

Критериуми за утврдување на нематеријална штета во нашето и споредбеното право

Резиме

Со оглед на природата на правото на надомест на нематеријална штета, определувањето на износот на овој надомест е прашање кое судот го решава од случај до случај. Правните системи воглавно содржат критериуми кои претставуваат насоки за судијата при определување на овој износ, а среќаваат и критериуми кои се изедначуваат со општи принципи, како на пример принципот на разумност и праведност. Во правните системи не се среќаваат вредносни критериуми или одредени вредносни инпути за одредување на надоместот, а воедно тука е и фактот дека не постои пазар, ниту пак пазарна вредност на болката, страдањето и другите видови нематеријална штета. Земајќи го во предвид сето погоре кажано, во овој труд се обидуваме да го прикажеме токму тој процес на определување на надоместот на нематеријална штета во различни правни системи, вклучително со нашиот.

Resime

Determining the amount for compensation of non-pecuniary damage, due to the nature of the right in question, is a specific question that is determined by the courts. All legal systems mainly contain criteria that are guidelines for the judge during determination of the amount of non-pecuniary damage (compensatory loss) or the criterion for determining the amount of compensatory loss is equal to a decision based on certain principles, like principles of reasonableness and fairness. The legal systems do not contain guidelines for valuation or certain value inputs to determine the compensation. Having regard all that is said and having regard the circumstances where there is no market, and no market value of pain, suffering, etc., and there are no valuable inputs in the legal systems, in this paper we try to present the process of determining the compensation in different legal systems.

1. Воведни напомени

Денес можеме да кажеме дека е неспорно барањето секој ефективен систем на отштетно-правни норми да содржи правила за надомест на нематеријална штета. И покрај различните теоретски стојалишта денес преовладуваат мислењата дека штетата која се состои во нагрденост, емоционална траума, нарушување на физичкиот комодитет за подолг временски период, намалување или губење на способноста за извршување на нормални секојдневни активности и слично е исто толку реална колку што е и изгубената добивка како вид на материјална штета.

Она што се појавува како прашање во ваков случај е како да се определи материјалниот еквивалент на ваквиот вид на штета. Можеме да кажеме дека додека прашањето за постоење и оправданост на правото на надомест на нематеријална штета е апсолвирана правна категорија, начинот на определување на износот на тој надомест е дискутабилен. Која е справедливата цената на болката и страдањата? Правната доктрина ќе се согласи дека не постојат објективни критериуми или мерила со кои може да се измери повредата кај случаите на настанување нематеријална штета и да се определи износот на ваквата штета, но сепак неминовно е да се изгради еден систем на водечки принципи, на основ на кој би се поставиле критериуми со чија помош би се определувал износот на нематеријалната штета.

Се чини дека појдовна точка за пронаоѓањето на одговорот е навраќањето на основите и целите на отштетното право, пред сè имајќи ги во предвид зборовите на Јеринг дека целта е творец на сето право, а *"облигационото право го носи во себе зародишот на сопствената смрт; тоа се гаси кога, преку исполнување, ќе си ја постигне целта."*¹ Во поглед на прашањето за целите се враќаме на почетокот на постоењето на самиот институт надомест на штета и причините за негово постоење. Тука би забележале дека најопшто кажано, целта на постоењето на одредбите за надомест на штета е враќање на една претходна состојба, состојба што постоела пред да настане штетата и целосно надоместување на истата во сферата на оштетениот.

Нареден чекор во процесот на изградба на критериуми за одредување надомест на нематеријална штета би бил категоризација на нематеријалната штета. Во светската правна практика се среќаваме со повеќе класификации и категоризации на повредите кои доведуваат до настанување на нематеријална штета. Во овој труд најпрво, во нашите воведни напомени, ја издвојуваме класификацијата направена од страна на Националната асоцијација на осигурителни комисионери на САД - The National Association of Insurance Commissioners ("NAIC")² која има објавено скала на повреди, распоредени според нивната тежина во девет точки - категории:

1. Само емоционална повреда (страв, без физичка болка и штета);
2. Повреда која трае временски незначаен период (лацерации, контузии, помали лузни, осип, брзо закрепнување);
3. Повреда која временски трае краток период (инфекција, фрактура, задржување во болница – случаи кога закрепнувањето трае одреден период);
4. Повреда која временски трае подолг период (изгореници, пост - оперативни трауми, споредни ефекти од употреба на лекови, оштетувања на мозокот);
5. Повреди од помал степен кои се трајни (губење на прсти, загуба или оштетување на органи ; вклучува повреди кои не онеспособуваат);
6. Трајни повреди кои се сметаат за значајни (глувост, губење на екстремитет, загуба на око, загуба на еден бубрег или дроб);

¹ Радбрух Г.: Филозофија на право, стр. 167, Скопје, 2008.

² За оваа асоцијација повеќе на <http://www.naic.org>

7. Трајни повреди кои имаат поголемо значење (параплегија, слепило, губење на двата екстремитети, мозочни оштетувања);
8. Трајни повреди од огромно значење (квадриплегија, сериозни мозочни оштетувања, оштетувања што ќе траат до крајот на животот или се поврзани со фатални прогнози) и
9. Смрт.

Иако една ваква скала секако дека оддава впечаток на добар почеток и солидна база која содржи критериуми за определување на надоместот на нематеријална штета сепак може да се забележи дека постојат и други критериуми кои се од значење во секој конкретен случај. Најпрво треба да се има во предвид дека секоја категоризација на повреди подразбира редуцирање на разликите со цел сместување на повредите во иста категорија. Она што претставува дополнителен критериум е фактот дека за сите настанати нематеријални штети кои според било која категоризација спаѓаат во иста категорија се разликуваат меѓу себе па оттаму и износот на нематеријалните штети ќе се разликува, без оглед на припаѓањето на иста категорија.

Друг критериум е возраста на оштетениот. Така на пример, повредите нанесени на лице кое има шеесет години може да се процени дека ќе траат и во наредните 20 години, додека истите повреди кај лице од 20 години, може да се претпостави дека ќе траат и во наредните шеесет години. Притоа можеме да забележиме дека критериумот старост на оштетениот не треба да се гледа само од аспект на подолго или пократко траење на повредите, туку и од аспект на нивниот интензитет.

Како нареден критериум од значење за определување на надоместот на нематеријална штета се и околностите кои му претходеле или го проследиле причинувањето на штета. Така на пример постоењето на одредена врска меѓу оштетениот и штетникот го зголемува интензитетот на болките и во тој контекст логично е да се претпостави дека одредена повреда, на пример загуба на орган, која според горенаведената класификација припаѓа на еден ист степен ќе има поголем интензитет доколку се случи во рамки на однос доктор – пациент отколку во случај на сообраќајна несреќа.

На ова место би можеле да заклучиме е дека пишувањето за критериумите за определување на надоместот на нематеријална штета не води на теренот на теоретизирање за конкретно прашање. Теоретската основа е секако појдовна основа за разгледување на било кое правно прашање. Она со што сакаме да го дополниме ова излагање е една споредбена анализа на правните правила кои го уредуваат прашањето за надомест на нематеријална штета во еден дел од правните системи во Европа, почнувајќи од нашиот.

2. Правна уреденост на критериумите за надомест на нематеријална штета во нашето право и дел од европските правни системи

На почетокот од ова споредбено-правна анализа на критериумите за надомест на нематеријална штета ќе ги изложиме правните правила на нашето законодавство. Извесни

промени на материјата за нематеријална штета беа направени во 2008 година³ со цел приближување на македонското право кон современите тенденции на отштетното право. Настанувањето на нематеријална штета е тесно поврзано со повредата на личните права. Во позитивното македонско право предмет на заштита се личните права на физички и правни лица кои се наброени во чл. 9-а од нашиот Закон за облигациони односи, односно:" ... *Како лични права, во смисла на овој закон, се подразбираат правата на живот, телесно и душевно здравје, чест, углед, достоинство, лично име, приватност на личниот и семејниот живот, слобода, интелектуално творештво и други лични права. Правните лица ги имаат сите наведени лични права, освен оние врзани за биолошката суштина на физичкото лице, а особено правата на добар глас и углед, односно фирма, деловна тајна, слобода на претприемништво и други лични права на овие лица.*“

Во врска со надоместот на нематеријалната штета што ќе настане со повреда на личните права нашето право предвидува два начини на надоместување⁴:

1. Нематеријално (морална сатисфакција)
2. Материјално (материјална сатисфакција)

Она што е предмет на нашиот труд е вториот начин на надоместување на нематеријална штета – материјалното надоместување, поточно критериумите за определување на материјалниот надомест на нематеријална штета. Разгледувајќи ги одредбите од Законот за облигациони односи, како *lex generalis* во конкретниот случај, најпрво сметаме дека е потребно да се дефинираат лицата кои имаат право да бараат надомест на нематеријална штета, а потоа да пристапиме кон разгледување на критериумите кои законодавецот ги предвидел за утврдување на нејзиниот износ. Лица кои имаат право на надомест на нематеријална штета според нашето право се:

- физички лица кои претрпеле повреда на лични права;
- правни лица кои претрпеле повреда на личните права;
- брачниот другар, деца и родители на едно лице, во случај на негова смрт или тежок инвалидитет ;
- браќата и сестрите, дедовците и бабите, внуците и вонбрачниот другар ако меѓу нив и повреденото/умреното лице постоела потрајна животна заедница;
- родителите, во случај на зачнато, а неродено дете.

Она што се појавува како наредно прашање е: ***Како ќе се определи висината на надоместот на нематеријална штета, во случај кога се исполнети сите претпоставки и наведените лица имаат право да бараат таков надомест?***

На ова место сметаме дека е потребно да го споменеме барањето содржано во нашиот ЗОО пред неговото новелирање во 2008 година. Според старото правно правило, кое се содржеше во членот 189 и кое, став 2: "*При одлучувањето за барањето за надомест на нематеријална штета, како и за висината на нејзиниот надомест, судот ќе води*

³ Се мисли на Новелата на Законот за облигациони односи од 2008 година, Сл. весник на Р.Македонија бр. 84/08 од 11.07.2008 година

⁴ Член 187-а од Новелата на Законот за облигациони односи од 2008 година, Сл. весник на Р.Македонија бр. 84/08 од 11.07.2008 година

сметка за значењето на повреденото добро и за целта за која служи тој надомест, но и за тоа со него да не им се погодува на стремежите што не се спојливи со неговата природа". Со ваквата правна регулатива се поставуваа неколку општи критериуми според кои судот треба да се раководи во утврдување не само на основаноста на барањето за надомест на нематеријална штета, туку и на висината на нематеријалната штета. Се работеше за следниве критериуми:

- значењето на повреденото добро,
- целта за која служи тој надомест и
- со надоместот не треба да се остваруваат стремежи што се неспојливи со неговата природа.

Со новелирањето на овој закон во 2008 година направени се измени на овој член и променет е насловот како и неговата содржина. Сега членот 189 се однесува на справедлив паричен надомест и ја има следнава содржина: "*Во случај на повреда на личните права судот, ако најде дека тежината на повредата и околностите на случајот го оправдуваат тоа, ќе досуди справедлив паричен надомест, независно од надоместокот на материјалната штета, како и во отсуство. При одлучувањето за барањето за справедлив паричен надомест судот ќе води сметка за силината и траењето на повредата со која биле предизвикани физички болки, душевни болки и страв како и за целта за која служи надоместокот, но и за тоа надоместокот да не е во спротивност со стремежите кои не се спојливи со неговата природа и општествената цел. За повреда на правото на углед и другите лични права на правните лица судот, ако најде дека тежината на повредата и околностите на случајот го оправдуваат тоа, ќе досуди справедлив паричен надомест, независно од надоместокот на материјалната штета, како и во нејзино отсуство. Покрај овие правила, во одделни случаи, кога тоа со друг закон е поинаку уредено ќе се применуваат и правилата од тој закон.*"

Иако не е децидно кажано дека критериумите се однесуваат на одредување на висината на справедливиот паричен надомест, сепак сметаме дека одредбата е со општ карактер и во неа се содржани **единствени критериуми за определување на основаноста на едно барање за надомест на нематеријална штета исто како и критериумите за определување на висината на надоместот на нематеријална штета.** Од одредбата се изделува листата на следниве критериуми:

- 1. силината и траењето на повредата со која биле предизвикани физички болки, душевни болки и страв**
- 2. целта за која служи надоместокот**
- 3. надоместокот да не е во спротивност со стремежите кои не се спојливи со неговата природа и општествената цел**

Ваквата измена не е од суштествен карактер бидејќи во принцип остануваат истите критериуми кои беа воспоставени и со ЗОО од 2001 година. Воглавно новината се однесува на проширување на случаите кога постои основ за барање надомест на нематеријална штета и една термилошка новина во поглед на надоместот на нематеријална штета кој со новелата се нарекува **справедлив паричен надомест на нематеријална штета.**

Новелата содржи уште една новина која е содржана во член 192-а, а се однесува на втасаност и висина на справедливиот паричен надомест. Според овој член: " *Обврската за исплата на справедливиот паричен надомест стасува со денот на донесувањето на првостепената пресуда со која е определена висината на овој надомест. При одлучувањето за висината на справедливиот паричен надомест, судот ќе го земе предвид и времето изминато од настанувањето на штетата до донесувањето на одлуката, ако должината на чекањето на сатисфакцијата и другите околности го оправдуваат тоа.*" Од него произлегува уште еден критериум воспоставен од законодавецот за определување на висината на надоместот на нематеријална штета – **времето изминато од настанување на штетата до донесување на одлуката.**

Во контекст на дополнување на теоретското и законското разгледување на прашањето за материјално надоместување на нематеријална штета, ќе ја споменеме и судската пракса, издвојувајќи неколку случаи од неа. Најпрво споменуваме една одлука на Врховен суд на Р.М. Рев. 157/85 според која "незначителната физичка болка во траење од 2 до 3 дена и незначителниот претрпен страв при повредување, не го оправдуваат досудувањето на надомест на нематеријална штета..." Понатаму, во поглед на намалувањето на општата животна способност само за време на лекувањето на телесната повреда, во судската пракса се среќаваме со одлука на Врховен суд на Р.М., ГЖ. Бр. 391/77 од 08.12.1977 година според која ваквиот случај не претставува основ за надомест на нематеријална штета поради намалена општа животна способност и дека оштетениот има право на надомест на штета по овој основ, само ако постои потрајно намалување на општата животна способност.

Во нашата судска пракса се среќаваме и со повеќе примери на нејзина невоедначеност во поглед на висината на досудените барањата за надомест на **нематеријална штета во вид на душевни болки поради смрт на блиско лице.** Илустративен пример за тоа се следните судски одлуки:

1. Апелационен суд Скопје со одлука Г.Ж. бр. 2698 од 28.06.2001 досудил надомест за изгубен син од 1. 050. 000, 00 денари
2. Со пресуда на Апелационен суд Скопје Г.Ж. бр. 939/06 од 09.03.2006 година за претрпен душевен бол за изгубена ќерка досуден е износ од 1. 150. 000, 00 денари
3. Со пресуда на Апелационен суд Скопје, Г.Ж. бр. 2964/05 од 15. 06. 2005 година за претрпен бол за изгубен 20 годишен син – досуден надомест на родител во износ од 600.000, 00 денари
4. Со пресуда на Основен сун Крива Паланка П. Бр. 21/05 од 02.02.2006 година за претрпен душевен бол поради изгубен едногодишен син досуден е износ од 1. 100. 000, 00 денари .

Во француското право основната промена во поглед на личните права и надомест на нематеријална штета во случај на нивна повреда настанала со еволуцијата на објективната одговорност, односно одговорност без оглед на вина. Денес, било која повреда која придонела за негативни промени во животните услови на една личност можат да бидат

предмет на тужбено барање за надомест на штета. Жртвите имаат право на надомест, не само на материјалната штета, туку и на нематеријалната штета. Во француското право не постојат ограничувања во поглед на надомест на нематеријална штета, односно одредбите кои го уредуваат ова прашање (почнувајќи од Art. 1382 па натаму од Code Civil) не содржат рестриктивно третирање на ова прашање. Според споменатите одредби и двата вида на штета – материјална и нематеријална се надоместливи сè додека се работи за последици на деликтни дејствија (противправни дејствија што се предуслов за настанување на облигациони односи настанати со причинување на штета). Вообичаено за судовите во Франција е досудување на една глобална сума на име на нематеријална штета која понатаму се дели на посебни категории на загуби. Посеби видови на загуби за кои француските судови досудуваат надомест на нематеријална штета ги изложуваме во натамошниот текст, пред сè, бидејќи претставуваат уште еден репрезентативен пример за категоризација на нематеријалната штета, овој пат во европската правна пракса. Такви повреди кои се основ за надомест на нематеријална штета во француското право се⁵:

1. Болка, страдање и загуба на физички или ментален интегритет кои вообичаено се однесуваат на болката за време на траењето на оштетувањето, како и уплашеноста, стресот и стравот од идна неспособност. Износот кој судовите го досудуваат за овој вид на нематеријална штета се движи од 1000 до 15 000 евра.
2. Намалување на квалитетот на животот⁶ како најопшто поставен вид на загуба во нематеријална штета кој во себе може да опфати загуба на чувството за мирис, неспособност да се спортува или да се оди на прошетка, да се носат потешки предмети и слично.
3. Привремено и трајно оштетување иако во француското право привремените оштетување најчесто се запоставено во поглед на нематеријалната штета што настанува како резултат на нивното настанување и се надоместува само материјалната штета. Промена на ваквата состојба настанува со две одлуки на Касациониот суд во Франција кои ги земаат во предвид и привремените оштетување при досудување на надомест за нематеријална штета⁷.
4. Естетски оштетувања кои се разликуваат меѓу себе и се категоризирани од страна на медицински експерти во скала од 0 до 7 и тие не ја земаат во предвид возраста и полот на оштетениот, за разлика од судот кој освен овие карактеристики на оштетениот ги зема во предвид и занимањето на оштетениот и брачниот статус.
5. Оштетување на сексуалните функции и способноста за репродукција.
6. Губење на способноста за заработување, соодветно вработување и способност за одржување на домот, иако во овие случаи надоместот на ваквиот вид на нематеријална

⁵ Повеќе за посебните видови загуби за кои судовите во Франција досудуваат надомест на нематеријална штета во Compensation for Personal Injury in France by Michel Cannarsa, документ достапен на <http://www.docstoc.com/docs/3830543/Compensation-for-Personal-Injury-in-France-by-Michel-Cannarsa-Research>

⁶ Во француското право ваквите нематеријални загуби се нарекуваат *préjudice d'agrément*, а во англо-американскиот правен систем *loss of amenity*.

⁷ Civ. 2e, 30 September 1998 (две одлуки), R.C.A. 1998, n° 373 и 379 (“*Les troubles physiologiques subis par la victime au cours de la période d’incapacité temporaire constituent, indépendamment de la perte de revenus qui peut en résulter, un préjudice corporel de caractère objectif dont les juges ne peuvent refuser la réparation*”)

штета се остварува преку надоместот на материјална штета и надоместот на нематеријална штета за намален квалитет на животот.

7. Загуба на животните аспирации - во француското право оваа нематеријална штета не се надоместува посебно, туку со зголемување на надоместот на останатата нематеријална штета во случаи кога тоа оштетување предизвикува и намалување на животните аспирации.
8. Надомест за намалено уживање за време на празници кој се остварува преку надоместот за намалување на квалитетот на живот и не претставува посебен основ за надомест на нематеријална штета.
9. Заштита на ментално здравје во француското право е опфатена со општиот поим *dommage moral* и слично.

Во поглед на прашањето на кое сме концентрирани во овој труд, за француското право може да се каже дека судовите се оние кои имаат дискреционо право да одлучат за висината на надоместот на нематеријална штета. Основот на нивното одлучување е извештајот на медицинските експерти кои имаат активна улога во случај на проценување на паричната вредност на нематеријалната штета и износот на нејзиниот надомест. Експертите го изготвуваат својот извештај врз основа на модели (*mission d'expertise*)⁸ доделени од судиите кои содржат укажувачки начини за процена на различни повреди. Иако тие документи не се задолжителни за експертите, тие треба да ги почитуваат инструкциите што им се дадени од судиите. Во поглед на висината на надоместот на нематеријална штета во француското право, можеме да ги изделиме следниве забелешки кои секако се само дел од критериумите и правилата за определување на висината во француското право:

- висината на надоместот на име на нематеријална штета на полето на граѓанската одговорност во Франција ја определува судот врз основа на начелото за целосен надомест (потполна компензација) и единствено до висината на тужбеното барање на оштетениот;
- судот има дискреционо право да утврди висина на надомест;
- судот најчесто утврдува еден износ на име надомест за целокупната нематеријална штета иако може да ги категоризира во негови рамки посебните основи за одредување надомест;
- судот не може да досуди поголем износ од оној кој го бара оштетениот, но може да досудува помал или поголем износ по конкретен основ за надомест на нематеријална штета (набројаните во горните точки и слични) ;
- надоместот не смее да биде определен врз основа на социјалниот, културниот и финансискиот статус на оштетениот;
- судот има дискреционо право да одреди надоместот да се плати целосно или да се плаќа периодично и во овој поглед не е обврзан со барањето на оштетениот.

⁸ Најчесто употребувани се *моделот на "Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel"* кој е употребуван најчесто од осигурителните компании и *моделот "mission d'expertise judiciaire handicapés gravestroubles locomoteurs"* кој е изработен од страна на *Fédération française des sociétés d'assurance* и судии.

Во германскиот правен систем направени се промени токму на одредбите за надомест на нематеријална штета со цел да се модернизира германското приватно право, истото да се вклопи во меѓународните развојни текови и да се направи поразбирливо. Реформата на правилата за деликтна одговорност имала четири основни цели од кои едната цел била правото да се адаптира на постоечките потреби и да се подобри заштитата на лицата оштетени од деликти, посебно во случаите на повреди на личноста. Стариот § 847 BGB⁹ бил заменет со нова одредба која има природа на одредба со општа применливост, а тоа е новиот § 253 (2) од BGB. Според новата општа одредба обврска за надомест¹⁰ (адекватна компензација) на нематеријална штета постои во сите случаи на *"...повреда на телото, здравјето, слободата и на сексуалното самоопределување"*, независно дали се работи за одговорност заснована на вина, на објективна одговорност или на договор. Притоа, докажувањето на вина за причинување на нематеријалната штета повеќе не е услов за настанување на обврската, туку доволно е да се исполнети другите претпоставки за одговорност според правилата за објективната или договорната одговорност. На пример, лицата кои претрпеле штета од дефективен производ, имаат право врз основа на оваа одредба да бараат надомест на нематеријална штета дури и во случај кога не постои или не може да се докаже постоењето на вина на страната на произведувачот. Според старите правила не постоеше основ за поставување вакви барања, со исклучок на барањата кои можеле да се засноваат на имплементираната Директива за одговорност за производи. На овој начин, новото решение на германското право ја намалува разликата која постоеше помеѓу германското оштетно право и правните системи на другите европски земји кои, во најголем дел, се подарожливи во поглед на надоместувањето на нематеријална штета. Во поглед на нашето прашање, одредбите сèуште се сиромашни со критериуми за определување на висината на надоместот на нематеријална штета, односно единствениот критериум што го среќаваме е надоместот да биде определен како ***правичен надомест на нематеријалната штета (billige Entschädigung)***.

Швајцарскиот Законик содржи специфичност во поглед на определувањето на видот и висината на надоместот. За разлика од поголемиот дел правни системи кои се определуваат за натурална или парична реституција, воспоставувајќи однос на правило и исклучок помеѓу нив, Законикот во чл. 43 одредува дека: *"Обликот и висината на надоместот ги одредува судијата со оглед на околностите и степенот на вина."* Судот е тој кој што согласно одредбите на Законикот има право да го утврди обликот и висината на надоместот на штета, но и право (согласно чл. 44) да го намали надоместот или воопшто да не го досуди. Во однос на прашањето дали ваквото овластување на судот се однесува само на одредување на надомест за материјална штета, или согласно со одредбите на Законикот тој има право да го задолжи одговорното лице и на надомест на

⁹ Bürgerliche Gesetzbuch од 1896 година.

¹⁰ Терминот што е употребен во овој член е "billige Entschädigung" што ние би го превеле како правичен надомест, односно адекватен надомест.

нематеријална штета, можеме да кажеме дека Законикот ова прашање децидно го уредува само во еден случај – во случај на смрт и телесна повреда. Законикот му дава на судијата право да досуди *"... на лицето кое претрпело телесна повреда или во случај на смрт на некое лице, на членовите на неговото семејство, правичен надомест на име морална штета."*¹¹

Останатите случаи кога според Законикот е дозволено да се бара надомест на нематеријална штета се уредени со чл. 49 според кој: *"Лицето што ќе претрпи штета на своите лични интереси може да бара, во случај на вина на штетникот, надомест на штета, и, освен тоа сума на пари на име надомест на морална штета кога тоа е оправдано со оглед на посебната тежина на претрпената штета и вината на штетникот."* Примената на оваа одредба на полето на деликтната одговорност е јасна, а она што предизвикало теоретски дискусии е нејзината примена на полето на договорната одговорност. Надомест на нематеријална штета во случај на договорна одговорност не бил дозволен во рамките на стариот Законик за облигации од 1881, па според него, согласно со чл. 116, доверителот, во случај на повреда на договорот од страна на должникот, имал право на надомест исклучиво на материјална штета. Во новиот Законик од 1911 година ова прашање е отворено со примената на чл. 99 став 3 според кој на договорната одговорност аналогно се применуваат правните правила за деликтна одговорност. Интерпретацијата на овој став од чл. 99 не била едногласна. Според едно од толкувањата, она што важи за нематеријалната штета причинета со граѓанско-правен деликт важи и за нематеријалната штета настаната со повреда на договорна обврска, па според тоа во случаите кога надомест на нематеријална штета е допуштен кај деликтната одговорност допуштен е и кај договорната. Сепак *"владачко мислење во теоријата и судската пракса е дека во случај на повреда на лични интереси право на сатисфакција постои само ако повредата на договорната обврска истовремено претставува противправно дејствие во смисла на чл. 49."*¹²

И според Граѓанскиот законик на Руската Федерација¹³ (во натамошниот текст ГК РФ) постои обврска за надомест на нематеријална штета, односно морална штета според неговата терминологијата. Моралната штета ГК РФ поимно ја определува во чл. 151 ст. 1 и нејзината содржина ја затвора во рамките на "физичките и моралните страдања," а како дејствија со кои се причинува правно надоместлива морална штета ги наведува дејствијата со кои се повредуваат личните неимотни права на човекот или повреда на други нематеријални добра кои ѝ припаѓаат на личноста, како и во други случаи утврдени со закон. Надомест за нематеријална штета може да биде определен и во случај на повреда на

¹¹ Чл. 47 од Швајцарскиот Законик за облигации од 1911 година

¹² Klarić P. Op.cit. 245.

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации од 1994 година.

правото на сопственост, но само доколку е предвидено со закон за што начелна можност дава чл. 1099 т. 2.

Правилата според кој се одредува висината на надоместот се содржани во ставот 2 на член 151 и според нив "... судијата го зема во предвид степенот на вина на сторителот и други значајни околности. Судот исто така е должен да го земе во предвид степенот на физички и морални страдања, доведени во врска со индивидуалните карактеристики на лицето на кое му е причинета штета." За разлика од општото правило според кое видот на вина има значење за висината на надоместокот, кое истовремено зборува за субјективна одговорност за нематеријална штета која како услов за нејзино надоместување го бара постоењето на вина, ГК РФ познава и неколку случаи на одговорност за нематеријална штета независно од постоењето на вина, односно објективна одговорност кои се уредени со чл. 1100 од овој законик.

3. Заклучок

Определувањето на висината на надместот на нематеријална штета, поради природата на остваруваното право, е конкретно прашање кое во правните системи се одредува од страна на судовите. Она што можеме да го заклучиме од гореизложеното е дека судијата е тој кој во конкретен случај ја определува висината на надоместот, односно "цената на болките и страдањата." Тоа е негово дискреционо право кое се остварува истовремено со тенденцијата за остварување на неколку водечки критериуми. Видовме дека воглавно сите правни системи содржат такви критериуми од кои судијата треба да се раководи за определување на висината на материјалниот надомест на нематеријална штета. Но исто така можеме да заклучиме дека се работи за минимално поставени критериуми за пресметување кои во најголем дел содржат одредби од типот на: "судот мора да ги земе во предвид степенот на физички и морални страдања, доведени во врска со индивидуалните карактеристики на лицето на кое му е причинета штета", "обликот и висината на надоместот ги одредува судијата со оглед на околностите и степенот на вина", "судот ќе води сметка за силината и траењето на повредата со која биле предизвикани физички болки, душевни болки и страв како и за целта за која служи надоместокот, но и за тоа надоместокот да не е во спротивност со стремежите кои не се спонсори со неговата природа и општествената цел" и слично. Одредени правни системи критериумот за определување на висината на надоместот го сведуваат на одлучување врз основа на одредени принципи, односно *принципи на разумност и праведност* што внесува уште поголема општост во сферата на одредување на вредности. Она што не го содржат правните системи се вредносни критериуми или одредени вредносни инпути за одредување на надоместот. Тогаш како да се определи висината на надоместот?

Како што видовме од воведните напомени, основното начело на кое треба да се заснова одлуката на судот е начело на потполна компензација на оштетениот, односно условно

кажано враќање на претходната состојба во мера во која може да се зборува за реституција кога се работи за нематеријалната сфера од човековиот живот. Но, како да се определи оваа компензација во услови кога не постои пазар, ниту пазарна вредност на болката, страдањата и слично, а не постојат ниту вредносни инпути во правните системи на земјите што ги зедовме за пример? Од друга страна, можеме да заклучиме дека ниту преседаните не се корисни бидејќи одлучувањето во секој случај е потребно да се индивидуализира на едно високо ниво за да соодветствува на посебните околности на случајот. Кон ова би ги додале и самите општества, за чии правни системи зборуваме, кои меѓу себе се разликуваат економски, социјални, етнички, политички и слично што дополнително влијае на разлики во висината на надоместот на нематеријална штета. Овој заклучок е само повторување на заклучоците произлезени од одредени компаративни анализи направени од страна на експерти во областа на отштетното право. Одредени продлабочени анализи на правните правила и на судската пракса во еден дел од европските земји¹⁴ довеле до заклучокот дека во случајот на надомест на нематеријална штета при повреда на личните права, иако воглавно во сите правни системи се зборува за начелото на целосна компензација, како и прифаќање на одредени граници при определување на постоењето на одговорност, дури и помеѓу соседни правни системи постојат значајни разлики, дури и спротивности. Така, германскиот систем на одговорност се издвојува како најрестриктивно поставен и познава најмногу ограничувања на постоењето на одговорност за надомест на нематеријална штета, што во одредена мера е изменето денеска (ако се има во предвид дека овие анализи се објавени 2003 година, а германското отштетно право е новелирано 2002 година). Во однос на висината на досудените износи на надомест од овие анализи го издвојуваме заклучокот дека кога се работи за надомест кој му се досудува на оштетениот, висината на надоместот е највисока во Англија, најниска во Холандија, а во средината на оваа скала се наоѓаат Швајцарија и Белгија. Во врска со досудените износи на име надомест на нематеријална штета поради смрт на блиско лице (роднина, брачен другар) од овие анализи го издвојуваме заклучокот за надомест досуден на преживеаниот брачниот другар кој во Франција изнесува 23 000 евра, во Швајцарија достигнува дури 27 000 евра, во Белгија само 10 000 евра, во Англија 16 000 евра, додека во Германија и Холандија во моментот на објавувањето на анализите, во 2003 година, не се досудувал ваков надомест за брачниот другар.

Крајниот заклучок е дека на ниво на различни правни системи надоместот на нематеријална штета различно се определува, а разликите се неминовни и во рамките на еден правен систем. Конечната одлука ја има судијата во конкретен случај, кој истата треба да ја заснова на општите принципи и цели на отштетното право, како и посебните критериуми во законодавството, земајќи ги во предвид посебните околности на секој случај поединечно.

¹⁴ Повеќе за споменатата анализа види: Koch A. B., Koziol H.: Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective, January 30, 2003, Tort and Insurance Law (Book 4).

Користени библиографски единици и закони

1. Bürgerliche Gesetzbuch, 1896 (new version by promulgation of 2 January 2002 I 42, 2909; 2003, 738; last amended by Article 2 (16) of the statute of 19 February 2007 I 122) ;
2. Code civil des Français, 1804 (Ordonnance n° 2004-164 du 20 Feb.2004);
3. Compensation for Personal Injury in France by Michel Cannarsa, документ достапен на <http://www.docstoc.com/docs/3830543/Compensation-for-Personal-Injury-in-France-by-Michel-Cannarsa-Research>
4. Das Schweizerische Obligationenrecht, 1911;
5. Koch A. B., Koziol H.: Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective, January 30, 2003, Tort and Insurance Law (Book 4);
6. Blomquist F. R.: *Goals, Means, and Problems for Modern Tort Law: A Reply to Professor Priest*, 22 Val. U. L. Rev. 621 (1988);
7. Stuhmcke A.: Essential tort law, London, 2001;
8. Stupar M. (priređivač): Zbornik građanskih zakonika stare Jugoslavije ,Titograd, 1960;
9. Vuković M.: Odgovornost za štete, Zagreb, 1971;
10. Гражданский кодекс Российской федерации од 1994 (с изменениями от 20 февраля, 12 августа 1996 г., 24 октября 1997 г., 8 июля, 17 декабря 1999 г., 16 апреля, 15 мая 2001 г., 21 марта, 14, 26 ноября 2002 г., 10 января, 26 марта 2003 г...);
11. Закон за облигациони односи (Сл.весник на Р.Македонија бр.18 / 01, 4/02, 84/08, 81/09);
12. Радбрух Г.: Филозофија на правото, Скопје, 2008.