

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ. КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ – СКОПЈЕ

ГОДИШНИК
НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ

ANNUAIRE
DE LA FACULTÉ DE DROIT
“IUSTINIANUS PRIMUS” DE SKOPJE

LIBER AMICORUM

ВО ЧЕСТ НА
ПРОФ. Д-Р АРСЕН ЈАНЕВСКИ

СКОПЈЕ 2023

**ГОДИШНИК
НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ**

ГОДИШНИК	ТОМ 61	СКОПЈЕ SKOPJE	2023
-----------------	---------------	--------------------------	-------------

**ANNUAIRE
DE LA FACULTE DE DROIT
“IUSTINIANUS PRIMUS” DE SKOPJE**

РЕДАКЦИСКИ ОДБОР

Уредник на Годишникот

Проф. д-р Татјана Зороска-Камиловска

Уредувачки одбор

Проф. д-р Михајло Дика (Република Хрватска)
Проф. д-р Гордана Станковиќ (Република Србија)
Проф. д-р Миодраг Орлиќ (Република Србија)
Проф. д-р Весна Ријавец (Република Словенија)
Проф. д-р Зоран Рашовиќ (Црна Гора)
Проф. д-р Јозо Чизмиќ (Република Хрватска)
Проф. д-р Алеш Галич (Република Словенија)
Проф. д-р Татјана Јосиповиќ (Република Хрватска)
Проф. д-р Мелиха Повлакиќ (Босна и Херцеговина)
Проф. д-р Родна Живковска (Република Северна Македонија)
Проф. д-р Јадранка Дабовиќ Анастасовска (Република Северна Македонија)
Проф. д-р Татјана Зороска-Камиловска (Република Северна Македонија)
Проф. д-р Дејан Мицковиќ (Република Северна Македонија)
Проф. д-р Тина Пржеска (Република Северна Македонија)
Проф. д-р Ненад Гавриловиќ (Република Северна Македонија)
Проф. д-р Неда Здравева (Република Северна Македонија)
Проф. д-р Ангел Ристов (Република Северна Македонија)
Проф. д-р Елена Игновска (Република Северна Македонија)
Проф. д-р Милка Ракочевиќ (Република Северна Македонија)

Секретар на Годишникот

Проф д-р Милка Ракочевиќ

Правен факултет „Јустинијан Први“

Ул. Гоце Делчев 9б 1000 Скопје, Република Македонија

Лектура: Софија Чолаковска-Поповска

Печати: МАР-САЖ Ташко ДООЕЛ Скопје

Тираж: 40 примероци

Објавувањето на овој Годишник и подготовката на трудови чии што автори се вработени на Правниот факултет „Јустинијан Први“ - Скопје е во рамки на Проектот “Евроинтеграција на општествениот, правниот и политичкиот систем на Република Северна Македонија“.

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ.КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ – СКОПЈЕ

ГОДИШНИК
НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ

ANNUAIRE
DE LA FACULTÉ DE DROIT
“IUSTINIANUS PRIMUS” DE SKOPJE



LIBER AMICORUM
ВО ЧЕСТ НА
ПРОФ. Д-Р АРСЕН ЈАНЕВСКИ

СКОПЈЕ 2023

СОДРЖИНА

ОБЛАСТ ГРАЃАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Проф. д-р Гордана Станковић ГЛОСЕ О ЈЕЗИКУ ЗАКОНОДАВЦА У ПРОЦЕСНИМ ЗАКОНИМА.....	71
Prof. dr. sc. Mihajlo Dika TROŠKOVI NEKIХ PRETPARNIČNIХ NESUDSKIХ POSTUPAKA ZA MIRNO RJEŠENJE SPORA KAO TROŠKOVI UČINJENI U POVODU PARNIČNOG POSTUPKA PREMA HRVATSKOM PRAVU	91
Проф. д-р Весна Ракић-Водинелић АМАНДМАНИ НА УСТАВ СРБИЈЕ О ПРАВОСУЂУ УСВОЈЕНИ НА РЕФЕРЕНДУМУ 2022.....	105
Prof. dr Dušica Palačković PRAVO NA DOM (praksa Evropskog suda za ljudska prava i procesni instrumentarij parničnog i postupka izvršenja u Republici Srbiji)	115
Prof. dr. sc. Jozo Čizmić POSTUPAK ODUZIMANJA POSLOVNE SPOSOBNOSTI U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE.....	135
Проф. д-р Невена Петрушић КОЛЕКТИВНА СУДСКА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ПРАВНИМ СИСТЕМИМА СЕВЕРНЕ МАКЕДОНИЈЕ И СРБИЈЕ У КОНТЕКСТУ ЕВРОПСКИХ ПРИНЦИПА КОЛЕКТИВНЕ ЗАШТИТЕ.....	169
Prof. dr. sc. Tatjana Josipović KONTROLA NEPOŠTENIH ODREDBI U POTROŠAČKIM UGOVORIMA U OVRŠNOM POSTUPKU	187
Prof. dr. sc. Biljana Đuričin POSREDOVANJE U PORODIČNIM SPOROVIMA: AMERIČKO ISKUSTVO	213
Prof. dr. Aleš Galič THE CASE LAW OF THE SLOVENIAN CONSTITUTIONAL COURT ON FUNDAMENTAL GUARANTEES IN CIVIL PROCEDURE.....	223

Проф. д-р Татјана Зороска – Камиловска ПОВТОРУВАЊЕ НА ПАРНИЧНА ПОСТАПКА ПО ПРЕСУДА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА	235
--	-----

Prof. dr. Meliha Povlakić ZAŠTITA DUŽNIKA – DA LI JE TO JOŠ UVIJEK NAČELO IZVRŠNOG POSTUPKA? (KOMPARATIVNI PRIKAZ RJEŠENJA U ODREĐENIM ZEMLJAMA NASLJEDNICAMA BIVŠE SFRJ)	251
--	-----

Prof. dr. Nikola Bodiroga AMANDMANI NA USTAV REPUBLIKE SRBIJE I NAČELA SUDSKE VLASTI	273
--	-----

Проф. д-р Милка Ракочевиќ ПОСТАПКА ВО СПОРОВИ ОД МАЛА ВРЕДНОСТ	291
---	-----

Prof. dr. sc. Dinka Šago ULOGA GEODETA U NEKIM SUDSKIM I UPRAVNIM POSTUPCIMA	311
--	-----

Проф. д-р Елена Игновска СУДСКИ ПОСТАПКИ ВО СЕМЕЈНИ СПОРОВИ ВО КОИ СЕ ЗАСЕГНАТИ ПРАВА И ИНТЕРЕСИ НА ДЕЦА	327
--	-----

Prof. dr. sc. Slađana Aras Kramar, NOVINE UREDBE (EU) 2020/1783 O IZVOĐENJU DOKAZA U GRAĐANSKIM ILI TRGOVAČKIM STVARIMA.....	351
--	-----

Ранко Максимовски НАДОМЕСТ НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА ВО СУДСКА ПОСТАПКА	367
--	-----

Доц. д-р Емилија Ѓорѓиоска ЗАДОЛЖИТЕЛНО КОРИСТЕЊЕ АДВОКАТСКИ УСЛУГИ ЗА ПРАВНА ПОМОШ ВО ПОСТАПКИ ЗА ИЗДАВАЊЕ НОТАРСКИ ПЛАТЕН НАЛОГ	389
--	-----

Д-р Татјана Штерјова Душковска ПОСТАПКИТЕ ЗА КОЛЕКТИВНА ЗАШТИТА НА ПРАВАТА И ВИДОВИТЕ НА ПРАВА КОИ СЕ ЗАШТИТУВААТ ВО ТИЕ ПОСТАПКИ	403
--	-----

Асс. м-р Теа Мицевска МЕДИЈАЦИЈАТА КАКО АЛТЕРНАТИВЕН НАЧИН ЗА РЕШАВАЊЕ НА СПОРОВИТЕ СО КОМПАРАТИВЕН ОСВРТ НА РЕПУБЛИКА ИТАЛИЈА	419
---	-----

ОСТАНАТИ ПРАВНИ ОБЛАСТИ

Акад. Владо Камбовски
СУДОТ КАКО ПРОТАГОНИСТ НА ЕКОЛОШКАТА ПРАВДА 435

Проф. д-р Владо Поповски
ПРЕТСЕДАТЕЛОТ НА РЕПУБЛИКАТА И ВЛАДИТЕ НА РЕПУБЛИКА
МАКЕДОНИЈА ВО ДЕВЕДЕСЕТТИТЕ ГОДИНИ НА XX ВЕК,
ПОЛИТИЧКИ ОРИЕНТАЦИИ И МЕЃУСЕБНИ ОДНОСИ 465

Проф. д-р Гале Галев
ОСНОВОТ НА ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРИЧИНУВАЊЕ НА ШТЕТА
ВО КОНТЕКСТ НА КОДИФИКАЦИЈАТА НА
МАКЕДОНСКОТО ГРАЃАНСКО ПРАВО 487

Prof. Dr, Dr. h.c. Dušan Nikolić
O AUTORSKOPRAVNOJ PRIRODI SUDSKIH SPISA..... 499

Проф. д-р Јадранка Дабовиќ Анастасовска, Проф. д-р Неда Здравева
ПРЕДИЗВИЦИТЕ НА СПРОВЕДУВАЊЕТО
НА ГРАЃАНСКО ПРАВНАТА ЗАШТИТА НА ПРАВАТА
НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ 525

Проф. д-р Тодор Каламатиев, Проф. д-р Александар Ристовски
ПРАВНИ ПОСЛЕДИЦИ ОД ПРЕСТАНОКОТ НА РАБОТНИОТ
ОДНОС СО ОТКАЗ ОД СТРАНА НА РАБОТОДАВАЧОТ 569

Проф. д-р Родна Живковска, Проф. д-р Тина Пржеска, Асс. м-р Теа Лалевска
ВРШЕЊЕ НА ПРАВОТО НА СЛУЖБЕНОСТ И НЕГОВА ЗАШТИТА 581

Проф. д-р Димитар Гелев
НЕЛОГИЧНОТО РЕГУЛИРАЊЕ НА ЗДРАВСТВЕНАТА ДЕЛНОСТ И
НА ДРУГИТЕ СЛОБОДНИ ПРОФЕСИИ ВО ДОМАШНОТО ПРАВО 605

Проф. д-р Горан Коевски, Проф. д-р Дарко Спасевски
СООДНОСОТ ПОМЕЃУ ФИДУЦИЈАРНИТЕ ДОЛЖНОСТИ НА
ЧЛЕНОВИТЕ НА ОРГАНИТЕ НА ТРГОВСКИТЕ ДРУШТВА И
КОНЦЕПОТ НА УКАЖУВАЧИ..... 625

Проф. д-р Ангел Ристов, Проф. д-р Дејан Мицковиќ
НАСЛЕДНИТЕ ПРАВА НА ЧУВАНИК И ХРАНИТЕЛ:РЕАЛНОСТ
ИЛИ ЗЛОУПОТРЕБА ВО МАКЕДОНСКОТО НАСЛЕДНО ПРАВО..... 641

Проф. д-р Тони Дескоски, Проф. д-р Вангел Доковски
ТРАДИЦИОНАЛНИ ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО КАЈ ВОНДОГОВОРНАТА
ОДГОВОРНОСТ – ПОМЕЃУ ПОТРЕБАТА И РЕАЛНОСТА..... 657

Проф. д-р Гордана Лажетик
ЕДНАКВОСТА НА ОРУЖЈАТА – ПРЕСУДИ НА ЕВРОПСКИОТ СУД
ПРОТИВ МАКЕДОНИЈА И ТЕКОВНА РЕФОРМА НА ЗАКОНОТ ЗА
КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА 675

Проф. д-р Мелина Гризо
ПРАВОТО НА ПРИСТАПУВАЊЕ КОН ЕВРОПСКАТА УНИЈА:
ПРОЦЕДУРАЛНИ АСПЕКТИ..... 691

Проф. д-р Мишо Докмановиќ
УСТАВНИТЕ АМАНДМАНИ ОД 1990 ГОДИНА КАКО КЛУЧЕН
ИНСТРУМЕНТ НА МАКЕДОНСКАТА ТРАНЗИЦИЈА 709

Проф. д-р Елена Нешовска Ќосева
КОН ИДЕЈАТА ЗА ВОВЕДУВАЊЕ НА АЛТЕРНАТИВНИ
МЕХАНИЗМИ ЗА РЕШАВАЊЕ НА ДАНОЧНИ СПОРОВИ 721

Проф. д-р Илија Руменов
ХАШКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ПРИЗНАВАЊЕ И ИЗВРШУВАЊЕ НА
СТРАНСКИ СУДСКИ ПРЕСУДИ ВО ГРАЃАНСКИ И ТРГОВСКИ РАБОТИ
ОД 2019 ГОДИНА - НОВА МОЖНОСТ ЗА ЈУГОИСТОЧНА ЕВРОПА ЗА
ОЛЕСНЕТО ЦИРКУЛИРАЊЕ НА СТРАНСКИТЕ СУДСКИ ОДЛУКИ 741

Д-р Тони Дескоски, редовен професор
на Правниот факултет „Јустинијан Први“
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

Д-р Вангел Доковски, вонреден професор
на Правниот факултет „Јустинијан Први“
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

ТРАДИЦИОНАЛНИ ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО КАЈ ВОНДОГОВОРНАТА ОДГОВОРНОСТ – ПОМЕЃУ ПОТРЕБАТА И РЕАЛНОСТА

341.92/94:347.513

Изворна научна статија

Традиционално, во доменот на изучување на меѓународното приватно право судирот на законите го зазема централното место. Или, како што истакнува **Тодор Цунов**, најсуптилен, а истовремено и централен предмет на меѓународното приватно право претставува регулирањето на судирот на законите. Основен проблем на меѓународното приватно право е да се сфатат правните ситуации со меѓународни елементи и да се издвојат од чисто внатрешните, односно да се утврди нивната поврзаност со правните системи на повеќе држави и да се реши проблемот од кој тие системи треба да ги регулираат.¹ За да може правилно да се разбере предметот на истражувањето на трудот, основата е да се утврди на кој начин настанува судирот на законите кај вондоговорната одговорност за штета. Од причините за појава на судир на законите кај вондоговорната одговорност произлегуваат и решенијата кои се прифатени за определување меродавно право за овој вид односи.

Клучни зборови: вондоговорна одговорност, точка на врзување, Регулатива Рим II, *lex fori*.

1. Причини за појава на судир на законите кај вондоговорната одговорност за штета

Граѓанско-правните деликти со странски елемент се природна појава на меѓународната размена на добра и услуги (посебно во туризмот) и другите меѓународни контакти. Иако не е пожелно, сепак, логично е дека се појавуваат голем број граѓанскоправни деликти кои се поврзани со повеќе суверенитети.² Различните овластувања кои ги имаат странките во материјалното право за да

¹ Цунов Тодор, *Меѓународно приватно право*, Скопје, 1995, стр. 168.

² Varadi Tibor, Bordaš Bernadet, Knežević Gašo, Pavić Vladimir, *Međunarodno privatno pravo, deseto izdanje*, Beograd, 2010, стр. 440.

располагаат со своите права придонесува и до различен степен на прифаќање на автономијата на волјата во меѓународното приватно право.

Секоја држава во светот го има сопствениот империум за правно нормирање на фактичките ситуации. Разликувањето на англосаксонскиот од европскиот континентален правен систем, во суштина, се сведува на структурното поставување на правилата и на тоа кој го креира правото. Правилата на материјалното право се конципираат за потребите на правниот сообраќај на секоја држава, имајќи ги притоа предвид и потребите од меѓународна соработка. Од друга стана, пак, развитокот на меѓународниот правен сообраќај води кон потребата од намалување на разликите кои постојат помеѓу правните системи. Секако, тоа е тешко да се постигне низ процес на унификација на материјалните правила. Многу е полесен пристапот на изработка на модел-правила кои подоцна би биле користени од страна на националните законодавци.

Ако ја набљудуваме состојбата со материјалното право за вондоговорната одговорност за штета, ќе забележиме дека судирот на законите во прв ред се појавува како резултат на разликите помеѓу англосаксонската и европската континентална правна традиција. Додека вондоговорната одговорност во англосаксонските држави е детално регулирана во делот на деликтното право, каде што се наведени видовите деликти од кои произлегува подоцна одговорноста за надомест на штета, европската континентална правна традиција ја поставува основата за генерално пропишување забрана за причинување штета.

Покрај разликите што постојат помеѓу англосаксонската и европската континентална правна традиција, како што беше напоменато во делот за поимното определување на вондоговорната одговорност во правото на Европската Унија, бројни се разликите и што постојат помеѓу државите кои припаѓаат на иста правна традиција.³

Така, основната одредба од германскиот Граѓански законик која ја регулира вондоговорната одговорност во Германија, член 823 I, ги набројува граѓанските права, поточно правото на живот, физички интегритет, здравјето, личната одговорност и сопственоста. За судовите, овие права се почетна точка при одлучувањето за надоместокот на штетата. Правата се „златна капија“ низ која тужителот влегува во арената во која се одлучува за неговиот спор. Ова стојалиште има силно влијание врз судската практика за заштита на правата на оштетениот: судот нема лесно да го одбие барањето доколку некое право на оштетениот е повредено. Француското право, пак, од друга страна, не ги зема како појдовна основа правата, туку тоа го прави имплицитно, Касациониот суд со толкување на неколкуте одредби за одговорност содржани во францускиот Граѓански законик (Code Civil).⁴ Покрај наведените разлики, постојат и разлики во делот на висината на надоместокот на штетата, но и во делот на сфаќањата за условите за исклучување на противправноста на однесувањето на штетникот.

Сето ова нè наведува на заклучокот дека кога ќе настане приватноправен однос со странски елемент од кој произлегува обврска за надомест на штета,

³ Поопширно за културните разлики во деликтното право во Европа, види во Oliphant Ken, *Cultures of Tort Law in Europe*, Journal Of European Tort Law. August 2012; 3(2): стр. 147-157.

⁴ Van Dem Cees, *European Tort Law and the Many Cultures in Europe, Private Law and the Cultures in Europe* edited by Thomas Wilhelmsson, Kluwer Law International, 2007, стр. 58.

многу често ќе постојат разлики во делот на материјалното право со кој таа се регулира во однос на суверенитетите со кои е поврзан граѓанскоправниот однос.

Како пример можеме да ја земеме следнава ситуација: државјанин на Република Северна Македонија додека е во Германија да проследи фудбалски натпревар од Бундес лигата е повреден во меѓусебна пресметка на навивачите на двата спротивставени клуба, при што лицето кое му нанело повреда е државјанин на Романија кој живее во Германија. Македонскиот државјанин, како оштетено лице, има право да побара надомест на штета од лицето кое ја предизвикало штетата, а од наведените околности многу лесно можеме да забележиме дека постои странски елемент во граѓанскоправниот однос. Ако македонскиот државјанин поднесе тужба пред суд во Германија за надомест на штета против неговиот напаѓач, судијата во Германија со примена на правилата на Регулативата Рим II ќе треба најпрво да го квалификува односот како деликтен однос и да определи меродавно право. Секако дека не се исти ниту условите за надомест на штета кои постојат во правото на Германија, Република Северна Македонија па и Романија, ниту, пак, висината на надоместокот на оштетеното побарување кое може да го добие македонскиот државјанин.

Исто така, поради можноста од преземање штетно дејствие на територија на една држава и настанување штетна последица на територија на друга држава, неминовно се појавува судир на законите. Сето тоа не наведува на заклучокот дека разликите кои постојат во материјалното право на државите и правните традиции на кои припаѓаат, од една страна, и можноста слободно да се патува, да се стапува во правни односи, да се врши прекугранична комуникација, од друга страна, широко ја отвора вратата за појава на судир на законите кај вондоговорната одговорност.

2. Точки на врзувањето кај вондоговорната одговорност – помеѓу потребата и реалноста

Основната задача на меѓународното приватно право е да го реши настанатиот судир на законите. Ако го анализираме и целокупниот развиток на меѓународното приватно право, исто така, ќе можеме да заклучиме дека и самиот развиток, во суштина, се сведува на регулирање на судирот на законите. Основната цел секогаш била да се изнајде соодветно колизионо решение со кое приватноправниот однос ќе биде поврзан со држава со која односот е најтесно поврзан.

Сепак, во самата суштина на меѓународното приватно право е правната сигурност. Промовирањето на правната сигурност во насока на отстранување на правните ризици за бизнисот и останатите трансакции, преку пропишување на предвидливи правила на однесување, пред Првата светска војна се сметаше многу поважна отколку борбата за правда и еднаквост. Дури по Првата светска војна, трендот на правна сигурност и во делот на правдата и еднаквоста започна силно да се развива. Во делот на меѓународното приватно право, правната сигурност се разгледува во појдовната основа (А), во методот кој е

прифатен (Б) и во целта која треба да се постигне (В).⁵ Така, меѓународното приватно право претставува можност да се видат предностите, недостатоците и детерминантите на неизбежната комплексност која толку многу често произлегува од правната регулатива. Едноставноста на правото е секогаш посакувана затоа што овозможува правото да има лесен пристап до владеењето и со тоа владеењето да биде ефикасно.⁶ Од тие причини, се чини дека е вистинска умешност да се пронајдат соодветни точки на врзувањето за различни видови приватноправни односи со странски елемент. Единствено соодветните точки на врзувањето ќе овозможат вистинско заживување на правните правила карактеристични за меѓународното приватно право. Сето тоа зависи од ситуациите кои можат да настанат по повод еден приватноправен однос со странски елемент.

За нас, особено интересни се чинат четири ситуации кои може да настанат кога суд на една држава расправа за вондоговорен однос со странски елемент, и тоа се следниве ситуации:

1. судот да расправа за граѓанскоправен деликт кој е извршен на домашна територија и, притоа, тој се смета за противправен според домашното право, но не и за противправен според правото на другите држави со кои е поврзан односот;

2. судот да расправа за граѓанскоправен деликт кој е извршен на домашна територија и тој да се смета за противправен и според домашното и според правото на другите држави со кои е поврзан односот;

3. судот да расправа за граѓанскоправен деликт кој е извршен на територија на странска држава и тој да се смета за противправен и според правото на државата каде што е извршен граѓанскоправниот деликт и според домашното право; и

4. судот да расправа за граѓанскоправен деликт кој е извршен на територија на странска држава и тој да се смета за противправен според правото на државата каде што е извршен граѓанскоправниот деликт, но не и според домашното право.

Сите наведени ситуации се посебно интересни и можат да предизвикаат бројни контроверзии кои понекогаш би довеле до апсурдни резултати кога би се настојувало секогаш едно дејствие да е квалификувано како противправно и според правото на државата каде што се расправа деликтот и според правото на државата каде што е извршен деликтот. На тој начин се создава непотребна кумулација на условите на противправноста и тоа придонесува за намалување на прагот на заштита на граѓанските субјективни права. Доколку, на пример, дејствието не се смета за противправно и според правото на државата каде што се расправа за односот и според правото на државата каде што е извршен граѓанскоправниот деликт, во тој случај судијата би го одбил тужбеното барање иако настапила повреда на некое право на тужителот. Ако целта на правниот поредок е да ги заштити граѓанските субјективни права и да обезбеди соодветен надоместок во случај кога се повредени, тогаш пропишувањето двојна ку-

⁵ Neuhaus Heinrich Paul, *Legal Certainty versus Equity in the Conflict of Laws*, Law and Contemporary Problems Vol. 28, No. 4, New Trends in the Conflict of Laws (1963), стр. 797.

⁶ Little E. Laura, *Conflict of Laws Structure and Vision: Updating a Venerable Discipline*, Georgia State University Law Review: Vol. 31: Iss. 2, Article 1, 2014, стр. 256.

мулација на противправноста е само пречка кон нејзиното остварување.⁷ Токму поради тоа се појавува потребата од воспоставување соодветни точки на врзување кои ќе претставуваат своевиден баланс помеѓу потребите и реалноста во правниот сообраќај.

Најчесто прифатени решенија во компаративното меѓународно приватно право во делот на определување меродавно право за вондоговорна одговорност за штета се движат на линија помеѓу *lex loci delicti commissi*, *lex loci damni*, *lex fori*, принципот на најтесна врска, вообичаеното престојувалиште и, од неодамна, автономијата на волјата кој се смета за современа точка на врзувањето.

Ако ги анализираме традиционалните точки на врзувањето за вондоговорната одговорност, неизбежно ќе дојдеме до заклучок дека тие се еднострани и водат до ситуации кои денес навистина тешко би можеле да се сметаат за прифатени. Ова особено се однесува на *lex loci delicti commissi* и *lex fori*. Во овој текст, анализата ќе биде посветена на традиционалните точки на врзувањето кај вондоговорната одговорност за надомест на штета.

2.1. *Lex loci delicti commissi* – место на извршување на деликтот

Местото на извршување на деликтот се јавува како точка на врзувањето во XIV век за време на Бартолус. Во XVII век, центарот на колизионоправната мисла се наоѓа во Холандија, принципот на *lex loci delicti commissi* добива поширока теоретска обработка во делото на Паулус Фут.⁸ Примената на принципот *lex loci delicti* има доминантна улога во земјите од континентална Европа и беше прифатен во САД до неодамна.⁹ Оправдувањата за примена на принципот се очигледни – суверенитетот на местото каде што е извршен граѓанскоправниот деликт е оној што е најзаинтересиран да се примени неговото право, затоа што е повреден неговиот правен поредок. Станува збор за практичен аспект од примената на принципот. Граѓанскоправниот деликт се извршува на определена територија и со него се повредува нормативниот проедок на местото каде што е извршен.

Но, денес сè повеќе местото на извршување на граѓанскоправниот деликт е сосема случајно и принципот го губи своето значење. Местото на извршување на граѓанскоправниот деликт не е проблематичен кога сите елементи од кои произлегува тужбеното барање се наоѓаат на едно место.¹⁰ Но, кога елементите се поврзани со различни суверенитети, во тој случај настанува ситуација кога местото на извршување на граѓанскоправниот деликт е сосема случајно. Во овој контекст, би сакале да го истакнеме случајот *Griffith v. United Airlines, Inc.*¹¹ каде што примената на принципот *lex loci delicti* е силно критикуван и е

⁷ Како класичен пример од судската пракса во кој примената на принципот на двојната кумулација на противправноста доведува до апсурдни ситуации, иако е користен како решение кое долго време било прифатено во англиското меѓународно приватно право, се истакнува случајот на Филипс против Ајер (Phillips v. Eyre)

⁸ Гавроска Поликсена, *Меѓународно приватно право – судир на законије*, Скопје, 2002, стр. 142.

⁹ McClean David, *The Conflict of Laws, fourth edition*, London, 1993, стр. 278.

¹⁰ Briggs Adrian, *The Conflict of Laws, second edition*, Oxford, 2008, стр. 187.

¹¹ Одлуката на Врховниот суд на Пенсилванија е достапна на следниот линк: http://www.leagle.com/decision/1964417416Pa1_1417.xml/GRIFFITH%20v.%20UNITED%20AIR%20LINES,%20INC.

напуштен. Имено, на 11 јули 1961 година, Џорџ Хабрехт (George Hambrecht), со место на живеење во Пенсилванија, патувал со авион од Филадельфија до Аризона. Авионот се урнал во Колорадо и Џорџ загинал. Превозникот, корпорација од Делвер со седиште во Илиноис и главна дејност во Пенсилванија, бил тужен во Пенсилванија. Тужбата била против компанијата и неколку нејзини вработени за повреда на договор за безбеден превоз, затоа што компанијата и нејзините вработени со невнимателно однесување и лошо управување со компанијата придонеле за авионската несреќа и смртта на Џорџ. Оштетените побарувале надомест на штета која го опфаќала и изгубениот приход на Џорџ. Понискиот суд на Пенсилванија преку примена на правото на Колорадо како *lex loci delicti* ги задолжил тужителите да го дополнат тужбеното барање затоа што според правото на Колорадо не постои отштета за изгубен приход. Затоа што тужителите пропуштиле да го направат дополнувањето, нивната тужба била одбиена. Но, постапувајќи по жалба, Врховниот суд на Пенсилванија ја прифатил жалбата и ја променил одлуката на понискиот суд, на тој начин што наместо да се примени правото на Колорадо како *lex loci damni*, применето е правото на Пенсилванија како право кое има значајна врска со односот кој се расправа. Правото на Колорадо е оценето како право кое е во случајна врска со односот, а домицилот на загиналиот и местото каде што се наоѓал неговиот имот се ценети како врски кои го поврзуваат односот со право кое е во потесна врска отколку определеното право според *lex loci damni*.¹²

Како посебен интересен се истакнува и следниов проблем – квалификација на самиот поим *место на извршување на граѓанскоправен деликт*. Што се подразбира под поимот место на извршување на граѓанскоправниот деликт, дали местото каде што е преземено штетното дејствие или местото каде што настапила последицата? Местото каде што настапила штетната последица – *lex loci damni*, во суштина, е резултат на самата квалификација на *lex loci delicti* и сè почесто се прифаќа како точка на врзувањето во сè поголем број извори на меѓународното приватно право. И токму *lex loci damni* денес се смета за основна точка на врзувањето која води до примена на она право каде што настапила штетата.

2.2. Lex fori

Правото на државата на судот – *lex fori* би ја означувало ситуацијата кога судот на државата каде што се расправа и одлучува по приватно правен однос со странски елемент го применува сопственото материјално право.¹³ На тој начин, судот иако би применувал колизиони норми за определување меродавно право, точката на врзувањето секогаш би го обврзувала да го примени домашното право. Со тоа судот ќе создаде состојба во која и на случаи кои не би биле навистина поврзани со суверенитетот на кој припаѓа судот, да се регулира согласно со правилата за вондоговорна одговорност. Ако го прифатиме ставот де-

¹² *Lex Loci Delicti Rejected In Torts Conflicts Of Law - Griffith v. United Airlines, Inc.*, 25 Maryland Law Review, 238 (1965), стр. 238-248.

¹³ Поопширно види кај: Szászy Stephen, *The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure*, The International and Comparative Law Quarterly Vol. 15, No. 2 (Apr., 1966), стр. 436-456.

ка регулирањето на вондоговорната одговорност означува регулирање повреда на нормативниот поредок на државата и воспоставување состојба која постоела пред повредата или исплата на соодветен правичен надоместок на оштетениот, во тој случај логички се поставува прашањето зошто да се примени по секоја цена домашното право? Потребно е да истакнеме дека оправдувањата за примена на домашното материјално кривично право во ситуациите на извршување на кривичен дело на ниту еден начин не можат да се применат во ситуацијата на извршување на граѓанскоправен деликт. Кај граѓанскоправниот деликт степенот на повреда на правото е од сосема различен карактер и степен на загрозување на правниот поредок и пошироките општествени интереси е на понизок степен и делокруг. Оправдувањата за широката примена на принципот на *lex fori* за определување на меродавно право за вондоговорна одговорност во минатото единствено може да заклучиме дека се должи на сфаќањата за тесната врска помеѓу граѓанскиот деликт и кривичното право. Но, денес, тие сфаќања се напуштени и не можат повеќе да служат како основа за примена на *lex fori*.

Главните критики во однос на примената на *lex fori* како точка на врзувањето, кога деликтот е извршен во странство, можеме да ги вброиме во три групи:

1. критики во однос на противправноста на однесувањето на едно лице;
2. критики во однос на широката примена на домашното право; и
3. критики во однос на можноста од предизвикување зголемен *forum shopping*.

Според **Jonh O'Brien** (Џон О'Брајан), проблемите во примената на принципот *lex fori* се во можноста тужениот да се смета за одговорен според *lex fori* за дејство на пропуштање кое не се смета за деликт во странската држава каде што е извршен деликтот, како и создавање ситуација во која државата на судот смета дека има одреден степен на културна супериорност над останатите држави. Во услови на олеснување на основите за меѓународна надлежност, примената на *lex fori* може да предизвика засилена појава на *forum shopping*.¹⁴ Така, тужителите секогаш би одбирале да побараат правна заштита пред суд на држава чие материјално право би им овозможило повисок надомест за граѓанскоправниот деликт, но и кое предвидува широк круг дејствија кои се квалификуваат како граѓанскоправен деликт.

Наведената, трета критика во однос на примената на *lex fori* во делот на вондоговорната одговорност денес можеме да кажеме дека е релативизирана со прифаќањето на автономијата на волјата на страните во делот за определување на меродавно право. Странките денес можат да изберат меродавно право за регулирање на вондоговорната одговорност за штета и на тој начин повторно да предизвикаат примена на право кое е поповолно за нив. Секако, тоа не означува дека кога ќе се избере меродавно право на држава на суд и судот на таа држава ќе биде надлежен *in concreto*, туку се создава можност целта која би се постигнувала за примена на *lex fori* преку *forum shopping*, да може да се постигне со избор на меродавно право.

Принципот на *lex fori* компаративно погледнато е прифатен во делот

¹⁴ Поопширно види во O'Brien John, *Conflict of Laws, second edition*, London&Sydney, 1999, стр. 379.

на противправноста на граѓанските деликти кои се извршени во странство, а за кои се расправа и одлучува пред домашен суд. Токму преку принципот на *lex fori* е воведен условот за кумулација на противправноста или **т.н. двојна противправност**. Станува збор за принцип кој е воведен прв пат во англиското меѓународно приватно право преку случајот *Филипс њроџив Ајер* (Filips v. Eyre).¹⁵ Ајер (Еyre) бил гувернер на Јамајка во времето кога во оваа колонија имало побуна. При задушувањето на побуната, тој и неговите лојални војници ги повредиле граѓанските права на Филипс (Philips) – противправно го лишиле од слобода. Во времето на нападот и противправното лишување од слобода на Филипс (Philips), наведените дејствија биле противправни и според правото на државата на судот на одлучување – Англија и според правото на местото каде што бил извршен граѓанскоправниот деликт – Јамајка. Меѓутоа, подоцна, парламентот на Јамајка донел Закон за амнестија и споменатите деликти, вклучувајќи го и дејствието што го извршил гувернерот Ајер (Еyre), не се сметале за противправни. На тој начин противправноста останала да постои само во правото на државата на судот, но не и во правото на местото на извршување на граѓанскоправниот деликт. Тужбените барања за надомест на штета за напад и противправно лишување од слобода биле одбиени затоа што не бил исполнет условот на двојна кумулација на противправноста. На тој начин, примената на *lex fori* била оправдувана дека е единствено во функција на задоволување на правдата затоа што домашен суд одлучувал за дејствие кое не било противправно во државата каде што тоа е извршено, што само по себе означува привилегирање на положбата на лицето кое го извршило граѓанскоправниот деликт.

Во овој дел, потребно е да истакнеме и дека во државите во кои традиционално бил прифатен принципот на *lex fori*, а подоцна заменет со *lex loci damni* (на пример, Канада, Велика Британија и Австралија), на судовите им постојат т.н. домашни средства за повторно да го применат домашното право. **Мортенс** (Mortenes) како домашни средства со кои ќе се примени *lex fori* ги наведува следниве четири:

1. квалификација на односот како однос кој не е вондоговорен и примена на *lex fori* според колизиона норма која не се однесува на вондоговорната одговорност;

2. идентификување на државата на судот како место на извршување на граѓанскоправниот деликт – тогаш односот е регулиран според *lex fori* како *lex loci delicti*;

3. квалификување на прашањето како прашање од процесна природа кое се регулира според *lex fori* како така квалификувано прашање; и

4. повикување на јавниот поредок како оправдување за непримена на правото определено како меродавно според *lex loci delicti* и на тој начин примена на *lex fori*.¹⁶

¹⁵ Phillips v. Eyre, L. R. 6QB 1, 1869.

¹⁶ Mortenes Reid, *Homing Devices in Choice of Tort Law: Australian, British and Canadian Approaches*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 55, No. 4 (Oct., 2006), Oxford University Press, стр. 841.

Секако дека во државите во кои примената на институтот на возвраќање и упатување (*renvoi*)¹⁷ не е исклучена во делот на вондоговорната одговорност, исто така, може да се користи споменатиот институт како домашно средство кое ќе придонесе за примена на *lex fori*.

2.3. Принцип на најтесна врска – соодветно право (the proper law doctrine)

Принципот на најтесна врска во меѓународното приватно право во делот на вондоговорната одговорност за штета се јавил како резултат на критиките од примената на *lex loci delicti*. За разлика од државите со европска правна традиција, каде што принципот на *lex loci delicti* се има задржано како доминантен принцип сè до неодамна, во англосаксонската правна традиција подложувањето на силни критика на наведениот принцип придонело до негово напуштање и прифаќање на принципот на најтесна врска како соодветно решение. Овој заклучок можеме особено да го примениме на ситуацијата во САД, каде што под влијание на судската практика, долгоприфатениот принцип на *lex loci damni* е заменет со принципот на најтесна врска.¹⁸ Соодветен одек новиот принцип има и во англиското право, иако одекот не довел до напуштање на долгоприфатениот принцип на *lex loci damni*.¹⁹

Принципот на најтесна врска не е концепт кој е непознат во делот на судирот на законите кај договорните односи со странски елемент. И самата појава на концептот се врзува со договорните односи. Целта, секако, е иста – да се поврзе односот со правото на државата со кој е во најтесна врска, односно каде што е центарот на гравитација на односот. Притоа, на судот му се остава можност самиот да оцени на кој од составните елементи ќе му го даде пресудното значење и на тој начин ќе определи кое право е најмногу заинтересирано да биде во примена со оглед на тесната врска која настанала по повод причинувањето на граѓанскоправен деликт и правото кое е во примена. Најилустративен пример за оценка на контактите кои ги има еден граѓанскоправен деликт при определувањето на меродавното право може да видиме во случајот на *Cajepc ирoиив Интeрнaционал дриллинг ко. (Sayers v. International Drilling Co.)*. Во одлуката, лордот Денинг **M.P.(Denning M.R.)** го дал следново правно објаснување: „Што се однесува на побарувањето од деликтот, несреќата се случила

¹⁷ Поопширно за доктрината на *renvoi* (возвраќање и упатување), види кај: Bate Pawley John, *Notes of the Doctrine of Renvoi in Private International Law*, London, 2012 (originally published 1924).

¹⁸ Во оваа смисла, види ја судската одлука која е донесена во случајот на Бабкок против Џексон (*Babcock v. Jackson*). Во споменатиот случај, за надомест на штета за физичка повреда која тужителката ја претпрела во Канада, во провинцијата Онтарио, додека патувала во автомобилот на нејзините пријатели, Апелациониот суд на Њујорк го применил правото на Њујорк како меродавно право, затоа што постоела значително посилна врска помеѓу односот и правото отколку врската која постоела со правото на Онтарио, кое, инаку, било меродавно согласно со прифатениот принцип на *lex loci delicti*. Преку оваа одлука е напуштен принципот на *lex loci delicti commissi* и се поставени темелите на конфликтната револуција во делот на вондоговорната одговорност за штета. Повеќе за случајот, види во: Chapphell R. Harvey, *Lex Loci Delicti and Babcock v. Jackson*, William & Mary Law Review, Vol. 7, Issue 2, 1966, стр. 249-257.

¹⁹ Така и: Amos Shapira, *A Transatlantic Inspiration: The "Proper Law of the Tort" Doctrine*, The Modern Law Review, Vol. 33, No. 1 (Jan., 1970), стр. 27-33.

во територијалните води на Нигерија. Но, таа била предизвикана на нафтена платформа која е во сопственост и е контролирана од компанија од Холандија, управувана преку вработени од таа компанија. Нигеријците немаат ништо со платформата, така што Нигерија е „надвор“. Повредениот е Англичанец, но неговите колеги работници (кои биле небрежни) можеле да бидат Англичани или Американци, или да имаат некоја друга националност. Единственото нешто што е задничко помеѓу нив е дека се вработени во холандска компанија. Така, Холандија е во игра. Ако јас бев прашан да одлучам за соодветното право за деликтот (настрана од договорот), би рекол дека тоа е правото на Холандија“.²⁰

Предностите при определувањето на меродавното право согласно со доктрината за соодветно право, односно со примена на принципот на најтесна врска можеме да ги согледаме особено во можноста сите аспекти кои го сочинуваат граѓанскиправниот деликт да бидат посебно анализирани. Или, како што истакнува и **Морис** (Morris), проблемот може да се подели на неколку помали прашања и така да има посоодветна анализа на општествените фактори кои се вклучени. Прашањата што може да се појават кај деликтите секако дека се многу помалку од оние прашања и ситуации што може да се појават кај договорите. Но, тие се во доволен број за да наметнат неколку дилеми, како што е, на пример, дали наметнувањето само на еден принцип – правото на местото каде што е извршен деликтот – ќе доведе до општествено прифатени последици.²¹

На тој начин, примената на принципот на најтесна врска може најдобро да го поврзе односот со државата со која според оценка на судот е во најтесна врска. Но, не треба да се занемари и фактот дека бројните критики за можна арбитрарност кои се упатени на примена на принципот *lex loci damni* за негова замена со принципот на најтесна врска, кој го предлага доктрината на најсоодветно право, го пребегнуваат фактот дека секогаш добра појдовна основа е местото каде што е извршен граѓанскиот деликт.

Денес, принципот на најтесна врска во рамките на правото на Република Северна Македонија и во правото на Европската Унија е поставен во вид на специјална клаузула за самоисклучување во делот на колизионите норми за вондоговорната одговорност. Така, и во ЗМПП и во Регулативата Рим II е пропишано дека, кога од сите околности на случајот јасно произлегува дека односот очигледно потесно е поврзан со држава различна од онаа која е определена преку основната точка на врзувањето (*lex loci damni*), или, пак, преку заедничкото вообичаено престојувалиште на лицето од кое се бара одговорност за штетата и оштетеното лице во времето на настанување на штетата, меродавно е правото на таа држава со која односот е очигледно потесно поврзан. Притоа, очигледно потесна врска со друга држава може да се заснова особено на претходната врска меѓу странките, како што е, на пример, договор кој е тесно поврзан со односниот деликтен однос.

²⁰ Nygh P. E. *Some Thoughts on the Proper Law of a Tort*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 26, No. 4, Essays in Honour of John Humphrey Carlile Morris (Oct., 1977), стр. 934.

²¹ J. H. C. Morris, *The Proper Law of a Tort*, Harvard Law Review, Vol. 64, No. 6 (Apr., 1951), стр. 892.

2.4. Вообичаено престојувалиште (habitual residence)

Вообичаеното престојувалиште веќе извесно време се користи како точка на врзувањето. Тоа има доста важна улога во конвенциите на Хашката конференција за меѓународно приватно право, бидејќи овозможува алтернатива на државјанството и е ослободено од тешкотиите со кои е придружен домицилот, како што се намерата, потеклото и зависноста на мажената жена во однос на нејзиниот домицил.²²

Терминот вообичаено престојувалиште првпат е употребен во билатералните договори за правна помош според кој органот од државата на вообичаеното престојувалиште на апликантот бил определен како надлежен да ја укаже меѓународната правна помош. Слични одредби може да се најдат во првата Хашка конвенција за граѓанска постапка од 14 ноември 1896 година. Зошто предност е даден на примената на овој термин наместо на вообичаениот израз на живеалиште не е познато. **Ван Хоогстратен** (Van Hoogstraten) смета дека терминот првпат е употребен во договор помеѓу Франција и Прусија од 1898 година, како превод на германскиот израз “*gewöhnlicher Aufenthalt*”.²³

Различни автори се имаат обидено да ја дефинираат фактичката состојба на вообичаеното престојувалиште. **Ман** (Mann) не воочува, на пример, разлика помеѓу принципот на вообичаено престојувалиште и домицил.²⁴

Во компаративното меѓународно приватно право кое ја регулира сложената проблематика на вондоговорната одговорност за штета, вообичаеното престојувалиште не се користи како самостојна, примарна точка на врзувањето. Напротив, тоа се користи само во ситуации кога е потребен коректив на примарната точка на врзувањето за вондоговорната одговорност за штета во правото на Република Македонија и во правото на Европската Унија. Така, и во случаите кога се исполнети условите за примена на правото согласно со основната точка на врзувањето во правото на Република Македонија и во правото на Европската Унија, доколку во моментот на настанување на штетната последица лицето од кое се бара одговорност и оштетеното лице имаат заедничко вообичаено престојувалиште во иста држава, се применува правото на таа држава.

2.4.1. Критици во однос на поставеноста на вообичаеното престојувалиште во Регулативата Рим II

Во однос на вообичаеното престојувалиште, за одбележување е ситуацијата која може да настане согласно со начинот на кој е поставено како точка на врзувањето во Регулативата Рим II, а во врска со дефинирањето на поимот држава во Регулативата. Согласно со член 25 став (1), „ако државата се состои од неколку територијални единици, а секоја од нив има свои правила за вондоговорна одговорност, секоја територијална единица за потребите за определу-

²² Поопширно види на: http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/wpHabitualResidence.htm, параграф 18.

²³ L. I. de Winter, *Nationality or Domicile? The Present State of Affairs*, Recueil des Cours, Vol. 128 (1969/III) стр. 423.

²⁴ Ibidem, стр. 428.

вање меродавно право согласно со оваа Регулатива се смета за држава“.²⁵ Може да настане ситуација во која лица кои имаат вообичаено престојувалиште во различни територијални единици во рамките на една сложена држава, а притоа територијалните единици да имаат сопствени правила за барем некои прашања од доменот на вондоговорната одговорност (како што е, на пример, прашањето за видот на одговорноста, застареноста или, пак, само за видовите деликти), таквата територијална единица да се смета за држава, и како последица од тоа да не може да се примени правото на заедничкото вообичаено престојувалиште.

Станува збор за донекаде апсурдна ситуација, особено во државите со англосаксонски правен систем кој во својата правна традиција го има деликтното право (*tort law*), кое е потесен поим од вондоговорната одговорност. Иако во сложените држави со англосаксонски правен систем, деликтите се регулирани според *common law* правилата, определени прашања од доменот на вондоговорната одговорност (во прв ред прашањата за застареност) се регулирани посебно во рамките на посебните територијални единици.

Во прв ред тука мислиме на Велика Британија, Австралија и Канада. Покрај Квебек, кој согласно со сфаќањето на Регулативата Рим II ќе се смета за посебна држава, така и територијалните единици на Австралија ќе се сметаат за посебни држави, независно од тоа што постојат очигледни разлики помеѓу Канада и Австралија во однос на нивното позитивно право. Додека во Канада, за сите територијални единици, освен Квебек, важат *common law* правилата за вондоговорна одговорност, и тоа за сите прашања, во Австралија, ситуацијата е таква што за деликтното право во примена се *common law* правилата, а прашањето за застареноста е оставено да се регулира во рамките на територијалните единици. И ако го применуваме член 25 за целите на соодветна примена на Регулативата, ќе се најдеме во ситуација територијалните единици на Канада и на Австралија да ги сметаме за засебни држави.²⁶

Така, доколку имаме вондоговорен однос кој се засновал помеѓу страни кои имаат вообичаено престојувалиште во различни територијални единици на Канада или на Австралија, нема да може да се примени исклучокот за определување на меродавно право за вондоговорна одговорност според заедничкото вообичаено престојувалиште, туку да се остави простор за примена на основното правило во случај на отуство на избор на меродавно право, содржано во Регулативата Рим II – *lex loci damni*.

Следнава ситуација го претставува наведениот проблем. Двајца другари Австралијци, кои живеат во различни држави, доаѓаат на одмор во Европа. Изнајмуваат автомобил во Шпанија. Се случува несреќа и еден од нив е повреден. Доколку се примени правото на Австралија, сите прашања во врска со случајот ќе бидат решени според правилата на *common law*. Правото на Шпанија, пак, ќе доведе до различен резултат. Би било апсурдно да се примени правото на Шпанија само затоа што двете странки имаат вообичаено престојувалиште во различни територијални единици на Австралија.²⁷

²⁵ Види го член 25 (1) од Регулативата Рим II.

²⁶ Види го член 25 од Регулативата Рим II.

²⁷ Hartley C. Trevor, *Choice of Law for Non-Contractual Liability: Selected Problems under the Rome II Regulation*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 57, No. 4 (Oct., 2008), стр. 901.

Секако, ситуацијата би била поинаква доколку наместо Австралија, како пример ја имаме Канада. Оправдан би бил пристапот кога едниот другар би живеел во Монреал, а другиот во Квебек. Тогаш, член 25 став 1 од Регулацивата не би предизвикувал никакви проблеми, затоа што Квебек има целосно посебни правила.

Смислата на член 25 е потребно да се толкува во поширока смисла и да се смета дека е единствено во насока кога разликите помеѓу територијалните единици во рамките на една сложена држава се однесуваат на основните прашања на деликтното право (како што се, на пример, видот на одговорноста, условите за исклучување на противправноста, висината за надоместокот на штетата, правилата за безбедност и поведение), а не во однос на т.н. споредни прашања. Би требало само доколку спорното прашање е во врска со т.н. споредно прашање, само тогаш да е во примена став 1 од член 25. Доколку некое споредно прашање не е спорно, во тој случај за да може вообичаеното престојувалиште да го даде својот вистински придонес кон определувањето на меродавното право, потребно е да се толкува дека странките имаат вообичаено престојувалиште во иста држава и да се применат правилата на сложената држава (во претходниот пример, тоа би биле *common law* правилата на Австралија за деликтно право).

Друг начин што може да се примени во врска определувањето на поимот држава во согласност со член 25, прифатен, на пример, во Луизијана (САД),²⁸ а за кој се залага и **Тревор Хартли** (Trevor C. Hartly) е дополнување на споменатиот член со нов параграф кој би гласел на следниов начин: во случај кога странките престојуваат во различни држави, но правото на тие држави е исто во однос на спорното прашање, ќе се смета дека живеат во иста држава.²⁹ Станува збор за решение кое би било коректив на строгиот јазик во член 25 и сметаеме дека тоа е во духот на самата Регулацива.

Можеме да заклучиме дека вообичаеното престојувалиште ја исполнува својата функција само доколку тоа постои во моментот на настанување на штетата (заедничко вообичаено престојувалиште на лицето од кое се бара одговорност и штетникот) и не постои некоја очигледно потесна врска помеѓу односот и правото на некоја друга држава.

3. Заклучни согледувања за судирот на законите кај вондоговорната одговорност

Несомнен е интересот што го посветува меѓународното приватно право на судирот на законите кај вондоговорната одговорност. Ако се запрашаме зошто се посветува толку големо внимание во однос на вондоговорната одговорност, веднаш одговорот ни се поврзува со интересот што го има облигационото право кон материјалното регулирање на вондоговорните односи. Токму обли-

²⁸ Види член 3544 (1) од Граѓанскиот кодекс на Луизијана – „Доколку во време на повредата повредениот и лицето кое е одговорно за повредата имале живеалиште во иста држава, се применува правото на таа држава. Лицата кои живеат во држави чии правила за определено прашање се суштествено исти, ќе се сметаат дека имаат живеалиште во иста држава“. Текстот на целиот член е достапен на следниов линк: <https://h2o.law.harvard.edu/collages/10917>.

²⁹ Ibidem, стр. 901

гационото право ги проучува дејствијата со кои на друго лице, или на неговиот имот, му е причинета штета, со што се создава нов облигационен однос помеѓу оштетениот и штетникот, кој е должен да ја надомести штетата.

Во правната теорија за граѓанското право, постојат голем број теории кои се обидуваат да направат разлика помеѓу кривичното и облигационото право. Потребата да се даде објаснување за разликување помеѓу кривичното и облигационото право се наметнува од самиот факт што долг период постоеле единствено кривични деликти, па обврската за надоместок на штета се врзувала исклучиво со правилата на кривичното право. Но, со развојот на граѓанското право и прифаќањето на граѓанскоправната одговорност, обврската за надомест на штета своето место го пронајде во облигационото право. Сè помногубројни се и теориите кои се обидуваат како централен елемент да го постават диспозитивниот елемент на располагање со правата кои ги има оштетениот. Сепак, сметаме дека овој елемент, иако е карактеристичен за граѓанското право, не може да се користи како клучен елемент во однос на разликувањето на кривичното од облигационото право и неговиот составен дел – вондоговорната одговорност. Тоа е самиот факт што диспозицијата на овластувањата е карактеристична и за договорното право, смеќавањето на владението, поточно за граѓанското право во поширока смисла на зборот.

Но, за да можеме да говориме за судир на законите кај вондоговорната одговорност за штета, секако дека е потребно да ги анализираме и облигационите односи кои настануваат по повод штетата. Издвоивме три претпоставки кои треба кумулативно да постојат со цел да настане полноважен облигационен однос, и тоа: постоење страни како носители на облигационите односи, потоа постоење предмет на овие односи и постоење одреден облигационен факт (извор на облигациите) кој правно ќе овозможи поврзување на страните во врска со предметот на облигационите односи. Овие претпоставки ги темелиме на анализа на Законот за облигационите односи на Република Македонија, кој претставува една модерна кодификација на правилата на облигационото право.

За разлика од поимното определување на вондоговорната одговорност во правниот систем на Република Македонија каде што како основен извор го користиме ЗОО, во делот на правото на Европската Унија, не можеме, а да не забележиме дека отсутствува единствен поим на самата вондоговорна одговорност. Тоа е затоа што не постои единствено облигационо право на Европската Унија кое содржи одредби во смисла на оние што ги содржи македонскиот ЗОО. Денес, Европската Унија брои 27 полноправни држави-членки кои имаат 27 посебни правила за определување на вондоговорната одговорност. Но, за разлика од партикуларизмот во делот на облигационото право на Европската Унија, правилата на меѓународното приватно право се унифицирани, со што судирот на законите кај вондоговорната одговорност се решаваат токму преку Регулативата на Парламентот и на Советот на Европската Унија бр. 864/2007 за меродавно право за вондоговорната одговорност (Рим II). Станува збор за основен правен извор со кој се регулира судирот на законите кај вондоговорната одговорност во правото на Европската Унија, со кој, сепак, не се врши поимно определување на поимот вондоговорна одговорност. Сметаме дека во услови на партикуларизација на облигационото право на државите-членки на Европската Унија, воопшто, не е ниту можна унификација на поимот вондоговорна

одговорност, заради што нудиме можност од употреба на автономен концепт за целите на Регулативата.

Што се однесува до разните точки на врзувањето кај вондоговорната одговорност за штета, очигледна е борбата во меѓународното приватно право за задоволување на двата основни концепти на правната сигурност, од една страна, и флексибилноста, од другата страна. Правната сигурност се постигнува со користење на непосредно обврзувачките точки на врзувањето (*lex loci delicti commissi*, *lex loci damni*, *lex fori*, вообичаено престојувалиште), додека, пак, флексибилноста се постигнува преку прифаќање на клаузулите за самоисклучување и рамковната точка на врзувањето – принципот на најтесна врска. Сметаме дека помирување помеѓу двата принципа на меѓународното приватно право најдобро се постигнува со автономија на волјата која, од една страна, ќе им овозможи на странките најдобро да си ги планираат своите постапки, затоа што однапред ќе го знаат правото според кое ќе се ценат тие нивни постапки, а од друга страна ќе овозможи во секој конктерен случај да се изврши индивидуализирање на правилата и примена на токму тие правила, за кои странките сметаат дека ќе ги дадат најдобрите резултати. Но, во ниту еден случај не прејудиираме дека државата треба да стои настрана и да не врши ограничувања и заштита на нејзиниот интерес. Секако дека ќе го стори тоа преку ограничувањата на автономијата на волјата, но и со пропишување на разгранет колизионен систем кој ќе се примени во случаите кога страните нема да избераат меродавно право за нивниот вондоговорен однос.

TRADITIONAL CHOICE-OF-LAW RULES IN NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS BETWEEN THE NEED AND REALITY*(Summary)*

Traditionally, in the field of the study of private international law, the conflict of laws has taken center stage. Or, as Todor Dzunov points out, the center of the private international private law is the regulation of the conflict of laws. The basic problem of private international law is to understand the legal situations with international elements and to differentiate them from the purely internal ones, ie to determine their connection with the legal systems of several countries and to solve the problem from which those systems should regulate them. In order to properly understand the subject of this text, the first step is to understand how the conflict of laws in non-contractual liability for damage occurs. Based on the reasons for the occurrence of conflict of laws in non-contractual liability arise a proper choice-of-law rules are deemed as traditional.

Key words: non-contractual obligations, connecting factor, Rome II Regulation, lex fori

ЛИТЕРАТУРА:

1. Џунов Тодор, *Меѓународно приватно право*, Скопје, 1995;
2. Varadi Tibor, Bordaš Bernadet, Knežević Gašo, Pavić Vladimir, *Međunarodno privatno pravo, deseto izdanje*, Beograd, 2010;
3. Oliphant Ken, *Cultures of Tort Law in Europe*, Journal Of European Tort Law. August 2012; 3(2);
4. Van Dem Cees, *European Tort Law and the Many Cultures in Europe, Private Law and the Cultures in Europe* edited by Thomas Wilhelmsson, Kluwer Law International, 2007;
5. Neuhaus Heinrich Paul, *Legal Certainty versus Equity in the Conflict of Laws*, Law and Contemporary Problems
6. Vol. 28, No. 4, New Trends in the Conflict of Laws (1963);
7. Little E. Laura, *Conflict of Laws Structure and Vision: Updating a Venerable Discipline*, Georgia State University Law Review: Vol. 31: Iss. 2, Article 1, 2014;
8. Гавроска Поликсена, *Меѓународно приватно право – судир на закониџе*, Скопје, 2002;
9. McClean David, *The Conflict of Laws, fourth edition*, London, 1993;
10. Briggs Adrian, *The Conflict of Laws, second edition*, Oxford, 2008;
11. *Lex Loci Delicti Rejected In Torts Conflicts Of Law - Griffith v. United Airlines, Inc.*, 25 Maryland Law Review, 238 (1965);
12. Szászy Stephen, *The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure*, The International and Comparative Law Quarterly Vol. 15, No. 2 (Apr., 1966);
13. O'Brien John, *Conflict of Laws, second edition*, London&Sydney, 1999;

14. Mortenes Reid, *Homing Devices in Choice of Tort Law: Australian, British and Canadian Approaches*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 55, No. 4 (Oct., 2006), Oxford University Press;
15. Bate Pawley John, *Notes of the Doctrine of Renovi in Private International Law*, London, 2012 (originally published 1924).
16. Chapphell R. Harvey, *Lex Loci Delicti and Babcook v. Jackson*, William&Mary Law Review, Vol. 7, Issue 2;
17. Amos Shapira, *A Transatlantic Inspiration: The "Proper Law of the Tort" Doctrine*, The Modern Law Review, Vol. 33, No. 1 (Jan., 1970);
18. Nygh P. E. *Some Thoughts on the Proper Law of a Tort*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 26, No. 4, Essays in Honour of John Humphrey Carlile Morris (Oct., 1977)
19. J. H. C. Morris, *The Proper Law of a Tort*, Harvard Law Review, Vol. 64, No. 6 (Apr., 1951)
20. http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/wpHabitualResidence.htm
21. L. I. de Winter, *Nationality or Domicile? The Present State of Affairs*, Recueil des Cours , Vol. 128 (1969/III);
22. Hartley C. Trevor, *Choice of Law for Non-Contractual Liability: Selected Problems under the Rome II Regulation*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 57, No. 4 (Oct., 2008).