

Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima

Radolović, Aldo

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2006, 27., 129 - 170**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:898072>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-01**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

PRAVO OSOBNOSTI U NOVOM ZAKONU O OBVEZNIM ODNOSIMA

Dr. sc. Aldo Radolović, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
Predsjednik Županijskog suda u Puli

UDK: 347.426.4(497.5)(094.5)
Ur.: 4. siječnja 2006.
Pr.: 20. siječnja 2006.
Izvorni znanstveni članak

Pravo osobnosti (pravo ličnosti) ima iza sebe dosta dugu povijesnu evoluciju, ali se – u svojoj punoj znanstvenoj zaokruženosti – pojavilo tek u drugoj polovici 20. stoljeća (razorne i traumatske posljedice 2. svjetskog rata definitivno su na svjetsku scenu “izbacile” pojavu ljudskih prava u javnom pravu odnosno pojavu prava osobnosti na području privatnog prava).

Svi su ljudi nositelji prava osobnosti, ali (u mjeri koliko je to objektivno moguće) i pravne osobe. Objekt tih prava je personalitet subjekta prava kao zbir njegovih psihofizičkih odnosno gospodarsko – socijalnih osobina (“moralna imovina”).

Postoji izravna, čak sinonimska veza, između prava osobnosti i neimovinske štete. Novi ZOO tu vezu prihvaća i potvrđuje.

Novi ZOO i inače predstavlja značajan korak naprijed u recepciji i razvoju prava osobnosti u RH. Od stupnja kreativnosti znanosti i prakse građanskog prava zavisi njegova stvarna implementacija u ovoj materiji.

Ključne riječi: *pravo osobnosti, Zakon o obveznim odnosima, neimovinska šteta.*

1. Uvod

Pravo osobnosti (pravo ličnosti) predstavlja danas u svijetu i kod nas nedvojbeni, kvantitativno sve veći (svakako već više od 1/3 pa možda i 1/2) i kvalitativno sve značajniji sastavni dio privatnog odnosno građanskog prava.

Imovinsko pravo je kroz dugo povijesno razdoblje bilo gotovo sinonim za sveukupno građansko pravo. Ono će još dugo ostati prvi i najvažniji dio

građanskog prava. Pravo osobnosti nema ambiciju preuzeti mu taj primat niti ga bilo čime ugroziti.

Imovinsko pravo je, međutim, stvorilo pravni mentalitet i mnoge predrasude koje ponekad ometaju pravilnu impostaciju prava osobnosti kao sastavnog dijela građanskog prava. Stvorena je ponekad prava pravna dogma o isključivo imovinskom karakteru građanskog prava i u ime te dogme nerijetko se pravu osobnosti odriče njegov građanskopravni značaj.

Neki aspekti ove dogme vidljivi su čak i u već registriranim, prvim pokušajima stvaranja Građanskog kodeksa Europske Unije. Sva je težnja za sada usmjerena na imovinska pitanja (novac, roba, kapital, kamate, sigurnost i efikasnost ostvarivanja tražbina, ovrha, stečaj, opći uvjeti poslovanja, itd.), dok se o onim neimovinskim (pravu osobnosti) još ne govori. Države – članice EU su zapravo i same prošle sličan razvoj: najprije su uredile imovinske odnose, a tek potom prišle pravnoj regulaciji ljudske osobnosti. Prvo se, očito, zadovoljavaju primarni interesi biološke egzistencije, a tek u drugoj, višoj fazi slijedi zadovoljavanje tzv. humanističke egzistencije. Duže trajanje prve faze objektivno prijeti (dosta zakonomjerno) stvaranjem dogme o isključivo imovinskom karakteru građanskog prava.

Nije, međutim, ipak točno da između imovinske i neimovinske komponente građanskog prava postoje nekakve nepomirljive razlike i suprotnosti. Imovinski dio građanskog prava omogućuje pravu osobnosti čvrste pravne okvire bez kojih bi se pravo osobnosti dosta lako moglo pretvoriti u kategoriju samo moralno – etičkog karaktera. Stoljetno iskustvo u imovinskom pravu dragocjeno je pravno naslijeđe i u neimovinskom pravu (pravu osobnosti) koje upravo zahvaljujući tome vrlo brzo stječe svoj puni pravni legitimitet u ukupnoj strukturi pravnog sustava.

Već smo u nekoliko prethodnih rečenica ovoga rada spomenuli, i to u otvorenom smislu pune jezične i pravne sinonimije, barem tri naziva vezana uz pojam kojeg ovdje razmatramo: pravo osobnosti, pravo ličnosti i neimovinsko pravo u građanskom pravu.

Izraz “pravo osobnosti” slijedi terminologiju novog Zakona o obveznim odnosima (ZOO iz '05.). Teorijski je, međutim, najadekvatniji izraz “pravo ličnosti”, jer je pravo osobnosti (pravo na osobnost) samo jedno od prava ličnosti i nije stoga prikladno da se po jednom pravu naziva čitavo pravno područje koje je objekt regulacije. “Neimovinsko pravo u građanskom pravu” je, svakako, najmanje adekvatan izraz i sadrži u sebi bitni nedostatak što predmet pravnog područja određuje negativno, po onome što ono nije. Sasvim kolokvijalno sva tri izraza mogu ostati u optjecaju, no pod temeljnim uvjetom da imaju u vidu isti sadržaj.

U pravu osobnosti predmet je pravne zaštite osobnost čovjeka (*mutatis mutandis* i pravne osobe). Ne čovjek, dakle, nego njegova osobnost. Nije čudno da je jedan tako “nevidljiv” sadržaj regulacije bio dugo vremena izbjegavan, pa i otvoreno opstruiran. Razlozi te opstrukcije bili su, međutim, ideološko – političke, a mnogo manje pravno – tehničke naravi.

Pojava prava osobnosti izraz je povijesnog iskustva čovjeka i povijesti sazrijevanja čovječanstva. U njegovu su pojavu i razvoj utkani napori najvećih umova koje je ljudski rod dao u svojoj povijesti. Napredak u društvu nikada nije išao bez problema, poteškoća i otpora. Zato takva povijesna sudbina nije mimoišla ni pravo osobnosti, dajući mu – s druge strane i možda baš zbog toga – značajke jednog od uopće najvažnijeg i najavangardnijeg pravnog učenja u povijesti čovječanstva. Avangardnost je prava osobnosti u isticanju čovjeka i njegovih bio – kulturnih vrijednosti kao posebno važnog i samostalnog objekta pravne zaštite. Još više od toga – mehanizam te pravne zaštite je, budući da je riječ o građanskom pravu, u rukama čovjeka samog.

Hrvatsko građansko pravo napravilo je do sada važne pionirske korake u recepciji prava osobnosti. Međutim, čitavo 20. stoljeće, odnosno kretanja u tom stoljeću, kod nas ne samo da nisu bila pogodno tlo za pojam i razvoj prava osobnosti, nego su djelovala u suprotnom pravcu. Nijedan političko – ideološki totalitarizam ne priznaje pravo osobnosti jer ne priznaje slobodu pojedinca. Mi smo imali povijesnu nesreću u relativno kratkom povijesnom razdoblju iskusiti čak dva totalitarna sustava.

Takav povijesni deficit naše je opterećenje kojega moramo biti svjesni i zbog kojega smo u zaostatku u odnosu na razvijeniji dio svijeta. To ne znači da se i mi ne možemo priključiti zajednici demokratskih i civiliziranih naroda i na ovom planu, ali trebamo to svakako činiti uz saznanje o povijesnom zaostajanju i s povećanom željom da taj nedostatak što prije nadoknadimo. Neke nove mogućnosti današnjeg svijeta (informatika, brži transfer znanja i ostalo) stoje i nama na raspolaganju, i to je onaj odlučujući faktor koji omogućuje brže uključivanje. Volja da se to učini, međutim, mora biti samo naša.

Posebno je Republika Hrvatska u svom novom Zakonu o obveznim odnosima (ZOO iz '05., NN 35/05.) učinila mnoge, nove i značajne iskorake koje valja pozdraviti i koje ćemo u ovom radu nastojati prikazati barem u temeljnim segmentima.

Normativna regulacija, međutim, ne rješava sve. Ona samo pretpostavlja postojanje odgovarajućih sociološko – pravnih uvjeta kojih još uglavnom nema ili su tek u nastajanju, a bez kojih pravo osobnosti ne može zaživjeti. Valja stvoriti pravnu kulturu liberalne demokracije, kulturu poštivanja čovjeka i njegovih vrijednosti.

Rješenja koja daje novi ZOO poboljšanje su koje je vrijedno, ali to još nije na razini najboljih svjetskih rješenja, čak je ponekad i dosta daleko od toga. Za takvu razinu prava osobnosti mi još nemamo uvjeta. No, apstrahiramo li taj aspekt, novi ZOO donosi na planu prava osobnosti doista mnogo dobroga. U pojedinim kategorijama (npr. naknada neimovinske štete zbog povrede ugovora) hrvatski zakonodavac nadmašuje čak i najbolja svjetska rješenja, a i inače podiže razinu poznavanja prava osobnosti. Suštinsko zaostajanje će još dugo biti prisutno i ono je povijesno razumljivo.

Navike su naša druga narav (Aristotel). Na hrvatskoj pravnoj sceni djeluju pravници odgojeni u znaku tradicionalnog građanskog prava u kojemu je imovinska komponenta bila gotovo isključivi dio. To je doista prava dogma o isključivo imovinskom karakteru građanskog prava koje ima i u svijetu i koja smeta pravilnoj impostaciji prava osobnosti u sustav građanskog prava. To je onaj “remetilački faktor” s kojim valja računati.

Istovremeno se valja nadati da će ta ista pravnička dogma pravu osobnosti dati “prave” pravne okvire i omogućiti mu punu inkorporaciju u sveukupni pravni sustav. Treba se nadati da će ova druga tendencija biti jača od prve.

2. Pravo osobnosti kao sastavni dio građanskog prava

Nije samo uvodno spomenuta dogma o isključivo imovinskom značaju građanskog prava bila zapreka uvrštavanju prava osobnosti u okrilje građanskog prava. To je, uz opće sociološko – pravne zapreke, bio svakako prvi i najvažniji, ali ne i jedini razlog zaostajanja.

Drugu grupu čine razlozi vezani uz poteškoće koje objektivno postoje i koje su takve da ih valja doista racionalno i strpljivo svladavati. Znanost i praksa su na najpretežitiji broj znanstveno spornih i dvojbenih pitanja već dali pravilne odgovore. U tom smislu je danas pravo osobnosti nesporni i nedvojbeno sastavni dio građanskog prava, ali je pravna evolucija toga stanja bila posebno duga i teška.¹

2.1. Pojam prava osobnosti

Već od pojave prvih naznaka učenja o pravu osobnosti bilo je jasno da to nije sasvim “obično” učenje, da ima mnogo veze s javnim pravom (ustavnim, kaznenim, upravnim, međunarodnim, itd.) i s pravilima moralno – etičkog poretka.

Prvo su se pojavili pojmovi nekih oblika prava osobnosti (pravo na vlastitu sliku, vlastiti lik), a apstraktno zahvaćanje pojma je dosta dugo izbjegavano. Kroz dulje vremensko razdoblje činilo se da je nekako najbliža istini teorija velikog njemačkog pravnika Kohlera² o tome da je sadržaj prava osobnosti u zaštiti dostojanstva čovjeka.

¹ O povijesti prava osobnosti posebno vidjeti: H. Coing – *Europäisches Privatrecht*, München 1985., poglavlje 37. – *Persönlichkeitsrecht, Menschenrechts, Urheber und Erfindrecht*, str. 220 – 227, pogl. 48. – *Persönlichkeitsrechte*, str. 293 – 302; H. Coing: *Zur Geschichte des Privatsystem*, Frankfurt 1962.

² J. Kohler: *Das Autorrecht*, Jena 1880., *Das Eigenbild im Recht*, 1903. i *Das Kunstwerkrecht*, 1908. Ova djela predstavljaju temelj modernog učenja o pravu osobnosti i navode se u tom svojstvu u svim avangardnim udžbenicima prava osobnosti (H. Hubmann: *Das Persönlichkeitsrecht*, Köln – Graz 1957. (1967.); R. Lindon: *Les droits de la personnalité*, Pariz 1974.; A. De Cupis: *Diritti della personalità*, Milano 1982.).

Suvremene su teorije preciznije. Naglašava se “osobnost” (personalitet) čovjeka pa je – po tome – pravo osobnosti ona grana prava koja sredstvima građanskog prava štiti personalitet čovjeka (pod nekim posebnim uvjetima također i pravne osobe).

“Osobnost” čovjeka nije samo psihološka kategorija nego je i pravni pojam. To je zapravo moralna (neimovinska) imovina čovjeka koji ima dvije imovine: jednu imovinsku imovinu (kao skup imovinskih prava na stvarima i pravima) i, drugu, “neimovinsku imovinu” (uz nužnu uporabu navodnika radi naglašavanja metaforičnog značaja riječi) koja je njegov personalitet.

Svaki čovjek (i svaka pravna osoba) ima obje “imovine”, ali ne u istoj mjeri i u istoj veličini. Netko je bogatiji, netko siromašniji – u imovinskom pravu. Na području prava osobnosti – netko ima veću, a netko manju personalnost. Ljudi jesu jednaki, ali nisu isti.

“Osobnost” čini čovjekov život, zdravlje, izgled, razina kulture, glas, čast i ugled, emocije, talenti koje posjeduje, inteligencija koja mu je urođena, itd. Ukupnost psiho-socijalnog stanja, dakle, određuje njegov personalitet (ili personalnost, svejedno), kao i stupanj toga personaliteta.

Ovakve konsideracije omogućuju davanje definicije prava osobnosti, kako u objektivnom tako i u subjektivnom smislu.³

U objektivnom smislu pravo osobnosti je skup normi etičko – pravnog poretka kojima se regulira pravo svakog pravnog subjekta u izražavanje i razvoj vlastite osobnosti u skladu sa stupnjem psiho-socijalnog razvoja.

U subjektivnom smislu je pravo osobnosti pravo određenog pravnog subjekta od svih drugih subjekata tražiti i ostvarivati poštivanje i razvoj vlastite osobnosti u skladu sa stupnjem psiho-socijalnog razvoja. Zahtjev je upućen svima trećima, državi također, jer je ona vrlo često ne samo kršitelj tuđeg subjektivnog prava osobnosti nego i promicatelj situacija koje stvaraju nepovoljno socijalno ozračje za razvoj i primjenu prava osobnosti. Država, međutim, s druge strane jedina može predstavljati drugi i odlučujući čimbenik za pravilan razvoj ovoga prava.

2.2. Dvojbe oko građanskopravnog karaktera prava osobnosti

Život i zdravlje ljudi važne su ustavnopravne kategorije, također i kategorije kaznenog i drugih dijelova javnog prava. Postoji teza da zaštita ovih vrijednosti stoga spada isključivo u javno pravo.

Ovi prigovori opravdano nisu prihvaćeni.

Između javnog i privatnog prava ne postoji do kraja isključivo razgra-

³ Definicije koje ovdje dajemo rezultat su našeg pokušaja određivanja pojma prava osobnosti (A. Radolović: *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, 1985., str. 114). Slobodni smo reći da je suštinsku poruku ovakve definicije prihvatio i prof. Gavella (N. Gavella: *Osobna prava*, I. dio, Zagreb 2000., str. 35).

ničenje kompetencije, pa neke vrijednosti mogu, biti objektom regulacije u jednom i drugom.⁴

Vrijednosti kao što su život i zdravlje čovjeka u određenoj, čak i dosta jakoj mjeri zahvaća javno pravo, ali ne zahvaća npr. ni po prilici u istom intenzitetu ostale neimovinske vrijednosti (ugled, čast, dostojanstvo, talent, inteligenciju, itd.). To će, po naravi stvari, pretežito spadati u privatno pravo.

Krađa stvari je (uobičajeno) kazneno djelo koje, u pravilu, progoni država. Bilo bi, međutim, nezamislivo da zbog toga država odriče vlasniku pravo na vlasničke tužbe. Isto vrijedi i za zaštitu prava osobnosti: to što država normama javnog prava štiti neke neimovinske vrijednosti čovjeka ne znači da mu oduzima sposobnost da on to i sam čini.

Na području prava osobnosti i neimovinske štete to je gotovo i dramatično vidljivo, jer samo oštećenik (a ne država) zna je li povrijeđen u svom pravu osobnosti i koliko je povrijeđen. Mehanizam zaštite prava osobnosti mora biti u rukama samog nositelja prava i to je, možda, presudni argument za tezu da pravo osobnosti spada u privatno (građansko) pravo. Bez takvih dispozicija nositelja prava osobnosti samo pravo osobnosti izgubilo bi svoj smisao.

Tamo gdje je, pretežito u prošlosti, država “mislila” na prava osobnosti, od prava osobnosti nije bilo ništa. Država nema mehanizme prikladne za zaštitu ovih prava, a nema ni potrebe to činiti, jer je mnogo racionalnije da ona svoje snage koristi na rješavanje pitanja od općeg interesa.

Propisi javnog prava ne smetaju građanskom pravu na području prava osobnosti. Naprotiv, u pravilu mu i koriste, jer stvaraju potreban temelj za privatnopravnu regulaciju. No, posve je izvjesno i to da oslanjanje isključivo na javno pravo i javnopravne mehanizme ne može dati željene rezultate na području prava osobnosti.

Slično vrijedi i za moral. Pravo i moral dva su najvažnija oblika regulacije odnosa između ljudi. Oni dosta idu zajedno, ali se ponekad i odvajaju. Pravo uopće ne zahvaća neke odnose kao što su npr. prijateljstvo, ljubav, zaruke i sl., a ponekad se pravo “izvlači” i sve prepušta moralu kao što je – recimo – zastara tražbina. Nije normalno da su pravo i moral u sukobu, normalno je – naprotiv – da su oni međusobno sukladni. U građanskom pravu (obveznom napose) moral je (zajedno s dobrim običajima i uzancama) važno pravno vrela i čini sastavni dio pravnog sustava.

Pravo osobnosti, koje nužno zahvaća određene moralne aspekte ljudske egzistencije, nije stoga nekakvo “manje” pravo; utkanost morala u njegov

⁴ Ovo “miješanje” regulacije postoji i u imovinskom pravu (i javno pravo npr. sadrži odredbe o pravu vlasništva). Sva prava (i javna i privatna) štite dvije temeljne sastavnice ljudske egzistencije: “imati” (habere, haben, avere) i “biti” (esse, sein, essere), i na toj bitnoj istini počiva svaka sličnost, ali i svaka razlika između javnih i privatnih prava. Međutim, na čisto teoretskom planu, važno je znati da iz javnih prava (“ljudskih prava”) u pravo osobnosti mogu prijeći samo ona prava koja se mogu konstruirati kao subjektivna i apsolutna prava u građanskopravnom smislu te riječi (P. Perlingieri: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino 1972., str. 15).

sadržaj nije zapravo ništa veća nego što je u klasičnim obveznopравnim odnosima.

Zaključiti je stoga da se s pozicija javnog prava odnosno pravila morala ne može valjano osporavati privatnopravni karakter prava osobnosti i takva je privatistička koncepcija prava osobnosti danas prevladavajuća.

2.3. Pravo osobnosti i neimovinska šteta

Jedan je od razloga protivljenja impostaciji prava osobnosti u građansko pravo i taj da takvo pravo ne izaziva jače pravne dileme, da je manje - više samo na deklaraciji nekih prava i – na neki način – služi samome sebi kao sustav pravila posve irelevantna značaja.⁵

Ovakva teza pogotovo nije točna.

Prvo, pravo osobnosti i te kako ima samostalnu pravnu zaštitu (npr. spriječiti ili zaustaviti objavljivanje podataka iz privatnog života neke osobe).

Drugo, povreda prava osobnosti temelj je (ili može biti) prava na popravljivanje neimovinske štete. Pravo osobnosti odnosno povreda tog prava (govoreći na čisto teoretskoj razini problema), doduše, ne mora stvarati uvijek i pravni odnos odgovornosti za neimovinsku štetu, ali se bez prava osobnosti neimovinska šteta ne može razumjeti.

Hrvatsko pravo, i sada i ranije u sastavu bivše federalne države, bilježilo je krajnosti u pravnom tretmanu neimovinske štete: od potpunog nepriznavanja (do negdje 1955. godine) do preširokog priznavanja (npr. naknada zbog kontuzije malog prsta).

Oba ova ekstrema pokazuju nepoznavanje suštine neimovinske štete. Bez prava osobnosti ta se bit zapravo i ne može znati. Lutanja i nedosljednosti, kojih je u proteklom razdoblju bilo podosta, bili su izravna posljedica neuočavanja i nepriznavanja relevantne veze između prava osobnosti i neimovinske štete.⁶

⁵ Takvo je mišljenje – primjerice – u bivšoj federalnoj literaturi zastupao V. Vodinić: Lično pravo kao subjektivno pravo i kao grana prava, Arhiv 3/76, Beograd str. 373 – 401.

⁶ Teza koje zahtijevaju razdvajanje prava osobnosti od neimovinske štete bilo je, međutim, i na najvišoj znanstvenoj razini (vidjeti: O. Stanković: Naknada neimovinske štete, Beograd 1968., str. 15 – 19). Prof. Stanković je bio protiv poistovjećivanja “ličnih prava” (tadašnji naziv za pravo osobnosti) i nematerijalne štete. Pritom je dobro uočio da pravo osobnosti ima i svoje vlastito područje primjene (npr. objava tuđeg lika koja ne izaziva nikakve bolove ni strah). U takvom slučaju povrijeđenom subjektu on priznaje pravo na zaštitu (uklanjanje posljedice povrede), ali ne kao naknadu neimovinske štete nego kao pravo temeljem “ličnih prava”.

U sustavu ZOO iz '78./91. ovo je razlikovanje bilo dosta značajno. Moglo se tada doista reći da pravo osobnosti ima svoje vlastito područje primjene (u smislu shvaćanja prof. Stankovića), ali – kada povreda prava ličnosti (osobnosti) izazove još i bol ili strah – radi se o nematerijalnoj (neimovinskoj) šteti.

U nastavku ovog rada prikazat ćemo pobliže promjene nastale u novom ZOO (ZOO iz '05.).

Naprijed opisana koncepcija prof. Stankovića bila je u značajnoj mjeri ugrađena u shvaćanje prava ličnosti u ZOO iz '78./91.

Nemale su praktične posljedice ove pravne konfuzije. One izazivaju neracionalnu potrošnju dragocjenih dijelova društvenog kapitala namijenjenog zaštiti oštećenih osoba. Ponekad se čak pravom na novčano popravljavanje neimovinske štete žele postići ciljevi koji nemaju nikakve veze s pravom osobnosti (discipliniranje ili čak ukidanje javnih medija npr.). Takvim ciljevima pravo osobnosti ne može služiti.

3. Povijesni razvoj prava osobnosti

Pravo osobnosti, u punom smislu te riječi, pojava je iz druge polovice 20. stoljeća. Tu je, nakon grozota 2. svjetskog rata, došlo do definitivnog sazrijevanja ideje o potrebi pune građanskopravne impostacije toga nauka. Izgleda da je pretrpljeni šok do kraja aktivirao čovječanstvo na rješenja koja u prvi plan stavljaju zaštitu ljudske osobnosti.

No, ne može se reći da i prije toga nije bilo ideja i konkretnih rješenja za konstrukciju učenja o pravu ličnosti. Bez akumuliranog povijesnog nasljeđa ni ekspanzija učenja o pravu osobnosti u drugoj polovici 20. stoljeća ne bi bila moguća.⁷

Povijesna evolucija učenja ukazuje stoga i na sadržaj samog učenja, na zapreke koje je trebalo svladavati i na uvjete koji su potrebni da bi se pravna rješenja toga učenja u praksi mogla ostvarivati.

Želimo stoga i ovdje (barem u temeljnim konturama) dati kratki pregled povijesti učenja o pravu osobnosti.

3.1. Povijesne i pravno - kulturne pretpostavke pojave i razvoja učenja o pravu osobnosti

Rimsko pravo i rimska (grčko – rimska) epoha dali su samo neke naznake o mogućoj pravnoj zaštiti čovjeka u privatnom pravu. Izrazitu prevagu ima imovinsko pravo. U pravno – kulturnom smislu, međutim, i Grčka i Rim daju prve prave impulse. Veliki mislioci (filozofi, pisci, pjesnici, povjesničari) klasične kulture vrlo naglašeno ističu važnost pojedinca u društvu i inzistiraju na njegovoj posebnoj ulozi.

Tri velike monoteističke religije (židovstvo, kršćanstvo, islam) isto tako, u većoj ili manjoj mjeri, polaze od velebnog značenja čovjeka kao osobe. Hegel je za kršćanstvo rekao da je najsavršeniji religiozni sustav.

Možda je najbolju sintezu u tom smislu dao filozof Boetije (Boezius, Boezio) koji je djelovao u 10. stoljeću i koji je želio povezati grčko – rim-

⁷ U dugoj povijesnoj evoluciji prava osobnosti prvo veliko znanstveno djelo javlja se u 18. stoljeću: H. Donellus – *Commentarium de iure civili – Opera omnia*, Lueac 1762. – 1770., libar II., cap. 8. nr. 3. To se djelo može označiti kao povijesni početak učenja o pravu osobnosti.

sku kulturu i kršćanstvo. Njegova je poznata definicija čovjeka kao “... *naturae rationalis individua supstantia* ...” dala nov, još snažniji poticaj ideji i praksi da čovjek, samim time što je čovjek, predstavlja i posebnu pravnu vrijednost koju treba štiti mehanizmima privatnog prava. Boetijev nauk stavilo je napose u prvi plan neponovljivu individualnost svakog čovjeka, i to je za učenje o pravu osobnosti bilo od velike važnosti.

Srednji vijek je možda zakočio mnoge ideje, premda ne u mjeri koliko je bivša službena ideologija to tvrdila.⁸

Novi zamah nastupa u razdoblju humanizma i renesanse. To je bio posebno povoljan socijalni okvir za učenje o pravu osobnosti. Otkriće Amerike, jačanje trgovine, pojava novih klasa koje svoju moć izvode iz ekonomske moći, a ne iz statusa, slabljenje i nestanak nekih crkvenih dogmi itd. – sve je to predstavljalo nov, gotovo idealan okvir za pojavu i daljnji razvoj jednog takvog učenja kao što je pravo osobnosti. Nastaju prva značajna znanstvena djela koja, na čisto pravnom planu, trasiraju daljnji razvoj učenja o pravu osobnosti. Tu se može govoriti o već jasnim temeljima toga učenja. Ovi su temelji zanimljivi i danas, bez obzira što je evolucija učenja o pravu osobnosti otišla mnogo dalje i u mnogim drugim smjerovima. Razvoj, napredak, kultura, pozitivno socijalno ozračje, razvoj biofilnog, a ne nekrofilnog ponašanja u društvu (kako bi to rekao E. Fromm) i dr. – sve su to potrebne pravno - kulturne pretpostavke za pojavu i pravilan razvoj učenja o pravu osobnosti.

Iza toga slijedi još jedna bitna faza – ona iz 19. stoljeća, koja je u znaku velikih ideja, velikih umova i građanskopravnih kodifikacija. U prvoj polovici 19. stoljeća žive i djeluju Hegel i Goethe, malo prije njih i Kant (u Italiji – Vico, uz Hegela vjerojatno najveće ime filozofije povijesti). Djelovanje ovakvih “bogova” (kako je za Goethea i Hegela povodom njihove smrti 1832. godine rekao H. Heine) nije moglo biti bez odjeka i na pravnom planu. Tada upravo njemačko pravo daje prve velike autoritete na području prava osobnosti (Kohler, Gerais, Gierke).

Dvadeseto stoljeće, posebno njegova prva polovica, korak su natrag. Kapitalistička društva zapadaju u prve velike krize koje generiraju pojavu totalitarnih sustava (nacizam, komunizam). U takvim sustavima čovjek - pojedinac ne znači skoro ništa. Velika umjetnost je te totalitarizme na vrijeme naslutila (Kafka, Orwell), ali nije mogla aktivirati snage koje bi se ovim totalitarizmima uspješno suprotstavile. U takvim sustavima dominira pojam kolektiviteta (nacije, klase) i pojedinac je tu samo sredstvo, a ne cilj.

⁸ Srednjem vijeku pripada i Dante Alighieri, sigurno najveći pjesnik u povijesti ljudskog roda; njegova “Božanstvena komedija” donosi neponovljivu analizu likova i njihovih osobnosti.

Daljnju povijest ne treba posebno navoditi. Druga polovica 20. stoljeća u znaku je velikih ideja o ljudskim pravima i slobodama, gdje svoje mjesto nalazi i učenje o pravu ličnosti. Sedamdesete godine 20. stoljeća u znaku su novijih poticaja za ljudska prava, ali samo učenje o ljudskim pravima (i o pravu osobnosti u modernom smislu) tekovine su započete odmah iza 2. svjetskog rata.⁹

Iz ovog, vrlo sumarnog prikaza povijesti učenja o pravu osobnosti dadu se deducirati neke bitne pretpostavke za pojavu i razvoj učenja o pravu osobnosti: dobar gospodarski razvoj, dizanje stupnja opće kulture, mir, kultura tolerancije i dijaloga, blagi društveni sukobi, povećana važnost znanosti i umjetnosti. Kad god su takve pretpostavke postojale – učenje o pravu osobnosti bilo je u zamahu. I obrnuto, dakako.

Aktualno stanje čovječanstva nije najpovoljnije. Gospodarski razvoj je stao, neki su dijelovi svijeta jako siromašni, strah od terorizma ponovno budi ideje da se stvari mogu riješiti silom i ograničavanjem sloboda, a može se govoriti i o stanovitoj kulturnoj i umjetničko – znanstvenoj stagnaciji, čak – moguće – i o nazadovanju. U krizi je sama ideja o ljudskim pravima i pravu osobnosti. Zaboravlja se da je prvo ljudsko pravo – pravo na rad, pa mnoge države u nemogućnosti rješavanja problema nezaposlenosti preferiraju zaštitu sasvim perifernih prava. Prvo valja riješiti temeljna pitanja ljudske biološke egzistencije: rad, plaća, stan. Prava je podvala pokretu ljudskih prava i prava osobnosti kada se, prije rješenja ovih pitanja, govori o zaštiti perifernih i marginalnih socijalnih skupina. Tek kada se riješi ovaj prvi stupanj biološke (elementarne) egzistencije čovjeka, može se s opravdanjem prići rješavanju problema humanističke egzistencije. Tada se može i zaštita marginalnih socijalnih skupina oglašavati na “velika zvona”.

Sadašnji problemi, pa i zastoj, u ideji i pokretu ljudskih prava i prava osobnosti nisu zapravo novi. Uvijek je tijekom ljudske povijesti bilo uspona i padova. Valja ipak vjerovati da je liberalna demokracija postala *sine qua non* ljudskog razvoja i da nikakvi problemi neće izazvati bitna odstupanja od toga. Zemlje slobodne demokracije dobile su 2. svjetski rat bez gušenja osobnih sloboda i prava, čak i s iskustvom da je prava demokracija i u ratu efikasnija od totalitarnih sustava. To je iskustvo dragocjeno i budi nade da aktualni problemi neće ugroziti ljudska prava i pravo osobnosti.

⁹ Vidjeti o tome: B. Russel: *Mudrost Zapada*, hrv. izdanje, Split 2005.; K. Popper: *Otvoreno društvo i njegovi neprijatelji*, Wien 1992. K. Popper je “Karl Marx liberalne demokracije” iako on sam takav naziv nije želio niti se tako ponašao. On je u svojim djelima (vidjeti još npr. i *Siromaštvo povijesti*, isto Wien 1992.) posebno naveo tri ključne pretpostavke liberalne demokracije: slobodno tržišno gospodarstvo, participativna parlamentarna demokracija i vladavina prava (“pravna država”). Bez ovih bitnih socijalnih pretpostavki svaki je razgovor o pravu osobnosti uzaludan.

3.2. Prirodnopravna škola 19. stoljeća i pravo osobnosti

Škola prirodnog prava značajna je za nauk o pravu osobnosti, mada se ne može reći da je isključivo ona zaslužna za pojavu samog učenja. Ta se škola nije toliko bavila čovjekom – pojedincem nego je stvorila vrijednosti koje omogućuju pridavanje većeg značenja čovjeku kao posebno važnom dijelu društva. Prirodnopravna škola je, prije svega, ukazivala na to da prije državnog prava i uz državno pravo i postoji još jedno, više, pravo (prirodno, naravno, za neke – božje) koje pozitivno pravo ne može ni abrogirati ni derogirati.

U nekim stavovima je škola prirodnog prava čak i škodila učenju o pravu osobnosti. Za školu prirodnog prava svi su ljudi jednaki, a za pravo osobnosti svi su ljudi različiti. Škola prirodnog prava ponekad forsira puki egalitarizam, a pravo osobnosti stimulira razlike, osobnost, talente, sposobnosti, inteligenciju, itd. Pravu osobnosti upravo zastupnici škole prirodnog prava predbacuju tendenciju elitizma.

Ostaju ipak velike zasluge škole prirodnog prava o tome da državno (pozitivno) pravo ne može sve. Škola je uvjerala mnoge zakonodavce da padaju u tešku i opasnu iluziju ako misle da je sve isključivo u njihovim rukama. To se odnosi i na zaštitu čovjeka – pojedinca i njegovih vrijednosti. Državno pravo i tu može pomoći, ali ono samo to pravo niti izvorno daje niti ga može oduzimati ili bitnije ograničavati (ograničenja su moguća samo radi zaštite drugih prava i pravnih vrijednosti, što verificira i prirodno pravo). Pravo osobnosti je, osim što je pozitivno pravo, također i prirodno pravo, te se može govoriti o pravu osobnosti (ili pravima osobnosti) kao prirodnom i neotuđivom pravu.

Na temeljima škole prirodnog prava doneseni su nakon 2. svjetskog rata gotovo svi relevantni međunarodno – pravni akti, održano suđenje nacističkim zločincima i projicirana mnoga konkretna međunarodna i nacionalna pravna rješenja.

U svijetu se danas govori o revitalizaciji škole prirodnoga prava.¹⁰

3.3. Razvoj prava osobnosti nakon 2. svjetskog rata

Već smo naveli razloge za novu ekspanziju učenja o pravu osobnosti iza 1945. godine i nastalo povoljno ozračje za to nakon svih grozota koje je ostavio najstrašniji rat u povijesti čovječanstva.

¹⁰ Školu prirodnog prava je, poslije raspada SFRJ, pokrenula Srbija i Crna Gora (tu postoji sada tzv. Kopaonička škola pod vodstvom prof. S. Perovića). Moguće bi i Hrvatska trebala o tome razmisliti pa čak i riješiti neke svoje probleme koji se očito ne mogu riješiti primjenom pozitivnog prava (pretvorba i privatizacija npr.). Primjena (sudenje) temeljem prirodnog prava zahtijeva, međutim, posebno osmišljen sustav i vrhunsko znanje prava onih koji odlučuju temeljem naravnog prava. U protivnom se nužno srlja u jeftin pravni populizam i “maoizaciju” prava i pravnog sustava.

Pravila liberalne demokracije postala su gotovo idealno mjerilo za procvat prava osobnosti. Građanski zakonic 19. stoljeća se, u pravilu, ne mijenjaju, ali se tumače na novi način i s novim nadahnućem. Pojavljuju se znanstvena djela koja učenje o pravu osobnosti razvijaju do najvećih znanstvenih razina.¹¹ Sustav učenja postaje jasan i zaokružen, a smještanje u građansko (privatno) pravo sigurno i nedvojbeno. "Pravo osobnosti" (das Persönlichkeitsrecht, Le droits de la personnalité, diritti di personalità) postaje pravno definitivno imenovan pojam. Neki se dijelovi toga prava posebno brzo i snažno razvijaju (pravo na privatni život npr.).

Pad komunizma krajem 20. stoljeća pretežito povoljno djeluje na razvoj učenja o pravu osobnosti u zemljama koje su bile u tom sustavu. No, ne u mjeri koliko se (moguće) očekivalo, što je i razumljivo jer sam pad komunizma ne znači automatski i stvaranje svih uvjeta kulturnog i političko - pravnog sustava liberalne demokracije. Takve uvjete u ovim zemljama tek treba stvarati.

Razvoj prava osobnosti pokrenuo je i mnoga pitanja koja se ranije nisu mogla ni postaviti. Jedno od tih pitanja je npr. i novčana naknada neimovinske štete zbog povrede ugovora. Bez prava osobnosti ovaj bi institut u građanskom pravu bio nezamisliv.

Budućnost prava osobnosti teško je predviđati, ali je izvjesno daljnje probijanje u pravcu još veće zaštite ljudske osobnosti. Genetika i biotehnologija donose neke nove izazove koji su u fazi davanja odgovora.

3.4. Razvoj prava osobnosti u Republici Hrvatskoj

Hrvatska nije u svojoj povijesti imala uvjeta za nastanak i pravilan razvoj nauka o pravu osobnosti.

Dugo razdoblje austrijske odnosno austro - ugarske vladavine bilo je relativno povoljno za ukupni pravni sustav i za imovinski dio građanskog prava, ali na neimovinskom planu (pravo ličnosti, pravo osobnosti) to razdoblje nije mnogo dalo.

Austrijsko pravo (gotovo sve do pokrenute reforme odštetnog prava 2004., koja je upravo u tijeku) nije daleko odmaklo od pravila iz par. 16. ABGB (OGZ) da su svi ljudi pravni subjekti odnosno da imaju pravnu sposobnost. Pravni subjektivitet (po par. 16. ABGB) i pravni personalitet (u smislu učenja o pravu osobnosti) nisu istovjetni pojmovi. Pravna sposobnost samo određuje nositelja prava koje može biti bilo imovinsko bilo neimovinsko. Skup je imovinskih prava imovina subjekta prava, a skup neimovinskih prava njegov je personalitet (njegova "moralna" ili "neimovinska" imovina).

¹¹ H. Hubmann: *Das Persönlichkeitsrecht*, Köln – Graz 1958., 1962.; R. Lindon: *Le droits de la personnalité*, Pariz 1972.; A. De Cupis – *Diritti della personalità*, Milano 1982.

U usporedbi s ostalim europskim građanskim kodifikacijama 19. st. (Code civil, Codice civile, BGB) austrijsko pravo je u pitanjima neimovinskih prava u građanskom pravu u najvećem zaostatku, koji se tek danas nastoji prevladati. ABGB je temeljen na školi privatnog prava koja za puni procvat prava osobnosti ipak nije dostatna.

Austrijsko pravno nasljeđe, međutim, nije bilo jedini uzrok hrvatskih problema u poduzimanju učenja o pravu osobnosti. Prva Jugoslavija (Kraljevina Jugoslavija) bila je previše nerazvijena i previše zaokupljena svojim unutarnjim problemima da bi se bavila ovako "luksuznim" pitanjima kao što su prava osobnosti. Druga (Titova) Jugoslavija bila je socijalistička, u jednoj fazi posve staljinistička (do negdje 1950.) odnosno državno – socijalistička (do 1974.), a u završnoj fazi društveno (samoupravno) – socijalistička. Prvi dio bio je obilježen političkim i pravnim nasiljem, drugi anarhijom i općom površnošću. Ni jedno ni drugo ne stvara pogodne uvjete za razvoj prava osobnosti.

Ni hrvatska (zagrebačka) pravna škola građanskog prava nije pokazivala veću sklonost učenju o pravu osobnosti. Do negdje 1980. nije čak bilo nikakvog zanimanja za ovo učenje.¹²

Državnopravno osamostaljenje Republike Hrvatske 1991. godine otvara nove mogućnosti. Brz i epohalan zaokret nije moguć, ali su stvorene pretpostavke da se to u relativno skoroj budućnosti dogodi. Javljaju se prva značajnija znanstvena djela iz područja prava osobnosti,¹³ a u novom Zakonu o obveznim odnosima (ZOO iz '05.) pravo osobnosti vrlo je značajno zastupljeno.

Za razvoj ljudskih prava i prava osobnosti u RH potrebno je, svakako, stvoriti temeljne gospodarske i pravno – kulturne uvjete. No, treba stvoriti i novi pravni profil pravnik koji će biti odgojeni i obrazovani u vrijednostima koje traži pravo osobnosti (poštivanje čovjeka, tolerancija, dijalog, veća razina kulture i sl.). To je proces koji mora izvjesno vrijeme i trajati. Pravo građansko društvo treba tek stvoriti.

U približavanju razvijenom svijetu moramo se osloniti na naše vanjske uzore. To, kako smo rekli, nije Austrija, jer je ona na području prava osobnosti i sama zaostajala, ali su to svakako druge razvijenije zemlje Europe (Njemačka, Francuska, Italija).

¹² U bivšem federalnom prostoru zagrebačka je pravna škola u pravu osobnosti bila vrlo malo zastupljena, mnogo manje od drugih prostora gdje inače nije bilo ničeg posebno velikog i značajnog. Prevladavali su autori, mada – dakle – ni oni ne napose mnogobrojni, iz drugih područja SFRJ (Finžgar, Vodinić, Krneta). Akademik Finžgar (Ljubljana) je 1985. zaokružio svoje bavljenje pravom osobnosti poznatim djelom "Osebnostne pravice".

Stjecajem okolnosti nama je prof. Vedriš 1981. povjerio (akademski nametnuo) izradu doktorske disertacije o pravu ličnosti, možda upravo želeći "pokriti" zaostajanje zagrebačke pravne škole u ovome području.

¹³ N. Gavella: *Osobna prava I.*, Zagreb 2000.; P. Klarić – *Odštetno pravo*, Zagreb 1995.(2003.).

Probleme abecede u pravu osobnosti mi smo već riješili. Čak i mnogo više od toga. Čeka nas sada mukotrpan dio daljnje nadogradnje sustava i primjena u praksi. Ništa nećemo napraviti budemo li imali i najbolje propise iz područja prava osobnosti ako se ti propisi ne primjenjuju.

4. Temeljni pravni problemi u konstrukciji prava osobnosti

Relativno kasna pojava učenja o pravu osobnosti nije bila samo posljedica nepovoljnih gospodarsko – političkih i pravno – kulturnih uvjeta. Kašnjenje je dobrim dijelom uslijedilo i zbog čitavog niza tehničko – pravnih problema i poteškoća koje je trebalo savladati. Nije to svakako bio ključni problem zaostajanja, ali ipak je bio dosta značajan.

Neke probleme smo već naveli (odnos prema javnom pravu i prema moralnom poretku). Dodatno ćemo opisati još neke.

4.1. Pravo osobnosti kao subjektivno građansko pravo

Subjektivna prava su za teoriju i praksu građanskog prava vrlo važna. Ona daju moć nositelju prava da vlastitim djelovanjem ta prava i realizira. Svako subjektivno pravo u građanskom pravu ima određen opseg ovlaštenja koja su bitni dio (“motor”) subjektivnih prava. Najveća ovlaštenja svakako daje pravo vlasništva. Druga prava mogu imati manji opseg ovlaštenja, ali ne mogu biti bez ovlaštenja. Prava bez ovlaštenja nisu subjektivna prava i ne mogu spadati u građansko pravo.

Pravo osobnosti (ili prava osobnosti) proizlazi iz javnog prava (prije svega iz Ustava), ali nisu sva ustavna prava ujedno i prava osobnosti. To postaju samo ona ustavna prava koja se mogu konstruirati kao subjektivna i apsolutna u građanskopravnom smislu te riječi. Bez prolaza kroz taj “filter” nema prava osobnosti.

Nisu stoga prava osobnosti pravo na rad, pravo na stan (dobivanje stana) ili pravo na socijalnu zaštitu, obrazovanje i sl. Ova će javna prava jednog dana možda postati također i prava osobnosti, ali za sada u pravilu to nisu.

Pravo na rad ne zavisi od ustavnog ili zakonskog jamstva rada odnosno zaposlenja nego od stanja i potreba gospodarstva. Tamo gdje se zaposlenje jamčilo (zemlje socijalizma), na kraju su svi ostali bez posla. Obrnuto, tamo gdje je došlo do gospodarskog razvoja, stopa zaposlenosti je vrlo visoka i bez jamstva prava na rad (Japan npr.). Zato zaposlenje (pravo na rad), ma koliko bilo važno ustavno i ljudsko pravo, nije ujedno i pravo osobnosti. Isto vrijedi i za pravo na dobivanje stana, socijalnu zaštitu, kulturu, obrazovanje i sl.¹⁴

¹⁴ Još je na međunarodnom “putujućem” Kongresu o pravima osobnosti (Rim – Trst – Beč, 1984.) bio spomenut primjer Japana gdje pravni sustav priznaje pravo na tužbu protiv

Pravo osobnosti je, dakle, subjektivno građansko pravo kao i sva druga građanska prava (pravo vlasništva, služnosti, zaloge, stvarnih tereta, pravo građenja, obvezna, nasljedna i ostala prava). Ima i nekih specifičnosti (npr. neprenosivost), ali takvih prava ima i u imovinskom dijelu građanskog prava (plodouživanje, pravo na uzdržavanje, pravo na naknadu neimovinske štete, pravo iz ugovora *intuitu personae*, itd.). Moguće su ove "atipičnosti" kod subjektivnih prava osobnosti jače izražene, ali im to ne oduzima karakter prava iz građanskog prava.

Od svih prava osobnosti najmanje civilistički djeluje pravo na život. Tu se čini kako nema pravog "manevarskog prostora" za slobodno disponiranje (ne priznaje se, u pravilu, pravo na smrt niti putem eutanazije, ne može se založiti, vlastitom osobom ili osobom drugog ne može se ni za što jamčiti i sl.). Kada nikakvog prostora slobodnog disponiranja ne bi bilo, to ne bi bilo (građansko) pravo osobnosti. Međutim, nije točno da takvog prostora u pravu na život nema: pa koliko ljudi radeći na vrlo velikim visinama ili dubinama svakodnevno riskira svoj život (raspolaze svojim životom)? Koliko zaposlenika u cirkusima pozirajući bacačima noževa svake večeri izlaže svoj život smrtnoj pogibelji? Koliko sportaša (boks, posebno) pristaje da zbog pravila igre u kojoj sudjeluju mogu izgubiti i život?!

Pravo osobnosti kao subjektivno građansko pravo ne smije se iscrpljivati samo u obvezi trećeg na poštivanje odnosno suzdržavanje od povrede tuđeg prava osobnosti (negativni aspekt prava osobnosti). Još je važnije od toga pravu osobnosti dati sadržaj koji njegovog nositelja samog ovlašćuje na određeno djelovanje (pozitivni aspekt prava osobnosti). Oba su ova dijela, međutim, jako povezana: od pozitivnog definiranja sadržaja prava osobnosti ovisi i to od čega se treći imaju suzdržavati.

Subjektivna prava, u pravilu, štite nositelja prava od vanjski vidljivog zadiranja trećeg (oštećenje kuće npr.). Kod povrede prava osobnosti postoji nevidljivo, unutarnje "krvarenje" koje vrlo često nije lako ni dijagnosticirati ni liječiti. Sličnih "neprilika" ima, međutim, i u imovinskom pravu. Naknada imovinske štete po afekcionoj vrijednosti stvari npr. isto je tako "nevidljivo krvarenje", jer sudac koji sudi mora ući u interioritet (psihu, dušu) oštećenika i uvjeriti se da je doista propala ili oštećena stvar za njega imala afekcionu vrijednost. U pravu osobnosti takvo je suđenje pravilo, a ne samo iznimka. Po naravi stvari razumije se da je takvo suđenje najteže suđenje, ali je to zapravo jedino pravo suđenje.

Pravna, napose sudska kontrola subjektivnih prava osobnosti zahtijeva stoga i značajne promjene u edukaciji pravника. Ni pravni studiji nisu podložni logici i filozofiji prava osobnosti, jer osim znanja građanskog prava u užem smislu te riječi pravnik mora ovladati nekim kolateralnim znanjima (filozofija, antropologija, psihologija, etika, itd.).

Nakon epohe socijalizma u kojoj su mnoga subjektivna građanska prava bila sustavno umanjivana (pravo vlasništva najviše), potrebno je dati novi zamah svim subjektivnim pravima. Pravo osobnosti je za to posebno pogodno.

Ne treba, međutim, ići u drugu krajnost, u egzaltaciju tih prava. Određena ograničenja su uvijek nužna, kako zbog prava drugih tako i zbog općeg interesa kojeg valja shvatiti u pravom smislu te riječi.

4.2. *Subjeksi prava osobnosti*

Svaki je čovjek nositelj prava osobnosti, pa je pravo osobnosti sastavni dio njegove ukupne pravne sposobnosti. Već smo prethodno rekli da, međutim, svatko nema isti obim prava osobnosti, baš kao što nema ni isti obujam imovine u imovinskom smislu. Teorijski je nezamislivo da bi netko bio bez i jednog prava osobnosti (ako ništa drugo, ima pravo na život).

Čovjek je subjekt prava osobnosti od rođenja do smrti, pa čak u određenom smislu i prije rođenja odnosno iza smrti.¹⁵

Dvojbena je jesu li i pravne osobe subjeksi prava osobnosti. Takvi subjeksi prava, barem naizgled, ne žive, ne udišu zrak, ne hodaju cestom i nisu žrtve prometnih nesreća. Dublje analize, međutim, pokazuju da i pravna osoba može biti nositelj nekih prava osobnosti.

Prof. G. Nass¹⁶ je još 1962. godine objavio poznata 22 razloga zbog kojih su i pravne osobe nositelji prava osobnosti. U hrvatskom pravu su prvu temeljnu analizu tog problema dali prof. N. Gavella i prof. P. Klarić.¹⁷ Povoljna je okolnost da je predloženo rješenje preuzeo i novi Zakon o obveznim odnosima (ZOO iz '05.).

Nositelji prava osobnosti su i djeca, također i osobe umanjjenih fizičkih ili psihičkih sposobnosti, doista svaki čovjek i svaka pravna osoba u mjeri koliko ona to može biti.

¹⁵ Prije čovjekova rođenja moguća je i u neimovinskom pravu (pravu osobnosti) primjena poznate maksime "*nasciturus pro iam nato habetur ...*". Djetetu čije se rođenje očekuje treba osigurati i buduću neimovinsku zaštitu (da se rodi zdravo, željeno, voljeno). Veći je, međutim, problem zaštite poslije smrti tzv. postmortalna zaštita prava osobnosti (vidjeti o tome: S. Krneta – Pravna priroda postmortalne zaštite ličnosti, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu 1972.; A. Spickhoff – Postmortaler Persönlichkeitsschutz und ärztliche Schweigenpflicht, Neue Juristische Wochenschrift, München – Frankfurt 28/2005., str. 1982). Doista je vrlo dvojbena mogu li se posthumno, makar i u znanstvene svrhe, iznositi podaci o bolesti umrle osobe. Objava tih podataka (DNA, genetika, biotehnologija) nerijetko upućuju na iste (slične) bolesti određenih srodnika.

Nekada se tradicionalno smatralo da privatnost prestaje smrću čovjeka. I veliki književnik I. Andrić je u "Znakovima pored puta" rekao: "Kad nas više ne bude ispitujete i što smo radili i što smo bili, ali dok smo živi možete samo ovo prvo.". Suвременa razina genetike, međutim, ni Andriću ne daje za pravo.

¹⁶ G. Nass: Person, Persönlichkeit und iuristische Person 1962., str. 87 – 89.

¹⁷ N. Gavella: Osobna prava I., op. cit., str. 34; P. Klarić: Odgovornost za nematerijalnu štetu pravnih osoba u gospodarstvu, Zbornik radova XXXVI. susret pravnik u gospodarstvu – Opatija 1998., Nematerijalna šteta pravne osobe, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 4-5/95.

Nije, kako smo već i rekli, napose u posljednje vrijeme, dobra tendencija prevelikog isticanja prava marginalnih skupina, jer to odvlači pažnju od bitnih problema ljudskih prava i prava osobnosti. Konsideracija učenja o prirodnim pravima je npr. da su sva djeca jednaka u pravu na dostojanstven odnos prema njima, i tome se nema što prigovoriti. Međutim, pobornici prava osobnosti utemeljeno se bune kada u ime toga općeg egalitarizma dođe do zapostavljanja posebno talentiranih učenika. Takvi učenici zaslužuju poseban, a ne isti tretman kao oni manjih sposobnosti i nije pravično da oni budu zakinuti samo zato da bi bili slični (ili jednaki) učenicima manjih sposobnosti.

4.3. Objekt prava osobnosti

Dugo je trajala povijesna polemika o tome što je zapravo objekt prava osobnosti. Određivanje toga pojma važno je za konstrukciju sadržaja prava.

U imovinskom dijelu građanskog prava problem objekta subjektivnih prava nije dvojbena: stvari, činidba, imovina (eventualno se tu još mogu dodati tzv. proizvodi ljudskog duha kao što su autorsko pravo i pravo izuma, ali samo u imovinskom smislu).

Na području prava osobnosti objekt prava “nije vidljiv” ili barem nije tako vidljiv kao u imovinskom dijelu građanskog prava. Otuda proizlaze i sva lutanja kojih je bilo u prošlosti, a djelomice ih ima i danas.

Svojedobno je konstruirana teorija “*ius in se ipsum*”¹⁸, tj. da bi objekt prava osobnosti bio čovjek sam, odnosno da bi pravo osobnosti imao na sebi samome. Naravno da je temeljni nedostatak takve teorije bio u tome što je svako subjektivno građansko pravo usmjereno na objekt koji je izvan nositelja subjektivnog prava (kod prava vlasništva npr. objekt prava je stvar koja je izvan osobe vlasnika). Ne može se doista subjekt i objekt prava nalaziti u istome!

Takvi prigovori, koji se nisu mogli izbjeći i koji nose u sebi visoku razinu opravdanosti, rezultirali su kreiranjem i drugih pravnih škola odnosno drugih teorijskih koncepcija o objektu prava osobnosti. Danas prevladava koncepcija da je objekt prava osobnosti osobnost čovjeka, odnosno osobnost pravne osobe. Osobnost čini skup psihofizičkih osobina čovjeka (život, lik, glas, čast, ugled, emocije, inteligencija, talent, itd.) odnosno razina poslovnog renomea i ugleda pravne osobe.

¹⁸ Prva teorija o pravu osobnosti kao pravu na sebi samome (*ius in se ipsum*) datira još iz 16. stoljeća (B. Gomez de Amescua). Tu je teoriju na početku 20. stoljeća detaljnije opisao (i sam uz nju pristao) veliki talijanski pravnik A. Rava (*I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia di diritto, Rivista per le scienze giuridiche*, Rim 1901.). Talijanski “pravnik stoljeća” F. Carnelutti (umro 1965.) bio je također pobornik ove teorije. Sama teorija, međutim, pati od temeljnog problema što poistovjećuje subjekt i objekt prava, a pravni odnos je uvijek odnos određenog subjekta prava i trećih.

Naravno da je takav pojam osobnosti ujedno i psiho-socijalni, odnosno gospodarskosocijalni pojam. No, i u imovinskom dijelu građanskog prava je npr. imovina dijelom i financijsko-knjigovodstveni, odnosno ekonomski pojam, a ipak nema dvojbe da je pojam imovine u građanskom pravu prije svega pravni pojam.

Polemike izaziva napose stajalište da “neimovinsku imovinu” čovjeka (osobnost, personalitet) čine i njegova inteligencija i talent. Činjeni su čak i pokušaji da se to “izbaci”, jer navodno dovodi do diskriminacije ljudi (onih manjeg talenta također i nižeg kvocijenta inteligencije). Već smo rekli da se temeljem toga pravo osobnosti (neopravdano) prigovara kompleks elitizma. Neki su u tome čak išli toliko daleko da posebno talentiranim ljudima (glumci, pjevači, sportaši) odriču jedno takvo pravo osobnosti kao što je pravo na privatni život. Pritom nisu vidjeli vlastito proturječje, jer ako takve osobe nemaju pravo na zaštitu i razvoj talenta (nego moraju biti jednake s drugima), onda barem kao i svi drugi moraju imati pravo na privatni život. Apriorna sumnjičavost prema ljudima posebne obdarenosti bio je i ostao poseban problem u razvoju prava osobnosti. Egalitarističke tendencije svugdje su jake i nije im se uvijek lako suprotstavljati.

Svi ti prigovori doista nisu osnovani. Pravo osobnosti postaje opći pravni stav da su svi ljudi u svom dostojanstvu jednaki, ali tvrdi da svi nisu isti i da bi i tu različitost u svemu valjalo poštivati. Talentirani čovjek ne može trpjeti zbog toga što je talentiran i stagnirati kako se osobe bez talenta ne bi neugodno osjećale. Tendencije egalitarizma samo prividno djeluju humano, stvarno predstavljaju retrogradne tendencije u razvoju čovječanstva kada pretendiraju na “skraćivanje” osobnosti talentiranih ljudi. Opći napredak (gospodarstvo, znanost, umjetnost, sport) nose upravo talentirani ljudi pa svako zatamljivanje talenta izravno vuče unatrag.

Pravo osobnosti stoga vrlo zakonomjerno nailazi na poteškoće u onim političkim i pravnim sustavima koji inzistiraju na ljudskom kolektivizmu i ne žele isticanje čovjeka kao pojedinca. Tamo gdje se individualnost čovjeka “gazi”, nema uvjeta za razvoj prava osobnosti.

Objekt prava osobnosti je, dakle, osobnost čovjeka, a ta je osobnost različita od subjekta do subjekta. Osobnost se “ne upisuje u zemljišnu knjigu” nego ju treba utvrđivati analizom psiho-socijalne strukture svakog pojedinog subjekta.

4.4. (Ne)pluralizam prava osobnosti

I mi smo u ovome radu, čak i nehotice, govorili u jednini (“pravo osobnosti”) odnosno ponekad u množini (“prava osobnosti”).

To je također jedna od starijih dilema u teoriji i zakonodavstvima¹⁹ koja,

¹⁹ Italija npr. preferira sustav pluralizma (većeg broja) prava osobnosti (A. De Cupis, op. cit.). Isto bi se moglo reći i za Francusku koja je i inače talijanski model – uzor (R. Lindon, op.

međutim, nema presudni značaj za pravilnost konstrukcije učenja o pravu osobnosti. Nije ipak bez svake važnosti, jer u određenoj mjeri determinira sadržaj samog učenja, a može utjecati na daljnji razvoj.

Pluralistički (francusko – talijanski) pristup tu ima dobru stranu što nabraja pojedina prava osobnosti i ne dopušta “zaborav” nečega što je verificirano kao pravo osobnosti. U uvjetima kada (ponegdje) pravo osobnosti još krči svoj pravi put razvoja, to je ponekad i vrlo važno.

Monistički (njemački) pristup ima druge prednosti: omogućuje lakše širenje objekta prava osobnosti. U ime jednog, općeg prava osobnosti mogu se uvijek usvajati i novi prostori do kojih pravo osobnosti ranije nije moglo doći. To bi npr. moglo biti pravo na slobodno vrijeme ili (u nekoj japanskoj perspektivi) subjektivno pravo na realizaciju talenta bilo koje vrste.

Za naše (hrvatske) uvjete preporučujemo prvu varijantu. Mi smo ipak još uvijek na početku i ponekad se borimo s temeljnim pitanjima prava osobnosti. Zato je važno i, za sada, jedino dobro reći da su prava osobnosti samo točno i poimenično navedena prava.

Mi, uostalom, nemamo Građanskog zakonika koji bi bio “idealno” mjesto za regulaciju prava osobnosti. Nemamo ni posebnog zakona o pravu osobnosti koji bi također bio moguć. Pretežita regulacija kod nas je u obveznom pravu (ZOO) i zbog svega toga je doista bolje na aktualnom stupnju građanskog prava i prava osobnosti u RH govoriti o “pravima osobnosti”.

Kolokvijalno, dakako, nema zapreka govoriti u jednini – o pravu osobnosti. To je, uostalom, i cilj kojem valja težiti, jer će na višoj razini razvoja učenja i prakse o pravu osobnosti upravo monistički model biti pretpostavka našeg daljnjeg razvijanja prava osobnosti.

U smislu prava u objektivnom smislu valja rabiti baš naziv “prava osobnosti”.

4.5. Obilježja prava osobnosti

O ovome pitanju već smo ponešto rekli u svezi s problemom prava osobnosti kao subjektivnih građanskih prava.

Pokušat ćemo ovdje ta pitanja ipak ponešto produbiti.

Postoji visok stupanj znanstvenog suglasja²⁰ da pravo (ili prava) osobnosti ima ove esencijalne karakteristike: neprenosivost, nedispozitivnost, neodricivost, nezastarivost i neizvršivost.

Za neke će to biti razlog za tvrdnju o negrađanskom (neprivatnom) karakteru prava osobnosti. Prigovori su vrlo ozbiljni, ali ipak neosnovani jer, kako smo također već rekli, takvih prava ima i u imovinskom pravu. Veliki talijanski pravnik Carlenutti tvrdio je da subjektivno pravo ne smije

cit.). Njemačka pak poznaje sustav jednog, općeg prava osobnosti (H. Hubmann, op. cit.; K. Larenz – Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, München 1997., str. 146 – 162).

²⁰ A. De Cupis, *Diritti ...*, op. cit., str. 85 – 90; N. Gavella, op. cit., str. 36 - 40.

biti inertno poput kamena i da mora biti nešto “živo”, jer u protivnom nije subjektivno građansko pravo. Te osobine, međutim, u sasvim određenoj i dostatnoj mjeri postoje i u pravu osobnosti.

Talijanski je Ustavni sud još 1966. godine izrazio pravni stav da je pravo na plaću pravo osobnosti (“diritto di personalità”) i da takvo pravo ne može pasti u zastaru (po st. 2. čl. 2113. talijanskog Građanskog zakonika inače potraživanje radnika prema poslodavcu zastaruje za tri mjeseca od raskida međusobnog pravnog odnosa).

Pravo na plaću doista valja uzeti kao osobno pravo. Ima izravne veze s pravom na život (pretpostavka je elementarne egzistencije čovjeka) i s pravom na dostojanstvo čovjeka i njegova rada. Na aktualnom stupnju hrvatskog građanskog i radnog prava takvu je konsideraciju za sada vjerojatno nemoguće i zamisliti.

Pravni poslovi prava osobnosti su posebno “bolna” strana prava osobnosti. Neispunjenje ugovora o kupnji kuće ili auta može se sudski realizirati, ali ne i neispunjenje ugovora o darovanju ili kupnji dijela ljudskog tijela. No, i za ovaj potonji slučaj postoji odgovornost za štetu, dakle sankcija građanskog prava.

Mnoga neimovinska prava (prava osobnosti) mogu se pretvoriti u imovinska i postaju temelj imovinskih prava (sporazum o naknadi neimovinske štete npr. ili sam poziv ili tužba radi naknade ove štete). To su “čisti” građanskopravni učinci prava osobnosti.

4.6. Problem naziva

U hrvatskom i bivšem federalnom pravnom prostoru u uporabi su tri naziva za pojam kojeg ovdje razmatramo: osobna prava (“lična prava”), pravo ličnosti i pravo osobnosti.

Osobna (“lična”) prava postoje i u imovinskom dijelu građanskog prava (pravo plodouživanja, pravo na uzdržavanje, pravo na popravljanje neimovinske štete i dr.). Zbog tih razloga ovaj izraz ne bi trebalo rabiti.²¹

Najadekvatniji je naziv “pravo ličnosti” (das Persönlichkeitsrecht). On napose naglašava da je objekt subjektivnog prava skup psiho-socijalnih osobina čovjeka, dakle njegove ličnosti.

“Pravo osobnosti” nije najbolja hrvatska jezična varijanta za pojam “pravo ličnosti”. Tu je doista temeljni nedostatak upravo taj što je pravo na osobnost jedno od prava ličnosti, pa se po jednom pravu ne može nazivati i čitavo pravo osobnosti.

Novi ZOO (što ćemo naknadno izložiti) navodi pojam “pravo osobnosti”. Poštujući Zakon i zakonsku terminologiju i mi smo tako intonirali naziv ovog rada. To nam, međutim, ne oduzima pravo ukazati na to da bi za cijelu materiju koju razmatramo najadekvatniji izraz bio baš “pravo ličnosti”.

²¹ Takav naziv rabi prof. N. Gavella, op. cit.

Od 1. siječnja 2006. godine na snazi je novi ZOO i u hrvatskom pravu doista počinje novo poglavlje o pravu osobnosti. Zato je vrlo važno riješiti moguće dvojbe oko naziva koje lako izazovu i druge dileme.

U smislu objektivnog prava valja govoriti o “pravu osobnosti”. U smislu subjektivnog prava valja govoriti o subjektivnim pravima osobnosti, izraziti i prihvatiti pluralizam tih prava (iz razloga navedenih u prethodnom dijelu) i učiniti ta prava “imenovanim pravima”.

Problem naziva je manje – više stvar konvencije u pravu i obično nema neku presudnu ulogu. No, ovdje (u pravu osobnosti) gdje stvari još i u ponekim temeljima tek treba definirati, naziv ima povećano značenje.

Vjerujemo da će život i praksa prihvatiti ovdje izloženo poimanje materije.

4.7. Pojedina prava osobnosti

Ako prihvatimo predloženu koncepciju pluralizma prava osobnosti, onda se izlažemo daljnjoj zadaći navođenja ovih prava. U monističkoj koncepciji prava osobnosti nema ovih problema.

Ni zastupnici teorije o množini prava osobnosti nisu uvijek suglasni oko toga koja sve prava čine prava osobnosti, ali je stupanj suglasja o tome sve veći.

Naša je prosudba da pojedina subjektivna prava osobnosti valja navoditi ovim redom:²²

- pravo na život, tjelesni, psihički i duševni integritet
- pravo na slobodu
- pravo na čast i ugled
- pravo na zaštitu privatnog života
- pravo na vlastitu sliku (lik)
- pravo na pisma i osobne zapise
- pravo na osobnost (osobni identitet) i
- moralna prava autorstva i prava izuma.

Prof. Gavella²³ slijedi sličan koncept podjele subjektivnih prava osobnosti i razlikuje: pravo na tjelesni integritet, pravo na tjelesnu slobodu, pravo na čast i ugled, pravo na privatnost, pravo na vlastiti lik, pravo na vlastiti glas i pravo na osobne zapise i pisma.

Sve je ovo inače u visokom suglasju sa stavom vodeće talijanske pravne teorije prava osobnosti,²⁴ a u bivšem federalnom prostoru takvu je podjelu bio prihvatio i akademik Finžgar iz Ljubljane.²⁵

²² Takav smo prijedlog izložili u doktorskoj disertaciji 1985. (A. Radolović, op. cit.)

²³ N. Gavella, op. cit., str. 65 – 264.

²⁴ A. De Cupis, op. cit.

²⁵ A. Finžgar: *Osebnostne pravice ...*, op. cit., Slična su i neka suvremena vanjska kretanja (H. Ebmann: *Zur Struktur des Allgemeinen Persönlichkeitsschutz*, IKS – Frankfurt, a. M., 3/97,

Pravo na život, budući da je “neotuđivo” pravo, niječe svakom trećem (čak i državi) oduzimati nekome život. Tu su posebno izraženi problemi eutanazije (pravo na “dobru” smrt), ali i pravo na egzistenciju, uključujući i pravo na plaću ili mirovinu bez čega nema egzistencije. Tek je nešto malo niža razina od prava na život pravo na integritet: fizički, psihički i duševni. Tu je mnogo više prostora civilističkog disponiranja. Zaštita ovih prava preventivna je i represivna.

Pravo na slobodu izraz je činjenice da je čovjek neponovljiva ljudska jedinka i ima stoga pravo živjeti slobodno. Ograničenja su moguća samo zbog poštivanja slobode drugih. Ne smije biti prava kojim se čovjek ne može služiti niti ovaj može imati nezgoda ako se njima služi (u bivšem sustavu pravo na religioznost bilo je Ustavom zajamčeno, ali je u praksi bilo moralno – politički “neugodno” služiti se tim pravom).

Prava na čast i ugled predstavljaju poštivanje čovjeka. Ugled je viša razina časti. Riječ je o dostojanstvu čovjeka.

Pravo na privatni život postaje sinonim za pravo osobnosti. Čovjek, budući da je neponovljiva jedinka, ima pravo “biti sam”, ne dijeliti neki sadržaj života ni s kim ili s onima s kojima on to ne želi. Podaci o privatnom životu imaju biti tajna, ali je ta tajna mnogima jako zanimljiva. Privatnost se sve više štiti, ali i sve više ugrožava. Množinu podataka u optjecaju teško je držati pod kontrolom, napose kraj silne želje mnogih da dođu do tih podataka. Javne osobe u posebnoj su neprilici, a nije točno da su one već samim time što javno djeluju pristale na “potpuno izvlaštenje” svoje osobnosti i da su se odrekle prava na tajnost podataka iz privatnog života.

Pravo na vlastitu sliku (lik), također i pravo na vlastiti glas u sklopu toga, štiti čovjeka od neovlaštene uporabe njegove slike (njegova izgleda) u razne moguće, najčešće komercijalne svrhe. To je ujedno i podvrsta prava na privatni život, jer se protupravnom objavom slike ili glasa neke osobe tu osobu čini dostupnom drugima.

I pravo na pisma i osobne zapise je također podvrsta prava na privatni život. Danas se općenito manje koriste osobna pisma i zapisi, ali to ne umanjuje važnost ovog prava.

Pravo na osobnost (osobni identitet) je u samoj srži prava osobnosti. Čovjek, kao ta neponovljiva jedinka, ima interesa biti predstavljen onakvim kakav on jest, a ne kakav nije. U optjecaju su ponekad podaci, mišljenja, karakteristike, preporuke, itd. koje ne odražavaju istinu i koji su poseban problem kada su tajni.

Moralno pravo autorstva i pravo izuma najsporniji su sastavni dio prava osobnosti kao subjektivnih prava u građanskom pravu. Izvan toga su imovinska prava autorstva i prava izuma. Imovinska prava traju relativno kratko (vremenski ograničeno na 50 ili manje godina) i nose prihod u

novcu. Kod neimovinskih (moralnih) prava autorstva i prava izuma radi se o drugome: to su prava na čuvanje integriteta djela (da to djelo nitko ne mijenja i nagruđe) i ne podliježu vremenskom trajanju (traju vječno, a zaštita se povjerava određenim agencijama koje država posebno osniva za autore koji više nisu u životu i nemaju nasljednika odnosno potomaka).

Pluralizam prava osobnosti omogućuje daljnje širenje ovih prava. Kod prava osobnosti ne postoji "*numerus clausus*", mada – s druge strane – nije dopuštena ni neodgovorna improvizacija proglašavanjem svačega pravima osobnosti. Neka nova prava u tom smislu (npr. pravo na integritet kućnih životinja) dosta su dvojbeni.

Ovakav pluralizam doista omogućuje točniju i precizniju verifikaciju pojedinih dostignuća na području prava osobnosti, ali ne oslobađa suca od svakog promišljanja o tome je li u nekom konkretnom slučaju riječ o povredi prava osobnosti. Dobro je npr. reći da su pravo na privatni život ili pravo na osobnost pravom zaštićena vrijednost, ali time nisu određeni svi konkretno mogući oblici povrede ovih prava. Pluralizam je samo malo veća pomoć u "katalogizaciji" prava osobnosti, no bez ikakve dispense u pravcu konkretne analize i konkretna promišljanja. To ostaje napose sveta obveza suca koji sudi u takvim stvarima.

ZOO iz '05 u čl. 19., st. 2. navodi kao prava osobnosti: pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i dr.

U st. 3. ističe se da sva navedena prava osobnosti, osim onih vezanih za biološku bit fizičke osobe, ima i pravna osoba, a osobito pravo na ugled i dobar glas, čast, ime, odnosno tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i dr.

Ova regulacija Zakona u osnovi odgovara teorijskim zahtjevima učenja o pravu osobnosti i može biti valjanim temeljem za pravilnu primjenu cijelog instituta.

5. Pravo (prava) osobnosti - ZOO iz '78./91.

U vrijeme kad je donijet ZOO kao federalni zakon bivše države (1978.), okolnosti za ambicioznije zahvaćanje prava osobnosti nisu postojale. Funkcionirao je još (mada u slabljenju) opći sustav socijalizma koji nije dopuštao veći zamah individualističkim koncepcijama čovjeka i njegove uloge, već je dvije godine bio na snazi Zakon o udruženom radu (ZUR) koji je bio pravi kodeks samoupravno – socijalističke ideologije, a ni sami redaktori ZOO (moguće) nisu imali posebnih razloga biti nadahnuti učenjem o pravu osobnosti (pravu ličnosti). Glavni redaktor (prof. M. Konstantinović) bio je, međutim, francuski đak i doktorand i nije propustio priliku prenijeti iz francuskog prava i nešto iz prava osobnosti.

Preuzimanjem ovog zakona 1991. godine Republika Hrvatska nije ništa ni dodala ni oduzela već postojećem obujmu prava osobnosti.

5.1. ZOO, '78./91. - pravo osobnosti nije u pojmu nematerijalne štete

ZOO navodi pravo (prava) osobnosti (kao "pravo ličnosti") na nekoliko mjesta (čl. 157., čl. 199., st. 1. čl. 200.) i to sasvim jasno u kontekstu prava na naknadu nematerijalne štete, ali nije ušlo u definiciju samog pojma nematerijalne štete.

Iz današnje perspektive gledano čini se da je to bio rezultat teorije prof. O. Stankovića koji smatra da su "lična prava" (pravo ličnosti, pravo osobnosti) i neimovinska šteta dva odvojena pojma.

Nematerijalna šteta je definirana kao "... nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha" (čl. 155.), bez ikakvog pozivanja, ni izravnog ni neizravnog, na pravo ličnosti.

Pogreška nije bila slučajna nego je izraz spomenute koncepcije prof. Stankovića.

Sam zakonodavac, međutim, nije bio dosljedan u toj pogreški jer – iako, dakle, govori o psihičkoj boli – na drugom mjestu, gdje govori o naknadi nematerijalne štete (st. 1. čl. 200.), govori o naknadi u novcu za pretrpljene "duševne boli".²⁶

No, to još uvijek nije bitan nedostatak dane zakonske definicije nematerijalne štete. Bitno je to što ovakva definicija, primjerice, omogućuje svođenje nematerijalne štete i na sportsku ili ljubavnu bol iako, naravno, to ne može imati relevantne veze s pravnim pojmom nematerijalne štete.²⁷

Zato smo još 1985. godine predložili²⁸ da se odredba čl. 155. u dijelu koji se odnosi na nematerijalnu štetu tumači tako da je nematerijalna šteta pojava bola (fizičkog, psihičkog ili duševnog) ili straha nastalih uslijed povrede prava ličnosti (prava osobnosti). Bez takve interpretacije definicija nematerijalne (neimovinske) štete, koju daje ZOO iz '78./91. ne samo da nije znanstveno točna, nego je čak i ljudski neozbiljna.

Razvijena praksa nije imala posebno sluha za ovakvu interpolaciju prava ličnosti (prava osobnosti) u pojam nematerijalne štete. Jedna od lošijih praktičnih posljedica nepoštivanja takvog prijedloga očitovala se u gotovo ravnopravnom vrednovanju malih, ponekad i bagatelnih šteta, gdje su svi "patili" od bolova i straha, koje nemaju nikakve prave veze s pravom osobnosti.

To je ujedno dosta osiromašilo ionako oskudno poimanje prava ličnosti, jer su se nematerijalne štete uglavnom svele na povrede na radu i povrede

²⁶ Čovjek ima tijelo, psihu i dušu pa može trpjeti fizičke, psihičke i duševne bolove. Trebalo je stoga i u st. 1. čl. 155. ZOO iz '78./91. navesti sva ova tri oblika bolova. Zapreke za njihovo pravilno navođenje bile su ideološke ali, čini se, i stručno – znanstvene.

²⁷ Godine 1983. zabilježen je u Italiji slučaj djevojke koja je zbog oklade dvojice mladića da će je jedan od njih "osvojiti" bila zavedena, a po priopćenju da je to bila samo šala doživjela duševni slom. Sud (Milano) je utvrdio povredu prava osobnosti (prava na dostojanstvo) i dosudio joj nematerijalnu štetu od 100 milijuna tadašnjih lira (cca 50.000,00 Eura). Tek povreda prava na dostojanstvo pretvara bol i strah u povredu prava osobnosti.

²⁸ A. Radolović, doktorska disertacija, op. cit.

u cestovnom prometu. Svi drugi, pravi oblici povrede prava ličnosti (prava osobnosti) ostali su zanemareni i u sjeni.

Definicija nematerijalne štete u tom zakonu škodila je stoga razvoju koncepta prava ličnosti, ali i razvoju koncepta nematerijalne štete.

5.2. Zahtjev da se prestane s povredom prava ličnosti (čl. 157.)

Ovu odredbu ("1. Svatko ima pravo zahtijevati od suda ili drugog nadležnog organa da naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove ličnosti, 2. Sud odnosno drugi nadležni organ može narediti prestanak radnje pod prijetnjom plaćanja stanovite novčane svote, određene ukupno ili po jedinici vremena, u korist povrijeđenog") znanost i praksa dočekale su potpuno nespremljene i s kompletnim nepovjerenjem i nepoznavanjem.

Riječ je, međutim, o čisto negatornoj zaštiti prava osobnosti (prava ličnosti), baš kao što postoji negatorni vlasnički zahtjev po stvarnom pravu (čl. 167. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima) ili kao što je tužba radi uklanjanja opasnosti po obveznom pravu (ZOO, čl. 156.).

Negatorna tužba (negatorna pravna zaštita prava osobnosti) je inače samo jedna od tužbi radi zaštite prava osobnosti. Postoje i druge tužbe, ovisno o stadiju i stupnju povrede prava osobnosti.²⁹

Zaštitu koju određuje ZOO po čl. 157. naši su sudovi davali vrlo rijetko i samo u ekstremnim slučajevima.³⁰

U komparativnom pravu i praksi negatorna pravna zaštita prava osobnosti ima mnogo veću primjenu. Nisu nepoznate ni sudske odluke kojima se stopiraju snimanja filmova ili se određuje zabrana objavljivanja romana koji vrijeđaju pravo osobnosti povrijeđenog subjekta.³¹

Ovo se odnosi i na sudske intervencije u medijskom pravu. Tužba radi ispravka informacije odnosno tužba radi objavljivanja odgovora na informaciju ne isključuje mogućnost sudske negatorne intervencije po općim propisima o pravu osobnosti. Mora se priznati da je u medijskom području primjena zaštite ipak iznimna, ali je ima prije svega u zaštiti prava na privatnost kao posebnog oblika prava osobnosti.

²⁹ Druga pravna sredstva zaštite prava osobnosti su: tužba na uklanjanje posljedice povrede (analogno reivindikaciji u imovinskom pravu), tužba radi naknade štete, tužba radi stjecanja bez temelja (uporabom tuđeg prava osobnosti, npr. tuđeg lika, glasa ili imena) i tužba radi objavljivanja ispravka i odgovora na informaciju. Ova smo pitanja bili posebno izložili u jednom drugom radu (A. Radolović: Gradanskopravna zaštita subjektivnih neimovinskih prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 5/84). N. Gavella (op. cit., str. 44 – 60) prihvaća, u osnovi, ovakvu sistematiku zaštite prava osobnosti. Posebno se danas razvija pravo zaštite osobnih podataka (vidjeti o tome: N. Bodiroga-Vukobrat – K. Dulčić: Zaštita osobnih podataka u europskom i hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, Split 2005., str. 327 – 356).

³⁰ I. Crnić – ZOO, 1991., str. 117.; I. Crnić – ZOO, 2002., str. 158 – 159.

³¹ Bogatu svjetsku praksu o tome sakupio je prof. P. Cendon (Diritto alla vita privata, Trst 2003.). U Trstu inače djeluje svjetski poznata škola prava zaštite privatnog života, predvođena prof. Cendonom.

5.3. Objavljivanje presude ili ispravka (čl. 199.)

Ovaj propis određuje pretpostavke tzv. neimovinskog (nenovčanog, nematerijalnog, moralnog) popravljivanja nematerijalne štete.

Nematerijalnu štetu, u pravilu, doista i treba popravljati nematerijalnim sredstvima. Novčana naknada tu ne smije biti pravilo.

No, odredba iz čl. 199. ostala je pretežito zanemarena, i to zbog više razloga:

- najveći broj nematerijalnih šteta je iz prometa i rada (ozljede na radu) i to nije pravi prostor za nematerijalno popravljivanje neimovinske štete;

- ne postoji veća tradicija ovog nematerijalnog (nenovčanog) popravljivanja nematerijalne štete;

- pad standarda ljudi pojačao je težnje u pravcu dobivanja novca za nematerijalnu štetu, a

- i sam Zakon (ZOO) ne daje garanciju da bi sredstva javnih medija morala objaviti presudu, ispravak ili povlačenje izjave kojom je učinjena povreda tuđeg prava osobnosti (po propisima o medijima oni imaju takvu obvezu kad su oni sami izravni štetnici, ne i izvan toga).

Izvan dosega pravne prakse ostao je napose dio odredbe čl. 199. (ZOO iz '78./91.) "... ili što drugo ...". U stranoj praksi ima npr. odluka da se štetnik obvezuje na plaćanje u korist škole, bolnice i sličnih ustanova. Mi uglavnom nemamo tradiciju nastupanja u korist trećeg. No, u imovinskom građanskom pravu poznajemo pravne poslove u korist trećeg (čl. 149.) i posve je stoga nejasno zašto analogno pravilo ne bismo primjenjivali i u neimovinskom dijelu građanskog prava (pravu osobnosti). Zasigurno bi promjena prakse u ovom dijelu značajno obogatila kompletnu materiju prava osobnosti u našem pravu.

5.4. Novčana naknada nematerijalne štete (čl. 200.)

To je ključni propis za novčanu naknadu nematerijalne štete. Takav je oblik popravljivanja nematerijalne štete u praksi postao dominantan poradi razloga koje smo prethodno naveli.

U st. 1. čl. 200. rabi se veznik "ili" ("... ili prava ličnosti"). Formulacija dolazi iza početka rečenice u kojoj se nabroja da se novčana naknada za pretrpljenu nematerijalnu štetu daje samo u točno određenim slučajevima (bolovi, duševni bolovi zbog smanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ...). Ostavlja se dojam da su navedene vrijednosti jedno, a pravo ličnosti drugo (dijeli ih rastavni veznik "ili").

Trebalo je rabiti sastavni veznik "i", jer su sve te vrijednosti prava ličnosti te je trebalo reći da se naknada daje i za povredu svih drugih prava ličnosti. Propust je bio ozbiljan, jer je propis doista intoniran tako da se ni u jednom drugom slučaju, osim navedenog u st. 1. čl. 200., ne može dati

naknada u novcu. Praksa je to također tako shvatila i dala ponekad posve neprihvatljiva rješenja.³²

U st. 2. čl. 200. dati su neki kriteriji za odmjeravanje visine novčane naknade nematerijalne štete (značenje povrijeđenog dobra, cilj koji se želi postići). No, kriteriji su dani i u st. 1. (okolnosti slučaja, a osobito jačina bolova i straha i njihovo trajanje). Naknada treba biti “pravična”.³³

Problem “pravičnosti”, međutim, ovdje nije pitanje činjenica nego pravno pitanje. Nema nikakve veze s odredbom čl. 223. Zakona o parničnom postupku (slobodna ocjena dokaza), jer se ovaj propis odnosi na materijalnu štetu i predstavlja samo zadnje, korektivno sredstvo utvrđivanja takve štete. Donijeti “pravičnu” odluku u parnici radi novčane naknade neimovinske štete znači tako presuditi da donijeta odluka predstavlja zadovoljštinu za oštećenika, ali i za društvenu zajednicu. “Pravična naknada” je stoga kvalitativna sinteza ovih ciljeva.

Poseban je oblik novčane naknade ona predviđena u čl. 201. i 202.

Prvi se odnosi na novčanu naknadu za slučaj smrti ili teškog invaliditeta. To je pravo tzv. posredne žrtve. Krug ovlaštenika tu je dosta sužen, a valja voditi računa i o tome da (kod naročito teškog invaliditeta) naknadu dobivaju i inicijalna i posredna žrtva. U svakom slučaju dobro je da se kriteriji za postojanje takvog invaliditeta mjere izvan kriterija socijalnog (invaliditetnog) osiguranja.

Čl. 202. (“Satisfakcija u posebnim slučajevima”) posebno predviđa pravo na naknadu osobama povrijeđenim u samom pravu na seksualnu slobodu. Pravo bi postojalo i bez ove odredbe, ali ne škodi što se to i posebno ističe.

Predmet prava na novčanu naknadu može biti i buduća šteta (čl. 203.).

Opća analiza sudske prakse u području novčane naknade nematerijalne štete pokazuje prilične zanimljivosti, napose ove:

³² I. Crnić, op. cit., str. 207 (Izdanje 2002., str. 265). Teško je pravdati da se, po navedenoj praksi, ne priznaju kao relevantne nematerijalne štete: izgubljeni godišnji odmor, izgubljeno slobodno vrijeme, gubitak životne radosti, patnje zbog prekinuta školovanja pa čak i zbog gubitka spolne moći (!). Ovo posljednje je težak izraz nepoznavanja učenja o pravu osobnosti, jer je postupovno izazvani gubitak spolne moći jedna od najtežih povreda osobnosti budući pogađa samu datost čovjekova postojanja.

³³ I kod nas i u svijetu postoje razne tablice za odmjeravanje novčane naknade neimovinske štete. Tablice bi trebale služiti “pravičnosti” dosuđenih naknada.

U RH su “na snazi” Orijentacioni kriteriji od 29. studenoga 2002. (I. Crnić: Naknada nematerijalne štete, Zagreb 2003., str. 155 – 160; I. Crnić: Odštetno pravo, Zagreb 2004., str. 518 – 524).

Slične tabele postoje i vani (Bargagna – Busnelli: La valutazione del danno alla salute, Padova 1997.; u Njemačkoj izdavačka kuća ADAC izdaje svake godine pregled, 1000 odluka, o visini dosuđene bolnine u njemačkom pravu – Schmerzensgeldbeträge; neke zemlje tranzicije počinju to također objavljivati, npr. Poljska (K. Mol: Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im polnischen Zivilrecht, Ostrecht, Band XVI, 2000., str. 41 – 57).

Za zapaziti je da su domaći “orijentacioni kriteriji” izrazito siromašniji od talijanskih ili njemačkih. Mi stvari previše pojednostavljujemo i objektiviziramo, a pravična naknada mora ovisiti od veće i dublje analize osobnosti povrijeđenog subjekta.

- da se, kako je već rečeno, naknade uglavnom svode na štete iz cestovnog prometa i ozljede na radu, dočim su ostali oblici povrede prava ličnosti zastupljeni u zanemarujućoj mjeri,
- da, što smo također već posebno istakli, veći broj povreda prava ličnosti ostaje izvan potrebite sankcije,
- da su, vrlo često, prevelike naknade za male štete, a premale za one velike i prave,
- da pravni standard Zakona “pravična naknada” ni u praksi ni u znanosti nije do kraja definiran te su zbog toga mnoga lutanja neizbježna i
- da postoje ogromne razlike u praksi pojedinih sudskih područja koja se ne mogu pravdati specifičnošću konkretnih slučajeva.

5.5. Nasljeđivanje i ustupanje potraživanja naknade nematerijalne štete (čl. 204.)

Odredba govori o važnom problemu nasljeđivanja i ustupanja prava na novčanu naknadu nematerijalne štete. Njena je dobra strana što želi postići cilj kome se – napose s aspekta prava ličnosti – nema što prigovoriti: da novčanu naknadu dobije baš osoba koja je štetu pretrpjela. No, rezultati primjene odredbe loši su, čak izrazito loši. Dugotrajnost sudskih postupaka rezultira time da su oštećenici sve izgubili samo zato što je inicijalni (izravni) oštećenik koji je već desetak godina vodio spor umro, makar i samo dan prije odluke žalbenog suda (nije dočekaao pravomoćnost presude). To je uistinu posve nepravično.

Rješenje se moralo izložiti kritici. Oštećenici uglavnom nisu krivi zbog dugog trajanja parnice i ne mogu oni odnosno njihovi nasljednici zbog toga biti kažnjeni. Teoretski gledano, ima drugih, bezbrojnih slučajeva da građani svoje neimovinske vrijednosti (izgled, glas, talent, i sl.) pretvaraju u imovinske vrijednosti (novac), pa doista nema razloga zašto tako ne bi bilo i glede novčanog popravljivanja neimovinske štete. Oštećenik je svakako već time što je podnio tužbu radi dobivanja novčane naknade za pretrpljenu nematerijalnu štetu manifestirao stav i volju da jedno svoje neimovinsko pravo pretvori u imovinsko. Za sebe, ali i za svoje nasljednike.

Moguće je prihvaćanje pravila izraženog u čl. 204. bilo izraz prihvaćanja francuske teorije i prakse gdje su sudovi, međutim, puno ažurniji, a efikasnost građanskih sudskih postupaka na mnogo višoj razini.

U svakom slučaju, odredba u tom članku bila je loša, a temeljem toga stvorena je i ista takva sudska praksa.

5.6. Kada se može zadržati primljeno na ime novčane naknade nematerijalne štete (čl. 216.)

Ova odredba je u sklopu pravila o stjecanju bez osnove i određuje da se ne može tražiti vraćanje danog na ime naknade štete zbog povrede tijela, narušenja zdravlja ili smrti, ako je isplata izvršena savjesnom pribavitelju.

Pravilo vrlo jasno dotiče novčanu naknadu nematerijalne štete. Problemi nastaju kada oštećenik primi naknadu u novcu po pravomoćnoj sudskoj odluci koja naknadno po izvanrednom pravnom sredstvu (najčešće po reviziji) bude izmijenjena.

Takav je stjecatelj (tužitelj, ovrhovoditelj) svakako savjestan, jer je naplatio nešto što mu je sud pravomoćno priznao. No, s druge strane, štetnik (ili osoba koja za njega odgovara, najčešće osiguranje) s pravom postavlja pitanje ima li onda uopće smisla ulagati izvanredne pravne lijekove.

Nikada nije dano puno objašnjenje *ratia* ove odredbe. Ona nema posebne podloge ni u teoriji prava ličnosti. Postoje jedino neka pojedinačna stanovišta³⁴ da je takvom isplatom dobiveni novac ušao u sferu moralne imovine (zbog povrede moralnog dobra) i da bi svako vraćanje dobivenog bilo nezaslužena kazna. Na razini pravne teorije i znanosti ovi stavovi nisu produbljavani, a svakako ne vode računa o posebnim (samostalnim) učincima pravila građanskog sudskog postupka.

Uporište za postavljanje pravila iz čl. 216. vjerojatno se nalazilo i u tome što su novčane naknade nematerijalne štete (i vani, a pogotovo kod nas) dugo bile vrlo niske, ponekad gotovo simbolične. Stoga doista nije bilo pravično zahtijevati vraćanje takvih naknada nakon ishodene promjene sudske odluke.

Danas su, međutim, novčane naknade nematerijalne štete ponekad vrlo visoke i, također vrlo često, nadmašuju iznose naknade materijalne štete. U takvim uvjetima rješenje iz čl. 216. postaje “preusko”.

6. Pravo osobnosti u ZOO iz '05.

ZOO iz '05. je u sustav obveznog prava Republike Hrvatske donio više novosti no što se naizgled čini, a u sustav prava osobnosti donio je promjene gotovo povijesna značaja.

Nisu sadržajno izmijenjeni čl. 157. (sada je to čl. 1048.) i čl. 199. (sada je to čl. 1099.). Ostalo je izmijenjeno, a unijete su i neke posve nove odredbe: st. 1. čl. 346. (naknada neimovinske štete zbog povrede ugovora) i st. 3. čl.

³⁴ U komentarima ZOO iz '78. se odredba čl. 216. branila pozivom na “humanost” (Perović – Stojanović, Kragujevac, str. 217; B. Vizner, Zagreb, str. 975) ili na “pravila morala” (Blagojević – Krulj, Beograd 1980., str. 573). Znanstveno najjače obrazloženje bio je dao prof. Cigoj (Ljubljana 1984., str. 842 – 843) koji se pozvao na temeljna načela obveznog prava (nema vraćanja stečenog bez osnove ako ništa nije stečeno, jer je potrošeno zbog smrti i zdravlja).

1100. (pravo pravne osobe na novčanu naknadu neimovinske štete).

Iznad svega, nov je pojam neimovinske štete: to je povreda prava osobnosti. Sama izmjena naziva (neimovinska umjesto nematerijalna šteta) nije odlučujuća (premda je novi naziv ipak bolji), ali je novo shvaćanje neimovinske štete doista velika promjena. ZOO je time prihvatio stavove pravne znanosti u ovome području.

Ni u ostalim, imovinskim, dijelovima novi ZOO nije samo kozmetička promjena starog, a u neimovinskom području (pravu osobnosti) novi ZOO svakako predstavlja novi i značajan iskorak u obveznom pravu Republike Hrvatske.

Vrijeme koje slijedi pokazat će stvarni značaj ovih promjena, ali se hrvatskom zakonodavstvu ne može osporiti da je u području prava osobnosti u značajnoj mjeri okrenuo smjer kretanja.

6.1. Pravo osobnosti u definiciji pojma neimovinske štete

Novi ZOO u čl. 1046. (uz klasičnu definiciju imovinske štete) daje i definiciju neimovinske štete. To je povreda prava osobnosti.

Novost je i novi naziv ove štete: ne nematerijalna nego neimovinska. Ova promjena nije presudna, jer su i u vanjskoj znanosti i praksi u uporabi oba naziva i imaju značaj pravne sinonimije.

Određba da je sadržaj neimovinske štete povreda prava osobnosti je, međutim, od povijesnog značenja. Time se između prava osobnosti i neimovinske štete stavlja znak jednakosti i to je inače stav za koji smo se i mi zalagali. Pojam prava osobnosti odnosno povrede prava osobnosti i neimovinska šteta su doista međusobno korespondentni pojmovi.

Nestaje potreba ranijeg dokazivanja da svaka bol i strah ne mogu biti neimovinska šteta. I po zakonu iz '78./91., kako smo vidjeli, bez interpolacije prava ličnosti (prava osobnosti) nije bilo moguće razumjeti nematerijalnu štetu.

Šteta što je novi ZOO u st. 2. čl. 1100. ("Pravična novčana naknada") malo zaboravio na tu svoju novu i pravilnu orijentaciju. Ponovio je staru odredbu da visina novčane naknade zavisi o "jačini i trajanju" bolova. Trebalo je samo reći da visina novčane naknade zavisi od stupnja povrede prava osobnosti. Nadamo se da će praksa ovu pogriješku ispraviti, jer u protivnom nova definicija iz čl. 1046. u značajnoj mjeri gubi svoj smisao.

Izmijenjeno poimanje neimovinske štete trebalo bi napose imati dvije povoljne posljedice:

- da sudac (ne vještak) u većoj mjeri kreira visinu novčane naknade (jer "povreda prava osobnosti" nije primarno medicinski nego pravni pojam), i
- da se veća važnost daje velikim i pravim slučajevima neimovinske štete (za sada je praksa bila obrnuta, pri čemu se na ponekad vrlo male povrede trošio dragocjeni fond namijenjen naknadi štete oštećenima).

Utvrđenje povrede prava osobnosti i napose stupnja te povrede zahtijeva svakako poniranje u interioritet oštećenika (tužitelja). To je ona teža, ali ujedno i ljepša strana svakog suđenja.

ZOO definira pravo osobnosti u uvodnom dijelu, čl. 19. Definiciju valja upotpuniti pozivanjem na znanost i praksu građanskog prava koje su u tom pogledu, napose u inozemstvu dosta odmakle.

6.2. Zahtjev da se prestane s povredom prava osobnosti (čl. 1048.)

Ponovljena je (iako bez st. 2.) odredba čl. 157. zakona iz '78./91., ali – nadamo se – uz mnogo bolju i sigurniju praksu koja će uslijediti. To je “stopiranje” povrede prava osobnosti koja je već u tijeku (odvija se, npr. objava revije novinskih članaka, radio ili TV emisija kojima se vrijeđa nečije pravo osobnosti, najčešće pravo na privatni život).

Otpor protivnika (tuženika) kršilo se po st. 2. čl. 157. “prijetnjom stanovite novčane kazne”. Tog stavka više nema, ali pravilo ostaje po ovršnom pravu. Sud temeljem Ovršnog zakona može izricati sudske penale kao privatnu kaznu (naplata ide u korist tužitelja). Odredba st. 2. čl. 157. ZOO, iz '78./91. stoga, nije “nestala” nego je jedino prebačena u Ovršni zakon (čl. 216.a – 218.). U postupku ovrhe može se s ovakvom privatnom kaznom kumulirati i javna kazna po pravilima o prisilnom (ovršnom) ostvarivanju radnji koje može izvršiti samo sam ovršenik (tuženik).

Odredbi čl. 1048. (novi ZOO) treba dati u sljedećem razdoblju pun karakter negatorne pravne zaštite neimovinskih građanskih prava (prava ličnosti, prava osobnosti) i u svemu je izjednačiti s analognom tužbom iz imovinskog dijela građanskog prava (ZV, čl. 167.). To će u vrlo značajnoj mjeri pomoći kako pravilnom razumijevanju samog instituta, tako i definitivnom “poravnanju” imovinskog i neimovinskog dijela građanskog prava.

Ovakvu negatornu tužbu treba koristiti i na području medijskog prava. Tu je tužba radi ispravka odnosno radi odgovora na informaciju iscrpila svoje mogućnosti i ne daje željene rezultate (urednici medija uglavnom ne shvaćaju smisao ovog instituta, sudovi su spori i nesigurni u davanju zaštite po propisima o medijima, a vrijeme koje prođe i kraj eventualno efikasne sudske zaštite učini svaki odgovor neaktualnim). Negatorna tužba po čl. 1048. (novi ZOO) uistinu treba biti stavljena u funkciju zaštite povrijeđenih osoba, i to ne isključuje i pravo na ispravak odnosno odgovor na informaciju po Zakonu o medijima. Već smo istaknuli da negatorna sudska zaštita tu ne može biti pravilo nego samo iznimka koju bi valjalo primjenjivati za slučajeve težih (ne samo ekstremno teških) povreda prava osobnosti. Sigurni smo da bi to u značajnoj mjeri pridonijelo poželjnom etičkom i pravnom redu u hrvatskom medijskom prostoru.

6.3. Objavljivanje presude ili ispravka (čl. 1099.)

Ovdje je (samo) ponovljena ranija odredba iz čl. 199. Bilo bi dobro u narednom razdoblju preferirati upravo ovakav neimovinski oblik popravljivanja neimovinske štete. Sociološki uvjeti za takav pravni zaokret nisu najpovoljniji (pad životnog standarda ljudi), ali – s druge strane – možda i upravo zbog toga treba činiti veće napore u pravcu ovakve promjene.

Posebno se valja nadati početku pravilnog shvaćanja dijela odredbe “... ili što drugo ...”. Valja konačno otvoriti mogućnosti utuženja, odnosno traženja novčane naknade za pretrpljenu štetu u korist trećeg (bolnice, škole i sl.). I to će biti doprinos izjednačavanju imovinskog i neimovinskog dijela građanskog prava. Ugovor u korist trećeg iz imovinskog prava (sada čl. 337.) bit će u svemu adekvatno prenesen i u neimovinsku sferu građanskog prava. Također će biti značajan doprinos razvijanju opće i pravne kulture.

Zakon o medijima trebalo bi promijeniti u dijelu gdje bi objava presude, ispravka i povlačenja izjave po čl. 1099. bila njihova zakonska obveza, a ne samo dobra volja koja zavisi od tržišne prosudbe isplati li se to ili ne. To, ponavljamo, nema veze s obvezom medija na objavu odgovora odnosno ispravka informacije gdje su sami mediji počinitelji povrede prava osobnosti. Odredba čl. 1099. odnosi se samo na situacije gdje je štetnik netko teći, a ne javni medij.

Nije ovog trenutka realno očekivati veći zaokret na području neimovinskog (nenovčanog, nematerijalnog, moralnog) popravljivanja neimovinske štete. Treba ipak pokušati bar nekakav zaokret, jer pravo osobnosti i neimovinska šteta ne opravdavaju novčano popravljanje uvijek i pod svaku cijenu. Naprotiv, moramo se približavati načelu da se u pravilu neimovinska šteta popravljiva neimovinskim sredstvima.

6.4. Pravična novčana naknada neimovinske štete (čl. 1100.)

Tu je mnogo značajnih novosti. St. 1. ranijeg čl. 200. bitno je izmijenjen, jer se sada više ne navode bolovi i ostalo kao temelj prava na naknadu nego se navodi “povreda prava osobnosti”. To je dosljedno novoj koncepciji da se neimovinska šteta sastoji u povredi prava osobnosti (čl. 1046.). Zakon više, kako smo već i rekli, ne rabi izraz “nematerijalna” nego “neimovinska” šteta.

St. 2., međutim, ostaje (začudo!) neizmijenjen. Iz čl. 1046. i st. 1. čl. 1100. proizlazi bi jedino moguća konsideracija da visina novčane naknade neimovinske štete ovisi samo o stupnju povreda prava osobnosti. Sve drugo je prošlost i nema više smisla. Ovu grešku zakonopisaca može ispraviti dobra i kreativna sudska praksa.

St. 3. je posve nov te određuje pravo pravne osobe na novčanu naknadu neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti. Time je hrvatski zakonodavac također prihvatio prijedloge pravne znanosti koja već 40-ak godina

tvrdi da (*mutatis mutandis*) i pravna osoba ima pravo osobnosti. Unošenje ove odredbe u ZOO svakako valja pozdraviti i konstatirati da se ovime obvezno (građansko) pravo u RH svrstava u red razvijenijih sustava svijeta.

Novčana naknada neimovinske štete mora biti “pravična”. To je sada čak u samom nazivu članka. Postojeća praksa u tom smislu može se nastaviti, ali ne u cijelosti. Treba stvarati novu praksu u kojoj će dominirati pravni stav da je visina novčane naknade neimovinske štete korespondentna stupnju povrede prava osobnosti. To zahtijeva nova promišljanja i mnogo veću i kreativniju poziciju suca koji određuje visinu naknade.³⁵

Posebno valja pozdraviti odredbu iz čl. 1103. da obveza pravične naknade dopijeva danom podnošenja pisanog zahtjeva ili tužbe (osim ako je šteta nastala nakon toga). To će zasigurno pripomoći i bržem rješavanju parnica, jer tuženika (najviše osiguranje) više ne stimulira na odugovlačenje postupka.

6.5. Nasljeđivanje i ustup tražbine neimovinske štete (čl. 1105.)

Bitno se mijenja pravilo iz čl. 204. (raniji ZOO) o nasljeđivanju i ustupu tražbine neimovinske štete se bitno mijenja, i to u korist oštećenika odnosno njegovih nasljednika.

Prijašnje je rješenje, kako smo već naveli, imalo u vidu pravilo da novčanu naknadu neimovinske štete treba dobiti baš osoba koja je štetu pretrpjela (tome se čak, načelno gledano, doista nema što prigovoriti). Praksa (napose dugotrajnost sudskih sporova) je, međutim, pokazala dramatične nedostatke ovog pravila. Dolazilo je do posljedica koje su bile izrazito nepravične.

Novo je rješenje iz st. 1. čl. 1105. dobro. Slična su rješenja i u inozemstvu³⁶ i ona vode računa o opravdanim interesima oštećenika i njihovih nasljednika. Teorijske razloge u prilog ovakvog zaokreta već smo iznijeli uz prikaz ranijeg čl. 204.

Po novom rješenju nije čak ni tužba uvjet ostvarivanja prava. Dostatan je i poziv na plaćanje. Zakon tu ne traži nikakvu posebnu formu, ali bi iz dokaznih razloga bilo dobro da to budu preporučene pošiljke ili bilo koji način koji se daje provjeriti odnosno dokazati.

³⁵ I u imovinskom pravu postoje zone suđenja koje zahtijevaju ulaženje u interioritet čovjeka – suđenje naknade imovinske štete zbog uništenja ili oštećenja stvari koja je za oštećenog bila od afekcije vrijednosti (st. 4. čl. 189. ZOO iz '78./91.; st. 4. čl. 1089. ZOO iz '05.). To su svakako najteža suđenja, ali su ujedno i prava suđenja.

³⁶ Tako je po st. 2. čl. 847. BGB. Slično je bilo i stanovište OGZ, odnosno teorije i prakse po njemu nastale (I. Čepulić – Sistem općeg privatnog prava, Zagreb 1925., str. 507; Rušnov – Posilović: Tumač OGZ, knjiga II., str. 655).

U Skici za ZOO iz 1978. bilo je predloženo da je dovoljno utuženje. Takva je bila i praksa do 1978., temeljena na OGZ-u. Ostalo je nejasno zašto su se redaktori ZOO iz '78. u zadnji trenutak opredijelili za drukčije rješenje, nepovoljnije za oštećenike.

Novi ZOO pogrešku ispravlja, što je uistinu dobro, posve praktično i slijedi raniju austrijsko – hrvatsku pravnu tradiciju.

Ostat će pitanje može li se zahtjev za novčanu naknadu neimovinske štete naknadno povećavati odnosno povećavati nakon smrti inicijalnog nositelja prava. Dok je on u životu, nema problema (i stvar spada u postupovno pravo), ali nakon njegove smrti upitno je mogu li njegovi nasljednici povećavati zahtjev kojeg je on bio postavio u pisanom zahtjevu ili tužbi.

Smrt inicijalnog oštećenika zahtijevat će u tim slučajevima subjektivnu preinaku tužbe, ali i promjenu samog tužbenog zahtjeva, jer se više ne traži platež u korist inicijalne žrtve nego u korist njenih nasljednika. No, pravo oni ostvaruju kao pravo inicijalne žrtve, a ne kao svoje izvorno pravo. Relevantna je samo šteta koju je trpjela inicijalna žrtva.

6.6. Kada se može zadržati primljeno na ime naknade neimovinske štete (čl. 1117.)

St. 1. ovog članka je isti kao raniji čl. 216., ali je st. 2. posve nov i nije bez ozbiljnih teoretskih dvojbi. Sada uspješni podnositelj revizije kao izvanrednog pravnog sredstva protiv pravomoćnih drugostupanjskih odluka ima mogućnosti tražiti vraćanje preplaćenog odnosno neosnovano plaćenog.

Nismo sigurni da je ovaj zaokret dobar i da ima nekog znanstvenog utemeljenja u pravu osobnosti. Popravljanje neimovinske štete, makar i novčano, nije isto što i popravljanje imovinske štete. Materija neimovinske štete je po svojoj stvarnoj i pravnoj naravi drukčija, čak suptilnija. Netko tko je dobio naknadu za oštećeno vozilo mora dobiveni novac vratiti ako se u revizijskom postupku donese suprotna odluka. No, ako je netko dobio novčanu naknadu za pretrpljene bolove, pa – recimo – tu naknadu potrošio na razgledavanje muzeja i galerija Europe (što je inače sukladno samom smislu novčanog popravljanja neimovinske štete), onda može djelovati vrlo nepravično tražiti vaćanja novca samo zato što je tuženik nekim izvanrednim pravnim sredstvom ishodio drukčiju odluku. Tu vraćanje djeluje kao kazna, i to kao posve nezaslužena kazna.

Dvojbeno je rješenje da oštećenik postaje nepošten “dostavom odluke o prihvaćanju izvanrednog pravnog lijeka”. Takve odluke po ZPP-u parnični sud ne donosi. Donosi samo odluku da upotrijebljeno pravno sredstvo (reviziju, najčešće) odbacuje ako za to postoje pretpostavke, ali ne donosi odluku da to sredstvo “prihvaća”, odnosno donosi ga tek revizijski sud u fazi meritornog odlučivanja o tom sredstvu. Posve je nejasno koji je status tužitelja (oštećenika) po st. 1. čl. 1117. ZOO iz '05. u vrijeme od podnošenja revizije do odlučivanja po njoj. Racionalno može biti samo tumačenje da oštećenik postaje “nepošten” od časa kada je izvanredno pravno sredstvo njemu dostavljeno. Očekivati je “stampedo” zahtjeva za ovrhu odmah po pravomoćnosti presude.

6.7. Pravo na novčanu naknadu neimovinske štete zbog povrede ugovora (st. 1. čl. 346.)

U tom je članku (u dijelu toga članka) povijesno nova odredba: pravo vjerovnika na naknadu (i) neimovinske štete zbog povrede ugovora (neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovora).

Ovo je rješenje na tragu najboljih svjetskih rješenja pa je u mnogim aspektima čak i iznad njih.³⁷ Uvođenje ovog instituta u hrvatsko građansko pravo nije samo izraz prihvaćanja tzv. Landovih načela za novi Građanski kodeks Europske unije (kako je istaknuto čak i u Prijedlogu za donošenje novog ZOO) nego i izraz napretka u znanosti i praksi građanskog prava u četiri posebna pravna područja: učenju o *causi* pravnih poslova, učenju

³⁷ A. Radolović: Naknada neimovinske štete zbog povrede ugovora, Zagreb, Narodne novine 2005. (Savjetovanje u Zagrebu, hotel Sheraton, 3. listopada 2005.).

Po ZOO iz '78./91. bilo je nejasno ima li vjerovnik ima pravo na naknadu takve štete. Zapravo – bilo je jasno da je nema. Praksa to nije prihvaćala, a samo je par teoretskih radova (Napijalo, Slakoper, Klarić) bilo u prilog tome. Odredbe čl. 262. i 265., objektivno rečeno, nisu dozvoljavale pozitivan odgovor na pitanje.

Odredba st. 1. čl. 346. novog ZOO je posve nova; ni takva ni slična još nije postojala u hrvatskom građanskom pravu.

Naknada neimovinske štete zbog povrede ugovora nova je i vani i razvija se (najprije u USA i Velikoj Britaniji) od 60-tih godina prošlog stoljeća. U Njemačkoj je započelo pred 20 godina, u Italiji pred par godina, a u Austriji je upravo u tijeku.

Italija sada poznaje tri oblika neimovinske štete: danno biologico (biološka šteta zbog povrede tijela), danno morale (moralna šteta zbog povrede psihičkog integriteta) i danno esistenziale (egzistencijalna šteta zbog povrede svih drugih prava osobnosti). O tome u talijanskoj znanosti građanskog prava postoji jedan posebno vrijedan rad (Bona – Monateri: Il nuovo danno non patrimoniale, Rim 2004.). Vrlo je zanimljivo da je do uvođenja ovih novih podkategorija ("sottocategorie") neimovinske štete došlo bez promjene Građanskog zakonika (1865., 1942.) koji inače u čl. 2059. takve oblike neimovinske štete ne poznaje. Praksa i znanost civila su to učinile pozivom na Ustav Republike Italije iz 1948., što ipak nije prošlo bez kritika (V. Scalisi – Regola e metodi nel diritto civile della postmodernità, Rivista di diritto civile, Padova 3/05, str. 187; R. Sacco: Prospettive della scienza civilistica italiana all'inizio del nuovo secolo, Rivista di diritto civile, Padova, 4/05, I, str. 417 – 441).

Austrijski projekt reforme odštetnog prava je u tijeku (I. Griss: Die Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, Wien – Juristische Blätter, svibanj 2005.). Za sada u Austriji prevladava stav da odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede ugovora postoji samo ako je do povrede ugovora došlo namjerno ("absichtlich"). U USA se u tom smislu traži uvredljivo ponašanje dužnika.

U ovim je pitanjima hrvatski ZOO iz '05. doista otišao dalje, jer se i za neimovinsku štetu zbog povrede ugovora traži ista ugovorna krivnja kao za svaku drugu povredu ugovora. Delikt (izvanugovorni) kriteriji su u pravilu nepovoljniji za vjerovnika odnosno povoljniji za dužnika. To je značajna razlika u korist vjerovnika, a ostaje za vidjeti kako će to u praksi izgledati.

Ni hrvatski zakonodavac, međutim, nije mogao posve razdvojiti ugovorna od izvanugovornih pitanja u ovom području: temelj odgovornosti ide po ugovornom pravu, ali se visina naknade dosuđuje po izvanugovornom (deliktom). To je svojevrsna dijalektička antinomija koju neće biti lako razrješavati.

Pojava odredbe iz st. 1. čl. 346. ZOO iz '05. izravna je posljedica razvoja i recepcije učenja o pravu osobnosti. Bez tog učenja institut naknade neimovinske štete zbog povrede ugovora ne bi se mogao pojaviti, a ne može se ni pravilno razumjeti.

o pravu osobnosti (pravu ličnosti), učenju o subjektivnim građanskim pravima (posebno u teoriji interesa) i učenju o nužnosti pragmatizacije i komercijalizacije građanskog prava.

Novi ZOO u ovom dijelu doista značajno slijedi zahtjeve pravne znanosti i iskustva strane prakse. Naša je teorija ova pitanja kako – tako slijedila, praksa nije jer je čak konstantno išla u suprotnom smjeru.

Odredba iz st. 1. čl. 346. (ZOO iz '05). vrijedi za sve ugovore, a za neke je odgovornost za neimovinsku štetu još i posebno propisana (ugovor o organiziranju putovanja, ugovor o prijevozu).

Po čl. 346. vrijedi i za izvanugovorne odnose. To je, međutim, nepotrebna odredba, jer u izvanugovornim odnosima nema dvojbe o tome pripada li oštećeniku pravo na popravlanje neimovinske štete ako je takvu štetu pretrpio.

Unošenje odredbe o pravu na naknadu neimovinske štete po st. 1. čl. 346. novog zakona valja pozdraviti. To će donijeti zasigurno pravo osvježenje u naše ugovorno obvezno pravo, a svakako će pridonijeti daljnjoj ukupnoj humanizaciji obveznog prava i socijalnih kretanja općenito.

Time se ne postavlja nikakav “ogradni zid” između ugovornog i izvanugovornog dijela obveznog prava. Suđenjem po st. 1. čl. 346. nužno je zahtijevati odlučivanje po kriterijima iz čl. 1100., pa čak i 1099.

7. Zaključak

Pravo osobnosti postaje, u punom smislu te riječi, i realnost hrvatskog građanskog (obveznog) prava.

Već su 1978. godine (prvi ZOO) postavljeni prvi temelji recepcije učenja o pravu ličnosti (pravu osobnosti). Sociološko – pravni uvjeti su tada, međutim, bili dosta nepovoljni za punu impostaciju ovog učenja.

Novi ZOO (ZOO iz '05.) predstavlja u tom pravcu značajan korak dalje. Neka su rješenja, kako smo vidjeli, samo preuzeta, neka su doradana, a neka su posve nova i avangardna (st. 1. čl. 346., st. 3. čl. 1100., čl. 1105.). Dvojbeno je (i mogući korak unazad) samo odredba iz st. 2. čl. 1117..

U ovom se radu nismo bavili regulacijom prava osobnosti u drugim propisima, čega također ima (propisi o autorskom pravu, pravu izuma, propisi o medijima, propisi o kaznenom postupku, itd.).

ZOO nije “zakonik” (to je npr. u Sloveniji od '01. – “Obligacijski zakonik”), pa su i drugi propisi “zakoni”, tj. pravni akti podjednake pravne vrijednosti. Novi propis ima uvijek prednost, a stariji samo ako je specijalniji (to je – recimo – problem Zakona o medijima koji je specijalni propis i ima prednost u odnosu na novi ZOO, a u svom sadržaju ima pojam nematerijalne štete iz čl. 155. (ZOO iz '78./91.).

Promijenjena politička i gospodarska situacija trebala bi povoljno djelovati u pravcu jačeg prihvaćanja ljudskih prava i prava osobnosti. Zbog

niza razloga to se još nije dogodilo, ali bi se moralo dogoditi u relativno bliskoj budućnosti. Treba se tome nadati.

Nema razvoja ljudskih prava i prava osobnosti bez građanskog društva. Čisto sociološki gledano mi smo neke zametke građanskog društva imali na početku 20. stoljeća, onda smo tijekom tog stoljeća to potpuno uništili i nametali državno – kapitalistički odnosno državno – socijalistički moral. Izgubljeno vrijeme teško je nadoknaditi i tu je potrebno mnogo truda i promišljenog rada.

Pravo osobnosti se u svijetu snažno razvija i neprestano unapređuje. Austrija vrši reformu svoga odštetnog prava, i to upravo na temeljima učenja o pravu osobnosti. Njemačka i Italija su to već učinile. Ujedinjena Europa službeno još ne verificira svoja pravila o tome, ali će zasigurno i to vrlo skoro doći na red.

Razvoj napose ide u pravcu priznavanja tzv. egzistencijalne štete. To je šteta nastala povredom bilo kojeg prava osobnosti, bez nužnog odraza u boli ili strahu. Bol i strah više nisu bitna odrednica pojma neimovinske štete ni u hrvatskom obveznom (odštetnom) pravu, ali će – što je dosta izvjesno – još dosta vremena trebati da se takvih predrasuda do kraja oslobodimo.

Pravo osobnosti daje sveukupnom građanskom pravu novu dimenziju, ali i traži novi pristup. Rušenje dogme o isključivo imovinskom karakteru građanskog prava neće biti brzo ni lako izvedeno. Treba težiti donošenju posebnog zakona o pravu osobnosti. Ovog trenutka za to još nema uvjeta, ni političko – pravnih ni stručno – pravnih. Na planu teorije i znanosti valja napose riješiti ova pitanja: pravne poslove prava osobnosti, karakteristike prava osobnosti, produbiti analizu o odnosu ljudskih (javnih) prava i prava osobnosti, kreirati temelje i konkretna uređenja medicinskog i medijskog prava.

Ova su pitanja u statusu svojevrzne pendencije i u građanskopravnim sustavima najrazvijenijih zemalja svijeta. Samo pravo osobnosti ne samo da još nije doseglo svoj zenit, nego se u mnogim pitanjima još bori za svoje mjesto u sustavu građanskog prava i prava uopće. Znanost (tehnička, medicinska i dr.) napose “muči” pravo osobnosti, jer se stvaraju novi, do sada nezamislivi oblici pravnih odnosa koje je ponekad uistinu teško kontrolirati (informatika, genetika, biotehnologija, i sl.). “Gorski udari” pogađaju i imovinsko građansko pravo, ali mnogo manje, jer su to već uglavnom posve standardizirani pojmovi.

Jedno bi od mogućih rješenja bilo i donošenje građanskog zakonika. To nikako ne bi smio biti mehanički zbir postojećih propisa (obiteljskog, obveznog, stvarnog, nasljednog, trgovačkog i drugih prava), nego njihova puna i kreativna pravna sinteza. Realno gledajući – donošenje GZ-a ne možemo uskoro očekivati, pitanje je – uostalom – je li ga uopće i možemo donositi odnosno koliko bi imalo smisla donositi ga u već sasvim realnoj viziji novog i jedinstvenog europskog građanskog prava.

Pravo osobnosti moramo razvijati u svim aspektima njegove zaštite. Nije zaštita prava osobnosti samo tužba radi naknade neimovinske štete. Postoje

i ostale tužbe: radi naknade imovinske štete, stjecanje bez osnove, radi uklanjanja učinaka povrede prava osobnosti, radi prestanka povrede prava osobnosti, radi objave ispravka odnosno odgovora na informaciju, itd. Više nema “dvostrukog kolosijeka”: jednog po kojem bi postojala povreda prava osobnosti bez neimovinske štete i drugog uz takvu štetu. Tu je dihotomiju omogućavao po ranijem ZOO, više – međutim – nije, jer je između povrede prava osobnosti i neimovinske štete stavljen znak jednakosti. Nema više neimovinske štete bez povrede prava osobnosti i nema povrede prava osobnosti bez neimovinske štete. To je uistinu nova, bitna konsideracija koju donosi ZOO iz '05.

Zaštita povrijeđenih prava osobnosti posebno je pitanje. Postupovni sustav tome je vrlo malo prilagođen. Treba – primjerice – proširiti pojam pravnog interesa i na neimovinske interese, treba (možda u većoj mjeri) dopuštati tzv. stupnjevite tužbe gdje će se opseg tužbenog zahtjeva postavljati u odnosu prema činjenicama utvrđenim tijekom postupka, treba drukčije regulirati pravo na postupovni trošak, itd. ZPP je donedavno, čak izrijeком, bio namijenjen imovinskopravnim sporovima. Sada (čl. 1.) priznaje i “druge građanskopravne sporove”, ali provedbeni mehanizam ZPP-a je i dalje uglavnom napravljen samo za imovinsko građanskog pravo.

Neka pitanja iz područja prava osobnosti možemo ostaviti predstojećem vremenu, iako bi – međutim – valjalo što prije pravilno postaviti barem neka urgentna pitanja: (ne)dopustivost eutanazije u medicinskom pravu, pravo na plaću i primanja iz rada kao (nezastarivo) pravo osobnosti, pitanje ispravka i odgovora na informaciju u nekim drugim rješenjima jer postojeća ne daju rezultata, pitanja moralnih prava autorstva u nadležnosti trgovačkih sudova koji su posve prikladni za imovinsku komponentu sporova, ali ne i za onu neimovinsku koja ne spada u njihovu “prirodnu” djelatnost.

Novi ZOO (ZOO iz '05.) doista predstavlja značajan i velik korak dalje u području prava osobnosti i zaštite tih prava. ZOO, međutim, ne donosi sadržaj ovih prava pa pravnik – praktičar dolazi u doista ozbiljnu dvojbu oko toga što uopće predstavlja pravo osobnosti i koja prava osobnosti postoje. Neki će, moguće reći, da je tu novi ZOO čak korak unazad, jer je prijašnji ZOO (i pored one nespretnosti s veznikom “ili” u st. 1. čl. 200.) ipak na istom mjestu nabrojili barem neka prava ličnosti (prava osobnosti).

Primjedbe ipak nisu točne. ZOO iz '78./91. je upravo uporabom veznika “ili” u st. 1. čl. 200. pokazao da vrlo malo razumije pravo osobnosti, čak je – upravo zbog toga – i unio pomutnju u pojam prava osobnosti, a i letimično navedena osobna dobra nisu izraz nikakve posebne sistematike prava ličnosti.

Novi ZOO, svakako, trpi opći nedostatak što ne određuje prava osobnosti ni u pojmu ni u sadržaju. To, međutim, ima i jednu svoju dobru stranu: ne daje se pogrešna informacija o pojmu prava osobnosti.

Postoji sada, istina, čl. 19. koji nabraja prava osobnosti ali čini to isključivo na razini općenitog navoda i bez dublje i sadržajnije razrade pojmova navedenih u st. 2.

Nema ni drugih propisa kojima bi se to detaljnije predviđalo. No, postoji već sada, i u svijetu i kod nas, značajan broj avangardnih znanstvenih radova i publikacija iz područja prava osobnosti koji bi trebali biti normalno i uobičajeno “sredstvo rada” hrvatskog pravника i hrvatskog suca napose.

Budućnost prava osobnosti najviše zavisi od stupnja kreativnosti sudske prakse. U vanjskom svijetu (Njemačka, Italija) praksa je iz “nemogućih” uvjeta (posve općenitih pravila građanskih zakonodavstva 19. stoljeća) izvukla ne samo pojam prava osobnosti nego i pojmove šteta koje sami ti zakonic i uopće ne poznaju (pojam egzistencijalne štete u talijanskom pravu npr.). Zastoj u kreativnoj usmjerenosti hrvatskih sudova treba žurno zaustaviti i vratiti stvari na stanje koje je dugo bilo u znaku posebno vidljive i dokazane pravne kreativnosti.

Pravo osobnosti ide snažno dalje, ali nailazi i na prve velike, ozbiljne i nove poteškoće. Naime, do sada je pravo osobnosti polazilo od čovjeka – pojedinca kao neponovljivo jedinstvene jedinice, jedinstvenog bića kakvo (isto, slično) ne postoji i ne može postojati. Napredak genetike i medicinske biotehnologije ruši ove premise: DNA faktor (taj, kako se činilo, strogo individualni “kòd”) dijeli se na određen broj srodnika i čovjek, stoga, nije baš neponovljiva jedinka. Podaci o jednoj osobi (npr. o zdravlju odnosno bolesti te osobe) podaci su i za neke njegove srodnike.³⁸ Disponiranje vlastitim pravom osobnosti u takvim slučajevima nerijetko zapravo znači i disponiranje analognim pravom bliskog srodnika istog DNA faktora. Svaka dispozicija, za građanskopravno svojstvo prava osobnosti inače vrlo poželjna, nosi sa sobom povećane mogućnosti zlorababa. Teza o jedinstvenosti i neponovljivosti svake ljudske osobe, razvijena od Boetija do danas, u samoj je srži suvremenog učenja o pravu osobnosti i nije jasno kako će na ovo učenje utjecati najnovija dostignuća genetike i medicinske biotehnologije koja nas sve jače uvjeravaju da ove premise više ne stoje.

Pravo osobnosti je u funkciji razvoja čovjeka i čovječanstva. Čovjek ima pravo i obvezu dostići zrelost ljudske osobe (tako npr. i kan. 217. Zakonika kanonskog prava, Zagreb 1996., str. 93). Pravo osobnosti štiti čovjeka (i pravnu osobu u odgovarajućem dijelu) od zadiranja trećih kojima se tuđa osobnost ugrožava.

Pravo osobnosti je snažno upućeno i prema državi. Država je ovdje vrlo često u vrlo ambivalentnoj poziciji: jedino ona može, donošenjem propisa i organizacijom pravno – sudskog sustava pomoći razvoju čovjeka i njegove osobnosti ali, isto tako, ona sama ponekad ugrožava tu osobnost. Nije se teško prisjetiti brojnih oblika zatiranja osobnosti, pa čak i otvorenog poticanja “neosobnosti” (dvoličnosti, licemjerja, nekritičkog pristajanja na pogrešne ideologije, nametanja nemarnog modela života, obožavanja “voljenog i nepogrešivog” vođe, masovnog tjeranja iz crkve odnosno masovnog

³⁸ Vidjeti o tome: N. Lipari – *Diritto privato europeo*, II. dio, Padova 1997., str. 143 – 161); *Genanalyse und Persönlichkeitsschutz*, Zürich 1994..

tjeranja u crkvu, kampanje “svi u grad” odnosno “svi na selo”, olakog mijenjanja političke stranke i ideologije, itd.). Napose su se totalitarne države “iskazale” u takvom ismijavanju osobnosti čovjeka. Ponekad, međutim, i čovjek – pojedinac sam pristaje na “izvlaštenje osobnosti”. U njemu samome nerijetko postoji otpor prema vlastitoj osobnosti, napose kada “neosobnost” omogućuje neke materijalne prohibitke (zaposlenje, bolje radno mjesto, napredovanje u službi, itd).

Građansko (obvezno) pravo u Republici Hrvatskoj je u svom imovinskom dijelu, nedvojbeno, korespondentno svim modernim sustavima građanskog prava. U neimovinskom dijelu (pravo osobnosti, pravo ličnosti) razina sukladnosti za sada nije tolika. Razloge toga pokušali smo u ovom radu označiti barem u temeljnim konturama. Novi ZOO (ZOO iz '05.), međutim, predstavlja uistinu znatan korak dalje na području prava osobnosti, i to je činjenica koju svakako valja pozdraviti i podržati.

Pravo osobnosti (pravo ličnosti) ima iza sebe dosta dugu povijesnu evoluciju, ali se – u svojoj punoj znanstvenoj zaokruženosti – pojavilo tek u drugoj polovici 20. stoljeća (razorne i traumatske posljedice 2. svjetskog rata definitivno su na svjetsku scenu “izbacile” pojavu ljudskih prava u javnom pravu odnosno pojavu prava osobnosti na području privatnog prava).

Svi su ljudi nositelji prava osobnosti, ali (u mjeri koliko je to objektivno moguće) i pravne osobe. Objekt tih prava je personalitet subjekta prava kao zbir njegovih psihofizičkih odnosno gospodarsko – socijalnih osobina (“moralna imovina”).

Postoji izravna, čak sinonimska veza, između prava osobnosti i neimovinske štete. Novi ZOO tu vezu prihvaća i potvrđuje.

Novi ZOO i inače predstavlja značajan korak naprijed u recepciji i razvoju prava osobnosti u RH. Od stupnja kreativnosti znanosti i prakse građanskog prava zavisi njegova stvarna implementacija u ovoj materiji.

Summary

RIGHT ON PERSONALITY IN THE NEW LAW ON OBLIGATIONS

Right on personality has quite a long history of evolution, however it acquired full scientific appreciation only in the second half of the 20th century (destructive and traumatic consequences of the 2nd World War have definitely “launched” on the world scene human rights in public law, and right on personality in private law).

Bearers of the right on personality are all people, but also (to the extent it is objectively possible) legal persons. The object of these rights is personality of subject of rights as a sum of his psycho-physical, or economic-social characteristics (“moral property”).

There is a direct link (they are almost synonyms) between right on personality and immaterial damages. The new LO accepts and affirms this link.

The new LO represents an important step forward in reception and development of the right on personality in the Republic of Croatia. Actual implementation of the LO in this subject-matter depends on the level of creativity that is to be seen in legal science and case-law.

Key words: *right on personality, Law on Obligations, immaterial damages.*

Zusammenfassung

PERSÖNLICHKEITSRECHT IM NEUEN GESETZ ÜBER SCHULDVERHÄLTNISSE

Das Persönlichkeitsrecht blickt auf eine ziemlich lange geschichtliche Evolution zurück, doch - in seinem vollen wissenschaftlichen Umfang – erscheint es erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts (die zerstörerische und traumatische Wirkung des 2. Weltkriegs hat die Erscheinung der Menschenrechte im öffentlichen Recht bzw. die Erscheinung des Persönlichkeitsrechts im Privatrecht definitiv auf die Bühne der Welt “geschleudert”).

Träger des Persönlichkeitsrechts sind alle Menschen, doch (in dem Maße wie dies objektiv möglich ist) auch juristische Personen. Objekt dieser Rechte ist die Personalität des Rechtsobjekts als Summe seiner psychophysischen bzw. wirtschaftlich sozialen Eigenschaften (“moralischer Besitz”).

Es besteht eine direkte, sogar synonyme Verbindung zwischen dem Persönlichkeitsrecht und Schäden immaterieller Güter. Das neue Gesetz über Schuldverhältnisse (ZOO) erkennt diese Verbindung an und bestätigt sie.

Das neue ZOO bedeutet ansonsten einen wichtigen Schritt vorwärts bei der Rezeption und Entwicklung des Persönlichkeitsrechts in der Republik Kroatien. Die tatsächliche Implementation des ZOO in diese Materie hängt vom Grad der Kreativität der Wissenschaft und der Praxis des Bürgerlichen Rechts ab.

Schlüsselwörter: *Persönlichkeitsrecht, Gesetz über Schuldverhältnisse, Schäden immaterieller Güter.*

Sommario

DIRITTO ALLA PERSONALITÀ NELLA NUOVA LEGGE SUI RAPPORTI OBBLIGATORI

Il diritto alla personalità (diritto alla soggettività) ha una storia evolutiva piuttosto lunga, ma – nel suo pieno riconoscimento scientifico – si è manifestato solo nella seconda metà del XX secolo (le conseguenze distruttive e traumatiche della II guerra mondiale hanno definitivamente “lanciato” sulla scena mondiale i diritti umani nel diritto pubblico e il diritto alla personalità nel diritto privato).

I portatori del diritto alla personalità sono tutte le persone, ma anche (nella misura in cui questo è oggettivamente possibile) alle persone giuridiche. L’oggetto di questi diritti è la personalità del soggetto di diritti come somma delle caratteristiche psico-fisiche o economico-sociali (“proprietà morale”).

Esiste un legame diretto, addirittura sinonimico, tra diritto alla personalità e danno immateriale. La nuova Legge sui rapporti obbligatori (*Zakon o obveznim odnosima, ZOO*) accoglie e afferma questo legame.

La nuova Legge sui rapporti obbligatori rappresenta un importante passo avanti nel recepimento e nello sviluppo del diritto alla personalità nella Repubblica di Croazia. La concreta applicazione della Legge sui rapporti obbligatori in questa materia dipende dal livello di creatività di scienza e prassi del diritto civile.

Parole chiave: *diritto alla personalità, Legge sui rapporti obbligatori, danno immateriale.*