

## ЈАВНИ ПОРЕДАК И УГОВОР О ОСИГУРАЊУ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ(\*)

У југословенском праву посао осигурања имовине и лица представља предмет значајног интереса законодавца. Шта више, упоредноправни куриозитет представља чињеница, да се и у самом Уставу СФРЈ од 1974. године налази неколико одредаба посвећених начелима на којима се делатност осигурања организује и спроводи у Југославији. Овим нормама осигураник је стављен у оригиналан положај лица које управља средствима и пословима осигурања, а које је, са друге стране, истовремено и у положају уговорне стране у уговору о осигурању. Осигураник тако, на извештан начин (преко органа управљања осигуравајућом организацијом), сам себи одређује услове уговора и тарифу премија, те се у његовој личности стичу својства и осигураника и осигурача. То, опет, поставља проблем целисходности интервенције законодавца у уговорне односе осигурања, потребе императивних норми, домена њихове примене. С друге стране, међутим, без обзира на оригиналан положај осигураника, извесно је да посао осигурања, од инструмената којим се на бази солидарности и узајамности постиже заштита од ризика који угрожавају имовину и лица, може лако да склизне у инструмент за злоупотребе — било од стране осигураника или од стране осигурача. Отуда се ради очувања циљева установе осигурања и у југословенском праву остварује јак утицај јавног поретка на уговор о осигурању. Специфичности овог утицаја произлазе, разуме се, из друштвених, економских, социјалних и других услова у којима се делатност осигурања обавља у Југославији. Стога, најпре, треба утврдити појам јавног поретка у овој области, његове елементе, начин на који се он формира, а потом његову примену, то јест, утицај који врши на уговорне односе у осигурању.

### I ПОЈАМ И ЕЛЕМЕНТИ ЈАВНОГ ПОРЕТКА

Ако се јавни поредак схвати као систем друштвених норми (правних и моралних) које уговорне стране морају у својим односима поштовати, могло би се рећи да су границе слободе уговарања у југословенском

(\*) Реферат на Другом француско-југословенском колоквијуму, одржаном у Паризу од 20—25 септембра 1982. године, у оквиру сарадње Универзитета у Београду и Универзитета Париз I (Panthéon — Sorbonne). В. белешку у „Аналима Правног факултета у Београду“, бр. 5/82, стр. 921.

праву постављене системом уставних начела, принудних прописа и правила морала социјалистичког друштва. (чл. 10. Закона о облигационим односима, од 1978. године). Из тога је јасно да: 1. физиономију јавног поретка (као скупа одређених друштвених и правних принципа) одређује карактер друштвено-економских односа; 2. заштиту одређених интереса законодавац остварује императивним нормама, чију повреду санкционише ништавошћу уговора; 3. јавни поредак је променљивог карактера — он се прилагођава променама друштвено-економских оквира у којима се формира, и 4. наспрот релативности појма јавног поретка, морају бити очувана начела правне сигурности трајног карактера.

1. После доношења Устава од 1974. године и Закона о основама система осигурања имовине и лица од 1976. године, друштвено-економски положај осигураника је из основа измењен у том смислу, што сада искључиво осигураници, преко својих органа управљања одлучују о средствима осигурања, доносе услове осигурања и тарифе премије. На тај начин установљено је двојство интереса осигураника: управљајући осигуравајућом организацијом они доносе услове под којима ће се закључивати уговори о осигурању и одређују цену осигурања (премију), а затим и сами, појединачно закључују такве уговоре и појављују се у својству уговорне стране. Тако се истовремено појављују и у својству осигураваача и у својству осигураника са класичним правима и обавезама. Но, упркос овог двоструког својства осигураника и чињенице да он сам себи одређује цену осигурања, реално постоји различитост интереса — као члана заједнице ризика и као уговорне стране. Ови интереси нису, међутим, увек противуречни (као код купца и продавца у односу на цену), нити се неминовно сукобљавају. У најмању руку овај сукоб је ублажен објективним границама које поставља економика осигурања. Тако, на пример, иако постоји природна тежња осигураника да премија коју плаћа буде што мања, тешко је замислити осигураника који се у органу управљања изјашњава за мању премију него што објективна мерила захтевају (да би фондови били довољни), само зато да би потом и сам, у свом индивидуалном уговору платио мањи износ! Или, на пример, на плану превентивних мера: приликом одлучивања о употреби средстава фонда превентиве (која се могу давати осигураницима у виду кредита или бесповратно) и приликом предузимања заштитних мера поводом своје осигуране ствари (да би, на пример, следеће године користио бонификацију), осигураник остварује оба интереса — свој индивидуални и заједнички интерес свих осигураника, који нису у сукобу, него се само остварују на разним нивоима; крајњи резултат ових мера је смањење осигурања, односно проширивање покрића од ризика. У сваком случају, чињеница је да се осигураник не сусреће на тржишту са другом уговорном страном, која има супротне интересе, и да се тек тада упознаје са условима уговора који жели да закључи, што му омогућава да утиче на креирање садржине правних односа у које и сам улази као уговорна страна. — Упркос томе, као што ће се даље видети, утицај јавног поретка на ове правне односе је врло јак. На првом месту, објективно дата граница слободи уговарања и одређивања садржине уговорних односа, јесу императивне законске норме, којима законодавац штити, како појединачне осигуранике од заједнице осигурања као целине, тако и заједницу осигураника од несавесних осигураника као појединаца. Осим то-

га, у односу на обим захвата материје, интервенција законодавца је овде веома изражена: Закон о облигационим односима садржи око 70. чланова посвећених уговору о осигурању (после купопродаје најшире захваћен уговор); Закон о поморској и унутрашњој пловидби, од 1977. године, садржи преко 50 чланова посвећених уговору о пловидбеном осигурању; обавезно осигурање одређених ризика у саобраћају предвиђено је савезним и републичким и покрајинским законодавствима; итд.

2. Југословенски Закон о облигационим односима прихватио је начело императивности законских прописа у односу на уговор о осигурању: „Уговором се може одступити само од оних одредаба ове главе у којима је то одступање изричито допуштено, као и од оних које пружају уговорачима могућност да поступе како хоће.” (чл. 900. ст. 1.). Органичење слободе уговарања путем императивних норми чини се, најпре, у интересу уговорних страна (осигурача и осигураника) или трећих лица. Иако је, с обзиром на положај осигураника, како је горе приказан, логично очекивати да општи услови осигурања, донети од стране самих осигураника, не могу, на пример, да садрже леононске клаузуле које би осигуранике довеле у подређен положај, потреба да законодавац интервенише путем императивних норми несумњиво постоји. Прво, као што је речено, не морају интереси свих осигураника да буду идентични, па се може поставити питање заштите, како појединих осигураника од заједнице осигураника (осигурача), тако и обрнуто, заједнице осигураника од несавесних поступака појединих од њих. Друго, постоји потреба очувања једнаког положаја осигураника, будући да се општи услови осигурања доносе самостално од стране сваке заједнице осигурања, без спољне контроле, а усаглашавање тих услова је на добровољној основи, па се може догодити да у неким битним одредбама буду различити. Међутим, сврха императивних норми није само у заштити уговорника, него и у заштити саме установе осигурања, то јест у томе, да се обезбеди примена неких основних принципа на којима почива делатност осигурања чијом повредом би његови циљеви били компромитовани. Примера ради: ако би се већ наступели ризик могао покрити осигурањем и ако је уговорним странама то било познато, доводио би се у питање алеаторни карактер уговора о осигурању; или, ако би износ накнаде из осигурања прелазео висину штете коју је осигураник претрпео осигурање би се претворило у средство за богаћење; ако би накнаду из осигурања могло да оствари и лице које у часу осигураног случаја није имало материјални интерес на осигураној ствари, сврха осигурања не би била заштита од ризика, него хазардирање са случајем; итд.

Међутим, Закон о облигационим односима садржи и правило којим се одредба о императивности прописа у уговору о осигурању допуњује на следећи начин: „Одступање од осталих одредаба, уколико није забрањено овим или којим другим законом, допуштено је само ако је у несумњивом интересу осигураника.” (чл. 900. ст. 2.). Увођење ових полупринудних норми, очигледно значи да се осигураник посматра као страна којој је потребна већа заштита, то јест, која се налази у слабијем положају у односу на другу уговорну страну. (У Образложењу Нацрта овог закона, од септембра 1976. године, стоји: „Због заштите економски слабије стране (осигураника) одредбе овог уговора су, по правилу, когентне природе, а само изузетно диспозитивне.”

У области транспортног осигурања, међутим, где је економски положај осигураника по правилу друкчији, то јест, много јачи, није било потребе да законодавац интервенише императивним нормама. Отуда су правила Закона о поморској и унутрашњој пловидби, којима се регулише пловидбено осигурање, у принципу диспозитивне природе.

3. Јавни поредак представља у већој или мањој мери усклађен систем правила понашања која се морају поштовати у уговорним односима. Ова усклађеност се стално доводи у питање услед неминовних промена до којих долази у једном друштву, што, опет, намеће питање шта чини јавни поредак у одређеном тренутку. У области осигурања у југословенском послератном праву, динамичност и дубина ових промена посебно су истакнуте. Ове су промене ишле од принципа обавезности закључивања уговора (за целокупну имовину у друштвеној својини од низа прописаних ризика) до принципа добровољности (уз ретке изузетке); од монополског положаја осигурача (искључиво право закључивања уговора на одређеној територији) до слободне конкуренције. Потреба да се осигурањем заштите одређена добра, не процењује се на исти начин у различитим срединама и у различито време. Неколико различитих примера може то да покаже: Осигурање ризика земљотреса, раније свуда обавезно, различито је уређено — у већини социјалистичких република и покрајина оно је добровољно, док је у неким (као у СР Хрватској) и даље обавезно; допуштеност кумулирања накнаде од одговорног лица и осигуране суме у осигурању лица је опште прихваћено правилом (чл. 948. Закона о облигационим односима); ипак, специјалним законом је онемогућено лицу које доживи несрећни случај у возилу јавног превоза да оствари накнаду по оба основа, јер се обавезним осигурањем путника у јавном саобраћају желело истовремено да пружи заштита и превознику од одговорности; у жељи да се лицу оштећеном употребом моторног возила пружи што боља заштита, обавезним осигурањем се покрива и сва штета (материјална и нематеријална) проузрокована од стране неосигураног или непознатог возила, иако је евидентно да се у тој области врше велике злоупотребе (штете које би требало покрити каско осигурањем моторних возила накнађују се кроз осигурање од одговорности); са друге стране, опет, у циљу заштите оштећених лица, код неких судова је запажена тежња да се појам штете проузроковане „на раду или у вези са радом“ (за које одговара радна организација код које је радник запослен) проширује без основа (на пример, када возач после радног времена и у приватне сврхе користи возило и њиме проузрокује штету) само да би се механизам осигурања (осигурањем радне организације од одговорности) ставио у покрет.

4. Ипак, релативност појма јавног поретка не сме да доведе до правне несигурности. Основни правни принципи на којима почива једна установа, морају остати очувани без обзира на могуће промене. Принципи се, пак, не примењују као такви. Они налазе примену кроз одређена правила. То подједнако важи и за установу осигурања. Узмимо за пример велико начело имовинских осигурања — начело обештећења. Оно је формулисано у виду императивне законске норме (у француском праву се сматра да је императивног карактера јер почива на разлозима јавног поретка који захтева апсолутно поштовање. (Picard-Besson, *Les assurances terrestres en droit français*, t. I., p. 262). Тако је и у југословен-

ском Закону о облигационим односима (чл. 925. ст. 2.: „Износ накнаде не може бити већи од штете коју је осигураник претрпео наступањем осигураног случаја“). Међутим, и када се прописи изричито на њега не позивају, овим начелом су бројна правила директно инспирисана, као: забрана кумулирања накнаде из осигурања и накнаде штете; правила о надосигурању; о двоструком осигурању; правила која се односе на последице непостојања интереса или на конкуренцију више интереса.

## II УТИЦАЈ ЈАВНОГ ПОРЕТКА НА УГОВОР О ОСИГУРАЊУ

Утицај јавног поретка огледа се подједнако у погледу заснивања правних односа осигурања, као и у погледу њиховог дејства. При заснивању правних односа морају бити поштовани одређени услови, под којима је могуће прихватити ризик у осигурању, као и услова по којима се закључује уговор. Дејство уговорних односа изражава се кроз права и обавезе уговорника, при чему је утицај јавног поретка изражен у већој или мањој мери у појединим гранама осигурања.

### *А) Настајање уговорних односа*

#### *а) Услови прихватања ризика у осигурање*

1. Елементи ризика. Опште прихваћени елементи појма ризика потврђени су и у југословенском Закону о облигационим односима: „Догађај с обзиром на који се закључује осигурање (осигурани случај) мора бити будући, неизвесан и независан од искључиве воље уговарача“ (чл. 898. ст. 1.). У овој дефиницији није наглашено, али се по себи подразумева да покривање тако одређеног догађаја осигурањем мора да буде у складу са законом, јавним поретком и моралом.

Сагласно захтеву да наступање осигураног случаја буде неизвесно, у упоредном праву се проглашава ништавим уговор о осигурању ако се у часу његовог закључења већ десио догађај који представља осигурани случај, или ако је већ тада престала могућност да се он догоди. Ови су случајеви такође били прихваћени и у судској пракси југословенских судова и пре доношења Закона о облигационим односима. Међутим, југословенски судови су прихватили да нема неизвесности и у неким другим случајевима у којима осигурани случај још није био наступио али су околности случаја указивале да ће до тога неминовно доћи. Тако је, на пример, у случају клизања терена на којем се налази осигурана зграда, које је започело пре закључења уговора, Врховни суд Југославије заузео становиште да је опасност од наступања осигураног случаја очигледно почела да се остварује, те, иако штета још није наступила, одбио да призна важност закљученог осигурања сматрајући да није испуњен захтев неизвесности ризика који се покрива (Рев. 1417/64, од 24. XII 64; Рев. 1895/65, од 18. I 66). Судови су такође сматрали да се не може покрити ни ризик чије остваривање непосредно предстоји, на пример, у случају изузетно високог водостаја реке због које прети непосредна опасност од поплаве. У једном таквом случају Врховни суд Југославије је

сматрао да је уговор о осигурању усева и плодова закључен под таквим околностима ништав: правно зато што нема неизвесности као елемента ризика, економски — зато што то „не одговара смислу закона ни друштвено-економској сврси осигурања као привредне делатности, економским интересима осигуравајућег завода, ни општедруштвеним интересима“ (ВСЈ, Гж. 108/66, од 27. II 1976).

Ова судска пракса имала је значајан утицај на став прихваћен у Закону о облигационим односима, по којем: „Уговор о осигурању је ништав ако је у часу његовог закључења већ настао осигурани случај, или је тај био у наступању, или је било извесно да ће наступити, или ако је већ тада била престала могућност да он настане“ (чл. 898. ст. 2.).

Ризик такође не може бити прихваћен осигурањем ако наступање осигураног случаја није „независно од искључиве воље уговарача“. То је логично, јер, вољно проузроковање штете искључује алеаторност (нема елемента неизвесности), а са друге стране, могућност покривања таквих штета представљала би подстицај за злонамерне поступке осигураника, што је, наравно, друштвено штетно и морално неприхватљиво. Само, проблем је у томе шта се подразумева под искључивим утицајем воље, који се не може прихватити осигурањем. Очигледно је да се бројне штете догађају уз мање или веће учешће воље осигураника, те ако би се било какав утицај воље у проузроковању осигураног случаја искључно из осигурања, оно не би постигло циљ да пружи потребну заштиту осигуранику (штете проузроковане, на пример, у саобраћају моторних возила, редовно настају уз неко учешће воље лица која њима управљају). Сигурно је да намера осигураника да проузрокује штету чини ризик неприхватљивим за осигурање (чак и ако осигурањем није имао у виду неку корист за себе). У таквом случају, као, уосталом и у другим правима, у југословенском праву уговор је апсолутно ништав: „Ако је уговарач осигурања, осигураник или корисник изазвао осигурани случај намерно или преваром, осигуравач није обавезан ни на каква давања, а супротна уговорна одредба нема правног дејства.“ (чл. 920. Закона о облигационим односима). Проблем је знатно тежи у односу на грубу непажњу, која се, како је познато, према старом правилу, изједначава са намером. За разлику од намере, понашање осигураника у овом случају не уклања у потпуности алеаторност, али је знатно умањује. Са становишта неизвесности као елемента ризика, груба непажња се може прихватити осигурањем, али, са друге стране, чини ризик тешким и захтева већи терет у циљу његовог покривања, који пада на све осигуранике, дакле, и на оне који су пажљиви. Ово је, дакле, пример у којем се показује политика „морализовања“ ризика. Закон о облигационим односима не забрањује покривање осигурањем штете проузроковане грубом непажњом. Он оставља општим условима осигурања бригу о „морализовању“ ризика који не треба да окуражи несавесност, небрижљивост, занемаривање превенције, недостатак професионалне савести, непоштовање правила струке, итд. Уговорне клаузуле о искључењу ризика замењују у овом случају оно што је законодавац код намере поставио као минимум ограничења у интересу јавног поретка. Општи услови осигурања југословенских осигурача по правилу грубу непажњу изједначавају са намером и искључују је из осигурања (на истом је становишту и законодавац у области

пловидбеног осигурања — норма је, додуше, диспозитивне природе). Не треба заборавити, притом, да су међу аргументима, који иду против прихватања грубе непажње и следећи: покривање грубе непажње значи подстицај на смањење пажње осигураника, губљење осећаја одговорности, а самим тим и негацију идеје превенције; затим, да је лако намеру представити као гробу непажњу, те се изједначавањем ова два појма избегавају злоупотребе. Међутим, гроба непажња је прихваћена у области осигурања од одговорности. Ова врста осигурања је по много чему специфична и о њој ће посебно бити речи.

Нарочито значајан елемент ризика представља захтев да прихватљивост ризика у осигурање мора да буде у складу са јавним поредком (законом, моралом, добрим обичајима). Не представља велики проблем случај када постоји изричита законска забрана осигурања (на пример, намерно проузроковане штете), или када се из законских одредаба са сигурношћу може извести да постоји таква забрана — на пример, ако је вршење неке делатности инкриминисано, не може се таква делатност штитити осигурањем (кријумчарење робе, забрањене лутрије, прикривање пореза, направа за ковање лажног новца, држање порнографских књига, слика или предмета, избегавање војне обавезе... итд.). Процена да ли је прихватање у осигурање у складу са јавним поретком, међутим, у другим случајевима је много деликатнија. Познато је, на пример, како су се изјашњавали француски судови у случају осигурања у корист конкубине, уговореног од стране ожењеног човека, а у циљу одржавања даљих ванбрачних односа; или у случају осигурања закљученог у циљу омогућавања отварања јавне куће; или, при процени допуштености осигурања живота лицу које је ангажовано на страни непријатеља или осуђено за издају. Данас је забележено различито реаговање у свету у односу на допуштеност осигурања откупа за случај отмице — док је у неким земљама допуштено, у другим се сматра супротним јавном поретку који треба да гони отмицаре, а не да их окружује обезбеђењем откупнине.

2. Осигурање од одговорности. Познати су разлози који се истичу у прилог и против прихватања осигурања од одговорности. Насупрот: њиме се одузима грађанској одговорности санкција, брише се појам кривице, ишчезава морални смисао одговорности; долази до слабења пажње и злонамерних споразума на штету осигурача; неправдано се пребацује терет накнаде на заједницу; оно захтева велике трошкове спровођења. У прилог: оно задовољава морална схватања савременог друштва, јер је у складу са моралом да се терет штета пребаци на све оне којима користе активности из којих настају штете, уместо да оштећени сноси ризик инсолвентности и терет доказа кривице свог штетника — задовољавају се морални захтеви не само штетника и оштећеног, него и заједнице као целине; није дат подстрек за непажњу и злоупотребу сигурности, јер осигураник нема интереса да такве штете под утицајем осигурања чини, он при томе може самом себи да проузрокује штету, изложен је разним врстама санкција и лишен у одређеним случајевима делимично или у потпуности заштите из осигурања; друштво прихвата вршење активности које су корисне, али из којих неминуовно могу настати штете, па према томе, треба да прихвати и механизам којим се обезбеђује накнада ових штета.

Као и у другим земљама и у југословенском осигурању ова врста осигурања је прихваћена и у неким облицима позната као обавезна (на пример: за сопственике моторних возила од одговорности, за штете настале употребом возила; за сопственике ваздухоплова за штете проузроковане од ваздухоплова приликом пловидбе лицима и имовини на земљи). Закон о облигационим односима нарочито ојачава положај оштећеног лица признајући му непосредно право и директну тужбу у свим облицима осигурања од одговорности (до тада само у обавезном осигурању).

Специфичност ове врсте осигурања је у томе што се циљеви осигурања (репарациони, превентивни, уз потенциран значај „морализовања“ уговора) остварују у присуству потребе задовољења интереса три лица: осигураника, осигурача и трећег оштећеног лица. Жели се, најпре, да се под притиском одговорности не угасе активности које су друштвено корисне; но, томе се супротставља опасност од смањења пажње одговорног лица. Поштрвавање услова покрића у циљу ублажавања негативног ефекта осигуравајуће заштите, доводи међутим до пребацивања непокривеног ризика на оштећена лица (оштећени остаје изложен ризику инсолвентности штетника; или, непокривени ризик плаћа кроз цену производа или услуга, итд.). Ствар је процене одређене средине до којих се граница може ићи у једном или другом правцу (у неким земљама се доста далеко отишло у преузимању функција грађанске одговорности путем осигурања), али је извесно да јавни поредак поставља границе које не могу да се прекораче.

У том смислу, на првом месту, једино грађанска одговорност може бити предмет осигурања, а не и имовинске последице других врста одговорности (кривичне, прекршајне, итд.). Из циља кривичне одговорности, на пример, произлази да би преузимање њених последица у осигурање било противно јавном поретку, јер ту није реч о изравнавању нарушене имовинске равнотеже путем санкције уперене на имовину одговорног лица, него спречавање друштвено опасних дела и поправљање учиниоца путем санкције уперене на његову личност. Отуда новчане казне и трошкови кривичног поступка (у начелу) остају ван домашаја осигурања.

Осигурање од одговорности, као што је горе напоменуто, представља један од најбољих примера у којима је дошло до раскида са традиционалним правилом: „*culpa lata dolo aequiparatur*.” Разликовање између намере и грубе непажње не противи се начелима јавног поретка — на то указују и познати француски писци (Picard-Besson, *Les assurances terrestres en droit français*, Т. I. 2 éd. № 68.) Наиме, намера је увек инспирисана одређеним циљем, који може да се сведе на превару осигурача, док се груба непажња своди на грешку, која, ма колико да је тешка никада није инспирисана злом намером или подвалом; зато, „стављати у исти план намеру и грубу непажњу, у основи значи претпостављати постојање несавесности неке особе, док је нормално да је савесност оно што се претпоставља”; ако се, стога, јавни поредак супротставља намери, он се, у принципу, не супротставља грубој непажњи. Заиста, искључење заштите осигуранику који је поступао са намером, треба да заустави одређене активности, јер су оне усмерене на проузроковање штете, док осигурањем грубе непажње, насупрот, треба избећи да се одређене активности зауставе, јер су друштвено корисне.



У југословенском праву је прихваћено становиште да је груба непажња, у принципу, ризик који је прихватљив за осигурање од одговорности. Овај се ризик покрива општим условима осигурања, пошто је Закон о облигационим односима искључио само намерно проузроковани осигурани случај. Поред теоријских разлога, присутни су и други, као на пример: данас у саобраћају настаје велики број штета у условима у којима је тешко, понекад и узалудно утврђивати да ли је штета проузрокована одређеним степеном кривице, те би искључење грубе непажње на генералан начин довело до тумачења овог појма (понашање лица просечних способности) до проширивања и на случајеве који то нису. Међутим, ако се груба непажња у начелу може прихватити у осигурање, то не значи да се сви случајеви проузроковања штете грубом непажњом могу покрити — то би, такође, било супротно јавном поретку. Условима осигурања се, стога, неки случајеви посебно искључују. Најкарактеристичнији примери су: штете проузроковане употребом моторног возила у алкохолисаном стању и без возачке дозволе.

Интересантно је да је од стране неких судова био оспораван легалитет клаузуле о искључењу осигураника који је проузроковао штету под утицајем алкохола (полазећи од схватања да једино намерно проузроковане штете могу представљати основ права регреса према осигуранику, јер је закон искључио само намеру). Међутим, преовлађује схватање да се одредба правила осигурања о праву регреса осигурача према осигуранику који је возио у пијаном стању „како у општем интересу, тако и у интересу заједнице осигурања корисника, односно сопственика моторног возила мора сматрати допуштеном.“ (Савезни суд, Гзс 7/75, од 11. III 1975). У прилог ове праксе у неким пресудама је указивано и на морална схватања друштва, наводећи да би ускраћивањем права регреса осигурачу у овом случају били заштићени несавесни судионици у саобраћају, будући да не би били одговорни за своје радње и понашање. У истој мери као и пијанство возача, чињеница проузроковања штете од стране лица које је управљало моторним возилом без возачке дозволе, доводи до ослобађања осигурача од обавезе из уговора о осигурању према осигуранику (дакле, по исплати накнаде оштећеном лицу, он се регресним правом обраћа осигуранику за повећај исплаћеног износа). Поред тога што се на овај начин врши селекција ризика путем претпоставке способности за вожњу имаоца дозволе, овим се регулисањем врши и усклађивање са саобраћајним законодавством.

3. Осигурање лица. У овој врсти осигурања, где је ризик опасност која се може реализовати на личности осигураног лица (живот човека, инвалидитет, здравље, радна способност), од изванредног је значаја са становишта јавног поретка понашање човека (осигураника, корисника или неког трећег лица) приликом проузроковања осигураног случаја. Счигледно је да сваки ризик који је повезан са недозвољеном активношћу, мора бити искључен из осигурања.

Овакви ризици су искључени, било законским одредбама, било општим условима осигурања. Закон о облигационим односима искључује: самоубиство осигураника (чл. 949); намерно убиство осигураника (чл. 950); намерно проузроковање несрећног случаја (чл. 951); ратне операције (чл. 952). Општи услови осигурања, поред ових искључења, поз-

нају још и случајеве: када је смрт осигураника наступила извршењем смртне казне по судској пресуди, или ако осигураник погине приликом припрема, покушаја или извршења умишљајног кривичног дела, за које је предвиђена казна строгог затвора или тежа казна; ако несрећни случај наступи при управљању у вожњи моторним возилом или ваздушним летилицама без прописане службене исправе за управљање; ако несрећни случај наступи при припремању, покушају или извршењу умишљајног кривичног дела, као и при бекству после такве радње; услед учешћа у тучи или физичком обрачунавању, изузев самоодбране; услед дејства алкохола на осигураника.

Посебно место међу овим искључењима представља случај самоубиства осигураника. Као и у знатном броју земаља у Југославији је овај ризик под одређеним условима искључен законом. Основни разлози који наводе на ово искључење су двоструке природе: самоубиство се сматра као чин супротан јавном поретку, друштвено штетан и морало неприхватљив; и друго, то је догађај који представља резултат вољне радње, дакле, који уклања неизвесност као битан елеменат појма ризика. Осигурање таквог ризика сматра се неприхватљивим, јер би могло да значи и постицај за одузимање сопственог живота ради неке користи одређеним лицима. Али, овај ризик се не искључује на апсолутан начин, јер се полази од тога да је потребно онемогућити превару, тј, злоупотребе од стране осигураника, а не намерни поступак као такав. У југословенском праву се не чини разлика на несвесно и свесно самоубиство осигураника, али се врши ограничење с обзиром на период у којем се ризик остварује. Наиме, ризик самоубиства је искључен само у првој години трајања осигурања. Разлог оваквог решења лежи у схватању да осигураник, који би закључио осигурање у намери да тиме прибави неке материјалну корист, не би могао остати све ово време хладнокрвно при својој одлуци и тек по протеку рока приступити њеном извршењу. По истеку овог рока важност осигурања се више не доводи у питање, јер се сматра да јавни поредак више није угрожен. Проблем остаје деликатан и на плану технике осигурања, јер се сматра да вољни елеменат овде није у складу са појмом ризика; други, пак, сматрају да је у питању ипак алеаторност догађаја, јер треба поћи од нормалног инстинкта за самоодржањем насупрот којем је самоуништење изузетна појава. У сваком случају, реч је о изузетно осетљивом проблему са становишта јавног поретка, који, као што један пример показује, не реагује увек подједнако: наиме, за разлику од осигурања живота, у осигурању од несрећног случаја нема толеранције у односу на време извршења самоубиства — осигурач се ослобађа од обавезе ако је несрећни случај настао услед покушаја или извршења самоубиства осигураника у сваком случају (ово решење општих услова југословенских осигурача такође познају и друга права).

### б) Закључивање уговоро о осигурању

Код уговора о осигурању посебно је наглашено својство уговора међусобног поверења (*uberrimae fidei*), чиме се указује на потребу лојалног понашања уговорних страна у закључењу и извршавању уговора. Лојално извршење уговорних обавеза нарочито је од значаја за осигу-

рача, који је у положају да се ослони на понашање осигураника да би уредно могао и сам да испуни своје обавезе. Тако на пример, у моменту закључења уговора он треба да буде од осигураника обавештен о свим околностима за процену ризика. Са своје стране, осигурач треба да прихвати закључење уговора ако су испуњени потребни услови да не би осигураник остао без заштите. Са друге стране, закључивање уговора не сме доводити осигураника у повољнији положај на рачун других кроз нелојалну утакмицу међу осигурачима. У свим овим примерима (као и у другим случајевима везаним за закључење уговора) може доћи до повреде начела јавног поретка.

1. Обавеза прихватања понуде за закључење уговора. До доношења Закона о облигационим односима, у југословенском праву је постојала законска обавеза на страни осигурача да прихвати сваку понуду за закључење уговора о осигурању „под условима под којима врши односну врсту осигурања” (закон од 1977. год.). У доктрини је истицано да ова обавеза (која се, иначе, није односила на транспортна осигурања и осигурање кредита), није у складу са принципом добровољности закључења уговора, који треба подједнако да важи за обе уговорне стране. Она се, међутим, бранила аргументима по којима: арбитрерно вршење селекције од стране осигурача би довело до одбијања и савесних осигураника којима је ова заштита потребна (на пример, у градобитним рејонима, поплавним подручјима, итд); закључен уговор о осигурању је често претпоставка за закључење неких других уговора (на пример уговора о кредиту), те одбијање осигураника има даље штетне последице; као и код новца и штедње, у осигурању треба да буде очувано поверење маса. Ови аргументи, ипак, нису превагнули, те обавеза осигурача да прихвати закључење уговора више не постоји у принципу. Проблем је, међутим, остао код обавезних осигурања. Наиме, слобода осигурача да одбије осигураника од закључења уговора по свом нахођењу, онемогућила би овоме да испуни једну законску обавезу (на пример: власнику моторног возила би било онемогућено да користи своје возило у промету; превознику у јавном саобраћају да обавља своју делатност). Отуда сматрамо, иако постоје супротна становишта, да је у области обавезних осигурања супротно јавном поретку допустити осигурачу да одбије закључење уговора са осигураником који подноси уредну понуду, јер му се на тај начин онемогућава испуњавање законске обавезе покрића од одређеног ризика.

2. Пријављивање околности од значаја за оцену ризика. Као и у другим правима, ову обавезу осигураник испуњава најчешће тако што приликом закључења уговора испуњава упитник сачињен од осигурача у којем се захтева да осигураник одговори на одређена питања. Упитник, међутим, не искључује обавезу осигураника да пријави и друге околности за које зна да су од значаја за оцену ризика. Имајући у виду значај извршења ове обавезе осигураника, закон одређује низ санкција за случај њеног неиспуњења, у зависности од савесности осигураника, врсте осигурања, наступелости осигураног случаја. (Општи услови осигурања предвиђају ближе санкције—уместо поништења, радије се иде на модификацију уговора).

Околности о којима осигураник треба да се изјасни при закључењу уговора могу бити различите по својој природи: субјективне (на при-

мер, да ли је осигураник раније осуђиван, да ли је покушао самоубиство, итд.), или објективне (на пример: постојање запаљивог материјала у подруму зграде која се осигурава итд.). Осигурачу се, са једне стране, не може оспорити право да га интересују све околности које би могле утицати на његову обавезу да плати за случај да дође до остваривања опасности коју покрива, али, са друге стране, постоје и границе до којих он може да задире у лични, интимни живот осигураника. Те границе нису дефинисане никаквим прописом, њих одређује јавни поредак као шири појам. На пример, код давања здравствених података има и таквих који спадају у медицинску тајну; околности брачног живота такође спадају у сферу приватног живота; припадност политичкој партији, етничкој групи... итд, иако у одређеном тренутку може да представља повећани ризик са становишта осигурања. Осигуравач у овим примерима не би могао да се позива на кршење обавезе пријављивања података од значаја за оцену ризика, нити њиховог намерног прећуткивања, јер границу обавезе осигураника овде представља јавни поредак.

3. Начела лојалне утакмице и јединства тржишта. Један од основних принципа пословања осигуравајућих организација, јесте да се у правном промету придржавају начела лојалне утакмице, начела поштења и савесности, као и начела јединства југословенског тржишта. Ови принципи су широко примењени у законодавству (посебни закони о забрани нелојалне утакмице, о пословању организација удруженог рада у промету роба и услуга и мерама за спречавање нарушавања јединства тржишта) и у међусобним споразумима осигуравајућих организација. Предвиђен је низ случајева у којима се сматра да постоји повреда ових начела. Илуструјемо са два примера из праксе југословенских судова: Врховни привредни суд је у једном случају сматрао да чини дело нелојалне утакмице осигурач, који се приликом закључења уговора о осигурању обавезао да осигуранику одобри кредит на начин противан условима осигурања и тарифама премија: „овом уговору се не може пружити судска заштита, јер се њиме дају погодности које су противне условима осигурања, а тиме и добрим обичајима у пословима осигурања. (Сл. 1937/71, од 5. III 1974). Исти суд је у једном другом случају (Сл. 310/73, од 18. X 1973) сматрао да је противан начелу јединства тржишта споразум између осигуравајућих организација којима се предвиђа да се на територији једне социјалистичке републике при осигурању моторних возила примењују услови осигурања и тарифе премија које важе код једног осигурача, а на подручју друге социјалистичке републике услови и тарифе које важе код другог осигурача, јер се тако обезбеђује монопол сваког од њих на свом подручју.

### *Б. Дејство уговорних односа*

Уговорне стране морају поштовати захтеве јавног поретка не само при закључењу уговора, него такође и приликом извршења својих уговорних обавеза. Истакнуто је већ да се основно начело поштења и савесности мора поштовати од обе уговорне стране. Тако, осигураник мора да предузме мере спречавања наступања осигураног случаја, као и мере спречавања повећања наступеле штете; осигурач, пак, мора да поступи савесно приликом процењивања висине штете и да води рачуна о

благовремености њене накнаде. Неки од ових захтева формулисани су као законске или уговорне обавезе. Они, такође, могу да произлазе из општих начела јавног поретка. Тако је суђено у једном случају да је противна начелу поштења и савесности уговорна одреба, којом се једна од уговорних страна ставља у неповољнији положај у погледу отказног рока, јер нарушава једнакост положаја уговорних страна (Врховни привредни суд, Сл. 1652/69, од 15.IV 1970). Осигураник који изврши неовлашћено промену етикете на осигураној роби, поступа противно начелу поштења и савесности (Виши привр. суд у Београду, Пж. 3968/73 од 14. I 1974.).

Карактеристичан је пример клаузуле о губитку права на накнаду из осигурања. У периоду Државног осигуравајућег завода (централизоване установа монополског карактера која је обављала осигурање у првом послератном периоду) ова санкција је била позната, на пример, и у случају непријављивања осигураног случаја у предвиђеном року. Данас је за одређене случајеве Законом о облигационим односима забрањена: „Ништаве су одредбе уговора које предвиђају губитак права на накнаду или своту осигурања, ако осигураник после наступања осигураног случаја не изврши неку од прописаних или уговорних обавеза.“ (чл. 918). Овај закон, међутим, поред тога што ограничава забрану санкције само на одређене случајеве, не примењује се на све области осигурања (посебно не на транспортна осигурања). Остаје, према томе, да се процењује у случајевима (ван законског искључења где је предвиђена, да ли санкција вређа јавни поредак, имајући у виду да је реч о санкцији која није својствена грађанском праву, него пре представља казну. Сматра се да се губитак права може уговорити уколико се то не противи некој изричитој законској забрани, или пак општим правилима имовинског права (ако, на пример, нису леонинског карактера, и сл.). У југословенском праву, ова санкција има све мањи значај.

У даљим излагањима задржаћемо се на неким карактеристичним примерима утицаја јавног поретка у појединим врстама осигурања.

1. Осигурање ствари. Начин на који је регулисано надосигурање, показује пример несклада између неких општих принципа имовинског права, законодавног уређења ове установе и практичне примене у општим условима осигурања. Надосигурање, као што је познато, услед могућности повреде начела обештећења, многа законодавства оцењују као опасност и за осигурача и за јавни поредак, те стога садрже правила којима санкционишу ово осигурање у циљу онемогућавања намерног проузроковања штета. Несавесно закључено надосигурање по правилу повлачи ништавост уговора, са последицама *ex tunc*, с тим што осигурач има право и на премију за текући период осигурања (иако у преосталом временском периоду више не носи ризик). То решење познаје и југословенски Закон о облигационим односима; међутим, у општим условима осигурања ретко се захтева поништење уговора. Ако је, пак, надосигурање савесно закључено, и југословенски закон слично страним законима предвиђа само модификацију уговора (сразмерно смањење осигуране суме и премије) са правом осигурача на премију за цео текући период док општи услови осигурања предвиђају ову модификацију тек од дана када је снижење тражено — што је повољније за осигура-

ника, а такође је у складу са начелом дељивости премије. Дакле, осигурача штити начело обештећења, али би и осигураник такође требало да буде заштићен од неоправданог богаћења на страни осигурача који узима премију без противвредности, што је, иначе, у литератури оквалификовано као неморално. Ово бар када је у питању савестан осигураник. Међутим, у пракси постоји тенденција да се и случају несавесног осигураника осигурачи ретко позивају на ништавост уговора, због тога што је тешко доказати субјективне околности, али и због тога што имају интерес да задрже осигуранике. До повреде јавног поретка (и законских норми и општих начела) може доћи поступцима обеју страна.

2. Осигурање од одговорности. Још једанпут се враћамо на ову област осигурања која својим специфичностима показује да се поједина решења налазе на самој граници јавног поретка. Узмимо пример стандардне клаузуле о забрани поравнања и признања одговорности. Не може се спорити интерес осигурача да осигуранику забрани да призна своју одговорност и тако га стави пред свршен чин у погледу његове обавезе на накнаду штете. Међутим, реализовањем ове обавезе осигураника, може бити повређен јавни поредак. Истина је да се забраном признања одговорности осигураник може спречити да услед погрешне процене околности, непромишљено и неосновано призна своју одговорност, или, што је горе, да се злонамерно споразуме са оштећеником да би овај дошао до накнаде, али је такође истина да таква забрана може наводити на лажно сведочење, на довођење суда и других јавних органа у заблуду. Стога се готово свуда у упоредном праву чине резерве диктиране разлозима јавног поретка. У југословенском праву је предвиђено да осигураник не подлеже обавези забране признања одговорности, „осим ако се према чињеничном стању није могло одбити признање, поравнање, односно исплата, а да се тиме не учини очигледна неправда.” (Општи услови за осигурање од одговорности). Када признање одговорности представља „очигледну неправду” фактичко је питање које суд мора у конкретном случају да реши. Други пример је учешће осигурача у кривичном поступку. Осигурач може бити заинтересован за исход кривичног поступка који се води противу осигураника поводом штетног догађаја који је истовремено и осигурани случај, јер пресудом кривичног суда може бити одлучено и о одштетном захтеву оштећеног лица. Међутим, у кривичном поступку се не решава само о имовинским интересима осигураника, него и о његовим моралним и личним интересима, јер се кривична санкција остварује првенствено на личности осигураника. Стога се сматра да је преузимање одбране осигураника у кривичном поступку супротно јавном поретку, јер се осигурач руководи искључиво својим имовинским интересима, који треба, како је истакнуто, да се повуку пред личним интересима осигураника угроженим кривичном пресудом. Његово индивидуално право на одбрану је ван домена уговора. Отуда се у пракси овлашћења осигурача углавном сведе на постављање заступника, који поред браниоца осигураника учествује у поступку. Југословенски судови су, међутим, јасно истакли: „У кривичном поступку имовинско правни захтев може се поставити само према окривљеном. Захтев према другом лицу оштећени може остваривати само у парници. Због тога осигуравајући завод не може да буде процесни субјект у кривичном поступку који се води против окривљеног, који је осигуран од одго-

ворности за штету нанету трећим лицима (на пример, код саобраћајних деликата), нити се осигуравајући завод у кривичном поступку може обавезати на накнаду штете.” (Саветовање представника кривичних одељења републичких врховних судова и судија Кривичног одељења Врховног суда Југославије, од 26. и 27. децембра 1968).

Осигурање лица. Данас је општеприхваћено закључивање уговора о осигурању са осигураним лицима (тј. лицем у чијем животу треба да наступи осигурани случај, а које је различито од уговарача осигурања), иако је дуго било забрањивано, јер се сматрало неморалним и опасним да неко извлачи корист од смрти или незгоде другог лица. Оно што је остало, као мера предострожности у циљу заштите осигураних лица од евентуалних злоупотреба, то је захтев да постоји сагласност осигураног лица као услов за пуноважност уговора. Закон о облигационим односима захтева да ова сагласност буде дата у писменој форми, као и да се у њој назначи износ осигуране суме. Ови су захтеви разумљиви, јер и висина осигуране суме може такође бити искушење за несавесне и евентуално недозвољене поступке. Ништавост уговора код којег нису испуњени ови услови је асполутна и на њу се може свако позивати. Опозивање корисника у осигурању живота у корист трећих лица, може се, по општем правилу, вршити до момента прихватања користи. Међутим, супротно би било јавном поретку искључити ово право уговарача и после прихватања од стране корисника, ако је овај покушао убиство осигураника, или је показао велику неблагодарност према њему, или је, пак, уговарач после свега остао без средстава за живот. Стога се и у овим случајевима, и у југословенском праву, признаје право опозивања корисника.

## SUMMARY

### PUBLIC ORDER AND THE CONTRACT OF INSURANCE IN YUGOSLAV LAW

In Yugoslav law, the insured has been placed in the original position of the person managing the business activities and funds of the community of insurance, as well as the person who is a party to the contract of insurance. In this way, the insured (through the management bodies) determines for himself the conditions of insurance and the amount of premium, combining the characteristics of both the insurer and the insured in one person. This has raised the question of whether the intervention of the legislator into the contractual relations of insurance is in order here, especially in regard to the suitability of imperative norms. However, irrespective of the original position of the insured, it is evident that the insurance transaction can be transformed from an instrument of protection of the insured from various risks to an instrument of abuse not only on part of the insured but also the insurer. There is for this reason a powerful influence of the legislator in Yugoslav law, in the regulation of legal relations of insurance as well as other social and moral norms comprising public order. The influence of public order is directed at the preservation of the basic aims of the institution of insurance, while its specific features derive from the social, economic and other circumstances in which the business activities of insurance are performed in Yugoslavia.

After discussing the concept and elements of public order in the sphere of insurance, the author goes on to study the influence of the public order on the contract of insurance through the establishment of contractual relations, and through their effects. In the phase of entering into the contract of insurance, the influence of public order is already evident in the conditions under which the risk of insurance has been undertaken (uncertainty of event, degree of guilt/responsibility in the causing, of damage, effect of insurance protection on the persons related to the insured etc.), as well as the obligation to accept the offer of the insured, the reporting of the circumstances relevant to the assessment of risk, observance of the principle of fair competition and the oneness of the Yugoslav market. Among the effects of the contract of insurance, the author lays stress on the influence of the public order in the agreement on the clause of loss of rights, in the liability insurance (prohibition of acceptance of liability and compensation), and in the insurance of the person (life insurance of third parties).

## RÉSUMÉ

### L'ORDRE PUBLIC ET LE CONTRAT D'ASSURANCE DANS LE DROIT YOUGOSLAVE

Dans le droit positif yougoslave l'assurance est placée dans la position originale de la personne qui dirige les moyens et les affaires de l'assurance, et qui est, d'autre part, en même temps dans la position de partie contractante dans le contrat d'assurance. L'assuré de cette manière (par l'intermédiaire de ses organes de gestion) détermine à soi-même les conditions de l'assurance et le montant de la prime, de sorte qu'en sa personne se concentrent les qualités spécifiques tant de l'assuré que de l'assureur. Cela pose le problème de l'opportunité de l'intervention du législateur dans les rapports contractuels de l'assurance, surtout eu égard aux normes légales impératives. Cependant, nonobstant la position originale de l'assuré, il est certain que l'affaire d'assurance, de l'instrument par lequel est garantie la protection de l'assuré contre les risques, peut devenir nul instrument pour les abus tant de la part de l'assuré que de la part de l'assureur. Il s'ensuit que même dans le droit yougoslave est présente la forte influence du législateur dans la réglementation des rapports juridiques de l'assurance, ainsi que des autres normes sociales et morales qui représentent l'ordre public. L'influence de l'ordre public est dirigée vers le maintien des buts fondamentaux de l'institution de l'assurance, et ses spécificités découlent des conditions sociales et économiques et des autres conditions dans lesquelles se développe l'activité de l'assurance en Yougoslavie.

Après avoir exposé la notion et les éléments l'ordre public l'auteur s'est consacré à l'étude de l'influence de l'ordre public sur le contrat d'assurance par la formation des rapports contractuels et par leurs effets. A l'occasion de la conclusion du contrat d'assurance l'influence de l'ordre public se manifeste à l'égard des conditions dans lesquelles le risque est adopté dans l'assurance (l'in certitude des événements, le degré de la faute a l'occasion de la provocation du dommage, l'effet de la protection découlant de l'assurance sur les personnes proches de l'assuré, etc.), et ensuite sur l'obligation de l'acceptation de l'offre de l'assuré, la déclaration des circonstances qui présentent de l'importance pour l'estimation du risque ainsi que pour le respect du principe de la concurrence loyale et de l'unité du marché yougoslave. Parmi les effets du contrat d'assurance l'auteur attire l'attention sur l'influence de l'ordre public dans la négociation de la clause de la perte du droit, dans la réassurance, dans l'assurance contre la responsabilité (la clause relative à la défense du règlement à l'amiable et la reconnaissance de la responsabilité) ainsi que dans l'assurance des personnes (l'assurance sur la vie des tierces personnes, la rétractation du bénéficiaire dans l'assurance sur la vie au profit des tiers).