговорност више делинквената није била кумулативна, обавеза плаћања накнаде прелазила је на наследнике делинквента. Поред ових суштинских измена, *usus modernus* је проширио домаћај аквилијанске тужбе на имовинску штету која настане повредом или смрћу слободног човека.

Тужба за накнаду штете која се примењивала у пракси немачких судова у 17. веку била је толико различита по својим особинама од *actio legis Aquiliae*, да је Кристијан Томазије (*Christian Thomasius*), један од водећих представника школе природног права, отворено порицао рецепцију римског права у домену одговорности за штету. Он истиче да се тужба која се користи у пракси не може

---

<sup>134</sup> R. Zimmermann, 1092–1094.

<sup>135</sup> О значају аквилијанске тужбе за развој права вид. Milena Poloјас, *Akvilijev zakon i pravna kultura*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015.

<sup>136</sup> R. Zimmermann, 1017 и даље.

поистоветити с *actio legis Aquiliae* само због тога што припадају истој врсти када се битно разликују у појединостима. Тужба за накнаду штете разликује се од *actio legis Aquiliae* по томе што није пенална, већ је усмерена на накнаду штете, одговорност више делинквената није кумулативна, а обавеза накнаде штете прелази на наследнике делинквента. Томазије истиче да ове особине показују да се одговорност за штету развила из правила германског обичајног права и канонског права, која се у крајњој консеквенци заснивају на природном праву (*ius gentium*).<sup>137</sup>

Учење о природном праву и схоластичка теорија о реституцији имали су одлучујући утицај на постанак савремених начела одштетног права.<sup>138</sup> Напуштању приватне казне значајно је допринело канонско право, које је накнаду штете или реституцију у ширем смислу, као исправљање неправде, видело као један од главних предуслова за опроштај греха.<sup>139</sup> За канонске правнике приватна казна је имала негативну конотацију правно санкционисане освете, која је неспојива с хришћанским идеалима. Насупрот томе, накнада штете сматрана је моралном обавезом којом се окајава учињени грех. То схватање, утемељено у хришћанској етици, и даље пресудно утиче на правничко размишљање о грађанскоправној одговорности. Сваки вид кажњавања у приватном праву изазива nelaгоду и одбојност јер се приватна казна сматра архаичном и неморалном санкцијом која легитимише приватну освету.

Однос канонског права према деликтном праву изражен је у два начела која су изгнала казну из приватног права. Прво начело, које се приписује Светом Августину, гласи: „*non dimittitur peccatum nisi restituatur ablatum*“ – грех се не може опростити ако није учињена реституција. Друго начело гласи: „*omnia crimina publica esse*“ – сва су злодела јавна.<sup>140</sup> Наношење штете ствара моралну обавезу да се штета надокнади, а испуњење те обавезе неопходно је да би штетник показао свој грех. Тиме је фокус померен са оштећеника, који осећа жељу за осветом, на штетника, који осећа кајање због свог погрешног поступка.

Црквено право истиче значај који плаћање накнаде има за одговорно лице. Реституција отвара пут ка опроштају греха, што је много важније од заштите имовинских добара оштећеника. Овакво виђење грађанскоправне одговорности и данас има велики значај. Иако је данас утицај црквених учења на развој права веома мали, не може се занемарити чињеница да је савремено европско право настало под изузетно јаким утицајем канонског права и хришћанске етике. Штавише, наша основна етичка схватања и даље се претежно заснивају на хришћанским начелима. Да ли би се могао наћи правник који би данас тврдио да оштећеник има легитимно право на освету и да је задатак права да јој постави разумне границе? Проузроковање штете рађа обавезу да се штета надокнади, а та обавеза није од значаја само за оштећеника, него и за штетника. Право није

---

<sup>137</sup> Наведено према: М. Полојас, 267–287.

<sup>138</sup> Wolfgang Wurmnest, „Damages“, The Max Planck Encyclopedia of European Private Law (ed. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier), Vol. I, Max Planck Gesellschaft – Oxford University Press, Oxford 2012a, 444.

<sup>139</sup> М. Полојас, 204–208.

<sup>140</sup> М. Полојас, 226–227.

заинтересовано само за заштиту оштећеникових добара, већ и за част, углед и самопоштовање одговорног лица.

Ставови канонских правника утицали су на пасивну наследивост захтева за накнаду штете. Пошто је обавеза реституције морална обавеза, хришћанска дужност на коју нас упућује суд савести (*forum internum*), она прелази на наследнике делинквента и они имају моралну обавезу да учине реституцију иако нису проузроковали штету.<sup>141</sup> Овим путем је измењено правило о активној и пасивној ненаследивости Аквилијанске тужбе које је потицало од њене оригиналне квалификације као казнене тужбе.

Прелазак с казне на накнаду створио је велику дилему око тога како право треба да реагује на повреде неимовинских добара. Ако санкција за проузроковање штете није приватна казна, него накнада претрпљене штете, онда постаје нејасно како одредити штету која је причињена неимовинским добрима. Римски правници нису морали да разреше ову дилему јер је за њих санкција приватног деликта нераздвојно обједињавала казну и накнаду, мада је ретрибутивни елемент имао већу тежину.<sup>142</sup> Решење је пронађено у подели губитака на оне који су надокнадиви (имовинска штета) и оне који се не могу надокнадити (неимовинска штета).

Израз *damnum* постао је општи назив за штету, али се само имовинска штета сматрала надокнадивом. Тако, на пример, Леонардо Леси (*Leonardus Lessius*), истакнути канониста, штету на личним добрима назива ненадокнадивом штетом (*damnum irreparabilis*).<sup>143</sup> Пошто су живот и тело човека од непроцењиве вредности, штета на животу и телу не може да се отклони плаћањем новчане накнаде, већ је могућа једино сатисфакција у смислу покајања и саучешћа или, понекад, у виду одређеног новчаног износа који се даје из милосрђа како би се олакшао положај оштећеника или његових ближњих.<sup>144</sup>

Тако је идеја о примарном значају реституције прекинула развој правила о одговорности за неимовинску штету. Једини изузетак чинили су физички болови за које се, по традицији германског права, дуговала болнина. Идеја да се и повреде других неимовинских добара могу санкционисати новчаном накнадом појавиће се поново тек у 19. веку. У свом новом животу, међутим, одговорност за неимовинску штету морала је сасвим да се ослободи ретрибутивних елемената и да се објасни као чиста компензација губитка.

Развој одговорности за неимовинску штету помогнут је настанком учења о правима личности. Појам личности постојао је и у римском праву, али је имао техничко значење личности као правног субјекта. Тек је у 17. и 18. веку, под утицајем теорије природног права и хришћанске етике, развијена идеја о

---

<sup>141</sup> М. Полојас, 207–208, 212.

<sup>142</sup> М. Милошевић, 394–395.

<sup>143</sup> Наведено према: М. Полојас, 202.

<sup>144</sup> М. Полојас, 214–216.

урођеним правима личности која се заснивају на људском достојанству.<sup>145</sup> Учење о правима личности није једнако утицало на сва европска права. У Француској је тај утицај био знатно јачи, што се може објаснити временом у којем је француски Грађански законик настао, док је у немачком праву, где је била утицајна историјскоправна школа, заштита личности углавном препуштена кривичном праву, док је грађанско право усмерено на заштиту имовине.<sup>146</sup> Зато је и развој одговорности за неимовинску штету био другачији. У Француској су судови почели да досуђују накнаду за неимовинску штету због повреде разних аспеката личности, док је немачко право признавалао један затворен круг правно признатих неимовинских губитака који је значајно проширен тек након Другог светског рата.

Пропаст *actio iniuriarum* и окретање *actio legis Aquiliae* ка накнади имовинске штете спречили су могућност да се одговорност за неимовинску штету развије на темељима римског права. Њене корене треба тражити у другој правној традицији. Установа одговорности за неимовинску штету поникла је из новчаних композиција германског права. Римско право није познавало појам неимовинске штете и није допуштало новчану процену телесних повреда слободног човека: „(...) *liberum corpus nullam recipit aestimationem*“.<sup>147</sup> Накнада имовинске штете могла је да се захтева путем *actio legis Aquiliae*, док се за увреду могла захтевати новчана казна путем *actio iniuriarum*. Насупрот томе, у германским правима било је уобичајено да се телесне повреде процењују у новцу.<sup>148</sup> Иако није постојала јасна разлика између казне и накнаде, санкција за телесну повреду одређивала се тако да оствари улогу казне и улогу накнаде у исто време. За телесну повреду слободног човека дуговала се новчана композиција (*Buße*) која је, између осталог, зависила од тежине телесне повреде и јачине физичких болова.<sup>149</sup>

Систем новчаних композиција за телесне повреде и физичке болове дошао је до изражаја у кодификацији кривичног права *Constitutio Criminalis Carolina* из 1532. године, у правилу којим је предвиђена новчана накнада за „увреду, болове, трошкове и штету“ услед противправног мучења<sup>150</sup> одређеног од стране јавне власти.<sup>151</sup> Ово правило је имало велики значај за развој одговорности за неимовинску штету у немачком праву јер је искоришћено као законски основ за досуђивање новчане накнаде и у другим случајевима телесних повреда.<sup>152</sup> Тако је настала пракса досуђивања новчане накнаде за бол – болнине (*Schmerzensgeld*).

---

<sup>145</sup> Gert Brüggemeier, „Protection of personality rights in the law of delict/torts in Europe: mapping out paradigms“, *Personality Rights in European Tort Law* (eds. Gert Brüggemeier, Aurelia Colombi Ciacchi, Patrick O’Callaghan), Cambridge University Press, Cambridge 2010, 7.

<sup>146</sup> *Ibid.*, 8.

<sup>147</sup> D. 9, 3, 7.

<sup>148</sup> G. Rohmann, 23.

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> У то време мучење је у одређеним случајевима било дозвољено доказно средство.

<sup>151</sup> G. Rohmann, 23–24.

<sup>152</sup> G. Rohmann, 24.

Учени правници, одгајани на традицији римског права, одбијали су могућност да се право на болнину заснује на Аквилијевом закону. Самуел Штрик (*Samuel Stryk*) је критиковао нестручне судије које су подлегле искушењу да захтев за болнину квалификују као аквилијанску тужбу. Иако је санкцију сматрао правичном, Штрик је истицао да се она заснива на одредби кривичног законика *Constitutio Criminalis Carolina* и да се не може изједначити с аквилијанским захтевом за накнаду штете. У основи овог става налази се схватање да је болнина претежно приватна казна, а не накнада штете, што се види из везе између степена кривице и износа болнине. Наиме, Штрик каже да правичност захтева да износ болнине зависи од тежине кривице – што је тежа кривица то је већи износ потребан да се оствари сатисфакција.<sup>153</sup> Квалификација обавезе плаћања болнине као специфичне казнене санкције локалног права, касније ће бити напуштена у корист чисто одштетне природе захтева.

У 19. веку болнина је већ била устаљена у пракси немачког општег права, али су мишљења о њеној допуштености и правној природи била подељена.<sup>154</sup> Главна дилема јављала се у погледу правне природе болнине и њене квалификације у оквиру система реципираног римског права. Болнина је могла да се квалификује као новчана казна која се захтева путем *actio iniuriarum aestimatoria* или као накнада штете која се захтева путем *actio legis Aquiliae utilis*.<sup>155</sup> На крају је превладало схватање, засновано на германској идеји да се телесна повреда може новчано проценити, да болнину треба квалификована као накнаду штете.<sup>156</sup> Неки судови су настојали да укључе болнину у систем реципираног римског права тако што су је квалификовали као *actio legis Aquiliae* чији је домен примене, под утицајем немачких правних схватања, проширен на неимовинску штету.<sup>157</sup> Штавише, неки судови уопште нису посезали за установама римског права, већ су отворено истицали да болнина нема основа у римском праву него да потиче из *Constitutio Criminalis Carolina* и да је заснована на немачком праву и природној правичности.<sup>158</sup> У сваком случају, независно од германске или римске квалификације захтева, прихваћена је идеја да неимовинска штета може да се накнади у новцу. Тако је, под утицајем германског обичајног права, напуштено правило класичног римског права да се аквилијанском тужбом не може захтевати накнада за бол и унакаженост.<sup>159</sup>

За разлику од судске праксе, у којој је владало схватање да болнина представља накнаду штете, у теорији је дуго била заступљена идеја да болнина представља казнену санкцију.<sup>160</sup> Јуриспруденција дуго није могла да реши логички проблем да се одређена имовинска вредност сматра накнадом за

---

<sup>153</sup> Наведено према: М. Полојас, 262–263.

<sup>154</sup> Детаљно о историји болнине: Stephan R. Göthel, „Funktionen des Schmerzensgeldes im 19. Jahrhundert“, *Archiv für die Civilistische Praxis*, 205 (2005a), 36–66.

<sup>155</sup> G. Rohmann, 25

<sup>156</sup> *Ibid.*, 25–26.

<sup>157</sup> S. R. Göthel (2005a), 43–44.

<sup>158</sup> *Ibid.*, 44.

<sup>159</sup> R. Zimmermann, 1026–1027.

<sup>160</sup> S. R. Göthel (2005a), 45–51.



неимовински губитак. Томе је допринело наслеђе римског права, у којем је само имовинска штета била предмет накнаде. Историјскоправна школа је чак поставила начело да свако потраживање мора да одговара неком имовинском интересу повериоца, чиме је процесно правило римског права (*omnis condemnatio pecuniaria est*) издигла на ниво општег правног начела.<sup>161</sup> Међутим, разлози да се правни појам штете ограничи на имовинску штету нису били само теоријски, већ и практични. Наиме, у немачком општем праву судија није имао слободу да процени вредност штете, већ је то морао да докаже тужилац, што је у случају неимовинске штете врло тешко.<sup>162</sup>

Схватање о казненој функцији болнине коначно је напуштено крајем 19. века. Под утицајем теоријских схватања фон Вехтера (*von Wächter*), у немачкој теорији превладала је идеја да болнина има одштетну природу.<sup>163</sup> У то време је настала и теорија сатисфакције, коју је развио фон Јеринг (*von Jhering*) у настојању да ближе објасни улогу новца код накнаде неимовинске штете.<sup>164</sup> Према његовом схватању, код неимовинске штете новац нема функцију еквивалента, већ служи задовољењу оштећениковог повређеног осећаја правичности (*verletztes Rechtsgefühl*).

Болнина је коначно добила трајно утемељење у немачком Грађанском законнику који је ступио на снагу 1900. године. Према изворној верзији § 847, став 1, правична новчана одштета могла је да се захтева за неимовинску штету услед телесне повреде, оштећења здравља и лишења слободе. У другом ставу исто право признато је женској особи која је била жртва неморалног дела или која је преваром, претњом или злоупотребом односа зависности наведена на ванбрачни сексуални однос. Осим у овим случајевима, немачки Грађански законик није признавао право на накнаду неимовинске штете.

Према § 253, новчана накнада неимовинске штете могла је да се захтева само у законом одређеним случајевима. Ово ограничење је постављено из разлога правне сигурности. Наиме, редактори немачког Грађанског законика сматрали су да би признавање општег права на накнаду штете услед повреде неимовинских интереса водило неограниченој слободи судијског одлучивања, да би било немогуће поставити границе слободној судској процени и да другостепени судови не би могли да контролишу исправност првостепених одлука.<sup>165</sup> Одступање од овог схватања предвиђено је изузетно, само у посебно подобним случајевима (*in besonders geeigneten Fällen*),<sup>166</sup> иако процена вредности штете није ништа лакша код телесних повреда или лишења слободе него у случају повреде других неимовинских интереса. Разлоге за прихватање болнине у наведеним случајевима треба тражити у судској пракси и претходним законодавним подухватима.

---

<sup>161</sup> *Ibid.*, 49.

<sup>162</sup> *Ibid.*, 50.

<sup>163</sup> *Ibid.*, 51–52.

<sup>164</sup> *Ibid.*, 52–53.

<sup>165</sup> В. Mugdan, 12.

<sup>166</sup> *Ibid.*

На прихватање болнине у немачком Грађанском законуку значајно је утицало правило из § 231 Немачког кривичног законика из 1872. године које је кривичном судији дозвољавало да одреди новчану накнаду у случају телесне повреде. У припремним материјалима за немачки Грађански законик, изричито је наведено да је ова одредба Кривичног законика пресудно утицала на прихватање права на накнаду неимовинске штете.<sup>167</sup> Пошто је кривични судија био овлашћен да досуди новчану накнаду у случају телесне повреде, исто овлашћење морало је да се призна и судији у грађанском поступку.<sup>168</sup> Поред „хармоније у законодавству“, у материјалима се помиње и стварна потреба да се жртвама телесних повреда призна накнада и за ону штету која није имовинске природе.<sup>169</sup> Међутим, творци немачке кодификације и даље су накнаду неимовинске штете сматрали новином и изузетком од начела да се накнада дугује само за имовинске губитке.<sup>170</sup> Гетел (*Göthel*) стога поставља питање да ли би решење било другачије да није било наведене одредбе кривичног законика, нарочито имајући у виду да Дрезденски нацрт, који је коришћен као основа за правила облигационог права, није признавао право на болнину и да чланови законодавне комисије нису били наклоњени накнади неимовинске штете.<sup>171</sup>

Негативни став твораца немачког Грађанског законика према неимовинској штети постаје јаснији ако се узме у обзир шири контекст у којем је законик настао. Немачком праву је појам права личности био непознат. За разлику од француског права, није постојала декларација о основним правима човека јер је устав Немачког Царства био лишен било каквих одредаба о људским и грађанским правима.<sup>172</sup> Под утицајем историјскоправне школе и економског либерализма, немачко право је одбацило тековине учења о природном праву, а грађанско право је усмерено на заштиту слободе уговарања и гаранцију имовинских интереса.<sup>173</sup> Тако је немачким Грађанским законом заснован једини систем грађанског права који није признавао право на новчану компензацију за повреду угледа.<sup>174</sup>

Дилеме око правне природе болнине утицале су на питање наследивости тог права. У општем праву важила су иста правила о наследивости као и у римском праву: казнене тужбе биле су пасивно ненаследиве (нису могле да се подигну против наследника делинквента), а тужбе усмерене на освету (*actiones vindictam spirantes*) биле су и пасивно и активно ненаследиве (нису могле да се подигну у корист наследника жртве).<sup>175</sup> Главна разлика била је у томе што су правници општег права били спремнији да тужби признају одштетни карактер него римски

---

<sup>167</sup> B. Mugdan, 447.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> *Ibid.*, 446.

<sup>171</sup> S. R. Göthel (2005a), 60.

<sup>172</sup> G. Brüggemeier (2010), 18–19.

<sup>173</sup> *Ibid.*, 19–20.

<sup>174</sup> *Ibid.*, 20.

<sup>175</sup> G. Rohmann, 26–27.

правници, који су увек истицали казнени циљ одговорности.<sup>176</sup> Наследивост захтева за плаћање болнине зависила је у првом реду од квалификације захтева као казног или одштетног. Ако би се болнина квалификовала као накнада штете, право на болнину могло би да пређе на наследника оштећеника.

Према пруском Општем земаљском праву из 1794. године, иако ограничено на припаднике сељачког и грађанског сталежа, право на болнину било је активно и пасивно наследиво без ограничења.<sup>177</sup> Захтев за плаћање болнине због телесне повреде био је неограничено наследив и према Саксонском грађанском законнику из 1865. године.<sup>178</sup> Наследивост права на накнаду била је ограничена у случају сакаћења и повреде изгледа. У том случају, наследници су имали право на накнаду само ако је оштећеник већ био поднео тужбу, или ако је право признато уговором.<sup>179</sup> Може се претпоставити да је у овом случају тежина повреде зависила од осетљивости оштећеника и његових животних околности. Наследивост је такође била ограничена у случају завођења, али само зато што је заводник имао право избора између плаћања новчане накнаде и закључења брака.<sup>180</sup>

Правила немачког Грађанског законика изражавају схватање да болнина представља накнаду штете, а не казну, што јасно произлази из пасивне наследивости захтева.<sup>181</sup> Међутим, прихватање концепције о одштетном карактеру болнине није било довољно да се отклоне сумње о активној наследивости захтева. У материјалима за припрему немачког Грађанског законика помињу се два различита схватања о одштетном карактеру болнине.<sup>182</sup> Према једном схватању, болнина представља задовољење за учињену неправду, што је приближава појму тужбе за освету (*actio vindictam spirans*). Према другом схватању, болнина је накнада за претрпљени физички бол. Дилема о активној наследивост постоји у оба случаја јер се ради о повреди осећања. Због тога су неки правници сматрали да право на болнину престаје смрћу оштећеника, као што престају његова повређена осећања. При томе се правила аналогија са имовинском штетом. Наследници оштећеника „осећају“ имовинску штету (вредност заоставштине је мања него што би била у одсуству штетног догађаја), али не могу да осете неимовинску штету, односно бол и увреду коју је осећао оштећеник.

Поред тога, подношење захтева за накнаду неимовинске штете сматрано је морално осетљивим питањем. Творци немачког Грађанског законика сматрали су неумесним да се наследницима призна могућност да подигну тужбу коју оставилац из личних разлога можда није желео да подигне.<sup>183</sup> Зато је предложено решење да право на накнаду неимовинске штете буде наследиво само након

---

<sup>176</sup> *Ibid.*

<sup>177</sup> G. Rohmann, 28.

<sup>178</sup> *Ibid.*, 29.

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> *Ibid.*, 30.

<sup>181</sup> S. R. Göthel (2005a), 62–63.

<sup>182</sup> B. Mugdan, 448.

<sup>183</sup> *Ibid.*

заснивања спора (*Rechtshängigkeit*) или након што буде признато вансудским поравнањем.<sup>184</sup> Недостаци овог решења уочени су још пре него што је законик ступио на снагу. Ограничење наследивости и преносивости права на накнаду повлачило је нелогичну могућност да оштећеник који умре пре заснивања спора изгуби право на накнаду штете које би имао и које би могао да пренесе да је повреда била мање озбиљна.<sup>185</sup>

Англосаксонски правни системи, који су изграђени под слабијим утицајем правне теорије и римског права, имали су мање проблема у признавању накнаде за неимовинску штету. Још од самог почетка изградње англосаксонске правне традиције у 13. веку, присутна је идеја да се накнада дугује не само за имовинске губитке, него за све значајне губитке, што обухвата и телесне повреде и повреде угледа и достојанства.<sup>186</sup>

Корпус правила о заштити угледа почео је да се формира почетком 16. века. Од тог времена, одговорност за повреду угледа прелазила је из надлежности црквених судова у световне краљеве судове који су одлучивали по правилима о деликту *trespass*.<sup>187</sup> То је имало за последицу да је постојање конкретне материјалне штете постало један од услова одговорности,<sup>188</sup> при чему, наравно, треба имати у виду да у том периоду није било јасне разлике између накнаде и казне, будући да је накнаду одређивала порота и да су веома високи износи, усмерени на кажњавање одговорног лица, били чести.<sup>189</sup> Постепено је изграђен систем одговорности за најчешће и најзначајније случајеве повреде угледа у којима се штета претпостављала. Од почетка 16. века, дакле, одговорност је могла да се заснује за клевету која угрожава живот и слободу оштећеника (оптужбе за кривична дела), његову професионалну каријеру и клевету која се односи на сифилис, која је била нарочито тешка јер је та болест повлачила тешку друштвену осуду.<sup>190</sup> Заснивање одговорности у другим случајевима било је условљено постојањем конкретних штетних последица (*special damage*), увредљива изјава, сама за себе, није била довољна.<sup>191</sup> Штета је обухватала углавном имовинске губитке, али и случајеве који би се данас сматрали моралном штетом, као што је

---

<sup>184</sup> *Ibid.*

<sup>185</sup> G. Rohmann, 36.

<sup>186</sup> D. J. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford University Press, Oxford 1999, 14–15.

<sup>187</sup> *Ibid.*, 115–116.

<sup>188</sup> Англосаксонска традиција познаје разлику између случајева у којима штета мора да се докаже (*special damages*) и случајева у којима суд полази од претпоставке да је штета настала и може да одреди накнаду по слободној оцени свих околности (*general damages*). У овом другом случају, тужилац уопште не мора да доказује постојање и обим штете, а суд може да досуди накнаду и ако је тужилац није захтевао. *Black's Law Dictionary* (ed. Bryan A. Garner), Thomson Reuters, 2014, 472, 474.

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, Butterworths, London 1979, 365–368.

<sup>191</sup> *Ibid.*, 370–371.

раскид веридбе.<sup>192</sup> Част и углед били су, дакле, посредно заштићени правом на накнаду *имовинске* штете која произлази из повреде угледа.

У савременом енглеском праву накнада штете у случају телесне повреде обухвата како имовинске, тако и неимовинске губитке, који обухватају бол и патњу оштећеника и ограничење његових уобичајених активности.<sup>193</sup> Појам неимовинске штете обједињује, дакле, субјективне последице за оштећеника (негативне емоције) и објективну повреду оштећениковог начина живота односно ограничење његове могућности да се развија и ужива у животу. Ови елементи одговорности су самостални, тако да се накнада одређује за објективно ограничење животне активности и када оно, из било ког разлога, не узрокује негативне емоције оштећеника. Највећи недостатак енглеског режима одговорности за неимовинску штету је његова казуистичност. Енглески правници не полазе од општег појма неимовинске штете,<sup>194</sup> нити познају општи појам грађанског деликта, него посебне случајеве штете расправљају у оквиру појединих грађанскоправних деликата, за које често важе веома различита правила.

Када је у питању повреда угледа (*defamation*), енглеско право познаје нелогичну разлику између случајева када је част повређена усменом изјавом (*slander*) и случајева када је штетна изјава учињена у писменој или другој трајној форми (*libel*).<sup>195</sup> У другом случају повреда угледа се претпоставља и суд може да одреди накнаду по слободној процени, узимајући у обзир тежину штетне изјаве и друге битне околности случаја, док је у првом случају неопходно доказати постојање неке конкретне штетне последице која је изазвана повредом угледа, као што је губитак профита или губитак посла. Код усмене клевете штета се претпоставља само ако је неко лажно оптужен за кривично дело или ако је оптужен да је неспособан за бављење својом професијом.<sup>196</sup> Накнада се одређује најпрема у сразмери с повредом репутације (објективно), али су судови узимали у обзир и повређена осећања оштећеника.<sup>197</sup> Међутим, Законом о повреди угледа из 2013. године одговорност је ограничена на изјаве које су проузроковале или које ће вероватно проузроковати озбиљну штету по углед оштећеника (*serious harm to reputation*), тако да је појам штете објективизован.<sup>198</sup> Када је у питању повреда угледа правних лица, штета је додатно ограничена на *имовинску* штету која произлази из повреде јер закон каже да озбиљна штета по углед привредног друштва постоји само ако је проузроковала или ће вероватно проузроковати

---

<sup>192</sup> *Ibid.*, 371.

<sup>193</sup> M. Lunney, D. Nolan, K. Oliphant, 905–911.

<sup>194</sup> Израз *non-pecuniary loss* настао је под утицајем континенталног права, он није изворно постојао у традицији англосаксонског права. *Black's Law Dictionary* (ed. Bryan A. Garner), Thomson Reuters, 2014, 1088.

<sup>195</sup> M. Lunney, D. Nolan, K. Oliphant, 717–722.

<sup>196</sup> *Ibid.*, 720–722. Правило да се штета претпоставља и код клевете која се тиче заразне болести или промискуитета избрисано је 2013. године као архаично и непримерено савременим друштвеним схватањима.

<sup>197</sup> *Ibid.*, 783–784.

<sup>198</sup> *Ibid.*

озбиљан финансијски губитак (*serious financial loss*).<sup>199</sup> Зато се може закључити да је у енглеском праву одговорност за повреду угледа мешовита, она обухвата објективну повреду угледа (неимовинска штета) физичких лица и непрофитних организација, док је у случају привредних друштава ограничена на имовинску штету.

У америчком праву пракса досуђивања новчане накнаде за бол и патњу услед телесне повреде одавно је устаљена и није довођена у питање.<sup>200</sup> Амерички судови чврсто стоје на становишту да су бол и патња услед телесне повреде губици за које се дугује новчана накнада. Насупрот живој расправи у теорији немачког општег права, накнада неимовинске штете није изазвала велико интересовање америчке правне доктрине. Прва дела о грађанскоправној одговорности помињала су новчану накнаду за бол и патњу само успут, прихватајући је без дубље анализе као санкцију која је већ устаљена у судској пракси.<sup>201</sup>

Историјски преглед развоја правила о накнади неимовинске штете и о наследивости права на накнаду показује да је право морало да пређе велики пут и премости значајне препреке како би заштиту која се одавно признаје имовинским добрима проширила на неимовинске интересе. Овај развој показује све већу снагу и све шири домен правног регулисања. Право на накнаду штете није могло да се ограничи на заштиту очигледних, опипљивих и прозаичних имовинских вредности, већ је тај облик заштите проширен на духовне вредности које људском животу дају његов пуни смисао.

Историја неимовинске штете је историја њене еманципације од казnenих санкција, од кривичног права и од правила о накнади имовинске штете. Неимовинска штета је призната и утемељена као установа грађанског права када је сазрело схватање да неимовинске интересе не треба штитити само кривичноправним казnenим санкцијама, или превентивним мерама, већ такође и правом на новчану одштету у оквиру односа између оштећеника и одговорног лица, по правилима грађанског права. Тенденција развоја правила о неимовинској штети очигледно се и незауостављиво креће у правцу све ширег признавања права на накнаду. Тој тенденцији значајно је допринео успон учења о људским правима које је унапредило националну и наднационалну заштиту појединца наспрам јавних власти, али и других појединаца и приватних субјеката. Заштита људских права ставила је појединца и његове личне и духовне интересе у први план, што није могло да остане без утицаја на грађанскоправна правила о накнади штете.

---

<sup>199</sup> *Defamation Act 2013*, s. 1.

<sup>200</sup> Stephan R. Göthel, „Funktionen des Schmerzensgeldes: Gedanken am Beispiel des US-amerikanischen Rechts“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 69 (2005), 258–262; 265–266.

<sup>201</sup> S. R. Göthel (2005b), 262–264.

## 2.3. Неимовинска штета у српском и југословенском праву

Установа неимовинске штете одавно је позната на простору бивше Југославије. Мада је њен домашај био скроман у поређењу с данашњим правом, неимовинска штета била је призната законом и постепено је консолидована и развијена у судској пракси и правној теорији. Идеја да се неимовинска штета може надокнадити новцем била је под сталним нападима са разних страна, али се на крају ипак одржала и постала темељно начело грађанског права. Њена двовековна историја, ако се посматра период од доношења аустријског Општег грађанског законика, је историја постепеног, али незауостављивог ширења и јачања, упркос разним покушајима да се накнада неимовинске штете доведе у питање и уклони из грађанског права.

Темељи установе неимовинске штете постављени су у 19. веку, али је тек након Другог светског рата, јачањем правне заштите људског достојанства и других права личности, добила тако велики значај да је стала на исти ниво са имовинском штетом. Нажалост, експанзија неимовинске штете у југословенском праву спроведена је на основу веома рестриктивне дефиниције неимовинске штете и превише уског схватања о смислу новчане накнаде. Зато је одговорност за неимовинску штету и данас оптерећена правилима која је неоправдано спутавају. Сазрело је време да се у српском праву учини следећи скок у проширењу одговорности за неимовинску штету, како би грађанскоправна заштита личности достигла ниво који одговара савременим вредностима.

### 2.3.1. Период пре Другог светског рата

Грађанскоправна одговорност за неимовинску штету део је модерног српског права још од српског Грађанског законика из 1844. године. Та кодификација, настала на самом почетку развоја модерне српске државе, настала је по узору на аустријски Општи грађански законик и преузела многе његове одредбе и његову систематизацију. Међутим, упркос критикама на рачун његове неоригиналности, нејасноће и правних празнина, које су уобичајене у српској правној теорији, српски Грађански законик је много више од скраћеног превода аустријске кодификације.<sup>202</sup> Његова оригиналност може се препознати у више аспеката: у скраћеном обиму, поједностављеном језику, у новим одредбама о правима и правичности, те у утицају других правних извора на његове одредбе (француско право, обичајно право, црквено право).<sup>203</sup> Иако одредбе о неимовинској штети нису биле оригиналне, оне су омогућиле постепени развој ове области грађанског права у судској пракси.

---

<sup>202</sup> О томе детаљно: Сима Аврамовић, „Српски грађански законик (1844) и правни трансплантаци – копија аустријског узора или више од тога?“, *Српски грађански законик – 170 година* (ур. Милена Полојац, Зоран С. Мирковић, Марко Ђурђевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 13–45.

<sup>203</sup> *Ibid.*

У домену одговорности за неимовинску штету, веза српског законика с аустријским правом показала се као ограничавајући фактор. Прво, српски Грађански законик је, као и аустријски, накнаду неимовинске штете ограничио на случајеве набројане у закону. Времену његовог доношења није одговарало либералније правило које би прописивало отворени круг случајева неимовинске штете. Друго, када се јавило питање наследивости права на накнаду неимовинске штете, српски правници су одговор нашли у рестриктивним ставовима изграђеним у аустријској јудикатури и правној теорији. Ослонац на аустријско право није био неопходан, али био је природан и близак српским правницима, како због порекла српске кодификације, тако и због блискости аустријског права образованим српским правницима.

Глава XXX, која је посвећена одговорности за штету, почиње једном веома широком одредбом о обавези накнаде сваке штете. Ова одредба је толико отворена за тумачење да би могла да одговара и савременим потребама. У § 800 стоји:

„Ко другој штету какву учини, било то на имању туђем или правима и личностима, онај мора ту накнадити.“

Поред штете на имовини и личности, законик говори и о штети на правима, што оставља простора да се као штета квалификује повреда интереса који није ни имовински ни везан за личност оштећеника. Међутим, пратећи решење аустријског права, српски правници су занемарили потенцијал ове одредбе и неимовинску штету, сходно духу времена, ограничили само на оне случајеве који су изричито били прописани. Но, и тако је круг случајева правом признате неимовинске штете био веома широк.

Отвореност српске кодификације према неимовинској штети омогућила је српској правној теорији да начелно прихвати и стави ван сумње да се и за неимовинске губитке може правно одговарати и да се може дуговати новчана накнада. Појам штете у српском Грађанском законнику обухватао је, поред имовинских губитака, повреду неимовинских добара.<sup>204</sup> Штета се могла нанети не само нечијој имовини, већ свим правно заштићеним добрима неког лица.<sup>205</sup> Каталог неимовинских интереса који су уживали правну заштиту био је заиста веома опширан, тако да је обухватао све најзначајније случајеве неимовинске штете који су се у оно време признавали у европским правима.

Грађански законик предвиђао је право на накнаду неимовинске штете за неколицину случајева. У § 65 било је прописано да неоправдани одустанак од брачног испита обавезује на накнаду трошкова учињених у циљу закључења брака, али поред тога и на „накнаду за претрпљени уштрб“. Под претрпљеним уштрбом подразумевала се неимовинска штета, повреда части и угледа услед одустанка од закључења брака. Изгледа да је због владајућих друштвених

---

<sup>204</sup> Драгољуб Аранђеловић, *О одговорности за накнаду штете*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1908, 4.

<sup>205</sup> Радивоје К. Новаковић, *Штета и њена накнада: по Марселу Планиолу и осталим писцима*, Међународна књижарница, Београд 1940, 21.



схватања опасност овакве штете постојала само за изневерене заручнице. Тако Аранђеловић каже: „Та се накнада, дакле, тиче штете, не имовинске, већ штете по част и добар глас женске, који она може изгубити, кад заручник, стојећи са њом у интимнијим односима, од закључења брака без оправдана узрока одустане.“<sup>206</sup> Радило се о накнади „због срамоте“ коју напуштена девојка трпи.<sup>207</sup>

Поред овог правила које се односило само на једну врсту неимовинске штете, српски Грађански законик садржао је још две одредбе много ширег домашаја. У § 821 било је предвиђено да се у случају телесне повреде, поред трошкова лечења и изгубљене зараде, дугује и „сразмерна наплата“ за претрпљене болове. За разлику од савременог решења, није било могуће захтевати накнаду за страх, ако се опасност није реализовала у виду физичког бола.<sup>208</sup>

У следећој одредби, у § 822 предвиђена је обавеза плаћања накнаде и за штету која настане повредом слободе или части и поштења. Ова одредба гласи:

„Штета се мора и она накнадити, која би се повредом слободе чије, или части и поштења или имања туђег проузрокована била.“

То је најшира одредба о накнади неимовинске штете, будући да слобода и части и углед имају више аспеката који могу да буду повређени на различити начин. Ово правило у ствари допуњује општу норму из § 800 и потврђује да одређени неимовински интереси уживају заштиту.

У теорији се накнада неимовинске штете није објашњавала идејом о куповини задовољстава којима оштећеник може да поправи своју нарушену психичку равнотежу, него је једноставно сматрана „еквивалентом за онај телесни и душевни бол, који је оштећени нанесеном повредом претрпео“, а који се одређује „у сразмери према учињеној неправди“.<sup>209</sup> Полазило се од једноставног схватања да се новчана накнада даје за неимовинску штету зато што се потпунија накнада не може дати. Иако новчана накнада не може да одговара тржишној вредности неимовинског интереса јер такве вредности нема, након наступања повреде може да се одреди једна сума новца која би била сразмерна тежини повреде. Повреда туђег неимовинског добра рађа право на накнаду која се одмерава према учињеној неправди.<sup>210</sup> Ради се о слободној судској процени с обзиром на све околности случаја и с обзиром на животне прилике у одређеној средини. О томе да новчана накнада може да буде сразмерна неимовинском губитку говори и сам законик у § 820 када каже „сразмерну наплату чини“ (подвукао М. В.).

Накнада неимовинске штете сматрана је одштетом, а не казном, тако да се одређивала према тежини повреде, независно од имовинског стања одговорног

---

<sup>206</sup> Д. Аранђеловић (1908), 4.

<sup>207</sup> Р. К. Новаковић, 21.

<sup>208</sup> Вид. одлуке наведене код Р. К. Новаковић, 495.

<sup>209</sup> Д. Аранђеловић (1908), 4.

<sup>210</sup> Р. К. Новаковић, 22.

лица и оштећеника и независно од штетниковог степена кривице.<sup>211</sup> Висок степен кривице штетника могао је да утиче на износ накнаде само зато што повреда учињена намерно или безобзирно теже погађа психичку равнотежу оштећеника.<sup>212</sup> У сваком случају, није било речи о личном задовољењу оштећеника, нити о задовољењу његове жеље за осветом.

За предратну правну теорију неимовинска штета је означавала повреду неимовинских добара или интереса, објективни морални губитак који је оштећеник претрпео, а не повреду његове психичке равнотеже.<sup>213</sup> Појам неимовинске штете није био субјективан – бол и страх нису били једини признати облици неимовинске штете, нити се смисао накнаде сводио на ублажавање тих негативних последица. Функција накнаде била је замишљена на вишем нивоу апстракције, као правична одштета која приближно, према слободној судској оцени одговара неимовинском губитку. Субјективна концепција неимовинске штете и пратећа идеја о куповини ужитака развиће се тек касније, у покушају да се функција накнаде неимовинске штете конкретизује и поједностави.

Идеју о сатисфакцији налазимо код Марковића, који је о циљу накнаде неимовинске штете вероватно говорио под утицајем свог немачког образовања. Он је сматрао да новац не може да надокнади неимовинску штету, али да може да пружи „извесне користи или извесна задовољства као компензацију или утеху, јер и таква задовољштина је боља него никаква“.<sup>214</sup> Међутим, чак је и овај став далеко од савремене идеје да се циљ накнаде постиже тек куповином ствари које оштећеника чине срећним. За Марковића значај новчане одштете лежи у повећаној куповној моћи оштећеника – у побољшању његове имовинске позиције, независно од тога да ли ће он заиста потрошити износ накнаде на себе. Марковић је само објашњавао у чему се састоји значај новчане накнаде, без намере да лично задовољење оштећеника постави за њен искључиви циљ.

Идеја о личној сатисфакцији кроз куповину задовољстава није, дакле, одувек постојала у српској правној теорији. Она је новијег порекла и резултат је покушаја да се накнада неимовинске штете што више приближи јасном и техничком начину на који се одмерава накнада имовинске штете. Настојећи да једном и за свагда објасни да је накнада неимовинске штете заиста *накнада*, да њен износ представља *еквивалент* новчаној вредности неимовинске штете, правна теорија је неимовинску штету поистоветила с тржишном вредношћу ужитака који би били у стању да поправе оштећеникову психичку равнотежу. Тако је једноставна, здрава и реалистична идеја да новчана накнада представља *правичну, конвенционалну* процену вредности одређене неимовинске повреде, напуштена у корист једног наивног, идеалистичког и сасвим неприменљивог схватања. Овај бег од неимовинске штете донекле се може разумети, ако се има у виду да је њена накнада дуго времена била спорно питање, а понајвише због тога

---

<sup>211</sup> Д. Аранђеловић (1908), 65.

<sup>212</sup> *Ibid.*, 65.

<sup>213</sup> Marija Karanikić Mirić, „Istorija ideje o moralnoj šteti u modernom srpskom građanskom pravu“, *Kaznena reakcija u Srbiji* (ur. Đorđe Ignjatović), VI deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 186–188.

<sup>214</sup> Л. Марковић (1997), 168.

што је накнада неимовинске штете, у недостатку критеријума тржишне вредности, изједначавана с приватном казном. Али, иако се стрепња од неимовинске штете може разумети, она се не може одбранити рационалним разлозима. Она је израз лицемерног става о неимовинској штети који ту врсту штете признаје само да би је преобликовао у други, прихваћенији и опишљивији облик штете.

Српски правници нису одмах и без резерве прихватили одговорност за неимовинску штету, већ је развој те установе текао постепено. Иако је Грађански законик из 1844. године отворено признао право на накнаду неимовинске штете, то иновативно решење није могло одмах да заживи у пракси. Судови су у прво време одбијали могућност досуђивања накнаде за неимовинску штету, сматрајући да би таква накнада представљала недозвољену „приватну каштигу“ тј. казну.<sup>215</sup> Уместо тога, одредбу § 822 тумачили су тако да се односи на имовинску штету услед повреде слободе или части и поштења. Овај рестриктивни став касније је напуштен, а неимовинска штета се издвојила у посебан вид штете који завређује накнаду независно од постојања имовинске штете. Тако је 1891. године Општа седница Касационог суда нагласила да се накнада за повређену част може досудити и када није доказана никаква имовинска штета.<sup>216</sup> Касациони суд је потврдио овај став у одлуци из 1931. године.<sup>217</sup> Изгледа да је одговорност за неимовинску штету била толико нејасна и страна српским правницима да је чак и пола века након доношења Грађанског законика њено постојање морало да буде потврђено пред највишом судском инстанцом. Имајући то у виду, не делује зачуђујуће да и данас постоји мишљење да је неимовинска штета нека врста страног тела у систему грађанског права и да њену накнаду треба на неки начин ограничити.

Упркос укоренењу одбојности према неимовинској штети, одредбе о грађанскоправној заштити неимовинских интереса нису остале од декларативног значаја. Српско правосуђе озбиљно је приступило питању накнаде неимовинске штете, нарочито у погледу части и угледа. Девојачка част је уживала јаку заштиту у судској пракси. То се може видети из једне одлуке Касационог суда која показује спремност да се приступи ширем тумачењу правила Грађанског законика како би се заштитио углед изневерене девојке.<sup>218</sup> Одговорност за неимовинску штету („претрпљени уштрб“) била је предвиђена за случај одустанка од брачног испита, али не и за случају раскида веридбе. Преговори који претходе брачном испиту и закључењу брака нису имали никакво правно дејство, осим што је страна која је примила поклон у току преговора била дужна да га врати пре уласка у нове преговоре.<sup>219</sup> Ове одредбе су утицале на схватање нижестепених судова да изневерена девојка нема право на накнаду за повређени углед ако је њен вереник одустао од закључења брака пре предузимања брачног испита. У недостатку

---

<sup>215</sup> Одлука Касационог суда од 23. маја 1866, Бр. 1531, наведено према: Р. К. Новаковић, 497.

<sup>216</sup> Одлука Опште седнице Касационог суда од 25. октобра 1891, Бр. 7357, наведено према: Р. К. Новаковић, 497–498.

<sup>217</sup> Одлука Касационог суда од 29. априла 1931, Бр. 5820, наведено према: Р. К. Новаковић, 498.

<sup>218</sup> Одлука Касационог суда од 14. октобра 1939, Рев. 1708, наведено према: Р. К. Новаковић, 499–500.

<sup>219</sup> Грађански законик за Краљевину Србију, §§ 61 и 62.

формалног брачног испита, одустајање од преговора о браку и од веридбе није могло да заснује грађанскоправну одговорност. Међутим, Касациони суд је заузео супротно становиште да одредба § 65 Грађанског законика не ограничава право невине веренице да захтева накнаду штете услед повреде угледа због раскида веридбе, иако вереници нису приступили брачном испиту. Суд је ово право засновао на општим одредбама §§ 800 и 822 Грађанског законика, којима је предвиђена одговорност за повреду туђе личности и туђе части и поштења.

По питању наследивости права на накнаду неимовинске штете српско право је пратило рестриктивни став аустријског и немачког права. Важило је правило, слично савременом решењу Закона о облигационим односима, да право на новчану накнаду неимовинске штете не прелази на наследнике оштећеника, осим ако је већ подигнута тужба или ако је већ закључено поравнање.

Грађански законик није посебно регулисао питање наслеђивања права на накнаду неимовинске штете. Општа норма о наследивости била је предвиђена у § 394 који је прописивао да права и обавезе, „осим чисто личних“, прелазе на наследнике. Ово ограничење поновљено је у § 913, који гласи:

„Умре ли онај, коме право или дужност каква припада тако, да је само за личност његову везана, и на њу ограничена, онда престају све обавезе.“

Законик није објаснио која се права и обавезе сматрају чисто личним правима и обавезама, нити је поставио смернице за одговор на то питање, тако да је процена о личном карактеру права или обавезе препуштена судској пракси и правној теорији. Када је у питању право на накнаду неимовинске штете, правници се нису снебивали да га квалификују као чисто лично право јер је питање моралних губитака сматрано питањем личне части.

Чињеница да Грађански законик није садржао изричито ограничење наследивости, није могла да се супротстави правничком осећању да је новчана накнада неимовинске штете морално осетљиво питање у којем коначна одлука мора да буде резервисана за онога чији су неимовински интереси повређени. Аранђеловић наводи да право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике само ако је оштећеник за живота поднео тужбу за исплату накнаде или се о њој поравнао са штетником и то правило објашњава позивањем на одлуку аустријског Врховног суда у којој је истакнуто да неимовинска штете, па и њена накнада, у целости зависе од личног осећаја оштећеника.<sup>220</sup> Аранђеловић такође повлачи паралелу између одредбе § 820 српског Грађанског законика, у којој се каже да се накнада за болове дугује само „ако се захтева“, и одредбе § 1325 аустријског Грађанског законика, где је прописано да се болнина плаћа на захтев (*auf Verlangen*).<sup>221</sup> Наследници оштећеника могли су да остваре право на накнаду неимовинске штете само ако је постојао јасан доказ да је оштећеник био донео одлуку да наплати свој морални губитак. Новаковић без посебног образложења полази од чисто личне природе права на накнаду моралне штете, али признаје да је оно део имовине оштећеника и да прелази на наследнике ако је утужено за

---

<sup>220</sup> Д. Аранђеловић (1908), 66.

<sup>221</sup> *Ibid.*

живота оштећеника.<sup>222</sup> Новаковић не даје никакве разлоге за схватање да право на накнаду улази у имовину оштећеника тек након утужења.

Пошто је аустријски Општи грађански законик важио на подручју данашње Хрватске, тамошња судска пракса и правна теорија пратила је резонување аустријског Врховног суда према којем је право на накнаду неимовинске штете постајало наследиво тек након утужења или закључења поравнања. Калођера се, међутим, успротивио овом ставу и предложио либералније решење. Према његовом тумачењу, услов постављен у законнику, да се накнада дугује само на захтев (*auf Verlangen*) треба тумачити тако да је довољно да је оштећеник на било који начин јасно изразио коначну намеру да захтева исплату накнаде.<sup>223</sup> Калођера оштро критикује становиште да наследивост треба да буде условљена подизањем тужбе. Такво решење би, каже он, водило томе да тешко повређени оштећеник мора најпре да пожури код адвоката, а тек онда код лекара.<sup>224</sup> Поред тога, Калођера истиче још један важан разлог да се наследивост не условљава подизањем тужбе: оштећеника не треба одвраћати од покушаја да постигне нагодбу с одговорним лицем.<sup>225</sup> Наиме, може се десити да је оштећеник покушао да закључи поравнање с одговорним лицем, али је преинуо пре него што је у томе успео. Зашто би у таквом случају његово право пропало и да ли би то значило да право приморава оштећеника да што пре подигне тужбу иако можда постоји могућност да се постигне нагодба, као брже, ефикасније и јефтиније решење спора.

Калођера, чија је расправа о накнади неимовинске штете до данас остала најауторитативнија, најдетаљнија и најубедљивија, најдаље је отишао у демистификацији правила којима је наследивост права на накнаду неимовинске штете била ограничена. Међутим, имајући у виду изричиту одредбу Општег грађанског законика, он се није одважио да тврди да наследивост треба да буде неограничена. Поштујући владајућа друштвена схватања и слово закона, он је сматрао да наследивост мора да зависи од јасно изражене намере оштећеника да захтева накнаду, али да подизање тужбе не може бити једини начин да се та намера изрази. Калођера је одбацио теоријски став, који се још у оно време појавио, да у сваком случају треба поћи од претпоставке да оштећеник намерава да захтева накнаду за неимовинску штету, тако да би на одговорном лицу био терет доказа да те намере заиста није било.<sup>226</sup>

Везаност неимовинске штете за личност оштећеника била је водећа идеја предратне јуриспруденције. Захтевање новчане накнаде за моралне губитке сматрано је питањем личне части, задовољењем за учињену увреду, виндикацијом личног достојанства. Тако схваћена, накнада неимовинске штете морала је да остане блиско везана за личност оштећеника. У сваком друштву и времену питања части спадају међу најосетљивија, тако да коначан одговор на њих може да пружи само онај човек чија је част угрожена. Пренагљено захтевање накнаде за незнатну

---

<sup>222</sup> Р. К. Новаковић, 298.

<sup>223</sup> М. Kalodera, 293–297.

<sup>224</sup> *Ibid.*, 295.

<sup>225</sup> *Ibid.*

<sup>226</sup> *Ibid.*, 297.

увреду може да изазове друштвену осуду, исто као и пропуштање да се захтева накнада у случају значајне повреде. Друштвена осуда може да погоди и онога који захтева накнаду за јако велики морални губитак, тако да се чини да жели да наплати своја непроцењива морална добра. Главни разлог за квалификовање права на накнаду неимовинске штете као чисто личног права треба тражити у наведеним недоумицама о моралној и друштвеној прихватљивости новчане наплате за моралне губитке.

Када су истицали личну природу неимовинске штете и права на њену накнаду, наши претходници нису говорили о неизбежној и суштинској везаности накнаде за личност оштећеника, већ су истицали друштвену вредност личне одлуке о захтевању накнаде. По својој природи, право на накнаду неимовинске штете није и не мора да буде везано за личност оштећеника, будући да се ради о једном имовинском праву, о једном новчаном захтеву. Идеју о личној природи неимовинске штете треба, дакле, посматрати у друштвеном контексту у којем се развила. Она не може да буде имуна на промене друштвених схватања о неимовинским добрима и њиховој грађанскоправној заштити. Што је шири круг заштићених неимовинских интереса, што се више неимовинска штета удаљава од повреде личне части и достојанства, то је лакше одбацити идеју о личној природи права на накнаду. Томе треба додати још и чињеницу да је савремено друштво мање осетљиво на наплату за повређене моралне интересе. У нашем времену не сматра се погрешним или зазорним када се захтева одређена сума новца као накнада за претрпљени бол или за повреду другог личног добра.

Занимљив пример традиционалног размишљања о нарави неимовинске штете налазимо у књизи коју је Новаковић посветио грађанскоправној одговорности за штету. Прва особеност његовог дела је у томе што разлучује повреду живота и здравља од других случајева неимовинске штете, прећутно их квалификујући као материјалне штете на личности. Све остале случајеве неимовинске штете Новаковић назива моралном штетом, а циљ њене накнаде види у превенцији кривичних радњи којима се не проузрокује имовинска штета. Он чак каже да је накнада моралне штете једна врста грађанске казне будући да судови, у недостатку новчане вредности штете, слободно процењују износ накнаде. Новаковић, међутим, не занемарује сасвим интересе оштећеника јер истиче да се накнада досуђује оштећенику да би му се пружило задовољење.<sup>227</sup> Наведене идеје, које су, у Новаковићевом случају, несумњиво преузете из француске правне теорије, чине једно неодређено и мешовито поимање накнаде неимовинске штете, које накнаду једновремено одређује као казну за штетника и задовољење за оштећеника.

Вероватно је да чак и данас потреба за превенцијом напада на туђу личност и потреба кажњавања штетника утичу на поимање сврхе новчане накнаде неимовинске штете. Тиме се, међутим, занемарује подела улога између грађанског права и кривичног права и придаје неоправдани значај факторима који не би требало да буду одлучујући приликом одмеравања накнаде штете у грађанском праву. Тачно је да осуђивање одговорног лица на исплату накнаде остварује ефекат кажњавања и превенције, али се то дешава само узгред, поводом надокнаде штете, која је главни циљ заснивања одговорности. Одговорност за штету није реакција на погрешност штетниковог поступања нити на претњу

---

<sup>227</sup> Све према: Р. К. Новаковић, 26–27.

сличних штета у будућности, одговорност се заснива да би се надоместила конкретно наступела штета. Заснивање одговорности је правни одговор на губитак одређеног правног субјекта.

По природи ствари, новчана накнада неимовинске штете мање је „ефикасна“ него новчана накнада имовинске штете, али се и даље ради о накнади. Након што је оштећеник претрпео одређени губитак, право може да реагује само тако што ће му пружити неку другу вредност у замену за изгубљено добро. Чињеница да накнада не може да буде потпуна, не значи да се у ствари ради о казни, већ једноставно о непотпуној накнади. Најкраће речено, одређивање новчане накнаде за неимовинску штету је питање друштвене конвенције. Довољно је да постоји друштвена сагласност да судски одређена накнада одговара тежини претрпљене неимовинске штете.

Ставови о неимовинској штети нису се значајно променили ни након ослобођења и уједињења Срба, Хрвата и Словенаца у заједничку државу. Предлог грађанскоправне кодификације за Краљевину Југославију предвиђао је чак и строжа правила од српског Грађанског законика. Пошто тај предлог никада није озаконен, период прве Југославије остао је без утицаја на режим одговорности за неимовинску штету. Значајне измене уследиће тек након Другог светског рата, када је одговорност за неимовинску штету значајно проширена, прво у судској пракси, а затим и у Закону о облигационим односима.

Међуратни период у развоју српског права обележен је правним партикуларизмом који је настао уједињењем у Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца. Држава Јужних Словена имала је чак шест различитих система грађанског права, који су били одређени државним границама од пре Првог светског рата. Сваки правни систем тј. свако правно подручје имало је другачије изворе грађанског права. Ипак утицај аустријског Општег грађанског законика био је највећи јер је он важио на подручју Словеније, Далмације, Хрватске, Славоније и Босне и Херцеговине, а преко српског Грађанског законика његова правила важила су и у Србији. Само је Црна Гора имала оригиналну кодификацију – Општи имовински законик Валтазара Богишића.

Рад на кодификацији грађанског права започет је 1921. године, а окончан 1934. године објављивањем Предоснове Грађанског законика Краљевине Југославије. Комисија која је припремила Предоснову радила је у читавом овом периоду у скоро истом саставу. За основу нове кодификације узет је аустријски Општи грађански законик, пре свега из практичних разлога. Комисија је сматрала да ће брже обавити посао ако пође од готовог законика чији је квалитет доказан дуготрајном применом и да ће нови законик лакше заживети ако сачува традицију аустријског права.

Правничка јавност била је подељена у оцени Предоснове. Словеначки и хрватски правници имали су позитивно мишљење о нацрту кодификације јер се њиме настављала традиција аустријског права. Позитивно мишљење имали су и угледни српски правници, пре свих Драгољуб Аранђеловић и Лазар Марковић, који су учествовали у комисији за израду законика и који су истицали да је сигурније и лакше да се за основу југословенске кодификације узме готов законик доказаног квалитета. Они су били практичног схватања да се југословенско право не може развијати без утицаја других европских правних система, па су сматрали

да није потребно стремити законiku који би био потпуно оригиналан. Супротно становишту заступала је млађа генерација правника, предвођена Михаилом Константиновићем и Бориславом Благојевићем, која је ће касније обликовати грађанско право социјалистичке Југославије. Они су сматрали да нови законик треба да буде оригинално дело југословенске јуриспруденције, да аустријски Општи грађански законик није дорастао савременим потребама и да језик Предоснове, укореењен у језику и стилу аустријске кодификације, не одговара југословенској правној култури.<sup>228</sup>

Услед развоја историјских околности, Краљевина Југославија је пропала не дочекавши кодификацију грађанског права. Орлић наводи да је у неуспеху Предоснове пресудну улогу имала критика правника који су захтевали оригиналан законик, позивајући се на на успех и квалитет Општег имовинског законика за Црну Гору.<sup>229</sup> Много је вероватније да је Предоснова остављена по страни због већих политичких проблема који су потресали Краљевину. Иако никада није озакоњена, Предоснова је остала значајна за историју правних идеја, као једна од референтних тачака за правну теорију. Једно од великих системских дела српске правне науке, Облигационо право Лазара Марковића, које је први пут објављено тек 1997. године, написано је узимајући у обзир решења из Предоснове, за коју је Марковић сигурно очекивао да ће постати нови југословенски законик.

Као и свој узор, Предоснова је била суздржана по питању накнаде неимовинске штете. Она је могла да се захтева само у законом предвиђеним случајевима. Накнада неимовинске штете није могла да се захтева за повреду части, него само за болове услед телесне повреде, за повреду слободе и за завођење женске особе.<sup>230</sup> Марковић наводи да одредбу о накнади за болове услед телесне повреде треба тумачити либерално, тако да обухвати сваку повреду здравља, укључујући и повреду душевног здравља и другу моралну штету, као што је увреда и понижење.<sup>231</sup> О наследивости права на накнаду он сумарно каже да га судска пракса сматра чисто личним правом које не прелази на наследнике, осим ако није „конкретизовано као једно одређено тражбено право, са утврђеним износом“.<sup>232</sup> Из овог објашњења није јасно на који начин право на накнаду треба да буде конкретизовано. Да ли је за то довољно подизање тужбе у којој оштећеник захтева одређени износ или коначна судска одлука која ауторитативно одређује износ накнаде?

Из овога се види да Предоснова није предвиђала значајну измену постојећих правила о накнади неимовинске штете. Као и у бројним другим

---

<sup>228</sup> Наведено према: Миодраг В. Орлић, „Покушаји да се донесе нови грађански законик“, *Српски грађански законик – 170 година* (ур. Милена Полојац, Зоран С. Мирковић, Марко Ђурђевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 465–470.

<sup>229</sup> М. В. Орлић, 470.

<sup>230</sup> Лазар Марковић, *Облигационо право*, Службени лист СРЈ, Београд 1997, 168–169, 803–804.

<sup>231</sup> *Ibid.*, 812.

<sup>232</sup> *Ibid.*



областима, овде је настављена традиција коју је судска пракса већ одавно развила по узору на аустријско право.

### 2.3.2. Период након Другог светског рата

Период након Другог светског рата донео је значајну измену правила о одговорности за неимовинску штету која су била на снази и која су се еволутивно развијали читав један век. Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације,<sup>233</sup> који је сигурно јединствен у историји српског права, читав правни систем односно системи Краљевине Југославије стављени су ван снаге у очекивању настанка новог социјалистичког правног поретка. Према члану 4 овог закона, судови су могли да примене правна правила из дерогираних закона на односе који нису били уређени важећим прописима, под условом да та правила нису у супротности с важећим прописима и начелима уставног поретка Федеративне Народне Републике Југославије и њених република. Тако су дерогирани прописи Краљевине Југославије наставили да живе посредством Закона о неважности, а под надзором начела новог уставног поретка. Ова чудна ситуација, да се у одсуству законских прописа сходно примењују прописи укинutih закона, ставила је јудикатуру у положај законодавца, остављајући јој велику слободу да пронађе, прилагоди или измисли одговарајућа правна правила.

Развој правила о неимовинској штети на кратко је заустављен у другој Југославији када је већина судова, у првим годинама након Другог светског рата, прихватила став совјетског права да накнада неимовинске штете деградира човекову личност и да је уопште не треба признати.<sup>234</sup> Једини изузетак може се наћи у пракси Врховног суда Словеније, који се 1950. године позитивно изразио о накнади неимовинске штете, наводећи да је досуђивање болнине „u punoj saglasnosti sa pravnim osjećajem i pravnom svijesti naroda“.<sup>235</sup>

Негативан став о неимовинској штети брзо је напуштен тако да се већ од краја педесетих година 20. века усталила пракса досуђивања новчане накнаде за најразличитије неимовинске губитке. Судска пракса је предводила развој ове правне установе и учврстила њене темеље. Право на новчану накнаду неимовинске штете признато је, поред већ устаљеног случаја физичког бола, у бројним случајевима душевног бола. Као релевантна неимовинска штета признат је душевних бол услед унакажености, губитка плода (прекид трудноће), смањења животне активности, повећаних напора у раду, немогућности да се настави обављање одређене функције у друштву, повреде части и угледа, неоснованог лишења слободе. Судови су и задирање у личну сферу, као што је неовлашћено објављивање фотографије, препознали као неимовинску штету. Страх је такође квалификован као неимовинска штета, чак и у одсуству телесне повреде, под

---

<sup>233</sup> *Службени лист ФНРЈ*, бр. 86/1946, 105/1946 и 96/1947.

<sup>234</sup> Zdravko M. Petrović, *Naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti*, Vojna knjiga, Beograd 1996, 16.

<sup>235</sup> Наведено према: Z. M. Petrović, 16.

условом да страх сам по себи представља значајан поремећај психичке равнотеже. Судови су неимовинском штетом сматрали и неугодност боравка у болници, као и осећај мање вредности услед последица повреде. Отвореност судова према накнади неимовинске штете види се и у томе што су признали то право у случају губитка или тешке повреде блиског лица, иако је тај случај испрва био споран.<sup>236</sup> Сви облици неимовинске штете признати су још пре усвајања Закона о облигационим односима, што значи да је југословенско право у пракси већ било признало један веома широки појам неимовинске штете. Централни елемент у том појму била је повреда оштећеникове психичке равнотеже.

Лишени законских одредаба о накнади неимовинске штете, југословенски судови били су слободни да развију сопствени појам неимовинске штете. Полазећи од најчешћег и најочигледнијег неимовинског губитка, судови су неимовинску штету разумели као психички и физички бол значајног трајања и јачине.<sup>237</sup> Тако је настала субјективна концепција неимовинске штете која и данас обликује ову област српског права. Занимљиво је да је ова концепција опстала упркос неколиким законодавним пројектима који су предлагали ширу дефиницију неимовинске штете. У Нацрту закона о одговорности за штету из 1951. било је предвиђено право на новчану накнаду не само у случају физичког и психичког бола, већ и за саму повреду права личности.<sup>238</sup> То је било предвиђено у одредби која ће касније, у скраћеној верзији (без права на новчану накнаду), постати чл. 199 Закона о облигационим односима.

У Скици за законик о облигацијама и уговорима, која је објављена 1969. године, неимовинска штета била је одређена још шире као повреда *сваког законитог интереса*, повреда права личности и наношење физичког и психичког бола.<sup>239</sup> Скица садржи најотворенији, најпотпунији појам неимовинске штете који може да обухвати најразличитије негативне последице. Поред физичког и психичког бола, овај појам укључује повреду права личности (независно од трпљења бола), али и повреду сваког законитог интереса, што омогућава да се накнада досуди и за повреду оних легитимних интереса који се не сматрају субјективним грађанским правом. Овако широк појам неимовинске штете Константиновић је излагао и на својим предавањима из облигационог права. Он је сматрао да се неимовинска штета састоји у физичком и душевном болу, али и у повреди неког личног добра.<sup>240</sup> Законодавац, нажалост, није прихватио ове предлоге, већ је неимовинску штету одредио онако како су то већ учинили судови и ограничио је, за потребе новчане накнаде, на физички бол, психички бол услед повреде одређених интереса и страх. Тако је субјективна концепција неимовинске штете трајно утемељена у српском праву.

---

<sup>236</sup> Све према прегледу судске праксе у: Stojan Cigoj, „Članovi 154–156“, *Komentar zakona o obligacionim odnosima* (ur. Borislav T. Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983, 519–532.

<sup>237</sup> М. Karanikić Mirić (2016), 189–190.

<sup>238</sup> *Ibid.*, 190–192.

<sup>239</sup> М. Konstantinović (1969), 48.

<sup>240</sup> Mihailo Konstantinović, *Obligaciono pravo: Prema beleškama sa predavanja profesora Mihaila Konstantinovića*, Udruženje studenata Pravnog fakulteta, Beograd 1962, 82.

Дефиниција неимовинске штете коју поставља Закон о облигационим односима из 1978. године може се извести из одредаба чланова 155, 200, 201, 202, 203 и 266. Основну дефиницију штете законодавац је сместио у чл. 155, који каже да се неимовинске штета састоји у наношењу физичког или психичког бола или страха. Ова субјективна дефиниција ограничена је списком неимовинских губитака који оправдавају *новчану* накнаду. Тај списак се налази у чл. 200 и обухвата страх, физички бол и душевни бол услед умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе, права личности и смрти блиског лица.<sup>241</sup> Пошто се ради о исцрпном каталогу, накнада неимовинске штете не може да се захтева услед штете на некој ствари, чак и ако је она имала моралну или афективну вредност, као што је нпр. уметничко дело.<sup>242</sup> У чл. 203 предвиђена је могућност досуђивања накнаде за будућу штету, за бол и патњу коју ће оштећеник извесно осећати у будућности, нпр. за бол који ће дете осећати за изгубљеним родитељем када одрасте. Поред тога, према чл. 202, који носи занимљив назив „Сатисфакција у посебним случајевима“, правична новчана накнада дугује се и за штету коју претпри жртва кривичног дела против полне слободе или достојанства личности.

Закон о облигационим односима изричито признаје право на накнаду неимовинске штете која се састоји у душевном болу услед смрти или нарочито тешког инвалидитета блиског лица. Круг лица која имају право на новчану накнаду у том случају одређен је у чл. 201 и обухвата: супружника или ванбрачног партнера, децу и родитеље. Закон признаје ово право и браћи и сестрама преминулог лица, али само ако је између њих постојала трајнија заједница живота. Браћа и сестре оштећеника немају право на накнаду неимовинске штете у случају нарочито тешког инвалидитета, иако се може претпоставити да их ова несрећа једнако тешко погађа као и друге чланове оштећеникове уже породице. Законодавац је очигледно сматрао да ту треба повићи границу како се не би претерано проширио круг лица која могу да захтевају накнаду за бол који осећају услед туђе повреде. Овако круто и арбитрарно решење заслужује критику.

Уместо строгог набрајања породичних односа који се узимају у обзир, законодавац је могао да постави правни стандард који би судовима омогућио да одреде да ли неко лице, према околностима датог случаја, заслужује накнаду неимовинске штете због смрти или повреде блиског лица. У немачко право је 2017. године коначно уведено право на накнаду неимовинске штете због смрти блиског лица и то управо кроз један правни стандард. Према § 844 немачког Грађанског законика, право на накнаду неимовинске штете за душевни бол услед смрти припада лицу које је у часу повређивања било у посебно блиској личној вези с усмрћеним лицем (*besonderes persönliches Näheverhältnis*). Таква посебно блиска лична веза се претпоставља у случају супружника или ванбрачног партнера, деце и родитеља.

Анализа појма неимовинске штете у Закону о облигационим односима не може да заобиђе ни чл. 266, који одређује обим накнаде штете услед повреде постојеће обавезе тј. у случају *уговорне одговорности*. По тој одредби, дужник одговара само за

---

<sup>241</sup> Од наведених повреда једино повреда права личности и умањење животне активности остављају простора да се судским тумачењем прошири круг заштићених неимовинских интереса. Упор. М. Karanić Mirić (2017), 49.

<sup>242</sup> М. Karanić Mirić (2017), 142.

обичну штету и измаклу корист и то само ако се ради о штетним последицама које је морао да предвиди у време закључења уговора. Из ове одредбе, ако се чита заједно с чл. 155, јасно произлази да српско право не познаје право на накнаду неимовинске штете услед повреде уговора. Закон каже да дужник одговара за целокупну штету, чак и ако није био дужан да зна за околности због којих је штета настала, ако намерно или крајњом непажњом пропусти да испуни своју обавезу.<sup>243</sup> Језичким и системским тумачењем ове одредбе, међутим, долази се до закључка да се проширење одговорности односи на тзв. непредвидљиву штету, а не на неимовинску штету. Према томе, у српском праву се негативне неимовинске последице повреде уговора не могу квалификовати као правнорелевантна неимовинска штета. Компензација моралних губитака може да се захтева само у оквиру правила о вануговорној одговорности.<sup>244</sup>

Главни изузетак од овог правила налази се у Закону о заштити потрошача, који признаје право на накнаду неимовинске штете услед пропалог одмора у случају несаобразности туристичког путовања.<sup>245</sup> Ово правило показује да је српски законодавац препознао чињеницу да неки уговори првенствено служе остварењу или заштити неимовинских интереса и да би одговорност за њихову повреду била сувише ограничена ако се не би одговарало и за неимовинске последице повреде.

Треба поменути још и то да је у чл. 199 предвиђена могућност обавезивања на натуралну реституцију неимовинске штете. Закон ту говори о објављивању пресуде или исправке и повлачењу штетне изјаве али каже да се може наредити и било која друга радња којом се отклања штета. Ова санкција није ограничена субјективним појмом неимовинске штете, него се може одредити за сваку повреду права личности. Закон о облигационим односима, познаје, дакле, мешовити појам неимовинске штете, који обједињује патњу оштећеника (субјективну штету) и повреду права личности (објективни неимовински губитак), али је домашај те мешовите концепције веома мали. Психичка патња оштећеника није услов одговорности само када се одлучује о натуралној реституцији. Зато се лако може закључити да је субјективни појам или субјективни елемент неимовинске штете доминантан у српском праву. Будући да се бол и страх претежно везују за телесне повреде и оштећење здравља, може се закључити да душевни бол услед губитака наведених у закону чини највећи део појма неимовинске штете. То је супсидијарни и општи елемент неимовинске штете који треба да покрије све остале неимовинске губитке поред бола и страха.

Темељну анализу и критику система одговорности за неимовинску штету који је поставио Закон о облигационим односима налазимо у коментару чл. 154–156 који је написао Стојан Цигој (*Stojan Cigoj*). Он је приговорио законодавцу да израз „душевни бол“ у свом уобичајеном значењу не може да обухвати све повреде душевног мира које треба квалификовати као неимовинску штету, као што је љутња, осећај повређености, јако незадовољство итд.<sup>246</sup> Он наводи пример повреде угледа и каже да се у том случају неимовинска штета не састоји у жалости,

---

<sup>243</sup> ЗОО, чл. 266, ст. 2.

<sup>244</sup> Вид. М. Karanikić Mirić (2017), 45.

<sup>245</sup> Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 – др. закон и 44/2018 – др. закон, чл. 107, ст. 1.

<sup>246</sup> S. Cigoj, 527–529.

него у љутњи и да оштећеник може стоички или с презиром поднети повреду угледа, али да ипак буде погођен повредом своје личности. Исто каже за човека који храбро подноси неосновано лишење слободе надајући се будућем признању да је његова осуда била погрешна. Цигојева критика даје повода да се субјективни карактер душевног бола доведе у питање. Он је сматрао да тај израз означава жалост, а не и друге повреде душевног мира (љутњу, срамоту, страх итд.). Међутим, у пракси појам душевног бола може да се тумачи широко и да обухвати све значајне повреде психичке равнотеже, али је суштина у томе да оцена психичких последица треба да буде у извесној мери објективизована. Треба поћи од тога да одређена повреда у одређеним околностима по правилу изазива патњу оштећеника. Тако би у примеру с неоснованим лишењем слободе суд досудио накнаду неимовинске штете иако је оштећеник уживао у својој улози жртве, а просто због тога што је оштећеник претрпео несумњиви неимовински губитак у виду ограничења слободе и што тај губитак по правилу тешко погађа психу оштећеника. То значи да је највећи значај субјективне концепције неимовинске штете у томе што постојање неимовинске штете условљава тиме да оштећеник мора бити способан за опажање. Ако је тај начелни услов испуњен, процена душевног бола може да се објективизује. То је нарочито потребно у ситуацијама када би субјективна процена била неморална. Чињеница да неко стоички подноси казну која му је наметнута без основа не треба да утиче на смањење накнаде.

Поред тога што је сматрао да је појам психичког бола сувише узак, Цигој је одмах приметио да је субјективна концепција неимовинске штете неадекватна јер не може да обухвати повреде права личности које не проузрокују бол и страх. Насупрот законском решењу, он је истицао да свако значајно задирање у личну сферу треба сматрати неимовинском штетом, чак и када повреда не проузрокује бол или страх.<sup>247</sup> Цигој је нарочито нагласио да је Закон о облигационим односима недоследан јер превентивни захтев из чл. 157 не условљава постојањем бола или страха – довољно је да постоји повреда права личности – док право на накнаду штете признаје само за бол и страх.<sup>248</sup> Цигој је био у праву када је тврдио да је субјективни појам неимовинске штете неадекватан, али његов аргумент о недоследности закона није убедљив. Наредба да се престане с повредом права личности лакше погађа повредиоца него обавеза накнаде штете. С те стране, логично је да изрицање те санкције буде подвргнуто блажим условима. Поред тога, накнада штете може да се одреди само ако је лице чије је право личности повређено заиста претрпело неку штету, а не само због тога што други није поштовао његово право личности. На пример, објављивање очигледно неоснованих навода о лицу које ужива велики друштвени углед може да остане без икакве негативне последице, но ипак се ради о повреди права личности. У таквим случајевима, онај чије је право личности повређено може да захтева да се престане с објављивањем лажних обавештења, али не може да захтева накнаду штете јер никакву штету није претрпео. Ради се, дакле, о томе да је Закон о облигационим односима у домену новчане накнаде неимовинске штете доследно спровео идеју да је неимовинска штета субјективна тј. да се искључиво састоји у страху и болу које оштећеник осећа.

Субјективни појам неимовинске штете одговарао је општем правничком схватању о неимовинској штети и њеној накнади као чисто личном питању. Он је,

---

<sup>247</sup> S. Cigoj, 534–538.

<sup>248</sup> S. Cigoj, 535.

уосталом, близак интуитивној представи о неимовинској штети и омогућава да се она одвоји од повреде неимовинског интереса. Зато је било тешко прихватити да неимовинска штета може да постоји у одсуству оштећеникове патње тј. да објективни губитак на неком неимовинском добру може да се квалификује као штета иако га титулар не осећа. Бол и страх су најчешћи и најочигледнији случајеви неимовинске штете, што ствара искушење да се неимовинска штета ограничи само на ове облике неимовинских губитака. Тако бол и страх, *pars pro toto*, постају суштина појма неимовинске штете. На основу субјективног појма неимовинске штете правна теорија је изградила учење о задовољењу оштећеника као циљу накнаде, које све до данас објашњава и подупире рестриктивни став по питању наследивости права на накнаду.

Чињеница да је правни систем Краљевине Југославије искорењен није значајно утицала на питање наследивости права на накнаду неимовинске штете. Оно је решавано у судској пракси на исти начин као и раније, применом правних правила из укинутих закона. С ретким изузецима, судови су наставили традицију аустријског и српског права која је наследивост права на накнаду неимовинске штете везивала за подизање тужбе. Касније је, међутим, ово решење измењено Законом о облигационим односима тако да је наследивост постала скоро сасвим искључена. Уместо подизања тужбе, закон је наследивост и преносивост права на накнаду неимовинске штете везао за правноснажност судске одлуке којом се то право признаје. Овај изразито негативан став према наследивости права на накнаду неимовинске штете никада није озбиљно доведен у питање. Изгледа да су судови и правни теоретичари били задовољни оваквим решењем. Можда су, пратећи своју интуицију, сматрали да право на накнаду неимовинске штете треба да буде везано за личност оштећеника у што већој мери. Може бити и да ово правило нису разумели, али га нису сматрали довољно значајним да му посвете пажњу. Први озбиљни напад на ограничену наследивост покренут је тек 2015. године у чланку Марије Караникић Мирић, која је довела у сумњу све уобичајене аргументе којима се наследивост права на накнаду неимовинске штете негирала.<sup>249</sup> Зато је задатак покретања реформе ове области грађанског права изузетно тежак. Измена правила о наследивости права на накнаду неимовинске штете захтева напуштање правила које у различитим облицима важи већ готово два века.

У послератној пракси југословенских судова владало је схватање да наследивост права на накнаду неимовинске штете треба да буде ограничена.<sup>250</sup> Најшире је било прихваћено правило да право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике само након што оштећеник подигне тужбу.<sup>251</sup> Али то није било једино решење. Неки судови су потпуно негирали наследивост, позивајући се на лични карактер права на накнаду неимовинске штете. Тако је судио Врховни суд Македоније 1967. године: „Право на накнаду штете за претрпљени бол и страх од задобијене телесне повреде је облигационо право строго везано за оштећеног, које у случају његове смрти престаје и не прелази на наследнике.“<sup>252</sup> У одлукама

<sup>249</sup> Вид. М. Karanikić Mirić (2015).

<sup>250</sup> Вид. одлуке наведене у: О. Станковић (1998), 155–157.

<sup>251</sup> О. Станковић (1998), 98.

<sup>252</sup> Пресуда Врховног суда Македоније Гж 609/6 од 25. децембра 1967. године. Наведено према: О. Станковић (1998), 155–156.

других судова налазимо другачије ограничење. На саветовању одржаном 1968. године, судије републичких врховних судова и Врховног суда Југославије усвојили су правни закључак да право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике оштећеника само ако је правноснажно досуђено или ако је признато писменим уговором.<sup>253</sup> Иако либералнији од става Врховног суда Македоније, овај закључак је ипак поставио веома уске границе у којима је право на накнаду неимовинске штете наследиво. Штавише, може се рећи да ово правило такође негира наследивост права на накнаду неимовинске штете јер наследници не могу да стекну право које је оштећенику припало по основу проузроковања штете, него његово право из другог правног основа, из судске одлуке или уговора.<sup>254</sup>

Правни закључак врховних судова Југославије није успео да уједначи судску праксу. Само две године након његовог усвајања, Врховни суд Хрватске донео је одлуку у којој је критиковао схватање да право на накнаду неимовинске штете није наследиво. Према ставу овог суда, које се несумњиво заснива на теорији и пракси аустријског права, право на накнаду неимовинске штете је строго лично у том смислу да само оштећеник може да одлучи да ли ће подићи тужбу или не.<sup>255</sup> Због тога право на накнаду неимовинске штете постаје наследиво тек након што оштећеник подигне тужбу, чиме он јасно изражава своју вољу да судским путем захтева накнаду.<sup>256</sup> Пре подизања тужбе неизвесно је да ли се оштећеник уопште осећа повређеним, а такође је неизвесно да ли оштећеник жели да опрости повреду која му је учињена. У том смислу суд каже: „Све дотле [до подизања тужбе од стране оштећеника] не зна се да је нетко нешто трпео, у којем је то интензитету и трајању било и у којем је виду трпио. Не зна се ни то, *а што је пресудно* (подвукао М. В.), да ли је сугласан да нешто претрпи не позивајући штетника на грађанскоправну одговорност.“<sup>257</sup> Важно је приметити да за Врховни суд Хрватске наведени аргументи немају једнаку снагу. Намера оштећеника да штетника позове на одговорност од пресудног је значаја. Неизвесност у погледу јачине и трајања неимовинске штете може се решити објективним критеријумима, али само оштећеник зна да ли ће његови интереси бити боље заштићени подизањем тужбе или опроштајем.

Из овога прегледа се види да је послератна судска пракса била веома неуједначена. У оптицају је било више правила о ограниченој наследивости права на накнаду неимовинске штете, при чему је став судова који су пратили традицију предратног права био најлибералнији (наследивост након подизања тужбе), док су други судови кренули у правцу још строжег ограничења наследивости. У овој борби различитих решења морало је, на крају, да победи решење које су прихватиле највише судске инстанце. Деценију након што је усвојен, правни закључак врховних судова Југославије, да наследивост треба да зависи од

---

<sup>253</sup> Правни закључак усвојен на саветовању представника грађанских одељења републичких врховних судова и судија Грађанског одељења Врховног суда Југославије одржаном 18. и 19. јуна 1968. године у Врховном суду Југославије. Наведено према: О. Станковић (1998), 156.

<sup>254</sup> М. Karanić Mirić (2015), 175.

<sup>255</sup> Рјешење Врховног суда Хрватске Гж 2629/69 од 24. ожујка 1970. године. Наведено према: О. Станковић, 156–157.

<sup>256</sup> *Ibid.*

<sup>257</sup> *Ibid.*

правноснажности судске одлуке, кодификован је у Закону о облигационим односима. Томе је можда допринела и чињеница да је ово решење предложено још у Нацрту закона о накнади штете из 1960. године, мада су други законодавци предлози садржали другачије решење.

У законодавним пројектима који су претходили Закону о облигационим односима предложена су два правила о наследивости права на накнаду неимовинске штете. Прво и либералније правило било је предложено у Нацрту закона о накнади штете из 1951. године, у Нацрту закона о накнади штете из 1961. године и у Скици за законик о облигацијама и уговорима из 1969. године.<sup>258</sup> Према том правилу, право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике ако је уговором признато или ако је о њему поведен спор.<sup>259</sup> Друго и значајно строже правило налазимо у Нацрту закона о накнади штете из 1960. године, који је предвиђао да право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике само ако је висина новчане накнаде одређена уговором или правноснажном пресудом.<sup>260</sup> Упркос традицији аустријског права и претходној судској пракси, наведено правило прихваћено је у правном закључку југословенских врховних судова из 1968. године, а касније и озакоњено у чл. 204 Закона о облигационим односима.

Ако су судови и законодавац били неодлучни по питању наследивости права на накнаду неимовинске штете, правна теорија није била. Јуриспруденција, предвођена Обреном Станковићем, одлучно је повела српско право у погрешном смеру. Појам неимовинске штете сведен је на психичку патњу оштећеника, а циљ новчане накнаде редукован је на куповину ужитака којима би оштећеник могао да поправи своје расположење. Полазећи од ових начелних ставова, Обрен Станковић је био главни противник наследивости права на накнаду неимовинске штете. Може се претпоставити да је рестриктивно правило из Закона о облигационим односима прихваћено под утицајем његових схватања о функцији накнаде неимовинске штете.<sup>261</sup>

Обрен Станковић је своју теорију о неимовинској штети поставио у својој докторској дисертацији која је одбрањена 1963. године на Правном факултету Универзитета у Београду. Та дисертација поново је објављена 1998. године заједно с још три Станковићеве монографије о грађанскоправној одговорности у књизи која носи наслов „Накнада штете“. Објављивање ове збирке Станковићевих монографија показује велики углед који је Станковић уживао међу српским правницима. Његов допринос српској науци одштетног права несумњиво је велики јер је теоријски објаснио и детаљно истражио бројна питања грађанскоправне одговорности која пре тога нису била теоријски обрађена. Његова теорија није, међутим, лишена недостатака, погрешних представа и непрактичних решења. Једна од његових највећих грешака је претерано инсистирање на томе да се неимовинска штета састоји искључиво у негативним

---

<sup>258</sup> М. Karanikić Mirić (2015), 183.

<sup>259</sup> *Ibid.*

<sup>260</sup> *Ibid.*

<sup>261</sup> О утицају теоријских схватања Обрена Станковића у југословенској јудикатури и законодавству вид. предговор судије Зорана Ивошевића, у: О. Станковић (1998), 12–15.



психичким последицама и да је циљ новчане накнаде искључиво у поправљању тих последица. Кривицу научног жара и непоколебљивог убеђења у сопствену теорију ублажава чињеница да је Станковић поставио теорију неимовинске штете на самом почетку свог научног рада, у својој докторској дисертацији, када је имао 31 годину.

Након што је прегледно изложио различите степене ограничења наследивости права на накнаду неимовинске штете, Станковић је закључио да би оптимално решење било када би се наследивост права на накнаду неимовинске штете ограничила на случајеве у којима је то право већ признато правноснажном судском одлуком или писменим споразумом између оштећеника и одговорног лица.<sup>262</sup> Он полази од јасне поделе улога између грађанског права и кривичног права, која не оставља могућност да се накнада штете одреди као казна, и настоји да објасни одштетни карактер накнаде неимовинске штете. Пошто се не може променити чињеница да је оштећеник претрпео бол, накнада штете се остварује тако што се оштећенику омогућава да себи прибави неко задовољство које ће му помоћи да поврати нарушену душевну равнотежу. У потреби да се жртви неимовинске штете омогући куповина неког задовољства Станковић налази једино оправдање установе накнаде неимовинске штете. Стога се циљ новчане накнаде може остварити само у личности оштећеника, тј. само ако је оштећеник још увек у животу и ако је способан да осети неко задовољство.<sup>263</sup>

Поред овог аргумента, који се истиче као најважнији, Станковић наводи још неке аргументе против наследивости права на накнаду неимовинске штете. Он наводи старо страховање да би наследници могли да захтевају накнаду иако оштећеник није желео да је захтева како не би морао да износи чињенице из свог интимног живота.<sup>264</sup> Овај аргумент потиче од превазиђеног схватања да је нечасно захтевати новчану накнаду за болове и повреду части и угледа. Он је нарочито неубедљив зато што чињенице које наследници морају да докажу да би добили накнаду штете не зависи пресудно од тога да ли захтевају накнаду имовинске или неимовинске штете.<sup>265</sup> Станковић понавља овај аргумент у вези са правом повериоца оштећеника да заплене његово право на накнаду неимовинске штете. Повериоцима оштећеника, каже он, не треба признати право да заплене потраживање накнаде неимовинске штете јер би у том случају постојала опасност да би повериоци подигли тужбу и када оштећеник то не жели зато што сматра нечасним да захтева накнаду или зато што не жели да износи чињенице из интимног живота.<sup>266</sup> Станковић затим наводи пример накнаде за губитак девојачке части и наводи да су схватања о моралности овог захтева веома подељена, те да зато одлуку о подношењу тужбе не треба препустити повериоцима.<sup>267</sup> Станковић чак наводи мало вероватну могућност да повериоци накнаду штете захтевају у тако малом износу да тиме увреде и понизе

---

<sup>262</sup> Обрен Станковић, „Сукцесија права на накнаду неимовинске штете“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/1961, 656–670.

<sup>263</sup> *Ibid.*, 664–665.

<sup>264</sup> *Ibid.*, 665.

<sup>265</sup> М. Караникић Милић (2015), 176.

<sup>266</sup> О. Станковић (1961), 668.

<sup>267</sup> *Ibid.*, 668–669.

оштећеника.<sup>268</sup> Из овога се може видети да Станковић везује право на накнаду неимовинске штете за личност оштећеника зато што одлуку о подизању захтева за накнаду неимовинске штете сматра морално осетљивом одлуком која се може одразити на углед оштећеника. У прилог томе он истиче право на накнаду за губитак девојачке части, чија је оправданост и моралност већ у његово време била доведена у питање.

Уместо да постави питање оправданости грађанскоправне заштите одређених интереса, Станковић је ту одлуку желео да резервише за оштећеника. На тај начин је установа неимовинске штете ограничена на погрешан начин. Уместо да се преиспита скуп заштићених неимовинских интереса, ограничена је могућност сукцесије у право на накнаду неимовинске штете. Другим речима, наследивост права на накнаду неимовинске штете није ограничена због смисла те накнаде, већ више због одсуства сагласности о морално прихватљивим облицима неимовинске штете.

Иако се сигурно још може наћи понеки морално осетљиви оштећеник који би новчану накнаду неимовинских губитака сматрао понижавајућом санкцијом, у савременом праву влада схватање да је накнада неимовинске штете морално оправдана и корисна друштвена установа која омогућава несавршену, али ипак потребну компензацију за значајне неимовинске губитке. Повреде које у савременом друштву немају озбиљне последице за углед повређеног лица, као што је нпр. завођење, искључене су из круга разлога због којих може да се захтева накнада неимовинске штете. Према томе, свако правило о накнади неимовинске штете треба да пође од начелне дозвољености, корисности и моралности те накнаде.

Станковић такође сматра да је сведочење самог оштећеника незаменљиво приликом утврђивања обима неимовинске штете. Станковић не верује да се јачина оштећениковог бола може одредити искључиво на основу његових спољних манифестација, узимајући у обзир да људи различито реагују на бол и да неке манифестације бола могу остати скривене од наследника. Пошто је оштећеник једини који је бол непосредно искусио, Станковић сматра да је његова изјава о трајању и интензитету бола неопходна да би суд стекао исправан утисак о обиму неимовинске штете.<sup>269</sup>

Природа неимовинске штете заиста значајно отежава утврђивање обима штете, али га не чини немогућим. Тачно је да су психички и физички бол субјективне категорије, појаве које постоје само у свести оштећеника и такође је тачно да људи показују различиту осетљивост. Разлике између људи, међутим, нису толико велике да се не могу занемарити у интересу једнаке заштите неимовинских интереса. Када одређују правичну накнаду неимовинске штете судови полазе од тога да повреда једне врсте изазива сличне негативне последице код свих људи. На пример, судови ће одредити исти или приближан износ накнаде за два слична прелома кости руке, полазећи од тога да је бол оштећеника приближно истог трајања и интензитета. Другачије решење не би могло да задовољи захтев правичности да се са истим случајевима поступа исто, а са

---

<sup>268</sup> *Ibid.*, 669.

<sup>269</sup> О. Станковић (1961), 665–666.

различитим различито, према степену њихове различитости. Износ накнаде неимовинске штете одређује се на основу редовног животног искуства, које омогућава да се према тежини повреде успостави хијерархија између разних повреда неимовинских интереса. Пошто се туђи бол не може непосредно сазнати, судови процењују величину неимовинске штете тако што постављају питање колики би бол просечан човек осетио у истим околностима у којима се нашао оштећеник.<sup>270</sup> Чак и када оштећеник може да сведочи о болу који је претрпео, суд ће тај исказ ценити према чињеницама које указују на интензитет бола. У противном би постојао ризик да се сваки бол оцени као изузетно јак бол веома дугог трајања јер је оштећенику у интересу да добије што вишу накнаду.

Полазећи од куповине задовољства као сврхе накнаде неимовинске штете, од потребе да се заштити интимна сфера оштећеника и од значаја сведочења оштећеника о трајању и јачини бола, Станковић закључује да би потпуна ненаследивост права на накнаду неимовинске штете била најдоследније решење. Ипак, како би се обесхрабрили покушаји да се одговорност избегне одуговлачењем добровољног извршења судске одлуке, Станковић прихвата правило да право на накнаду постаје наследиво након правноснажности судске одлуке. Према његовом схватању, тим правилом се постиже равнотежа између спречавања несавесног поступања одговорног лица и сврхе накнаде зато што ће се врло ретко догодити да оштећеник умре у периоду између правноснажности и извршења судске одлуке.<sup>271</sup> Све и да се прихвате Станковићеви погледи на сврху накнаде неимовинске штете, његова концесија у корист наследивости занемарује опасност од злонамерног одуговлачења парничног поступка, која је значајно већа него у случају извршног поступка.

У Станковићевој теорији куповина задовољства је главни циљ накнаде неимовинске штете који обликује читаву ту установу. Куповина задовољства, међутим, не спречава преносивост и запленивост права на накнаду неимовинске штете. Штавише, могућност уступања права на накнаду односно могућност заплене у извршном поступку повећавају корисност накнаде за оштећеника. Станковић признаје да преносивост права на накнаду неимовинске штете не би била неспојива са сврхом те накнаде, али налази друге аргументе против преносивости.<sup>272</sup> Могућност заплене права на накнаду неимовинске штете у интересу је оштећеника, али ствара опасност да његови повериоци захтевају накнаду и онда када оштећеник не би хтео да је захтева зато што тај захтев у датим околностима сматра морално погрешним. С друге стране, цесија права на накнаду неимовинске штете подразумева сагласност оштећеника да други оствари његово право, али Станковић ипак сматра да ни цесију не треба дозволити јер се може десити да цесионар добије мању накнаду од цене коју је платио да би стекао потраживање. Оба аргумента делују крајње неубедљиво.

Моралне дилеме о оправданости накнаде неимовинске штете одавно су решене. Поред тога, цесионар који купује право на накнаду неимовинске штете преузима на себе ризик да неће добити онај износ накнаде којем се надао. У часу

---

<sup>270</sup> Марија Караникић Мирић, „Објективизовање моралне штете“, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 152 (3/2015), 492–493.

<sup>271</sup> О. Станковић (1961), 666.

<sup>272</sup> *Ibid.*, 667–669.

закључења уговора о цесији права на накнаду неимовинске штете не може се знати тачан однос вредности узајамних давања, те би овај уговор спадао у алеаторне уговоре, али би свакако био дозвољен. Уосталом, ако постоји уједначена судска пракса, стицалац права на накнаду неимовинске штете може да процени износ накнаде на основу природе повреде и околности штетног догађаја.

Судови нису имали слуха за ове Станковићеве аргументе, већ су све до доношења Закона о облигационим односима примењивали правило да је право на накнаду неимовинске штете наследиво након што оштећеник подигне тужбу. Ауторитет овог правила почивао је на традицији аустријског права и на законодавном предлогу из Скице за законик о облигацијама и уговорима, која је уживала велики углед међу југословенским правницима. Упркос теорији Обрена Станковића и упркос правном закључку југословенских судова из 1968. године, Врховни суд Србије је 1970. године донео решење у којем је признао наследивост права на накнаду неимовинске штете у случају да је оштећеник умро током парничног поступка.<sup>273</sup> Суд је посебно истакао да остварење циља накнаде не зависи од тога да ли је оштећеник накнаду заиста искористио или не. У решењу се каже: „(...) да му је ово потраживање одмах по настанку или доцније за живота било исплаћено, несумњиво да би та накнада и остварила свој циљ који се њом жели постићи, па је без значаја да ли би он ту накнаду за живота и искористио.“<sup>274</sup> Станковић је оштро критиковао ово решење и доследно понављао став да се сврха накнаде може остварити само у личности оштећеника, те да нема смисла досуђивати накнаду његовим наследницима.<sup>275</sup>

Иако је Станковићева идеја о неимовинској штети нереална, па чак и наивна, српска правна теорија је ту идеју оберучке прихватила.<sup>276</sup> Њен утицај је тако јак да се она и данас ретко доводи у питање. Као пример може се навести чланак који је адвокат Драган Пантић посветио питању наследивости права на накнаду неимовинске штете. Он сматра да право на накнаду неимовинске штете није имовинско право, него лично право, иако не објашњава у чему се та везаност за личност оштећеника састоји. Полазећи од тога да се ради о личном праву, Пантић каже да би право на накнаду требало да буде наследиво након подизања тужбе, тј. након што оштећеник изрази жељу да захтева задовољење. У прилог овог решење, које логички не следи из става о личном праву, Пантић наводи стару идеју да оштећеник треба сам да одлучи о постављању морално осетљивог захтева за накнаду неимовинске штете.<sup>277</sup>

---

<sup>273</sup> Решење Врховног суда Србије, Гж 1371/70 од 24. септембра 1970. године, наведено према: Обрен Станковић, „Још понешто о наслеђивању права на накнаду неимовинске штете“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1–3/1972, 503–504.

<sup>274</sup> *Ibid.*

<sup>275</sup> *Ibid.*, 499–508.

<sup>276</sup> Вид. Марија М. Тороман, *Odmeravanje naknade štete u građanskom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1969, 90; Dragoljub D. Stojanović, *Uvod u građansko pravo*, Beograd 1999, 157–158. Марија Тороман изричито упућује на монографију Обрена Станковића, *ibid.*, фн. 164.

<sup>277</sup> Dragan D. Pantić, „Nasleđivanje naknade neimovinske štete“, *Pravni život*, br. 10/2015, 725–727.

За српског правника, неимовинска штета означава бол и страх које оштећеник осећа, а накнада служи његовом личном задовољењу. Ова идеја је нашла и свој поетски израз у тексту судије Зорана Ивошевића који каже да се накнада неимовинске штете не наплаћује, него *доживљава*.<sup>278</sup> Ова погрешна представа двоструко угрожава установу неимовинске штете: не само када се поставља питање да ли је штета настала, него и када се за њу досуђује накнада. Уместо објективног приступа овим питањима, полази се од *доживљаја* штете и *доживљаја* накнаде. Такав приступ је потпуно непрактичан и непоуздан. Неимовинску штету треба одредити у складу са судском праксом и друштвеним схватањима о значају грађанскоправне одговорности као компензацију за објективни неимовински губитак којем се може приписати одређена конвенционална вредност. Сврха накнаде не постиже се њеним доживљавањем, него већ њеним признавањем у судском поступку. Судови никада нису могли нити покушати да поставе питање како оштећеник доживљава накнаду која му је призната и како ће је искористити.

### 3. НАСЛЕДИВОСТ ПРАВА НА НАКНАДУ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ У СРПСКОМ ПРАВУ

#### 3.1. Наследивост грађанских права

Наслеђивање је ступање наследника у имовинске односе оставиоца или, посматрано из другог угла, прелазак оставиоцеве имовине и обавеза на наследнике. Наслеђивање је универзална (свеобухватна) сукцесија у правни положај који је припадао оставиоцу. Наследивост је способност субјективног грађанског права да буде предмет наследноправне сукцесије.<sup>279</sup> Да би право било наследиво потребно је да буде имовинског карактера и да не постоје разлози због којих би било везано за личност титулара. Као што су субјективна грађанска права по правилу преносива,<sup>280</sup> тако су по правилу и наследива.<sup>281</sup> Ненаследивост је изузетак од правила који може да произлази из законског прописа или из сврхе одређеног права.<sup>282</sup>

Предмет наследноправне сукцесије је целокупна имовина оставиоца. Наследиву имовину чине не само поједина субјективна имовинска права, већ све имовинскоправне позиције у којима се оставилац налазио.<sup>283</sup> Поред права својине и потраживања, наслеђивањем се стичу државина, права стицања (*Anwartschaftsrechte*), преображајна права, чланска права у привредним

---

<sup>278</sup> Наведено према: D. D. Pantić, 720, фн. 26.

<sup>279</sup> Д. Б. Ђурђевић, 50.

<sup>280</sup> V. V. Vodinelić (2012), 40–41.

<sup>281</sup> Д. Б. Ђурђевић, 50.

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> Вид. Wilfried Schlüter, Anne Röthel, *Erbrecht*, С. Н. Beck, München 2015, 24–26.

друштвима. Сукцесија обухвата и правне послове оставиоца, који по правилу делују и према наследницима. Закон о облигационим односима поставља претпоставку да понуда не губи дејство због смрти понудиоца или понуђеног.<sup>284</sup> Пуномоћје је ближе везано за личност властодавца и пуномоћника, али оно ипак може да надживи властодавца. Закон о облигационим односима одређује да смрћу властодавца пуномоћје престаје, али то правило релативизује општом одредбом која дозвољава да пуномоћје опстане кад год је то у интересу наследника или када то произлази из воље странака или природе посла.<sup>285</sup> Тиме је, у ствари, омогућено да у већини случајева пуномоћје надживи смрт властодавца. Рецимо, у немачком праву се полази од тога да пуномоћје надживљава властодавца, осим ако другачије не произлази из природе односа на којем се пуномоћје заснива.<sup>286</sup>

Насупрот наследивим имовинскоправним позицијама стоје ненаследиве позиције које су везане за личност оставиоца, као што је право на телесни и психички интегритет, право на име, право на лик. Опште право личности, по својој природи, не може да пређе на наследнике, већ се гаси смрћу свог титулара. Према схватању немачких судова, чак је и право на накнаду штете услед повреде права личности ненаследиво, све и да је оштећеник преминуо тек након подизања тужбе.<sup>287</sup>

Међутим, неке личне вредности које су током живота заштићене општим правом личности уживају и постхумну заштиту на основу опште обавезе да се поштује људско достојанство преминулог лица. Право на слободан развој личности које свако ужива током живота било би обесмишљено ако би након смрти личност преминулог била отворена за сваковрсне нападе и омаловажавање.<sup>288</sup> Као што Бендер (*Bender*) сликовито каже, смрт не може да избрише личност преминулог лица.<sup>289</sup> Будући да је људско достојанство основна и уставом заштићена вредност правног поретка, личне вредности човека морају да уживају правну заштиту и након његове смрти.<sup>290</sup> У том циљу се лицима блиским оставиоцу признаје захтев за отклањање и захтев за пропуштање повреде оставиоцеве личности, при чему они нису титулари оставиоцевог права личности, већ се само старају о општој обавези поштовања личности преминулог, насупрот којој не стоји ничије субјективно право.<sup>291</sup> Лична права, као што је право на име и углед, право на лик или право на одлучивање о експлантацији органа, не могу да припадну лицима блиским оставиоцу, већ су та лица овлашћена да се у интересу оставиоца старају о њима.<sup>292</sup> Право личности преминулог наставља да постоји као

---

<sup>284</sup> ЗОО, чл. 44.

<sup>285</sup> ЗОО, чл. 94, ст. 3.

<sup>286</sup> BGB, §§ 168 и 672.

<sup>287</sup> H. Brox, W.-D. Walker, 8.

<sup>288</sup> Albrecht W. Bender, „Das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht: Dogmatik und Schutzbereich“, *Versicherungsrecht*, 2001, Heft 19, 815–816.

<sup>289</sup> *Ibid.*, 815.

<sup>290</sup> H. Brox, W.-D. Walker, 9.

<sup>291</sup> *Ibid.*

<sup>292</sup> W. Schlüter, A. Röthel, 26–27.

право без субјекта, чије је вршење препуштено лицима блиским преминулом, који су дужни да се руководе познатом или претпостављеном намером преминулог.<sup>293</sup> Будући да овлашћење на постхумну заштиту личности није уређено правилима наследног права, ова „личноправна“ сукцесија остаје изван наслеђивања.

Постхумна заштита личности обухвата и имовинске аспекте права личности, али је њихова судбина одређена правилима наследног права. Иако право личности, као целина, не спада у наследива права, наследници могу да ступе у имовинскоправна овлашћења која су садржана у праву личности, као што је овлашћење на комерцијализацију имена и лика преминулог.<sup>294</sup> Ово правило постављено је у чувеном случају Марлене Дитрих, у којем су њен лик, име и потпис неовлашћено коришћени у комерцијалне сврхе.<sup>295</sup> Признајући наследивост имовинских аспеката права личности, Савезни суд је морао да призна да такво решење доводи до расцепа у заштити личности преминулог: овлашћење на заштиту идеалних аспеката права личности припада лицима блиским оставиоцу (*nächsten Angehörigen*), док имовински аспекти припадају наследницима, што не морају бити иста лица.<sup>296</sup> Штавише, наследници немају слободу да користе имовинска овлашћења из оставиочевог права личности по сопственом нахођењу, већ им је за то неопходна сагласност лица блиских оставиоцу, која су овлашћена да се старају о идеалним аспектима његове личности.<sup>297</sup> За разлику од постхумне заштите идеалних аспеката права личности, заштита имовинских аспеката није ограничена на негаторне захтеве, већ обухвата и право на накнаду штете.<sup>298</sup>

Из наведеног се може закључити да се опште право личности смрћу свог титулара распада на своје саставне делове и да се они сврставају у две групе. Једну групу чине елементи који имају тржишну вредност, а другу лични или идеални елементи. Пошто је правна судбина имовинских и неимовинских интереса оставиоца уређена другачијим правилима, правно следбеништво се остварује на два колосека. Имовина оставиоца прелази на његове наследнике, по правилима наследног права, док право на постхумну заштиту оставиоцеве личности припада њему блиским лицима, независно од тога да ли су постали наследници. Један скуп правила уређује имовинскоправну сукцесију, а други скуп уређује личноправну сукцесију.

### 3.2. Закон о облигационим односима

Наследивост облигационих права регулисана је у Закону о облигационим односима из 1978. године. Овај закон садржи начелно правило да су облигациона права наследива, али предвиђа изузетак када је у питању право на новчану

---

<sup>293</sup> A. W. Bender, 825.

<sup>294</sup> H. Brox, W.-D. Walker, 10.

<sup>295</sup> BGH, 1. 12. 1999, I ZR 49/97, доступно на: <https://lexetius.com/1999,496> (јун 2019).

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> *Ibid.*

<sup>298</sup> *Ibid.*

накнаду неимовинске штете. Ове одредбе никада нису реформисане, већ и даље важе у свом изворном облику.

Наследивост облигационих права предвиђена је на општи начин правилом из чл. 359, које гласи:

„Смрћу дужника или повериоца престаје обавеза само ако је настала с обзиром на личне особине које од уговорних страна или личне способности дужника.“

Постављајући ово правило, законодавац је пошао од онога што најчешће бива – *id quod plerumque accidit*. Будући да је највећи број потраживања имовинског карактера и да значај чинидбе по правилу не зависи од личности повериоца или дужника, законодавац је начелно одредио да смрт повериоца или дужника не прекида облигациони однос. Потраживања и обавезе надживљују своје титуларе и прелазе на њихове наследнике у оквиру универзалне сукцесије.

Насупрот овом правилу стоји норма из чл. 204, ст. 1 Закона о облигационим односима која гласи:

„Потраживање накнаде нематеријалне штете прелази на наследника само ако је признато правноснажном одлуком или писменим споразумом.“

У следећем ставу, истим овим чињеницама условљена је и могућност преноса, пребијања и заплене потраживања накнаде неимовинске штете.

Законодавац, дакле, упркос начелној наследивости потраживања полази од тога да право на накнаду неимовинске штете није наследиво, осим у одређеним изузетним случајевима. Наследници оштећеника не могу да захтевају накнаду за неимовинску штету коју је претрпео оставилац. Они не могу чак ни да наставе парнични поступак који је оставилац покренуо ради накнаде неимовинске штете. Осим ако нема писменог споразума између оштећеника и одговорног лица или правноснажне судске одлуке, право на накнаду неимовинске штете једноставно престаје. У ствари, наведено правило сасвим искључује наследивост права на накнаду неимовинске штете које се заснива на вануговорној одговорности тј. на чињеници да је оштећенику, скривљеним поступањем или остварењем ризика за који се одговара, проузрокована неимовинска штета. Право на накнаду неимовинске штете може да пређе на наследнике само ако се заснива на уговору или правноснажној судској одлуци.<sup>299</sup> У оба случаја ради се о новацији, о измени правног основа обавезе.

Пошто одредба чл. 359 поставља претпоставку да права и обавезе из облигационих односа прелазе на наследнике, ограничење наследивости права на новчану накнаду неимовинске штете из чл. 204, ст. 1 представља изузетак од правила.<sup>300</sup> Да нема наведене одредбе, право на накнаду неимовинске штете прелазило би на наследнике оштећеника без икаквог ограничења, као и друга

---

<sup>299</sup> М. Karanikić Mirić (2015), 175.

<sup>300</sup> *Ibid.*, 173.



имовинска права. То значи да је законодавац морао да има у виду неки јак разлог да одступи од општег правила и скоро сасвим искључи могућност да наследници остваре накнаду за неимовинску штету која је нанета оставиоцу.

Главном оправдање овог ограничења у савременом српском праву налазимо у владајућем схватању да накнада неимовинске штете отклања штету тако што оштећенику омогућава да куповином ужитака поправи своју психичку равнотежу која је нарушена трпљењем неимовинске штете тј. болом или страхом. Према овом схватању, сатисфакција оштећеника не означава исправљање неправде коју је претрпео, потврђивање његовог права, задовољење оправдане жеље за осветом, већ поправљање његовог расположења након што накнаду потроши на пријатне ствари и активности. Ово веома ограничено схватање функције накнаде настало је под утицајем субјективне концепције неимовинске штете која под неимовинском штетом подразумева само негативна осећања оштећеника, остављајући по страни повреду које нису утицале на оштећениково расположење.

За потребе одређивања новчане накнаде,<sup>301</sup> Закон о облигационим односима прихватио је сасвим субјективну дефиницију неимовинске штете, по којој се неимовинска штета састоји искључиво у психичкој патњи оштећеника. Према чл. 155, неимовинска штета обухвата физички бол, психички бол и страх. Повреда одређеног неимовинског интереса, ма како тешка била, не сматра се неимовинском штетом ако није проузроковала бол или страх. Постојање неимовинске штете условљено је оштећениковом моћи опажања. Према томе, ако је оштећеник услед повреде остао без свести, тако да није могао да осети бол или страх, он неће имати право на накнаду, чак и ако је повреда изузетно тешка, јер се сматра да уопште нема неимовинске штете.

Оштећеник који је услед тешке телесне повреде трајно изгубио могућност опажања, коме је живот практично прекинут, према концепцији која влада у српском праву не би имао право на накнаду неимовинске штете. Пошто не може да осети бол и страх, такав оштећеник не може да трпи неимовинску штету и, поред тога, пошто накнада не може да га орасположи, престаје могућност да се оствари функција накнаде.

Главни заступник субјективног схватања неимовинске штете био је Обрен Станковић, чија су дела имала изузетно јак утицај у правничкој јавности. У својој монографији о неимовинској штети Станковић је тражио да се напусти правило прихваћено у судској пракси и у Нацрту закона о накнади штете да наследници имају право да наставе поступак за накнаду штете који је покренуо оставилац.<sup>302</sup> Према његовом схватању, задовољење оштећеника је главни циљ новчане накнаде неимовинске штете, а оно се постиже тако што оштећеник добијени износ накнаде користи да себи прибави задовољства која ће заменити и потиснути негативна осећања (неимовинску штету).<sup>303</sup> Специфичност Станковићевог схватања није у

---

<sup>301</sup> Закон о облигационим односима заправо познаје два различита појма неимовинске штете у зависности од тога да ли се захтева новчана накнада или друга чинидба којом се отклања штета (као што је повлачење штетне изјаве и сл.) Више о томе *infra*.

<sup>302</sup> О Станковић (1998), 102.

<sup>303</sup> О. Станковић (1998), 102.

томе што истиче значај задовољења оштећеника, већ у врло конкретној дефиницији задовољења. Станковић не види задовољење у признавању права на накнаду, него у начину на који је накнада потрошена. Оштећеник је задовољен тек када накнаду потроши на нешто што му причињава задовољство или, још тачније, тек када осети задовољство. Зато нема разлога да се наследницима призна право да траже накнаду за штету коју је претрпео оставилац. Своје схватање о задовољењу Станковић доследно изводи до крајњих консеквенци: „Пошто накнада неимовинске штете може остварити своју сврху само у личности жртве, нема никаквог смисла обвезивати штетника на накнаду ако у време доношења пресуде жртва више није у животу.“<sup>304</sup>

Ограничење права на накнаду на оштећенике који осећају нанету им повреду и чије расположење може да се поправи накнадом има смисла у теоријском оквиру који неимовинску штету ограничава на патњу оштећеника и смисао накнаде своди на куповину задовољства. Нажалост, оба ова схватања превише су уска. Она грађанскоправну одговорност своде на веома уско схваћену функцију компензације, иако је значај одговорности много шири.

Право на накнаду неимовинске штете не служи само поправљању оштећениковог расположења кроз ситне удобности и уживања свакодневног живота, већ омогућава заштиту субјективних права на приватну иницијативу оштећеника. Право на накнаду гарантује повређено право, исправља неправду која ја нанета оштећенику повредом његовог права, остварује превенцију штетног поступања и омогућава штетнику да се искупи за грешку коју је учинио. Што је најважније, накнада представља компензацију за неимовински губитак. Износ накнаде може да буде сразмеран обиму штете, само не по критеријуму тржишне вредности, које нема, већ по друштвеном схватању о значају повређеног права и тежини повреде. Признавање права на накнаду представља компензацију за неимовинску штету, чак и ако оштећеник неће или не може да је употреби да поправи своје расположење. Накнада не постаје бесмислена само зато што оштећеник не жели да себи приушти какво задовољство, или зато што је толико имућан да у свим задовољствима свакодневног живота већ ужива.

Наследивост права на накнаду неимовинске штете није увек била ограничена идејом о куповини задовољства и поправљању оштећениковог расположења. Утицај теорије о личном задовољењу био је толико велики да се заборавља да је раније наследивост била ограничена из сасвим других разлога. Пре доношења Закона о облигационим односима наследивост је била ограничена због схватања да морална вредност тог права зависи од личне оцене оштећеника. Само оштећеник је могао да одлучи да ли је за њега накнада неимовинске штете морално и друштвено прихватљива. Након Другог светског рата, југословенска јуриспруденција наставила је да примењује правила која су развијена на основу одредаба аустријске и српске кодификације, а тумачење тих правила почивало је на схватању да је само оштећеник властан да одлучи да ли ће тражити новчану компензацију за свој бол. Овај традиционални став је доношењем Закона о облигационим односима стекао ауторитет законске норме, иако су околности које су га оправдавале одавно престале да постоје. Штавише, Закон о облигационим односима отишао је корак даље од традиционалног става. Уместо старог решења, да право на накнаду неимовинске штете постаје наследиво тек након што

---

<sup>304</sup> *Ibid.*, 102.

оштећеник подигне тужбу ради њене наплате, Закон о облигационим односима одложио је наследивост све до часа правноснажности судске одлуке којом се накнада досуђује.<sup>305</sup>

Југословенска правна теорија није доводила у питање правила Закона о облигационим односима. Може се чак рећи да су та правила пресудно утицала на ставове теоретичара. Тако, на пример, Радоловић полази од тога да се накнада неимовинске штете досуђује на основу повреде права личности, које је неодвојиво везано за титулара, тако да се право на накнаду не може пренети на треће лице нити наследити.<sup>306</sup> Он допушта другачије решење само након што право на накнаду буде реализовано или признато, након чега, по његовом мишљењу, оно улази у имовину оштећеника.<sup>307</sup> Право на накнаду неимовинске штете не настаје, међутим, тек када је признато судском одлуком или уговором, већ чињеницом настанка штете. Осим тога, везаност повређеног права за личност титулара не подразумева да ће и право на накнаду бити личног карактера. Очигледно је да је ово теоријско „објашњење“ некритички осмишљено како би одговарало законском правилу. Озбиљно теоријско преиспитивање рестриктивног става српског закона први пут је предузето у већ цитираном чланку Караникић Мирић „Наследивост права на накнаду моралне штете“ који је објављен 2015. године.

### 3.2.1. Условљавање наследивости током парничног поступка

Правило по којем право на накнаду неимовинске штете постаје наследиво након што је утврђено правноснажном судском одлуком уопште не одговара владајућем схватању да је право на накнаду неимовинске штете везано за личност оштећеника и да накнада може да оствари своју сврху само ако је оштећеник у прилици да је искористи. Када би се ова концепција спровела до својих крајњих консеквенци, право на накнаду не би могло да буде наследиво ни под каквим условима. Ако се циљ накнаде ограничи на лично задовољење оштећеника, уопште не би имало смисла да право на накнаду пређе на његове наследнике.<sup>308</sup> Може се претпоставити да је правило из Закона о облигационим односима, које ипак допушта наследивост након правноснажности судске одлуке, реликвија старог схватања да право на накнаду неимовинске штете постаје наследиво након што оштећеник, подизањем тужбе, јасно изрази намеру да захтева накнаду. Нажалост, оно је строже него што би, по овом схватању, требало да буде јер се

---

<sup>305</sup> Вид. Marija Toroman, „Član 204.“, *Komentar zakona o obligacionim odnosima* (ur. Borislav T. Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983, 747. Занимљиво је да се у коментару само примећује да је Закон о облигационим односима јаче ограничио наследивост, а уопште се не говори о разлозима за такву промену. Штавише, ограничена наследивост права на новчану накнаду неимовинске штете уопште се не расправља, већ се сумарно констатује да се ради о „искључиво личном праву“.

<sup>306</sup> Aldo Radolović, „Neimovinska (nematerijalna) šteta po ZOO-u“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2/1981, 154.

<sup>307</sup> *Ibid.*, 154–155.

<sup>308</sup> M. Kalodera, 383.

намера изражава већ самим подношењем тужбе или чак другим, неформалним изјавама или поступцима. У сваком случају, оно је од веома малог значаја јер наследницима даје право само да покрену поступак принудног извршења.<sup>309</sup> Они не могу ни да покрену нити да наставе парнични поступак о оставиочевом праву на накнаду неимовинске штете.

До 2002. године, у немачком праву је наследивост накнаде неимовинске штете била ограничена на сличан начин као у српском праву. Према старој верзији § 847 немачког Грађанског законика, право на накнаду је прелазило на наследнике само ако је било признато уговором или ако је било утужено (*rechtshängig*). Немачки судови су ову одредбу тумачили уско, сматрајући да је право утужено тек када се испуне сви процесни услови за настанак спора.<sup>310</sup> На пример, наследници немају право на накнаду ако је оштећеник био поднео тужбу суду, па је затим преминуо пре него што је тужба била достављена туженом.<sup>311</sup>

Везивање наследивости права на накнаду неимовинске штете за одређени стадијум у судском поступку је арбитрарно решење које неминовно води неправедном разликовању сличних случајева. Оно је било предмет оштре критике у немачкој правној теорији зато што је стварало не само неуједначеност у судској пракси, већ и неправично разликовање неспорних случајева неимовинске штете у зависности од времена оштећеникове смрти. Потенцијални наследници оштећеника и њихови заступници морали су да воде трку са временом не би ли омогућили наследивост права на накнаду.<sup>312</sup> Штавише, одговорност за неимовинску штету могла је да погоди адвокате који повреде своју дужност обавештавања странке и дужност ажурног поступања.<sup>313</sup> Условљавање наследивости покретањем судског поступка или неким другим стадијумом у судском поступку усмерава пажњу оштећеника и његових потенцијалних наследника у погрешном правцу. Уместо да се старају о лечењу и опоравку, уместо да покушају да се споразумеју са штетником или одговорним лицем (тако да се избегне покретање судског спора), оштећеник и његови потенцијални наследници морају да усмере своју пажњу на ангажовање адвоката и подизање тужбе и то само ако знају, што по правилу неће бити случај, да наследивост права зависи од тока судског поступка. Правило укорењено у моралним схватањима 19. века очигледно не одговара потребама савремене праксе.

Редактори немачког Грађанског законика били су мотивисани старим витешким схватањем да се повреда личности не може надокнадити новцем и да захтевање и примање новчане накнаде за повређену части или физички бол не приличи часном човеку. Смисао наведеног правила био је да наследивост права на накнаду неимовинске штете ограничи на случајеве у којима неспорно постоји намера оштећеника да захтева накнаду. Међутим, везивање за одређену процесну радњу није адекватна гаранција намере оштећеника јер постоје околности које

---

<sup>309</sup> М. Karanikić Mirić (2015), 187.

<sup>310</sup> Friedrich Ebel, „Zur Höchstpersönlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs“, *Versicherungsrecht*, 1978, Heft 9 (A), 205.

<sup>311</sup> BGH 22. 6. 1976, VI ZR.

<sup>312</sup> F. Ebel, 206.

<sup>313</sup> F. Ebel, 206.

допуштају да други поднесу захтев за накнаду штете уместо њега. Подизање тужбе и заснивање спора су процесноправни појмови који не зависе од материјалног положаја лица које подноси тужбу. Чак и ако је тужба поднета без овлашћења за заступање, она је формално поднета и спор може да се заснује.<sup>314</sup> Ако је оштећеник остао без свести, потенцијални наследници оштећеника могу, по правилима о незваном вршењу туђих послова, да унајме адвоката који ће подићи тужбу за накнаду неимовинске штете у име оштећеника.<sup>315</sup> Након смрти оштећеника, када потенцијални наследници постану прави наследници, они могу да одобре унајмљивање адвоката које су предузели без оштећениковог овлашћења.<sup>316</sup> Поред тога, постоји могућност да заступник поднесе захтев у име лица које нема пословну способност.<sup>317</sup>

Управо су на овај начин немачки судови попустили стеге правила о наследивости права на накнаду неимовинске штете. Свесни да је наследивост ограничена једним застарелим и неадекватним правилом, они су пошли од формалног појма литиспенденције и признали наследивост права на накнаду неимовинске штете у неколико случајева у којима је тужба поднета у име несвесног оштећеника.<sup>318</sup> Немачки Савезни суд је чак отворено пошао од претпоставке да оштећеник по правилу жели да захтева накнаду неимовинске штете, чак и ако ће она припасти његовим наследницима.<sup>319</sup> На тај начин је потпуно поражена намера законодавца да наследивост права на накнаду неимовинске штете услови одређеном намером оштећеника. Штавише, идеја на којој то правило почива окренута је наглавачке – не само да новчана накнада неимовинске штете није морално зазорна, него се у савременом друштву може претпоставити да оштећеник жели да захтева накнаду. У данашње време не постоје готово никакви разлози због којих би оштећеник одустао од свог права, осим у ретком случају да се оштећеник и одговорно лице налазе у блиском односу. У том случају, међутим, оштећеник може да опрости дуг одговорном лицу, а може и да се деси да оштећеникови наследници такође стоје у блиском односу с одговорним лицем тако да ни они неће желети да остваре право на накнаду. У сваком случају, ради се о ретком изузетку од правила да оштећеник и одговорно лице нису ни у каквом односу који би могао да доведе у питање право на накнаду неимовинске штете.

Правило које данас важи у српском праву значајно је лошије од правила које је важило у немачком праву или од правила које је било прихваћено у нашој предратној јудикатури. Не само да оштећеник мора да води трку с временом не би ли сачувао своје право, већ је он изложен свим опасностима одуговлачења судског поступка. Право оштећеника не зависи од јасно изражене намере да захтева накнаду неимовинске штете, нити од обавештавања одговорног лица, већ од организације суда и случајних околности које могу да продуже трајање парничног

---

<sup>314</sup> G. Rohmann, 45.

<sup>315</sup> F. Ebel, 206.

<sup>316</sup> *Ibid.*

<sup>317</sup> BGH, VI ZR 206/84, 22. 10. 1985.

<sup>318</sup> G. Rohmann, 43–48.

<sup>319</sup> BGH, 19. 9. 1967, VI ZR 82/66, доступно на: [https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI\\_ZR\\_82-66](https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_82-66) (август 2019).

поступка. Такво решење не може се оправдати ни с позивом на важност личне одлуке о захтевању накнаде ни с позивом на лично задовољење оштећеника. Правноснажност судске одлуке којом се признаје право на накнаду неимовинске штете не ствара никакве промене које би биле важне за питање наслеђивања. Право на накнаду припада имовини оштећеника већ од часа када је претрпео неимовинску штету, а правноснажношћу судске одлуке долази до новације потраживања, тако да се више не заснива на чињеници проузроковања штете, већ на одлуци суда. Право, међутим, по садржини остаје исто и припада имовини оштећеника, као и пре правноснажности.

Условљавање наследивости доношењем правноснажне судске одлуке неоправдано отежава позицију оштећеника преко сваке мере. По овом правилу, право на накнаду неимовинске штете постаје наследиво и преносиво тек ако другостепени суд донесе позитивну мериторну одлуку, али не и ако нареди понављање поступка услед процесне грешке, у ком случају оштећеник мора да сноси ризик поновљеног поступка.<sup>320</sup> Његова неправичност јасно се види на једном случају из хрватске судске праксе који је вероватно допринео измени правила о наследивости у новом хрватском Закону о облигационим односима. У хрватском праву је услов правноснажне судске одлуке напуштен у корист старог правила да право на накнаду неимовинске штете постаје наследиво након што оштећеник подигне тужбу. У теорији постоји претпоставка да је ова промена уведена под утицајем једног изузетно тешког случаја у којем је суд морао да фалсификује своју одлуку не би ли спасао право оштећеника за његове наследнике.<sup>321</sup> Радило се о случају човека који је тешко оболео радећи у фабрици која се бавила прерадом азбеста. Након више година, његов захтев је усвојен пред првостепеним судом, али је онда уследила жалба и вишегодишњи поступак пред жалбеним судом. На дан када је донета правноснажна одлука објављена је и читуља оштећеника, тако да је било касно да његово право на накнаду постане наследиво. Како би избегао очигледно неправично решење, суд је решио да своју одлуку кривотвори и да је антедатира на дан пре дана смрти оштећеника.

Овде треба указати на још једну велику неправду која може да настане када се наследивост права на накнаду услови одређеним тренутком у парничном поступку. Такво правило нарочито тешко погађа лица чије је право на тужбу условљено претходним покушајем вансудског решавања спора. Један случај из немачке судске праксе може да послужи као пример. Оштећеник је тешко повређен тако што га је прегазео војни камион. Пошто је одговорност за штету коју проузрокују војне снаге посебно регулисана, оштећеник је морао, пре подизања тужбе, да се обрати војној администрацији надлежној за одштетне захтеве. Током трајања тог управног поступка, оштећеник је преминуо. Његови наследници су затим покренули грађанскоправни поступак. Пошто би у овом случају везивање наследивости права на накнаду штете за литиспенденцију било очигледно неправично, суд је одлучио да је за наследивост довољан захтев упућен војној администрацији.<sup>322</sup> Када се наследивост права на накнаду условљава неким процесним стадијумом, треба имати у виду да постоје околности у којима

---

<sup>320</sup> Hrvoje Kačer, „Tri novote iz novog koncepta neimovinske štete po Zakonu o obveznim odnosima iz 2005.“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, sveska 62, br. 5–6/2012, 1502.

<sup>321</sup> *Ibid.*, 1503. Качер не наводи ознаку судске одлуке нити судове који су одлучивали у овом случају.

<sup>322</sup> Све према: G. Rohmann, 41–42.

оштећеник уопште неће моћи да одмах подигне грађанскоправну тужбу. У таквим случајевима, неправда за оштећеника је значајно већа јер је на њему ризик трајања не само судског, већ и вансудског поступка. У сваком случају, развој било ког поступка у ком се одлучује о праву на накнаду неимовинске штете не треба да утиче на материјално питање наследивости.

### 3.2.2. Два појма неимовинске штете

Занимљиво је да Закон о облигационим односима различито дефинише неимовинску штету у зависности од тога да ли се захтева *новчана* или *неновчана* накнада штете. Чиста субјективна концепција неимовинске штете важи само за питање *новчане* накнаде, док право на *натуралну реституцију* није ограничено на случајеве у којима оштећеник осећа бол или страх. Према одредби чл. 199 Закона о облигационим односима, свака повреда права личности ствара право на натуралну реституцију. Као типичне примере законодавац наводи објављивање пресуде или исправке и повлачење штетне изјаве, остављајући могућност да се нареди било која друга радња којом се уклањају негативне последице повреде. Та одредба гласи:

„У случају повреде права личности суд може наредити, на трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке, или наредити да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, или што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом.“

Поред тога, према чл. 157, свака повреда права личности даје право да се захтева одустанак од штетне радње. Чак и ако повредом права личности није проузрокован никакав физички или психички бол за повређеног, он може захтевати да се престане с повредом. Штетник који не поступи по налогу суда ризикује да буде кажњен новчаном казном. Дакле, право личности је заштићено не само правом на натуралну реституцију, већ и новчаном казном која погађа штетника који не одустане од штетне радње. Правило гласи:

„(1) Свако има право захтевати од суда или другог надлежног органа да нареди престанак радње којом се повређује интегритет људске личности, личног и породичног живота и других права његове личности.

(2) Суд, односно други надлежни орган може наредити престанак радње под претњом плаћања извесне новчане своте, одређене укупно или по јединици времена, у корист повређеног.“

Законодавац је морао да одступи од субјективне дефиниције неимовинске штете, која важи за питање новчане накнаде, зато што негативне емоције које је оштећеник већ осетио не могу никако да се уклоне или поправе. Предвиђајући могућност натуралне реституције, законодавац је морао да објективну повреду неимовинског интереса укључи у појам неимовинске штете. За то је искоришћен појам права личности, па је обавеза натуралне реституције везана за повреду права личности.

Полазећи од заштите коју пружа праву личности независно од претрпљеног физичког и психичког бола, неки аутори наводе да Закон о облигационим односима познаје мешовити, субјективно-објективни појам неимовинске штете.<sup>323</sup> Чиста субјективна концепција штете важи само за питање новчане накнаде, док се натурална реституција може захтевати већ на основу чињенице да је повређено право личности, без потребе да се докажу негативне психичке последице те повреде. Иако несумњиво већ постоји, мешовити појам неимовинске штете је релативно малог значаја јер се не примењује када се одлучује о новчаној накнади.

У литератури се ретко говори о могућности натуралне реституције неимовинске штете јер се полази од тога да су неимовински губици коначни, да се не могу уклонити, већ само компензовати. Ипак, иако се претрпљени страх и бол не могу уклонити, постоје видови неимовинске штете, као што је повреда угледа, који не искључују могућност натуралне реституције.<sup>324</sup> Повлачење штетне или увредљиве изјаве није ништа друго него успостављање пређашњег стања.<sup>325</sup> Повреда репутације изазвана неистинитом изјавом може да се отклони обавештавањем јавности да штетна изјава није заснована на чињеницама. Слично дејство има и објављивање пресуде у којој се утврђује повреда оштећениковог права. Међутим, да би се говорило о натуралној реституцији неимовинске штете потребно је да се она одвоји од негативних психичких последица и препозна у објективној штети на неимовинском добру, као што је смањење угледа. Субјективна концепција неимовинске штете, која обухвата само бол и страх, не оставља места за натуралну реституцију, па се због тога ова могућност често превиђа.

У својој студији о накнади неимовинске штете Лоренц (*Lorenz*) прави разлику између непосредне штете на неимовинском добру, која не може да буде отклоњена, од посредне штете тј. последица повреде, које могу да се уклоне или барем умање.<sup>326</sup> За Лоренца је повреда личног добра историјска чињеница која не може да се уклони, али може да се надокнади. Натурална реституција могућа је само у погледу последица повреде, нпр. лечењем се отклањају последице телесне повреде, док се повлачењем штетне изјаве отклањају последице повреде угледа. Српско право не познаје ову фину дистинкцију између непосредне и посредне штете. Штетом се једноставно означавају негативне промене на правнозаштићеном добру или интересу.

Будући да натурална реституција целокупне неимовинске штете често није могућа, суд може истовремено да досуди како натуралну реституцију тако и новчану накнаду.<sup>327</sup> Однос између ових облика накнаде зависи од судске процене обима неимовинске штете. Кад год суд сматра да натурална реституција није

---

<sup>323</sup> У том смислу: Маја Буковач Пувача, „Deset godina nove koncepcije neimovinske štete“, *Zbornik Pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci*, v. 36, br. 1/2015, 161.

<sup>324</sup> Z. M. Petrović, 75–76.

<sup>325</sup> Л. Марковић (1997), 164.

<sup>326</sup> Egon Lorenz, *Immaterieller Schaden und „billige Entschädigung in Geld“*, Duncker & Humblot, Berlin 1981, 78–80.

<sup>327</sup> Z. M. Petrović, 77.



довољна да оствари све циљеве накнаде, он је може ојачати новчаном накнадом. Кумулација права на натуралну реституцију и новчану накнаду може да се заснује аналогном применом правила из чл. 185, ст. 2 Закона о облигационим односима, које се односи на имовинску штету, да недовољну натуралну реституцију треба допунити новчаном накнадом.

Српско право, дакле, предвиђа натуралну реституцију за повреду части и угледа независно од психолошких последица за оштећеника. Повреда репутације, смањење друштвеног угледа и повреда части сматрају се облицима неимовинске штете који се могу отклонити натуралном реституцијом. Пошто право на натуралну реституцију није ограничено субјективним појмом неимовинске штете, то право припада не само физичким, већ и правним лицима. То значи да српско право признаје неимовинске интересе правних лица, али их, услед идеје да је циљ новчане накнаде поправљање расположења оштећеника, не штити правом на новчану накнаду. Различити ниво заштите неимовинских интереса физичких и правних лица може се довести у питање с обзиром на начело равноправности, будући да нема суштинске разлике између одређеног неимовинског интереса у зависности од тога да ли припада физичком или правном лицу. Не може се спорити да сви правни субјекти имају друштвени углед и да је његова правна заштита оправдана. Правна лица могу имати и друга посебна права личности, као што је право на име, које такође представља значајну неимовинску вредност.

Правила која Закон о облигационим односима поставља за накнаду неимовинске штете не одговарају ни начелно највишој вредности неимовинских интереса, ни потребама праксе. У настојању да учврсти праксу накнаде неимовинске штете, законодавац је појам неимовинске штете одредио сувише уско, а правна теорија је погоршала ситуацију наметањем идеје да је сатисфакција оштећеника кроз куповину задовољстава главни циљ накнаде. Засновано на Закону о облигационим односима, савремено српско право дозвољава накнаду неимовинске штете само физичким лицима и то само ако су осећали бол или страх довољног интензитета. Српско право је равнодушно према неимовинској штети правних лица, као и према оштећеницима који нису били у стању да осете последице повреде коју су претрпели. Штавише, чак и ако су испуњени рестриктивни услови који се постављају за накнаду неимовинске штете, право на накнаду пропада ако оштећеник умре пре него што га оствари.

Ови бројни недостаци дају повода да се преиспитају темељна правила која регулишу питање неимовинске штете. Превазилажење бројних практичних и теоријских проблема не може се остварити малом корекцијом законских норми, већ је потребно да се доведу у питање и другачије формулишу основна правила на којима почива цео систем одговорности за неимовинску штету. Један такав покушај, да се правила о неимовинској штети темељно реформишу, учињен је у Преднацрту грађанског законика Републике Србије. Иако је будућност овог амбициозног пројекта неизвесна, правила предложена у њему могу да послуже као референтне тачне за расправу о одговорности за неимовинску штету *de lege ferenda*.

### 3.3. Преднацрт грађанског законика Републике Србије

Преднацрт грађанског законика Републике Србије<sup>328</sup> објављен је 2015. године као резултат рада Комисије за израду грађанског законика која је постојала од 2006.<sup>329</sup> до 2019. године.<sup>330</sup> Иако је кодификација грађанског права један од најтежих подухвата за сваког законодавца, Образложење Преднацрта грађанског законика Републике Србије из 2009. године, које је стало у читавих шест страница текста,<sup>331</sup> оптимистично је предвиђало да ће Србија добити нову кодификацију у року од две године, при чему је истицано да је већи део грађанскоправне материје већ уређен посебним законима „на високом степену европске правне културе“.<sup>332</sup> Оптимизам Образложења могао је чак да наведе на закључак да кодификација грађанског права уопште није неопходна и да се ту не ради о темељној реформи грађанског права, већ пре свега о компилацији постојећих прописа. Колико је овај оптимизам био неоснован показује чињеница да је Комисија постојала 13 година, а да рад на кодификацији ипак није завршен. На срећу, дугогодишњи рад на кодификацији српског грађанског права није остао без икаквих резултата. Напротив, Преднацрт грађанског законика садржи бројне значајне и занимљиве предлоге које ће сигурно утицати на будуће расправе о реформи грађанског права.

За тему ове дисертације од посебног су значаја предлози за реформу појма неимовинске штете и предлози за измену правила о ограниченој наследивости права на накнаду неимовинске штете. Из њих се види да је Комисија била свесна потребе да се установа одговорности за неимовинску штету постави на нове основе. Иницијатива за реформу најјаче је изражена у погледу појма неимовинске штете јер је Комисија предложила само једно правило, које би значајно изменило суштину појма неимовинске штете. Међутим, када је у питању наследивост, Комисија није предложила реформу као једино могуће решење. Поред реформских предлога, остављена је и могућност да се постојећа правила уопште не мењају. Снебивљивост Комисије заслужује оштру критику јер анемично предлагање нових решења, само као могуће алтернативе старих решења, доводи у питање реформу права већ на самом почетку. Зашто би законодавац преузео на

---

<sup>328</sup> Влада Републике Србије – Комисија за израду грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије: Радни текст припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима*, Влада Републике Србије, Београд 2015.

<sup>329</sup> Одлука о образовању Комисије за израду Грађанског законика, *Службени гласник РС*, бр. 104/2006.

<sup>330</sup> Одлука о престанку рада Комисије за израду Грађанског законика, *Службени гласник РС*, бр. 51/2019.

<sup>331</sup> Поред запањујуће концизности, о квалитету образложења говори и начин на који су редиговане чувене правне максиме: „*пацта сунт серванда*“ и „*јус цогенс*“. Законодавац је очигледно сматрао да је некакво образложење потребно само *pro forma*, па је тај посао препустио неком неуком и незаинтересованом чиновнику. Срећом по српско право, ништа из образложења неће утицати на „јус цогенс“.

<sup>332</sup> Влада Републике Србије – Комисија за израду грађанског законика, *Образложење Преднацрта Грађанског законика Републике Србије*, Влада Републике Србије, Београд 2009.

себе терет измене утемељених правила ако је став стручне комисије, задужене за кодификацију и реформу права, да и постојећа правила нису толико лоша, те да могу да се задрже? Било би боље да је Комисија успела да усагласи мишљења и храбро предложи само једно ново решење.

Комисија је предложила мешовити појам неимовинске штете по којој се она састоји не само у физичком и душевном болу, већ и у повреди било ког *права личности* које је признато закоником. Комисија такође напушта неадекватни назив *нематеријална* штета у корист прецизнијег израза *неимовинска* штета. Нова дефиниција неимовинске штете предвиђена је у чл. 296 Преднацрта на следећи начин:

„Под штетом се подразумева и повреда права личности, као што су право на живот, здравље и телесни интегритет, право на људско достојанство, слободу, част и углед, стид, лични и породични мир и друга права личности предвиђена овим закоником, као и наношење другоме физичког или душевног бола (неимовинска или морална штета).“

Појам неимовинске штете који обједињује субјективни елемент (физички и душевни бол) и објективни елемент (повреду права личности) бољи је од чисто субјективног или чисто објективног појма. До сада је у српском праву важио чисто субјективни појам неимовинске штете који не одговара бројним животним ситуацијама. С друге стране, потпуна објективизација појма неимовинске штете, њено дефинисање искључиво као повреда права личности, непотребно везује неимовинску штету за појам права личности. Тај појам је користан када треба описати неимовинску повреду из које не исходи физички и психички бол, али када су ови облици трпљења присутни, нема разлога да се одступи од уобичајеног субјективног садржаја неимовинске штете. Иако не могу да објасне све облике неимовинске штете које сматрамо вредним надокнаде, физички и психички бол чине суштину неимовинске штете у највећем броју случајева. Другим речима, патња оштећеника треба да остане централни део појма неимовинске штете, док би повреда права личности служила да се одговорност прошири на оне губитке који се сматрају значајним иако се не састоје у физичком и психичком болу.

Да начело *quieta non movere* има посебан значај у праву и да темељне установе грађанског права не треба мењати из корена када за то не постоји јасна потреба може се видети на примеру хрватског права, које је реформисано 2005. године усвајањем новог Закона о облигационим односима. Младој хрватској држави било је потребно да своју новонасталу сувереност потврди усвајањем нове кодификације облигационог права и напуштањем традиције југословенског права.<sup>333</sup> Настојећи да одговори на примедбе које су упућиване дефиницији неимовинске штете у Закону о облигационим односима, хрватски законодавац је

---

<sup>333</sup> Тако Радоловић 1994. године пише да је настанак хрватске државе „(...) prilika da dobijemo normativnu regulaciju koja će biti više naša (više, i potpuno, hrvatska) (...)“. Aldo Radolović, „Moguće (i pravno poželjne) promjene koncepta neimovinske štete u novom pravnom sustavu Hrvatske“, *Pravo u gospodarstvu*, br. 11–12/1994, 1083. Слична жеља постојала је у Словенији, где је још 2001. године донет Законик о облигацијама (*Obligacijski zakonik*) који се, уз значајне измене, ипак заснива на Закону о облигационим односима.

субјективну концепцију начелно заменио објективном концепцијом. Неимовинска штета није дефинисана као бол и страх, већ као повреда права личности.<sup>334</sup> Њене психичке последице, барем по слову дефиниције, више не чине суштину неимовинске штете у хрватском праву. Јачина и трајање физичког бола, психичког бола и страха узимају се у обзир приликом одређивања износа правичне новчане накнаде,<sup>335</sup> као околности које указују на тежину повреде. Тако је објективна дефиниција неимовинске штете у ствари релативизирана у корист субјективне концепције. Иако закон говори о повреди права личности, у великом броју случајева суштину повреде се састоји у негативним психичким последицама које погађају оштећеника. Зато је хрватска јудикатура наставила традицију старог Закона о облигационим односима да се приликом одређивања накнаде највећа важност придаје повреди оштећеникове психичке равнотеже. Хрватска теорија у томе препознаје опасност да се нова концепција неимовинске штете преиначи у пуку замену термина.<sup>336</sup> Из овог искуства може се закључити да не треба напуштати устаљена правила која се често и доследно примењују и која одговарају практичним потребама. Таква правила треба кориговати и допунити тако да одговарају новим ситуацијама. У том смислу, мешовити појам неимовинске штете из Преднацрта има велику предност у односу на чисто објективну концепцију. Он би омогућио судовима да постепено, у складу са практичним потребама, прошире појам неимовинске штете, без притиска да напусте схватање на којима се судске одлуке већ деценијама заснивају. Може се чак рећи да је потпуна објективизација појма неимовинске штете немогућа зато што се суштину повреде права личности у највећем броју случајева, када је повређено тело и здравље оштећеника, састоји управу у болу и психичкој патњи.

Укључивањем повреде права личности у појам неимовинске штете настала би основа да се право на накнаду неимовинске штете призна оштећеницима који нису у стању да осете бол, било због последица повреде, било из других разлога. Судови би стекли слободу да накнаду одређују према објективној тежини повреде личности, независно од постојања и интензитета личне патње оштећеника.

Еманциповање неимовинске штете од физичког и психичког бола омогућава да се неимовинска штета препозна и у повреди неимовинских интереса правних лица. Комисија предлаже да се то питање уреди посебном одредбом.

У чл. 361 предвиђене су три варијанте правила које би изричито признавало право на новчану накнаду неимовинске штете правним лицима која су претрпела повреду права личности. Све три варијанте су суштински сличне, у свакој од њих се посебно истиче углед, као пример права личности правног лица, али се одговорност предвиђа и за повреду свих других права личности које једно правно лице може да има. Уместо уобичајеног израза *право личности*, трећа варијанта говори о *вредностима које произлазе из природе субјективитета правног лица*, што је свакако мање елегантан израз за право личности. Главно је да Преднацрт изричито предвиђа право на новчану накнаду неимовинске штете у

---

<sup>334</sup> Zakon o obveznim odnosima, čl. 1046.

<sup>335</sup> ZOO-HR, čl. 1100, st. 2.

<sup>336</sup> M. Bukovac Puvaca, 176–177.

овом случају. Ограничење на права личности које правна лица могу да имају није неопходно јер такво ограничење произлази из природе ствари.

Предлог да се употпуни заштита неимовинских интереса правних лица треба оценити позитивно. Из бројних судских одлука у којима су судови морали да негирају право правног лица на накнаду неимовинске штете видљиво је да у пракси постоји потреба за овим видом заштите. Појам неимовинске штете из Закона о облигационим односима, који је потврђен више пута на највишој судској инстанци, спречавао је судове да одговоре захтевима за јачом заштитом неимовинских интереса правних лица, а пре свега њиховог угледа. У српском праву, *de lege lata*, углед конкурената може се нарушавати без страха од грађанскоправних последица, што свакако није добро решење за српску привреду и ауторитет правног система уопште.

Као и Закон о облигационим односима, Преднацрт предвиђа натуралну реституцију неимовинске штете у виду објављивања пресуде или исправке, повлачења штетне изјаве или неке друге радње којом се постиже сврха накнаде. Да се ради о једној врсти накнаде недвосмислено произлази из текста предложене одредбе која каже да се „поред такве накнаде или уместо ње“ може одредити новчана накнада неимовинске штете. Поред тога, предложена је могућност да суд донесе пресуду којом се само утврђује да је дошло до повреде права личности.<sup>337</sup>

Предложени мешовити појам неимовинске штете састоји се од повреде права личности и физичког и душевног бола. Није, међутим, свака повреда права личности уједно и неимовинска штета, већ само повреда права личности које је признато закоником. На овај начин, Комисија ограничава круг потенцијалних неимовинских штета за које се може захтевати накнада. Код физичког и психичког бола предвиђено је другачије решење. Према једној алтернативи, право на накнаду неимовинске штете која се састоји у физичком и душевном болу није уопште ограничено, већ га суд може признати у било ком случају у којем околности то оправдавају.<sup>338</sup> Друга алтернатива предвиђа да се задржи правило из Закона о облигационим односима према којем се накнада штете због душевног бола може захтевати само у случају изричито наведених повреда.<sup>339</sup> Пошто ова друга алтернатива помиње повреду права личности, која би по предложеној мешовитој концепцији имала другачију улогу, прва алтернатива је адекватнија. Она препушта суду потпуну слободу да одлучи да ли околности случаја оправдавају накнаду неимовинске штете. Иако се у тексту предложене одредбе говори о правичној новчаној накнади, члан 359 носи наслов „Сатисфакција у случају наношења бола“, који је сасвим неадекватан. Нити је бол једини облик неимовинске штете за који се дугује новчана накнада, нити је потребно да се појам накнаде мистификује појмом сатисфакције.

Осим ових темељних питања одговорности за неимовинску штету, Комисија је посебну пажњу посветила питању наследивости и преносивости права на новчану накнаду. У чл. 365 предвиђене су три варијанте, које се могу поређати по рестриктивности предложеног правила. Варијанта која предвиђа да се задржи

---

<sup>337</sup> Преднацрт, чл. 357 и 358.

<sup>338</sup> Преднацрт, чл. 359.

<sup>339</sup> Преднацрт, чл. 360.

постојеће правило је најрестриктивнија. Затим следи идеја да се наследивост и преносивост признају након заснивања спора, што је и даље прилично рестриктивно. Коначно, предложено је и правило по којем би право на накнаду било преносиво и наследиво без икаквих ограничења.

Комисија није била довољно храбра да неограничену наследивост постави за главни предлог. У ствари, редослед предлога показује да је Комисија имала резерве према таквом правилу. Главни предлог је правило по којем би право на накнаду било преносиво и наследиво само ако је признато уговором или ако је о њему поведен спор. То је, заправо, само побољшање постојећег правила које преносивост и наследивост везује за правноснажност судске одлуке. У упоредноправној перспективи, то правило уопште није ново. Оно одговара старинском схватању да само оштећеник може да одлучи о томе да ли ће захтевати новчану накнаду неимовинске штете. Пошто је то схватање одавно превазиђено, главни предлог Комисије не би био најбоље решење. Условљавање наследивости заснивањем спора је свакако боље решење него да се наследивост услови правноснажношћу судске одлуке, али и даље се ради о правилу које нема основа у савременим друштвеним схватањима. Такво правило би, на сличан начин као и постојеће, створило арбитрарну разлику између оштећеника која би се заснивала на случајној околности да оштећеник није доживео час заснивања спора.

Следећа варијанта коју Комисија предлаже јесте задржавање постојећег решења. Право на накнаду постаје наследиво и преносиво тек након што је признато писменим споразумом или правноснажном судском одлуком. Ово је, наравно, најгора варијанта јер постојеће решење ствара неиздржљиво неправичне последице и нема никакво утемељење ни у правној теорији ни у потребама праксе.

Као последњу варијанту, Комисија предлаже правило по којем би право на накнаду неимовинске штете било преносиво и наследиво без ограничења. Предложена одредба гласи:

„Потраживање накнаде неимовинске штете прелази на наследника и оно може бити предмет уступања, пребијања и принудног извршења.“

Само ова варијанта одредбе заслужује позитивну оцену. У савременом праву нема разлога да се наследивост права на новчану накнаду неимовинске штете ограничи или искључи. Право на накнаду је имовинско право и треба да дели судбину остале имовине оштећеника. Иако накнада не може да оствари све своје функције када оштећеник више није у животу, признавање права његовим наследницима је боље решење него да се накнаде сасвим ускрати. Циљ накнаде није ограничен само на то да се задовоље оштећеникова повређена осећања. Накнадом се компензује учињена повреда, потврђује повређено право, осуђује погрешан поступак и штити ауторитет правног система. Сатисфакцију оштећеника не треба разумети у веома ограниченом смислу, као новац којим ће он себи приуштити неко уживање, него као исправљање неправде у једном много ширем смислу. Сатисфакцију представља само признавање права на накнаду и оно има значаја и за наследнике оштећеника који, преузимајући имовину оштећеника, настављају и његову личност и имају интерес да се старају о успомени на њега.

Ако се правни систем одлучи за новчану накнаду неимовинске штете, онда не треба одступати од уобичајених правила која важе за имовинска права. Накнада неимовинске штете је компензација за дефинитивни морални губитак оштећеника. Чињеница оштећеникове смрти ту ништа не мења. Право на накнаду не може да се сматра неоснованим обогаћењем наследника јер су они наслеђивањем стекли целокупну имовину оштећеника, укључујући и његово право на новчану сатисфакцију. Погрешно је сматрати да наследницима припада само накнада имовинске штете јер их само имовинска штета погађа, у смислу да ће наследити мање него што би наследили да је штета изостала. Наследнике не погађа ни имовинска ни неимовинска штета. Штета погађа оштећеника, а наследници стичу само ону имовину која припада оставиоцу у часу смрти. Узалудно је претпостављати о положају који би наследници имали да се одређени догађај није догодио. Примера ради, не треба тврдити да би положај наследника био бољи да је имовинска штета изостала јер не можемо да знамо како би оштећеник располагао својом имовином. Не може се претпоставити да би оштећеник сачувао износ накнаде за своје наследнике. Они стичу право на накнаду имовинске штете само на основу чињенице да је то право припадало оставиоцу у часу његове смрти, а не зато што би они иначе имали користи од износа накнаде.

2019. године Влада Републике Србије донела је одлуку о укидању Комисије за израду грађанског законика. Посао на изради кодификације и све материјале претходне комисије преузео је Републички секретаријат за законодавство. Даља судбина Преднацрта је неизвесна, али остаје нада да ће он послужити као основа за будућу реформу и кодификацију српског грађанског права и да ће законодавац у будућности имати смелости да прихвати нови појам неимовинске штете и призна неограничену наследивост права на накнаду.

#### 4. НАСЛЕДИВОСТ ПРАВА НА НАКНАДУ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ У УПОРЕДНОПРАВНОЈ ПЕРСПЕКТИВИ

Проблем наследивости права на накнаду неимовинске штете није специфичан за српско право. Он се појављује у свим правним системима који познају установу неимовинске штете. Судбина права на накнаду након смрти оштећеника мора да буде правно уређена. То питање мора да се реши, било законодавном било судском интервенцијом. Оно је нарочито важно зато што у великом броју случајева неимовинске штете, а то су телесне повреде и оштећења здравља, постоји повећана могућност да оштећеник умре у кратком времену након настанка штете.

Различити правни системи различито решавају судбину права на накнаду неимовинске штете у случају смрти титулара. У упоредноправној перспективи не може се наћи јединствено решење које би ишло у прилог наследивости или ненаследивости. Поделе су нарочито велике у правној теорији зато што је тешко пронаћи теорију о накнади неимовинске штете која би била у стању да објасни праксу судова и да се уклопи у систем начела одштетног права. Аргументи који се износе у прилог и против наследивости слични су онима у српском праву. Везаност неимовинских добара за личност титулара доводи у питање могућност да се захтев за заштиту пренесе односно пређе на друга лица. У основи проблема

је интуитивни став да право на накнаду не треба да припадне лицима која нису погођена неимовинским губитком. Исплата накнаде наследницима посматра се као исплата штете која уопште не постоји – као неосновано обогаћење наследника. Међутим, дубља правна анализа упућује на другачији закључак.

Грађанско право реагује на повреду неимовинског интереса признавањем права на накнаду штете. По својој суштини, то право је имовинско зато што гласи на исплату одређене суме новца. Право на накнаду штете, било имовинске или неимовинске, настаје заједно са штетом. Од тог часа, право на накнаду чини део оштећеникове имовине. У првом кораку, поправљање штете се постиже самим признавањем права на накнаду, чак и пре него што она буде исплаћена и потрошена. Од воље оштећеника зависи да ли ће своје право на накнаду остварити и, ако га оствари, на шта ће потрошити износ накнаде. Наслеђивање се заснива на томе да право на накнаду припада имовини оштећеника, а не на претпоставци да наследници трпе исту штету коју је претрпео њихов оставилац.

Поред тога, пракса је приметила да правило о ненаследивости или ограниченој наследивости права на накнаду води неправичним последицама. Суштински слични случајеви неимовинске штете изазивају различиту правну реакцију у зависности од часа оштећеникове смрти, иако је та чињеница сасвим ирелевантна за већ насталу неимовинску штету. Неправичност се такође састоји у томе што најтеже повреде туђе личности, које су изазвале смрт оштећеника, остају без грађанскоправне санкције.

Имовинска природа санкције и жеља да се појача грађанскоправна заштита идеалних вредности довели су до тога да се у упоредном праву појави тенденција ка неограниченој наследивости права на накнаду неимовинске штете. Сви правни системи који су обухваћени овим радом признају наследивост права на накнаду неимовинске штете у извесној мери. Негде је наследивост ограничена посебним условима, а негде је сасвим неограничена. Већ из прегледа одељака који следе може се видети да се правни системи који признају неограничену наследивост налазе у већини. Изгледа да аргументи о личној природи права на накнаду неимовинске штете све више бледе и губе на значају.

#### 4.1. Правни системи у којима је наследивост ограничена

Правило којим се ограничава наследивост права на накнаду неимовинске штете задржано је у малом броју правних система. Оно је карактеристично за правне системе бивших југословенских република, док се у западној европи ретко среће. Наследивост се уобичајено условљава одређеним стадијумом у судском поступку (подношење тужбе, заснивање спора) како би постојала јасна индиција да оштећеник жели да своје идеалне вредности брани пред судом. Иако је често предмет критике у научним расправама, ово правило је показало изузетну снагу јер чак ни законодавна интервенција није могла да га искорени из немачког права.

Овој групи правних система припада и српско право, које наследивост везује за час правноснажности пресуде којом се досуђује накнада. Овим решењем,



српско право се сврстава у правне системе који изузетно строго ограничавају наследивост права на накнаду неимовинске штете, тако да је оно скоро сасвим ненаследиво. Зато су практична искуства и теоријски ставови из правних система која познају слично решење од великог значаја за правилно разумевање и критику система који је постављен у српском праву.

#### 4.1.1. Немачко право

Став немачког права по питању наследивости права на накнаду неимовинске штете је веома занимљив зато што немачко право разликује болнину (*Schmerzensgeld*), која може да се захтева у случају повреде тела, здравља, слободе или полне слободе, од права на накнаду штете услед повреде општег права личности (*Geldentschädigungsanspruch wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts*). Болнина је централни случај права на накнаду неимовинске штете, који је регулисан у Грађанском законнику, док је право на накнаду услед повреде општег права личности уведено у судској пракси на основу тумачења чл. 1 и 2 немачког Устава.

У немачком праву важи правило да правична новчана накнада неимовинске штете може да се захтева само у случају повреде одређених, у закону изричито наведених интереса. Затворени круг неимовинских интереса који уживају заштиту налази се у одредби § 253 немачког Грађанског законика. Новчана накнада може да се захтева за повреду тела, здравља, слободе или полне слободе. Поред овог ограничења, право на правичну новчану накнаду било је ограничено и по основу одговорности све до 2002. године, када је спроведена реформа одштетног права. Наиме, списак правних интереса чија повреда ствара право на новчану накнаду неимовинске штете налазио се у § 847, у делу законика који је посвећен деликтној одговорности. Следствено томе, све до 2002. године неимовински интереси наведени у § 847 били су заштићени само када се одговорност заснива на кривици и када је вануговорна. Како би се овај велики недостатак отклонио, немачки законодавац је списак правно заштићених неимовинских интереса пребацио у § 253, који се налази у општем делу законика. Тако је право на новчану накнаду неимовинске штете проширено на све врсте грађанскоправне одговорности, била она деликтна, објективна или уговорна.<sup>340</sup>

Затворени круг правно заштићених неимовинских интереса такође је проширен, али не интервенцијом законодавца, већ напорима судске праксе.<sup>341</sup> Сматрајући заштиту која се заснивала на изричито наведеним интересима из § 253 (раније § 847) недовољном, немачка јудикатура је проширила право на накнаду неимовинске штете и на тешке повреде општег права личности. При томе су почетне одредбе немачког Устава из чл. 1 и 2, које гарантују људско достојанство, право на живот, слободу и слободан развој личности, послужиле као главни основ за проширивање одговорности. Уставом се, између осталог, предвиђа да је заштита човековог достојанства дужност целокупне државне

<sup>340</sup> Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, C.H.Beck, München 2018a, 340.

<sup>341</sup> Вид. Dirk Looschelders, *Shuldrecht: Besonderer Teil*, Vahlen, München 2018, 499–500; H. Brox, W.-D. Walker (2018b), 657–658.

власти.<sup>342</sup> Полазећи од несумњивог, прворазредног и уставом загарантованог правног значаја човекове личности, немачки Савезни суд је тумачењем Грађанског законика уврстио право личности међу неимовинске интересе који су заштићени правом на новчану накнаду штете.

Први корак ка проширењу права на накнаду неимовинске штете било је признавање непосредног ефекта уставних одредаба на грађанско право. Он је учињен већ 1954. године, пет година након доношења немачког Устава, у чувеном случају *Leserbrief*. Повод за спор била је грешка уредништва једног недељника који је објавио критички текст о активностима Хјалмара Шахта (*Hjalmar Schacht*), који је био председник централне банке и министар економије током нацистичког режима. Преко свог адвоката, Шахт је тражио исправку тог чланка, али је уредништво недељника тај захтев објавило као једно од писама читалаца и то под именом адвоката. Сматрајући да је његово право личности повређено, тако што је створен погрешан утисак да је он присталица Шахта и нацистичке партије, адвокат је подигао тужбу са захтевом да се објави исправка. Првостепени суд је усвојио захтев, али је другостепени суд сматрао да тужба није основана јер нетачна објава није оштетила углед тужиоца, тако да је случај стигао до највише инстанце. Савезни суд је усвојио тужбу позивајући се на одредбе немачког Устава које гарантују људско достојанство и право на слободан развој личности. Суд је истакао да се овим нормама признаје једно субјективно приватно право личности које сви морају да поштују и које ужива грађанскоправну заштиту.<sup>343</sup>

Ова одлука је изузетно значајна не само због тога што је покренула немачко грађанско право у смеру проширивања заштите људске личности, већ и за питање односа између уставног и грађанског права. Одлучивши да уставне норме стварају *приватно*, субјективно право на достојанство и слободан развој личности, Савезни суд је поставио преседан по питању грађанскоправног дејства уставних норми. Може се чак рећи да је Савезни суд створио опште право личности, које пре ове одлуке није имало упориште у немачком грађанском праву. Савезни суд је свесно искористио немачки Устав како би опште право личности увео у грађанско право, иако питање непосредног дејства уставних одредаба у односима између приватних субјеката (тзв. хоризонтално дејство) није било коначно решено.<sup>344</sup> У одбрани своје одлуке, суд је могао да се ослони само на правну теорију, тачније један чланак и један уџбеник о грађанском праву.<sup>345</sup>

Није прошло много времена након храброг признавања права личности пре него што је оно заштићено и правом на накнаду штете. У првој одлуци која је пробила затворени круг правно заштићених неимовинских интереса, немачки Савезни суд је сматрао да постоји аналогија између повреде личне слободе и

---

<sup>342</sup> Устав Савезне Републике Немачке, чл. 1, ст. 1: „*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*“

<sup>343</sup> Све према: BGH, 25. 5. 1954, I ZR 211/53, доступно на:  
[https://www.prinz.law/urteile/bgh/I\\_ZR\\_211-53](https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_211-53) (октобар 2019).

<sup>344</sup> Gert Brüggemeier, „Constitutionalisation of Private Law – The German Perspective“, *Constitutionalisation of Private Law* (eds. Tom Barkhuysen, Siewert Lindenbergh), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2006, 63–66.

<sup>345</sup> *Ibid.*, 66.

неовлашћеног коришћења туђе фотографије. У том чувеном случају, који је познат као случај јахача (*Herrenreiter Fall*), фотографија тужиоца, која је снимљена на једном јахачком турниру, била је неовлашћено искоришћена за израду плаката за рекламирање производа за сексуалну потенцију. Суд је сматрао да се новчана накнада може досудити већ на основу тадашњег § 847 Грађанског законика, иако се у тој одредби под повредом слободе изворно мислило на повреду слободе кретања, зато што савремени правни значај човекове личности, оличен у њеној уставноправној заштити, пружа основ да се правило о повреди слободе аналогно примени на повреду слободног одлучивања о личној сфери.<sup>346</sup>

Касније је немачки Савезни суд напустио идеју о аналогној примени § 847 на повреду права личности, те је право на новчану накнаду засновао непосредно на одредбама чл. 1 и 2 Устава и на § 823 Грађанског законика. Повод за ову одлуку био је познати „Женшен случај“ (*Ginsengwurzel Fall*) у којем је име једног професора права неовлашћено употребљено у сврхе рекламирања женшен корена као средства за потенцију. Према схватању суда, грађанскоправна заштита човекове личности мора да одговара њеном уставноправном значају. Она би била непотпуна ако би неимовинске повреде остале без адекватне грађанскоправне санкције. Суд је, међутим, казао и да грађанскоправна заштита права личности не мора да буде једнака као заштита неимовинских интереса који су набројани у Грађанском законнику, истичући да је појам повреде права личности врло неодређен и да се често могу јављати гранични случајеви.<sup>347</sup>

Приликом реформе немачког одштетног права из 2002. године, право личности није увршћено међу правне интересе чија повреда ствара право на накнаду неимовинске штете. У одредби § 253 наводе се иста права која су била наведена у старом § 847. Независно од тога, новчана накнада може да се захтева због повреде права личности на основу устаљене судске праксе да се право личности квалификује као „друго право“ у смислу § 823 Немачког грађанског законика, где је на општи начин предвиђена одговорност по основу кривице за повреду живота, тела, здравља, слободе, имовине и другог права (*sonstiges Recht*).<sup>348</sup>

Развој немачког права у погледу новчане накнаде неимовинске штете је довео до тога да постоје два режима одговорности: један режим важи у случају повреде личних права која су наведена у § 253 Грађанског законика, док други режим важи у случају повреде осталих аспеката права личности. Тај други режим је производ судске праксе, а законски основ налази, као што је напред речено, у § 823 Грађанског законика и чл. 1 и 2 Устава. Разлика између њих није само у законском основу, већ је тако значајна да се ови режими у уџбеничкој литератури одвојено излажу.<sup>349</sup> Прва разлика лежи у основу одговорности. Након реформе из 2002. године, новчана накнада неимовинске штете из § 253 може да се захтева по

---

<sup>346</sup> Све према: BGH I ZR 151/56 (случај „*Herrenreiter*“), 14. 2. 1958.

Доступно на: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bz026349.html> (децембар 2018).

<sup>347</sup> Све према: BGH VI ZR 259/60 (случај „*Ginsengwurzel*“), 19. 9. 1961.

Доступно на: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bz035363.html> (децембар 2018).

<sup>348</sup> Н. Brox, W.-D. Walker (2018a), 341.

<sup>349</sup> Вид. Н. Brox, W.-D. Walker (2018b), 654–660.

било ком основу одговорности и независно од тога да ли је одговорност уговорна или вануговорна, док се новчана накнада из § 823 може захтевати само ако се одговорност заснива на кривици и само ако је одговорност вануговорна, будући да § 823 садржи опште правило о деликтној одговорности. Право на новчану накнаду неимовинске штете услед повреде права личности није, међутим, ограничено само по основу одговорности, већ и захтевом да повреда буде тешка, што се цени према степену штетникове кривице и тежини негативних последица које је оштећеник претрпео. Ограничење на тешке повреде објашњава се потребом да се искључи одговорност у граничним случајевима, имајући у виду да је утврђивање повреде права личности значајно неизвесније у односу на повреде права наведених у Грађанском законнику. Пошто се сматра да новчана накнада у случају повреде права личности има превасходно улогу задовољења, оштећеник нема право на накнаду ако је задовољен на други начин.<sup>350</sup> Тако је, на пример, немачки Савезни суд одбио да досуди новчану накнаду сматрајући да је забрана објављивања романа којим је тешко повређено право личности тужиоца довољно тешка санкција за аутора романа и да представља довољно задовољење.<sup>351</sup> Наведена правила сугеришу да се новчана накнада посматра као казнена санкција која је резервисана за најтеже повреде туђе личности и чији је превасходни циљ задовољење оштећениковог осећаја неправде.

Овај начин гледања на новчану накнаду за повреду права личности утицао је на питање које је тема овог истраживања. За разлику од новчане накнаде која се дугује у случају повреде права наведених у § 253, право на новчану накнаду услед повреде права личности сматра се строго личним правом оштећеника. Судска пракса полази од тога да је циљ ове накнаде да заштити идеалне аспекте права личности и да је стога право на накнаду неодвојиво везано за оштећеника.<sup>352</sup> Према овом схватању, право на новчану накнаду због повреде права личности није преносиво и није наследиво, чак ни ако је било утужено за живота оштећеника.<sup>353</sup>

Врло је занимљиво и изненађујуће да је јудикатура заузела овако строг став по питању преносивости и наследивости права на накнаду неимовинске штете. Нарочито ако се узме у обзир да је немачки законодавац још 1990. године одустао од ограничења наследивости које је било предвиђено у старој верзији § 847 Грађанског законика.

Према изворној одредби § 847 немачког Грађанског законика, право на болнину није било преносиво нити наследиво, осим ако није било признато уговором или ако о њему није поведен спор. Тек заснивањем спора (достављањем тужбе туженом), право на болнину постајало је наследиво. Ако би, из било ког разлога, оштећеник преминуо пре тог часа, његово право на болнину би престајало. Пошто је временом превладало схватање да болнина првенствено представља компензацију, а не сатисфакцију, немачки законодавац је 1990. године избрисао правило о ограниченој наследивости и преносивости права на болнину како би спречио неоправдану и морбидну „трку са временом“ која се

<sup>350</sup> Све према: Н. Brox, W.-D. Walker (2018b), 659.

<sup>351</sup> BGH VI ZR 219/08, 24. 11. 2009. Доступно на: <https://openjur.de/u/70583.html> (децембар 2018).

<sup>352</sup> Н. Brox, W.-D. Walker (2018b), 658.

<sup>353</sup> *Ibid.*

водила у случајевима тешко повређених оштећеника чији је живот непосредно угрожен.<sup>354</sup> Законодавац је такође желео да одговори практичној потреби заштите оштећеника јер је захтев за накнаду неимовинске штете по правилу једини или главни одштетни захтев у случајевима телесних повреда, будући да је велики део материјалне штете покривен осигурањем од одговорности или здравственим осигурањем.<sup>355</sup>

Брисање одредбе којом је ограничена наследивост болнине требало је *ipso facto* да обезбеди неограничени прелазак тог права на наследнике оштећеника. Ситуација је, међутим, закомпликована чињеницом да немачка пракса разликује право на накнаду штете услед повреде права личности од болнине која је регулисана у Грађанском законнику. Упркос јасно израженој намери законодавца да напусти старо правило о непреносивости и ненаследивости, немачка судска пракса је наставила да захтев за накнаду неимовинске штете услед повреде општег права личности квалификује као строго лични захтев, који је по својој суштини везан за личност оштећеника.

Начелна ненаследивост права на новчану накнаду неимовинске штете услед повреде општег права личности, чак и када је о том праву још за живота оштећеника покренут спор, потврђена је у једној одлуци немачког Савезног суда из 2017. године. У подлози своје одлуке суд је навео да реформа правила у Грађанском законнику не показује вољу законодавца да измени правило о ненаследивости права на накнаду штете када је повређено право личности, будући да се то право не заснива на § 253 (раније § 847), већ на одредбама чл. 1 и 2 Устава. Савезни суд полази од тога да је задовољење оштећеника главни циљ новчане накнаде у случају повреде права личности. Имајући у виду да се задовољење оштећеника не може остварити након његове смрти, новчана накнада у том случају губи свој смисао. Заснивање спора о праву на новчану накнаду ништа не мења у у том погледу. Према схватању суда, сатисфакција се постиже тек у часу правноснажности пресуде, када се утврди основаност оштећениковог захтева. Подизање тужбе служи очувања права када је предвиђен рок застарелости или преклузивни рок у којем се неко право може вршити, али разлози који мотивишу та правила не важе за право на новчану накнаду неимовинске штете због повреде права личности.<sup>356</sup>

Немачки Савезни суд је у још једној одлуци исцрпно образложио ненаследивост права на новчану накнаду у случају повреде права личности. Одлука је донета 2014. године поводом неовлашћеног објављивања детаља из приватног живота једне јавне личности. Суд је истакао да се у брисању одредаба Грађанског законика које су ограничавале наследивост права на новчану накнаду, не може препознати намера законодавца да промени правило о ненаследивости тог права у случају повреде права личности. У прилог томе се наводи да законодавац није искористио реформу Грађанског законика да изричито регулише право на новчану накнаду у случају повреде права личности, већ је препустио судовима да то право изводе из чл. 1 и 2 Устава. Према убеђењу суда,

---

<sup>354</sup> E. Deutsch, 238–239.

<sup>355</sup> *Ibid.*

<sup>356</sup> Све према: BGH VI ZR 261/16, 23. 5. 2017. Доступно на:

[https://www.jurion.de/urteile/bgh/2017-05-23/vi-zr-261\\_16/](https://www.jurion.de/urteile/bgh/2017-05-23/vi-zr-261_16/) (децембар 2018).

право на новчану накнаду неимовинске штете из § 253 Грађанског законика постало је наследиво да би се избегла „трка са временом“ која се често јавља у случају тешких телесних повреда. Будући да се тај проблем ретко јавља када је у питању повреда општег права личности, разлози који су мотивисали законодавца да уклони ограничење наследивости не важе у том случају. Као и у претходно наведеној одлуци, Савезни суд је главни акценат ставио на функцију задовољења оштећеника. Право на новчану накнаду штити неимовинске елементе права личности и не може да буде наследиво јер смрт оштећеника спречава остваривање сатисфакције. Суд је такође истакао да циљ превенције не може самостално да оправда досуђивање новчане накнаде за повреду права личности и да подизање тужбе не утиче на разлоге који одређују ненаследивост.<sup>357</sup>

Иако разлика у правном основу пружа оправдање за посебна правила о накнади штете када је повређено опште право личности, у теорији се овај приступ доводи у питање са становишта уставне заштите човекове личности и са становишта правичности.<sup>358</sup> Недостатак решења које негира наследивост чак и након заснивања спора лежи у томе што тужени има подстицај да одуговлачи поступак у нади да ће смрћу оштећеника престати његово право на новчану накнаду.<sup>359</sup>

Наведене одлуке представљају јасан пример владајућег схватања у немачкој јудикатури. Оне нису усамљене, већ припадају низу судских одлука које чине веома устаљену праксу.<sup>360</sup> Према тој традицији, смисао новчане накнаде у случају повреде личности одређен је личним задовољењем оштећеника. Смрт оштећеника неминовно искључује могућност његовог задовољења, па самим тим и смисао новчане накнаде. Од легитимне санкције грађанског права, она постаје неосновано обogaћење оштећеникових наследника. Исто резонување је обликовало правила о накнади неимовинске штете у српском праву. За теорију коју је доследно заступао Станковић, а која је несумњиво доминантна међу српским правницима, смрт оштећеника обесмишљава новчану накнаду претрпљене неимовинске штете. Овом схватању не може да се приговори да је недоследно или нелогично, али се може поставити питање да ли је лично задовољење оштећеника једина или одлучујућа функција новчане накнаде за неимовинску штету.

Став немачког Савезног суда није наишао на одобравање у правној теорији. Лајполд је напао резонување суда као методолошки погрешно и суштински неуубедљиво. Он наводи да је право на накнаду неимовинске штете

---

<sup>357</sup> Све према: BGH VI ZR 246/12, 29. 4. 2014. Доступно на:

[https://www.jurion.de/urteile/bgh/2014-04-29/vi-zr-246\\_12/?from=1%3A7898978%2C0](https://www.jurion.de/urteile/bgh/2014-04-29/vi-zr-246_12/?from=1%3A7898978%2C0) (децембар 2018).

<sup>358</sup> D. Looschelders (2018b), 506.

<sup>359</sup> *Ibid.*

<sup>360</sup> Вид. нпр: BGH VI ZR 265/04, 6. 12. 2005. Доступно на:

[https://www.jurion.de/urteile/bgh/2005-12-06/vi-zr-265\\_04/?from=1%3A7061901%2C0](https://www.jurion.de/urteile/bgh/2005-12-06/vi-zr-265_04/?from=1%3A7061901%2C0) (децембар 2018). Вид. још и: BGH VI ZR 68/73, 4. 6. 1974. Доступно на:

<https://opiniojuris.de/entscheidung/1619> (децембар 2018).

имовинскоправни захтев који настаје за живота оштећеника, који припада његовој имовини и који је начелно наследив. Наследивост овог права не захтева посебно изражену намеру законодавца у том смислу, већ произлази из општих начела грађанског права. Супротно закључку Савезног суда, у недостатку законског ограничења наследивости, треба претпоставити да је право на накнаду неимовинске штете наследиво. Као суштински аргумент, Лајполд наглашава да се задовољење оштећеника постиже признавањем права на накнаду, а не тек остварењем тог права и да ограничење наследивости релативизује обавезу одговорног лица, те самим тим и функцију задовољења. Лајполд такође истиче да схватање Савезног суда спречава остварење превентивне функције одговорности када су у питању стара и тешко болесна лица. Коначно, негирање наследивости права на накнаду неимовинске штете, када за то нема основа у закону, стоји у супротности с уставном заштитом наслеђивања.<sup>361</sup>

Осим изложеног ограничења у случају повреде општег права личности, право на накнаду неимовинске штете услед повреде добара наведених у закону (тело, здравље, слобода и полна слобода) припада заоставштини оштећеника и прелази на његове наследнике. Оно је наследиво независно од било какве изјаве оштећеника.<sup>362</sup> Једино преостаје питање да ли је неимовинска штета уопште настала јер се може десити да је оштећеник преминуо одмах или убрзо након наношења повреде тако да није извесно да ли је и у којој мери трпео бол и страх. Одговор на ово питање зависи од прихваћене концепције неимовинске штете. Ако се она ограничи на негативне осећаје оштећеника, онда не може бити говора о штети ако је оштећеник преминуо пре него што је могао да осети повреду и пати због ње. Објективизовање неимовинске штете, тако да обухвати повреду неимовинског добра чак и када оштећеник није у стању да је осети, отвара могућност да се накнада досуди и оним оштећеницима који нису свесни повреде коју су претрпели.

Немачко право повлачи границу код случајева тренутне смрти: ако је оштећеник преминуо непосредно након наношења повреде, ако је временски размак између повреде и смрти занемарљив, сматра се да није настала неимовинска штета. Краће речено, сама смрт не може се квалификовати као неимовинска штета. Право на накнаду не настаје ако се телесна повреда не може посматрати одвојено од смрти оштећеника.<sup>363</sup> Потребно је да суд стекне уверење да је жртва трпела значајан бол или страх, односно да је била повређена у својим неимовинским интересима независно од губитка живота. Ако је губитак живота једини неимовински губитак, иако се ради о највећем губитку, он се не може квалификовати као штета јер нема субјекта који би ту штету трпео. Смрћу престаје правни субјективитет преминулог тако да истовременом с губитком нестаје и особа која је губитак „претрпела“.

Суптилно разликовање случајева тренутне смрти од случајева у којима се телесна повреда оштећеника може посматрати као посебна негативна последица, тако да се може закључити да је право на накнаду неимовинске штете настало, ствара велику неизвесност у пракси. Она је нарочито велики проблем у немачком

---

<sup>361</sup> Све према: D. Leipold (2017), Rn. 121.

<sup>362</sup> BGH, VI ZR 80/94, 6. 12. 1994.

<sup>363</sup> E. Deutsch, 239.

праву јер оно не признаје право на накнаду неимовинске штете која је настала услед смрти или тешке повреде блиског лица.<sup>364</sup> Право на накнаду неимовинске штете има само лице које је претрпело телесну повреду, под условом да смрт није наступила тренутно.

Развој немачког права и расправе немачких правних теоретичара показују да је тешко наћи рационалан разлог да се наследивост права на накнаду неимовинске штете ограничи. Такво решење могло је да постоји у 19. и почетком 20. века, када је опште мишљење о новчаној накнади неимовинске штете било подељено, али свакако не може да се објасни практичним потребама у савременом праву. Немачки законодавац је препознао потребу да се уклони ограничење наследивости, али је судска пракса, ослоњена на историју развоја одговорности за неимовинску штету остала верна традиционалном рестриктивном ставу. Немачки судови полазе од тога да је право на накнаду неимовинске штете услед повреде општег права личности и даље на неки начин питање части, строго лично право које свој циљ може да оствари само у личности оштећеника. Такво схватање није могло да опстане у погледу неимовинске штете која настаје повредом других неимовинских добара, као што су тело и здравље.

Чињеница да се ограничена наследивост права на накнаду неимовинске штете доводи у питање у правном систему који баштини рестриктивни став о наследивости и накнади неимовинске штете уопште говори у прилог томе да је такво правило нерационално и неправично. Грађанскоправна одговорност за штету мора да се ослободи етичких скрупула минулог времена и постави на практичне и рационалне темеље. Заштита коју право пружа неимовинским интересима у виду имовинске санкције не треба да се доводи у питање због моралне осетљивости на комерцијализацију духовних вредности. Досуђивање накнаде за неимовинску штету није куповина неимовинског добра, него реакција правног поретка на његову повреду.

#### 4.1.2. Холандско право

Изненађујуће је да холандски Грађански законик из 1992. године, једна од најмлађих европских кодификација, садржи правило које веома ограничава преносивост и наследивост права на накнаду неимовинске штете. Према одредби чл. 6:106 (2), право на накнаду неимовинске штете не може се отуђити нити запленити осим ако није признато уговором или ако није подигнута тужба.<sup>365</sup> Истом одредбом предвиђено је нешто блаже ограничење за наслеђивање овог права: оно је наследиво под условом да је оштећеник обавестио одговорно лице да намерава да захтева накнаду.

---

<sup>364</sup> Remo Klinger, „Schmerzensgeld für Hinterbliebene von Verkehrsoffern? – Verfassungsrechtliche Überlegungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes“, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht*, 2005, 290.

<sup>365</sup> Burgerlijk Wetboek, Art. 6:106 (2), енглески превод доступан на:

<http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle6611bb.htm> (август 2019).



Наведена правила изражавају некада доминантно, али сада већ архаично схватање да је само оштећеник овлашћен да донесе морално значајну одлуку о томе да ли ће захтевати новчану накнаду неимовинске штете. Накнада се сматра оправданом само ако се оштећеник позитивно изразио о њој тако што је одговорном лицу предочио своје право. Можда је холандски законодавац пошао од тога да одговорно лице стиче оправдану претпоставку да му је штета опроштена ако му оштећеник за живота није захтевао накнаду. Врло је спорно у којој мери је таква претпоставка у данашње време оправдана.

Јуриспруденција није благонаклона према рестриктивном ставу Грађанског законика. Правило о ограниченој наследивости је непрактично јер се од лаика не може очекивати да знају да је обавештење одговорног лица пресудно за судбину њиховог права.<sup>366</sup> Тако се лако може десити да озбиљни случајеви неимовинске штете остану без икакве накнаде, просто због тога што одговорно лице није било упозорено на своју одговорност. Ово правило је нелогично још и због тога што се у већини случајева може претпоставити постојање неимовинске штете и потенцијална обавеза да се и за ту штету пружи накнада.

Наведено рестриктивно правило тешко је разумети још и због тога што се у холандском праву стално шири круг неимовинских интереса који су заштићени правом на накнаду штете. Под утицајем уставних норми о основним правима, холандска јудикатура признаје право на накнаду неимовинске штете кад год је озбиљно повређено неко право личности, независно од тога да ли је повреда резултирала оштећењем здравља.<sup>367</sup> Као занимљив и значајан пример може се навести одлука да родитељи имају право на накнаду штете услед нежељеног рођења тј. за саму повреду права да самостално и информисано одлуче о рађању детета, чак и ако не трпе никакву емотивну штету.<sup>368</sup>

#### 4.1.3. Словеначко право

У словеначком праву је питање наследивости права на накнаду неимовинске штете било решено као и у српском праву све до 2015. године. Закон о облигационим односима из 1978. године важио је све до 2001. године када је усвојен нови Законик о облигацијама, али је нови законик преузео правило које наследивост условљава постојањем правноснажне судске одлуке или писменог споразума.<sup>369</sup> Међутим, 2015. године словеначки Уставни суд донео је одлуку да је овакво ограничење наследивости супротно уставном начелу једнакости пред законом јер наследнике оштећеника ставља у неједнак положај у зависности од тога да ли је оштећеник преминуо током

---

<sup>366</sup> Mark H. Wissink, Willem H. van Boom, „Non-Pecuniary Loss Under Dutch Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 161.

<sup>367</sup> Siewert Lindenbergh, „The Constitutionalisation of Private Law in the Netherlands“, *Constitutionalisation of Private Law* (eds. Tom Barkhuysen, Siewert D. Lindenbergh), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2006, 123–125.

<sup>368</sup> *Ibid.*, 124.

<sup>369</sup> Obligacijski zakonik, *Uradni list RS*, št. 83/01, čl. 184.

парничног поступка или касније, иако за овакво разликовање нема оправданих разлога.<sup>370</sup> Иако се оваквом резонавању могу упутити озбиљне примедбе,<sup>371</sup> интервенција словеначког Уставног суда суштински је оправдана јер је суд препознао неправичност и неоснованост правила којим је наследивост права на накнаду неимовинске штете била ограничена.

Пошто је Уставни суд поништио законско правило о наследивости, ово питање препуштено је судској пракси, али је већ уставни суд дао необавезујућу смерницу да право на накнаду неимовинске штете треба да буде наследиво након што оштећеник јасно изрази намеру да захтева накнаду (нпр. подизањем тужбе). Јудикатура је прихватила ову препоруку и тако је питање наследивости права на накнаду неимовинске штете враћено у стање које је постојало пре доношења југословенског Закона о облигационим односима.<sup>372</sup>

Ситуација у словеначком праву не одражава у потпуности савремену тенденцију неограничене наследивости новчане накнаде неимовинске штете, али је ипак предузет значајан корак у правцу либерализације. Закључак уставног суда, да правило ограничене наследивости представља неоправдану дискриминацију наследника, може се лако пренети и на правило које наследивост везује за јасно изражену намеру оштећеника. У оба случаја ради се о суштински неоснованом искључивању једног имовинског права из наследноправне сукцесије.

#### 4.1.4. Хрватско право

2005. године у Хрватској је усвојен нови Закон о облигационим односима (*Zakon o obveznim odnosima*) који на много начина реформише правила наслеђена из југословенског Закона о облигационим односима из 1978. године. Једна од значајних промена тиче се управо наследивости права на накнаду неимовинске штете. Хрватски законодавац је одлучио да напусти веома рестриктивно правило из старог закона и да поново уведе још старије правило које је важило по аустријском Општем грађанском законнику. Према чл. 1105, право на накнаду неимовинске штете постаје наследиво, преносиво и заплешиво тек након што оштећеник поднесе писани захтев или тужбу.

Иако је ова реформа вратила хрватско право у прошлост, ради се о значајно бољем правилу од оног из 1978. године. Наследивост више није условљена правноснажном судском одлуком, што је свакако био претерано строг услов, већ обичним писаним захтевом упућеним одговорном лицу или подизањем тужбе. Зато се у хрватској правној теорији с правом истиче да је ово вероватно најважнија позитивна

---

<sup>370</sup> Odločba Ustavnega sodišča, št. U-I-88/15, Up-684/12, 15. 10. 2015., доступно на: <https://www.us-rs.si/aktualno/novice/odlocba-ustavnega-sodisca-st-u-i-8815-up-68412-z-dne-15-10-2015/> (новембар 2019); Odločba Ustavnega sodišča, št. U-I-213/15-13, 28. 9. 2016., доступно на: <https://www.us-rs.si/media/u-i-213-15.pdf> (новембар 2019).

<sup>371</sup> Више о томе у одељку о уставној заштити наслеђивања, *infra*.

<sup>372</sup> Višje Sodišče v Celju, Cp 298/2016, 10. 11. 2016, доступно на: <http://www.sodisce.si/visce/odlocitve/201508111400822/> (новембар 2019).

новина Закона о облигационим односима из 2005. године у домену неимовинске штете.<sup>373</sup> Било би још боље да се хрватски законодавац одважио да у потпуности укине ограничење наследивости,<sup>374</sup> али он то није учинио.

Захваљујући овој реформи, у хрватском праву оштећеници односно њихови наследници не сnose ризик одуговлачења парничног поступка. Чак и ако се поступак из било ког разлога значајно одужи, тако да оштећеник не доживи правноснажност пресуде, право на накнаду неимовинске штете неће пропасти него ће припасти оштећениковим наследницима. Једино остаје ризик у кратком времену између повреде и подизања тужбе, који у случају тешко повређених оштећеника може да буде значајан. Нема разлога да право на накнаду пропадне само због тога што је оштећеник преминуо убрзо након нашошења штете, а нарочито ако је преминуо услед исте повреде. Правило које наследивост права везује за подизање тужбе уопште није неопходно у савременом праву јер је његов смисао био у томе да се морално осетљива одлука о захтевању накнаде резервише за оштећеника. Овај разлог нема више никакав значај у хрватском или било ком другом савременом праву.

#### 4.1.5. Црногорско право

Црна Гора је 2008. године донела нови Закон о облигационим односима који се у великој мери заснива на закону из 1978. Правило о наследивости права на накнаду неимовинске штете није измењено, тако да је наследивост условљена правноснажношћу судске одлуке.<sup>375</sup> Остаје нада да ће црногорско право пратити пример словеначког и хрватског права и да ће ово неправично решење довести у питање.

Пропуст црногорског законодавца да реформише правило о наследивости није лако разумети ако се узме у обзир да се одважио на значајну реформу појма неимовинске штете. Тај појам је испрва проширен тако да поред личне патње оштећеника обухвати и повреду права личности, чиме је усвојен мешовити концепт неимовинске штете који је био предложен у Константиновићевој Скици за законик о облигацијама и уговорима.<sup>376</sup> Међутим, како би судове отргао од старог субјективног појма неимовинске штете, црногорски законодавац је 2017. године изменио дефиницију неимовинске штете тако да је она сада сасвим објективизирана. Као и у хрватском праву, неимовинска штета одређена је као повреда права личности (чл. 149). Бол и страх оштећеника више се уопште не помињу у закону, чак ни као мерила за процену неимовинске штете. Закон упућује да се новчана накнада неимовинске штете одређује према тежини повреде и свим околностима случаја, а посебно истиче

---

<sup>373</sup> Н. Каџер, 1501–1505.

<sup>374</sup> *Ibid.*, 1504–1505. Качер помиње могућност да се овај недостатак отклони судским тумачењем. Међутим, таква могућност не постоји. Ако је закон ограничио наследивост на случајеве у којима је оштећеник подигао тужбу, не може се та јасна законска одредба заобићи другачијим тумачењем.

<sup>375</sup> *Zakon o obligacionim odnosima – (ZOO CG), Službeni list Crne Gore*, br. 47/2008, 4/2011 – dr. zakon i 22/2017, čl. 211.

<sup>376</sup> М. Караникић Мирић (2015), 494.

трајне последице повреде (чл. 210а),<sup>377</sup> што одговара објективном схватању неимовинске штете као ограничења за живот оштећеника. Оваква објективизација неимовинске штете отвара могућност да се право на накнаду призна правним лицима<sup>378</sup> и да се обухвате други случајеви у којима субјективна дефиниција штете није била адекватна. Међутим, недостатак овог приступа лежи у томе што се из појма неимовинске штете избацују његови субјективни елементи – бол и страх, који у највећем броју случајева заиста чине суштину неимовинског губитка.

Објективизација неимовинске штете оправдана је у мери у којој задовољава практичну потребу за заштитом неимовинских интереса чија повреда по правилу или у посебним околностима не изазива личну патњу оштећеника. Објективизација није неопходна ни пожељна у случајевима у којима традиционални субјективни појам неимовинске штете сасвим одговара суштини претрпљеног губитка. Зато је првобитно правило црногорског Закона о облигационим односима било много боље од уске, потпуно објективне дефиниције која је усвојена 2017. године. Нарочито ако се пође од претпоставке да промена законских израза вероватно неће бити довољна да спречи судове да међу последицама повреде препознају и страх и бол оштећеника.

#### 4.1.6. Босанско право

У Босни и Херцеговини, као и у Србији, важи изворни Закон о облигационим односима из 1978. године с изворном одредбом чл. 204 којим је наследивост ограничена на потраживања накнаде неимовинске штете која су призната правноснажном судском одлуком или писменим споразумом.<sup>379</sup> Сва критика упућена овом решењу односи се, наравно, и на право Босне и Херцеговине.

#### 4.2. Правни системи у којима наследивост није ограничена

Велики број правних система полази од неограничене наследивости права на накнаду неимовинске штете. Оно се уопште не издваја од остале имовине тј. заоставштине оштећеника. Наследници имају право не само да наставе судски поступак или покрену принудно извршење, већ могу да подигну тужбу и захтевају накнаду, независно од тога да ли је оштећеник на било који начин изразио намеру да тражи одштету. Право на новчану накнаду у потпуности је подређено режиму који важи за друга новчана потраживања.

---

<sup>377</sup> ZOO CG, čl. 210a.

<sup>378</sup> Ова могућност изричито је регулисана у црногорском Закону о облигационим односима, вид. чл. 206, ст. 2.

<sup>379</sup> Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989 и *Службени гласник РС*, бр. 17/1993, 3/1996, 37/2001 – др. закон, 39/2003 и 74/2004, чл. 204; *Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ*, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – odluka USJ i 57/1989, *Službeni list RBiH*, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i *Službene novine FBiH*, br. 29/2003 i 42/2011, čl. 204.

Бројност правних система који не познају ограничење наследивости потврђује да је накнада неимовинске штете смислена чак и након смрти оштећеника. Макар и постхумна потврда оштећениковог права боља је од никакве санкције. Лично задовољење оштећеника очигледно није искључиви циљ накнаде. Иако наследници нису осетили неимовинску штету, накнада за њих није неосновано обогаћење јер су право на накнаду стекли наслеђивањем као део заоставштине.

Неограничена наследивост накнаде отвара занимљиво и тешко питање да ли се смрт сама по себи може квалификовати као неимовинска штета. Стичу ли наследници право на накнаду неимовинске штете ако је оштећеник преминуо одмах односно у занемарљиво кратком временском размаку након наносења повреде, тако да није било времена да осети бол. Правни системи у којима је наследивост ограничена не морају да одговоре на ово питање јер у оваквом случају сигурно неће бити испуњен услов наследивости (одређени стадијум у парничном поступку).

#### 4.2.1 Енглеско право

Енглеско право полази од начела да потраживања и обавезе (*causes of action*) надживљују свог титулара и важе за његову заоставштину. Опште правило о наследивости предвиђено је у првој одредби Закона о правој реформи из 1934. године.<sup>380</sup> Пре ове реформе у енглеском праву је важила максима *actio personalis moritur cum persona* према којој су право и обавеза накнаде за повреду личности престајали у случају смрти штетника или оштећеника. Сада је право на накнаду неимовинске штете наследиво без икаквих ограничења.

Неограничена наследивост има јаку подршку у судској пракси која сматра да је начин на који ће износ накнаде бити употребљен сасвим неважан за њено досуђивање. Након што је накнада одређена и исплаћена, њена даља судбина није правно релевантна. Енглески судови истичу да суд не треба и не може да испитује начин на који оштећеник користи накнаду. Он ужива неограничену слободу да је потроши на било који начин. Овај рационални став потврђен је у бројним случајевима у којима се одлучивало о досуђивању накнаде неимовинске штете лицима која су изгубила свест.

У случају *Wise v Kaye*,<sup>381</sup> у којем се одлучивало о праву на накнаду неимовинске штете једне девојке која је услед повреда задобијених у саобраћајној несрећи трајно остала без свести, Лорд Селерс (*Sellers*) је изразио мишљење да нема разлога да се накнада штете доведе у питање само због тога што је очигледно да накнаду неће уживати оштећеник, већ његови наследници.

---

<sup>380</sup> Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934, s. 1.

<sup>381</sup> *Wise v Kaye*, [1962] 1 QB 638, доступно на:

<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff87960d03e7f57ec111d> (фeбруар 2019).

Енглески правници чврсто стоје на становишту да се накнада не може смањити или одбити само због тога што оштећеник неће бити у могућности да је потроши. У случају *Oliver v Ashman*,<sup>382</sup> Лорд Паркер (*Parker*) и Лорд Холројд (*Holroyd*) јасно су истакли да право не познаје правило да оштећеник мора да има користи од досуђене накнаде, већ да оштећеник има потпуну слободу да накнаду искористи на било који начин, па и да је списка на нешто сасвим некорисно. Речима Лорда Холројда, потреба и могућност оштећеника да искористи накнаду потпуно су ирелевантни приликом њеног одређивања.

Овом ставу се прикључио и Лорд Апџон (*Upjohn*) у случају *Wise v Kaye*,<sup>383</sup> када је казао да исплаћена накнада штете постаје „апсолутно власништво“ оштећеника. Лорд Апџон наглашава да оштећеник може да искористи накнаду по свом нахођењу на много различитих начина, па, између осталог, и тако што ће износ накнаде инвестирати и сачувати за своје наследнике.

У случају *H. West & Son v Shepherd*, лорд Морис од Борт-у-Геста (*Morris of Borth-y-Gest*) је навео да је суд заинтересован за правилно одређивање накнаде, а не за питање како ће накнада бити потрошена. Накнада се одређује према чињеницама из прошлости, према тежини и значају повреде коју је оштећеник претрпео, а не према будућим околностима, као што је употреба досуђене накнаде.

Накнада се одређује према износу који је потребан да се неки губитак надокнади, али накнада није наменска, она не мора заиста да се искористи у циљу отклањања штете. Штавише, то у већини случајева неимовинске штете уопште није могуће. Довољно је да оштећеник докаже да је његов захтев за накнаду штете основан и да докаже обим штете коју је претрпео. Суд није властан нити оспособљен да провери начин на који је накнада потрошена.

Рационални и уздржани став енглеских судова делује веома убедљиво. Пред судом се расправља о основаности и обиму права на накнаду штете, било имовинске било неимовинске, а никада се не поставља питање каква је будућност досуђене накнаде. Накнаду имовинске штете оштећеник не мора да искористи да поправи или замени оштећену ствар, компензација је остварена већ самим тим што је вредност његове имовине доведена у стање које је постојало пре повреде. Штета се састоји у смањењу вредности оштећеникове имовине, а не у конкретним негативним последицама (оштећење или уништење ствари). Слично резонување треба да важи и за случајеве неимовинске штете. Новчана накнада се даје за повреду неимовинских интереса, као противтежа свих негативних последица које погађају оштећеника (нпр. бол, страх, ограничење животних активности, осећај неправде), што се сликовито означава као смањење вредности *моралне имовине*, али накнада не мора да се искористи на начин који је у вези с насталом штетом. Оштећеник може да искористи износ накнаде да плати порез који дугује, да купи нови аутомобил, да учини прилог у добротворне сврхе или било шта друго. Оштећеник уопште не мора да искористи износ накнаде, он може да га остави на свом банковном рачуну и да га никада не потроши. Из овога би требало да буде очигледно да се и неимовинска штета надокнађује апстрактно – сматра се да

---

<sup>382</sup> *Oliver v Ashman*, [1962], 2 QB 210.

<sup>383</sup> *Wise v Kaye*, [1962] 1 QB 638.

одређени новчани износ одговара неимовинском губитку и да плаћање тог износа оштећенику компензује неимовинску штету.

Став енглеског права није универзално прихваћен. Англосаксонски правни системи нису сагласни у одговору на питање да ли је оштећеникова способност да искористи накнаду релевантна приликом њеног одређивања.<sup>384</sup> Насупрот енглеском приступу, који сасвим занемарује судбину досуђене накнаде, у канадском праву је прихваћен функционални приступ одређивању накнаде који се заснива на аргументима који су врло слични онима који доминирају у српском праву. У канадској јудикатури се сматра да је циљ новчане накнаде неимовинске штете да се оштећенику пружи утеха (*solace*) за бол и несрећу која му је проузрокована тако што ће му се омогућити да свој живот учини удобнијим и подношљивијим.<sup>385</sup> Функционални приступ одређивању накнаде неимовинске штете сматра се бољим од објективног и субјективног приступа јер омогућава рационално објашњење о томе како се неимовински губици отклањају пружањем новчане накнаде.<sup>386</sup> Накнада неимовинске штете није компензација за ограничење животних активности само по себи, већ начин да оштећеник купи средства која ће му помоћи да превазиђе то ограничење.<sup>387</sup> Проблем је, међутим, у томе што се веза између новца и неимовинске штете, у овој концепцији, остварује тако што се морални губици изражавају кроз цену удобности које оштећенику могу да олакшају живот са последицама повреде. Тиме се неимовинска штета суштински своди на трошкове изазване повредом неимовинског интереса, на један вид *имовинске* штете.

Функционални приступ одређивању накнаде за неимовинску штету привукао је пажњу правника из других англосаксонских правних система, али није успео да замени традиционални приступ у којем се не поставља питање начина на који ће оштећеник користити накнаду. Правна комисија за Енглеску и Велс (*Law Commission*)<sup>388</sup> разматрала је функционални приступ у оквиру два опширна извештаја о неимовинској штети и оба пута је дошла до закључка да функционални приступ треба одбацити као непрактичан и неправичан.<sup>389</sup>

---

<sup>384</sup> Вид. M. Lunney, D. Nolan, K. Oliphant, 909–910.

<sup>385</sup> *Andrews v Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229, доступно на: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2587/index.do> (фебруар 2019).

<sup>386</sup> *Ibid.*

<sup>387</sup> *Lindal v Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629, доступно на: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/5631/index.do> (август 2019).

<sup>388</sup> Правна комисија је независно тело које је задужено за истраживање енглеског права и предлагање правних реформи. Правна комисија је установљена Законом о правним комисијама из 1965. године (*Law Commissions Act*).

<sup>389</sup> *Personal Injuries Litigation – Assessment of Damages* (Law Com. No. 56, 1973), para. 3.1, доступно на: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jxou24uy7q/uploads/2016/08/LC.-056-REPORT-ON-PERSONAL-INJURY-LITIGATION-ASSESSMENT-OF-DAMAGES.pdf> (фебруар 2019); *Damages for Personal Injury: Non-pecuniary Loss* (Law Com. No. 257, 1999), para. 2.7, доступно на:

Разлози које је Правна комисија навела у прилог свог негативног става о функционалном приступу делују веома убедљиво и могу да послуже у расправи о функционалном приступу у другим правним системима, па, наравно, и у српском праву.

Негативан став о функционалном одмеравању накнаде детаљно је образложен у позиву на јавну расправу који је Правна комисија објавила 1995. године. Комисија истиче да функционални приступ одређивању накнаде за неимовинску штету покушава да неимовинске губитке претвори у имовинске губитке кроз тржишну вредност пријатности којима се поправља расположење оштећеника. Поред неискреног приступа неимовинској штети, функционални приступ не одговара стварности зато што накнадне пријатности не могу потпуно да надокнаде неимовинске последице повреде. Функционални приступ је непожељан још и због тога што ствара опасност по уједначеност и предвидљивост износа накнада. Одређивање накнаде према цени пријатности које су потребне појединачном оштећенику противи се тарифном системом у којем се исти износи накнаде досуђују за исте врсте повреда. Превише индивидуализован приступ одређивању накнаде представља веома велики практични проблем јер отежава предвиђање износа накнаде па самим тим и закључивање вансудских поравнања. Поред свега овога, функционални приступ не узима у обзир прошлу неимовинску штету јер се накнада одређује тако да умањи или отклони постојеће последице повреде.<sup>390</sup> Оштећеник који се сасвим опоравио од телесне повреде услед које је трпео јаке физичке болове не би имао право на накнаду ако се она одређује тако да ублажи оштећениково постојеће нерасположење и патњу.

Узимајући у обзир све ове разлоге, које је подржала велика већина учесника у јавној расправи, Правна комисија је донела закључак да не треба мењати традиционални приступ одређивању накнаде који се заснива на процени оштећениковог губитка (*diminution of value*), а не на вредности пријатности којима би оштећеник могао да поправи своје расположење.<sup>391</sup>

Накнаду неимовинске штете треба, дакле, одређивати према негативним последицама повреде, а не према цени пријатности које би оштећенику могле да помогну да прихвати те негативне последице. Функционални приступ накнади неимовинске штете представљао би, у ствари, негирање неимовинске штете и брисање границе према имовинској штети.<sup>392</sup> Таквим приступом се проблем неимовинске штете једноставно заобилази.

---

[http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc257\\_Damages\\_Personal\\_Injury\\_Non-pecuniary\\_Loss.pdf](http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc257_Damages_Personal_Injury_Non-pecuniary_Loss.pdf) (фебруар 2019).

<sup>390</sup> Све према: *Damages for Personal Injury: Non-pecuniary Loss* (Consultation Paper No. 140, 1995), para. 4.9–4.10, доступно на: <http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2016/08/No.140-Damages-for-Personal-Injury-Non-Pecuniary-Loss-A-Consultation-Paper.pdf> (фебруар 2019).

<sup>391</sup> *Damages for Personal Injury: Non-pecuniary Loss* (Law Com. No. 257, 1999), para. 2.7.

<sup>392</sup> W. V. Horton Rogers, „Non-Pecuniary Loss Under English Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 59–60.



Аргументи које Правна комисија наводи против функционалног приступа одређивању накнаде неимовинске штете толико су убедљиви да делује запањујуће како је тај приступ уопште успео да буде прихваћен, па чак и хваљен у правној теорији. Одређивање накнаде према потребама оштећеника има смисла само код *имовинских* последица повреде неимовинских добара, али не и код накнаде неимовинске штете. Такав приступ накнади неимовинске штете не би дозвољавао да се устали једна тарифа накнада која би омогућила предвидљивост и објективност накнаде неимовинске штете. Пошто у српском праву једна таква тарифа постоји, може се закључити да је инсистирање на функционалном приступу – на одређивању накнаде према потреби задовољења оштећеника – једна теоријска фикција која уопште не одговара стварности. Одлучујући о накнади неимовинске штете, судови не постављају питање шта оштећеник жели или шта му је потребно, већ су усмерени на питање шта је оштећеник претрпео.

Енглеско право приступа накнади неимовинске штете на једноставан и прагматичан начин. Смисао накнаде није замагљен суптилним разликовањем између компензације и сатисфакције, нити се накнада доводи у питање због немогућности оштећеника да у њој ужива. Накнада неимовинске штете посматра се као објективна компензација за одређени неимовински губитак. Судбина права на накнаду, као имовинског права, не зависи од судбине оштећеника. У случају његове смрти, оно прелази на његове наследнике. Правни систем начелно прихвата да се идеални интереси надокнађују новцем тј. имовинским правом и од тог начела не одступа када се постави питање наслеђивања.

#### 4.2.2. Француско и белгијско право

Појам неимовинске штете у француском праву настао је на основу потпуно опште и скоро сасвим неодређене одредбе чл. 1382 Грађанског законика,<sup>393</sup> која једноставно говори о штети (*dommage*), без икакве даље квалификације. Користећи неограничену слободу коју му је ова одредба пружала, француски Касациони суд је развио праксу досуђивања новчаних накнада за различите видове неимовинске штете, чији се круг и данас шири и обухвата нове врсте губитака.<sup>394</sup> Ова пракса има упориште у учењу о правима личности, које је значајно утицало на француско грађанско право. Француски судови су врло рано почели да признају накнаду неимовинске штете за повреде различитих аспеката личности, а та пракса је потврђена у законодавству и затим додатно учвршћена под утицајем уставних начела о људским правима.<sup>395</sup> Тако је француско право постало пример правног система који је великодушан по питању накнаде неимовинске штете. Француско право такође не прихвата никакву тарифу износа накнада, тако да судска слобода није ограничена ни на тај начин.

---

<sup>393</sup> У важећем тексту Грађанског законика ова одредба се налази у чл. 1240.

<sup>394</sup> О развоју појма неимовинске штете вид. укратко: Suzanne Galand-Carval, „Non-Pecuniary Loss Under French Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 87–89.

<sup>395</sup> G. Brüggemeier (2010), 10–17.

Треба напоменути да се упркос позитивном ставу јудикатуре, у правној теорији накнада неимовинске штете и даље оспорава и изједначава с приватном казном, понајвише због моралне осетљивости овог питања.<sup>396</sup> То показује да се неимовинска штета тешко уклапа у логику грађанскоправне одговорности, која се вековима удаљавала од казнене функције и прилагођавала „чистој“ одштетној улози. Накнада неимовинске штете прихваћена је у судској пракси и она одговара интуитивном осећају да је правично пружити неку компензацију за штету која је другоме проузрокована. Но, ипак, правна теорија се упорно противи овој установи, сматрајући је страним телом у систему грађанског права. Зато се може рећи да је јудикатура прстигла јуриспруденцију у спознаји и одговору на потребу да се неимовинским интересима пружи целовита грађанскоправна заштита.

Да би се неки губитак квалификовао као штета у француском праву потребно је да буде последица повреде легитимног интереса, да је изванредан и да је личан тј. да је погодио управо онога ко захтева накнаду. Пошто тумачење ових захтева није строго, велики број неимовинских губитака се признаје као правно релевантна штета, нпр. патња услед убиства животиње.<sup>397</sup> Правило да штета треба да буде лична не спречава накнаду неимовинске штете за губитак блиског лица, него служи да се разумно ограничи круг лица која имају то право.<sup>398</sup>

Занимљиво је да се у француском праву износ накнаде изричито дели на различите врсте неимовинске штете: на физичку и душевну патњу, на естетску штету (наруженост) и на губитак уживања. У другим правним системима уобичајено је досуђивање једног неподељеног износа накнаде, након што се размотре сви облици неимовинске штете коју треба надокнадити.<sup>399</sup> Из овога се види да се не само врсте повреда, него и врсте штетних последица могу поредити по тежини тј. вредности. Француско право се разликује од већина правних система и по томе што не постоји тарифа уобичајених износа накнаде неимовинске штете, него је то питање препуштено судској оцени чињеница.<sup>400</sup>

Француско право карактерише отвореност према накнади неимовинске штете. Постоји тенденција признавања права на накнаду за сваки озбиљан морални губитак. Тај приступ данас постоји и када се постави питање наследивости права на накнаду. Међутим, није увек било тако. Раније је наследивост права на накнаду неимовинске штете била ограничена и то на исти начин као у немачком и аустријском праву. Упркос либералном досуђивању накнада за моралне губитке, Касациони суд је сматрао да наследивост треба ограничити на случајеве у којима је оштећеник пре смрти подигао тужбу, али је

---

<sup>396</sup> Olivier Moréteau, „Basic Questions of Tort Law from a French Perspective“, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 24–25.

<sup>397</sup> C. van Dam, 353–354.

<sup>398</sup> *Ibid.*

<sup>399</sup> *Ibid.*, 363.

<sup>400</sup> O. Moréteau, 25.

1976. године одустао од тог ограничења, тако да је право на накнаду неимовинске штете сада потпуно наследиво.<sup>401</sup>

Белгијско право је прихватило француски Грађански законик из 1804. године и углавном прати став француског права када је у питању накнада неимовинске штете. Полазећи од широких одредаба чл. 1382 и 1383 Грађанског законика, белгијско право је веома либерално у признавању права на накнаду за неимовинску штету.<sup>402</sup> Право на новчану накнаду неимовинске штете је потпуно наследиво и улази у заоставштину оштећеника.<sup>403</sup>

Заштита разних аспеката људске личности у виду грађанскоправне одговорности постоји у француском и белгијском праву још од 19. века. За разлику од германског правног круга, она није била ограничена на телесне повреде и оштећења здравља, већ је одмах проширена и на друге манифестације личности. Настављајући ову традицију, оба правна система познају веома широк круг надокнадивих моралних губитака, који се и даље може ширити. Став о наследивости права на накнаду неимовинске штете, након извесног колебања, такође је позитиван. Треба, међутим, рећи да отвореност према накнади неимовинске штете није заједничка за све романске правне системе. Као што ће се видети, италијанско право садржи изненађујуће ограничење права на накнаду неимовинске штете, које је поражено у судској пракси тек под утицајем уставног права.

#### 4.2.3. Аустријско право

Пратећи традицију германског правног круга, аустријско право је веома суздржано по питању новчане накнаде неимовинске штете. Према становишту судске праксе, право на новчану накнаду неимовинске штете постоји само у законом предвиђеним случајевима, што правна теорија оспорава, сматрајући да право на накнаду неимовинске штете постоји и у свим другим случајевима када је штета проузрокована намерно или крајњом непажњом.<sup>404</sup> Овај теоријски став темељи се на одредби § 1324 Општег грађанског законика која каже да се у случају штете проузроковане намерно или крајњом непажњом дугује пуно задовољење (*volle Genugthuung*), док се у другим случајевима дугује само обична накнада штете (*eigentliche Schadloshaltung*). Ови нејасни изрази били су предмет различитих тумачења још од доношења Општег грађанског законика.<sup>405</sup> У сваком

---

<sup>401</sup> S. Galand-Carval, 96–97.

<sup>402</sup> Herman Cousy, Dimitri Droshout, „Non-Pecuniary Loss Under Belgian Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 28–31.

<sup>403</sup> *Ibid.*, 31, 38–39.

<sup>404</sup> Ernst Karner, Helmut Koziol, „Non-Pecuniary Loss Under Austrian Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 1–3.

<sup>405</sup> За детаљну дискусију о неимовинској штети по Општем грађанском законуку вид. M. Kalodera, 238–257.

случају, одговорност за неимовинску штету не може се засновати на основу обичне непажње, осим ако то није посебно предвиђено законом.

Аустријско право такође је имало негативан став о наследивости права на накнаду неимовинске штете. Полазећи од формулације Општег грађанског законика, према којој се накнада неимовинске штете дугује *на захтев (auf Verlangen)*, аустријски правници су дуго времена сматрали да право на накнаду неимовинске штете постаје наследиво тек након што оштећеник јасно изрази намеру да је захтева. У основи је била идеја да само оштећеник сме да одлучи да ли ће за своја неимовинска добра тражити накнаду јер морална вредност овог права још увек није била сасвим утврђена. Наиме, у 19. и почетком 20. века постојало је схватање да угледном човеку не приличи да своја повређена осећања компензује новцем.

Пошто је ово схватање одавно превазиђено и пошто аустријско право, за разлику од немачког, није познавало законску одредбу о ограничењу наследивости, аустријски Врховни суд је 1996. године направио заокрет и одлучио се за наследивост права на накнаду неимовинске штете.<sup>406</sup> У одбрану своје одлуке, суд је навео да је схватање о недоличности новчане накнаде неимовинске штете превазиђено, да се у пракси најчешће одлучује о односима између лица која се пре настанка штете нису налазила у блиском односу, те да посебни закони о одговорности не одређују да се накнада дугује само *на захтев*, већ да право на накнаду настаје заједно са штетом и да је преносиво, заплењиво и наследиво. Настављајући дугу традицију поређења с блиским немачким правом, суд је такође указао на то да је 1990. године немачки законодавац напустио правило о ограниченој наследивости права на накнаду неимовинске штете.

Околности овог случаја биле су веома тешке. Шестогодишња ћерка тужилаца повређена је приликом спремања роштиља које је организовано у вртићу. Једна од васпитачица покушала је да појача ватру уз помоћ шпиритуса што је проузроковало ватрену експлозију која је захватила ћерку тужилаца и изазвала најтеже опекотине. Мање од месец дана касније, ћерка тужилаца је подлегла повредама. Тужиоци нису поднели захтев за накнаду неимовинске штете као законски заступници јер су били окупирани борбом за живот свог детета. Како би родитељима признао право на накнаду неимовинске штете као наследницима своје ћерке, суд је одлучио да § 1325 Општег грађанског законика тумачи у смислу слободне наследивости права на накнаду неимовинске штете и да речима „на захтев“ повређеног (*auf Verlangen*) не прида посебан значај. Врховни суд је своју одлуку засновао на чињеници да је законодавац уклонио правила којима је преносивост и заплењивост права на накнаду неимовинске штете била ограничена. Суд је такође истакао да је приликом доношења посебног закона о одговорности за штету у железничком и друмском саобраћају<sup>407</sup> намерно изоставио формулацију да се накнада неимовинске штете дугује само „на захтев“ повређеног како би омогућио слободну преносивост и наследивост права. Према овој одлуци Врховног суда Аустрије, право на накнаду неимовинске штете је

<sup>406</sup> OGH, 30. 9. 1996, 6Ob2068/96b, доступно на:

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_19960930\\_OGH\\_0002\\_00600B02068\\_96B0000\\_000](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19960930_OGH_0002_00600B02068_96B0000_000) (август 2019).

<sup>407</sup> Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz (EKHG).

слободно преносиво, заплешиво и наследиво, независно од тога да ли је признато уговором или је оштећеник покренуо спор за његово остварење.<sup>408</sup>

Ако је оштећеник преминуо услед последица повреде, настанак права на накнаду неимовинске штете ће зависити од тога да ли је оштећеник патио услед телесне повреде пре него што је преминуо. У случају тренутне смрти и простог страха од смрти, ако оштећеник није трпео физички бол услед повреде, неимовинска штета не постоји и право на накнаду не може да настане.<sup>409</sup> Разлог за то је законска одредба која предвиђа накнаду само у случају повреде тела или здравља, а не и за страх сам по себи. Право на накнаду настаје само ако је страх тако великог интензитета да може да се квалификује као повреда здравља или, према становишту теорије, ако је повреда учињена намерно или крајњом непажњом.<sup>410</sup>

Иако припада традицији која никада није била либерална у накнади неимовинске штете, аустријско право је учинило велике помаке када је у питању наследивост права на накнаду. Судска пракса је препознала потребу да се одбаце старе стеге како тешке повреде људске личности не би остале без грађанскоправне санкције. Може се претпоставити да је преокрет настао баш у судској пракси зато што су судије непосредно суочене с тешким неимовинским губицима, који некада разарају суштину људске личности, па због тога јаче осећају захтев правичности да се за све такве повреде, па чак и најтеже, пружи одређена новчана накнада као знак да право признаје претрпљени губитак и поштује повређено право.

Развој одговорности за неимовинску штету у аустријском праву показује да правило које искључује или значајно ограничава наследивост права на накнаду неимовинске штете не може да одговори захтевима правичности. Тешке и далекосежне повреде неимовинских интереса не треба да остану без правног признања и правне реакције само због тога што постоји сумња у оправданост наслеђивања права на накнаду неимовинске штете. Када је извесно да постоји значајна или чак поражавајућа неимовинска штета, било би цинично негирати право на накнаду само због теоријске идеје да накнада служи личном задовољењу оштећеника. Право треба да пружи заштиту повређеном неимовинском интересу чак и кад тај интерес накнадно, услед смрти титулара, престане да постоји. Иако смрћу оштећеника дефинитивно престају његови неимовински интереси, то не спречава досуђивање накнаде јер се у праву одлучује о реакцији на већ учињену повреду, а поглед суда се претежно усмерава у прошлост.

#### 4.2.4. Италијанско право

Искуство италијанског права показује да ограничени појам неимовинске штете не одговара савременим схватањима о значају и правној заштити човекове

---

<sup>408</sup> Helmut Koziol, Rudolf Welsler, Brigitta Zöchling-Jud, *Grundriss des Bürgerlichen Rechts*, Band II, Manz, Wien 2015, 411.

<sup>409</sup> E. Karner, H. Koziol, 10.

<sup>410</sup> *Ibid.*, 10–11.

личности. Под утицајем практичних потреба и уставноправне заштите људског достојанства и неимовинских вредности, италијански судови су развили веома отворен систем одговорности за неимовинску штету. Прелазак права на накнаду неимовинске штете у оквиру универзалне наследноправне сукцесије прихваћен је на начелном нивоу, тако да наследници могу да остваре право преминулог оштећеника.

Одговорност за неимовинску штету у италијанском праву значајно се развила залагањем судске праксе, слично као и у немачком праву. Италијански Грађански законик ограничио је накнаду неимовинске штете (*danno non patrimoniale*) на законом предвиђене случајеве.<sup>411</sup> Једини такав случај била је штета проузрокована кривичним делом, тако да је неимовинска штета могла да буде предмет накнаде само ако се штетна радња могла квалификовати као кривично дело. Овај изузетно рестриктивни став напуштен је без законодавне реформе тако што је италијански Касациони суд одлучио да повреда било ког уставом гарантованог права овлашћује на накнаду штете. На тај начин је појам неимовинске штете, који је раније обухватао само субјективну патњу изазвану кривичним делом, проширен на повреде свих уставом гарантованих неимовинских интереса физичког лица. Резултат је двоструки режим одговорности за неимовинску штету који обухвата моралну штету (личну патњу оштећеника), која је регулисана у Грађанском законнику, и све остале неимовинске губитке услед повреде права гарантованих уставом.<sup>412</sup>

Како би избегао ограничење предвиђено за неимовинску штету (*danno non patrimoniale*), Уставни суд је штету по здравље оштећеника (*danno alla salute*) подвео под општу одредбу из чл. 2043 Грађанског законика која поставља начело да сваки злонамерни или непажљиви поступак који другом проузрокује противправну штету (*danno ingiusto*) обавезује на накнаду штете. Појам неимовинске штете предвиђен у Грађанском законнику, суд је ограничио на субјективну психолошку штету пролазног карактера – *pretium doloris*.<sup>413</sup> Из овога се види да је законско ограничење накнаде неимовинске штете довело до сасвим вештачког и неоснованог разликовања између две врсте неимовинских губитака. Један режим важи за бол и патњу жртве кривичног дела, а други, битно различити, за све остале неимовинске губитке тј. повреде неимовинских интереса гарантованих уставом.

Либерални приступ проширењу правно релевантних неимовинских губитака праћен је либералним ставом о наследивости права на накнаду. У случају смрти оштећеника, његово право на накнаду штете припада његовим наследницима, под условом да је претрпео повреду телесног или душевног здравља која се може сматрати самосталном повредом која претходи смрти. Поред наслеђеног права на накнаду, чланови оштећеникове породице имају право на

---

<sup>411</sup> Италијански Грађански законик, чл. 2059.

<sup>412</sup> Све према: Pier Giuseppe Monateri, Filippo Andrea Chiaves, „Italy“, *International Encyclopaedia for Tort Law* (ed. Britt Weyts), Wolters Kluwer, 2014, 214–216.

<sup>413</sup> Francesco D. Busnelli, Giovanni Comandé, „Non Pecuniary Loss Under Italian Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 138–139.

накнаду сопствене штете коју трпе због губитка блиског лица.<sup>414</sup> Страх од смрти, који се не може квалификовати као оштећење здравља, није предмет накнаде.<sup>415</sup>

Италијанско право познаје широк круг правнорелевантних облика неимовинске штете, али не иде тако далеко да губитак живота квалификује као један од њих. Ако је оштећеник преминуо убрзо након доношења повреде, право наследника ће зависити од тога да ли се повреда може одвојити од смрти, те ако се закључи да је смрт била тренутна, онда право на накнаду неће уопште настати. Слично као и у немачком и аустријском праву, да би се бол или страх услед смрти квалификовали као неимовинска штета потребно је да буду јаког интензитета и да значајно претходне смрти тако да се могу квалификовати као повреда здравља, одвојива од касније наступеле смрти оштећеника.

Као и већина европских правних система, италијанско право нема негативан став по питању наследивости права на накнаду неимовинске штете. Право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике оштећеника, тако да они могу да поднесу захтев за исплату накнаде и то не само у погледу наслеђеног права, већ и по сопственом праву на накнаду неимовинске штете услед смрти блиског лица. Његов главни недостатак је компликована и нелогична подела на неимовинску штету и штету по здравље. Та је подела, међутим, историјски условљена, она је последица специфичног односа између италијанског Устава и Грађанског законика, тако да није од значаја за расправу о неимовинској штети у другим правним системима.

Италијанско право пружа занимљив пример утицаја уставних начела на грађанско право. Судско проширење појма неимовинске штете спроведено је на основу уставних одредаба. Овај феномен није специфичан за италијанско право. Заштита људских права, оличена у одредбама устава и међународних конвенција, све више продире у приватно право и проширује домен грађанскоправне заштите личних добара и интереса.<sup>416</sup> Ова тенденција, као што је речено, пресудно је утицала и на развој немачког и француског права о неимовинској штети.

## 5. ТЕОРИЈСКА АНАЛИЗА НАСЛЕДИВОСТИ ПРАВА НА НАКНАДУ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

Питање наследивости права на накнаду неимовинске штете не може да се реши простим упућивањем на чињеницу да се ради о једном имовинском праву које је начелно погодно да буде предмет наслеђивања. Као што је познато, постоје имовинска права која су по својој природи везана за титулара и због тога измичу наследноправној сукцесији. Одговор на питање наследивости мора да се заснује на суштини неимовинске штете, смислу њене новчане накнаде и смислу

---

<sup>414</sup> P. G. Monateri, F. A. Chiaves, 230.

<sup>415</sup> F. D. Busnelli, G. Comandé, 143.

<sup>416</sup> Вид. Wolfgang Wurmnest, „Non-Pecuniary Loss“, The Max Planck Encyclopedia of European Private Law (ed. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier), Vol. II, Max Planck Gesellschaft – Oxford University Press, Oxford 2012b, 1206–1207.

наслеђивања као правне установе. Заоставштина је имовинска целина, састављена од права и обавеза, која се формира како би се омогућила универзална сукцесија у правни положај оставиоца. Сходно томе, заоставштину чине само она права која могу да опстану након смрти титулара и која могу да буду од користи његовим наследницима.

Теоријска расправа о наследивости права на накнаду неимовинске штете мора да испита однос између новчане накнаде и неимовинских губитака, појединачне и друштвене циљеве који се накнадом остварују, значај наслеђивања као правне установе и значај наслеђивања права на накнаду неимовинске штете у појединачном случају. Тек на основу детаљне анализе свих ових питања може се дати одговор на питање наследивости. Право на накнаду неимовинске штете треба да буде наследиво само ако расправа покаже да такво решење одговара смислу и циљевима накнаде и смислу и циљевима наслеђивања. Наслеђивање права на накнаду је оправдано само ако то право и након смрти оригиналног титулара остварује своје циљеве на исти или сличан начин као и пре његове смрти.

### 5.1. Функције наслеђивања

Наслеђивање служи очувању друштвеног поретка упркос неумитној пролазности људског живота и зато спада у најстарије установе грађанског права. Први задатак наследног права је спречавање нереда и насиља који би могли да настану када одређена имовина остане без свог господара.<sup>417</sup> За остварење ове основне функције није битно да ли ће имовина преминулог припасти његовом колективу, његовој породици или лицу које је сам преминули одредио. Наследно право, међутим, остварује и друге функције. Оно служи очувању приватне својине, гарантује приватну аутономију и штити породицу оставиоца у њеном друштвено основаном очекивању да ће јој припасти део оставиоцеве имовине. Ови циљеви наследног права историјски су условљени, они су производ миленијумске традиције грађанског права, а и даље се мењају и развијају под утицајем промена у породичним и друштвеним односима. Наследно право се налази у сталној интеракцији с другим установама грађанског права. Начела и правила наследног права не могу се разумети изван тог оквира. Зато се и наслеђивање права на накнаду неимовинске штете може сагледати у целости само у интеракцији наследног и облигационог права. Наслеђивање права на накнаду неимовинске штете оправдано је само ако су циљеви који се накнадом остварују *inter vivos* сагласни с циљевима који се остварују након оштећеникове смрти.

Уређујући ступање у позицију оставиоца, наследно право изражава вредности одређеног друштва. Правила наследног права налазе се под сталним утицајем друштвених схватања о значају породице, појединца и приватне својине и зато се она не могу посматрати изоловано од културе одређеног друштва. Друштвена схватања о значају наслеђивања и значају положаја наследника утичу, између осталог, на питање наследивости права. Иако се у савременом праву наслеђује само имовина оставиоца, наследник се и даље посматра као представник оставиоца, као настављач оставиоцеве личности и чувар успомене на

---

<sup>417</sup> Д. Б. Ђурђевић, 26.



њега. Овај симболични значај наслеђивања говори у прилог наследивости чак и оних оставиочевих права која су настала услед повреде његове личности.

### 5.1.1. Симболична функција

Наследно право је део имовинског права, али се од других области имовинског права разликује по значају који се придаје личности оставиоца и личним односима у којима се налазио. Наследно право није продужетак стварног и облигационог права, нити је наслеђивање само један од начина стицања својине – наследно право је посебна целина у оквиру имовинског права која се одликује својом везаношћу за личност оставиоца (*Personalität des Erbrechts*).<sup>418</sup> Лични карактер наследног права огледа се у бројним правилима наслеђивања, као што је обавезна универзална сукцесија и стицање заоставштине по сили закона, која омогућавају да наследници на неки начин наставе личност оставиоца тако што ће преузети целокупну његову имовину.<sup>419</sup> Лични карактер наследног права треба посебно нагласити зато што се у савременом друштву на њега лако заборавља. Наслеђивање је ступање наследника у имовинска права и обавезе оставиоца, али и много више од тога. Наслеђивање није комерцијална делатност, већ неизбежна смена генерација. Наслеђивање се тиче породице оставиоца и његових ближњих и зато има веома важну симболичну функцију.

Симболична функција наслеђивања изузетно је јако изражена у српском друштву зато што породица игра велику улогу у свакодневном животу људи. Породица је једна од најзначајнијих друштвених установа у сваком друштву, али је у Србији њен значај можда још већи зато што многи људи живе у оквиру проширене породице и зато што су породичне везе веома јаке и блиске. Породица је значајна не само као емотивна подршка, као окружење које поспешује лични развој, већ и као заједница привређивања, будући да због ниског животног стандарда велики број људи нема могућности да се ошамостали и одвоји од својих родитеља. Све ове околности утичу на то да се наслеђивање схвата веома лично, као настављање оставиочеве личности и његовог домаћинства. Може се рећи да је тај контекст отворен за наслеђивање права на накнаду неимовинске штете. Прелазак тог права на наследнике оштећеника не може да се посматра као неоправдано богаћење наследника, већ пре као адекватно решење које изражава легитимни интерес наследника да одговоре на повреду коју је претрпело њима блиско лице.

Поред наслеђивања имовине, у савременом праву постоји и наслеђивање личности оставиоца јер су њему блиска лица овлашћена да воде рачуна о неким његовим неимовинским интересима, као што су лични подаци, експлантација органа, постхумна заштита угледа. Наслеђивање личности још увек није систематски регулисано, али лични карактер наслеђивања оставља могућност да се наслеђивање личности integriше у наследно право.<sup>420</sup> Тако би се избегло нелогично решење да оставиочев наследнике буде једно лице, а да неко друго

<sup>418</sup> W. Schlüter, A. Röthel, 4–6.

<sup>419</sup> W. Schlüter, A. Röthel, 5.

<sup>420</sup> W. Schlüter, A. Röthel, 9.

лице буде овлашћено на заштиту личности оставиоца. У праву се може поћи од претпоставке да је оставиоца наследило њему најближе лице, било по законодавчевој процени значаја породичних односа, било по намери самог оставиоца.

Лична веза између оставиоца и наследника која карактерише наслеђивање веома је значајна за питање наследивости права на новчану накнаду неимовинске штете. Идеја да наследници настављају личност оставиоца није нестала из друштвене свести. Преузимајући његову имовину, наследници у извесној мери ступају у друштвену позицију оставиоца. Они одговарају за његове дугове и овлашћени су да наплате оно што су други њему дуговали. Од овог правила изузете су само оне обавезе које се заснивају на блиској личној вези коју је оставилац имао са одређеним лицем, као што је то случај са законском обавезом издржавања, или оне које свој циљ имају само у личности оставиоца, као што је уговорна обавеза доживотног издржавања.

Новчана накнада неимовинске штете не спада у такве обавезе. Она не настаје с обзиром на неку блиску везу између штетника и оштећеника, нити је њен једини циљ да оштећенику омогући да себи купи неко уживање. Накнада неимовинске штете је реакција правног поретка на повреду заштићеног неимовинског интереса. Значај те санкције лежи у њеној имовинској вредности, која има исти значај како за оштећеника тако и за његове наследнике. Остваривањем права на накнаду неимовинске штете, наследници остварују заштиту коју право гарантује неимовинским интересима и омогућавају штетнику да се искупи за повреду коју је учинио. Ако се наследницима признаје могућност да наставе личност оставиоца кроз његове имовинске интересе, не треба им одрицати то право само зато што је оставиочево потраживање настало повредом његовог неимовинског интереса.

Досуђивање новчане накнаде за повреду личности изражава, између осталог, високу вредност коју право приписује достојанству људске личности. Полазећи управо од потребе да се неповредивост и достојанство људске личности адекватно заштити, немачко право је напустило симболичну накнаду неимовинске штете у корист потпуне накнаде када су у питању оштећеници који не могу да осете претрпљену повреду.<sup>421</sup> Иако се штета у оваквим случајевима не може испољити у виду негативних емоција, остаје чињеница да је оштећеникова личност уништена и да за тај губитак, сам по себи, право треба да обезбеди накнаду која одговара високој позицији човекове личности међу правним вредностима. Ако би губитак способности опажања или смрт, која се може поредити с трајним губитком свести, искључивали право на накнаду неимовинске штете, многе тешке повреде личности остале би без грађанскоправне санкције, што не одговара савременом систему вредности. Иако не знамо да ли преминули оштећеник може да осети радост зато што је његовим наследницима досуђена „његова“ накнада, признавање права на накнаду потврђује вредност оштећеникове личности, гарантује ауторитет правног система и пружа прилику штетнику односно одговорном лицу да се искупи за штету која је учињена.

Признавањем наследивости права на накнаду неимовинске штете јача се симболична веза између наследника и оставиоца. Ако се наследницима признаје

---

<sup>421</sup> Више о томе у одељку „Губитак могућности опажања“, *infra*.

право да наплате оставиочева потраживања из имовинских односа, тим пре им треба признати право да остваре потраживања која су настала повредом његових неимовинских интереса. На тај начин, наследници добијају могућност да исправе неправду која је учињена оставиоцу и да потврде вредност његове личности.

### 5.1.2. Функција континуитета

У савременом праву значај наслеђивања не лежи у очувању одређеног друштвеног поретка, већ у психолошким подстицајима које сукцесија пружа оставиоцу и потенцијалним наследницима. Пошто је наслеђивање приватноправно и засновано на вољи оставиоца, оставилац има разлога да буде вредан и штедљив, како би стекао и сачувао имовину за своје наследнике, док наследници осећају приврженост и дуг према свом оставиоцу због наследства које им је остављено. На тај начин, наследно право остварује функцију континуитета и солидарности између оставиоца и наследника.<sup>422</sup>

Негативна страна наследноправног континуитета лежи у могућности гомилања имовине у рукама једне породице, чиме се повећава имовинска неједнакост. Зато законодавци настоје да остваре равнотежу између очувања приватне имовине и потребе да се оствари њена правична расподела. Будући да се ова равнотежа не може одредити рационално, правила наследног права почивају на политичкој одлуци о пожељном односу између имовинског континуитета и имовинске једнакости.<sup>423</sup> Правни систем који је наклоњен имовинском континуитету дозвољава појединцима да своју имовину концентришу у рукама једног лица, па чак и да спрече њену поделу у будућности. Насупрот томе, правична расподела имовине може да се оствари кроз установу нужног дела и кроз опорезивање наследника. У савременом праву претеже вредност очувања приватне имовине, што се може видети у значају који се придаје слободи тестирања и у ограниченом праву на нужни део. Немачко право је типичан пример правног система у којем наследно право гарантује имовински континуитет, пристајући на могућност стварања великих имовинских концентрација. Право на нужни део и порез на наслеђе веома мало ограничавају оставиоца који жели да своју имовину сачува неокрњеном у оквиру своје породице. Наиме, оставилац има могућност да своју имовину концентрише у рукама једног лица, па чак и да спречи њену поделу у будућности тако што ће предвидети фидеикомисарну супституцију и именовати извршитеља тестаментa.<sup>424</sup>

У српском праву је овај однос одређен на врло другачији начин. Слобода тестирања, као и у другим савременим правним системима, заузима положај основног начела наследног права, али је она значајно ограничена правом на нужни део који припада широком кругу оставиочевих сродника и који је одређен као значајан део вредности заоставштине. Поред тога, српско право изричито забрањује фидеикомисарну супституцију и одредбе којима би оставилац могао да

<sup>422</sup> W. Schlüter, A. Röthel, 2.

<sup>423</sup> W. Schlüter, A. Röthel, *Erbrecht*, C. H. Beck, München 2015, 3.

<sup>424</sup> *Ibid.*

спречи поделу заоставштине или ограничи могућност наследника да располажу заоставштином.<sup>425</sup> Српско право не предвиђа значајно опорезивање наследника. Наследници првог наследног реда и родитељи оставиоца уопште не плаћају порез, наследници другог наследног реда плаћају порез по стопи од 1,5%, а сви остали наследници по стопи од 2,5%.<sup>426</sup>

Из овога се може закључити да српско право тежи правичној расподели имовине између чланова оставиоцеве породице. Ниске стопе пореза на наследство показују да српско право не настоји да постигне правичну расподелу имовине на нивоу друштва, већ само у оквиру одређене породице. На нивоу породице предност се даје очувању и концентрацији имовине. Пошто је право на накнаду неимовинске штете имовинског карактера, нема препреке да се функција континуитета оствари и у погледу тог права. Случајна чињеница да је смрт спречила оштећеника да употреби накнаду која му је досуђена не треба да искључи могућност да је употребе његови наследници.

### 5.1.3. Заштита породице

Слобода тестирања заузима прво место међу принципима наследног права, али оставиоцева воља често није једини фактор који обликује наслеђивање. Када је потребно поставити границе приватној аутономији или када она уопште није дошла до изражаја, наследно право се окреће породичним односима и на основу њих одређује судбину заоставштине.<sup>427</sup> Иако су значај породице и њени облици подложни сталним и значајним променама, у савременом праву је опстало схватање да наследно право јача породичне везе.<sup>428</sup> Заштита породице се испољава у конзервативности наследног права. Наслеђивање је одређено традиционалним породичним везама које се заснивају на браку, ванбрачној заједници и крвном сродству, независно од других блиских односа које је оставилац гајио.<sup>429</sup> Чланови оставиоцеве породице чине круг законских и нужних наследника, а свог нужног дела могу да буду лишени само у изузетним ситуацијама.

Конзервативност наследног права још јаче је изражена у српском праву јер оно не придаје никакав значај ванбрачној заједници. Круг законских наследника је затворен и не може да се прошири тумачењем. Својство законског наследника може да има само оно лице које је изричито наведено у закону. Ванбрачни

<sup>425</sup> Закон о наслеђивању – ЗОН, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015, чл. 159.

<sup>426</sup> Закон о порезима на имовину, *Службени гласник РС*, бр. 26/2001, *Службени лист СРЈ*, бр. 42/2002 – одлука СУС и *Службени гласник РС*, бр. 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 61/2007, 5/2009, 101/2010, 24/2011, 78/2011, 57/2012 – одлука УС, 47/2013, 68/2014 – др. закон, 95/2018 и 99/2018 – одлука УС, чл. 21.

<sup>427</sup> A. Dutta, 389–390.

<sup>428</sup> W. Schlüter, A. Röthel, *Erbrecht*, C. H. Beck, München 2015, 7–8.

<sup>429</sup> Rainer Frank, Tobias Helms, *Erbrecht*, C. H. Beck, München 2018, 1–2.

партнер не улази у круг законских наследника и, у одсуству тестаментарног располагања у његову корист, нема никакво право на заоставштини, независно од квалитета односа који је имао са оставиоцем.<sup>430</sup>

Негативан став о праву на наслеђе ванбрачног партнера дубоко је укореењен у нашој правној традицији. Још 1954. године Савезни суд је донео одлуку да ванбрачна заједница није основ за наслеђивање у југословенском праву<sup>431</sup> и то решење прихваћено је у савезном Закону о наслеђивању из 1955. године. Тек након делегације законодавне надлежности у домену наследног права на ниво федералних јединица дошло је до наследноправног признања ванбрачне заједнице у словеначком праву и праву јужне српске покрајине Косова и Метохије. Разлози за прихватање овог новог правила били су, међутим, дијаметрално супротни. Док је словеначки законодавац желео да либерализује наследноправни режим, косовски законодавац је желео да обезбеди пуноважност неформалног брака који је био уобичајен међу албанским становништвом.<sup>432</sup>

Да наследно право служи солидарности у оквиру породице показује чињеница да се имовина дели на једнаке делове између лица која се налазе у истом положају према оставиоцу. Насупрот томе, историјски системи наслеђивања који су познавали правило да целу породичну имовину наслеђује глава породице, нису служили очувању породичне солидарности, иако је имовина остајала у оквиру породице, већ очувању породичне династије и очувању целовитости породичне имовине.<sup>433</sup> Исто се може рећи за правне системе који су прихватили начело примогенитуре или ултимогенитуре.

Поред формалних критеријума, као што је брак или сродство, наследно право узима у обзир и велики број суштинских критеријума који показују квалитет односа који је одређено лице имало с оставиоцем. Правила наследног права највећи значај придају браку, сродству и намери оставиоца, али узимају у обзир и друге чињенице, као што су заједница живота с оставиоцем, имовинске прилике и способност за привређивање наследника и других лица.<sup>434</sup> Ове околности утичу на правила наслеђивања како би се обезбедила што боља и правичнија заштита оставиоцеве породице, која узима у обзир посебне прилике и потребе њених чланова. Релевантност ових околности омогућава да се строга правила наследног права у извесној мери ублаже, тако да могу да се прилагоде чињеницама појединачног случаја.<sup>435</sup>

---

<sup>430</sup> Вид. Д. Б. Ђурђевић, 78.

<sup>431</sup> Упутство о начину решавања спорова који настају у вези са ванбрачним заједницама, Су. 42/54 од 4. марта 1954. године.

<sup>432</sup> Marija Draškić, *Vanbračna zajednica*, Naučna knjiga, Beograd 1988, 203–217.

<sup>433</sup> A. Dutta, 386–387.

<sup>434</sup> О томе детаљно: Јелена Ђ. Видић Трнинић, „Утицај заједнице живота, имовинског стања и радне способности наследника на конструкцију правила законског наслеђивања“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2015, 1761–1787.

<sup>435</sup> Ј. Ђ. Видић Трнинић, 1786.

Штитећи породицу оставиоца, наследно право узима у обзир велики утицај породичних односа на развој личности и стицање имовине. Имовина коју оставилац оставља иза себе у великом броју случајева стечена је уз подршку породице, било да се ради о имовини која је наслеђена од предака или о имовини коју је сам оставилац стекао уз помоћ својих ближњих, настојећи да им осигура egzистенцију. С друге стране, наследно право штити уврежено друштвено схватање да човек има дужност да својим потомцима остави барем један део своје имовине и да их на тај начин материјално обезбеди. Оба ова разлога породичног наслеђивања, захвалност према прецима и дужност према потомцима, долазе до изражаја и када се постави питање наследивости права на накнаду неимовинске штете. Случајна чињеница да је оштећеник преминуо пре досуђивања накнаде не треба да спречи да накнаду искористе чланови његове породице, нарочито ако се пође од претпоставке да ће у великом броју случајева оштећеник желети да у износу накнаде ужива са својом породицом.

Наследивост права на новчану накнаду неимовинске штете одговара у потпуности функцијама наследног права. Она јача симболичну везу између оставиоца и његових наследника тако што наследницима даје могућност да исправе неправду која је учињена оставиоцу и да на тај начин постхумно заштите његову личност и сачувају лепу успомену на њега. Ово је нарочито важно у случајевима повреде части и угледа оставиоца јер би такве повреде, када право на накнаду неимовинске штете не би било наследиво, остајале без адекватне грађанскоправне санкције. Поред тога, треба поћи од претпоставке да би оставилац желео да накнада, коју он не може да искористи, припадне његовим наследницима. Сазнање да његови наследници неће моћи да остваре накнаду за повреду која му је учињена може додатно да погоди оштећеника који се налази на самрти. Ако накнада не може да поправи његово расположење јер неће имати времена да у њој ужива, оштећеник може барем да се радује чињеници да ће накнада припасти његовим наследницима и да повреда његове личности неће остати без одговора.

На крају, треба рећи и да наследивост права на накнаду одговара интересу оштећеника да овај свет не напусти у стању инсолвентности. Наследивост права на накнаду неимовинске штете отвара могућност да се из те накнаде наплате повериоци оштећеника, тако да он избегне друштвену осуду презадужености и олакша положај својих наследника.

Сви ови разлози могу се уопштено изразити идејом да новчана накнада неимовинске штете треба да буде уређена истим правилима наслеђивања као и друге имовинске вредности. Ако је законодавац одлучио да повреду неимовинског интереса компензује новцем, онда ту замисао треба спровести до њених крајњих консеквенци. Није ни потребно ни корисно опходити се према новчаној накнади као да се ради о неком неимовинском интересу. Право на новчану накнаду неимовинске штете је једно имовинско право и управо његова имовинска вредност, у очима друштва, компензује неимовинску штету. Ако се вредност накнаде ограничи правилом које спречава њен прелазак на наследнике оштећеника, онда се смањује односно спречава и могућност да се неимовинска штета компензује.

## 5.2. Уставна заштита наслеђивања

Приликом разматрања питања наследивости права на новчану накнаду неимовинске штете не треба изоставити из вида да наслеђивање и право својине уживају уставну заштиту. Двема веома општим одредбама, Устав Републике Србије гарантује приватну својину и наслеђивање.<sup>436</sup> Према владајућем ставу у правној теорији, уставна гаранција обухвата традиционално језгро наследног права, које се састоји у приватном и породичном наслеђивању и слободи тестирања.<sup>437</sup> Устав, дакле, не гарантује наслеђивање у техничком смислу, као прелазак права и обавеза преминулог лица на било које друго лице, већ наслеђивање које по својој суштини изражава основне вредности друштва и правног система – приватну својину и заштиту породице.

Законодавац је дужан да очува суштину наследног права која је изражена кроз његове традиционалне елементе. Законодавац, међутим, ужива велику слободу у обликовању тих основних елемената кроз детаљна законска правила о наслеђивању. На пример, законодавац је овлашћен да одреди величину нужних наследних делова, узимајући у обзир значај односа у којима се оставилац налазио са нужним наследником. Законодавац је такође овлашћен да одређена имовинска права искључи из наследноправне сукцесије због тога што су по свом смислу нераздвојна од личности титулара или из поштовања према слободи уговорника да одређено право вежу за личност титулара. То значи, између осталог, да законодавац може да ограничи или чак сасвим искључи наследивост права на новчану накнаду неимовинске штете. Такво правило није се сматрало, а и даље се не сматра, повредом уставне заштите наслеђивања и приватне својине. Ипак не треба закључити да уставноправна заштита наслеђивања није од значаја за питање наследивости права на накнаду неимовинске штете.

Правници који су се бавили овим питањем углавном нису наводили уставне гаранције као аргумент у прилог наследивости права на накнаду неимовинске штете. Тај пропуст није сасвим оправдан зато што уставна правила, иако не представљају директну препреку за законодавца, имају велики ауторитет када се одлучује о искључивању неког права из наследноправне сукцесије. Поред гаранције саме установе наслеђивања, устав штити и правни положај наследника у појединачном случају.<sup>438</sup> Право наслеђивања може да се ограничи само у јавном интересу, када за то постоје веома јаки разлози,<sup>439</sup> као што је то случај с правилима о недостојности за наслеђивање. Поред тога, устав штити право својине, која свој пуни израз добија кроз правила наследног права.<sup>440</sup> Приватна својина треба да надживи свог титулара и припадне његовим наследницима. Другачије решење би приватну својину спустило на ниво доживотног уживања, она не би била, као што се то поетично каже, вечна. Све ово значи да је правни систем начелно наклоњен

---

<sup>436</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 58 и 59.

<sup>437</sup> Д. Б. Ђурђевић, 42–43; W. Schlüter, A. Röthel, 14–15.

<sup>438</sup> Д. Б. Ђурђевић, 43–44.

<sup>439</sup> Вид. УРС, чл. 20.

<sup>440</sup> Гаранција наслеђивања може да се посматра као „дериват“ права својине. Вид. Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 475.

наследивости имовинских права. Претпоставља се да су сва имовинска права наследива, осим ако другачије решење не произлази из неких посебно важних околности. Тако се и у Закону о облигационим односима једном општом одредбом одређује да обавеза не престаје у случају смрти повериоца или дужника.<sup>441</sup>

Претпоставка наследивости, која произлази из основних вредности и начела правног система, односи се и на право на новчану накнаду неимовинске штете. Пошто је правило о ненаследивости или ограниченој наследивости супротно основној претпоставци, то правило мора да почива на веома јаким аргументима и разлозима јавног интереса. Ако би постојала сумња у оправданост таквог правила, а та сумња сигурно већ постоји, онда претпоставка наследивости треба да има предност. У недостатку неспорних разлога за ограничење наследивости, разлога који се тичу заштите јавног интереса, не може се оправдано негирати наследивост права на новчану накнаду неимовинске штете. То свакако не треба чинити с позивом на моралну осетљивост и променљива друштвена схватања о часном и нечасном понашању.

*De lege lata*, наследивост права на накнаду неимовинске штете ограничена је изричитом законском нормом. Зато уставна гаранција наслеђивања може да буде само аргумент у прилог укидања овог правила. Она не може, противно закону, да се користи као основ за неограничену сукцесију у право на накнаду неимовинске штете. Уставна гаранција има много већи значај када правни систем ћути о питању наследивости. У одсуству изричите законске норме којом се ограничава наследивост, уставна гаранција је разлог да се призна неограничена наследивост права на накнаду неимовинске штете. У том смислу је Лајполд критиковао немачку судску праксу која, упркос брисању одредаба о ограниченој наследивости права на болнину, није хтела да призна наследивост и преносивост права на накнаду неимовинске штете услед повреде општег права личности.<sup>442</sup>

Законодавац ужива велику слободу у уређивању правила наследног права, те може да одлучи да одређена права нестану заједно са својим титуларом. Уставна гаранција наслеђивања то не спречава. Уставна гаранција, међутим, изражава јаку наклоност правног поретка наследивости имовинских права. Законодавац не може да искључи наследивост једног имовинског права ако за то нема јасан и неспоран разлог. У савременом друштву новчана накнада неимовинске штете није предмет презира и моралне осуде. Штавише, она се сматра неопходном за превентивну заштиту неимовинских интереса и угледа правног поретка. Имајући све ово у виду, може се рећи да је правило о ограниченој наследивости права на новчану накнаду неимовинске штете, у савременим условима, противно уставној гаранцији приватне својине и наслеђивања, оно је противно духу и смислу Устава.

Питање да ли је ограничена наследивост права на накнаду неимовинске штете у складу са уставом постављено је 2015. године пред словеначки Уставни суд. Тамо је наследивост била ограничена истим правилом које важи у српском праву. Закон о облигационим односима из 1978. године важио је у Словенији све до 2001. године када је донет нови Законик о облигацијама, али је правило о

---

<sup>441</sup> ЗОО, чл. 359.

<sup>442</sup> D. Leipold (2017), Rn. 121.



ограниченој наследивости потраживања неимовинске штете преузето без измена у нови законик.<sup>443</sup> Уставни суд Словеније донео је одлуку да је законодавац прекорачио уставне границе када је тако строго ограничио наследивост права на накнаду неимовинске штете. Занимљиво је да суд своју одлуку није засновао на уставној заштити наслеђивања или приватне својине, него на начелу једнакости пред законом. Према схватању Уставног суда, главни недостатак спорног правила састоји се у неједнаком положају наследника у зависности од времена смрти оштећеника.

Уставни суд Словеније морао је да призна да законодавац има слободу да одлучи да одређена права изузме из наследноправне сукцесије, тако да је искључио могућност да постоји повреда уставне гаранције приватне својине и наслеђивања. Међутим, Уставни суд је сматрао да постоји повреда уставног начела једнакости пред законом. Наиме, суд је пошао од хипотетичког случаја у којем је више оштећеника у исто време претрпело неимовинску штету и у исто време изразило намеру да захтева одштету, ако у таквом случају положај њихових наследника зависи од чињенице да ли је оштећеник преминуо током или након парничног поступка, то представља неоправдано разликовање лица која се налазе у истој ситуацији. Уставни суд није непосредно напао ограничење наследивости као нелогично и неосновано решење, дапаче он је пошао од тога да се ради о праву које је везано за личност оштећеника, али је сматрао да та везаност престаје када оштећеник јасно изрази намеру да захтева накнаду. Суд је, дакле, напао само услов правноснажности судске одлуке, истичући да се ради о неоправданом услову на чије испуњење оштећеници и њихови наследници не могу да утичу. Према схватању Уставног суда, иако признаје да је то питање које треба да уреди законодавац, наследивост права на накнаду неимовинске штете треба везати за тренутак у којем је оштећеник јасно изразио намеру да захтева накнаду, било подношењем тужбе, било вансудском изјавом.<sup>444</sup>

Пошто се у наведеном случају одлучивало о пресуди која је донета на темељу Закона о облигационим односима из 1978. године, који у време одлучивања више није био на снази, Уставни суд није могао да поништи законску одредбу која је предвиђала ограничење. То је, учињено већ следеће године, али не интервенцијом законодавца, већ још једном одлуком Уставног суда која је донета на иницијативу Врховног суда. У овој другој одлуци, Уставни суд је поновио разлоге из прве одлуке и укинуо чл. 184 Законика о облигацијама у који је било преузето правило из старог Закона о облигационим односима.<sup>445</sup>

Након ових одлука Уставног суда, словеначко право је остало без законске одредбе о наследивости права на накнаду неимовинске штете. Према општим правилима оно би требало да буде наследиво без икаквих ограничења. Судови, међутим, прихватају предлог Уставног суда да се наследивост веже за подизање

---

<sup>443</sup> Obligacijski zakonik, čl. 184.

<sup>444</sup> Све према: Odločba Ustavnega sodišča, št. U-I-88/15, Up-684/12, 15. 10. 2015., доступно на: <https://www.us-rs.si/aktualno/novice/odlocba-ustavnega-sodisca-st-u-i-8815-up-68412-z-dne-15-10-2015/> (новембар 2019).

<sup>445</sup> Odločba Ustavnega sodišča, št. U-I-213/15-13, 28. 9. 2016., доступно на: <https://www.us-rs.si/media/u-i-213-15.pdf> (новембар 2019).

тужбе, односно за јасно изражену намеру да се захтева накнада.<sup>446</sup> Тако је поново заживело правило које је било доминантно пре доношења Закона о облигационим односима. Оно је свакако боље од правила које захтева правноснажност пресуде, али је штета што Уставни суд Словеније, кад је већ преузео на себе да уреди ово питање наследивости, није непосредно напао на ограничење наследивости и истакао да нема разлога да се наследивости ограничава било каквим условима. Нажалост, Уставни суд Словеније пратио је старо резоновање да је право на накнаду неимовинске штете једно лично право о чијем вршењу мора да одлучи сам оштећеник. Иако наводи да је у пракси наследивост правило, а не изузетак, Уставни суд се није одважио да свако ограничење наследивости квалификује као арбитарно и неосновано.

Нема сумње да је Уставни суд правилно препознао неправичност правила које ограничава наследивост и да је његова одлука суштински исправна. Ипак, веома је спорно да ли се ова неправичност може отклонити с позивом на уставну гаранцију једнакости пред законом. Као што је Уставни суд Словеније морао да призна, законодавац има велику слободу да уреди наследивост грађанских права. Устав гарантује наслеђивање као установу и њена основна начела, али не уређује појединачна питања, као што је наследивост одређеног права. Зато се одредба о наследивости и није могла нападати с позивом на уставну гаранцију наслеђивања и приватне својине. Везивање наследивости за правноснажност судске одлуке заиста ставља наследнике оштећеника у различит положај у зависности од тога када је оштећеник преминуо, али је то разликовање уведено зато што је законодавац желео да што више ограничи наследивост права на накнаду неимовинске штете, па је то дозволио само када се потраживање заснива на правноснажној судској одлуци, а не на чињеници проузроковања штете. Законодавац је сматрао да је то тренутак након ког се више не може говорити о личном карактеру права на накнаду. Наравно, овакво резоновање суштински није оправдано јер правноснажност судске одлуке ништа не мења у погледу смисла и циља накнаде, нити је оправдано оштећеника изложити ризицима трајања судског поступка, али је законодавац ипак сматрао да право на покретање *и вођење* парнице треба да припада само оштећенику. Уосталом, теорија је за такво решење изнела велики број аргумената. Према томе, иако је решење законодавца неодговарајуће, неправично и превазиђено, не може се рећи да се ради о кршењу начела једнакости пред законом. Разликовање наследника заснива се на околностима које законодавац, према одређеном схватању смисла накнаде неимовинске штете, сматра одлучујућим. Разликовање није засновано на очигледно неважним личним својствима наследника, што би представљало праву неуставну дискриминацију. Зато се може закључити да је законодавна интервенција најсигурнији начин да се отклони неправично правило о наследивости права на накнаду неимовинске штете. Законодавна реформа је потребна још и због тога што наследивост треба да буде неограничена, а тај циљ се, с обзиром на традицију нашег права, најсигурније може постићи изричитом законском одредбом.

---

<sup>446</sup> Višje Sodišče v Celju, Sp 298/2016, 10. 11. 2016, доступно на: <http://www.sodisce.si/visce/odlocitve/201508111400822/> (новембар 2019).

### 5.3. Појам неимовинске штете

Свакоме је познато да је живот пун бола, страха, патње, пропуштених прилика и разних других губитака, али да се не може све оно што сматрамо губитком квалификовати као штета у правном смислу те речи. Широки спектар разних животних неприлика мора да се ограничи на оне које завређују правну реакцију. Зато природни или колоквијални појам штете треба разликовати од нормативног или правног појма штете.<sup>447</sup> Штетом у правном смислу не сматра се повреда било ког интереса, него само правно заштићеног интереса.<sup>448</sup> Круг тих интереса одређен је позитивноправним прописима и њиховим тумачењем у судској пракси и правној теорији. По природи ствари, правни појам штете увек је ужи од колоквијалног појма штете јер служи да се заснује грађанскоправна одговорност и одреди њен обим.

Иако сваки правни систем има свој специфичан појам штете, теоријски ставови о неимовинској штети из различитих јурисдикција могу се међусобно поредити како би се одредиле њене главне особености. Различита правила о накнади неимовинске штете и различита искуства у судској пракси такође се могу поредити, имајући у виду да се баве суштински истим или сличним проблемима. При томе увек треба имати у виду да су конкретни облици неимовинске штете, те услови и обим њене накнаде другачије уређени у сваком правном систему.

Појмовна анализа захтева да се прво размотри општи правни појам штете као непосредно виши појам у односу на неимовинску штету. Тај појам је веома широко одређен како би могао да обухвати што већи број правно признатих губитака. Општи правни појам штете у теорији се одређује као сваки недостатак који погађа правнозаштићена добра неког лица односно као свака неповољна промена у стању нечијих правнозаштићених добара.<sup>449</sup> Штета је сваки уштрб неког правнозаштићеног добра, било оно имовинске или неимовинске природе.<sup>450</sup> Штета је такође повреда сваког правнозаштићеног интереса, а не само одређеног субјективног права.<sup>451</sup> Штета која настаје на правнозаштићеном добру назива се реалном штетом и отклања се натуралном реституцијом.<sup>452</sup> Када штету треба накнадити у новцу, реална штета се претвара у рачунску штету тако што се одређује вредносно умањење оштећеникове имовине.<sup>453</sup> При томе се користи шире значење речи имовина, које обухвата, осим права која имају тржишну вредност, оштећеникову способност стицања.<sup>454</sup> Општи појам штете обухвата, дакле, имовинску штету, било да се ради о умањењу постојеће имовине или измаклој користи, и неимовинску штету. Који ће се конкретни губици сматрати

---

<sup>447</sup> Јаков Радишић, *Облигационо право: Општи део*, Номос, Београд 2008, 196–197.

<sup>448</sup> М. Kalodera, 14.

<sup>449</sup> Е. Deutsch, Н. J. Ahrens, 209.

<sup>450</sup> Ж. S. Đorđević, V. S. Stanković, 330–331.

<sup>451</sup> Ј. Радишић, 198.

<sup>452</sup> Helmut Koziol, *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Bd. I, Allgemeiner Teil, MANZ, Wien 1997, 27.

<sup>453</sup> Н. Koziol (1997), 27.

<sup>454</sup> Н. Koziol (1997), 27.

надокнадивом штетом зависи од опсега правнозаштићених интереса. Пошто признавање правне заштите једном субјективном интересу неминовно ограничава слободу деловања и друге субјективне интересе, правна заштита се не може признати без ограничења, свим субјективним интересима, већ само онима који се сматрају довољно вредним правне заштите.

Начела европског одштетног права (*Principles of European Tort Law*), која су заснована на деценијском упоредном истраживању водећих европских правника,<sup>455</sup> штету дефинишу као имовинску или неимовинску повреду правнозаштићеног интереса.<sup>456</sup> Да ли ће одређени интерес уживати правну заштиту зависи од његове вредности, прецизности његове дефиниције и његове очигледности.<sup>457</sup> Живот, телесни и ментални интегритет, људско достојанство и слобода издвојени су као интереси који уживају највиши степен правне заштите.<sup>458</sup> На другом месту стоје својинска права, тј. стварна права и права интелектуалне својине.<sup>459</sup> Насупрот овим интересима, економски интереси<sup>460</sup> и уговорни односи могу да уживају мањи степен заштите.<sup>461</sup> Интереси који су свима познати (очигледни), који су јасно дефинисани и који имају велику друштвену вредност (као што је нпр. право на живот) заузимају више место у хијерархији правнозаштићених интереса.<sup>462</sup>

Поред квалитета одређеног интереса његова правна заштита условљена је и квалитетом штетног понашања.<sup>463</sup> По правилу је правна заштита најјача у случају намерно проузроковане штете. Обест или зла намера штетника, будући друштвено врло штетне појаве, завређују јачу реакцију правног поретка. Условљеност грађанскоправне реакције степеном кривице штетника показује да грађанско право није заинтересовано само за надокнаду штете, него и за осуду и кажњавање погрешног поступања.

Обим правне заштите мора да буде ограничен зато што признавање правне заштите нечијег субјективног интереса неминовно ограничава слободу деловања свих осталих субјеката.<sup>464</sup> Зато се у Начелима изричито наводи да одлука о правној

---

<sup>455</sup> Jaap Spier, „The Principles of European Tort Law of the European Group on Tort Law“, *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer, Wien 2005, 12–18.

<sup>456</sup> „Damage requires material or immaterial harm to a legally protected interest“. *Principles of European Tort Law*, Art. 2:101.

<sup>457</sup> *Principles of European Tort Law*, Art. 2:102 (1).

<sup>458</sup> *Principles of European Tort Law*, Art. 2:102 (2).

<sup>459</sup> *Principles of European Tort Law*, Art. 2:102 (3).

<sup>460</sup> Под економском штетом подразумева се имовински губитак који није настао непосредном физичком штетом на ствари или личности оштећеника, вид. Helmut Koziol, „Protected Interests“, *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer, Wien 2005, 32.

<sup>461</sup> *Principles of European Tort Law*, Art. 2:102 (4).

<sup>462</sup> Вид. Н. Koziol (2005), 31–32.

<sup>463</sup> *Principles of European Tort Law*, Art. 2:102 (5).

<sup>464</sup> Н. Koziol (2005), 32–33.

заштити неког интереса зависи такође од интереса потенцијалног штетника да спроведе одређену активност или да користи своје право, као и од друштвених интереса.<sup>465</sup> Признавање правне заштите зависи од процене значаја сукобљених интереса. С једне стране се налази угрожени субјективни интерес, а с друге стране интерес слободе деловања. При томе се значај сукобљених интереса процењује према околностима конкретног случаја, а не апстрактно.

С правне стране, штета је одређена кругом заштићених интереса, а њено постојање у појединачном случају зависи од чињеница тог случаја. Апстрактно посматрано, право штити имовински интерес власника аутомобила, али ће постојање штете у конкретном случају зависити од процене фактичке промене која је настала на аутомобилу. Ако су једна врата улубљена, вредност аутомобила је сигурно смањена тј. имовински интерес власника је повређен. Ако су, међутим, врата само незнатно изгребана, што не смањује тржишну цену возила, онда нема ни штете, тј. заштићени имовински интерес није повређен. Сличан пример може се дати за све случајеве правно признате штете. У случају повреде пословног угледа једне компаније, штета постоји ако се негативне промене у репутацији компаније оцене као значајне. Штета је, дакле, свака значајна повреда неког правно заштићеног интереса.

Сада треба поставити питање по чему се неимовинска штета издваја из општег појма штете. Шта је то што неимовинску штету чини посебном врстом штете? Њена дефиниција традиционално полази од недостатка тржишне вредности, да би се затим дошло до позитивне дефиниције штете, до чињеница које чине њену суштину. Док је негативна дефиниција неспорна (идеална добра нису у промету па не могу да имају тржишну вредност), позитивна дефиниција неимовинске штете је предмет сталних расправа и неслагања, нарочито у правној теорији.

### *5.3.1. Негативна дефиниција неимовинске штете*

Неимовинска штета уобичајено се негативно дефинише тако да обухвати оне неповољне промене које утичу на неко лице, али не погађају његову имовину.<sup>466</sup> То су негативне последице којима се не може приписати тржишна вредност. Неимовинску штету чине повреде неимовинских интереса које не смањују вредност оштећеникове имовине.<sup>467</sup> Губитак није у имовини, већ у личности оштећеника и његовим идеалним вредностима. Неимовинска штета понекад се означава као штета која се не може проценити по објективним него само по личним критеријумима.<sup>468</sup>

---

<sup>465</sup> Principles of European Tort Law, Art. 2:102 (6).

<sup>466</sup> E. Deutsch, 232.

<sup>467</sup> H. Koziol (1997), 73.

<sup>468</sup> W. Wurmnest (2012b), 1204.

Неимовинска штета погађа оштећеника у његовом телесном и душевном благостању.<sup>469</sup> Она по правилу настаје као последица повреде личних добара, као што су живот и здравље, достојанство, слобода, приватност и породични живот. Заштита ових основних неимовинских вредности путем одштетног права универзално је прихваћена у европском праву. Начела европског одштетног права посебно истичу телесне повреде, повреде достојанства, слободе или права личности као повреде које завређују заснивање одговорности за неимовинску штету.<sup>470</sup> Иако су ови облици неимовинске штете веома широко прихваћени, њена дефиниција и даље полази од тога да се ради о штети која није имовинска.

Законодавци по правилу пропуштају да дају дефиницију неимовинске штете, а некада се одлучују да је дефинишу негативно, тако да дефиниција почива на владајућем схватању о томе шта неимовинска штета није. Тако је учињено у немачком Грађанском законнику. Једна од централних одредаба о неимовинској штети, која право на накнаду ограничава на случајеве наведене у закону гласи: „Због штете која није имовинска, новчано обештећење може да се захтева само у случајевима одређеним законом.“<sup>471</sup> Овако одређен појам неимовинске штете може да се попуни тумачењем других правила која одређују интересе чија повреда рађа право на новчану накнаду. Предност ове „празне“, негативне дефиниције јесте што се њоме појам неимовинске штете не ограничава неким другим појмом, као што је нпр. личност оштећеника или субјективно неимовинско право.

Негативна дефиниција неимовинске штете није довољна за одређивање њене суштине. По својој природи, негативна дефиниција нам говори шта неимовинска штета није, ћутећи о њеним суштинским одликама. Као што сликовито каже Вуковић: „То значи да је оваква дефиниција празна, јер *dotiruje samo granice* појма, а да не *ulazi u njegov sadržaj*. То би било слично да се некој земљи *određuju granice*, а да се о *njoj samoj* не каже ништа“.<sup>472</sup> Изучавање појма неимовинске штете свакако се не може задовољити његовом негативном дефиницијом, али Вуковић није у праву када каже да је негативна дефиниција празна.

Чињеница да се неимовинска штете дефинише негативно, као антипод имовинској штети, говори много о њеном месту у праву и правној теорији. Установа неимовинске штете није настала независно од других установа одштетног права, већ је њен развој био под јаким утицајем правила о имовинској штети. Практична потреба да се неимовински интереси заштите правом на накнаду морала је да буде уклопљена у систем норми које су настале из потребе да се заштити имовина. Неимовинска штета је морала, а мора и данас, да оправда своје постојање у оквиру система који је изграђен на аксиому да се штета састоји у смањењу вредности имовине и да накнада треба да одговара том смањењу како би се имовина оштећеника вратила у стање пре настанка штете. Највећи део правила савременог одштетног права одређен је тако да одговара имовинској штети, губицима чија се вредност може прецизно изразити у новцу. Зато се сва правила одштетног права, када их треба применити на неимовинску штету, морају

<sup>469</sup> Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, *Besonderes Schuldrecht*, C.H.Beck, München 2018, 655.

<sup>470</sup> Вид. Principles of European Tort Law, Art. 10:301 (1).

<sup>471</sup> § 253 Abs. 1 BGB. Превод аутора.

<sup>472</sup> Mihajlo Vuković, *Odgovornost za štete*, Prosvjeta, Zagreb 1971, 99.

поново тумачити. Када се одреди садржај појма неимовинске штете, када се открију неимовинске вредности које се штите правом на накнаду и одреде специфични циљеви накнаде, онда треба поставити питање да ли изграђена правила о накнади штете одговарају тим интересима и циљевима. Може се десити да се неке концепције о одштетном праву морају мењати или ускладити с посебном природом неимовинске штете.

Критеријум разликовања имовинске и неимовинске штете није у природи повређеног добра, већ у природи негативних последица које повреда изазива.<sup>473</sup> Повреда неимовинског добра може да проузрокује имовинску штету и обрнуто. На пример, повреда телесног интегритета, који свакако представља неимовинско добро, по правилу проузрокује имовинску штету у виду трошкова лечења. Другачије речено, квалификација одређеног губитка као имовинског или неимовинског зависи од природе повређеног интереса. Непосредна штета на ствари је, по правилу, имовинска штета, међутим, ако ствар има само емотивну вредност за оштећеника, онда се ради о неимовинској штети.<sup>474</sup> Начела европског одштетног права изричито везују неимовинску штету за природу и обим заштите повређеног интереса.<sup>475</sup> Природа штете одређена је природом повређеног интереса.<sup>476</sup>

Разликовање између имовинске и неимовинске штете није одраз разлике између физичких и психичких појава. Физички бол је врста неимовинске штете иако се ради о појави која није ограничена на психу оштећеника. За разлику од психичког бола или патње, физички бол је могуће опазити и он има непосредни физички узрок, као што је нпр. прелом кости услед саобраћајне несреће. Кад год нека негативна промена није процењива у новцу, била она физичке или само психичке природе, ради се о неимовинској штети. У једној старој одлуци, Врховни суд Југославије квалификовао је физички бол као материјалну штету, истичући да та штета има материјални узрок.<sup>477</sup> Међутим, суд истовремено каже да се ради о посебном виду материјалне штете јер се не може тачно одредити њен новчани еквивалент.<sup>478</sup> Може се претпоставити да је ова неубедљива квалификација материјалне штете мотивисана потребом да се омогући новчана накнада неимовинске штете, која тада још увек није била устаљена у југословенском праву. Наступање видљивих промена у спољашњем свету не може се узети за критеријум разликовања између имовинске и неимовинске штете.<sup>479</sup>

---

<sup>473</sup> М. Kalodera, 3.

<sup>474</sup> Claudia Schubert, *Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2013, 559.

<sup>475</sup> Principles of European Tort Law, Art. 10:301 (1).

<sup>476</sup> W. V. Horton Rogers, „Non-Pecuniary Damage“, *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer, Wien 2005, 174.

<sup>477</sup> Решење Врховног суда Југославије Гз. 37/56 (18.5.1956), Збирка судских одлука, књ. I, св. 2, одл. бр. 378.

<sup>478</sup> *Ibid.*

<sup>479</sup> О. Станковић (1998), 27.

Главна одлика неимовинске штете ствара велике тешкоће приликом одређивања новчане накнаде. Штета настала на неимовинском добру не може да се прерачуна у новац на основу тржишне вредности тог добра, док њен реални обим, у смислу личне патње оштећеника, зависи од осетљивости конкретног оштећеника.<sup>480</sup> Због природе повређеног добра, тешко је утврдити постојање и новчану вредност неимовинске штете, па се у већини правних система новчана накнада одређује под рестриктивним условима.<sup>481</sup> Први проблем лежи у одређивању новчаног износа који одговара наступелој неимовинској повреди. Правична висина новчане накнаде неимовинске штете може се одредити само у оквирима „тарифе“ која се развија у судској пракси. Накнада одређена у једном случају може да се оправда само у поређењу са накнадама које су досуђене у сличним случајевима.<sup>482</sup>

У чланку који је посвећен енглеском праву, али који отвара темељна питања о неимовинској штети, Дешимекер (*Descheemaeker*) је поставио једноставну тезу да свака повреда права овлашћује на накнаду неимовинске штете, али да је то начело често прикривено.<sup>483</sup> Он сматра да се једноставна истина о накнади неимовинске штете налази у сенци сумње и nelaгоде које право гаји према моралним губицима. Одбојност према неимовинској штети произлази из прећутног схватања да неимовинска штета уопште није правно релевантан губитак, а чак и ако јесте, из сумње да се такав губитак може надокнадити. Тешкоће у процени вредности неимовинске штете такође доприносе nelaгоди. Дешимекер истиче да су ови негативни ставови отежали развој општих принципа о накнади неимовинске штете којима би се ова установа логично и јасно објаснила.<sup>484</sup>

Изгледа да неимовинска штета изнова мора да се брани од интуитивног става да морални интереси не могу да се надокнаде новцем и од дубоко укоревеног начела да штету у правном смислу чине само имовински губици. Чак је и 1941. године, иако је накнада неимовинске штете већ увелико била прихваћена у теорији и судској пракси, Калођера почео своју студију о неимовинској штети следећом реченицом: „Pravnika koji uzme u ruku ovu knjigu, iznenadit će vjerojatno već njezin naziv. Mnogi praktični pravnici, naročito oni koji ne prate stranu pravnu literaturu, zapitat će se, da li se u pravu uopće može govoriti o kakvoj šteti, koja ne bi bila imovinska.“<sup>485</sup> Установа неимовинске штете никако не успева да изађе из сенке свог старијег брата – имовинске штете. Међу правницима постоји интуитивна склоност да неимовинску штету просуђују на основу начела која важе за

---

<sup>480</sup> Н. Koziol (1997), 73.

<sup>481</sup> Helmut Koziol, *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*, Jan Sramek Verlag, Wien 2012, 113.

<sup>482</sup> Н. Koziol (2012), 113–114.

<sup>483</sup> Eric Descheemaeker, „Rationalising Recovery for Emotional Harm in Tort Law“, *Law Quarterly Review*, Vol. 134, 2018, 602–626, доступно на:

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3447002](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3447002) (октобар 2019).

<sup>484</sup> *Ibid.*, 3–5.

<sup>485</sup> М. Kalodera, 1.



имовинске губитке.<sup>486</sup> Па зато одричу могућност да се неимовинска штета уопште може надокнадити.<sup>487</sup>

Негирање да се неимовинска штета може надокнадити новчаним износом повезано је с идејом да накнада штете треба да успостави стање које је постојало пре повреде. Пошто нико не може да купи замену за оштећени телесни интегритет или повређено здравље, или да поништи претрпљени бол, каже се да неимовинска штета уопште не може да буде предмет компензације. Овакво резонување испушта из вида да постоје и случајеви *имовинске* штете код којих није могуће успоставити стање које је постојало пре штетног догађаја.<sup>488</sup> То ће увек бити случај када је уништена нека незаменљива ствар, као што је уметничко дело. У таквом случају, накнада се пружа као новчана компензација, иако је јасно да она неће моћи да уклони штету. Исто то важи код великог броја неимовинских губитака.

Грађанскоправна одговорност преноси терет штете са оштећеника на одговорно лице. Кад год је то могуће, она је усмерена на натуралну реституцију или плаћање износа којим ће се постићи натурална реституција. У осталим случајевима, одговорно лице плаћа одређени новчани износ, који се, по неком критеријуму, сматра еквивалентом претрпљене штете. У сваком случају, штета се врло ретко може савршено уклонити тако да оштећеник буде у позицији као да штете никада није ни било. Према томе, свако начелно негирање могућности накнаде неимовинске штете било би наивно и нереално.

### 5.3.2. Да ли се штета састоји у повреди субјективног права или у последицама повреде?

Како би се дошло до позитивне дефиниције неимовинске штете неопходно је претходно одредити да ли се под штетом подразумева сама повреда неког субјективног права или се штетом означавају само негативне последице повреде. Пошто се грађанскоправна одговорност заснива у циљу надокнаде штете, логично је и уобичајено да се под штетом подразумевају само нежељене последице кршења одређеног права. Повреда права, сама по себи, уопште не може да буде предмет надокнаде јер се ради само о једној правној квалификацији. Главна је питање да ли је повредом одређеног права његов титулар претрпео негативне последице које право може и треба да отклони или ублажи.

Говорећи о захтевима који служе заштити права личности, Водинелић их дели на праве и неправе захтеве. Прави личноправни захтеви су они који служе непосредној заштити личног права и који се могу поставити чим је неимовинско право угрожено или повређено. То су захтев за пропуштање повреде и захтев за отклањање повреде. Захтев за новчану накнаду штете спада у другу категорију, њега Водинелић назива *неправим* личноправним захтевом јер је он условљен наступањем штетних последица, тако да посредно штити повређено лично

---

<sup>486</sup> М. М. Toroman (1969), 90.

<sup>487</sup> *Ibid.*

<sup>488</sup> М. Konstantinović (1962), 85.

право.<sup>489</sup> Не може бити говора о накнади штете ако недостају штетне последице повреде одређеног права. У таквом случају не би било никаквог критеријума за одређивање износа накнаде. Право непосредно штити неимовинска права тако што њиховом титулару даје могућност да захтева пропуштање или одустајање од штетне радње, а посредно их штити тако што признаје право на накнаду штете ако је повреда права резултирала штетним последицама.

Штета се састоји у повреди оштећениковог интереса, у спречавању задовољења његових потреба, а не у негативним променама које наступају на његовом добру.<sup>490</sup> Штету не чини већ сама промена у спољашњем свету или квалификација да је одређено субјективно право занемарено. Штета се препознаје тек у начину на који одређени догађај погађа оштећеника у његовим интересима. Ако је оштећена ствар која је дата у закуп, штета се не састоји само у физичкој промени на ствари, него у негативним последицама које трпи не само власник, него и купац ствари.<sup>491</sup> Оштећеник који постао неспособан за рад не трпи штету само у виду телесне повреде, већ и као ограничење могућности да настави да обавља свој позив и да професионално напредује.<sup>492</sup> Правни појам штете, дакле, обухвата сва значајна ограничења правно заштићених могућности, интереса или потреба која се могу препознати у датом случају.

Погледајмо како се ова питања појављују у једном једноставном животном примеру. Ако је непажњом другог возача оштећен нечији аутомобил, штета није у томе што је повређено право својине на аутомобилу, већ се штета састоји у изгужваној лимарији и губитку тржишне вредности аутомобила који то оштећење изазива. На основу права својине, оштећеник је овлашћен да захтева поправку аутомобила или исплату суме новца која је довољна да се поправка плати. Тиме се, право претпоставља, отклања имовински губитак тј. штета. Ако неко свој ауто остави пријатељу на чување док је на путовању, па тај пријатељ без овлашћења користи ауто неколико пута и том приликом не изазове никакву штету, право на накнаду штете неће настати иако је право својине повређено. Повреда је остала без штетних последица. У оваквом случају накнада би могла да се захтева само због правно неоснованог обогаћења.

Да ли се ова питања појављују на исти начин ако за пример узмемо неки случај неимовинске штете? Рецимо да је некоме повређено право личности тако што му је туђом непажњом поломљена рука. У чему се састоји неимовинска штета у том случају? Да ли је већ сам прелом кости једна врста неимовинске штете или се штета састоји тек у последицама прелома, нпр. у болу и ограничењу свакодневних активности. Овде се не ради о безначајном правничком ситничарењу јер од одговора на ово питање зависи да ли ће жртва имати право на накнаду ако је бол изостао или ако његове свакодневне активности нису значајно ограничене. Узмимо за пример да му је рука поломљена у саобраћајном удесу у граду и да је хитна помоћ стигла у кратком року и дала му лекове против болова. Пошто је брзо добио лекарску помоћ, трпео је јаке болове само двадесет минута. Да је ситуација била другачија, да му је рука поломљена на путу, далеко од града,

---

<sup>489</sup> V. V. Vodinelić, 262–263.

<sup>490</sup> M. Kalodera, 12.

<sup>491</sup> S. Cigoj, 485.

<sup>492</sup> *Ibid.*, 485–486.

и да је хитној помоћи било потребно два сата да до њега дође, он би јаке болове трпео много дуже. Треба ли накнада неимовинске штете у ова два случаја да буде различита? Претпоставимо да се у оба случаја ради о истој тежини повреде, исто право је повређено и повреда неће оставити трајне последице. Једина разлика је у трајању физичких болова. Ако штету одредимо као негативне последице повреде права, накнада треба да зависи од тежине тих последица. Оштећеник који трпи физички бол два сата треба да добије већу накнаду од оштећеника који бол исте јачине трпи само двадесет минута. Негативне последице повреде су веће, неимовинска штета је већа, па и накнада треба да буде већа.

При томе треба имати у виду да је веза између повреде и штете мање јасна код неимовинских добара него код добара која имају тржишну вредност. За разлику од оштећења ствари, које по правилу смањује њену тржишну вредност, оштећење неимовинског добра може да остане без штетних последица које би се квалификовале као штета. Чињеница да је некеме поломљена рука не смањује његову вредност као људског бића, него га погађа у виду болова које трпи и у виду ограничења његових уобичајених животних активности. У том смислу је Лорд Рид говорио када је казао да се накнада не даје за саму телесну повреду, за губитак ноге или ока, већ за последице које те повреде имају по начин живота оштећеника.<sup>493</sup> У истом смислу Лорд Девлин (*Devlin*) каже да последице телесне повреде зависе од личности оштећеника и као пример наводи да се за губитак екстремитета не може одредити једна арбитрарна сума која би била иста у свим случајевима, већ да се мора поставити питање на који начин је оштећеник пре повреде користио своје физичке способности.<sup>494</sup>

Нешто другачији приступ постоји у италијанској судској пракси која је развила појам биолошке штете (*danno biologico*). Свака медицински препозната повреда телесног или психичког здравља може се квалификовати, сама по себи, као биолошка штета која даје право на накнаду. Међутим, утицај повреде на начин живота оштећеника остаје релевантан критеријум за одређивање накнаде.<sup>495</sup> Ограниченост италијанског приступа је у томе што се неимовински губици не могу надокнадити уколико се нису манифестовали као оштећење здравља које медицина препознаје.

Да ли је уопште могуће да се неимовинска штета дефинише као повреда права, независно од штетних последица које су повредом изазване? Узмимо за пример да је оштећеник тако тешко повређен у саобраћајној несрећи да је одмах приликом судара изгубио свест и да је био у несвесном стању неколико дана тако да је сазнао за удес и своје повреде тек када се пробудио у болници. Након повратка свести оштећеник није трпео јаке физичке болове јер је примао лекове који смањују осетљивост на бол. У овом случају, ако је лечење било кратко и ако повреде нису оставиле трајне последице, повреда оштећениковог права личности није изазвала значајне штетне последице. При томе, наравно, треба имати у виду да уобичајена неудобност и непријатност боравка у болници нису довољно значајни губици да би се квалификовали као неимовинска штета. Повреда

---

<sup>493</sup> *H. West & Son v Shephard*, [1963] AC 326, доступно на:

<https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1963/3.html/> (фeбруар 2019).

<sup>494</sup> *Ibid.*

<sup>495</sup> P. G. Monateri, F. A. Chiaves, 226–227.

оштећениковог права личности сигурно постоји, али оштећеникови неимовински интереси нису погођени значајним нежељеним последицама. Ако бисмо неимовинску штету квалификовали као саму повреду права, онда бисмо морали да кажемо да у овом случају повреда није довољно значајна, да није довољно тешка да заслужи заснивање грађанскоправне одговорности. Међутим, критеријум за процену тежине повреде неминовно ће бити интензитет физичког бола или тежина других непријатности, као што је ограничење животне активности, страх и душевна патња. То значи да се свођењем неимовинске штете на повреду субјективног неимовинског права, не постиже ништа. Повреда права је само правна квалификација која не повлачи грађанскоправну одговорност све док се не утврде конкретне штетне последице повреде. Када се неимовинска штета сведе на повреду права, досуђивање и обим накнаде зависе од тежине повреде, а тежина повреде се процењује према негативним последицама повреде и тако се штета, у крајњој линији, враћа свом изворном појму – штета су негативне последице кршења туђег права.

Међутим, наведено схватање не значи да се негативне последице повреде (штета) морају ограничити на бол и страх тј. на повреду оштећеникове психичке равнотеже. Штета се може препознати у објективним неимовинским губицима као што је, на пример, ограничење свакодневних животних активности, губитак способности за развој личности, пад друштвеног угледа. Објективизација појма неимовинске штете не може да оде тако далеко да се сама повреда неимовинског права квалификује као неимовинска штета, али појам штете треба проширити на несумњиве неимовинске губитке, повреде неимовинских *добара*, независно од тога да ли су ти губици праћени негативним емоцијама на страни оштећеника. Тако би, рецимо, оштећеник који је услед телесне повреде трајно остао без свести имао право на накнаду неимовинске штете, али не због психичке патње, коју не може да осети, већ због чињенице да је његов живот упропашћен, да је сасвим изгубио могућност да се развија као личност и ужива у уобичајеним искуствима људског живота.

Реформа која је спроведена у хрватском праву може да послужи као пример за то да се неимовинска штета не може ограничити на повреду права личности, већ да се морају узети у обзир њене последице. Хрватски законодавац је повреду права личности поставио за дефиницију неимовинске штете, али су физички и психички бол остали релевантни као околности по којима се оцењује тежина повреде односно обим неимовинске штете. То једноставно значи да код телесних повреда, оштећења здравља, повреде угледа физичког лица и сличних случајева, повреда оштећеникове психичке равнотеже чини главни садржај неимовинске штете.

Објективној дефиницији неимовинске штете треба претпоставити мешовиту, субјективно-објективну дефиницију која омогућава да се узму у обзир психичке последице за оштећеника, али и објективно ограничење његових животних могућности. Циљ овакве дефиниције није напуштање субјективног садржаја неимовинске штете, који се јавља у великом броју случајева и који није споран, него у проширењу грађанскоправне одговорности на случајеве значајних неимовинских губитака који нису резултирали негативним емоцијама оштећеника.

### 5.3.3. Губитак могућности опажања

У наведеном примеру саобраћајне несреће оштећеник није трпео бол јер је једно време након повреде био у несвесном стању. Након повратка свести, оштећеник није био изложен патњи, осим неугодности кратког боравка у болници. У оваквој ситуацији није тешко тврдити да оштећеник није претрпео значајну неимовинску штету. У поређењу с другим неимовинским губицима које човек може да претрпи, кратак боравак у болници не може да се квалификује као патња која заслужује компензацију. Шта би било, међутим, да је оштећеник трајно изгубио свест? Да ли у том случају такође треба рећи да неимовинске штете нема, зато што оштећеник није patio, или неимовинску штету треба препознати у трајном и потпуном ограничењу оштећениковог живота?

Судска пракса познаје бројне случајеве тешких повреда које су оштећенике оставиле у трајном несвесном стању. У таквим случајевима постоји дилема око постојања и обима неимовинске штете. Проблем је у томе што оштећеник, иако је несумњиво претрпео највећи могући губитак – трајни губитак свести и самим тим губитак могућности да на било који начин настави са својим животом – тог губитка није свестан. При томе се претпоставља да оштећеник који не може да опази свој губитак не може ни да пати због њега. Да ли се у оваквим случајевима накнада штете може одредити према ограничењу оштећеникове животне активности, које је потпуно, или се накнада мора одбити због тога што оштећеникова психа није погођена тим губитком?

Одговор на ово питање зависи од владајуће концепције неимовинске штете. Ако се она одреди као бол и страх оштећеника тј. повреда његове психичке равнотеже, онда оштећеник који није свестан повреде нема право на накнаду јер право уопште не признаје да је претрпео штету. Уколико се неимовинска штета одреди као повреда оштећеникове личности, као ограничење његовог начина живота и његових изгледа за лични развој, онда се накнада штете може досудити и оном оштећенику који уопште није осетио повреду коју је претрпео. У том случају, неимовинска штета се састоји у његовом објективном личном губитку – ограничењу његових животних активности. У великом броју правних система, судови су прихватили могућност да неимовинска штета може да постоји независно од оштећеникове способности опажања и патње коју осећа. У основи овог решења лежи схватање да су неке повреде личности толико тешке и значајне да заслужују реакцију грађанског права чак и када та реакција не може непосредно да помогне оштећенику.

У теорији се могу наћи схватања да решење овог питања не зависи од појма неимовинске штете, већ од начина на који се њен обим процењује. Дешимекер повезује дилему о неимовинској штети коју оштећеник не осећа са начином процене штете.<sup>496</sup> Он сматра да решење дилеме зависи до тога да ли се полази од субјективне или објективизоване процене губитка. У објективној процени губитка, чињеница да је оштећеник остао без свести може једноставно да се занемари као ирелевантна лична околност.<sup>497</sup> То значи да би суд поставља питање шта би просечан оштећеник осећао у истим околностима да није остао без свести.

---

<sup>496</sup> E. Descheemaeker, 21–22.

<sup>497</sup> *Ibid.*, 22.

Међутим, способност да се осети неимовински губитак треба да се узме у обзир као релевантан фактор и при објективизованој процени губитка. Губитак свести није лична особина оштећеника, него једна од објективних околности случаја. Питање накнаде за моралну штету коју оштећеник не може да осети треба да се реши на нивоу дефиниције неимовинске штете. Накнада се досуђује оштећеницима који нису свесни свог губитка зато што право сматра да тај губитак заслужује да буде надокнађен, а не зато што се свест оштећеника занемарује као неважна околност. Сасвим супротно томе, свест оштећеника и психичка патња коју осећа услед повреде узимају се у обзир као околности које повећавају неимовинску штету. Накнада неимовинске штете за ограничење животне активности треба да буде већа ако је оштећеник свестан ограничења и ако трпи због њега. Тако да се не може рећи да оштећеникову свест о штети треба занемарити као неважну личну околност која не утиче на објективну процену штете.

У енглеском праву начелно је призната могућност да се оштећенику који није свестан свог губитка досуди суштинска, а не само номинална, накнада неимовинске штете. Ово питање није било неспорно, али је у судској пракси победила идеја да се накнада дугује не само за бол и патњу, него и за ограничење оштећеникових животних могућности. Другим речима, енглеско право полази од тога да неимовинска штета обухвата све негативне последице које погађају, ограничавају или уништавају оштећеников начин живота.

Апелациони суд Енглеске и Велса имао је прилику 1962. године да се изјасни управо о једном случају несвесног оштећеника. У случај *Wise v Kaye* поставило се питање да ли тешко повређена девојка има право на накнаду неимовинске штете ако је услед повреда доспела у трајно несвесно стање, те, ако има право, да ли износ накнаде треба смањити због њене немогућности да осети губитак који је претрпела.<sup>498</sup> Овај случај је посебно занимљив и значајан зато што су мишљења судија била подељена. Лорд Селерс (*Sellers*) и Лорд Апџон (*Upjohn*) су заузели становиште да повређена девојка има право на значајну накнаду неимовинске штете за ограничење животне активности (£ 15.000), иако она није свесна свог губитка, јер је њен живот уништен, јер она више нема никакве могућности да ужива у животу.<sup>499</sup> Насупрот томе, Лорд Диплок (*Diplock*) је сматрао да се накнада неимовинске штете одређује према болу и психичкој патњи које оштећеник трпи и да је треба одредити у много мањем износу ако оштећеник услед повреде уопште није у стању да осети несрећу која га је погодила.<sup>500</sup> Полазећи од ове идеје, Лорд Диплок је сматрао да треба одредити накнаду од свега £ 1.500 на име ограничења животне активности (*loss of amenity*) и £ 1.000 на име губитка очекиваног живота (*loss of expectation of life*).<sup>501</sup>

У случају *H. West & Son Ltd. v Shephard*, који је одлучен само годину дана након *Wise v Kaye*, потврђено је схватање да је ограничење животне активности

---

<sup>498</sup> *Wise v Kaye*, [1962] QB 638, доступно на:

<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff87960d03e7f57ec111d> (фeбруар 2019).

<sup>499</sup> *Ibid.*

<sup>500</sup> *Ibid.*

<sup>501</sup> *Ibid.*

(*loss of amenity*) врста неимовинске штете која се објективно процењује тако да не зависи од оштећеникове способности да осети и појми да су његове животне способности смањене. У том случају оштећеник је била жена у средњим годинама, супруга и мајка троје деце, која је услед физичке повреде скоро сасвим изгубила моћ опажања. Она није била у стању несвести, али ипак није осећала бол, а њена могућност комуникације са спољашњим светом сведена је на минимум. Лорд Рид (*Reid*) је пошао са становишта да физичка повреда није предмет надокнаде, већ да се неимовинска штета састоји у последицама физичке повреде за живот оштећеника. Према његовом схватању, оштећеник који није свестан своје повреде има право на накнаду за ограничење животне активности, али нема право на накнаду због бола и патње, тако да његова накнада мора да буде мања од оне коју би добио оштећеник који опажа своју повреду и пати због ње. Лорд Морис од Борту-Геста такође је сматрао да несвест оштећеника спречава настанак оних облика неимовинске штете који зависе од његовог опажања, као што су бол и душевна патња због одређене повреде или губитка, али не и оне штете која се манифестује у ограничењу оштећеникове способности да води нормалан живот. Лорд Девлин (*Devlin*) је прихватио да енглеско право дозвољава да се накнада неимовинске штете заснује како на субјективном елементу, патњи оштећеника, тако и на објективном елементу, губитку животних способности, али он је, насупрот већинском становишту, сматрао да накнаду треба одредити у скромном износу ако се одређује само на основу објективног губитка, тј. на основу повреде коју оштећеник није у стању да осети. У прилог свог става Лорд Девлин је направио поређење између несвесног оштећеника и тренутно усмрећеног оштећеника. Наиме, у то време енглеско право је познавало накнаду за скраћење очекиваног живота (*loss of expectation of life*), која се досуђивала у једном истом уобичајеном и умереном износу у свим случајевима фаталних телесних повреда. Лорд Девлин је сматрао да нема суштинске разлике између тренутно усмрћеног оштећеника и оштећеника који се налази у трајном несвесном стању – у оба случаја ради се о потпуном ограничењу животне активности, па зато накнаду треба одмерити на исти начин.<sup>502</sup>

Правило енглеског права да се накнада неимовинске штете одређује како за бол и патњу тако и за ограничење животне активности коначно је потврђено у случају *Lim Poh Choo v Camden and Islington Area Health Authority*. Одлучујући о праву оштећеника који је сведен на стање потпуне немоћи и скоро потпуног недостатка свести, Лорд Скарман (*Scarman*) је прихватио ауторитет одлуке у случају *H. West & Son Ltd. v Shephard* и два начелна правила која су у њој формулисана. Прво, да губитак свести не отклања губитак могућности да се води нормалан живот, тако да ограничење животне активности представља самостални облик неимовинске штете. Друго, да суд није заинтересован за начин на који ће оштећеник употребити накнаду, тако да се накнада дугује независно од његове могућности да је употреби. Истина, Лорд Скарман је изразио сумњу у квалитет прихваћеног решења, али је сматрао да не треба мењати устаљену судску праксу и

---

<sup>502</sup> Све према: *H. West & Son Ltd. v Shephard*, [1963] AC 326, доступно на:

<https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1963/3.html> (фeбруар 2019).

да је решавање спорног питања накнаде за несвесне оштећенике питање које се може адекватно решити само законодавном интервенцијом.<sup>503</sup>

Законодавна интервенција је, међутим, до данас изостала, тако да енглеско право неимовинску штету и даље дели на две врсте: на бол и патњу (*pain and suffering*), који се, као у српском праву, процењују према претпостављеној патњи оштећеника, и на ограничење животне активности (*loss of amenity*), које се процењује независно од оштећеникове могућности да појми свој губитак и пати због њега.<sup>504</sup>

Као што смо видели, објективни елемент неимовинске штете није производ једногласне судске праксе. Правило да се значајна накнада досуђује оштећенику који није свестан свог неимовинског губитка, за губитак сам по себи, настало је у борби супротстављених мишљења. У позиву на јавну расправу из 1995. године Правна комисија је довела у питање објективни елемент неимовинске штете и предложила чисто субјективно решење према којем би се накнада одређивала само према болу и патњи оштећеника.<sup>505</sup> Комисија је одбацила приговор да субјективна процена накнаде води нелогичном решењу да је за штетника јефтиније да нанесе тежу него лакшу повреду јер субјективна процена управо полази од тога да је оштећеник који није у стању да пати у бољој позицији од онога који осећа бол и страх.<sup>506</sup> Међутим, резултати јавне расправе су показали да већина испитаника (69%) сматра да оштећеници који нису свесни својих повреда треба да имају право на пуну накнаду неимовинске штете.<sup>507</sup> Према мишљењу већине, накнаду треба признати за потпуно ограничење животне активности (*complete loss of amenity*), чак и када оштећеник није свестан тог ограничења, зато што би супротно решење било понижавајуће за оштећеника и неосетљиво према његовом губитку.<sup>508</sup> Дакле, иако правна теорија не може да се ослободи идеје да у случају неимовинске повреде само негативне психичке последице могу да се надокнаде (ублаже), већина правника сматра да је ограничење физичких и менталних способности облик неимовинске штете који заслужује накнаду. Штетник односно одговорно лице дугује накнаду за неправду која је учињена, чак и када жртва неправде није психички погођена.

У једном аустралијском случају,<sup>509</sup> који се наводи у образложењу лорда Апџона у *Wise v Kaye*, оштећеник је услед тешке повреде мозга сведен на ментално

---

<sup>503</sup> Све према: *Lim Poh Choo v Camden and Islington Area Health Authority* [1980] AC 174,

доступно на: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1979/1.html> (фебруар 2019).

<sup>504</sup> Вид. M. Lunney, D. Nolan, K. Oliphant, 905–909.

<sup>505</sup> *Damages for Personal Injury: Non-pecuniary Loss* (Consultation Paper No. 140, 1995), para. 4.14,

доступно на: <http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2016/08/No.140-Damages-for-Personal-Injury-Non-Pecuniary-Loss-A-Consultation-Paper.pdf> (фебруар 2019).

<sup>506</sup> *Ibid.*, para. 4.17.

<sup>507</sup> *Damages for Personal Injury: Non-pecuniary Loss* (Law Com. No. 257, 1999), para. 2.8–2.19.

<sup>508</sup> Речима Правне комисије: „Failure to recognise this would be to undervalue victims and to trivialise their experiences“. *Ibid.*, para. 2.13.

<sup>509</sup> *McGrath Trailer Equipment Pty. Ltd. v Smith*, 1956 VLR 738, наведено према: *Wise v Kaye*.



стање детета и, по свему судећи, био је задовољан својом невином дечијом егзистенцијом, не жалећи губитак могућности да настави са својим пређашњим начином живота. Како би оправдао своју одлуку да досуди значајну накнаду, суд је сматрао да се ситуација мора посматрати објективно и да се мора поставити питање шта је оштећеник изгубио услед повреде односно колико је смањена његова способност да ужива у животу.<sup>510</sup> Иако је оштећеник вероватно био несвестан свог губитка и задовољан својим новим начином живота, суд је сматрао да постоји значајна неимовинска штета јер је нормални дотадашњи живот оштећеника потпуно уништен.<sup>511</sup> Ова одлука Врховног суда Викторије<sup>512</sup> јасно изражава начело да ограничење животне активности представља самостални облик неимовинске штете који не зависи од оштећеникове могућности опажања.

Немачка судска праксе дуго је била врло уздржана по питању накнаде неимовинске штете за оштећенике који услед губитка свести нису могли да осете бол и страх. Традиционални појам неимовинске штете био је везан за негативна осећања оштећеника, тако да је чињеница да је оштећеник услед повреде изгубио могућност опажања смањивала или чак сасвим искључивала накнаду неимовинске штете. Према владајућем схватању, у случају оштећеника неспособног за опажање, накнада неимовинске штете није могла да оствари ниједну од две функције које јој се традиционално приписују у немачкој судској пракси – ни компензацију (*Ausgleich*) ни сатисфакцију (*Genugtuung*) – јер оштећеник не би могао да осети никакву радост нити задовољство што му је накнада досуђена.<sup>513</sup>

Ово схватање постепено је напуштено зато што није било у складу с начелним вредностима правног поретка. У једном случају из 1985. године Савезни суд је досудио симболичну накнаду неимовинске штете оштећенику који није био свестан својих повреда, полазећи од идеје да тако одређена накнада представља симболично искупљење за штетника (*zeichenhafte Sühne*).<sup>514</sup> Пошто је ово решење перципирано као неправично и недорасло великом правном значају људског достојанства, оно је постепено напуштено у корист идеје да оштећеници без могућности опажања имају право на пуну накнаду неимовинске штете на основу тога што је њихова личност уништена и што су изгубили сваку могућност да наставе нормалан живот. Незадовољство устаљеном судском праксом било је тако велико да је чак и немачка влада, на иницијативу удружења особа с

---

<sup>510</sup> *Ibid.*

<sup>511</sup> *Ibid.*

<sup>512</sup> Викторија је једна од шест аустралијских савезних држава. Организација аустралијског правосуђа прати федералну структуру државе. Свака савезна држава има свој систем судова, с тим да је највиша судска инстанца Високи суд Аустралије (*High Court of Australia*), који је надлежан за целу федерацију.

<sup>513</sup> Bernd-Rüdiger Kern, „Schmerzensgeld bei totalem Ausfall aller geistigen Fähigkeiten und Sinnesempfindungen“, *Festschrift für Wolfgang Gitter* (Hrsg. Meinhard Heinze, Jochem Schmitt), Verlag Chmielorz GmbH, Wiesbaden 1995, 448–451.

<sup>514</sup> BGH, 16. 12. 1975, VI ZR 175/74, доступно на: [https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI\\_ZR\\_175-74](https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_175-74) (август 2019).

инвалидитетом, захтевала измену судске праксе како би се она ускладила с начелом заштите људског достојанства.<sup>515</sup>

Одлучујућа промена уследила је 1992. године, када је немачки Савезни суд морао да одлучи о изузетно тешком случају оштећеника који је услед лекарске грешке приликом порођаја претрпео тешко оштећење мозга. Та повреда је готово сасвим прекинула физички и ментални развој оштећеника тако да је он остао на развојном нивоу одојчета старог неколико месеци. Првостепени суд је досудио значајну накнаду неимовинске штете, али је другостепени суд смањио накнаду узимајући у обзир да оштећеник није у стању да осети повреду која му је нанета. Одступајући од уобичајеног схватања да се неимовинска штета превасходно састоји у болу и страху, Савезни суд је поништио пресуду другостепеног суда сматрајући да накнада не треба да буде симболична, већ да је треба одмерити у значајном износу који одговара потпуном уништењу личности оштећеника. Суд је посебно истакао да се морају узети у обзир све околности које обликују неимовинску штету у датом случају (...*diejenigen Umstände, die dem Schaden im Einzelfall sein Gepräge geben*).<sup>516</sup> Савезни суд је овом одлуком коначно проширио појам неимовинске штете тако да обухвати све негативне последице по живот оштећеника, чак и ако их он није свестан. Она је резултат постепене еволуције у судској пракси, која се кретала од потпуне везаности за оштећеникова осећања, преко симболичне накнаде за оштећенике без свести, па све до отвореног признавања права на накнаду за уништење личности, само по себи.<sup>517</sup>

Иако је одговорила захтевима правичности у тешким случајевима неимовинске штете, ова одлука немачког Савезног суда постала је предмет оштре критике у правној теорији. Њој се замера правнодогматска неутемељеност, будући да је суд проширио појам неимовинске штете бланкетним позивањем на уставну заштиту људског достојанства, пропуштајући да објасни зашто би ускраћивање накнаде представљало кршење тог права.<sup>518</sup> Чини се да је Савезни суд покушао да исправи перципирану неправичност устаљене судске праксе без улажења у замршено питање циљева накнаде неимовинске штете. Експанзија појма неимовинске штете, тако да обухвати уништење личности независно од перцепције оштећеника, подразумева напуштање уобичајених схватања да накнада неимовинске штете остварује свој циљ кроз осећања оштећеника. Зато је било потребно да суд темељно образложи своју одлуку. Требало је истаћи да се надокнада штете, у овом контексту, посматра објективно, као компензација за одређени дефинитивни и објективни губитак, а не као задовољење оштећеника. Накнаду штете представља само досуђивање одређеног износа новца, независно од тога како ће и да ли ће оштећеник уопште моћи да је искористи. Према неким правним теоретичарима, накнада штете има функцију остварења повређеног права (*rechtsverfolgende Funktion*), што значи да је новчана накнада замена за

---

<sup>515</sup> В.-R. Kern, 452.

<sup>516</sup> Све према: BGH, 13. 10. 1992. – VI ZR 201/91, доступно на:  
[https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI\\_ZR\\_201-91](https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_201-91) (август 2019).

<sup>517</sup> Christian Huber, „Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzzeitigem Überleben der Verletzung in Koma – eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben?“, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht*, 1998, 346–347.

<sup>518</sup> R.-B. Kern, 454–456.

оштећено добро.<sup>519</sup> Она не мора да уклони наступелу штету, већ се даје као замена за повређени интерес.

Питање накнаде неимовинске штете коју оштећеник не осећа није јединствено решено у другим европским правним системима. У белгијском праву постојање неимовинске штете условљено је способношћу оштећеника да осети бол и страх услед повреде која му је нанета. Међутим, према становишту највише судске инстанце, накнада се не може смањити само због тога што оштећеник није у стању да разуме значај накнаде која му се досуђује. Такође, када је неизвесно да ли коматозни оштећеник може да осећа бол, накнада се досуђује.<sup>520</sup> Белгијско право је, дакле, прилично конзервативно будући да неимовинску штету везује за негативне психичке последице на страни оштећеника. Ипак и овде постоји спремност да се патња оштећеника претпостави.

За разлику од белгијског права, француска судска пракса је прихватила могућност објективне процене губитка, која не зависи од оштећеникове способности перцепције.<sup>521</sup> Испрва је у погледу овог питања постојало неслагање између кривичног и грађанског одељења Касационог суда, али је 1995. године грађанско одељење прихватило став кривичног одељења да оштећеникова способност перцепције не утиче на његово право на накнаду неимовинске штете.<sup>522</sup> Међутим, Касациони суд је касније поново променио свој став. У неколико одлука право на накнаду је одбијено или смањено због тога што оштећеник није био свестан својих повреда.<sup>523</sup> Тиме је претходно решење доведено у питање, па се може рећи да је утицај способности опажања на постојање неимовинске штете и даље нерешено питање у француском праву.

Хрватско право, које дели нашу правну традицију, направило је значајан корак ка објективизацији појма неимовинске штете тако што је за дефиницију неимовинске штете узела повреду права личности, уместо физичког и психичког бола и страха. Иако ова измена није могла да пољуља традиционално схватање да је патња оштећеника главни део неимовинске штете, она је омогућила судовима да направе храбре искорак у заштити неимовинских добара. Тако је, примера ради, Врховни суд Хрватске потврдио одлуку којом је трајно несвесном оштећенику досуђена значајна накнада неимовинске штете.<sup>524</sup> Наиме, оштећенику старом 16 година који је падом са скеле претрпео тешке повреде мозга и доспео у трајно вегетативно стање досуђена је новчана накнада у износу од 1.000.000 хрватских куна (€ 135.000), иако је оштећеник од часа повређивања био у несвесном стању.

---

<sup>519</sup> *Ibid.*, 455–456.

<sup>520</sup> Све према: Н. Cousy, D. Droshout, 37–38.

<sup>521</sup> S. Galand-Carval, 95–96.

<sup>522</sup> *Ibid.*

<sup>523</sup> O. Moréteau, 40.

<sup>524</sup> Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, 1. 4. 2009, Revr 689/08-2, доступно на:

<https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba8056684b&q=%22689%2F08%22>

(септембар 2019).

Овакве одлуке показују да су судови спремни да одговоре на захтев правичности да се тешке повреде личности компензују значајним новчаним накнадама, упркос упорном отпору правне теорије која не може да се ослободи сумње да такве санкције не представљају накнаду штете, него неку врсту приватне казне.<sup>525</sup> Изгледа да је у пракси превладало схватање да право треба да реагује на све значајне неимовинске губитке јер је та реакција неопходна како би се заштитила вредност неимовинских добара, достојанство људске личности и ауторитет правног поретка. Тиме се накнада удаљава од личног задовољења оштећеника, а приближава објективној одбрани његовог повређеног права.<sup>526</sup> Накнада се признаје ради потврђивања и утврђивања повређеног права. Другачије решење не би могло да одговори захтевима правичности. Наиме, било би веома цинично када би се негирало право на накнаду у најтежим случајевима неимовинских губитака с образложењем да се тако велике штете не могу адекватно компензовати новцем, док је компензација могућа за мање тешке повреде. Када одређује накнаду неимовинске штете, суд не поставља општу цену одређеног неимовинског добра, него одлучује о конкретним штетним последицама које су већ настале.

Објективна процена неимовинских губитака веома је важна за тему овог рада зато што објашњава прелазак права на накнаду на наследнике оштећеника. Пошто је правно неважно да ли оштећеник осећа губитак и да ли је свестан накнаде која му се досуђује, нема препреке да се накнада досуди његовим наследницима, као објективна компензација за одређену неимовинску штету која је већ наступила и која није избрисана тиме што је оштећеник преминуо. Право реагује на неимовинску штету тако што процењује њену новчану вредност и у тој вредности оштећенику признаје право на накнаду. Право на накнаду повећава имовину оштећеника, већ од самог настанка (потраживања свакако чине део заоставштине), и нема разлога да се то повећање ускрати његовим наследницима. Ако чињеница да оштећеник није свестан досуђене накнаде не спречава да се она досуди, нема разлога да се то право негира када на место оштећеника ступе његови наследници.

Објективизација појма неимовинске штете, тако да обухвати ограничење животне активности независно од оштећеникове способности да пати због тог ограничења, доводи у питање традиционално правило, које се сматра толико очигледним да се ретко и помиње, да смрт сама по себи не представља неимовинску штету. Тренутно усмрћено лице, које није имало прилике да осећа страх или бол, нема право на накнаду неимовинске штете само због тога што је лишено живота. У оваквом случају штетник може да одговара по правилима кривичног права, али грађанско право неће реаговати на ову повреду права личности јер смрћу престаје правни субјективитет усмрћеног лица, те оно не може трпети никакве негативне последице које би се могле квалификовати као неимовинска штета. Међутим, као што смо видели, у многим правним системима губитак могућности да се настави са уобичајеним начином живота и губитак способности за развој личности квалификују се као штета независно од тога да ли је оштећеник свестан свог губитка. Да ли је разлика у правном третману између ове ситуације и тренутне смрти заиста оправдана? Није ли оштећеник који се налази у трајном коматозном стању у сличној ситуацији као преминуло лице,

---

<sup>525</sup> Тако: М. Bukovac Puvача, 170.

<sup>526</sup> С. van Dam, 366.

барем када се посматра ограничење способности да се настави нормалан живот и развој личности? Ове суштински сличне ситуације разликују се само по томе што у случају трајно несвесног оштећеника још увек постоји људско биће које се квалификује као правни субјект, тако да нема логичке препреке да оштећениково право на накнаду штете настане.

#### 5.3.4. Смрт као неимовинска штета

Када постоји правило о ненаследивости или ограниченој наследивости права на накнаду неимовинске штете, као што је то случај у српском праву, тренутна смрт оштећеника не представља посебан правни проблем. Ако је оштећеник преминуо пре тренутка у којем право на накнаду постаје наследиво, то право једноставно престаје да постоји. Када се, међутим, омогући наслеђивања права на накнаду неимовинске штете отвара се питање да ли та врста штете уопште постоји када је оштећеник преминуо у часу доношења повреде или недуго затим, тако да није имао времена да осети бол и страх.<sup>527</sup>

Правни системи који неимовинску штету квалификују субјективно, као негативне емоције оштећеника, имају велики проблем да признају право на накнаду неимовинске штете када је смрт уследила у занемарљиво кратком временском размаку након доношења повреде. У таквим случајевима једноставно нема довољно времена да жртва осети бол или страх. Смрт наступа тако брзо након доношења повреде да повређивање, губитак свести и смрт делују као истовремени догађаји. Како би оправдали накнаду неимовинске штете у оваквим случајевима, неки теоретичари истичу да повреда мора да претходи смрти, макар и за најкраће време, и да жртва може да осети страх и бол приликом умирања, ма колико нагло смрт наступила.<sup>528</sup> Субјективна концепција неимовинске штете не дозвољава да се овакви случајеви реше на једноставнији начин, тако што би се признало право на накнаду просто на основу чињенице да је уништена оштећеникова личност тј. да је оштећеник претрпео објективно највећи неимовински губитак.

У старијој француској теорији постојало је већинско схватање да право на накнаду неимовинске штете треба признати у случају тренутно усмрћеног оштећеника и да то право треба да пређе на његове наследнике.<sup>529</sup> Накнада треба да обухвати не само бол који оштећеник осећа услед повреде, већ бол услед губитка живота. Француски теоретичари нису били спремни да одбаце могућност да тренутно усмрћено лице осећа патњу у кратком времену између повреде и смрти. Овај проблем се ипак може решити без ослоњања на оштећеникову способност да осети саму смрт. Губитак живота може да се посматра као још један случај објективне неимовинске штете тј. ограничења животних активности или

---

<sup>527</sup> Christian Huber, „Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzzeitigem Überleben der Verletzung in Koma – Eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben?“, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht*, 1998, 345.

<sup>528</sup> М. Karanikić Mirić (2015), 180–181.

<sup>529</sup> Наведено према: М. Kalodera, 138–140.

права на развој личности. Нема сумње да се смрт може квалификовати као најтежи случај неимовинске штете, а да то ипак не значи да људски живот има цену. Признавање накнаде не унижава, већ потврђује вредност људске личности.

Губитак живота један је од највећих губитака које човек може да претрпи. Ту се не ради само о повреди, већ о потпуном уништењу личности. Питање је да ли је оправдано да се за тај губитак, који је објективно посматрано веома тежак, призна право на накнаду неимовинске штете, имајући у виду да то право могу да остваре само наследници. То је нормативно питање на које правници треба да дају одговор. При томе не треба заборавити да одређена лица имају право на накнаду неимовинске штете због губитка блиске особе. Ако накнада неимовинске штете може да оствари неке од својих циљева чак и у оваквом случају, онда треба признати право на накнаду.

Уништење личности је неимовинска штета толиких размера да све функције одговорности, осим личног задовољења оштећеника, постају још значајније. Досуђивање накнаде за губитак живота потврђује високу вредност људске личности у правном поретку и спречава нелогично решење да се тежа повреда права личности санкционише блаже него лакша повреда. Наравно, у овом случају не може бити говора о било каквој сатисфакцији за оштећеника, већ пре о исправљању неправде коју је претрпео. Плаћајући накнаду за смрт, одговорно лице се искупљује и потврђује значај права које је повредио и личности о коју се огрешио. Оваква санкција може деловати као казна, али се ипак ради о конвенционалној компензацији, о одштети која се према друштвеним схватањима сматра правичном с обзиром на све околности.<sup>530</sup> Наравно, накнаду за губитак живота не треба одмеравати у претераним износима који би се више заснивали на потреби кажњавања штетника, јер се не ради о казненој санкцији. Ова накнада се дугује независно од кривичне санкције која погађа штетника, а њен посебни значај је у томе што се дугује и онда када је оштећеник изгубио живот у околностима на којима се не може засновати кривична одговорност.

У великом броју правних система право на накнаду неимовинске штете признаје се оштећеницима који су трајно изгубили свест, као и оштећеницима који услед душевне болести или заосталости у развоју не могу да разумеју значај накнаде која им се досуђује. У савременом праву постоји тенденција да се накнада неимовинске штете досуђује за одређени неимовински губитак посматран објективно, независно од оштећеникове способности да га спозна и осети. С обзиром на то, може деловати нелогично и неправично да се накнада негира у случајевима тренутне смрти. Између трајно несвесног оштећеника и преминулог оштећеника нема никакве разлике у погледу могућности опажања. У оба случаја, оштећеници једноставно нису и не могу бити свесни штете коју су претрпели нити могу да уживају у накнади која им је досуђена. Једина правнорелевантна разлика постоји у погледу субјективитета: преминули оштећеник није правни субјект, он не може да буде титулар права на накнаду. Пошто смрт прекида правни субјективитет, може се сматрати да тренутна смрт спречава настанак права на накнаду. Пошто су повређивање, настанак права и престанак субјективитета практично једновремени догађаји, право на накнаду не може да настане јер нема лица које би било овлашћено на накнаду. Ради се, међутим, о једном правотехничком проблему који се лако да решити. Право мора да пође од

---

<sup>530</sup> У том смислу и: М. Karanikić Mirić (2015), 181.

претпоставке да је повреда претходила смрти,<sup>531</sup> ма колико временски размак између та два догађаја био кратак, тако да нема препреке да се сматра да је право на накнаду настало у часу доношења повреде, у јуристичкој секунди која је претходила смрти оштећеника.

Објективизација појма неимовинске штете не може да се ограничи без опасности од неправичних дистинкција. Ако се неимовинска штета препозна у ограничењу оштећеникове способности да настави са својим животом и развојем своје личности, онда се и смрт, сама по себи, мора признати за једну врсту неимовинске штете. Ради се о једном објективном, друштвено признатом губитку. Право на накнаду не треба да се негира с позивом на технички аргумент да недостаје субјекат у чијој би имовини то право настало.

Упркос наведеним разлозима да се губитак живота квалификује као један облик неимовинске штете, већина правних система још увек није учинила тај корак. Поред техничког проблема, да смрт гаси правни субјективитет преминулог, у теорији се истиче да накнаду штете треба посматрати у оквиру система правних санкција којима се штити људска личност. Недостатак грађанскоправне заштите покривен је заштитом која се остварује по правилима кривичног права, тако да је правна заштита личности целовита упркос томе што губитак живота није признат као облик неимовинске штете.<sup>532</sup> Овоме се може приговорити да услови и садржај кривичноправне и грађанскоправне одговорности нису исти, већ битно различити и да значај накнаде штете није исти као значај кривичне санкције. Кривично право кажњава преступника у јавном интересу, како би се очувале друштвене вредности, док је жртва кривичног дела заштићена само узгред, поводом заштите јавног интереса. Код грађанскоправне одговорности за штету ситуација је управо обрнута: одговорност се намеће у циљу заштите оштећеника, док се општи друштвени интереси остварују тек посредно.<sup>533</sup>

Немачка јудикатура, која је већ прихватила објективну дефиницију губитка у случајевима несвесних оштећеника, и даље инсистира на схватању да губитак живота не може да се квалификује као неимовинска штета. При томе се полази од техничког аргумента да смрт не може да се одвоји од повреде личности и да оштећеник не живи с последицама повреде.<sup>534</sup> У теорији се сматра да ово решење није у супротности с високом вредношћу људске личности зато што повреда неће остати без правне реакције, него ће се реакција остварити у оквирима кривичног права.<sup>535</sup> Накнада се не признаје ни за страх од смрти, осим

---

<sup>531</sup> М. Karanikić Mirić (2015), 181.

<sup>532</sup> Helmut Koziol, „Comparative Conclusions“, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 757.

<sup>533</sup> Зато је немачки Савезни суд одлучио да осуда одговорног лица на кривичну санкцију не утиче на одмеравање накнаде неимовинске штете и на њену функцију задовољења: BGH, VI ZR 109/95, 16. 1. 1996; BGH, VI ZR 93/94, 29. 11. 1994.

<sup>534</sup> BGH, 12. 5. 1998., VI ZR 182/97, доступно на: [https://www.judicialis.de/Bundesgerichtshof\\_VI-ZR-182-97\\_Urteil\\_12.05.1998.html](https://www.judicialis.de/Bundesgerichtshof_VI-ZR-182-97_Urteil_12.05.1998.html) (октобар 2019).

<sup>535</sup> С. Schubert (2017), 28.

када се његове последице могу квалификовати као повреда душевног здравља.<sup>536</sup> Овај приступ не одговара растућој и доминантној објективној концепцији неимовинске штете, али изгледа да је признавање накнаде за саму смрт сувише радикалан корак за немачко право. Можда ће појам неимовинске штете временом бити проширен и на губитак живота, као што је већ учињено за разне штете које се не могу подвести под стару дефиницију болнине из Грађанског законика.

Један од ретких правних поредака који познаје накнаду штете за губитак живота је јапанско право. Штета услед смрти или телесне повреде надокнађује се стандардизованим износом који је исти у свим случајевима губитка живота, односно за све повреде исте врсте. Апстрактно одређивање вредности људског живота и телесног интегритета, према схватању јапанске правне теорије, изражава достојанство и једнакост људских бића. Конкретна процена штете, према негативним последицама које трпи одређени оштећеник, примењује се код накнаде изгубљене зараде, али се код неимовинске штете полази од једнаке вредности људских бића и њихових неимовинских добара.<sup>537</sup>

Признавање права на накнаду за саму смрт не би створило непремостиве проблеме за одређивање износа накнаде. Висина накнаде за смрт била би стандардизована, као што је то случај у јапанском праву, и била би приближна накнади за потпуно ограничење животне активности. Друга неимовинска штета, ако је оштећеник патио пре него што је умро, утицала би на то да укупна накнада буде већа. У сваком случају, судови већ имају велико искуство у одређивању накнада неимовинске штете, па се може претпоставити да би лако развили систем конвенционалних накнада за случајеве губитка живота.

Губитак живота у већини правних система није признат као посебан облик неимовинске штете за који се накнада дугује независно од патње оштећеника и ограничења његове животне активности. Смрт се у грађанском праву традиционално посматра само као престанак правног субјективитета преминулог лица и као повод за универзалну наследноправну сукцесију. Логика оваквог приступа није очигледна зато што грађанско право познаје право на живот и слободан развој личности и признаје право на накнаду штете када је то право значајно ограничено. Зато се у теорији и неким правним системима појавила идеја да и смрт саму по себи тј. губитак живота треба квалификовати као једну врсту неимовинске штете. Она је сасвим у складу с тенденцијом да се неимовинска штета објективизује тј. прошири на сва значајна ограничења оштећениковог начина живота, чак и када не постоји свест о ограничењима. Право на накнаду због губитка живота блиско је повезано с питањем наследивости права на накнаду неимовинске штете зато што, по природи ствари, то право могу да остваре само наследници оштећеника. У томе не треба видети неоправдано богаћење наследника, него правичну компензацију за несумњиву и тешку неимовинску штету. Ипак, у великој већини правних система смрт није призната као облик неимовинске штете, тако да наследници преминулог лица могу да захтевају

---

<sup>536</sup> *Ibid.*, 29–30.

<sup>537</sup> Све према: Keizō Yamamoto, „Basic Questions of Tort Law from a Japanese Perspective“, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 568–569, 657.



накнаду по сопственом праву (за бол услед смрти блиског лица) и евентуално наслеђену накнаду за неимовинску штету коју је преминули претрпео пре смрти.

### 5.3.5. Живот као неимовинска штета

Иако на први поглед поднаслов овог одељка може да делује бесмислено, у савременом праву постоји тенденција ка признавању права на накнаду имовинске и неимовинске штете у случајевима тзв. нежељеног рођења и нежељеног живота. Ови изрази означавају случајеве деце која су рођена супротно жељи родитеља, а услед пропуста лекара да спроведе стерилизацију или прекид трудноће и случајеве деце која су рођена с тешким здравственим проблемима услед пропуста лекара да благовремено открије те проблеме, при чему се полази од претпоставке да би у случају благовременог обавештења трудноћа била прекинута.<sup>538</sup> Израз нежељено *рођење* означава ситуацију у којој родитељи трпе штету због рођења детета, док нежељени *живот* означава ситуацију у којој дете тј. човек трпи штету због тога што је рођен упркос озбиљним здравственим проблемима. Као што се може претпоставити, ово су веома спорна питања грађанског права.

За разлику од случајева тренутне смрти, ови случајеви не морају да се суоче с недостатком правног субјекта који би осетио штету и био носилац права на накнаду. Међутим, и овде се јавља занимљиво и тешко питање како одвојити повреду права од њених штетних последица. Мора ли се појам неимовинске штете свести на саму повреду права личности, треба ли децу или сопствени живот квалификовати као морални губитак или се могу пронаћи негативни ефекти повреде у којима се штета састоји?

Могућност досуђивања накнаде за нежељено рођење шире је призната него могућност досуђивања накнаде за нежељени живот. У првом случају није спорно да постоји повреда права родитеља да слободно одлуче о рађању деце и та повреда се узима као разлог за заснивање одговорности. У другом случају је много мање извесно да постоји повреда било ког права јер је тешко закључити да би одређени човек био у бољој позицији да уопште није рођен, тј. тешко је живот сам по себи квалификовати као штету.<sup>539</sup> Када лекар пропусти да обавести родитеље о урођеној болести или аномалији, па због тог пропуста мајка не изврши прекид трудноће, не може се рећи да је детету учињена штета јер у супротном случају он уопште не би био рођен.<sup>540</sup>

---

<sup>538</sup> О овим питањима детаљно у: Марија Караникић Мирић, „Штета услед нежељеног рођења и нежељеног живота: осврт на Зојин закон“, *Анали правног факултета у Београду*, бр. 1/2016, 105–131.

<sup>539</sup> М. Караникић Мирић (2016), 114–115, 124.

<sup>540</sup> *Ibid.*

Од 2015. године, српско право признаје штету услед нежељеног рођења и нежељеног живота, али само у случајевима рођења болесног детета.<sup>541</sup> Ово начелно ограничење права на накнаду је сасвим исправно и логично. Рођење и одгајање здравог детета не могу се разумно сматрати имовинском штетом родитеља. Иако су материјални трошкови родитељства значајни, они су занемарљиви у поређењу с радостима родитељства и значајем личног односа између родитеља и детета. Ти трошкови нису признати за правнорелевантну штету ни у француском ни у енглеском праву, него само у немачком праву, мада је и тамо ово питање веома спорно.<sup>542</sup> У сваком случају, друштвени интерес захтева да се родитељи учине одговорнима за одгајање своје деце.

Занимљиво је да законодавац родитељима признаје право на неимовинску штету због болести детета, а детету признаје право на имовинску штету због повећаних потреба. Пошто не постоји право на накнаду штете услед нежељеног рођења здравог детета, накнада имовинске штете због повећаних потреба болесног детета покрива само оне трошкове који превазилазе уобичајене трошкове родитељства.<sup>543</sup>

У оваквим случајевима, штета се не састоји у негативним психичким последицама за родитеље, него у објективном ограничењу права на слободно одлучивање о рађању деце, које се може ставити у широке оквире права на слободан развој личности. Право на накнаду неимовинске штете се признаје зато што је повређено основно право на личну аутономију, која обухвата самостално одлучивање о заснивању породице и одгајању деце, као и одлуку о одгајању тешко болесног детета.<sup>544</sup> Отклон од субјективног елемента неимовинске штете је неопходан из психолошких и етичких разлога који не допуштају да се болесно дете посматра као извор несреће и штете за своје родитеље.

Нажалост, српско право је остало при субјективној дефиницији неимовинске штете. Мада закон предвиђа одговорност лекара за повреду права на слободно и обавештено одлучивање о рађању детета, неимовинска штета је одређена као душевни бол услед болести детета. То значи да је српско право спремно да рођење и живот болесног детета квалификује као штетни догађај, што не одговара основним моралним схватањима и уставној гаранцији достојанства људске личности. Осим овог пропуста, закон није јасно одредио да ли одговорност постоји кад год лекар скривљено пропусти да обавести родитеље о болести детета, или само у случајевима у којима би прекид трудноће био дозвољен.<sup>545</sup> Смислу овог закона више би одговарало да одговорност постоји само у случајевима у којима пропуст лекара спречава мајку да одлучи о прекиду трудноће.

---

<sup>541</sup> Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести, *Службени гласник РС*, бр. 8/2015, чл. 33 и 34.

<sup>542</sup> C. van Dam, 195–198.

<sup>543</sup> М. Караникић Мирић (2016), 123.

<sup>544</sup> Hans Nieuwenhuis, „Fundamental Rights Talk“, *Constitutionalisation of Private Law* (eds. Tom Barkhuysen, Siewert Lindenbergh), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2006, 6–8.

<sup>545</sup> М. Караникић Мирић (2016), 125.

Случајеви нежељеног рођења и нежељеног живота представљају још један пример неадекватности субјективне концепције неимовинске штете. Како би неимовинска штета остала у традиционалним оквирима психичког бола, право је спремно да рођење и одгајање детета квалификује као штету за његове родитеље, иако се штета у ствари састоји у ограничењу њиховог права на планирање породице. Поред тога, ови случајеви су значајни за тему овог рада зато што показују постојање тенденције да се накнади неимовинске штете пружи што већи домашај како би што више личних интереса било заштићено у оквиру грађанског права.

### 5.3.6. Позитивна дефиниција неимовинске штете

Негативна дефиниција неимовинске штете је полазна тачка њеног обликовања у посебну правну установу. Она је, као што се може видети из самог имена, настала најпре као супротност имовинској штети. Неимовинска штета обухвата оне губитке који не погађају имовину оштећеника. Трпљење неимовинске штете не смањује вредност имовине, него погађа оштећеника у његовим личним добрима и моралним интересима.

Недоумице око позитивне дефиниције неимовинске штете потичу од чињенице да се за разне врсте неимовинских губитака не може наћи заједнички елемент, који би био обавезна одлика сваког појавног облика неимовинске штете. Свим имовинским губицима заједничко је да смањују вредност имовине оштећеника. Зато нема препреке да се веома разнолики губици подведу под појам имовинске штете. Имовина обједињује разне случајеве имовинске штете у једну категорију. Између разних случајева неимовинске штете не може се наћи сличан заједнички елемент, осим негативног одређења да губитак нема имовинских последица. Некада се неимовинска штета састоји само у физичком болу, некада оштећеник страхује за свој живот или осећа стид или понижење, некада је оштећеник ограничен у животним активностима, док опет у неким случајевима изостају негативна осећања оштећеника иако је претрпео озбиљну повреду значајног неимовинског интереса. Разноликост неимовинских губитака доводи у питање могућност да се сви они обухвате једноставном позитивном дефиницијом неимовинске штете. Да би позитивна дефиниција била у стању да обухвати све неимовинске губитке који завређују надокнаду, она мора да буде широка и флексибилна.

Блиско је интуитивном схватању неимовинске штете да се она ограничи на телесни и душевни бол који оштећеник осећа услед повреде неког моралног интереса. Зато традиционална позитивна дефиниција неимовинске штете полази управо од бола, страха и других негативних психичких последица које погађају оштећеника. Српско право такође прихвата ову традиционалну позитивну дефиницију неимовинске штете, остављајући по страни могућност да се неимовинска штета манифестује у неком другом облику. Патња оштећеника одувек је сматрана централним случајем неимовинске штете, али је касније, кроз теоријску разраду, претворена у њен једини садржај. Имајући у виду разноликост случајева неимовинске штете, оваква дефиниција, која неимовинску штету ограничава на бол оштећеника, не делује убедљиво. Психичку патњу оштећеника не треба, *pars pro toto*, изједначити с неимовинском штетом. Постоје и други

значајни неимовински губици који треба да буду обухваћени појмом неимовинске штете. Питање је како их све обухватити једном дефиницијом.

Излагање о позитивној дефиницији неимовинске штете мора да пође од њеног уобичајеног и неспорног елемента, а то је психичка патња оштећеника. Овај елемент је, под утицајем теоријских радова и норми Закона о облигационим односима, добио претерано велики значај у српском праву. Оно допушта другачији садржај неимовинске штете само када се постави питање њене натуралне реституције. Овде је поново неопходно усмерити пажњу на идеје Обрена Станковића јер је он поставио научни темељ важеће дефиниције неимовинске штете.

Обрен Станковић је заједничку карактеристику свих случајева неимовинске штете препознао у субјективном трпљењу оштећеника.<sup>546</sup> Физички бол, страх, брига, неспокојство и душевна патња поводом повреде важних животних интереса могу се сврстати у једну категорију зато што је свим овим негативним појавама заједничко да ремете психичку равнотежу оштећеника.<sup>547</sup> Као што право реагује на поремећај равнотеже у имовини оштећеника, каже Станковић, право треба да реагује и у случају повреде психичке равнотеже оштећеника, како би се та равнотежа поново успоставила.<sup>548</sup> Неимовинска штета означава само негативне психичке последице које погађају оштећеника, док повреда неимовинског права, сама за себе, не представља штету. У овој концепцији, психички биланс замењује биланс имовине као критеријум за постојање штете. Између имовинске и неимовинске штете прави се аналогија: док се код прве ради о заштити имовине, код друге се ради о заштити расположења. Штета се састоји у смањењу вредности имовине односно у смањењу тј. погоршању расположења. Овакво резонување не одговара особености неимовинске штете, коју је Станковић иначе волео да наглашава. Неимовинска штета суштински је другачија од имовинске јер обухвата различите губитке у разним животним сферама, који се не могу сви подвести под повреду расположења.

Станковић је свесно и одлучно одбацио могућност да се неимовинска штета одреди као повреда неимовинског добра или неимовинског права.<sup>549</sup> Њему је било важно да се сачува појмовно разликовање између повреде права и штете тј. негативних последица које повреда изазива. Како би истакао значај ове дистинкције Станковић наводи да повреда исте врсте може да проузрокује различите штетне последице код различитих оштећеника.<sup>550</sup> Према његовом схватању, штета услед унакажености зависи од пола, узраста и брачног стања оштећеника, док штета услед повреда угледа зависи од васпитања и образованости оштећеника.<sup>551</sup> Станковић није изабрао најсрећније примере за свој аргумент, али он је управу када каже да обим штете зависи од околности појединачног случаја и да је потребно утврдити конкретне негативне последице

---

<sup>546</sup> О. Станковић (1998), 25–27.

<sup>547</sup> *Ibid.*

<sup>548</sup> *Ibid.*

<sup>549</sup> О. Станковић (1998), 28, 30–31.

<sup>550</sup> *Ibid.*, 28.

<sup>551</sup> *Ibid.*

повреде које се могу квалификвати као неимовинска штета. Треба сачувати дистинкцију између повреде права и штете коју та повреда изазива. Она је неопходна зато што штета није неизбежна последица повреде права. Може се десити да повреда одређеног права не изазива никакву штету за лице чије је право повређено. Осим тога, чињеница да је право повређено не говори ништа о обиму штете тј. о тежини штетних последица које повреда изазива.

Станковић није могао да прихвати да се неимовинска штета дефинише као повреда неимовинског добра још и због тога што је сматрао да би таква дефиниција подразумевала да неимовинска добра имају објективизирану вредност и да накнада штете представља цену неимовинског добра.<sup>552</sup> Он, међутим, занемарује да се неимовинска штета, била она дефинисана као повреда неимовинског добра или као психичко трпљење услед такве повреде, одређује на основу објективне процене тежине повреде, а она се процењује према околностима случаја. У том смислу, неимовинска добра имају објективну вредност јер се за сваку конкретну повреду неимовинског добра може одредити правичан износ накнаде који приближно одговара тежини повреде.

Тежина повреде може да се процени на основу редовног животног искуства, при чему се полази од претпоставке да повреда одређене врсте има исти значај за све људе. Од те претпоставке се одступа када чињенице случаја упућују на другачији закључак. То не значи да неимовинска добра имају *тржишну* вредност, али свакако имају *објективну* вредност која се може проценити на основу редовног животног искуства и општих правних вредности. У супротном, новчана накнада неимовинске штете не би уопште била могућа јер не би било начина да се избегне арбитрарност у одређивању висине накнаде.

Станковић је такође одбацио могућност да се неимовинска штета дефинише као повреда субјективног неимовинског права сматрајући да би таква дефиниција сувише ограничила круг правом признатих облика неимовинске штете.<sup>553</sup> По његовом уверењу, сложеност људске личности спречава формирање једног исцрпног каталога неимовинских интереса који завређују правну заштиту.<sup>554</sup> Слабост овог аргумента лежи у томе што круг субјективних неимовинских права није затворен. Сложеност људске личности и промене у друштвеним схватањима утичу на сталну промену круга правом заштићених неимовинских интереса. Поред тога, чак и ако се неимовинска штета дефинише као поремећај психичке равнотеже оштећеника, потребно је да се тај појам ограничи додатним условима како опсег правом признатих случајева неимовинске штете не би постао превише широк. Није сваки поремећај психичке равнотеже оштећеника довољно значајан да изазове реакцију права. С друге стране, може се десити да тежак поремећај психичке равнотеже не заслужује реакцију права зато што се узроци патње налазе у интимној сфери. На пример, патња због напуштања од стране љубавног партнера никада неће представљати неимовинску штету, зато што у том случају право на слободан избор партнера претеже над правом на психички интегритет. У српском праву субјективни појам неимовинске штете ограничен је набрајањем

---

<sup>552</sup> *Ibid.*

<sup>553</sup> О. Станковић (1998), 30.

<sup>554</sup> *Ibid.*

повреда које се могу признати као узроци неимовинске штете.<sup>555</sup> Иако на први поглед може деловати као да српско право познаје веома широку дефиницију неимовинске штете, та дефиниција је јасно и значајно ограничена набрајањем интереса чија повреда ствара право на новчану накнаду.

Доследном применом своје теорије о неимовинској штети као субјективном трпљењу, Станковић је дошао до закључка да правна лица никако не могу имати право на новчану накнаду неимовинске штете.<sup>556</sup> Правна лица немају психичку равнотежу, она не могу да осете психички бол нити могу да осете задовољство због начина на који је искоришћена новчана накнада.<sup>557</sup> Према Станковићу, неимовински интереси правних лица заштићени су само правом да се захтева отклањање повреде.<sup>558</sup> Ово схватање, као и претходно наведене идеје, уопште не одговара практичним потребама и општим схватањима о правичности. У пракси се све чешће срећу случајеви у којима се тражи заштита легитимних неимовинских интереса правних лица. У том контексту нарочито је видљиво да се неимовинска штета не може ограничити на бол и страх, него да треба да обухвати и друге штетне последице, као што је смањење пословног угледа или поремећај у организацији предузећа.

Од свих ових ставова, можемо се сложити само с тим да треба правити разлику између повреде права и штетних последица повреде. Повреда неког права или неког неимовинског интереса не може се изједначити са неимовинском штетом, која се састоји у конкретним негативним последицама повреде. Станковић, међутим, греша када неимовинску штету ограничава на негативне *психичке* последице јер таква дефиниција оставља по страни бројне и значајне случајеве неимовинске штете који се не могу квалификовати као повреда психичке равнотеже оштећеника.

Станковић није био усамљен у својим схватањима, може се чак рећи да је он био присталица доминантног мишљења о неимовинској штети. Веома сличну теорију неимовинске штете налазимо у чланку енглеског аутора Огуса (*Ogus*), који је врло оштро критиковао објективно вредновање неимовинске штете у пракси енглеских судова. Према његовом схватању, постоје три начина процене неимовинских губитака: концептуални (објективни), који подразумева приписивање објективне вредности за сваку врсту повреде, лични (такође објективни), који подразумева вредновање оштећеникових негативних осећања, и функционални (субјективни), који подразумева да се накнада одређује у износу који је потребан да се оштећеник задовољи, тј. да му се пружи утеха.<sup>559</sup> Енглески судови чврсто стоје на становишту да неимовински губици могу да се процене према њиховој тежини и да је за процену сасвим неважно да ли ће и како ће оштећеник употребити досуђену накнаду. Значајни износи накнаде досуђују се и оним оштећеницима који никада нису били свесни штете коју су претрпели. Огус

---

<sup>555</sup> Вид. ЗОО, чл. 200, ст. 1.

<sup>556</sup> О. Станковић (1998), 85–87.

<sup>557</sup> *Ibid.*

<sup>558</sup> *Ibid.*

<sup>559</sup> А. I. Ogus, 2–3.

је овај приступ критиковао, наводећи аргументе који су добро познати српској правној теорији.

Он истиче да је концептуални (објективни) приступ погрешан зато што брише границу између повреде и штете.<sup>560</sup> У овом ставу имплицирано је схватање да неимовинска штета може да се састоји само у негативним последицама које оштећеник осећа, које изазивају негативне емоције. Иако је тачно да право разликује повреду од њених последица и да се само последице повреде квалификују као штета, нема разлога да се штета ограничи на *субјективне* последице. Поред психичке патње оштећеника, штету чини и објективни губитак неког неимовинског добра.

Огус такође критикује аргумент да је недопустиво да одговорност за тежу повреду, која уништава способност опажања, буде мања него одговорност за лакшу повреду, коју оштећеник може да осети. Тај је аргумент, по његовом суду, погрешан јер претвара накнаду неимовинске штете у казнену санкцију.<sup>561</sup> Овај приговор нас враћа на дефиницију неимовинске штете. Појам неимовинске штете који обухвата објективне неимовинске губитке, као што је губитак свести, захтева и оправдава поређење тих губитака. Огусова критика је утемељена у ставу да зло којег није свестан не може да буде губитак за оштећеника.

На крају, Огус наводи познати аргумент да се досуђивање накнаде трајно несвесном оштећенику односно наследницима преминулог оштећеника не може оправдати зато што оштећеник неће имати никакве користи од накнаде.<sup>562</sup> Као и код Станковића, ова критика полази од тога да је за заснивање одговорности одлучујућа оштећеникова способност да ужива у накнади.

Субјективна концепција неимовинске штете заузимала је централно место и у немачком праву. Схватање да се неимовинска штета састоји у болу и другим негативним осећањима оштећеника има дубоке корене у немачкој правној традицији.<sup>563</sup> Још од франачког права па све до доношења немачког Грађанског законика, досуђивање новчане накнаде за болове било је уобичајено у немачком правном подручју.<sup>564</sup> У чувеној кодификацији казног права *Constitutio Criminalis Carolina* из 1532. године, где се појам болнине (*Schmerzensgeld*) први пут помиње, изричито је прописано да се новчана накнада даје, између осталог, за болове оштећеника.<sup>565</sup> Правила о неимовинској штети која су важила у појединим немачким правима преузета су у немачки Грађански законик без измене основне концепције неимовинске штете, тако да је и правна теорија

---

<sup>560</sup> *Ibid.*, 11.

<sup>561</sup> *Ibid.*

<sup>562</sup> *Ibid.*, 11–12.

<sup>563</sup> C. Schubert (2013), 526–530.

<sup>564</sup> *Ibid.*

<sup>565</sup> *Constitutio Criminalis Carolina*, чл. 20 и 21.

задржала схватање да се неимовинска штета састоји у боловима и патњи оштећеника.<sup>566</sup>

У немачкој правној теорији се ова традиционална дефиниција доводи у питање. Лоренц, на пример, одбацује могућност да се неимовинска штета квалификује као повреда осећања јер сматра да се таква повреда уопште не може судски утврдити. Не само да се негативне емоције оштећеника тешко могу проценити на суду, каже Лоренц, већ би њихово утврђивање захтевало психолошку анализу оштећеника која би могла још теже да погоди оштећеника од повреде коју је нанео штетник.<sup>567</sup> За разлику од физичког бола, који се може проценити према тежини повреде, психички бол није у непосредној зависности од тежине повреде, већ зависи од карактера оштећеника.<sup>568</sup> Повреда осећања, психички бол, поремећај душевне равнотеже оштећеника не може се непосредно утврђивати у судском поступку. Чак и када се неимовинска штета сматра повредом осећања, та повреда се утврђује објективно, проценом спољашњих околности, на основу друштвеног схватања о томе шта је тешка повреда личности, без испитивања личности оштећеника и психолошког дејства повреде на њега. Правни значај овакве субјективне концепције неимовинске штете није у личној психолошкој процени ефеката повреде, већ у томе што је неимовинска штета условљена способношћу оштећеника да осећа патњу. Када је тај услов испуњен, тежина психичких последица процењује се према објективном стандарду разумног и просечно осетљивог човека. Везивање неимовинске штете за повреду психичке равнотеже оштећеника Лоренц назива мисаоним баластом, који спречава исправно објашњење начина на који се одређује накнада неимовинске штете.<sup>569</sup>

Озбиљну критику субјективног појма неимовинске штете налазимо још у коментару Закона о облигационим односима из 1983. године, у делу који је написао Стојан Цугој.<sup>570</sup> Он је приметио да у неким случајевима судови претпостављају да постоји душевни бол полазећи од оштећениковог објективног губитка. Цугој за пример наводи једну одлуку Врховног суда Босне и Херцеговине у којој је одлучено да уметник има право на накнаду неимовинске штете ако услед повреде не може да достигне већу афирмацију у друштву. Ова одлука показује, сматра он, да неимовинску штету чини сама физичка повреда која ограничава животне активности. Цугој такође наводи случај будуће неимовинске штете. Он сматра да се ту ради о једној фикцији. Наиме, дете које изгуби блиско лице неће ни када одрасте осећати бол јер то лице никада није ни упознало. Према Цугоју, прави неимовински губитак састоји се у губитку нежности и пажње.<sup>571</sup> Томе се може додати да је губитак још шири јер смрт блиског лица посредно ограничава могућност развоја личности у оквиру породице тј. у окружењу блиских лица.

---

<sup>566</sup> C. Schubert (2013), 529.

<sup>567</sup> E. Lorenz, 51–55.

<sup>568</sup> *Ibid.*, 52.

<sup>569</sup> E. Lorenz, 58–60.

<sup>570</sup> S. Cigoj, 534–538.

<sup>571</sup> *Ibid.*, 536.



Губитак оштећеника састоји се у томе што је изгубио могућност да изгради један близак лични однос који у животу много значи.

Цигој сматра да сваку озбиљну личну повреду треба квалификовати као неимовинску штету, без обзира на то да ли оштећеник осећа бол или страх. Он каже: „*Samo po sebi se razume da treba fizičku povredu ili narušenje zdravlja smatrati štetom*“. Ако је повреда праћена потпуним губитком менталних функција, та чињеница доприноси тежини повреде – „*telo je izgubilo jednu od svojih najvažnijih funkcionalnosti*“.<sup>572</sup> Објективно поимање неимовинског губитка Цигој предлаже и у другим случајевима повреде права личности, као што је насилно сечење косе у циљу срамоћења и принуде над девојком да се уда за одређеног човека, као и у случају када је повреда лишила оштећеника способности да настави школовање. Овај други случај Цигој назива *губитком прилике у неимовинској сфери*.<sup>573</sup> Из ових примера јасно се види да неимовинска штета једноставно не може да буде у целости обухваћена појмовима бола и страха, чак и ако се душевни бол веома широко разуме. Постоје бројни случајеви у којима оштећеник није у стању да пати због повреде која му је нанета, а да се и даље ради о врло озбиљној штети по његове личне интересе.

Везивање неимовинске штете за бол и страх производи још веће проблеме када се постави питање заштите неимовинских интереса правних лица. Субјективна концепција штете, ограничена на психичку патњу оштећеника, води потпуно нелогичним последицама када се као оштећеник јавља правно лице. Пошто се за правно лице не може рећи да има психичку равнотежу или да осећа бол, субјективна дефиниција Репутација правног лица призната је као легитиман неимовински интерес који ужива правну заштиту, али се повреда тог интереса не сматра правнорелевантним обликом неимовинске штете.<sup>574</sup> У случају повреде репутације правног лица, позивајући се на општу одредбу о заштити права личности, суд може да нареди објављивање судске одлуке којом се утврђује повреда, исправку објављене информације, повлачење штетне изјаве или било коју другу радњу којом се отклања повреда.<sup>575</sup> Повреда репутације, међутим, не може да се квалификује као неимовинска штета. Посматрано са становишта једне шире концепције неимовинске штете, ово решење није оправдано. Углед правног лица треба да ужива исту правну заштиту као и углед физичког лица. У оба случаја ради се о важном личном интересу. Чињеница да правно лице, као замишљена особа, не може да осети бол, не значи да неимовинске штете уопште нема. Умањивање угледа је стваран и осетан губитак који погађа правно лице као учесника у друштвеним односима.

Начела европског одштетног права не познају општу дефиницију неимовинске штете. Одредба која говори о надокнадивој штети не каже ништа о садржини неимовинске штете.<sup>576</sup> Начела садрже делимичну дефиницију која

---

<sup>572</sup> *Ibid.*

<sup>573</sup> *Ibid.*, 537–538.

<sup>574</sup> Marija Karanikić Mirić, „Serbia“, *International Encyclopaedia for Tort Law* (ed. Britt Weyts), Wolters Kluwer, 2017, 48.

<sup>575</sup> ЗОО, чл. 199.

<sup>576</sup> Вид. Principles of European Tort Law, Art. 2:101.

важи за случајеве телесне повреде. Према тој дефиницији, неимовинска штета услед телесне повреде (*personal injury*) одговара патњи оштећеника и повреди његовог телесног и менталног здравља.<sup>577</sup> Поред негативних психичких последица, као облик неимовинске штете признаје се и повреда физичког или психичког здравља. На тај начин је појам неимовинске штете, барем у ограниченом домену телесних повреда, објективизован. Оваква дефиниција оставља могућност да се неимовинска штета препозна и у оним случајевима у којима оштећеник није свестан да је повређен. Појам неимовинске штете који обухвата два елемента, субјективну патњу и објективно оштећење здравља, свесно је прихваћен како би се омогућила накнада неимовинске штете трајно несвесним оштећеницима.<sup>578</sup> Штавише, оштећење здравља, тј. смањење животних активности, може да чини већи део штете него бол и страх који повреда непосредно изазива.<sup>579</sup> Ова дефиниција изражава владајуће схватање у савременом европском праву да оштећење здравља, само за себе, представља облик неимовинске штете који заслужује накнаду.<sup>580</sup>

Објективизација неимовинске штете повезана је с питањем уједначености накнада у различитим случајевима.<sup>581</sup> У истој одредби у којој се налази дефиниција неимовинске штете у случају телесне повреде, Начела европског одштетног права постављају захтев да се за објективно сличне губитке досуђује сличан износ накнаде.<sup>582</sup> Ово правило израз је идеје да се телесне повреде могу објективно проценити, на основу општег животног искуства. Остављајући по страни осетљивост конкретног оштећеника, право полази од претпоставке да телесне повреде исте врсте имају исте негативне последице.

### 5.3.7. Неимовинска штета као ограничење права на развој личности

Појам неимовинске штете традиционално се ограничава на патњу оштећеника. Према том схватању, штета се не састоји у самој повреди неимовинског добра, већ у психичком или физичком болу који оштећеник осећа због те повреде. Овај начин гледања на неимовинску штету одговара теоријама које праве аналогију између накнаде имовинске штете и накнаде неимовинске штете: новчана одштета омогућава оштећенику да „купи“ нека позитивна осећања која ће заменити или потиснути негативна осећања. Проблем је у томе што овако одређен појам неимовинске није довољно широк да обухвати све неимовинске губитке који се сматрају довољно значајним да заслужују да буду заштићени правом на накнаду штете. Трагајући за бољим објашњењем неимовинске штете,

---

<sup>577</sup> Principles of European Tort Law, Art. 10:301 (3): „In cases of personal injury, non-pecuniary damage corresponds to the suffering of the victim and the impairment of his bodily or mental health.“

<sup>578</sup> W. V. H. Rogers, 176–177.

<sup>579</sup> *Ibid.*

<sup>580</sup> *Ibid.*

<sup>581</sup> Вид. W. V. H. Rogers, 177.

<sup>582</sup> Principles of European Tort Law, Art. 10:301 (3).

неки аутори су открили да се она састоји у штети на личности оштећеника која се манифестује у ограничењу способности за даљи развој личности.

Одбацујући могућност да се неимовинска штета одреди као штета на осећањима (*Gefühlsschaden*), Лоренц је суштину неимовинске штете препознао у повреди спољашњих животних околности оштећеника (*Beeinträchtigung der äußeren Lebenslage*), која се састоји у непосредној повреди неимовинског добра и пратећем ограничењу оштећеникове способности за даљи развој своје личности.<sup>583</sup> Према том схватању, емотивна реакција оштећеника на повреду не представља неимовинску штету, осим ако се није манифестовала као душевно обољење тј. као непосредна повреда здравља.

Пошто сасвим занемарује осећања оштећеника, Лоренц сматра да степен кривице штетника, мотиви штетног понашања и имовински односи странака не треба да утичу на износ накнаде.<sup>584</sup> Он доследно заступа идеју да накнада неимовинске штете треба да буде обештећење за непосредну и посредну штету на правозаштићеним добрима оштећеника, а не задовољење за његова повређена осећања. Лоренц исправно наглашава да неимовинску штету треба препознати у ограничењу оштећеникових животних могућности, али претерује када занемарује значај негативних емоција. Појам неимовинске штете треба да буде довољно широк и флексибилан да обухвати обе врсте штетних последица: објективно ограничење животних активности и субјективну патњу оштећеника. Само такав појам неимовинске штете оставља судовима довољно слободе да одговоре захтевима правичности у конкретним случајевима.

Велику пажњу заслужује концепција неимовинске штете коју је детаљно развила Клаудија Шуберт (*Claudia Schubert*) у својој обимној студији о поправљању неимовинске штете.<sup>585</sup> Централни део њене дефиниције неимовинске штете јесте ограничење могућности за слободан развој личности. Дефинишући штету на тај начин, она је превазишла ограничења субјективне концепције, без потребе да саму повреду права личности квалификује као штету. Њено објашњење неимовинске штете веома је убедљиво зато што обухвата и психичку патњу оштећеника и објективна ограничења његовог начина живота, а заједнички елемент свих случајева неимовинске штете препознаје у повреди права на слободан развој личности, које заузима прво место у систему вредности правног поретка.

Шуберт наводи да су немачки судови превазишли границе традиционалног појма неимовинске штете зато што се накнада одмерава према степену ограничења животне активности оштећеника, а не према тежини његове патње. Иако ограничење животне активности по правилу изазива патњу, висина накнаде не зависи од емотивне реакције оштећеника, већ од степена у којем су његове уобичајене активности ограничене. У том смислу, процена неимовинске штете је објективизована. Из поштовања према уобичајеној дефиницији, немачки судови квалификују ограничење животне активности као губитак животне среће (*Lebensfreude*), али њихова процена штете суштински не узима у обзир емотивну

---

<sup>583</sup> E. Lorenz, 62–68.

<sup>584</sup> *Ibid.*, 72–76.

<sup>585</sup> C. Schubert (2013).

реакцију оштећеника, већ објективно ограничење његовог начина живота. Шуберт наглашава да је традиционална дефиниција неимовинске штете морала да буде напуштена у целости како би се омогућило досуђивање накнаде у случајевима оштећеника који су услед повреде изгубили могућност опажања.<sup>586</sup>

Имајући у виду да људска личност ужива највише место у систему вредности, било је нелогично и неправично да најтеже повреде личности остану без грађанскоправне санкције само због субјективне дефиниције неимовинске штете која је подразумевала личну патњу оштећеника. Зато је, полазећи од уставноправне заштите човекове личности, немачки Савезни суд стао на становиште да и онај оштећеник који није свестан повреде има право на пуну накнаду неимовинске штете. У овом случају суд је одлучивао о праву детета које је током порођаја претрпело тешко оштећење мозга услед грешке медицинског особља.<sup>587</sup>

Полазећи од овог приступа који је прихваћен у судској пракси, Шуберт сматра да неимовинска штета, поред патње оштећеника, обухвата ограничење његових свакодневних активности, његове могућности да уреди свој живот, те самим тим и ограничење његовог права на развој личности. При томе се не мисли на ограничење апстрактне могућности за развој личности, већ на ограничење уобичајених свакодневних активности конкретног оштећеника. Она нарочито истиче да тако одређен појам неимовинске штете није изједначен с повредом неимовинског права. Повреда права, сама по себи, не представља неимовинску штету. Појам неимовинске штете остаје субјективан зато што обухвата ограничење уобичајених животних активности одређеног оштећеника, тако да величина штете зависи од околности на страни оштећеника, од његових навика, друштвених односа, и, наравно, од трајања и тежине ограничења.

Ограничење могућности за развој личности није релевантно само у случајевима телесних повреда и оштећења здравља, него и у другим случајевима повреде права личности, као што је нпр. неовлашћено објављивање фотографија или личних података. У тим случајевима такође постоји ограничење права на развој личности будући да оштећеник губи могућност да слободно одлучи о објављивању свог лика или личних података.<sup>588</sup>

Проширени појам неимовинске штете одговара пракси немачких судова који све већи број неимовинских губитака квалификују као надокнадиву штету.<sup>589</sup> Као пример може се навести одлука у којој је Савезни суд заузео становиште да и сасвим мало дете има право на накнаду неимовинске штете услед неовлашћеног

---

<sup>586</sup> Све према: C. Schubert (2013), 530–559.

<sup>587</sup> BGH 13. 10. 1992, VI ZR 201/91, доступно на: [https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI\\_ZR\\_201-91](https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_201-91) (септембар 2019).

<sup>588</sup> C. Schubert (2013), 532–534.

<sup>589</sup> Судови понекад веома широко тумаче постојеће разлоге за досуђивање накнаде неимовинске штете. Пример ради, губитак замрзнуте сперме, која је сачувана како би се донор заштитио од неплодности и како би могао да има своје биолошко потомство, квалификован је као повреда здравља како би се омогућила накнада неимовинске штете: BGH, VI ZR 62/93, 9. 11. 1993.

објављивања фотографија зато што се тиме нарушава однос између родитеља и детета и угрожава развој личности детета.<sup>590</sup> Ова пракса тежи што свеобухватнијој заштити човекове личности, која обухвата све услове неопходне за нормалан развој личности и успешан друштвени живот.

Како би објаснила место неимовинске штете у систему одштетног права, Шуберт посеже за *повредом правозаштићеног интереса* као општим правним појмом штете.<sup>591</sup> Она наводи да се сви случајеви штете могу поделити на непосредну штету која се састоји у повреди правног добра или права (*Verletzungsschaden*) и на посредну штету која произлази из повреде правног добра или права (*Verletzungs-folgeschaden*). У случају оштећења ствари, непосредна штета је само физичко оштећење, док изгубљена добит, штета на другим стварима и остали трошкови повезани са штетним догађајем чине посредну штету.<sup>592</sup> Аналогно томе, у случају повреде права која су везана за човекову личност, непосредна штета се састоји у повреди заштићеног добра, нпр. здравља, док се посредна штета састоји у ограничењу могућности за развој личности. Шуберт истиче да здравље и телесни интегритет, поред самосталне вредности, служе неометаном развоју личности и да се та околност не сме занемарити приликом одређивања неимовинске штете.<sup>593</sup> У случају телесне повреде, непосредна штета је сама физичка повреда тела, а посредна штета је ограничење оштећеникових животних активности, нпр. смањење радне способности, немогућност бављења одређеним спортом, немогућност заснивања породице и одржавања сексуалних односа.

Шуберт истиче да проширење појма неимовинске штете на повреду потенцијала за развој личности има јако упориште у правној филозофији и уставном праву. Наиме, савременом праву је својствено схватање човека као аутономног бића које је способно да самостално одређује и развија своју личност. Ово схватање је настало још у раној ренесанси, али је пун замах добило тек током 19. века, када је, услед промене друштвених односа, порастао значај појединца. Историјска тенденција све већег вредновања појединца и његове личности и даље постоји и може се препознати у проширењу круга заштићених неимовинских интереса. Лична добра уживају заштиту зато што чине предуслов смисленог живота. Она омогућавају свакоме да свој живот уреди по својој замисли и да оствари креативни потенцијал своје личности.<sup>594</sup>

Концепција неимовинске штете коју је Шуберт развила није ограничена на повреду права на развој личности. Она је поставила једну мешовиту дефиницију која, поред повреде права на развој личности, обухвата и негативне емоције оштећеника. Циљ њене дефиниције јесте да обухвати све неимовинске губитке, без обзира на то да ли се састоје у повреди права на развој личности или у повреди осећања. У великом броју случајева, оба аспекта неимовинске штете постоје паралелно. Повреда телесног интегритета ограничава оштећеникове могућности,

---

<sup>590</sup> BGH, VI ZR 255/03, 5. 10. 2004, доступно на: <https://lexetius.com/2004,2873> (септембар 2019).

<sup>591</sup> C. Schubert (2013), 537–542.

<sup>592</sup> *Ibid.*, 539.

<sup>593</sup> *Ibid.*, 540.

<sup>594</sup> C. Shubert (2013), 542–547.

али такође изазива бол и страх. Емотивна реакција оштећеника повећава штету која се састоји у губитку могућности за развој личности.<sup>595</sup> Може се рећи да су ови аспекти неимовинске штете међусобно испреплетани.

Ограничење животних активности изазива негативне емоције код оштећеника, али и јаке негативне емоције могу да изазову ограничење животних активности, нпр. дубока бол услед смрти блиског лица. Наравно, главни недостатак оваквог приступа је у томе што је немогуће направити разграничење између неимовинске штете услед ограничења оштећеникових могућности и неимовинске штете услед негативних осећања. Такво разграничење, међутим, уопште није циљ наведене концепције. Њен главни циљ је свеобухватна дефиниција неимовинске штете, која омогућава накнаду штете како у оним случајевима у којима изостаје емотивна реакција оштећеника, тако и у оним случајевима у којима није повређено неко субјективно право, већ се штета састоји искључиво у патњи оштећеника.

Веома је важно рећи да Шуберт одбацује објективни појам који неимовинску штету изједначава с повредом неимовинског права, будући да тај појам није довољно широк да обухвати оне случајеве у којима се неимовинска штета јавља независно од повреде одређеног права.<sup>596</sup>

Међутим, постоји још један важан теоријски разлог да се објективни појам штете одбаци. Када би се накнада дуговала за саму повреду права, радило би се о посебној врсти правне заштите која не зависи од постојања штете.<sup>597</sup> Читаво одштетно право изражава захтев комутативне правде да се проузроковани губитак надомести. То подразумева да је оштећеник претрпео одређени губитак. Чињеница да је неко право повређено, сама по себи, још увек не значи да је оштећеник претрпео губитак, нити та чињеница може да помогне приликом одмеравања величине губитка. Другим речима, ако се штета разуме као ограничење могућности за развој личности, пред судом се налази околност која се може квантификовати. Насупрот томе, свака повреда права је, сама по себи, иста.

Иновативне теорије о суштини неимовинске штете нису ограничене на немачку правну теорију. Италијанско право такође је доживело значајну еволуцију схватања о неимовинској штети, која је довела до тога да се неимовинском штетом сматра свака значајна повреда уставом заштићеног неимовинског интереса физичког лица. На пример, родитељи имају право да захтевају накнаду за тешке повреде нанете њиховом детету када те повреде нарушавају право на нормалне породичне односе. Такве штете називају се егзистенцијалним штетама (*danno esistenziale*).<sup>598</sup>

Италијански правници развили су још један специфичан појам – биолошка штета (*danno biologico*). Тај појам означава сваку повреду телесног или душевног здравља која се може медицински установити. Штета се састоји већ у самој

---

<sup>595</sup> *Ibid.*, 547–549.

<sup>596</sup> C. Schubert (2013), 558–559.

<sup>597</sup> *Ibid.*, 559.

<sup>598</sup> P. G. Monateri, F. A. Chiaves, 224.

повреди тако да није неопходно доказивати њене негативне последице по емотивну равнотежу оштећеника.<sup>599</sup>

Један део јапанске правне теорије прихватио је могућност да се неимовинска штета препозна у повреди неке неимовинске вредности којој се може приписати објективна вредност. Неимовинске повреде се деле на повреде емоција и повреде права на миран живот (што је еквивалентно повреди права на слободан развој личности).<sup>600</sup> У оба случаја напушта се идеја о сатисфакцији оштећеника, а накнада се посматра једноставно као сразмерна компензација за одређени морални губитак.

Идеју о ограничењу развоја личности као облику неимовинске штете налазимо и у југословенској јуриспруденцији, у коментару Стојана Цигоја. Говорећи о случајевима у којима оштећеник услед повреде мора да прекине школовање, он је губитак одредио као *губитак прилике у неимовинској сфери* јер је оштећеник изгубио шансу да се образује и припреми за обављање одређеног занимања. Он каже: „*Sama okrnjenost ličnog razvoja već predstavlja neimovinsku štetu (...)*“.<sup>601</sup> Цигој је правилно приметио да постоје објективни неимовински губици код којих бол оштећеника не треба да игра одлучујућу улогу приликом одређивања накнаде. У ту категорију спадају неимовинске повреде које спречавају даљи развој оштећеника или његово професионално напредовање, као и понижавајуће задирање у оштећеникову личну сферу.

У савременој правној теорији и судској пракси све више долази до изражаја идеја да ограничење животних активности и прекид развоја личности чине суштину објективног аспекта неимовинске штете. Умножавање броја и врста неимовинских штета довело је до тога да традиционални појам неимовинске штете, ограничен на бол и страх оштећеника, више не одговара практичним потребама и осећају правичности. Развој медицине повећао је број случајева у којима оштећеник, иако тешко повређен, наставља да живи у трајном несвесном стању. Такав живот лишен живота један је од најтежих облика неимовинске штете и његова тежина је подстакла судове да раскину с традиционалним појмом неимовинске штете. Судови су схватили да не може бити правично да овакве повреде остану без накнаде кад се већ и штета услед пропалог годишњег одмора надокнађује као значајан неимовински губитак.

Право већ одавно изглађује неимовинске губитке признавањем конвенционалних новчаних накнада. Такав приступ не може се логично ограничити само на оне губитке које оштећеник осећа и услед којих пати. Право које штити разне аспекте личности, као што су част и углед, слобода кретања, телесно и душевно здравље, не може да буде равнодушно према повредама које непосредно разарају људску личност. Зато је оправдано и логично да се појам неимовинске штете обогати објективним елементом који се састоји у ограничењу животних активности односно у губитку могућности да се настави с развојем личности. Штета која уништава суштину људског бића – способност да се осећа, мисли, одлучује, ради, учествује у људској заједници – не може да остане без

---

<sup>599</sup> *Ibid.*, 226–228.

<sup>600</sup> К. Yamamoto, 572.

<sup>601</sup> S. Cigoj, 538.

грађанскоправне заштите, а да се тиме не понизи вредност која се у савременом праву признаје људском достојанству.

### 5.3.8. Неимовинска штета правних лица

Уобичајена и интуитивна дефиниција по којој се неимовинска штета састоји у негативним емоцијама доводи у питање могућност накнаде када су повређени неимовински интереси правног лица. Пошто правно лице не може да трпи бол или страх, сваки разговор о неимовинској штети делује бесмислено. Правно лице једноставно није у стању да трпи неимовинску штету у субјективном смислу. Али правно лице јесте правни субјект, оно учествује у правним односима с другим правним и физичким лицима и њему се признају нека права личности која нису везана за човека као биолошко створење. Због тога постоји могућност и потреба да се и правном лицу призна право на накнаду штете када су повређени његови неимовински интереси.

Право правног лица да захтева накнаду неимовинске штете већ је признато у великом броју правних система. Доминантност овог решења показује да је сазрело схватање да заштита неимовинских вредности не треба да буде ограничена на појединце и да компаније и друга правна лица имају легитимне интересе неимовинске природе који заслужују правну заштиту. Главни пример за такав интерес је углед правног лица, али ту спадају и назив правног лица, пословна тајна, права интелектуалне својине. Повреда ових интереса проузрокује штету за правно лице, али природа те штете може да буде спорна. Постоји дилема око тога да ли повреда ових неимовинских интереса ствара *имовинску* или *неимовинску* штету. У енглеском праву, које одавно познаје заштиту угледа компаније, та заштита је ограничена на *имовинску* штету јер се полази од тога да добар пословни углед има само економски значај за компанију, утолико што ојачава њену позицију на тржишту. Сходно томе, надокнађују се само негативне имовинске последице повреде угледа.<sup>602</sup> У европским правима доминира супротни приступ да се штета услед повреде угледа и других идеалних интереса правног лица посматра као неимовинска штета. Овај други приступ значајно ојачава заштиту зато што је доказивање неимовинске штете лакше него доказивање конкретног имовинског губитка или пропуштене прилике.

Полазећи од одредаба секторских закона, аустријски Врховни суд је признао неимовинску штету правних лица која настане услед нелојалне конкуренције или повредом обавезе закуподавца код закупа непокретности.<sup>603</sup> У теорији се овај приступ објашњава врло једноставним и убедљивим аргументима. Фелнер (*Fellner*) наводи да правна лица учествују у правним односима, да им се приписују правни послови и недозвољене радње њихових управних органа и да

---

<sup>602</sup> Вид. Ken Oliphant, „Basic Questions of Tort Law from the Perspective of England and the Commonwealth“, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 391–392. Енглески Закон о клевети (*Defamation Act 2013*) ограничава одговорност на повреде угледа којима се проузрокује значајан финансијски губитак.

<sup>603</sup> Н. Koziol (2012), 117.



им такође треба приписати негативне емоције њихових руководилаца како би им се признало право на накнаду неимовинске штете. Без права на накнаду штете, легитимни неимовински интереси правних лица би остали без икакве грађанскоправне санкције.<sup>604</sup> Пољски врховни суд такође је признао право правног лица на накнаду неимовинске штете, упркос уобичајеној примедби да правно лице нема осећања, па је чак истакао да је правно лице овлашћено на накнаду по сопственом праву, као титулар одређених неимовинских интереса, а не преко својих руководилаца или деоничара.<sup>605</sup> Овај тренд постоји и у француском праву, где је Касациони суд одлучио да правно лице има право на накнаду неимовинске штете у случају повреде одредбе о забрани конкуренције.<sup>606</sup>

Право правног лица на накнаду неимовинске штете начелно је прихваћена у пракси Европског суда за људска права. У случају *Comingersoll S. A. v. Portugal* једној португалској компанији досуђена је накнада неимовинске штете због повреде права на суђење у разумном року. Суд је сматрао да се у оваквом случају штета састоји у неизвесности и поремећају пословања, али и у страху и неизвесности које осећају руководиоци и деоничари компаније. Суд је такође истакао да је новчана накнада најважнија санкција којом се обезбеђује ефикасност права гарантованих конвенцијом и да се из тог разлога од ње не може одустати.<sup>607</sup> У случају *Société Colas est and other v. France* накнада неимовинске штете призната је француским компанијама због претреса канцеларија и заплене докумената који су извршени противно праву на поштовање дома и кореспонденције.<sup>608</sup> Ове одлуке јасно показују да правна лица имају легитимне неимовинске интересе који се могу подвести под систем правила који је изграђен према потребама заштите физичких лица. Штавише, према схватању Европског суда за људска права, накнада неимовинске штете је незаменљиво средство за њихову ефикасну заштиту.

У српском праву правна лица немају право на новчану накнаду неимовинске штете. Заштита њихових неимовинских интереса ограничена је на превентивну заштиту и натуралну реституцију штете.<sup>609</sup> За потребе одређивања новчане накнаде, српско право примењује сасвим субјективну дефиницију неимовинске штете која обухвата само физички бол и душевних бол услед повреда наведених у закону. По природи ствари, ни правно лице не може да трпи ни један од ова два облика неимовинске штете.

Ово питање није било актуелно у судској пракси све до деведесетих година када је, под утицајем друштвених и економских промена, дошло до наглог

---

<sup>604</sup> Наведено према: Н. Koziol (2012), 118.

<sup>605</sup> Katarzyna Ludwichowska-Redo, „Basic Questions of Tort Law from a Polish Perspective“, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 196–197.

<sup>606</sup> О. Moréteau, 25, фн. 88.

<sup>607</sup> Све према: *Comingersoll S. A. v. Portugal*, 6. 4. 2000, 35382/97.

<sup>608</sup> *Société Colas est and other v. France*, 16. 4. 2002, 3797/97.

<sup>609</sup> ЗОО, чл. 157 и 199.

повећања захтева за накнаду неимовинске штете правних лица.<sup>610</sup> Судска пракса била је потпуно подељена по овом питању јер су неки судови признавали право на накнаду, док су други ту могућност начелно одбијали, а чак је и Врховни суд Србије доносио противречне одлуке.<sup>611</sup> У одговор на неуједначеност судске праксе, 2001. године Грађанско одељење Врховног суда Србије усвојило је начелни став да повреда пословног угледа правног лица није правно призната неимовинска штета.<sup>612</sup> Тиме се Врховни суд приклонио традиционалном схватању да се у систему Закона о облигационим односима неимовинска штета састоји само у физичком и психичком болу и да зато правно лице уопште не може да претрпи ту врсту штете.

Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије предложила је да се уведе одредба која би изричито признавала право на накнаду неимовинске штете правним лицима. Предложена одредба каже да правно лице има право на правичну новчану накнаду у случају повреде угледа или другог права личности које правно лице, по својој природи, може да има.<sup>613</sup> Предложене су три варијанте овог правила, од којих је једна нејасна јер уместо права личности говори о *вредностима које произлазе из природе субјективитета правног лица*. Занимљиво је да једна варијанта упућује суд да приликом досуђивања накнаде узме у обзир не само тежину повреде, него и тежину кривице. То показује да правична накнада неимовинске штете, нарочито када је у питању повреда угледа, не може да се ослободи ретрибутивних елемената.

Предлажући усвајање одредбе о неимовинској штети правних лица, Комисија је препознала и покушала да одговори на потребу праксе да се неимовинским добрима правних лица пружи свеобухватнија заштита у оквиру грађанског права. Као што је Марковић истицала, ова заштита је неопходна ради очувања поверења у српски правни систем, који треба да заштити учеснике на тржишту од злонамерних и неоснованих напада њихових конкурената.<sup>614</sup> Зато не чуди да је предлог Комисије позитивно оцењен у правној теорији.<sup>615</sup>

Усвајање овог или сличног правила не би одступало од тенденције која је већ јако изражена у упоредном праву. Такве кораке учинила су и друга законодавства која се заснивају на Закону о облигационим односима из 1978. године. Право правних лица на накнаду неимовинске штете услед повреде права личности већ је признато у хрватском Закону о облигационим односима из 2005.

---

<sup>610</sup> Вера Марковић је 2008. године објавила чланак у којем је укратко и убедљиво објаснила потребу да се углед правних лица заштити правом на накнаду штете. Она истиче да је то тема коју је „наметнуо живот“. Vera Marković, „Nematerijalna šteta pravnog lica: Poslovni ugled – lično pravo kome treba ustanoviti zaštitu“, *Pravni život*, br. 11/2008, 657–663.

<sup>611</sup> V. Marković, 658–660.

<sup>612</sup> *Ibid*, 658.

<sup>613</sup> Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, чл. 361.

<sup>614</sup> V. Marković, *passim*.

<sup>615</sup> Драган Д. Пантић, „Нови Грађански законик Србије и нека актуелна питања из области неимовинске штете“, *Право и привреда*, бр. 4–6, 633–636.

године.<sup>616</sup> Тај закон појашњава да правна лица имају сва права личности која нису везана за човека као биолошко створење, а као примере наводи право на углед, име, пословну тајну, слободу привређивања.<sup>617</sup> За разлику од српског права, где се питање накнаде неимовинске штете правних лица већ много пута поставило у пракси, хрватске компаније не посежу за овим обликом заштите, тако да су иновативне законске одредбе остале без практичне примене.<sup>618</sup>

Признавање права на накнаду неимовинске штете правним лицима утиче на питање наследивости овог права, иако универзална сукцесије у права и обавезе правног лица није регулисана нормама наследног права. Веза између права на накнаду и „личности“ правног лица мање је јака него у случају повреде неимовинског интереса физичког лица. Пошто правно лице очигледно нема психичку равнотежу, накнада неимовинске штете је обештећење за објективни неимовински губитак, као што је губитак добре пословне репутације. Задовољење оштећеника, тј. поправљање његовог расположења, у оваквим случајевима уопште не долази у обзир. Зато нема никаквог разлога да се преносивост права на накнаду на било који начин ограничи. Мада се не може говорити о *наслеђивању* правног лица, у случају престанка његовог правног субјективитета долази до универзалне сукцесије која је суштински слична наслеђивању.<sup>619</sup> Признавањем неимовинске штете правних лица руше се аргументи који се традиционално истичу у прилог ненаследивости права на накнаду у случају физичких лица. О било каквој личној вези између оштећеника и његовог права на накнаду или о личном задовољењу оштећеника овде не може бити речи.

### 5.3.9. Неимовинска штета услед повреде уговора

У савременом праву све више долази до изражаја идеја да неимовинска штета може да настане као последица повреде уговорне обавезе. Иако ово питање није непосредно повезано с темом овог текста, његов кратак преглед може да буде користан како би показало да одговорности за неимовинску штету стиче све већи домаћај. Заштита од неимовинских губитака толико је проширена да обухвата чак и штету због пропалог годишњег одмора. Признавање права на накнаду у оваквим случајевима веома је удаљено од тешких случајева телесних повреда или уништавања друштвеног угледа који су подстакли развој правила о неимовинској штети. Може се рећи да је право постало осетљивије на повреде неимовинских интереса.<sup>620</sup> Оно настоји да заштити не само тело и здравље човека, као основне услове његове егзистенције, него и квалитет и удобност свакодневног живота. Осим тога, право је признало чињеницу да неки уговори служе остварењу неимовинских интереса. Српско право још увек није

<sup>616</sup> Zakon o obveznim odnosima, čl. 1100, st. 3.

<sup>617</sup> Zakon o obveznim odnosima, čl. 19, st. 3

<sup>618</sup> М. Bukovac Puvача, 163, 177.

<sup>619</sup> О томе детаљно: Мирјана Радовић, „Универзална сукцесија код статусних промена привредних друштава“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2018, 117–144.

<sup>620</sup> Вид. одлуку суда у Дортмунду којом је досуђена болнина од € 1000 за здравствени поремећај изазван буком од телевизора из суседног стана: AG Dortmund, 122 C 6541/91, 6. 9. 1993.

начелно признало могућност да повреда уговора изазове неимовинску штету, али је та идеја већ присутна у домену правила о заштити потрошача.

Закон о облигационим односима не признаје право на накнаду неимовинске штете услед повреде уговора. Списак правнорелевантних моралних губитака налази се у делу закона који је посвећен вануговорној одговорности (чл. 200). Овај списак могао би да важи и за уговорну одговорност, посредством чл. 269, да није правила из чл. 266, ст. 1 и 2 које предвиђа да се у случају повреде уговора или друге постојеће обавезе одговара само за имовинску штету (стварну штету и измаклу корист). Према томе, повреда уговора, чак и ако је уговор усмерен на неки неимовински циљ, не може да заснује одговорност за неимовинску штету.

Оваквом ограничењу одговорности нема места зато што постоје уговорне обавезе које су првенствено усмерене на заштиту или остварење неког неимовинског интереса, тако да се и штета услед повреде те обавезе састоји претежно у неимовинским губицима. То је често случај с уговорима у домену сценских уметности, спорта, забаве или туризма. Примера ради, уговор о наступу музичке групе на прослави венчања усмерен је на неимовински интерес младенаца и њихових гостију да прослава протекне у пријатној и веселој атмосфери. Уколико музичари повреде своју обавезу и у последњи час откажу наступ, за младенце може да настане значајна неимовинска штета. Исто важи за уговоре у области туризма. Недостаци у организацији туристичког путовања по правилу погађају неимовинске интересе туристе. Пошто он не настоји да оствари имовинску корист, штета коју трпи услед повреде уговора о туристичком путовању претежно је неимовинске природе. Зато је српски законодавац, под утицајем права Европске уније, предвидео одговорност за неимовинску штету у случају повреде обавезе из уговора о туристичком путовању, тзв. пакет аранжман.<sup>621</sup> Међутим, осим овог правила, чија је примена ограничена на потрошачке уговоре, српско право не познаје уговорну одговорност за неимовинску штету.

У немачком праву одговорност за неимовинску штету је проширена на поље уговорне и објективне одговорности 2002. године, тако да опште правило о новчаној накнади неимовинске штете из § 253 сада покрива све основе одговорности. Међутим, уговорна одговорност за неимовинску штету ограничена је на повреду добара наведених у закону (тело, здравље, слобода и полна слобода), тако да се поставља занимљиво питање да ли повређена уговорна обавеза има за циљ заштиту једног од ових интереса или не. Ово ограничење искључује право на накнаду неимовинске штете у већини уговора који за предмет имају комерцијални интерес.

Хрватски законодавац је 2005. године такође увео неимовинску штету у оквире уговорне одговорности.<sup>622</sup> Будући да је у хрватском праву појам неимовинске штете проширен на сваку повреду личности, поље уговорне одговорности за неимовинску штету начелно је веома широко. Свака повреда постојеће обавезе која се може квалификовати као повреда права личности повериоца отвара пут да се призна накнада неимовинске штете. За то је, наравно, потребно још и да се утврде значајне негативне последице у неимовинској сфери.

---

<sup>621</sup> Закон о заштити потрошача, чл. 107, ст. 1.

<sup>622</sup> Zakon o obveznim odnosima, čl. 346, st. 1.

#### 5.4. Имовинско или неимовинско право?

У теорији постоји спор о томе да ли је право на накнаду неимовинске штете по својој природи имовинско или неимовинско право. Већина аутора стоји на становишту да се ради о имовинском праву будући да је његов титулар овлашћен да захтева плаћање одређеног износа новца. На том становишту у нашој теорији стоје Калођера и Караникић Мирић.<sup>623</sup> Супротно схватање заступао је Станковић.<sup>624</sup> За Станковића, право на накнаду неимовинске штете представља лично право зато што служи задовољењу оштећеника. Накнада неимовинске штете, каже он, има своју специфичну сврху и треба да се понаша тако да ту сврху оствари, а улога новца је само техничка.<sup>625</sup>

Како би се ова дилема решила, треба утврдити критеријум за поделу субјективних права на имовинска и неимовинска. Да ли је основ те поделе у садржини титуларевих овлашћења или у коначном циљу због којег се одређено право признаје?

Права се деле на имовинска и неимовинска према садржини титуларевих овлашћења.<sup>626</sup> Имовинска права имају за предмет ствар или радњу од имовинске вредности.<sup>627</sup> По том критеријуму, право на новчану накнаду неимовинске штете без сумње спада у имовинска права.<sup>628</sup> Станковић је, међутим, био у праву када је рекао да наследивост права на накнаду штете не зависи само од имовинског садржаја накнаде, већ првенствено од циља који накнада треба да оствари. Имовински карактер права на накнаду значајан је утолико што дозвољава могућност наслеђивања. Наследно право уређује имовинскоправне последице смрти.<sup>629</sup> Заоставштину чине само имовинска права и обавезе.<sup>630</sup> Када би се право на накнаду неимовинске штете сматрало неимовинским правом, оно не би припадало заоставштини и не би прелазило на наследнике. Оно уопште не би било обухваћено наследноправном сукцесијом. Међутим, имовински карактер је неопходан, али не и довољан услов наследивости права на накнаду неимовинске штете.

Да ли одређено имовинско право улази у састав неке посебне имовине зависи од циљева због којих се та имовина подређује неком посебном правном

---

<sup>623</sup> М. Kalodera, 281; М. Karanikić Mirić (2015), 176–179.

<sup>624</sup> О. Станковић (1998), 100.

<sup>625</sup> *Ibid.*

<sup>626</sup> Вид. V. V. Vodinelić, 223–224.

<sup>627</sup> Лазар Марковић, *Грађанско право*, Народна самоуправа, Београд 1927, 92.

<sup>628</sup> Чак је и Станковић у свом уџбенику о грађанском праву навео да је право на новчану накнаду штете имовинско право без обзира да ли се ради о накнади имовинске или неимовинске штете. Вид. Обрен Станковић, Владимир В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд 2007, 101.

<sup>629</sup> Д. Б. Ђурђевић, 23.

<sup>630</sup> *Ibid.*, 49.

режиму.<sup>631</sup> Када је у питању наследивост, релевантна је *заоставштина* као посебна имовина која обухвата сва наследива имовинска права која су припадала оставиоцу у часу делације. Припадност заоставштини одређена је функцијама заоставштине као посебне имовине, а то су олакшавање одвијања правног промета (универзална сукцесија) и спровођење нарочитог управљања (у случају санаследничке заједница).<sup>632</sup> Прва функција, олакшавање правног промета, подразумева да заоставштину чине само преносива права тј. права која нису везана за личност титулара. Као предмет универзалне сукцесије, заоставштина се формира као широк скуп права и обавеза којима је заједничка подобност да надживе свог титулара и припадну његовим наследницима.<sup>633</sup>

Подела на имовинска и неимовинска права није идентична подели на преносива и непреносива права.<sup>634</sup> Има бројних имовинских права која су везана за личност титулара и која не прелазе на његове наследнике. Разлог ненаследивости увек лежи у циљу због ког је одређено право признато. Тако, на пример, право на издржавање, иако је несумњиво имовинског карактера, не прелази на наследнике титулара зато што обавеза издржавања служи очувању породичних обавеза које постоје између повериоца и дужника. Још једноставнији пример налазимо у личним службеностима. Право доживотног плодоуживања служи да се титулару омогући да одређену ствар користи без временског ограничења, тј. цео свој живот, али да ипак не постане власник ствари. У том смислу, наследивост права на накнаду неимовинске штете треба да зависи од циљева који се накнадом остварују. Наследивост треба да буде искључена или ограничена само ако то захтева сврха коју накнада треба да оствари. Ако накнада не може да оствари своју сврху након смрти оштећеника, онда нема смисла да право на накнаду припадне његовим наследницима. Насупрот томе, ако накнада обавља исте функције и након смрти оштећеника, наследивост не треба да буде ограничена.

Наравно, одговор на ово питање није једноставан. Новчана накнада неимовинске штете може да има више различитих циљева, у зависности од околности конкретног случаја, тако да треба пажљиво оценити које циљеве може да оствари чак и ако оштећеник више није у животу и да ли значај тих циљева оправдава прелазак права на накнаду на оштећеникове наследнике. Ако се неки циљеви могу остварити и након смрти оштећеника и ако су ти циљеви довољно важни, онда наследницима треба признати право на накнаду неимовинске штете коју је претрпео оштећеник.

## 5.5. Функције накнаде неимовинске штете

Правила о накнади неимовинске штете могу се разумети и критиковати само ако се узму у обзир циљеви који се накнадом остварују. Као и остале правне

---

<sup>631</sup> V. V. Vodinelić, 270.

<sup>632</sup> *Ibid.*, 276–277.

<sup>633</sup> Д. Б. Ђурђевић, 49–50.

<sup>634</sup> V. V. Vodinelić, 225.

норме, ова правила имају смисла у оној мери у којој остварују одређене појединачне и друштвене интересе. Установа неимовинске штете настала је из практичне потребе да се обезбеди компензација чак и када неки губитак нема тржишну вредност. Да би се та пракса разумела потребно је објаснити потребу за новчаном накнадом неимовинских губитака. Зашто оштећенику треба признати право да захтева одређени износ новца за своју неимовинску штету? Због чега се накнада досуђује? Ово је „(...) основно питање читаве теорије новчане накнаде неимовинске штете (...)“.<sup>635</sup>

Дефинисање циљева накнаде превише је тежак посао за законодавца. Функције накнаде су бројне, понекад међусобно сукобљене и подложне променама друштвених и правничких схватања. Зато не би било могуће, а ни корисно, да законодавац тачно одреди разлоге због којих накнада неимовинске штете постоји. Чак и они закони који дефинишу појам штете не иду тако далеко да одреде и конкретне циљеве њене накнаде. Српски законодавац такође не одређује функцију накнаде неимовинске штете, али је помиње као фактор који треба да ограничи износ накнаде. У одредби која регулише новчану накнаду неимовинске штете судовима се наређује да приликом одлучивања о накнади воде рачуна о циљу којем она служи и да пазе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве с њеном природом и друштвеном сврхом.<sup>636</sup> Овај  *caveat*  показује да нема сагласности о циљевима накнаде неимовинске штете и да постоје „тежње“ да се она користи у сврхе које законодавац не одобрава. Већина аутора под овим недозвољеним тежњама разуме комерцијализацију идеалних добара односно жељу да се заради на претрпљеној повреди. Будући да право начелно дозвољава новчану компензацију за штету на идеалним добрима, ову одредбу треба разумети као опомену да се накнада неимовинске штете одређује у умереним износима, иако се њоме компензују повреде на највреднијим добрима.

Пре него што се уђе у расправу о сваком од циљева накнаде неимовинске штете појединачно, треба рећи да се накнадом увек остварује више циљева и да се она не може објаснити на основу само једне од њених могућих функција. Грађанскоправна одговорност има више функција<sup>637</sup> које се остварују у већој или мањој мери у зависности од околности конкретног случаја. У неким случајевима, када штету проузрокују велики штетници као што су компаније, одговорност има јасно изражену друштвену функцију превенције штете и правичне расподеле штетних последица, док одговорност појединца превасходно остварује корективну правду тј. исправља неправду која постоји у односу између штетника и оштећеника, без великог утицаја даљих друштвених циљева.<sup>638</sup> У европском

---

<sup>635</sup> О. Станковић (1998), 43.

<sup>636</sup> ЗОО, чл. 200, ст. 2.

<sup>637</sup> У теорији се по правилу истиче да одговорност за штету има функцију компензације и превенције, а изузетно и функцију кажњавања. Вид. W. Wurmnest (2012a), 445.

<sup>638</sup> О томе вид. Benjamin Shmueli, „Legal Pluralism in Tort Law Theory: Balancing Instrumental Theories and Corrective Justice“, *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 48, 2015, 745–812. Шмуели је развио мешовиту теорију грађанскоправне одговорности која комбинује друштвене циљеве одговорности (превенција, дистрибутивна правда) с корективном правдом. Према његовом схватању, функције одговорности се могу поделити у две групе: једна група је

праву влада сагласност да је накнада неимовинске штете оправдана и да она представља утеху за патњу оштећеника, да служи очувању људског достојанства и санкционисању скривљеног понашања.<sup>639</sup> Међутим, нема сагласности о међусобном односу ових циљева. Они се сви остварују истовремено и истом накнадом. Укупан износ накнаде није могуће поделити на делове који би одговарали сваком од њених циљева. Различити циљеви утичу на круг чињеница које се сматрају релевантним за одређивање накнаде. Уколико су превенција штете и кажњавање одговорног лица у првом плану, износ накнаде може да се повећа због високог степена кривице штетника. Насупрот томе, ако накнада штете првенствено служи компензацији губитка, суд ће настојати да се ограничи на чињенице на страни оштећеника које говоре о тежини повреде.

У погледу циљева грађанскоправне одговорности, српско право не одступа од традиције европског права. Компензација губитака је главна функција српског одштетног права и она се појављује у два аспекта: као интегрална накнада имовинске штете и као правична накнада неимовинске штете.<sup>640</sup> Одштетно право такође остварује превенцију штетног понашања и кажњавање скривљеног поступања, али су те функције подређене главној функцији накнаде штете.<sup>641</sup> Санкције одштетног права представљају реакцију на проузроковану штету, али често узимају у обзир и квалитет штетниковог понашања.

Све функције накнаде, осим једне, могу да се остваре и након смрти оштећеника. Када наследници остварују право на накнаду она је и даље компензација неимовинског губитка, упозорење за потенцијалне штетнике, казна за скривљено понашање, покајање за учињену неправду и израз корективе правде. Једини аспект компензације који не може да се оствари јесте поправљање оштећениковог расположења кроз куповину задовољстава. Пошто тај аспект компензације није пресудан за одређивање накнаде, он не може да буде пресудан ни за њену наследивост. То значи да циљно тумачење оставља могућност, па чак и сугерише да право на накнаду буде наследиво.

### *5.5.1. Компензација*

Главни циљ грађанскоправне одговорности је накнада штете која се остварује натуралном реституцијом или новчаном компензацијом. Накнада штете је заједнички циљ за све случајеве одговорности, независно од њеног основа и услова под којима се одговара. Захтев за накнаду штете може да настане само ако је наступила штета и по томе се он разликује од других захтева који служе заштити

---

инструментална, усмерена на друштвене циљеве, док је друга везана за правичност у односу између штетника и оштећеника. У зависности од природе штетника и околности случаја, једној или другој групи циљева треба дати предност.

<sup>639</sup> European Group on Tort Law, 172.

<sup>640</sup> М. Karanikić Mirić (2017), 40.

<sup>641</sup> *Ibid.*



субјективних грађанских права.<sup>642</sup> Накнада штете подразумева да се негативне последице одређеног догађаја преносе са оштећеника на одговорно лице, које је, по неком критеријуму (основ одговорности), ближе штетном догађају. Заснивањем одговорности одступа се од начела *casum sentit dominus* тако што се терет одређеног губитка коначно преваљује на одговорно лице.

Накнада неимовинске штете није спорна у случајевима који допуштају натуралну реституцију, као што је повреда угледа, али озбиљне тешкоће настају када морална штета треба да се надокнади новчаном компензацијом, што је у пракси далеко чешћи случај.<sup>643</sup> Да би оправдао новчану компензацију, правни систем мора да прихвати начело да се неимовински, идеални или морални интереси могу проценити у новцу, иако се ради о интересима који немају тржишну вредност.

Недостатак тржишне вредности моралних добара и неимовинских интереса отежава компензацију јер нема критеријума који би омогућио једноставну процену обима штете. Вредност неимовинске штете тј. износ накнаде одређује се на основу околности које не упућују на тачно одређену своту новца. Процена штете је ствар конвенције. Повреде неимовинских интереса могу да се међусобно пореде и поделе на лаке, тешке и изузетно тешке. Релативна тежина повреде, заједно с позицијом коју повређени интерес заузима у друштвеном систему вредности, омогућава да се одреди накнада која би била сразмерна штети.

Некада је недостатак тржишне вредности спречавао новчану накнаду неимовинске штете, али је то схватање одавно превазиђено. У савременом праву доминира идеја да неимовински губици могу да се процене у новцу тако да новчана накнада има улогу еквивалента за претрпљену неимовинску штету.<sup>644</sup>

Неимовинска добра немају тржишну вредност, али само зато што их друштво вреднује више од имовинских добара.<sup>645</sup> Ако имовински интереси уживају грађанскоправну заштиту, логично је да се иста заштита пружи личним добрима.<sup>646</sup> Чињеница да новчана накнада не може да уклони неимовинску штету није довољан разлог да се она одбаци јер ни накнада имовинске штете често не може у целости да отклони губитак.<sup>647</sup> У случају повреде неимовинског интереса право треба да учини све што може да се та повреда заглади. Пошто су неимовински губици по правилу коначни и непроменљиви, право прихвата

---

<sup>642</sup> Н. Koziol (1997), 19.

<sup>643</sup> М. Kalodera, 22–23.

<sup>644</sup> Дешимекер истиче да се новац узима као мерило вредности свих ствари и истиче да је то препознато још у библијска времена, у Књизи Проповједниковој: „money answereth all things“. Вид. Е. Descheemaeker, 4, фн. 10.

<sup>645</sup> Подела на имовинске и неимовинске интересе одређена је владајућим друштвеним схватањима. И људски живот је, не тако давно, могао да се квалификује као имовински интерес робовласника.

<sup>646</sup> М. Konstantinović (1962), 85.

<sup>647</sup> *Ibid.*

новчану накнаду као најбољу могућу санкцију. При томе се мора имати у виду да се о грађанскоправној одговорности одлучује након настанка штете. Савремено право не признаје могућност да се неимовински интерес отуђи за новац, али када је повреда неимовинског интереса већ наступила, онда нема препреке да се она поправи новчаном накнадом. Накнада штете не представља комерцијализацију идеалних вредности. Оштећеник ће бити у бољој позицији ако добије новчану накнаду него ако не добије никакву накнаду, иако се повређеног права не би добровољно одрекао ни за какву суму новца.

Чињеница да неимовински интереси немају тржишну вредност не значи да се не може одредити новчана накнада која би представљала еквивалент за њихову повреду. Разлика у односу на накнаду имовинске штете састоји се само у начину процене. Док се имовинска штета процењује према смањењу вредности оштећеникове имовине, неимовинска штета се процењује према друштвеном схватању о значају и тежини повреде одређеног неимовинског интереса. Новчана накнада неимовинске штете јесте еквивалент неимовинском губитку, али не према критеријуму тржишне вредности, већ према објективном друштвеном схватању о тежини повреде и значају повређеног права. Овако одређена накнада не може да се одреди са истим степеном прецизности као накнада имовинске штете, но упркос томе, она није арбитрарна. На пример, у одређеном друштву и времену може се утврдити да је накнада од 200.000 динара правична за прелом кости руке који неће оставити трајне последице. Суд не би погрешно ни када би досудио мало мањи или мало већи износ, али накнада не би могла да се сматра правичном ако би суд одредио износ од 50.000 или износ од 400.000.

Слобода у одређивању накнаде много је већа него у случају накнаде имовинске штете, али није лишена сваке смернице. Вредност неимовинског губитка процењује се према објективном друштвеном схватању, тј. према судској процени о објективном друштвеном схватању, а не према тржишној вредности. Аутори који тврде да новчана накнада никада не може да представља еквивалент неимовинске штете полазе од сувише уског схватања еквиваленције јер сматрају да новчана накнада може да буде еквивалентна само тржишној вредности. Такво схватање не одговара стварности јер постоји више начина да се одреди вредност неимовинске штете.<sup>648</sup>

Зато се не може рећи да код неимовинске штете нема никакве објективне мере вредности.<sup>649</sup> Објективна мера произлази из друштвеног и конвенционалног вредновања неимовинских добара у судској пракси. Овлашћење за одређивање правичне новчане накнаде по својој суштини је овлашћење на артикулацију опште идеје да се и за неимовинске повреде дугује одређена новчана накнада. Одређујући накнаду за одређени случај тј. за одређену врсту случајева, судови одређују *објективну* вредност једног моралног губитка. Прописивањем табела

---

<sup>648</sup> Опширно о различитим методама процене неимовинске штете: Ronen Avraham, „Estimating Pain-and-Suffering Damages“, *The Oxford Handbook of Law and Economics* (ed. Francesco Parisi), Vol. II, Oxford University Press, Oxford 2017, 96–119.

<sup>649</sup> Тако: W. Wurmnest (2012b), 1204.

оријентационих износа накнаде процена неимовинске штете у великој мери се апстрахује, тј. еманципује од субјективних околности.<sup>650</sup>

Процена неимовинске штете може да буде субјективна, заснована на последицама које оштећеник осећа, или објективна, заснована на последицама које би у истим околностима осећао просечан човек. Право се опредељује за другу могућност, која омогућава стандардизацију и успостављање тарифног система. Неимовинску штету чине оне негативне последице које просечан човек трпи у истим објективним околностима, при чему остаје питање шта све треба квалификовати као објективне околности, а шта одбацити као субјективне факторе.<sup>651</sup>

У европским правним системима уобичајене су тарифе накнада за различите врсте повреда, које се углавном формирају на основу судске праксе.<sup>652</sup> Овај приступ је прихваћен и у српском праву. Врховни суд Србије је 1999. године утврдио Преглед највиших оријентационих износа правичне накнаде у којем су наведени неимовински губици по врстама и одређена њихова новчана вредност у

---

<sup>650</sup> Вурмнест (*Wurmnest*) признаје да се европско право креће у правцу апстрактне процене неимовинске штете. W. Wurmnest (2012b), 1205.

<sup>651</sup> E. Descheemaeker, 21–22.

<sup>652</sup> C. van Dam, 363–365; E. Descheemaeker, 112–113.

зависности од тежине повреде.

Ред. број	ВРСТА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ	Износ накнаде из Прегледа ВСС	Процент	Износ накнаде валоризован до 31.01.2015.
	<b>Душевни болови због умањења</b>			
1.	<b>опште животне активности</b>	200.000	100%	<b>2.915.357</b>
2.	<b>Душевни болови због наружености:</b>			
-	Нарочито велика наруженост	100.000	100%	<b>1.457.678</b>
-	Велика наруженост	60.000	30%	<b>874.607</b>
-	Средња наруженост	30.000	15%	<b>437.304</b>
-	Лака наруженост	10.000	5%	<b>145.768</b>
3.	<b>Физички болови:</b>			
-	Јаки	60.000	30%	<b>874.607</b>
-	Средњи	30.000	15%	<b>437.304</b>
-	Лаки	10.000	5%	<b>145.768</b>
4.	<b>Страх:</b>			
-	Велике јачине	40.000	20%	<b>583.071</b>
-	Средње јачине	20.000	10%	<b>291.536</b>
-	Лаки	5.000	2,5%	<b>72.884</b>
5.	<b>Душевни болови због смрти блиског сродника:</b>			
-	Родитељу	70.000	35%	<b>1.020.375</b>
-	Детету	70.000	35%	<b>1.020.375</b>
-	Супружнику	50.000	25%	<b>728.839</b>
-	Брату - сестри	40.000	20%	<b>583.071</b>
6.	<b>Душевни болови због нарочито тешког инвалидитета:</b>			
-	Родитељу	40.000	20%	<b>583.071</b>
-	Детету	40.000	20%	<b>583.071</b>
-	Супружнику	30.000	15%	<b>437.304</b>
7.	<b>Душевни болови због повреде части и угледа:</b>			
-	Путем медија (50.000 - 100.000 25-50)	50.000	25%	<b>728.839</b>
-		100.000	50%	<b>1.457.678</b>
-	На други начин (10.000 - 50.000 5-25)	10.000	5%	<b>145.768</b>
		50.000	25%	<b>728.839</b>

Слика 1 – Највиши оријентациони износи правичне накнаде

Из ове тарифе јасно се види да српско право не познаје много облика неимовинске штете, али су сви они довољно широки да обухвате најразличитије повреде, а суду остављају велику слободу да процени износ накнаде који одговара околностима појединачног случаја. Примера ради, вредност физичког бола одређена је независно од његовог узрока у распону од 145.768 до 874.607. динара. Новчана вредност душевних болова због повреде части и угледа креће се од 145.768 до 1.457.678 динара, што значи да суд има јако велику слободу да одреди накнаду, узимајући у обзир начин на који је повреда учињена (путем медија или на други начин) и њену тежину.

Други закључак који се може извући из наведеног прегледа јесте да су износи накнаде неимовинске штете релативно мали. За душевни бол због потпуног умањења животне активности предвиђен је максимални износ накнаде од 2.915.357 динара, што износи око € 25.000. У земљама западне европе ови износи су значајно већи, али се разлика ипак може оправдати веома различитим стандардом живота.

Тарифни систем показује да је новчана процена моралних губитака не само могућа, него и врло једноставна. Право не мора да спекулише о емоцијама оштећеника. Тежина неимовинске штете цени се према објективизованом стандарду разумног просечног оштећеника у истим околностима. Ова процена није сасвим објективна јер се узимају у обзир оне субјективне околности које право сматра релевантним за неимовинску штету. Тако ће професионални спортиста вероватно добити већу накнаду у случају ограничења физичких способности него оштећеник који обавља канцеларијски посао. Штета се процењује према објективизованом стандарду – поставља се питање: које би негативне последице осетио просечан *професионални спортиста* због исте повреде. Наравно, укључивање личних особина у стандард за процену неимовинске штете заснива се на нормативном суду о томе које личне особине оправдавају већу накнаду.

Прилагођавање објективног стандарда конкретном оштећенику је неопходно да би се што прецизније одредио губитак који га је погодио. Моралне губитке тешко је поредити сасвим објективно, без обзирања на њихове последице по оштећеников начин живота. Полазећи од једне енглеске судске одлуке, у којој је суд поредио епилепсију и губитак екстремитета, Огус поставља питање како се ове повреде уопште могу поредити, по ком критеријуму се унапред може закључити да је епилепсија тежа повреда здравља него губитак екстремитета. Он сматра да се повреде не могу поредити само по врстама, те да се мора узети у обзир ефекат одређене повреде на свакодневни живот оштећеника.<sup>653</sup> Право полази од објективне хијерархије повреда, одређујући које су повреде начелно теже, а које лакше. Тежина тј. вредност одређене врсте повреде изражава се распоном новчаних износа. Затим је на суду, када одлучује о појединачном случају, да оцени колико је повреда одређене врсте тешка у датим околностима. Што су оријентациони распони већи, то је већа могућност да се накнада прилагоди околностима случаја. С друге стране, велики распони повећавају опасност од неуједначених одлука.

Новчана процена неимовинских повреда није никаква правна новина. Она је позната још од најранијих сачуваних правних извора. По Хамурабијевом законуку, за избијено око или поломљену кост дуговало се 60 шекеља сребра.<sup>654</sup> По Закону дванаест таблица, за поломљену кост дуговало се 300 аса, или 150 ако је повређен роб. Салијски законик је за један одсечени прст предвиђао плаћање 30 солида, а за два прста 35 солида.<sup>655</sup> Правна историја садржи прегршт сличних примера. Посматрано из данашње перспективе, може се рећи да наши претходници нису грешили у томе што су повреде неимовинских добара ценили у новцу, него само у томе што су им приписивали фиксну новчану вредност.

Имајући у виду колико је новчана процена моралних губитака једноставна, делује сасвим изненађујуће да се још увек изражава сумња у могућност накнаде

---

<sup>653</sup> A. I. Ogus, 7.

<sup>654</sup> V. Stanimirović, 66. Хамурабијев законик је познат по талиону, тј. по чувеном принципу око за око, зуб за зуб. Међутим, када би припадник вишег staleжа нанео штету припаднику нижег staleжа, законик је предвиђао савременије решење новчане компензације.

<sup>655</sup> *Ibid.*, 265.

неимовинске штете и да се она замагљује и прикрива поетичним изразима као што је морална сатисфакција.

Правници који нису могли да прихвате идеју да неимовинске повреде могу новчано да се изразе развили су концепцију о куповини задовољстава. Пошто повреда неимовинског интереса по правилу изазива негативне емоције које нарушавају психичку равнотежу оштећеника, новчана накнада може да помогне да се ова равнотежа поново успостави тако што би оштећеник искористио њен износ да себи прибави одређена задовољства која ће ублажити или сасвим отклонити његове негативне емоције. Према овој концепцији неимовинска штета се суштински своди на неку врсту имовинске штете. Уместо да се новчана вредност припише директно неимовинском губитку, тај губитак се мери ценом угодности које могу да га ублаже. Такво виђење, међутим, уопште не одговара стварности. Она може деловати убедљиво само у теорији и само на први поглед.

Идеја о куповини задовољстава врло је утицајна међу правницима зато што омогућава да се успостави непосредна веза између неимовинске штете и њене новчане накнаде. Она дозвољава да се накнада неимовинске штете објасни на сличан начин као накнада имовинске штете. Док се код имовинске штете накнада даје да би имовина оштећеника имала вредност коју је имала пре повреде, код неимовинске штете накнада се даје да би расположење оштећеника било исто као пре повреде.<sup>656</sup> Накнада не враћа вредност имовине оштећеника на ниво који је постојао пре повреде, него се вредност имовине повећава у очекивању да ће оштећеник то повећање потрошити не би ли се орасположио.

Наведена идеја, међутим, уопште не одговара стварности. Када одлучује о износу накнаде суд не испитује оштећеника о његовим жељама и афинитетима како би могао да закључи на који начин ће он поправити своје расположење. Суд неће улазити у питање да ли оштећеник воли голф или пливање, друмске бицикле или спортске аутомобиле, егзотична путовања или планинарење, нити ће утврђивати цену тих задовољстава. Начин на који ће оштећеник трошити накнаду остаје сасвим изван видокруга суда. Износ накнаде одређује се према стандардизованој процени тежине односно вредности неимовинског губитка.

Схватање да накнада неимовинске штете служи оштећенику да купи оно што га чини срећним, и да на тај начин поправи своје расположење, не одговара великом броју случајева који оправдавају досуђивање накнаде. У литератури се често истичу две групе случајева у којима ово схватање не може да оправда досуђивање накнаде неимовинске штете. Прво, постоји велики број случајева у којима оштећеник није у стању да поправи своју психичку равнотежу. Накнада не може да усрећи оштећеника који је трајно остао без свести, као ни оштећеника који је преминуо. Постоје и случајеви у којима се не може очекивати да ће психичка равнотежа суштински бити поправљена. Нема уживања које би могло да потисне бол услед губитка блиске особе или услед великог ограничења животних

---

<sup>656</sup> Тороман то каже овако: „(...) visina novčanog iznosa na ime naknade treba da bude tako utvrđena da omogućí ono zadovoljenje oštećenom koje će biti u stanju da mu kompenzira neimovinsko dobro koga je lišen, odnosno onaj stepen zadovoljstva i uživanja koje bi imao da takvo dobro nije izgubio potpuno ili delimično“. М. М. Тороман (1969), 101.

активности. Када би куповина задовољства била једини одлучујући циљ накнаде, право на накнаду уопште не би имало смисла у оваквим случајевима.

Друга група случајева тиче се имућних оштећеника. Ако накнада треба да омогући оштећенику да купи задовољства која га чине срећним, онда имућним оштећеницима, који су навикли на скупа задовољства, треба дати већу накнаду која одговара њиховим већим материјалним прохтевима. Према закону о опадању граничне корисности новца (добара), што је оштећеник богатији то ће одређени износ накнаде за њега бити мање значајан. Право ипак не узима у обзир имовинске прилике оштећеника. Накнада неће бити већа само због тога што оштећеник живи у вили, поседује јахту, приватни авион, спортска кола и, наравно, велики приход који му омогућава сва могућа материјална задовољства.

Поред тога, идеја о поправљању психичке равнотеже не може да објасни накнаду неимовинске штете правним лицима. Она је блиско везана за субјективну концепцију неимовинске штете и спречава проширење те концепције на повреде неимовинских интереса које не изазивају страх или бол.

Због наведених мањкавости, идеја о личној сатисфакцији оштећеника треба да буде замењена идејом о објективној компензацији. Накнада неимовинске штете представља еквивалент повреде неимовинског интереса, слично као што накнада имовинске штете одговара тржишној вредности губитка. Накнада неимовинске штете је *правична* накнада, која *према општем друштвеном схватању* одговара претрпљеном губитку. Неимовинска штета нема тржишну вредност, али има друштвену вредност.

Идеја о личној сатисфакцији оштећеника наилази на све јачи отпор у правној теорији, а у судској пракси никада није заиста ни заживела. Куповина задовољства као циљ накнаде неимовинске штете доведена је у питање у бројним правним системима. У хрватском праву, које је субјективну концепцију неимовинске штете напустило у корист објективне концепције (повреда права личности), схватање о поправљању оштећениковог расположења изложено је оштрој критици.<sup>657</sup> Оно представља неоправдано ограничење новог појма неимовинске штете.

Немачка јуриспруденција такође је напустила уску концепцију о личном задовољењу оштећеника. Лоренц сматра да је развој схватања о неимовинској штети проузроковао несклад између њене садржине и циља новчане накнаде. Он наводи да је функција надокнаде штете (*Ausgleichsfunktion*) везана за спољашњу повреду оштећеника, а не за њене негативне психичке последице и да је поправљање оштећениковог расположења пожељна, али само узгредна последица накнаде штете (*Reflexwirkung*).<sup>658</sup> Када би поправљање оштећеникових осећања био самостални циљ накнаде, онда би њен износ морао да се одмерава не само

---

<sup>657</sup> Вид. Marko Baretić, „Pojam i funkcije neimovinske štete prema novom Zakonu o obveznim odnosima“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, God. 56, Posebni broj, 2006, 488–491.

<sup>658</sup> E. Lorenz, 36–37.

према обиму штете, већ и према другим околностима, као што су имовински односи оштећеника.<sup>659</sup>

Емотивно задовољење оштећеника треба сместити у шири контекст компензације. Тако Шуберт истиче да функција новчане накнаде неимовинских губитака није ограничена на куповину задовољства или на умиривање повређеног осећања правичности, већ да обухвата накнаду неимовинске штете у једном ширем смислу. Према њеном схватању, неимовинска штета, поред повреде осећања, обухвата и повреду заштићеног неимовинског добра и ограничење развоја личности. Разлози комутативне правде захтевају да се тако схваћена неимовинска штета поправи путем новчане накнаде, иако се ради о новчано непроцењивим губицима. Обавеза плаћања новчане накнаде је реакција правног поретка на повреду правнозаштићеног интереса, која не сме да изостане само због тога што се ти интереси не могу директно изразити у новцу.<sup>660</sup>

Може се рећи да Шуберт заступа једно практично и интуитивно схватање о функцији накнаде неимовинске штете, које није оптерећено идејом да износ накнаде мора да одговара прометној вредности штете. Јасно је да неимовинска штета такву вредност нема, али то још није довољан разлог да се закључи да се неимовинска штета никако не може накнадити у новцу. Као што Шуберт често истиче, у случају неимовинске штете, новчана накнада отклања штету на једном другом нивоу.<sup>661</sup> Право на накнаду потврђује да је оштећениково право повређено и пружа му корист која је сразмерна претрпљеној штети.<sup>662</sup> Накнада неимовинске штете је конвенционална компензација за несумњиви и објективни неимовински губитак. Она се заснива на захтеву корективне правде да се између два лица успостави равнотежа која је нарушена nanoшењем штете.

Накнаду штете, као главни циљ грађанскоправне одговорности, не треба разумети просто као накнаду имовинских губитака или као компензацију за моралну штету. Накнаду штете треба разумети као израз корективне правде. Коначни циљ грађанскоправне одговорности није надокнада штете, сама за себе, него остварење правичности у односу између штетника и оштећеника.<sup>663</sup> Накнада неимовинске штете ставља штетника и оштећеника у моралну равнотежу која је била нарушена штетним догађајем.<sup>664</sup> У том смислу Лазар Марковић каже да „право према својој мисији одржавања правног поретка и остварења правде врши изравнање и обезбеђује, у границама законом утврђеним, накнаду штете“.<sup>665</sup>

Грађанскоправна одговорност не може се правилно разумети ако се њен смисао ограничи на поправљање штете тј. прерасподелу штетних последица. Накнада штете најпре служи решавању спорног односа који је настао

---

<sup>659</sup> *Ibid.*

<sup>660</sup> C. Schubert (2013), 597–599.

<sup>661</sup> *Ibid.*, 598.

<sup>662</sup> *Ibid.*

<sup>663</sup> S. R. Göthel (2005b), 306–307.

<sup>664</sup> *Ibid.*

<sup>665</sup> Л. Марковић (1997), 143–144.



проузроковањем штете. Она исправља неправду, неравнотежу која је настала између штетника и оштећеника. Зато се одговорност у највећем броју случајева приписује управо штетнику, а не неком трећем лицу које је можда у бољој позицији да отклони штету.

У својој утицајној књизи, *The Idea of Private Law*, Ернест Вајнриб (*Ernest Weinrib*) критикује функционалистички приступ приватном праву, сматрајући да приватно право представља аутономну установу која се може разумети изнутра, по сопственој логици и структури, а без позивања на спољашње циљеве.<sup>666</sup> Он истиче да је приватно право више од збира својих резултата – оно се састоји у оригиналним концептима, посебним установама и специфичном начину резоновања.<sup>667</sup> Оригиналност и самосталност приватног права састоји се у правном формализму, који омогућава да се право разуме унутар својих оквира као кохерентан систем, затим у корективној правди, која представља суштину структуре приватноправног односа, и у Кантовом схватању субјективног права, које даје моралну основу правној структури.<sup>668</sup>

Вајнриб наглашава да се грађанскоправна одговорност не може објаснити компензацијом штете, која се тиче оштећеника, или превенцијом штете, која се тиче штетника и потенцијалних штетника, него само као јединствени однос корелативности у којем се право на накнаду не може одвојити од обавезе плаћања накнаде.<sup>669</sup> Корелативност и корективна правда, које Вајнриб препознаје као срж приватног права, одлучујуће утичу на заснивање одговорности у односу између два субјекта, али се о садржини одговорности и даље може говорити с обзиром на конкретније циљеве који се накнадом остварују, као што су компензација и превенција.

Наведена анализа показује да функција компензације штете није неспојива с наслеђивањем права на накнаду неимовинске штете. Као остварење корективне правде, компензација може да се пружи и након смрти оштећеника. Новчана накнада је конвенционални, друштвени еквивалент претрпљене неимовинске штете, тако да је њено признавање смислено независно од тога да ли је оштећеник и даље у животу. Смрт оштећеника не утиче на чињеницу да је одређена штета настала и да је оштећенику учињена неправда за коју штетник или одговорно лице треба да одговара. Давањем накнаде исправља се неравнотежа која је настала у односу између странака. Одговорност за штету није окренута будућности, она не зависи од оштећеникових изгледа да искористи накнаду, него од прошле и непроменљиве чињенице да је проузрокована штета.

---

<sup>666</sup> Ernest J. Weinrib, *The Idea of Private Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, *passim*.

<sup>667</sup> *Ibid.*, 5.

<sup>668</sup> *Ibid.*, 18–19.

<sup>669</sup> *Ibid.*, 142–144.

### 5.5.2. Сатисфакција

Новчана накнада имовинске штете остварује функцију компензације тако што вредност имовине оштећеника враћа на ниво који је постојао пре наступања штете. Износ накнаде одговара тржишној вредности губитка. Када је штету могуће уклонити поправком, онда износ накнаде може чак и да буде већи од вредности за коју је оштећеникова имовина смањена јер он има правно заштићен интерес да се успостави стање које је постојало пре штетног догађаја – да се плати поправка иако би цена друге сличне ствари била мања.<sup>670</sup> Међутим, у случају неимовинске штете, начин на који се компензација остварује није тако једноставно објаснити. Неимовински губици не могу да се процене према тржишном критеријуму и за њих, по правилу, није могуће купити замену. Зато је дуго постојало схватање да се неимовинска штета уопште не може надокнадити и да новчана накнада не може да буде еквивалент повреде неимовинског интереса.

Правна теорија била је неспремна, а та неспремност постоји и данас, да новчану накнаду неимовинске штете призна као компензацију, која се одређује према *конвенционалној друштвеној* вредности неимовинског губитка. Дуго је владало схватање да новчана накнада може да буде еквивалент само *тржишној* вредности одређеног добра. Како би се савладала „нелагода“ која се осећа поводом новчане накнаде неимовинске штете, правници су идеју компензације или надокнаде заменили идејом задовољења.<sup>671</sup> Неки аутори чак сматрају да израз *накнада* уопште не одговара неимовинској штети, већ да треба говорити о *материјалној сатисфакцији*.<sup>672</sup> Међутим, није извесно да ли је ова промена суштинска или само термиолошка.<sup>673</sup> Израз задовољење има више могућих значења тако да често није јасно шта се њиме означава. Да ли је то само друго име за накнаду или се има у виду неко друго значење?

Једно од могућих значења сатисфакције је задовољење оштећениковог осећаја правичности. Не служи ли, међутим, и накнада *имовинске* штете задовољењу оштећениковог осећаја правичности? Није ли накнада имовинске штете такође начин да се отклони неправда коју је оштећеник претрпео? Врло је неизвесно да ли појам сатисфакције уноси било какву новину у расправу о накнади неимовинске штете. У најгорем случају, ради се о поетичном синониму за компензацију, а у најбољем случају сатисфакција означава задовољење

---

<sup>670</sup> Вид. Н. Brox, W.-D. Walker (2018a), 368. Истичући „интерес интегритета“, немачки Савезни суд признаје право на накнаду трошкова поправке возила до износа од 130% цене за куповину другог одговарајућег аутомобила. Да ли се овде ради о прикривеној накнади *неимовинске штете*? Вид. Е. Descheemaeker, 13.

<sup>671</sup> М. Karanikić Mirić (2009), 321–322.

<sup>672</sup> А. Radolović (1981), 148.

<sup>673</sup> Вид. М. Kalodera, 31. У одбрану новчане накнаде неимовинске штете, Калођера наводи да она није *еквивалент* него *задовољење*, а пропушта да објасни по чему се накнада као задовољење разликује од накнаде као еквивалента. Ако је разлика само у начину процене износа накнаде, онда нема суштинске разлике између еквивалента и задовољења јер је и задовољење на неки начин еквивалентно повреди.

оштећеникове жеље за осветом, која може бити оправдана у случају злонамерно нанетих повреда. У овом другом смислу, накнада неимовинске штете се значајно приближава казненој функцији. Појам сатисфакције осцилира између обичне накнаде и повећане накнаде која треба да има превентивно дејство.<sup>674</sup> Поред тога, сатисфакција је блиска идеји о комуникативној улози накнаде, којом се мисли на значај накнаде за заштиту људског достојанства, правну сигурност и ауторитет правног поретка. У српској правној теорији, појам сатисфакције уобичајено означава веома уско схватање да се неимовинска штета отклања куповином ствари које оштећенику причињавају задовољство.

Правници посежу за изразом сатисфакција као што се дављеник хвата за сламку – тим појмом они желе да сакрију тешко прихватљиву чињеницу да се морални губици изражавају у новцу и да осуда на плаћање накнаде задовољава инстинкт за осветом. Тако, на пример, Константиновић каже да је накнада неимовинске штете „некаква сатисфакција оштећеника“ и то зато што значи „лишење“ за штетника, а омогућава оштећенику да купи задовољства и тако „изврши посредно изравњање са претрпљеним болом“.<sup>675</sup> Из овог објашњења јасно се види да је идеја о сатисфакцији блиска кажњавању одговорног лица, али и да није много јаснија од начелног става да је у случају неимовинске штете боље признати новчану накнаду него никакву накнаду.

Сатисфакција није израз који уноси већу прецизност у правну терминологију. У свом основном значењу она није ништа друго него поправљање учињене грешке. Сатисфакција има веома широко значење, она означава свако исправљање неправде, искупљење за учињено злодело, све оно што се даје као израз покајања за погрешни поступак. У том смислу сатисфакцију су разумели још канонски правници из епохе природног права. У свом делу *De iustitia et iure* из 1605. године, Леонардо Леси наводи да је појам сатисфакције шири од појма реституције. Сатисфакција се дугује за сваку неправду, било да је причињена имовинска штета било да је повређена туђа личност, али је реституција могућа само у случају имовинске штете, када се може одредити тачан еквивалент претрпљеног губитка.<sup>676</sup> У основи овог разликовања налази се интуитивно схватање да се само имовинска добра могу поправити или повратити тако да оштећеник буде у истој позицији као да штета никада није настала, што није могуће код повреда личности. Негативне емоције поводом повреде личности, које се традиционално сматрају суштином неимовинске штете, не могу се накнадно избрисати из оштећеникове свести, оне се могу само ублажити.

Оштећеник лакше подноси неимовинску штету ако му одговорно лице пружи сатисфакцију у виду извињења, помоћи, одређеног новчаног износа. Ефекат сатисфакције је већи ако је одговорно лице добровољно пружи, али не изостаје ни ако давање сатисфакције наложи суд. Признавање права на накнаду представља сатисфакцију за оштећеника. Сазнање да је одговорно лице осуђено да плати накнаду поправља психолошку равнотежу оштећеника јер потврђује да оштећеник има одређено право и да је напад на њега био неоправдан и погрешан.

---

<sup>674</sup> Claudia Schubert, „Schmerzensgeld“, *Karlsruher Forum 2016: Schmerzensgeld* (Hrsg. Egon Lorenz), Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2017, 12.

<sup>675</sup> М. Konstantinović (1962), 86.

<sup>676</sup> Наведено према: М. Polojac, 208–209.

Признавање права на накнаду, међутим, може да буде сатисфакција и на објективном друштвеном нивоу. Чак и ако оштећеник није задовољан досуђеним износом, или ако није свестан да му је накнада досуђена или ако је преминуо, признавање права на накнаду исправља неправду која је учињена и омогућава одговорном лицу да се искупи за нанету штету. Сатисфакција, дакле, има веома широко значење, она означава све оно што се чини како би се уклонила одређена неправда.

О функцији сатисфакције у немачкој правној теорији први је говорио фон Јеринг. Он је сматрао да грађанско право треба да штити не само имовинске него и идеалне интересе, те да новац има три различите функције: функцију еквивалента, функцију кажњавања и функцију сатисфакције.<sup>677</sup> Идеја о задовољењу оштећеника настала је у покушају да се новчана накнада неимовинске штете ближе објасни. Код неимовинске штете, којој се не може наћи новчани еквивалент, новац има улогу сатисфакције за оштећеников осећај неправде.<sup>678</sup> Тако је новчана накнада неимовинске штете задржала одштетни карактер иако ниједан новчани износ није у стању да отклони већ наступелу неимовинску повреду. Према овој идеји, дакле, сатисфакција није ништа друго него компензација неимовинске штете, посебан случај накнаде када недостаје критеријум тржишне вредности.

Међу немачким правницима уобичајено је схватање, који потиче од једне одлуке немачког Савезног суда из 1955. године,<sup>679</sup> да новчана накнада има две функције, да је она одштета за неимовински губитак (*Ausgleichsfunktion*) и сатисфакција за оштећеника (*Genugtuung*).<sup>680</sup> При томе се сатисфакција разуме у смислу који показује ретрибутивне елементе. Функција сатисфакције долази до изражаја када је штета проузрокована с високим степеном кривице, тако да постоји потреба да се умире повређена осећања оштећеника.<sup>681</sup>

Израз којим се у немачком праву означава задовољење – *Genugtuung* – потиче из швајцарског права, где се употребљава као општи назив за новчану надокнаду неимовинске штете.<sup>682</sup> Овај израз указује на то да новчана накнада неимовинског губитка треба да умири оштећеникову жељу за осветом, која се, упркос савременим моралним назорима, не може занемарити.<sup>683</sup>

У поменутој одлуци из 1955. године, која је поставила темеље за теоријску разраду функција накнаде неимовинске штете, Велики сенат немачког Савезног суда изложио је једно специфично схватање сатисфакције које накнаду

---

<sup>677</sup> S. R. Göthel (2005a), 52–53.

<sup>678</sup> *Ibid.*

<sup>679</sup> BGH GSZ 1/55, 6. 7. 1955 доступно на: [https://www.prinz.law/urteile/bgh/GSZ\\_1-55-ok](https://www.prinz.law/urteile/bgh/GSZ_1-55-ok) (септембар 2019).

<sup>680</sup> Вид. E. Deutsch, H. J. Ahrens, 237–238.

<sup>681</sup> *Ibid.*

<sup>682</sup> Obligationenrecht – OR, Art. 47, 49.

<sup>683</sup> Erwin Deutsch, „Schmerzensgeld und Genugtuung“, *Juristische Schulung*, Heft 5, 1969, 201.

неимовинске штете везује за традицију новчаних композиција и приближава идеји приватне казне. Према схватању Великог сената, накнада неимовинске штете има двоструку функцију: функцију накнаде (*Ausgleich*) која се остварује поправљањем оштећеникове психичке равнотеже и функцију задовољења (*Genugtuung*). Штетник је најпре дужан да надокнади неимовинску штету коју је прузроковао тако што ће оштећеном олакшати живот, тако што ће му помоћи да лакше поднесе претрпљену повреду. За овај аспект накнаде пресудна је тежина повреде у смислу јачине и трајања болова и патње. Међутим, пошто неимовинска штета не пружа јасно мерило за одређивање накнаде и пошто је поправљање психичке равнотеже оштећеника понекад немогуће, накнада неимовинске штете не може да се објасни само функцијом надокнаде. Суд истиче да се накнада неимовинске штете дугује чак и када није могуће надокнадити неимовинску штету зато што оштећеник није свестан повреде. Поред функције накнаде, дакле, накнада неимовинске штете остварује и функцију задовољења, која узима у обзир неправду коју је штетник учинио оштећенику и која дозвољава да се приликом одређивања накнаде узму у обзир све околности случаја, укључујући и степен кривице штетника и имовинске прилике странака. Обазирање на ове околности није у супротности с начелом да износ накнаде мора да одговара обиму штете јер се износ правичне накнаде за неимовинску штету, која нема тржишну вредност, може одредити само према околностима конкретне случаја. Не ради се дакле о томе да се правична накнада смањује или повећава због степена кривице или имовинских прилика, већ те околности морају да се узму у обзир да би се износ накнаде уопште одредио.<sup>684</sup>

Може се рећи да је Велики сенат Савезног суда подигао накнаду неимовинске штете на виши ниво апстракције. Поред заглађивања негативних последица повреде, накнада неимовинске штете треба да поправи неправду која је учињена оштећенику. Схватање сатисфакције које је изражено у овој одлуци немачког Савезног суда врло је различито од схватања сатисфакције у српској правној теорији. Домаћи аутори под сатисфакцијом подразумевају оно што Савезни суд назива накнадом, наиме поправљање психичке равнотеже оштећеника кроз побољшање његове имовинске позиције.

Значење које Савезни суд придаје сатисфакцији приближава накнаду неимовинске штете функцији кажњавања штетника. Да би неправда била исправљена, накнада треба да одговара не само обиму неимовинског губитка, већ и квалитету штетниковог понашања. Штета изазвана случајно или обичном непажњом не може се назвати неправдом која тешко погађа оштећеника. Зато сатисфакција, у смислу који јој придаје Савезни суд, не може да објасни накнаду неимовинске штете у свим случајевима. Она је прикладна само у случајевима високог степена кривице. За разлику од општих правила грађанскоправне одговорности, сатисфакција се може остварити само поводом погрешног поступања које заслужује друштвену осуду, а не у случајевима лаке непажње или објективне одговорности.<sup>685</sup>

Условљеност кривицом штетника доводи до питања да ли накнада одређена као сатисфакција уопште представља накнаду штете или неку врсту приватне казне, која се остварује тако што се износ накнаде повећава преко

<sup>684</sup> Све према: BGH GSZ 1/55, 6. 7. 1955.

<sup>685</sup> E. Deutsch, 238.

вредности која одговара неимовинској штети. Можда би било исправније да се сатисфакција оштећеника одреди као последица накнаде штете, чији се износ одређује према тежини саме повреде, а не према потреби да се штетник казни. Међутим, у одсуству тачно одређеног мерила вредности неимовинске штете, судови ће увек узимати у обзир степен штетникове кривице када одређују *правичну* накнаду неимовинске штете. Безобзирност и увредљивост штетниковог понашања по правилу повећавају тежину последица које оштећеник трпи, што оправдава досуђивање веће накнаде. Пошто јасно разграничење обичне накнаде и сатисфакције није могуће, најбоље је рећи да је сатисфакција део накнаде, посебно име за накнаду у случајевима када су оштећеникова осећања тешко погођена.

Расправљајући функције накнаде неимовинске штете, немачки Савезни суд је дотакао и питање наследивости права на накнаду. Према схватању суда, функција сатисфакције истиче значај личног односа између странака и спречава наследивост и преносивост права на накнаду.<sup>686</sup> Нажалост, ова идеја споменута је само успут, без детаљнијег образложења, тако да остаје нејасно због чега је *лични* однос између странака од значаја за одређивање накнаде. Може се претпоставити да је немачки суд подлегао старом и инстинктивном искушењу да право на накнаду штете услед неимовинске повреде разуме као оштећениково лично право на освету, као *actio vindictam spirans*. Фактори који су наведени као одлучујући приликом одређивања износа накнаде, међутим, не указују на пресудну важност личности оштећеника. Смрт оштећеника не гаси потребу да се њему учињена неправда исправи, барем у личности његових наследника. Штавише, неправда би постала још већа ако би штетник избегао санкцију због смрти оштећеника. Неравнотежа која је настала између штетника и оштећеника може да се отклони у корист оштећеникових наследника.

Немачка правна теорија није без резерве прихватила наведено становиште Савезног суда да накнада неимовинске штете служи задовољењу оштећеника и да је треба одмерити узимајући у обзир све околности, укључујући и оне које не утичу на неимовинску штету (као што је имовинско стање странака). Лоренц је истакао да Савезни суд није доследан у својим ставовима јер није успео да накнаду штете подели на два дела који би имали различити правни режим, од којих би један служио као надокнада, а други као сатисфакција.<sup>687</sup> Зато се не може избећи последица да целокупну, јединствено одређену накнаду покрије осигуравач одговорног лица, чиме се подрива идеја да се задовољење остварује у личном односу између штетника и оштећеника.<sup>688</sup>

Иако о смислу, суштини и оправданости сатисфакције као циља грађанскоправне одговорности не постоји *communis opinio*, она је и даље централни појам у расправи о новчаној накнади неимовинске штете и наследивости тог права. У немачком праву, идеја о задовољењу оштећеника који је претрпео повреду општег права личности и даље спречава неограничену наследивост права на накнаду.

---

<sup>686</sup> BGH, 6. 7. 1955, GSZ 1/55.

<sup>687</sup> E. Lorenz, 39–40.

<sup>688</sup> *Ibid.*

Иако је немачки законодавац 1990. године избрисао одредбу којом је била ограничена наследивост права на накнаду неимовинске штете из Грађанског законика (болнина – *Schmerzensgeld*), немачки судови и даље заступају становиште да је право на накнаду неимовинске штете услед повреде општег права личности ненаследиво и непреносиво јер је због свог циља уско везано за личност оштећеника.<sup>689</sup>

Немачки Савезни суд је пошао од тога да болнину, која је уређена у § 253 немачког Грађанског законика, треба посматрати одвојено од права на накнаду неимовинске штете услед повреде општег права личности, које се заснива на тумачењу одредаба чл. 1 и 2 немачког Устава. Према схватању суда, законодавац је избрисао правило о ненаследивости да би спречио „трку са временом“ која настаје у случајевима тешких телесних повреда које угрожавају живот оштећеника. Зато се из законодавне интервенције не може извести закључак да је законодавац имао намеру да право на накнаду неимовинске штете учини наследивим у сваком случају.<sup>690</sup>

Кључни разлог ненаследивости Савезни суд је препознао у задовољењу оштећеника као основном циљ накнаде у случају повреде општег права личности. Према схватању суда, задовољење се не може остварити након смрти оштећеника, тако да накнада штете губи свој смисао. Право на накнаду не постаје наследиво ни ако је оштећеник већ био поднео тужбу како би га остварио јер подношење тужбе, по мишљењу суда, не мења ништа у погледу могућности да се оствари сатисфакција оштећеника.<sup>691</sup>

Будући да сатисфакција спречава наследивост неимовинске штете, може се претпоставити да је Савезни суд том изразу придао неко посебно значење које га разликује од обичне накнаде. Изглађивање нанете повреде, према схватању Савезног суда, не може се постићи на објективном друштвеном нивоу ако оштећеник није свестан да му је досуђена накнада. У овом контексту, накнада није конвенционална компензација за одређени објективни губитак него начин да се утиша оштећеников осећај да му је учињена неправда.

Разликовање функције накнаде од функције сатисфакције сасвим је непознато српском праву. Према устаљеном схватању судске праксе и правне теорије, одштетни карактер накнаде неимовинске штете састоји се искључиво у задовољењу оштећеника. Накнада неимовинске штете и сатисфакција разумеју се као један те исти циљ. Будући да су морални губици коначни и да новчана накнада не може да представља њихов еквивалент, досуђени новчани износ служи као лично задовољење оштећеника.<sup>692</sup> Накнада се постиже тако што се оштећенику пружа могућност да себи купи неко задовољство и тако поправи своје расположење.

---

<sup>689</sup> Andreas Slizyk, *IMM-DAT Kommentierung*, C. H. Beck, München 2018, Rn. 464–466.

<sup>690</sup> BGH, 29. 4. 2014, VI ZR 246/12, доступно на: <https://openjur.de/u/690021.html> (јун 2019).

<sup>691</sup> *Ibid.*

<sup>692</sup> М. Karanikić Mirić (2017), 135.

Сатисфакција се постиже тако што пријатна осећања ступају на место негативних осећања или их барем потискују. Калођера истиче субјективност задовољења: „*Da bi postiglo svoju svrhu, zadovoljenje mora biti individualno*“.<sup>693</sup> Оштећеник најбоље зна шта му доноси радост и душевни мир. Он може досуђени износ потрошити на себе, на своје ближње или га може донирати у добротворне сврхе.

Задовољење оштећеника не значи да накнада штете има казни елемент. Кривица штетника утиче на износ накнаде само када утиче на величину штете.<sup>694</sup> Пошто сатисфакција подразумева задовољење оштећениковог осећаја неправде, квалитет штетниковог понашања мора се узети у обзир приликом утврђивања правичног износа накнаде. Оштећеник много јаче осећа неправду ако је његов интерес повређен злонамерно, него ако је повреда настала услед несмотреног понашања. Безобзирност штетног понашања непосредно повећава обим штете (негативне психичке последице за оштећеника). Зато износ накнаде мора да буде у сразмери са степеном штетникове кривице.

Може се рећи да је сатисфакција оштећеника, као и превенција, секундарни циљ накнаде неимовинске штете. Накнада се одређује према објективном, друштвеном вредновању одређене повреде као правична компензација. Да ли је тај износ довољан да задовољи оштећеников осећај правичности није од правног значаја. Ако је оштећеник задовољан, ако осећа сатисфакцију услед досуђене накнаде, тим боље, али то није неопходно да би накнада била оправдана.

У литератури се с правом истиче да је појам сатисфакције нејасан, да се преклапа с идејом компензације и да је спорно да ли право треба да узме у обзир непријатељска осећања која оштећеник има према штетнику.<sup>695</sup> Говорећи о сатисфакцији, Роџерс (*Rogers*) је метафорички пореди с двобојем: ако сатисфакција значи одбрану повређене части, онда је она значајна само код намерно проузроковане штете.<sup>696</sup> Дакле, сатисфакција се може разумети као друго име за компензацију губитка који нема тржишну вредност, или као задовољење повређених осећања оштећеника коме је намерно или злонамерно нането одређено зло. У овом другом смислу, накнада неимовинске штете се приближава казненој санкцији, тако да нема сумње да сатисфакција, у овом смислу, представља споредни циљ одговорности. Накнада се не може повећати само због лоше намере штетника, осим уколико она није отежала психичке последице које погађају оштећеника. Овде се, наравно, ради о неизвесној и суптилној процени.

У сваком случају, чак и ако се сатисфакција разуме као одбрана части и достојанства оштећеникове личности, право на накнаду неимовинске штете треба да буде наследиво зато што смрт не гаси правну заштиту човекове личности, већ је само препушта у руке његових наследника или чланова његове породице. Пошто се у овом случају заштита личности остварује путем имовинске санкције,

---

<sup>693</sup> М. Kalodera, 56.

<sup>694</sup> Вид. W. V. H. Rogers, 175–176.

<sup>695</sup> W. V. H. Rogers, 60.

<sup>696</sup> *Ibid.*



логично је да право на заштиту припадне оштећениковим наследницима, као његовим универзалним имовинскоправним сукцесорима.

Чињеница да је оштећеник преминуо пре него што је могао да потроши накнаду неимовинске штете не спречава постизање сатисфакције јер само признавање права на накнаду треба да буде сатисфакција за оштећеника. Накнада неимовинске штете није наменска накнада.<sup>697</sup> Суд не може да утиче на начин на који ће оштећеник искористити накнаду. Он је може потрошити на себе или на своје ближње, може је поклонити или је једноставно оставити по страни. Када досуђује накнаду суд полази од објективног друштвеног схватања да одређени износ новца чини правичну накнаду за одређену повреду, надајући се да ће оштећеник бити истог мишљења. Да ли ће оштећеник заиста бити задовољан, да ли ће себи купити нешто што му причињава задовољство, да ли ће бити увређен износом досуђене накнаде, то су све питања индивидуалне перцепције и појединачних околности која нису од правног значаја. Према томе, везивање права на накнаду неимовинске штете с оштећениковом способношћу да ужива у тој накнади уопште не одговара стварности.

Идеју да се неимовинска штета компензује тако што оштећеник ужива у задовољствима која је купио од износа накнаде треба разумети као обичну метафору, која треба да покаже да је неимовинску штету заиста могуће накнадити новцем.<sup>698</sup> Она не каже ништа више него да је новац од користи за оштећеника и да може да му помогне да поправи своје расположење. Међутим, користи које оштећеник има од износа накнаде не могу се ставити у било какву сразмеру с претрпљеном штетом.

Само признавање права на накнаду представља компензацију или сатисфакцију за неимовинску штету коју је оштећеник претрпео. Накнада има комуникативну улогу, она потврђује право оштећеника, осуђује штетно поступање и штити ауторитет правног поретка. Сатисфакције се постиже на моралном, симболичном нивоу, а не куповином конкретних ужитака. Накнада неимовинске штете је јавно признање да је повређено право оштећеника и има јако изражену симболичну улогу.<sup>699</sup> Право на накнаду неимовинске штете потврђује вредност људске личности у грађанском праву. Као што је Радоловић истакао, могућност заштите личности у оквиру грађанског права, на сопствену иницијативу, ствара осећај „*veće društvene valorizacije i jače pravne sigurnosti*.“<sup>700</sup> Неимовинска штета је суштински другачија од имовинске штете и не може се подвргнути прецизном прорачуну који се предузима у случају губитака који имају тржишну вредност. Задатак је накнаде неимовинске штете да буде конвенционална правична компензација за коначни неимовински губитак којом се гарантују повређени неимовински интереси.

---

<sup>697</sup> М. Karanikić Mirić (2015), 179–180.

<sup>698</sup> С. Schubert (2017), 13.

<sup>699</sup> Cees van Dam, *European Tort Law*, Oxford University Press, Oxford 2013, 349.

<sup>700</sup> А. Radolović (1981), 146.

### 5.5.3. Превенција

Превенција штетног понашања је друга најзначајнија функција грађанскоправне одговорности после накнаде штете. Наметање и претња одговорности утиче на штетника и све потенцијалне штетнике да убудуће избегавају одређене штетне активности односно да их предузимају с повећаном пажњом како до штете не би дошло. У том смислу, грађанскоправна одговорност може да регулише друштвене активности.

Према постулатима економске анализе права, грађанскоправну одговорност треба тако уредити да пружа оптималне подстицаје потенцијалним штетницима и потенцијалним оштећеницима. Претња одговорности треба да спречи предузимање активности које су више друштвено штетне него друштвено корисне, а да код осталих активности (које су претежно друштвено корисне) подстакне на пажљиво поступање, како на страни потенцијалних штетника, тако и на страни потенцијалних оштећеника.<sup>701</sup> Претња одговорности за накнаду штете није једини начин да се регулишу активности које стварају ризик штете, али је најбољи могући начин када постоје високи трансакциони трошкови, а недостају информације о ризику и ефикасним превентивним мерама.<sup>702</sup> Деликтна одговорност представља најбоље могуће средство регулисања штетних активности код којих оптималне предострожности нису унапред познате и код којих потенцијални штетници нису у блиском односу са потенцијалним оштећеницима.

Улога коју грађанскоправна одговорност игра у превенцији штетног понашања у великој мери зависи од правне традиције. У континенталноевропским правним системима, одговорност за штету првенствено служи прерасподели штетних последица које су већ настале, а тек узгред подстиче на понашање којим се смањује ризик настанка штете. Задатак превенције штетног понашања препуштен је нормама управног и других грана јавног права, које прописују обавезујуће стандарде понашања. Насупрот томе, америчко право се ослања на приватне тужбе за накнаду штете као главни начин да се потенцијални штетници приволе да предузму мере за смањење ризика штете.<sup>703</sup>

Посматрана из перспективе правне догматике, превенција ипак остаје секундарна функција грађанскоправне одговорности зато што се одговорност не може засновати на основу ризичности или погрешности одређеног понашања већ само на основу конкретно наступеле штете. Накнада штете усмерена је на компензацију конкретног губитка, а тек успут остварује превенцију штетног понашања.

Обавеза накнаде не може да настане у недостатку штете, али када штета постоји остаје спорно питање да ли се обим накнаде може повећати због потребе да се оствари превенција одређеног штетног понашања. У погледу овог питања

---

<sup>701</sup> Jennifer Arlen, „Economics of Tort Law“, *The Oxford Handbook of Law and Economics* (ed. Francesco Parisi), Oxford University Press, Oxford 2017, 41.

<sup>702</sup> *Ibid.*, 42.

<sup>703</sup> М. Karanikić Mirić (2009), 312–314.

постоји велика и значајна разлика између имовинске и неимовинске штете. Накнада имовинске штете ограничена је губитком који је оштећеник претрпео и не може се повећати само због тога што је штета изазвана намерно или крајње непажљивим поступањем. Насупрот томе, накнада неимовинске штете није непосредно ограничена обимом штетних последица јер оне, када је у питању морална штета, немају тржишну новчану вредност. Зато превенција игра већу улогу код одговорности за неимовинску штету него код одговорности за повреду туђе имовине. За разлику од накнаде имовинске штете, чији је обим строго ограничен вредношћу штете (начело потпуне накнаде),<sup>704</sup> накнада неимовинске штете је *правична* накнада, тј. санкција која се одређује с обзиром на све околности случаја, узимајући у обзир погрешност одређеног понашања и опасност од понављања повреде. Ова флексибилност доводи у питање основна начела одштетног права и угрожава границу између одштетног права, правно неоснованог обогаћења и кривичног права. У јуриспруденцији постоји бојазан да би грађанскоправна одговорност, када би се одређивала у циљу превенције штетног понашања, била сувише тешка, неоправдана са становишта оштећеника и противна јасној подели улога између грађанског и кривичног права.

У две чувене одлуке о повреди права личности принцезе Каролине од Монака немачки Савезни суд покушао је да подигне превенцију на ниво главног фактора за одређивање износа накнаде неимовинске штете. Радило се о случајевима намерног кршења права личности с намером остваривања профита, па је висок степен кривице штетника утицао на суд да накнаду одреди водећи се околностима на страни штетника, тако да је санкција суштински била ближа казни него компензацији. У једном случају радило се о објављивању измишљеног интервјуа с принцем,<sup>705</sup> док је у другом случају објављена насловна страна која је стварала погрешан утисак да принцеза болује од рака дојке.<sup>706</sup> Питање превенције било је у средишту судског одлучивања зато што је право личности повређено путем медија, како би штетник (издавач часописа) повећао свој профит. Полазећи од потребе да се оствари превенција штетног понашања, суд је сматрао да накнаду треба тако одредити да се штетнику поновна повреда туђег права личности не исплати. Међутим, Савезни суд није отишао тако далеко да накнаду одреди према профиту који је штетник остварио, већ је намеру остваривања профита једноставно узео као околност која отежава повреду права личности и оправдава већу накнаду.<sup>707</sup>

Снебивљивост Савезног суда изазвана је недостатком јасног правног основа превенције у грађанском праву. Истицањем значаја превенције само за случајеве повреде општег права личности, суд је створио неоправдано разликовање између тог оквирног права и посебних права личности која су

---

<sup>704</sup> Закон о облигационим односима говори о „потпуној накнади“ у делу који је посвећен обиму накнаде материјалне штете, вид. ЗОО, чл. 190.

<sup>705</sup> BGH, 15. 11. 1994, VI ZR 56/94, доступно на: [https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI\\_ZR\\_56-94](https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_56-94) (август 2019).

<sup>706</sup> BGH, 5. 12. 1995, VI ZR 332/94, доступно на: [https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI\\_ZR\\_332-94](https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_332-94) (август 2019).

<sup>707</sup> Knut Werner Lange, „Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch zivilrechtliche Prävention?“, *Versicherungsrecht*, 1999, Heft 7, 279.

заштићена у Грађанском закону. Према становишту Савезног суда, превенција није од посебног значаја код повреде тела, здравља и полне слободе зато што се у тим случајевима превенција адекватно постиже путем кривичног права, што је довело до неприхватљиве разлике у износима који се досуђују у ове две врсте случајева.<sup>708</sup> Наиме, због измишљеног интервјуа, принцеза Каролина је добила накнаду од 180.000 немачких марака, док се у то време за силовање и покушај силовања с тешким физичким и психичким последицама досуђивала накнада у распону од 8.000 до 10.000 немачких марака.<sup>709</sup>

Резоновање суда је подложно критици због суштински неоснованог издвајања општег права личности из оквира одштетног права. За разлику од одлука из педесетих година, које су ишле за тим да се опште право личности интегрисе у систем грађанског права, ова одлука издваја то право као да се ради о некој *sui generis* правној заштити.<sup>710</sup>

Главни недостатак ових одлука, међутим, лежи у претераном значају који је приписан превенцији. Накнада штете представља компензацију за губитак који је оштећеник претрпео и треба да буде одређена околностима на страни оштећеника, док је одузимање користи која је остварена повредом туђег права питање које је уређено правилима о правно неоснованом обogaћењу.<sup>711</sup> Више би одговарало принципима одштетног права да је намера штетника оцењена као околност која отежава повреду оштећеникових осећања. Суд није био у праву када је превенцију поставио као одлучујући критеријум за одређивање накнаде јер накнада, чак и када се ради о неимовинској штети, мора да буде у извесној сразмери са оним што је оштећеник претрпео. Тако одређена накнада остварује превенцију, али успут и мање ефикасно од санкције која је управљена искључиво на превенцију.

Када би се накнада одређивала у износу који је потребан да се оствари превенција штетног понашања које штетнику доноси профит, таква накнада била би сувише велика с обзиром на проузроковану штету. Она више не би била накнада, већ казна за штетника. Енглеско право, на пример, управо у таквим случајевима дозвољава досуђивање казнене накнаде (*exemplary damages*), која се уопште не сматра компензацијом.<sup>712</sup> Ова врста „накнаде“ начелно није прихваћена у европскоконтиненталној правној традицији.

Превенција не може да се изједначи с компензацијом још и због тога што она није једнако значајна у сваком случају грађанскоправне одговорности. Као и функција кажњавања, којој је блиска, функција превенције је најпотребнија и најкориснија када се штетна активност предузима с намером, хладно и срачунато. Оптимална превенција штетног понашања може најефикасније да се постигне када су у питању велики штетници (велике компаније, држава) који управљају ризицима својих активности тако што пореде трошак превентивних мера с

---

<sup>708</sup> K. W. Lange, 280–281.

<sup>709</sup> *Ibid.*, 281.

<sup>710</sup> G. Brügge-meier (2006), 68.

<sup>711</sup> K. W. Lange, 280.

<sup>712</sup> W. V. H. Rogers, 54–55.

ризиком настанка штете и њеним потенцијалним обимом.<sup>713</sup> Зато остварење функција одговорности зависи од врсте штетника и околности у којима је предузео штетно понашање.<sup>714</sup> Превентивно дејство је најјаче када потенцијални штетник доноси рационалну одлуку о предузимању одређене радње и када је свестан њених последица.<sup>715</sup> Када су у питању штете изазване случајно (објективна одговорност) или обичном непажњом, претња одговорности је мање ефикасна зато што штетник није премишљао о предузимању штетне радње. Превенција такође није од великог значаја у погледу штете која је изазвана у афекту, као што је то случај с физичким окршајима и породичним насиљем.<sup>716</sup> Када штетник делује под утицајем јаких емоција, од њега се не може очекивати рационална процена користи одређеног понашања и ризика који га прате.

Вајнриб је покушао да објасни однос између корективне правде и превенције и да постави теорију која може да обухвати оба циља одговорности.<sup>717</sup> Као оправдање грађанскоправне одговорности, превенција се значајно разликује од корективне правде. Наиме, корективна правда посматра однос између два субјекта у којем је један учинио неправду, а други претрпео неправду. Одговорност штетника може се објаснити само у оквиру тог односа, разлозима који су оправдани за оба субјекта. Однос између штетника и оштећеника карактерише узајамност: обавези штетника одговара право оштећеника. Насупрот томе, превенција не узима у обзир однос између штетника и оштећеника, већ је усмерена на штетника и његово штетно поступање. Може се десити да се превенција најбоље остварује санкцијом која штетничко понашање посматра независно од неправде коју је претрпео оштећеник.<sup>718</sup>

Према Вајнрибу, норме одштетног права могу се објаснити само као израз корективне правде која посматра однос између два субјекта, у којем је један другоме учинио неправду. Превенција не одређује садржај правила одштетног права, али има важну улогу у заштити тих правила. Она ступа на сцену када су правила одштетног права већ одређена према захтевима корективне правде. Превенција се не посматра као независан циљ одштетног права, већ као средство којим се, у крајњој линији, чува корективна правда утолико што се спречава настанак неправде (штете).<sup>719</sup>

У сваком случају, превенцији штетног понашања сасвим одговара решење по којем би право на накнаду неимовинске штете било наследиво. Превентивно дејство обавезе плаћања накнаде може да се оствари и након смрти оштећеника јер је одговорном лицу начелно свеједно коме исплаћује износ накнаде. Обавеза плаћања накнаде неће бити ни лакша ни тежа зато што се дугује наследницима

---

<sup>713</sup> В. Shmueli, 772.

<sup>714</sup> *Ibid.*, 773–778.

<sup>715</sup> К. W. Lange, 274–275.

<sup>716</sup> В. Shmueli, 798–801.

<sup>717</sup> Вид. Ernest J. Weinrib, „Deterrence and Corrective Justice“, *UCLA Law Review*, 50 (2002), 621–640.

<sup>718</sup> Све према: Е. J. Weinrib (2002), 626–628.

<sup>719</sup> Све према: Е. J. Weinrib (2002), 638–640.

оштећеника. Штавише, превенција штетног понашања један је од главних разлога да се призна наследивост права на накнаду. Када наследници не би могли да остваре право на накнаду коју је оставилац стекао трпљењем неимовинске штете, заштита неимовинских интереса била би значајно ослабљена, нарочито ако се узме у обзир да у великом броју случајева неимовинске штете (телесне повреде и оштећења здравља) постоји повећани ризик смрти оштећеника. Негирање наследивости права на накнаду неимовинске штете било би увредљиво за личност преминулог оштећеника и безобзирно према губитку који је претрпео.

#### 5.5.4. Ретрибуција

Накнада штете је главни циљ грађанскоправне одговорности, без обзира на то да ли се она заснива на кривици одговорног лица или независно од ње. Поред тога, заснивање и претња одговорности пружају подстицај за конкретност и све потенцијалне штетнике да управљају ризиком својих активности. Деликтна одговорност, одговорност заснована на кривици, овим функцијама додаје још једну, а то је функција ретрибуције или кажњавања погрешног поступања.

Чињеница да се деликтна одговорност не може засновати само на основу проузроковања штете показује да накнада штете није једини разлог заснивања одговорности. Обавеза надокнаде штете погађа само оног штетника који је погрешно поступао. Кривица је разлог да се одступи од начела *casum sentit dominus* и да се штетне последице одређеног догађаја прерасподеле. Штетник одговара зато што је крив, зато што није достигао друштвено очекивани објективни стандард пажљивог поступања. Деликтна одговорност, дакле, изражава осуду погрешног поступања. Обавеза накнаде одговара моралном начелу да је свако дужан да надокнади штету коју је проузроковао својом кривицом. Како би се искупио, штетник мора да пружи накнаду, мора да претрпи одговарајући имовински губитак и то за њега представља казну, чак и када је његова обавеза ограничена обимом штете.

Кажњавање штетника, међутим, такође није једини и непосредни циљ деликтне одговорности. Она истовремено остварује две функције, на различитим нивоима. Ретрибутивна функција долази до изражаја када се одлучује о заснивању одговорности, док функција компензације одређује обим одговорности. Санкционисање скривљеног понашања, као разлог за заснивање одговорности на кривици штетника, треба двојити од циља који остварује сама накнада.<sup>720</sup> Иако се намеће ради санкционисања скривљеног понашања, обавеза накнаде штете не губи своју одштетну улогу јер је накнада, независно од разлога због којих се мора платити, усмерена на обештећење. Одговорно лице је дужно да плати накнаду зато што је криво, а у циљу компензације оштећениковог губитка. Грађанскоправна одговорност, дакле, подразумева накнаду штете, а посредно санкционише погрешно поступање.

Кажњавање штетника није самостална функција деликтне одговорности зато што се не може остварити независно од накнаде штете. Прерасподела

---

<sup>720</sup> Вид. Н. Koziol (1997), 9.

штетних последица одређеног догађаја остаје главни задатак грађанскоправне одговорности. Поступци која нису изазвали штету остају ван њеног домашаја ма како погрешни били. Поред тога, када су испуњени услови за заснивање одговорности на кривици, обим одговорности ограничен је обимом штете. У српском и другим континенталноевропским правима, накнада се не може одредити у износу већем од вредности штете, осим у ретким, изузетним случајевима.

Примат компензације над ретрибуцијом потиче још од канонских правника из раног модерног периода. За њих је обавеза накнаде била услов опроста греха, морална обавеза која се мора испунити ради духовног здравља одговорног лица.<sup>721</sup> Неки су чак сматрали да обавеза накнаде не треба да буде већа због зле намере штетника јер она отежава повреду, али не утиче на величину штете.<sup>722</sup> С друге стране, кажњавање је посматрано у негативном светлу, као правно санкционисана освета која заслужује моралну осуду.

Иако споредна, ретрибутивна функција деликтне одговорности не може да се порекне.<sup>723</sup> Условљавање обавезе накнаде штете кривицом одговорног лица није техничко правило које не зависи од вредносног расуђивања. Истицање кривице за један од главних разлога одговорности имплицитно садржи суд о друштвеном значају кривице. Чак и када је ограничена износом штете, обавеза накнаде посматра се као санкција погрешног поступања, као друштвена осуда немарног или чак злонамерног поступања.

Ретрибутивни елемент деликтне одговорности нарочито је изражен у аустријском праву где обим обавезе накнаде штете зависи од степена кривице штетника. Према § 1324 Аустријског грађанског законика обавеза пуног задовољења (*volle Genugthuung*) терети само оног штетника који је штету проузроковао крајњом непажњом или намерно. У другим случајевима, штетник дугује само накнаду стварне штете (*eigentliche Schadloshaltung*). Према схватању теорије, овим правилом се накнада не претвара у казну, већ се остварује равнотежа између јачине основа одговорности и обима одговорности.<sup>724</sup>

Пољско право такође садржи ретрибутивни елемент у режиму одговорности за неимовинску штету. Према изричитој одредби пољског Грађанског законика, у случају повреде неимовинског интереса оштећеник може да захтева накнаду штете или да се штетник обавезе да одређени износ плати у добротворне сврхе. Занимљиво је да пољски судови дозвољавају кумулацију ових захтева, иако је првобитно постојало схватање да оштећеник мора да изабере једну од санкција, накнаду за себе или плаћање у добротворне сврхе.<sup>725</sup> Пошто може да

---

<sup>721</sup> М. Polojac, 204–208.

<sup>722</sup> *Ibid.*, 210–211.

<sup>723</sup> Супротно: М. Karanikić Mirić (2009), 316–317.

<sup>724</sup> Н. Koziol (1997), 11.

<sup>725</sup> Ewa Bagińska, Magdalena Tulibacka, „Poland“, *International Encyclopaedia for Tort Law* (ed. Britt Weyts), Wolters Kluwer, 2014, 151–152.

се захтева поред накнаде штете, плаћање у добротворне сврхе има јако изражену казнену улогу.

Пољска јудикатура је покушала да обе санкције квалификује као накнаду штете полазећи од тога да се сатисфакција оштећеника постиже на два различита начина: исплатом оштећенику и исплатом у добротворне сврхе. Тај аргумент, међутим, није веома убедљив јер би оштећеник морао да се задовољи накнадом штете или, ако новчану накнаду сматра неумесном, плаћањем у добротворне сврхе. Обавезивање одговорног лица да плати оба износа може да се разуме једино као задовољење оштећеникове жеље за осветом, што ниједно савремено право не може да прихвати.

Ретрибутивна функција одговорности не зависи само од основа одговорности, већ и од врсте штете. Имовинска штета је круто ограничена начелом потпуне накнаде које захтева да износ накнаде у потпуности одговара тржишној вредности штете. Насупрот томе, неимовинска штета нема тржишну вредност и за њу се не одређује *потпуна*, већ *правична* накнада. Правична накнада је накнада чији износ одговара објективном друштвеном вредновању одређеног неимовинског губитка. Вредност неимовинске штете процењује се према друштвеном схватању о значају повређеног добра и тежини повреде. Та процена није просто техничке природе, не заснива се на понуди и потражњи за одређеном робом, већ укључује вредносне судове о личности оштећеника и штетника, о квалитету њиховог понашања, о њиховом начину живота, о уобичајеним емотивним последицама повреде итд. Таква процена не може да буде равнодушна према степену кривице штетника. Не само због тога што зла намера штетника повећава штету коју оштећеник трпи, већ зато што накнада неимовинске штете треба да буде правична реакција на тежину одређене повреде.

У чланку који се бави спорним питањем постојања казних елемената у европским правима, накнада неимовинске штете истакнута је као први пример санкције која није ограничена на одштету него често служи да се казни нарочито скривљено понашање.<sup>726</sup> Ретрибутивни елементи најјаче су изражени у француском праву, где судови суверено одлучују о износу накнаде, али се ретрибутивни елемент (повећање износа накнаде на основу кривице штетника) може пронаћи и у неким случајевима из немачког и холандског права.

На основу анализе немачких судских одлука, Дојч (*Deutsch*) је дошао до закључка да се функција сатисфакције остварује путем два механизма. С једне стране, накнада неимовинске штете треба да излечи повреду оштећениковог осећаја правичности. У том смислу, она је посебан израз функције компензације. Поред физичких и психичких болова, накнада неимовинске штете служи као искупљење за „етичке и правне болове“. С друге стране, накнада неимовинске штете представља санкцију скривљено прекршене норме, која служи превенцији и заштити права. Дојч сматра да је у случају сатисфакције измењен значај циљева грађанскоправне одговорности. Санкционисање повређеног права и превентивни ефекат санкције ступају на прво место, које је иначе резервисано за накнаду

---

<sup>726</sup> Erdem Büyüksagis, Ina Ebert, Duncan Fairgrieve, Renée Charlotte Meurkens, Francesco Quarta, „Punitive Damages in Europe and Plea for the Recognition of Legal Pluralism“, *European Business Law Review*, Vol. 27, 1/2016, 142–149.



проузроковане штете, као што је случај с конвенционалном казном у домену уговорне одговорности.<sup>727</sup>

На значај ретрибуције код накнаде неимовинске штете утиче и чињеница да су неки лични интереси првенствено заштићени правом на накнаду штете, тако да грађанскоправна одговорност мора да обезбеди што потпунију заштиту. Право на живот и здравље уживају јаку кривичноправну заштиту, али то није случај код свих права личности. Кажњавање и превенција штетног понашања нарочито долазе до изражаја код повреда приватности и угледа зато што је у тим случајевима утицај кривичног права релативно мали и зато што одговорно лице по правилу није осигурано од одговорности за овакве повреде.<sup>728</sup> Зато не чуди да се о превенцији и кажњавању штетног понашања највише говори баш у оваквим случајевима.

Као што је већ истакнуто, компензација неимовинске штете не може да се сведе на поправљање оштећениковог расположења. Неимовинска штета не може да се надокнади тако једноставно као имовинска штета, за коју се претпоставља да је отклоњена када се поправи вредност оштећеникове имовине. Одговорност за неимовинску штету је реакција правног поретка на неправду која је учињена оштећенику. Самим признавањем права на накнаду заглађује се претрпљена повреда. Износ накнаде треба да одговара свим аспектима повреде који се сматрају друштвено релевантним, што укључује, између осталог, степен штетникове кривице. Повреда која је нанета злонамерно оправдава већу накнаду чак и ако је оштећеник тако јаког карактера да штетникови мотиви на њега нису утицали. Накнада треба да буде правична према друштвеној процени тежине одређене повреде. Та врста правичности ствара слободу да се износ накнаде одреди према критеријумима који је значајно приближавају приватној казни.

У свом опсежном делу о деликтном праву у Америци, Садерланд (*Sutherland*) је навео схватање да је накнада неимовинске штете увек у некој мери ретрибутивна зато што се не може одредити према тржишној вредности штете и зато што скривљеност штетниковог понашања повећава повреду па самим тим и износ накнаде.<sup>729</sup> Зла намера, обест и понижавајући став штетника доприносе томе да повреда буде тежа и да неимовинска штета буде већа. Квалитет штетниковог понашања не може се, дакле, занемарити приликом одређивања износа накнаде. Да ли то значи да накнада добија ретрибутивни карактер или остаје усмерена искључиво на компензацију? С једне стране, повећавање накнаде тако да одговара већем степену кривице штетника изражава идеју компензације зато што кривица штетника повећава стварно претрпљену штету. С друге стране, чињеница да правна реакција зависи од скривљености штетниковог дела изражава осуду погрешног поступања. Накнада не може да се одреди само на основу штетниковог степена кривице и она не може да буде већа од вредности стварно претрпљене штете, али неимовински губици немају вредност која се може проценити на основу сасвим објективног тржишног мерила. Стога није могуће јасно раздвојити неимовинску штету на онај део који настаје услед саме повреде и на онај део који настаје услед квалитета штетниковог понашања. Накнада

---

<sup>727</sup> E. Deutsch, 201–202.

<sup>728</sup> C. van Dam, 352–353.

<sup>729</sup> Наведено према: S. R. Göthel (2005b), 264.

неимовинске штете, дакле, истовремено остварује две функције, она је уједно накнада и казна.

Може се рећи да неимовинска штета доводи у питање догму да је накнада штете једини главни циљ грађанскоправне одговорности. Када недостаје тржишна вредност губитка, када је репарација немогућа, а одговорно лице несумњиво криво за повреду, граница између казне и накнаде тако је танка да се једва може запазити. У таквим околностима, кажњавање одговорног лица надокнађује оштећеников губитак јер тежина повреде не може да се раздвоји од степена кривице одговорног лица.

Наравно, функције накнаде зависе и од основа по ком се одговара за штету. У контексту деликтне одговорности, а нарочито када се одговара за неимовинску штету, наметање обавезе накнаде штете истовремено остварује два циља: компензацију и ретрибуцију. Одговорност остаје првенствено усмерена на обештећење, али показује значајне ретрибутивне елементе. Пошто се за неимовинску штету може одговорати по више основа, а не само на основу кривице, ретрибутивна функција није увек пристуна. Када се одговара по објективном принципу, обавеза плаћања накнаде не може да се квалификује као казна јер се намеће независно од погрешно поступања одговорног лица. Увођење објективне одговорности за неимовинску штету био је један од главних разлога напуштања теорије о казненој функцији одговорности за неимовинску штету.<sup>730</sup> Правичност објективне одговорности почива на разлозима који не остављају места за кажњавање штетника. Лице које објективно одговара за неимовинску штету свој положај дугује захтевима дистрибутивне правде да се користи и штете од одређене активности сразмерно расподеле. Међутим, због специфичне природе неимовинске штете, кривица штетника може да утиче на износ накнаде чак и када се одговорност заснива без обзира на кривицу. У том случају би кривица била небитна за заснивање одговорности, али би утицала на тежину повреде и, самим тим, на износ накнаде.

У сваком случају, казнена улога одговорности не спречава наследивост права на накнаду неимовинске штете. Она се заснива на околностима на страни штетника за које смрт оштећеника није ни од каквог значаја. Штетник се може казнити једнако ефикасно и пре и након смрти оштећеника. Што је још важније, разлози који оправдавају кажњавање штетника уопште не зависе од тога да ли је оштећеник и даље у животу. Казнена улога одговорности, међутим, не може да објасни зашто *обавеза* накнаде прелази на наследнике одговорног лица. Тај аспект наследивости остаје да почива на функцији компензације, која увек постоји заједно с функцијом кажњавања.

#### 5.5.5. Експијација

Однос грађанскоправне одговорности не треба посматрати само из перспективе оштећеника, већ га треба разумети у његовој целости. Смисао одговорности није само у погодностима које настају за оштећеника тј. повериоца

---

<sup>730</sup> S. Galand-Carval, 94.

обавезе накнаде штете. Одговорно лице такође има интерес да штета буде надокнађена. Иако накнада штете оптерећује имовину одговорног лица, она има позитивно психолошко дејство и штити друштвени углед одговорног лица. Плаћањем накнаде одговорно лице се искупљује за свој погрешни поступак. Чак и у случају објективне одговорности, плаћање накнаде задовољава захтев правичности да штетне последице одређеног догађаја сноси лице које је по неком критеријуму ближе извору опасности. Другим речима, исплата накнаде представља испуњење моралне дужности, покајање за учињену грешку – експијацију.

Овај аспект одговорности углавном је занемарен у савременом праву, али је његов значај за развој одштетног права био изузетно велики. Пеналне тужбе римског права израсле су у савремени појам грађанског деликта, који ствара обавезу накнаде штете, захваљујући јаком утицају канонског права, тј. хришћанске етике, која је реституцију сматрала предусловом опроштаја греха.<sup>731</sup> Пратећи хришћанске идеале, канонски правници су померили тежиште одговорности са оштећениковог права на освету на штетникову обавезу да се покаје и искупи за учињени грех. Овај начин размишљања и даље утиче на правничка схватања о месту и улози грађанскоправне одговорности. За разлику од прекршајне и кривичне одговорности, кажњавање није један од њених главних циљева. Наведена концепција данас делује готово саморазумљиво и очигледно, али је она заправо прекид древне традиције у којој се није правила јасна разлика између накнаде и казне, између искупљења и освете.

Пошто је окренута ка одговорном лицу, експијација може да се постигне и након смрти оштећеника. Интерес штетника да се искупи за нанету повреду не зависи од тога да ли је оштећеник и даље у животу. Зато право на накнаду неимовинске штете треба да буде наследиво. Штетнику не треба одузети могућност да плаћањем накнаде сачува свој друштвени углед и своју част. Однос између штетника и оштећеника је много више од простог односа између две имовине. Он се заснива на идеји корективне правде која не захтева само то да губитак оштећеника буде надомешћен, него још захтева и то да га надомести управо оно лице које је одговорно за штету.

Овој се идеји може приговорити да није реалистична јер штетник који се искрено каје не мора да буде судским путем принуђен да пружи накнаду – он ће то учинити добровољно. Ипак, понекад је неизбежно да одговорност установи у судском поступку. У великом броју случајева није лако утврдити да ли постоји основ одговорности, који је обим штете, да ли је и у којој мери оштећеник допринео штети итд. Нејасноће око оваквих питања могу да се реше тек у судском поступку, тако да ће одговорно лице тек у току поступка сазнати да ли је заиста одговорно за штету и у чему се она састоји. Једноставније речено, одговорно лице може да осети кајање тек када стекне уверење да је заиста одговорно за одређени штетни догађај.

---

<sup>731</sup> О томе вид. одељак о развоју идеје о неимовинској штети, *supra*.

## 5.6. Предлози de lege ferenda

Узимајући у обзир природу неимовинске штете и разлоге због којих се она надокнађује новцем, може се закључити да нема препреке да право на накнаду неимовинске штете буде наследиво. Оно треба да буде наследиво без икаквих ограничења. Неограничена наследивост почива на имовинској природи захтева и на циљевима накнаде који се, скоро сви, могу остварити у једнакој мери и након смрти оштећеника. Чињеница оштећеникове смрти не мења ништа у погледу штете која је већ настала и не утиче на разлоге због којих се одређено лице сматра одговорним за штету.

Наследивост права на накнаду неимовинске штете најпре је била ограничена због моралне осетљивости питања новчане накнаде за неимовинске повреде, а затим због покушаја да се цела установа одговорности за неимовинску штету објасни аналогно одговорности за имовинску штету, као поправљање оштећеникове психичке равнотеже. Оба ова приступа могу се означити као превазиђене, непотребне и штетне мистификације једне санкције која се може објаснити на много једноставнији начин.

Везивање наследивости права на накнаду неимовинске штете за захтев оштећеника одавно не одговара друштвеним схватањима о моралној вредности новчане накнаде за неимовинске губитке. Још 1968. године, Роман је оваква правила недвосмислено окарактерисао као историјске реминисценције.<sup>732</sup> У савременом друштву се накнада неимовинске штете не посматра као недолична комерцијализација идеалних вредности, него као логична и оправдана мера за заштиту достојанства човекове личности и његовог права да се развија и учествује у друштвеним односима. Захтевањем накнаде за неимовински губитак оштећеник свима ставља до знања да озбиљно схвата своје неимовинске интересе и да је спреман да устане у њихову заштиту. Зато би се могло рећи да у данашње време инфамија погађа оштећеника који занемарује своје право на накнаду неимовинске штете јер он тиме показује незаинтересованост за своје најважније интересе. Новчана накнада неимовинске штете, као израз друштвеног признања и доказ правне заштите, потврђује вредност личности оштећеника и његових моралних добара, тако да не може бити говора о томе да накнада унижава оштећеника свођењем његових неимовинских интереса на једну новчану вредност. Негативно виђење накнаде неимовинске штете одавно не одговара јавном мишљењу и све учесталијој пракси да се захтева ова врста заштите.

Наследивост права на накнаду неимовинске штете не може да се негира ни с позивом на блиску личну везу између оштећеника и одговорног лица. У највећем броју случајева, таква блиска веза једноставно не постоји. Жртва саобраћајне несреће случајно је повезана с лицем које је изазвало несрећу.<sup>733</sup> Поред тога, обавеза плаћања накнаде често пада на терет осигуравајућег друштва, што значи да се ризик социјализује.<sup>734</sup> Овакви случајеви неимовинске штете, код којих су странке случајно повезане настанком штете и у којима постоји осигурање од

---

<sup>732</sup> G. Rohmann, 129.

<sup>733</sup> F. Ebel, 205.

<sup>734</sup> F. Ebel, 205.

одговорности, сасвим релативизују утицај личних односа на одређивање накнаде. Зато више нема смисла инсистирати на посебном личном значају неимовинске штете. У већини случајева ради се о остварењу општег ризика савременог начина живота које сасвим случајно погађа одређено лице.

Будући да је постојеће правило о ограниченој наследивости права на накнаду неимовинске штете утемељено у закону, његова измена захтева законодавну интервенцију. Неограничена наследивост може да се постигне на два начина: 1) брисањем одредбе из чл. 204 Закона о облигационим односима или 2) изменом одредбе из чл. 204 Закона о облигационим односима тако да неограничена наследивост буде изричито призната законском одредбом.

Право на накнаду неимовинске штете по својој природи је имовинско облигационо право, тако да се његова неограничена наследивост може постићи простим брисањем законске одредбе која поставља ограничење. Чим такве одредбе не би било, право на накнаду било би наследиво по општем правилу из чл. 359 Закона о облигационим односима, под условом да судска пракса препозна да је овакво решење логично и засновано на закону. Ипак, како ово питање не би било препуштено неизвесностима судског одлучивања, било би боље да се предвиди једно изричито правило о наследивости и преносивости права на накнаду неимовинске штете.

Друга могућност је суштинска измена чл. 204 Закона о облигационим односима у смеру неограничене наследивости и преносивости права на накнаду неимовинске штете. Иако изричита одредба није неопходна, ово решење би било боље, пошто је сумња у наследивост овог права већ дубоко укоренења у српском праву. Другим речима, не треба занемарити снагу правне инерције. Неограничена наследивост је логичније и боље решење, али оно одступа од правила које се већ деценијама примењује у пракси. Да би раскид с традицијом био што лакши и јаснији, пожељно је да се изричито пропише да нема никаквих ограничења наследивости и преносивости права на накнаду неимовинске штете. Како би ново правило било ван сваке сумње, треба нагласити да наследивост не зависи од постојања уговора о поравнању, покретања спора или судске одлуке. Суптилније решење, тихо напуштање правила о ограниченој наследивости, носило би ризик да реформа пропадне и да судови једноставно наставе да примењују правило на које су већ навикли и које је изненађујуће дубоко укоренењено у правничкој свести.

Прихватање неограничене наследивост права на накнаду неимовинске штете примораће српске правнике да се суоче с новим проблемом. Наиме, неминовно ће се јавити питање да ли право на накнаду постоји ако је оштећеник преминуо у занемарљиво малом временском размаку након наношења штете, у случају такозване тренутне смрти. Такви случајеви су спорни зато што у часу настанка штете престаје правни субјективитет повређеног. Нанета повреда не може да се временски одвоји од смрти, тако да се неимовинска штета састоји у самом губитку живота. У том контексту такође се поставља и питање да ли се и даље ради о накнади за штету коју је претрпео оштећеник или за штету коју су претрпела њему блиска лица.<sup>735</sup> Будући да већина правних система не признаје смрт за посебан облик неимовинске штете и да је то питање и даље веома спорно, српски законодавац не треба да постави никакво правило о случајевима тренутне

---

<sup>735</sup> A. Slizyk, Rn. 468.

смрти. Тежак задатак одговора на ову правну дилему треба да буде препуштен судској пракси и правној теорији. Ово је нарочито важно зато што се правни ставови понекад брзо мењају, тако да се може десити да оно што је данас незамисливо и веома спорно у блиској будућности буде начелно прихваћено.

Проналажење аргумената за накнаду неимовинске штете услед саме смрти није тако тешко као што делује на први поглед. Имајући у виду значај накнаде, најпре њену улогу компензације за неимовински губитак, право на накнаду у случају тренутне смрти не треба негирати. Иако се ради о губитку који поништава субјективитет оштећеника, губитак живота је неспорно најтежи напад на људску личност. Као што се накнада признаје за ограничење животних активности, између осталог и оштећеницима који су трајно изгубили свест, тако треба признати право на накнаду и за сам губитак живота. На тај начин се постиже целовита грађанскоправна заштита људске личности, неспутана етичким скрупулама због којих се некада зазирало од новчане накнаде. При томе треба имати у виду да савременом праву одговара схватање да се за сваки значајан морални губитак дугује одређена правична накнада.

Како год да се реши занимљиво питање тренутне смрти, очигледно је да постоји тенденција да се праву на накнаду неимовинске штете да што шири домашај и да се овом врстом заштите обезбеди што већи број неимовинских интереса. Српско право треба да крене у смеру савремених тенденција и да пропише значајно либералнија правила о накнади неимовинске штете. Неопходна реформа треба да обухвати централне елементе система одговорности за неимовинску штету: треба изменити не само правило о ограниченој наследивости и преносивости, него и сам појам неимовинске штете.

Из претходне расправе лако се може видети да српско право прописује појам неимовинске штете који није довољно широк да омогући адекватну и потпуну заштиту неимовинских интереса. Зато законодавац треба да пропише другачију дефиницију неимовинске штете која би објединила субјективни елемент (патња оштећеника) и објективни елемент (ограничење животне активности) неимовинске штете. Таква дефиниција омогућила би признавање права на накнаду у случајевима трајно несвесних оштећеника, као и у случајевима неимовинске штете правних лица. То би представљало значајно побољшање грађанскоправне заштите неимовинских интереса у српском праву.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Ова расправа је показала да режим одговорности за неимовинску штету пати од неколико озбиљних недостатака. Појам неимовинске штете је сувише узан и застарео да би могао да одговори практичним потребама. Овај проблем је додатно отежан тиме што јуриспруденција негује превазиђене идеје о улози и значају новчане компензације неимовинске штете. Да би се ови проблеми превазишли, а грађанскоправна заштита неимовинских интереса употпунила, потребна је законодавна реформа и темељна измена у начину на који се мисли о накнади неимовинске штете.

Субјективна концепција неимовинске штете треба да буде напуштена у корист објективизоване или мешовите концепције. Појам неимовинске штете треба да буде довољно широк да обухвати све неимовинске губитке који се сматрају значајним и оправданим предметом грађанскоправне одговорности. Нарушавање психичке равнотеже оштећеника свакако је један од централних случајева неимовинске штете, али појам неимовинске штете не треба ограничити на њега. Поред страха, физичког бола и различитих облика душевне патње, неимовинску штету треба препознати у свакој значајној повреди правом заштићених неимовинских интереса, као што је ограничење животних активности, губитак друштвеног угледа, повреда интимне сфере итд. Све су то друштвено препознати неимовински губици за које се може одговарати.

Субјективна концепција неимовинске штете све ове губитке оставља по страни, иако за то нема објективног разлога, осим старе, али превазиђене идеје да накнада неимовинске штете служи да се купе уживања која ће оштећенику поправити расположење. Та идеја, иако на први поглед логична, толико је наивна и нереална да је запањујуће да тако дуго траје и да је тако широко раширена међу правницима. Не само да накнада у већини случајева не може да поправи расположење оштећеника, зато што се ради о најтежим животним потресима, него ни судови када одлучују о праву на накнаду не воде рачуна, нити могу да воде рачуна, о начину на који ће оштећеник потрошити накнаду. Зато идеја о куповини уживања и поправљању расположења нема никакве везе са стварношћу неимовинске штете.

Проширење појма неимовинске штете неопходно је не само ради заштите појединаца који из неког разлога не осећају бол и страх, већ и ради заштите неимовинских интереса правних лица. Иако правна лица немају емоције нити осећају надражаје, она имају важне неимовинске интересе који су већ признати у правном поретку. Нелогично је, неоправдано и штетно да се тим интересима ускрати заштита коју пружа одштетно право само због тога што је дефиниција неимовинске штете постављена преуско. Она је настала по принципу *pars pro toto* у време када установа одговорности за неимовинску штету још увек није била јако укорењена у грађанском праву и када су телесне повреде чиниле највећи број случајева неимовинске штете. У савременом праву, које признаје изузетно широк круг неимовинских интереса, те имајући у виду развој технологије, који је олакшао дубоко задирање у личну сферу појединца, неимовинска штета треба да буде одређена што широм дефиницијом како би судови имали моћ да одговорност за њу поставе у одговарајуће границе. Ограничавање појма неимовинске штете словом закона сувише је круто решење које не одговара потребама праксе у којој се стално јављају нови и другачији случајеви неимовинских повреда.

Личну патњу оштећеника не треба искључити из појма неимовинске штете. Дефиницију неимовинске штете треба *проширити*, а не *сасвим променити*. Физички бол, душевни бол и страх су неимовински губици који су најраније правно признати. Они чине традиционално језгро појма неимовинске штете. То језгро, међутим, није окамењено, већ живо, способно да расте и да се шири тако да обухвати и бројне друге значајне неимовинске штете. Хрватски законодавац је, желећи вероватно да се што више удаљи од југословенског Закона о облигационим односима, сасвим напустио субјективни елемент у дефиницији неимовинске штете и одредио је као повреду права личности. Тај поступак је суштински погрешан зато што повреда права, сама по себи, не представља штету, већ штету чине негативне последице повреде. Поред тога, постоје бројни

неимовински интереси који нису обухваћени правом личности, тако да је ова дефиниција не само погрешна, већ и преуска. Развој појма неимовинске штете треба да буде еволутиван, ослоњен на схватања која су већ устаљена у судској пракси, а не сасвим опречан њима. То потврђује и чињеница да у хрватској судској пракси нова концепција неимовинске штете није заживела јер се накнаде одређују према старом критеријуму страха и бола.

У српском праву и даље влада идеја да је циљ новчане накнаде неимовинске штете да омогући оштећенику да себи купи ужитке који ће га орасположити и на тај начин „надокнадити“ субјективно схваћену неимовинску штету (бол, страх). Она изражава једно болно наивно, нереално и ограничено схватање функција новчане накнаде неимовинске штете. Идеја о куповини задовољстава не само што занемарује друге циљеве одговорности за неимовинску штету, већ и њену главну функцију, компензацију штете, своди на само један њен аспект. Главни циљ грађанскоправне одговорности, како за имовинску тако и за неимовинску штету, јесте компензација одређеног губитка. Међутим, компензација неимовинске штете не може да се сведе на задовољство које оштећенику пружају ствари и искуства која је платио од износа накнаде. Начин на који ће оштећеник потрошити новац који је добио на име накнаде неимовинске штете правно је сасвим ирелевантан. Признавање права на накнаду неимовинске штете, само по себи, представља компензацију неимовинске штете. Чињеница да неимовинска штета нема тржишну вредност не значи да накнада не може да буде еквивалент штети. Новчана накнада може да буде еквивалент неимовинске штете, али не по тржишном критеријуму, већ по друштвеној вредности повређеног интереса и по објективној оцени тежине повреде. Новчана накнада неимовинске штете је *правична, конвенционална* накнада. Она се одређује према схватањима одређеног друштва и времена. Право полази од претпоставке да је оштећеник задовољен самим тим што му је признато право на накнаду. Ако он, поред тога, накнаду потроши на начин који му причињава задовољство, тим боље, али је то само узгредни циљ накнаде који се не узима у обзир када се о њој одлучује. Како би се иначе објаснило да се богатима и сиромашнима за исту повреду даје исти износ накнаде?

Право на новчану накнаду неимовинске штете треба да буде наследиво без икаквих ограничења. Иако настаје повредом неимовинског интереса, право на накнаду је новчано потраживање и несумњиво спада у имовинска права. Право на накнаду настаје часом настанка штете и од тог часа чини део имовине оштећеника. У случају смрти оштећеника, право на накнаду неимовинске штете треба да буде обухваћено универзалном наследноправном сукцесијом. То право, по својој садржини, није везано за личне способности ни повериоца ни дужника, тако да нема никакве препреке за наслеђивање. Преласком на оштећеникове наследнике право на накнаду неимовинске штете не мења своју суштину, оно се остварује на исти начин као и да није дошло до наслеђивања. Што је најважније, накнада не губи свој смисао када је остварују наследници оштећеника. Самим признавањем права на накнаду компензује се неимовински губитак који је оштећеник претрпео. Чињеница да је оштећеник преминуо пре него што је остварио то право не спречава надокнаду неимовинске штете, ако се она схвати у смислу који је много шири од идеје о куповини задовољства. Поред тога, треба поћи од претпостављене намере оштећеника да накнада, ако већ не може да је искористи, припадне барем његовим наследницима.



Иако се често своди на универзалну сукцесију у имовину оставиоца, не треба заборавити да наслеђивање има велики симболични значај. За разлику од осталих грађанскоправних области, наследно право је везано за личност оставиоца: предмет сукцесије чине права која су припадала оставиоцу, док су сукцесори лица блиска оставиоцу, било по породичним везама било по његовој намери. Иако се у савременом праву не може говорити о настављању породичног култа, наслеђивање има велики лични и психолошки значај. Идеја да наследници, преузимањем његове целокупне имовинскоправне позиције, настављају личност оставиоца и даље постоји. Наслеђивање није само један од начина стицања својине. Наслеђивање изражава значај породице и потврђује везу између генерација. Наслеђена имовина ствара осећај захвалности према прецима, осећај укореењености у породици и осећај дужности према потомцима. Наравно да постоје случајеви у којима ће имовина припасти удаљеним сродницима или чак држави, тако да за наследнике заоставштина представља само једну имовинску корист. Такви случајеви су, међутим, ретки. У највећем броју случајева, заоставштину наслеђују лица која су блиска оставиоцу. Блиска веза између оставиоца и наследника говори у прилог наследивости права на накнаду неимовинске штете. Ако је улога накнаде да укаже на значај оштећениковог права, да заглади претрпљену повреду и отклони неправду која је учињена, онда нема разлога да се та улога не оствари у личности оштећеникових наследника. Такво решење одговара претпостављеној намери оштећеника. Разумно је претпоставити да би оштећеник желео да његова накнада, ако већ не може да је искористи, припадне његовим наследницима. Штавише, ако оштећеник зна да ће његово право пропасти, ако умре пре него што га оствари, то доприноси неправди коју је претрпео. Сазнање да ће штетник избећи одговорност и да његови наследници неће моћи да остваре право на накнаду отежава оштећеников осећај да му је учињена неправда и да је његово право остављено без заштите.

Аутори који истичу да се накнада неимовинске штете може остварити само у личности оштећеника полазе од веома песимистичног схватања о људској природи. Они претпостављају да је оштећеник себично биће које вреднује само своје лично задовољство. Та претпоставка је, срећом, често погрешна. Треба претпоставити да ће у великом броју случајева оштећеници поделити износ који су добили на име накнаде са блиским лицима и да ће на тај начин остварити веће задовољство него када би цео износ новца задржали за себе. У значајном броју случајева, оштећеник неће моћи да дочека досуђивање накнаде, било због позних година било због смртне повреде или оштећења здравља. Ако у таквим случајевима оштећеник зна да његово право на накнаду неће припасти његовим наследницима, то ће само увећати његов бол и осећај неправде. Насупрот томе, ако оштећеник зна да ће барем његови наследници добити накнаду за штету коју трпи, то ће умањити његову патњу и зацелити његово повређено осећање правичности. Према томе, право наследника на накнаду треба посматрати као још један начин да се постигне задовољење оштећеника, у свим оним ситуацијама у којима оштећеник, из било ког разлога, нема времена да се лично користи накнадом.

Наследивост накнаде неимовинске штете има смисла чак и у оним случајевима у којима оштећеник не може да осети задовољство због тога што ће накнада бити исплаћена његовим наследницима. У случају тренутне смрти или тренутног губитка свести, новчана накнада представља одштету за нанети губитак, а у случају скривљеног понашања, она такође представља искупљење за учињено недело. Иако је штетни догађај избрисао свест оштећеника, његов

неимовински губитак није умањен. Накнада и у том случају игра веома важну улогу тако што признаје оштећеников губитак и омогућује његовим наследницима да уживају у одштети коју би он можда поделио с њима. У том смислу, овде је могуће направити аналогију с разлозима због којих се уопште досуђује новчана накнада неимовинске штете. Најједноставније речено, новчана накнада је прихваћена као несавршено, али најбоље могуће решење. Логика је једноставна: ако се оштећенику не могу пружити нова неимовинска добра да надоместе она која су изгубљена, треба му барем дати одређени износ новца, који ће по дефиницији бити мање вредан од неимовинске штете, али не и сасвим безвредан. Признајући право на накнаду друштво чини највише што може да *ex post* заштити неимовинска добра појединаца. Иста логика може да се примени и на питање наследивости права на накнаду. Дакле, ако оштећеник није у животу или није у стању да осећа, то није разлог да се његов губитак занемари, већ опет треба учинити највише што се може – наследницима треба дати накнаду коју би иначе добио оштећеник. У тој ситуацији, накнада најмање служи задовољењу оштећеника, али задржава своја остала значења.

Наследивост права на накнаду неимовинске штете не може се негирати с позивом на чињеницу да неимовинска штета не погађа наследнике оштећеника. Правно посматрано, чак ни имовинска штета не вређа интересе оштећеникових наследника јер у часу настанка штете они још увек нису постали наследници, тј. ради се само о лицима која имају правно незаштићену наследну наду. Само се у једном ширем, економском смислу може рећи да имовинска штета утиче на позицију оштећеникових наследника, утолико што би наследници већу имовину да је штета изостала. Иначе, штету увек трпи титулар повређеног добра или интереса – *casum sentit dominus*. Право на накнаду неимовинске штете, једнако као и право на накнаду имовинске штете, представља новчано потраживање тј. имовинско право, које настаје у часу проузроковања штете и већ од тог часа припада имовини оштећеника. Оштећенику се право на накнаду признаје као компензација за претрпљену штету – оно гласи на исплату једног новчаног износа који се конвенционално сматра еквивалентом претрпљене штете (*правична* накнада). Компензација се постиже самим признавањем права на накнаду. Након што право на накнаду настане, сасвим је неважно коме је штета нанета. Оштећеник би требало да буде слободан у располагању својим правом на накнаду, он може да га се одрекне, да га прода или поклони. Ако смрт спречи оштећеника у остваривању права на накнаду, оно прелази на његове наследнике као саставни део његове имовине. Зашто би сви разлози због којих је оштећенику признато право на накнаду били обесмишљени због случајне чињенице да је оштећеник преминуо пре него што је примио накнаду? Јасно је да покојни оштећеник, барем на овом свету, неће моћи да ужива у накнади, али накнада и даље представља правичну компензацију којом се исправља неправда и повреда која му је нанета. Упркос смрти оштећеника, накнада остварује своју комуникативну улогу, она потврђује вредност људске личности и гарантује ауторитет правног поретка. Осим тога, она служи као упозорење на последице непажљивог и штетног понашања.

Објашњавајући функцију накнаде неимовинске штете, Шуберт је указала на значај кохеренције у систему одштетног права.<sup>736</sup> Једнака заштита правних добара захтева да се право на новчану накнаду призна не само у случају имовинске

---

<sup>736</sup> C. Schubert (2013), 592–597.

штете, већ и у случају неимовинских губитака.<sup>737</sup> Наследивост права на накнаду неимовинске штете може се ослонити на исту идеју. Као што би наследили право на накнаду имовинске штете, наследници оштећеника треба да наследе и право на накнаду неимовинске штете, нарочито ако се узме у обзир да је право на новчану накнаду, по својој природи, увек имовинско право. Таквим режимом била би загарантована једнака заштита имовинских и неимовинских интереса и након смрти њиховог титулара. Као и у случају имовинске штете, новчана накнада надомешћује идеални губитак тако што увећава имовину оштећеника. Ако се прихвати да је такав систем накнаде идеалних вредности оправдан, логично се намеће закључак да право на накнаду треба да буде наследиво. У супротном би ефекат накнаде био изгубљен.

## 7. ЛИТЕРАТУРА

- Arlen, Jennifer, „Economics of Tort Law“, *The Oxford Handbook of Law and Economics* (ed. Francesco Parisi), Oxford University Press, Oxford 2017, 41–95;
- Avraham, Ronen, „Estimating Pain-and-Suffering Damages“, *The Oxford Handbook of Law and Economics* (ed. Francesco Parisi), Vol. II, Oxford University Press, Oxford 2017, 96–119;
- Bagińska, Ewa, Magdalena Tulibacka, „Poland“, *International Encyclopaedia for Tort Law* (ed. Britt Weyts), Wolters Kluwer, 2014;
- Baker, J. H., *An Introduction to English Legal History*, Butterworths, London 1979;
- Baretić, Marko, „Pojam i funkcije neimovinske štete prema novom Zakonu o obveznim odnosima“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, God. 56, Posebni broj, 2006, 461–500;
- Bender, Albrecht W., „Das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht: Dogmatik und Schutzbereich“, *Versicherungsrecht*, 2001, Heft 19, 815–825.
- *Black's Law Dictionary* (ed. Bryan A. Garner), Thomson Reuters, 2014;
- Brox, Hans, *Erbrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2003;
- Brox, Hans, Wolf-Dietrich Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, C.H.Beck, München 2018;

---

<sup>737</sup> *Ibid.*, 595–596.

- Brox, Hans, Wolf-Dietrich Walker, *Besonderes Schuldrecht*, C.H.Beck, München 2018;
- Brüggemeier, Gert, „Constitutionalisation of Private Law – The German Perspective“, *Constitutionalisation of Private Law* (eds. Tom Barkhuysen, Siewert Lindenbergh), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2006, 59–82;
- Brüggemeier, Gert, „Protection of personality rights in the law of delict/torts in Europe: mapping out paradigms“, *Personality Rights in European Tort Law* (eds. Gert Brüggemeier, Aurelia Colombi Ciacchi, Patrick O’Callaghan), Cambridge University Press, Cambridge 2010, 5–37;
- Buckland, W. W., *A Text-Book of Roman Law: from Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, Cambridge 2007;
- Bukovac Puvača, Maja, „Deset godina nove koncepcije neimovinske štete“, *Zbornik Pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci*, v. 36, br. 1/2015, 157–180;
- Busnelli, Francesco D., Giovanni Comandé, „Non Pecuniary Loss Under Italian Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001;
- Büyüksagis, Erdem, Ina Ebert, Duncan Fairgrieve, Renée Charlotte Meurkens, Francesco Quarta, „Punitive Damages in Europe and Plea for the Recognition of Legal Pluralism“, *European Business Law Review*, Vol. 27, 1/2016, 137–157;
- Cigoj, Stojan, „Članovi 154–156“, *Komentar zakona o obligacionim odnosima* (ur. Borislav T. Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983;
- Descheemaeker, Eric, „Rationalising Recovery for Emotional Harm in Tort Law“, *Law Quarterly Review*, Vol. 134, 2018, 602–626;
- Deutsch, Erwin, Hans-Jürgen Ahrens, *Deliktsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München 2014;
- Draškić, Marija, *Vanbračna zajednica*, Naučna knjiga, Beograd 1988;
- Dutta, Anatol, *Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung*, Mohr Siebeck, Tübingen 2014;
- Đorđević, Živomir S., Vladan S. Stanković, *Obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd 1986;
- Frank, Rainer, Tobias Helms, *Erbrecht*, C. H. Beck, München 2018;

- Friedrich Ebel, „Zur Höchstpersönlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs“, *Versicherungsrecht*, 1978, Heft 9 (A), 204–210;
- Galand-Carval, Suzanne, „Non-Pecuniary Loss Under French Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 87–108;
- Göthel, Stephan R., „Funktionen des Schmerzensgeldes im 19. Jahrhundert“, *Archiv für die Civilistische Praxis*, 205 (2005a), 36–66;
- Göthel, Stephan R., „Funktionen des Schmerzensgeldes“, Gedanken am Beispiel des US-amerikanischen Rechts, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 69 (2005b), 255–307;
- Huber, Christian, „Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzzeitigem Überleben der Verletzung in Koma – eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben?“, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht*, 1998, 345–354;
- Ibbetson, D. J., *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford University Press, Oxford 1999;
- Kačer, Hrvoje, „Tri novote iz novog koncepta neimovinske štete po Zakonu o obveznim odnosima iz 2005.“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, sveska 62, br. 5–6/2012, 1491–1511;
- Kalodera, Marko, *Naknada neimovinske štete*, Tiskarna „Gaj“, Zagreb 1941;
- Karanikić Mirić, Marija, „Istorija ideje o moralnoj šteti u modernom srpskom građanskom pravu“, *Kaznena reakcija u Srbiji* (ur. Đorđe Ignjatović), VI deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 183–194;
- Karanikić Mirić, Marija, „Nasledivost prava na naknadu moralne štete“, *Kaznena reakcija u Srbiji* (ur. Đorđe Ignjatović), V deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 172–191;
- Karanikić Mirić, Marija, „Serbia“, *International Encyclopaedia for Tort Law* (ed. Britt Weyts), Wolters Kluwer, 2017;
- Karanikić Mirić, Marija, *Krivicica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009;

- Karner, Ernst, Helmut Koziol, „Non-Pecuniary Loss Under Austrian Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 1–27;
- Katančević, Andreja, „Nematerijalna šteta i rimsko pravo“, *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović), Beograd – Valjevo 2019, 29–37;
- Kern, Bernd-Rüdiger, „Schmerzensgeld bei totalem Ausfall aller geistigen Fähigkeiten und Sinnesempfindungen“, *Festschrift für Wolfgang Gitter* (Hrsg. Meinhard Heinze, Jochem Schmitt), Verlag Chmielorz GmbH, Wiesbaden 1995, 447–459;
- Klinger, Remo, „Schmerzensgeld für Hinterbliebene von Verkehrsoffern? – Verfassungsrechtliche Überlegungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes“, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht*, 2005, 290–293;
- Konstantinović, Mihailo, *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd;
- Konstantinović, Mihailo, *Obligaciono pravo: Prema beleškama sa predavanja profesora Mihaila Konstantinovića*, Udruženje studenata Pravnog fakulteta, Beograd 1962;
- Koziol, Helmut, „Comparative Conclusions“, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 685–838;
- Koziol, Helmut, „Protected Interests“, *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer, Wien 2005;
- Koziol, Helmut, *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*, Jan Sramek Verlag, Wien 2012;
- Koziol, Helmut, *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Bd. I, Allgemeiner Teil, MANZ, Wien 1997;
- Koziol, Helmut, Rudolf Welser, Brigitta Zöchling-Jud, *Grundriss des Bürgerlichen Rechts*, Band II, Manz, Wien 2015;

- Lange, Knut Werner, „Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch zivilrechtliche Prävention?“, *Versicherungsrecht*, 1999, Heft 7, 274–282;
- Larenz, Karl, Claus-Wilhelm Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, Berlin – Heidelberg 1995;
- Leipold, Dieter, „BGB § 1922 Gesamtrechtsnachfolge“, *Münchener Kommentar zum BGB*, C. H. Beck, München 2017, Rn. 121;
- Leipold, Dieter, „BGB § 1922 Gesamtrechtsnachfolge“, *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Auflage, 2017;
- Leipold, Dieter, *Erbrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2014;
- Lindenbergh, Siewert, „The Constitutionalisation of Private Law in the Netherlands“, *Constitutionalisation of Private Law* (eds. Tom Barkhuysen, Siewert D. Lindenbergh), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2006, 97–128;
- Looschelders, Dirk, *Shuldrecht: Besonderer Teil*, Vahlen, München 2018b;
- Lorenz, Egon, *Immaterieller Schaden und „billige Entschädigung in Geld“*, Duncker & Humblot, Berlin 1981;
- Ludwichowska-Redo, Katarzyna, „Basic Questions of Tort Law from a Polish Perspective“, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 165–248;
- Lunney, Mark, Donal Nolan, Ken Oliphant, *Tort Law: Texts and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2017;
- Markesinis, Basil, Michael Coester, Guido Alpa, Augustus Ullstein, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline*, Cambridge University Press, Cambridge 2005;
- Marković, Vera, „Nematerijalna šteta pravnog lica: Poslovni ugled – lično pravo kome treba ustanoviti zaštitu“, *Pravni život*, br. 11/2008, 657–663;
- Monateri, Pier Giuseppe, Filippo Andrea Chiaves, „Italy“, *International Encyclopaedia for Tort Law* (ed. Britt Weyts), Wolters Kluwer, 2014;
- Moréteau, Olivier, „Basic Questions of Tort Law from a French Perspective“, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 3–95;

- Mugdan, Benno, *Gesamten Materiallien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, II Band, R. v. Decker's Verlag, Berlin 1899;
- Nieuwenhuis, Hans, „Fundamental Rights Talk“, *Constitutionalisation of Private Law* (eds. Tom Barkhuysen, Siewert Lindenbergh), Martinus Nijhoff, Leiden – Boston 2006, 1–8;
- Ogus, A. I., „Damages for Lost Amenities: For a Foot, a Feeling or a Function?“, *The Modern Law Review*, Vol. 35, 1/1972, 1–17;
- Oliphant, Ken, „Basic Questions of Tort Law from the Perspective of England and the Commonwealth“, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 355–428;
- Pantić, Dragan D., „Nasleđivanje naknade neimovinske štete“, *Pravni život*, br. 10/2015;
- Petrović, Zdravko M., *Naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti*, Vojna knjiga, Beograd 1996, 16;
- Polojac, Milena, *Akvilijev zakon i pravna kultura*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015;
- Radolović, Aldo, „Moguće (i pravno poželjne) promjene koncepta neimovinske štete u novom pravnom sustavu Hrvatske“, *Pravo u gospodarstvu*, br. 11–12/1994, 1083–1088;
- Radolović, Aldo, „Neimovinska (nematerijalna) šteta po ZOO-u“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2/1981;
- Rogers, W. V. Horton, „Comparative Report of a Project Carried Out By the European Centre for Tort and Insurance Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001;
- Rogers, W. V. Horton, „Non-Pecuniary Loss Under English Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 54–86;.
- Rohmann, Gerhard, *Die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruches*, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main – Berlin 1968;
- Schlüter, Wilfried, Anne Röthel, *Erbrecht*, C. H. Beck, München 2015;



- Schubert, Claudia, „Schmerzensgeld“, *Karlsruher Forum 2016: Schmerzensgeld* (Hrsg. Egon Lorenz), Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2017, 12;
- Schubert, Claudia, *Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2013;
- Shmueli, Benjamin, „Legal Pluralism in Tort Law Theory: Balancing Instrumental Theories and Corrective Justice“, *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 48, 2015, 745–812;
- Slizyk, Andreas, *IMM-DAT Kommentierung*, C. H. Beck, München 2018;
- Spier, Jaap, „The Principles of European Tort Law of the European Group on Tort Law“, *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer, Wien 2005;
- Stanimirović, Vojislav, *Hrestomatija za uporednu pravnu tradiciju*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013;
- Stojanović, Dragoljub D., *Uvod u građansko pravo*, Beograd 1999;
- Strasser, Rudolf, *Der immaterielle Schaden im österreichischen Recht*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1964;
- The Law Commission, *Damages for Personal Injury: Non-pecuniary Loss*, Consultation Paper No. 140, 1995;
- The Law Commission, *Damages for Personal Injury: Non-pecuniary Loss*, Law Com. No. 257, 1999;
- The Law Commission, *Personal Injuries Litigation – Assessment of Damages*, Law Com. No. 56, 1973;
- Toroman, Marija M., *Odmeravanje naknade štete u građanskom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1969, 90;
- Toroman, Marija, „Član 204.“, *Komentar zakona o obligacionim odnosima* (ur. Borislav T. Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983, 746–747;
- van Dam, Cees, *European Tort Law*, Oxford University Press, Oxford 2013;
- Vuković, Mihajlo, *Odgovornost za štete*, Prosvjeta, Zagreb 1971;

- Weinrib, Ernest J., „Deterrence and Corrective Justice“, *UCLA Law Review*, 50 (2002), 621–640;
- Weinrib, Ernest J., *The Idea of Private Law*, Oxford University Press, Oxford 2012;
- Wissink, Mark H., Willem H. van Boom, „Non-Pecuniary Loss Under Dutch Law“, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (ed. W. V. Horton Rogers), Springer, Wien 2001, 155–172;
- Wurmnest, Wolfgang, „Damages“, *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law* (ed. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier), Vol. I, Max Planck Gesellschaft – Oxford University Press, Oxford 2012a, 444–448;
- Wurmnest, Wolfgang, „Non-Pecuniary Loss“, *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law* (ed. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Andreas Stier), Vol. II, Max Planck Gesellschaft – Oxford University Press, Oxford 2012b, 1204–1207;
- Yamamoto, Keizô, „Basic Questions of Tort Law from a Japanese Perspective“, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* (ed. Helmut Koziol), Jan Sramek Verlag, Wien 2015, 513–681;
- Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford 1996;
- Zippelius, Reinhold, *Juristische Methodenlehre*, Verlag C.H. Beck, München 2012;
- Аврамовић, Сима, „Српски грађански законик (1844) и правни транспланти – копија аустријског узора или више од тога?“, *Српски грађански законик – 170 година* (ур. Милена Полојац, Зоран С. Мирковић, Марко Ђурђевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 13–45;
- Аврамовић, Сима, Војислав Станимировић, *Упоредна правна традиција*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012;
- Аранђеловић, Драгољуб, *О одговорности за накнаду штете*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1908;
- Видић Трнинић, Јелена Ђ., „Утицај заједнице живота, имовинског стања и радне способности наследника на конструкцију правила законског наслеђивања“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2015, 1761–1787;

- Влада Републике Србије – Комисија за израду грађанског законика, *Образложење Преднацрта Грађанског законика Републике Србије*, Влада Републике Србије, Београд 2009;
- Влада Републике Србије – Комисија за израду грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије: Радни текст припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима*, Влада Републике Србије, Београд 2015;
- Ђурђевић, Дејан Б., *Институције наследног права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2015;
- Караникић Мирић, Марија, „Објективизовање моралне штете“, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 152 (3/2015), 487–503;
- Караникић Мирић, Марија, „Штета услед нежељеног рођења и нежељеног живота: осврт на Зојин закон“, *Анали правног факултета у Београду*, бр. 1/2016, 105–131;
- Катанчевић, Андреја, „*Iniuria alteri facta* преткласичног римског права“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2010, 288–303;
- Катанчевић, Андреја, „*Lex Cornelia de iniuriis*“, *Право у функцији развоја друштва*, Косовска Митровица 2019, 195–208;
- Катанчевић, Андреја, „Повреда тела и надокнада штете у старом Риму“, *Анали правног факултета у Београду*, бр. 1/2012, 337–348;
- Лукић, Радомир Д., *Методологија права*, Научна књига, Београд 1979;
- Марковић, Лазар, *Грађанско право*, Народна самоуправа, Београд 1927;
- Марковић, Лазар, *Облигационо право*, Службени лист СРЈ, Београд 1997;
- Марковић, Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011;
- Милошевић, Мирослав, *Римско право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Досије студио, Београд 2014;
- Новаковић, Радивоје К., *Штета и њена накнада: по Марселу Планиолу и осталим писцима*, Међународна књијарница, Београд 1940;

- Новаковић, Радивоје К., *Штета и њена накнада: по Марселу Планиолу и осталим писцима*, Међународна књижарница, Београд 1940;
- Орлић, Миодраг В., „Покушаји да се донесе нови грађански законик“, *Српски грађански законик – 170 година* (ур. Милена Полојац, Зоран С. Мирковић, Марко Ђурђевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 465–470;
- Пантић, Драган Д., „Нови Грађански законик Србије и нека актуелна питања из области неимовинске штете“, *Право и привреда*, бр. 4–6, 626–643;
- Поповић, Драгољуб, *Увод у упоредно право*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду – Службени гласник, Београд 2011;
- Радишић, Јаков, *Облигационо право: Општи део*, Номос, Београд 2008;
- Радовић, Мирјана, „Универзална сукцесија код статусних промена привредних друштава“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2018, 117–144;
- Станковић, Обрен, „Још понешто о наслеђивању права на накнаду неимовинске штете“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1–3/1972, 499–508;
- Станковић, Обрен, „Сукцесија права на накнаду неимовинске штете“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/1961, 656–670;
- Станковић, Обрен, Владимир В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд 2007;
- Станковић, Обрен, *Накнада штете*, Номос, Београд 1998.

## БИОГРАФИЈА АУТОРА

### Личне информације:

Име и презиме: **Милош Вукотић**

Место и датум рођења: Београд, 27.06.1991.

Адреса електронске поште: **vukotic@ius.bg.ac.rs**

### Образовање:

- Студент докторских академских студија права, Грађанскоправна ужа научна област II, Правни факултет Универзитета у Београду, од 2016;
- Мастер академске студије права, Грађанскоправни модул, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016, мастер рад: „Алеаторност уговора о доживотном издржавању“, оцена: 10;
- Мастер академске студије права, Правноисторијски модул, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015, мастер рад: „Казнена накнада у упоредноправној перспективи“, оцена: 10;
- Основне академске студије права, Правни факултет Универзитета у Београду, 2014, студент генерације 2010/2011, просечна оцена: 10,00;
- Трећа београдска гимназија, друштвено-језички смер, 2010, општи успех: врло добар;
- Основна школа „Бранко Радичевић“, 2006, општи успех: одличан.

### Студијски боравци у иностранству:

- Европа институт Универзитета у Сарланду, Сарбрикен, Немачка, септембар 2017;
- Међународна летња школа европског приватног права Универзитета у Салцбургу, Салцбург, јун–јул 2015;
- Међународна летња школа Универзитета у Бечу, Штробл, јул–август 2013. (Диплома европских студија са највишим одликама);
- Универзитет Рупрехт-Карл, Хајделберг, јул–август 2011.

### Радно искуство:

- Асистент на Катедри за грађанско право на Правном факултету Универзитета у Београду (од фебруара 2017);
- Сарадник у настави на Катедри за грађанско право на Правном факултету Универзитета у Београду (фебруар 2016–фебруар 2017);
- Демонстратор на предмету Упоредна правна традиција на Правном факултету Универзитета у Београду (октобар 2015 – јануар 2016);
- Рад на пројекту „Јачање сектора услуга“ који спроводи „HD European Consulting Group“: учествовање у изради нацрта Закона о услугама и анализе српског

законодавства у оквиру имплементације Директиве 2006/123/ЕЗ о услугама на унутрашњем тржишту, учествовање у обуци запослених у државним органима (јул 2015 – јануар 2016);

- Демонстратор на предмету Упоредна правна традиција на Правном факултету Универзитета у Београду (октобар 2014 – фебруар 2015);
- Волонтерски рад у адвокатском ортачком друштву „Стојковић и Прекајски“ (мај–јун 2014);
- Волонтерски рад на Међународној конференцији наставника енглеског језика (6th ELTA IATEFL Conference – Београд, 18–20. мај 2008);
- Волонтерски рад на Међународној конференцији наставника енглеског језика (5th ELTA IATEFL Conference – Београд, 18–20. мај 2007).

### **Учешће на научним пројектима:**

- „Идентитетски преображај Србије: Реформа грађанског права“, пројекат Правног факултета Универзитета у Београду (од 2017. године);
- Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, пројекат Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије, евиденциони број пројекта: 179077 (од 2018. године).

### **Друго радно искуство на Правном факултету Универзитета у Београду:**

- Секретар редакције Анала Правног факултета Универзитета у Београду (од 2019. године);
- Секретар Катедре за грађанско право (од 2018. године);
- Члан комисије за акредитацију факултета (2018–2019 година);
- Члан комисије за организацију пријемног испита (2019. година).

### **Стипендије и награде:**

- Стипендија Немачке службе за академску размену (DAAD) у оквиру пројекта „SEE EU Cluster of Excellence in European and International Law“, 2017;
- Награда фондације „Проф. Др Мирко Васиљевић“ за студента генерације 2010/2011, 2015;
- Награда фондације „Проф. Др Мирко Васиљевић“ за најбољи рад из области трговинског права, 2014;
- Стипендија Фонда за младе таленте Републике Србије, 2013–2014;
- Стипендија града Београда за студенте високошколских установа, 2012–2013.

## **Објављени радови:**

- „Наслеђивање предузећа и нужни део“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2019)* (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2019, 539–552;
- „Неимовинска штета правних лица“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2019, 451–468;
- „Наслеђивање предузећа“, *Право и привреда*, бр. 10–12/2018, 165–195;
- „Задржавање права својине у уговору о продаји“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2018)* (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2018, 503–529;
- „Laesio Enormis in Serbian Law: Historical and Comparative Perspective“, *History of Legal Sources: The Changing Structure of Law* (eds. Andreja Katančević, Miloš Vukotić, Sebastiaan Vandenbogaerde, Valerio Massimo Minale), University of Belgrade Faculty of Law – Association of Young Legal Historians, Belgrade 2018, 187–202;
- „Раскид уговора о доживотном издржавању због поремећених односа“, *Правни живот*, бр. 10/2017, 755–772;
- „Importance of Will Execution Formalities in Serbian Law“, *Law and Transition: Collection of Papers*, В. Milisavljević, Т. Jevremović-Petrović, М. Živković (eds.), Beograd 2017, стр. 473–486;
- „Influence of Objective Elements on the Interpretation of Wills“, *Pravni vjesnik*, бр. 1/2017, стр. 9–29.
- „Pārskats par Serbijas mantošanas tiesībām“ („Serbian Law of Succession: An Overview“ – превод на естонски), *Jurista Vārdi*, Nr. 3 (957), Rīga 2017, 20–23;
- „Social Policy in Serbian Tort Law: The Case of Vicarious Liability for Employees“, *Pomniki prawa na przestrzeni wieków*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Краков 2017, 255–264;
- „Субјективно и објективно тумачење тестаментa“, *Арон Барак: судија и теоретичар права* (ур. Будимир Кошутих и др.), Српско удружење за правну и социјалну филозофију (IVRSrbija) – Досије студио, Београд 2016, стр. 132–149;
- „Усаглашавање права Републике Србије с Директивом 2006/123/ЕЗ о услугама на унутрашњем тржишту“ (коауторски рад са проф. др Маријом Караникић Мирић), *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (ур. Стеван Лилић), књига 5, Београд 2015, стр. 189–212;
- „Критички осврт на правни режим општих услова пословања у српском праву“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2014, стр. 375–390;
- „The Liability of the State for Damage Caused by Terrorist Acts and During Public Demonstrations and Manifestations under Article 180 of the Serbian Obligations Act“, *De iure publico: Z dziejów prawa publicznego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Краков 2014, стр. 181–191.
- „Опозивост понуде у контексту европске правне теорије“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (ур. Стеван Лилић), књига 3, Београд 2013, стр. 345–361;
- „D.12.4.16 – купопродаја или неосновано обогаћење?“, *Анали правног факултета у Београду*, бр. 2/2012, стр. 378–390.

## Међународни скупови:

- XXVIII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), Лисабон 17–21 јул 2017, рад на тему: „Aharon Barak’s Theory of Purposive Interpretation of Wills“;
- Annual Conference of the Central and Eastern European Network of Jurisprudence (CEENJ) „*Jurisprudence in Central and Eastern Europe: Work in Progress 2016*“, Вилњус 11–14 септембар 2016, рад на тему „*Interpretation of Wills*“;
- 4th European Society for Comparative Legal History Biennial Conference „*Culture, Identity and Legal Instrumentalism*“, коју је организовало Европско друштво за упоредну историју права, Гдањск 28 јун–1 јул 2016, рад на тему: „*Punishment in the Law of Tort*“;
- XXII Annual Forum of Young Legal Historians „*History of Legal Sources: The Changing Structure of Law*“, Београд 6–8 мај 2016, рад на тему „*Laesio enormis in Serbian Law: Historical and Comparative Perspective*“;
- XXI Annual Forum of Young Legal Historians „*Law and Transition*“, Тел Авив, 1–3 март 2015, рад на тему „*Civil Law in the Transition to Socialism: Court Practice After the Abrogation of Civil Legislation in Socialist Yugoslavia*“;
- IX International Conference „*Ab servi usque ad operari – History of Labour Law and Social Policy*“, коју су организовали Удружење студената права Јагелонског универзитета и Катедра за правну историју Пољске на Јагелонском универзитету, Краков, 24–25 јануар 2015, рад на тему „*Social Policy in Serbian Tort Law: The Case of Vicarious Liability for Employees*“;
- VII International Conference „*Ius ad bellum, ius in bello: History of Military Law and Law of War*“, коју су организовали Удружење студената права Јагелонског универзитета и Катедра за правну историју Пољске на Јагелонском универзитету, Краков, 13–14. април 2013, рад на тему „*The Liability of the State for Damage Caused by Terrorist Acts and During Public Demonstrations and Manifestations under Article 180 of the Serbian Obligations Act*“;
- XVI Internationales Sommerseminar „*Kampf ums Recht: Prozess und Vollstreckung als Zentrum der Antiken Rechtsordnungen*“, који је организовао Правни факултет Универзитета у Бечу, Шимелбах/Нојрајхенау, 21–24. јун 2012, рад на тему „*Actio contraria and Mandator’s Liability*“;
- XV Internationales Sommerseminar „*Leges Damnae: Exegetische Übungen in der antiken Rechtsgeschichte*“, који су организовали Универзитет у Сегедину и Регионални комитет Мађарске академије наука и уметности у Сегедину, Сегедин, 23–25. јун 2011, рад на тему „*Consensuality and Transfer of Ownership in Emptio-venditio: D.12.4.16*“.

## Скупови у земљи:

- XXVIII Сусрет правника у привреди Србије, који је организовало Удружење правника у привреди Србије, Златибор 27–29. мај 2019, рад на тему: „Неимовинска штета правних лица“;
- XXX сусрет Копаоничке школе природног права, који је организовало Удружење правника Србије, Копаоник 13–17. децембар 2017, рад на тему „Раскид уговора о доживотном издржавању због поремећених односа“;



- XXIII Сусрет правника у привреди Србије, који је организовало Удружење правника у привреди Србије, Врњачка Бања, 9–11. септембар 2014, рад на тему „Критички осврт на правни режим општих услова пословања у српском праву“.

### **Чланство у стручним и научним удружењима:**

- Српско удружење за правну и социјалну филозофију;
- Српско удружење за економску анализу права.

### **Курсеви:**

- Overview of US Bankruptcy Law, Правни факултет у Београду, Београд, 12–29. новембар 2014;
- Introduction into Comparative Private Law, Правни факултет у Београду, Београд 3–7. новембар 2014.

### **Семинарски радови:**

- „Критички осврт на правни режим општих услова пословања у српском праву“, семинарски рад из трговинског права, 2014;
- „Опозивост понуде“, семинарски рад из облигационог права, 2012.

### **Такмичења:**

- XXI Annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot, учествовао као говорник за питања из области процедуралног права међународне трговинске арбитраже, као члан тима Правног факултета у Београду који је остварио 8. место у конкуренцији 290 тимова који су учествовали у усменим рундама такмичења и који је добио „Honourable Mention“ за свој меморандум за тужиоца, Беч, 11–17. април 2014;
- Републичко такмичење из историје, Министарства просвете Републике Србије 2006. године;
- II место на градском такмичењу из историје, Министарства просвете Републике Србије 2006. године;
- III место на окружном такмичењу из историје, Министарства просвете Републике Србије 2004. године;
- II место на општинском такмичењу из историје, Министарства просвете Републике Србије 2003. године.

### **Знање језика:**

- Енглески – висок ниво (Cambridge ESOL CPE, ниво C2, 2012);
- Немачки – висок ниво (Goethe-Zertifikat C1, ниво C1, 2018);
- Руски – средњи ниво;
- Латински – пасивно знање.

## 8. Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Милош Вукотић

Број индекса: ДС 7-2016

### Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

#### **Наследивост права на накнаду неимовинске штете**

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

**Потпис аутора**

У Београду, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

9. Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Милош Вукотић

Број индекса: ДС 7-2016

Студијски програм: Докторске академске студије права

Наслов рада: Наследивост права на накнаду неимовинске штете

Ментор: проф. др Дејан Ђурђевић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

**Потпис аутора**

У Београду, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

### **Наследивост права на накнаду неимовинске штете**

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.

Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

**Потпис аутора**

У Београду, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

1. **Ауторство.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.