Др Душан Николић
доцент Правног факултета у Новом Саду

ОДМЕРАВАЊЕ НОВЧАНЕ НАКНАДЕ ЗА ФИЗИЧКЕ БОЛОВЕ*

САЖЕТАК: Аутор анализира правну релевантност и кривичне и грађанскоправне аспекте одговорности за повреду физичког интегритета личности, као и критеријуме за одмеравање новчане накнаде за физичке болове. Указује на празнине у доктрини форензичке медицине и на потребу сарадње великог броја стручњака.

Кључне речи: физички интегритет, бол, одговорност, судска медицина.

1. ПРАВНА РЕЛЕВАНТНОСТ ПОВРЕДЕ ФИЗИЧКОГ ИНТЕГРИТЕТА ЛИЧНОСТИ

Заштита физичког интегритета човекове личности се у већини савремених правних система остварује по правилима која са становишта методологије правног регулисања припадају различитим грамама права. Те разлике посебно долазе до изражаја на телеолошком плану. Тако су регуле *казненог* (кривичног и прекршајног) права превасходно усмерене на остваривање циљева *специјалне* и *генералне превенције* односно, на одвраћање грађана од вршења инкриминисаних дела којима се може нарушити нечији физички интегритет. Запрећеним казнама се настоји остварити одређени васпитни утицај на све адресате правне норме, односно, адекватно *генерално превентивно деловање*. При утврђивању конкретне одговорности и одмеравању *казнених санкција* пак, нагласак је на *специјалној превенцији*. Казна се у функционалном погледу подређује потреби преваспитавања и

* Рад примљен: 12. II 1996.

одвраћања делинквента од поновног вршења кривичних дела. Његова личност се у духу савременог пенолошког начела о индивидуализовању казних санкција, ставља у први план. Пракса је показала да се тако може остварити сврха кажњавања уз истовремено уважавање интереса друштвене заједнице и самог делинквента. Жртва је у сфери казеног права у другом плану. Последице које је претрпела су значајне утолико што их суд мора узети у обзир приликом утврђивања одговорности и изрицања санкције. Од њих зависи да ли ће се одређено лице сматрати одговорним и у којој мери ће бити изложено дејству својственом казни. Но, кажњавањем се не настоји побољшати ситуација у којој се жртва нашла након нарушавања физичког интегритета.¹ Том циљу превасходно служе *инстицијална грађанској, односно, опшћинској права*.

Према правилима савременог *грађанској права*, лице које се сматра одговорним за повреду физичког интегритета туђе личности има обавезу да оштећеном пружи одговарајуће обештећење (сатисфакцију) за материјалну и нематеријалну штету. Одштета, као што је познато, мора бити у сразмери са наступелим или очекиваним последицама.

Између *казненој и опшћинској права* очигледно постоји извештан степен подударности. У оба случаја наступање одговорности и тежина санкције зависе, између осталог, и од последица које су проузроковане деликтном радњом. Но, осим ових сличности постоје и извесне разлике.²

1.1. *Кривичнојравна одговорност за повреду физичкој инстицијална личности*

Оптужени ће се сматрати одговорним за повреду физичког интегритета личности уколико се докаже да је у урочунљивом стању, умишљајно или нехатно извршио радњу која је у кривичном законо-

¹ Казним санкцијама је још од друге половине XVIII века порицана одштета функција. У доктрини је постепено сазрела свест да кажњавањем не треба успостављати стање какво би постојало да није било кривичног дела, већ да пре свега треба остварити циљеве генералне и специјалне превенције. (У том смислу: С. Вессарија, *Dei Delitti e delle Pene*, 1764). Та идеја је нашла одјека и у казеној регулативи тога доба. Тако је нпр. терезијанско кривично законодавство лишено реститутивних функција. Казне које је прописивала *Constitutio Criminalis Theresiana* из 1768. су требале да обезбеде побољшање починиоца, заштиту државе и застрашивање становништва. На функционалне разлике између казних и реститутивних санкција указивали су и старији француски аутори. (В. нпр. Е. Диркем, *О модели друштвеној рада*, Београд, 1972, стр. 109—110). Слично схватање је прихваћено и у нашој цивилистици крајем XIX века. (В. А. Борбенић, *Систем приватној (грађанској) права*, Београд, 1896, Прва књига — општи део, стр. 190). Но, уз све то, не може се оспорити чињеница да сам чин кажњавања често пружа својеврсну сатисфакцију жртви и да се на тај начин, узгредно, постижу и извесни реститутивни ефекти.

² Детаљније: Д. Николић, *Грађанскојравна санкција (генеза, еволуција и савремени појам)*, Нови Сад, 1995.

давству инкриминисана као *наношење телесне повреде*.³ Кривично-правном заштитом су обухваћена сва жива људска бића. У подједнакој мери су заштићена лица која су потпуно психофизички здрава као и она која због одређених телесних недостатака и поремећаја нису у стању да доживе физичке и/или душевне болове. Починилац наиме, одговара за саму *телесну повреду*. Одговорност наступа независно од тога да ли је жртва трпела секундарне последице у виду физичких или психичких патњи. Таква концепција је несумњиво примерена савременом кривичном праву које у први план ставља делинквенту и потребу његовог преваспитавања. Међутим, да би се остварио адекватан васпитни утицај потребно је да казна буде сразмерна друштвеној опасности дела. Стога у кривичном законодавству постоји градација телесних повреда и санкција које су за њих прописане.

Све повреде физичког интегритета су, као што је познато, подељене у две велике групе. Прву чине *тешке*, а другу *лаке телесне повреде*. Ова дихотомна легислативна подела је у теорији кривичног права употпуњена нешто сложенијом класификацијом. *Тешке телесне повреде* су подељене на а) *особито тешке*; б) *обичне тешке телесне повреде*; с) *тешке телесне повреде квалификоване смрћу* и д) *тешке телесне повреде учињене на мах*. Осим тога, у литератури се указује и на разлику између а) *обичних лаких* и б) *опасних лаких телесних повреда*.⁴ Правна квалификација дела зависи од тога да ли је починилац својим поступком довео у опасност живот повређеног, уништио му важан део тела, трајно га онеспособио за рад или му је нпр. нанео само мању озледу без трајнијих штетних последица... Од споредног значаја је пак, да ли је жртва услед тога трпела физичке и/или душевне болове и какав је био њихов интензитет. Том питању се посебна пажња посвећује приликом утврђивања грађанскоправне одговорности.

1.2. Грађанскоправна одговорност за повреду физичкој интелектуалној личности

Грађанскоправна одговорност почива на битно другачијим премисама. Њено наступање се не везује за саму повреду физичког интегритета, као и у кривичном праву, већ за секундарне последице у виду телесних и душевних болова.

³ У кривичном праву се под телесном повредом подразумева повреда телесног интегритета или нарушавање здравља другог лица. В. нпр.: Љ. Лазаревић, *Кривично право (йосебни део)*, Београд, 1988, стр. 120. etc.

⁴ Упор.: Љ. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 122—128. Д. Атанацковић, *Кривично право — йосебни део*, Београд, 1984, стр. 162; А. Стајић—М. Вешовић, *Кривично право — йосебни дио*, Сарајево, 1987, стр. 90. etc.

1.2.1. *Јачина и трајање физичких болова: услов за настанување граѓанске деликтне одговорности и критеријум за одмеравање висине новчаног обештећења*

Под нематеријалном штетом се у важећим прописима подразумева наношење другом физичкој или психичкој бола или страха.⁵ Повреда телесног интегритета сама по себи није релевантна.⁶ Такав став је без резерви прихваћен и у домаћој јудикатури.⁷ Граѓанска деликтна одговорност ће наступити само ако је жртва услед повреде тела претрпела и/или је извесно да ће у будућности трпети физичке, односно, психичке патње. Према Закону о облигационим односима, суд може обавезати туженог да оштећеном лицу исплати одребену своту новца на име правичне накнаде за нематеријалну штету ако то оправдавају околности случаја, а нарочито јачина болова и њихово трајање.⁸ Наведена одредба се у судској пракси рестриктивно тумачи. Преовлађује схватање да само болови веће интензитета повлаче граѓанскоправну деликтну одговорност и обавезу да се надокнади нематеријална штета.⁹ Незнатне патње се сматрају правно ирелевантним.¹⁰

Од јачине и трајања физичких болова зависи да ли ће се тужени сматрати одговорним али и то колику ће своту новца платити на име правичне накнаде. Начело правичности налаже да обештећење (сатисфакција) буде у одређеној сразмери са претрпљеним патњама.¹¹ Људски бол, наравно, нема цену. Но, неоспорно је и то да у судској пракси морају бити успостављене одређене вредносне релације.¹² Свота новца која се исплаћује на име обештећења (сатисфакције) за

⁵ В.: чл. 155. Закона о облигационим односима и чл. 23. Закона о изменама и допунама Закона о облигационим односима („Сл. лист СРЈ”, бр. 31/1993).

⁶ Међутим, то не значи да суд приликом одмеравања правичне накнаде неће узети у обзир тежину и природу повреде, као и друге факторе које сматра значајним. На то га несумњиво упућује одредба чл. 200. Закона о облигационим односима. У стручној литератури се истиче да би суд требао да води рачуна о карактеру повреде, о неугодностима изазваних лечењем, субјективним својствима оштећеника, о значају повређеног дела тела и сл. (В.: Ј. Црнић, *Облици нематеријалне штете и критерији за одмеравање правичне накнаде*, Наша законитост, 10/1986, стр. 1323; Ј. Коман-Перенич, *Облици, обим и висина неимовинске штете*, Судска пракса, 2/1983, стр. 70).

⁷ В. Закључке са Саветовања граѓанских и граѓанско-привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, одржаног у Љубљани 15. и 16. октобра 1986. године.

⁸ В.: чл. 200. Закона о облигационим односима.

⁹ В. наведене Закључке са Саветовања највиших судова у Љубљани.

¹⁰ Упор.: З. Петровић, *Накнада нематеријалне штете због повреде физичкој или психичкој личности*, Сарајево, 1990, стр. 75.

¹¹ Упор.: М. Бркић, *Неимовинске штете настале услед телесне повреде*, Правни живот, 5/1971, стр. 51.

¹² Суд се при доношењу одлуке не би требао позивати само на апстрактно начело правичности, већ би се у аргументацији морао ослањати и на конкретне, објективније критеријуме као што су интензитет и трајање физичког бола. В.: В. Ракић-Водиленић, *Одмеравање висине накнаде штете слободном оценом*, Правни живот, 9—10/1992, стр. 1540. etc.

јаче и трајније болове, морала би бити већа од оне која се плаћа за слабије и краткотрајне болове. Судска пракса би, при том, морала да буде максимално уједначена. Томе би у великој мери могла допринети једна општеприхватљива и свима доступна *скала физичких болова* која би представљала поуздано полазиште за вештачења у *парничном процесу*.¹³ Медицински стручњаци, првенствено хирурзи и неуропсихијатри, значајно би допринели развоју правне праксе и науке уколико би рангирали патње према јачини и дужини трајања за сваку врсту телесне повреде. При том би требало имати у виду и будуће болове који се по редовном следу могу очекивати током лечења.¹⁴

1.2.2. Претпријети и очекивани болови: накнада насталих и накнада будуће нематеријалне штете

Законом о облигационим односима је прописано да ће суд на захтев оштећеног досудити накнаду и за будућу нематеријалну штету ако је по редовном току извесно да ће она трајати и у будућности.¹⁵ У том смислу се приликом одмеравања *правичне новчане накнаде* морају узети у обзир и физички болови за које је вероватно да ће трајати и током санирања повреде, односно, у току лечења.¹⁶ Но, за њих, *mutatis mutandis*, важи све што је речено и за тзв. примарне телесне патње које је оштећени претрпео у тренутку повреде. Они такође морају имати одређени интензитет и трајање. Управо стога

¹³ „Док се то не учини, бит ћемо и даље свједоци „шаренила“ налаза и мишљења судских вјештака а тиме и одлука судова.” (И. Црнић, *Облици нематеријалне штете и критерији за одмеравање правичне накнаде...*, стр. 1323). Л. Коман-Перенич је анализирао око сто предмета Вишег суда у Љубљани и закључила да се „висина правичне накнаде одмерава произвољно и да се у пресудама не образлаже тај магични прескок из обима штете ка новцу”. (op. cit., стр. 75). Идентичан проблем постоји и у новој јудикатури Србије. В.: Н. Пешић, *Одмеравање новчане накнаде нематеријалне штете за телесну повреду*, Правни живот, 9—10/1992, стр. 1482.

¹⁴ У судској пракси се до доношења Закона о облигационим односима посебно водило рачуна о боловима које је оштећени претрпео у тренутку повреде, у време лечења и о онима које је евентуално могао трпети након залечења. Упор.: В. Strohsack, *Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmera II)*, Љубљана, 1990, стр. 234. Према отановишту новије судске праксе „нематеријална штета која се у одређеном облику трајно или трајније испољава представља *једну штету* (подвукао Д. Н.) па суд одређује један износ накнаде узимајући у обзир трајање те штете до доношења пресуде и њено трајање у будућности”. (Закључак са Саветовања највиших судова у Љубљани 15. и 16. 10. 1986). За флексибилније тумачење правила о накнади будуће штете В.: В. Вучковић, *Накнада будуће нематеријалне штете*, Правни живот, 9—10/1992, стр. 1529. etc.

¹⁵ В.: чл. 203. Закона о облигационим односима.

¹⁶ „Нелагодности у току лечења (нпр. краћа несвестица, хоспитализација, везаност за кревет, разне врсте имобилизација и фиксација, трансфузије, инјекције, превезивање рана, одстрањивање шавова, употреба инвалидских колича, боловање, посезивање амбуланте, физиотерапија итд.) које трпи оштећени, разматрају се у оквиру накнаде за физичке болове.” (Закључак највиших судова са наведене седнице у Љубљани, 1986).

би судска, или шире *правна медицина* требала да понуди прецизну скалу физичких болова изазваних различитим облицима нарушавања телесног интегритета која би обухватила патње које оштећени *објективно моћу претрпјети* услед самих повреда и током њиховог санирања. Судска пракса би тада била уједначенија, рад вештака и правника практичара олакшан и, што је најважније, оштећени би са више извесности остваривали право на судску заштиту.

Јединствена скала бола је очигледно пожељна. Но, да ли ју је на достигнутом нивоу развоја медицинске науке могуће изградити и учинити применљивом? У стручној литератури су мишљења подељена. Поједини аутори са скепсом тврде да је бол субјективан осећај; индивидуална, променљива и *објективно немерљива категорија*.¹⁷ Насупрот томе, у упоредном праву су још у првој половини овога века забележени покушаји рангирања физичких патњи, који су допринели уједначавању тамошње судске праксе.¹⁸ Таква искуства чине основаним свако настојање да се употпуни домаћи операт судско-медицинских вештачења. Но, при том свакако треба имати у виду и чињеницу да *скала бола* може дати само оквир интензитета и трајања телесних патњи које могу доживети *просечно осетљиви људи* приликом повређивања и током санирања одређене повреде. У том смислу, она би служила као полазиште вештацима који би морали да уваже и нарочита физичка својства оштећеног (повишену осетљивост, одсуство осећаја за бол и сл.). Иако се не би могла примењивати по аутоматизму, таква скала би знатно олакшала доношење одлука у парницама за накнаду нематеријалне штете. Њоме би уједно биле попуњене и извесне празнине које постоје у домаћој судској медицини.¹⁹

2. ПРАЗНИНЕ У ДОКТРИНИ СУДСКЕ (ПРАВНЕ) МЕДИЦИНЕ

Нарушавање физичког интегритета се у већини *уџбеника* судске медицине посматра кроз призму *телесних повреда* које су махом класификоване по обрасцима *кривичној права*.²⁰ Пратеће последице које се јављају у виду бола по правилу остају на маргинама интере-

¹⁷ Р. Боконић, *Медицинско вештачење последица повреда нервног система, болова и сипраха*, Адвокатура БиХ, 2/1975, стр. 23.

¹⁸ В. нпр.: А. W. Fischer, *Schmerzensgeld in Hafpflichtsachen von medizinischen Standpunkta*, 1932.

¹⁹ „Искуства са овим вештачењима су за сада скромна код доброг дела лекара, а литература скоро да и не постоји, тако да постоји велика шароликост код оцена и накнада за претрпјене физичке болове” (М. Милићевић—Н. Милићевић, *Вештачење интензитета и дужине трајања физичких болова после саобраћајних повреда*, Правни живот, 5/1979, стр. 67). Стање је у основи још увек исто, мада је протекло петнаест година од објављивања наведеног рада. Судска медицина је остала недоречена.

²⁰ В. нпр.: Д. Поповић, М. Гасић, М. Шовљански, *Судска медицина — уџбеник за студенте права*, Нови Сад, 1983; М. Миловановић, *Судска медицина*, Београд—Загреб, 1985; С. Пејаковић, *Судско-медицинска експертиза*, Београд, 1986.

совања или су потпуно занемарене.²¹ Да ли се такве теоријске обраде заиста могу сматрати *Судском медицином* или им можда више одговара назив *Медицина* (за потребе) *кривичној правосудној*?²² Са становишта *грађанској права*, празнина је очигледна.

Уобичајене класификације и описе појединих *телесних повреда* би несумњиво требало употпунити подацима о интензитету и трајању физичких болова. Наравно, прихватљив је и нешто другачији методолошки приступ. Сви видови нарушавања телесног интегритета се могу класификовати према интензитету и трајању бола. Таква класификација би била примеренија потребама *кривичној правосудној*. Она би могла постати језгро новог сегмента *Судске медицине* који би се условно могао назвати *Судском медицином II*.

Наведене методолошке дилеме су од споредног значаја. Најбитније је свакако да се отклоне празнине које постоје у судској медицини, да би се она у теоретском и практичном погледу потпуније прилагодила циљевима *грађанској права* и потребама *кривичној правосудној*. Тај задатак је веома сложен и несумњиво изискује координирану сарадњу великог броја стручњака.

METING OUT A MONETARY FINE FOR PHYSICAL PAINS

Dr Dušan Nikolić

Summary

The author analysis the lawful relevance both of criminal and civil aspects of responsibility for injuries of the physical integrity of a person, as well as the criteria for meting out a monetary fine for physical pains.

The author points out to gaps in the doctrine of forensic medicine ant to the necessity of collaboration of a big number of experts.

Key words: physical integrity, pain, responsibility, forensic medicine.

²¹ Позитиван изузетак донекле представља уџбеник М. Лукића, С. Пејаковића и Ј. Марића: *Правна медицина*, Београд, 1990. У њему се под посебним насловом обрађује проблематика вештачења неимовинске штете: „Интензитет и дужину трајања физичких болова (подвучено у изворнику) обично процењује вештак хирург имајући у виду степен повреде (лака или тешка телесна повреда), затим локализацију повреде и ток и исход лечења. Сваки случај се посебно процењује с тим што постоји одређено клиничко искуство уобичајених болова после одговарајућих повреда. Обично се користе појмови: бол јаког, средњег и слабог интензитета, краћег или дужег времена трајања (мерено данима, недељама, месецима). Треба истаћи да је бол увек субјективна категорија што значи да је и различито доживљена од стране повређене особе. Међутим, у пракси се обично узима у обзир реаговање просечне особе, мада се у сваком конкретном случају процењују и фактори који одступају од уобичајених принципа” (стр. 360). Нажалост, то је све што је о овако значајном питању речено у књизи од неколико стотина страница.

²² В. нпр.: рад групе аутора у редакцији Д. Зечевића: *Вјештачење тешких телесних оштећења у кривичном правосудју*, Загреб, 1985. Наведени назив у потпуности одговара садржини и методолошким премисама приручника.