

**Др Наташа ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ\***

**АКТУЕЛНОСТ РАЗЛИКОВАЊА ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ И ПРАВА НА ОСИГУРАНУ СУМУ У ДЕЛУ МИХАИЛА КОНСТАНТИНОВИЋА: КЛАСИЧНИ ИНСТИТУТИ И МОДЕРНО ПРАВО ОСИГУРАЊА\*\***

*Ауторка настоји да докаже да разликовање права на накнаду штете и права на осигурану своту, као предуслов одрживог развоја осигурања, постоји у делу професора Константиновића. Иако и Скици за законик о облигацијама и уговорима нису регулисане све врсте осигурања које чине актуелну правну стварност, наш уважени професор кристално јасно објашњава да „осигурана сума коју оштећеник добија од Државног осигуравајућег завода не замењује накнаду на коју он има право по општим правилима о накнади проузроковане штете од онога који је одговоран за ту штету“. Та формулација представља азбуку осигурања, чија се актуелност није изгубила ни данас. Штавише, у фокусу је више него икада. Ослонцем у делу професора Константиновића, ауторка аргументује да је српски регулаторни оквир – који сва осигурања посматра из скучене визуре имовинских или осигурања лица – ограничавајући фактор развитка тржишта осигурања. Фаворабилан правни оквир не ограничава услуге осигурања према врсти осигурања већ уважава тип покрића и карактер уговорене престације.*

**Кључне речи:** *Скица за законик о облигацијама и уговорима. – Право на накнаду штете. – Право на осигурану своту. – Карактер престације. – Одрживи развој осигурања.*

---

\* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија, [nataly@ius.bg.ac.rs](mailto:nataly@ius.bg.ac.rs).

\*\* Ауторка захваљује главној и одговорној уредници *Анала Правног факултета у Београду* проф. др Марији Караникић Мирић на позиву и прилици да својим радом допринесе обележавању годишњице смрти знаменитог професора Михаила Константиновића.

## 1. ОСНОВНА ПОСТАВКА ПРАВА ОСИГУРАЊА

Класично уговорно право осигурања почива на базичној подели на имовинска и осигурања лица (Ćurković 2013, 5–6; Morlet 2003, 9–10). Од почетка XX века, када се у водећим правним културама осигурања почело са кодификацијама тог дела уговорне материје (и својеврсне еманципације уговорног права осигурања од уговорног права генерално!) било је уобичајено да се сваки тип осигурања посматра кроз призму те поделе. Сврставање одређене врсте осигурања у групацију имовинских или осигурања лица повлачило је за собом и примену одређених начела, која у великој мери одређују физиономију и циљну функцију осигурања. А и од практичне су помоћи.

Крајем XX, односно почетком XXI века поменута подела постаје сувише скучена за развој нових производа осигурања, којима се излази у сусрет потребама софистицираних корисника осигурања (Петровић Томић 2013, 122–148). Узмимо као пример тренутно најпопуларнији производ тржишта осигурања – добровољно здравствено осигурање. У питању је високотражени уговор на основу кога се осигуравач обавезује да покрије ризик болести који може довести до смрти, боравка у болници (тзв. болнички дани) или покрића трошкова лечења (Петровић Томић 2019, 708 и след.). Престације које осигуравач преузима прилично су различите и немогуће их је сврстати у чисто имовинске или чисто личне. Слично је и са осигурањем од последица незгоде. На примеру тих изузетно атрактивних производа осигурања потврђује се *застарелост поделе* на осигурање имовине и осигурање лица. Модеран законски модел осигурања прати трендове и напушта поделе које представљају сметњу развоју перспективних производа осигурања. Или бар одредбе које су оцењене као реметилачки фактор или стварају подељену судску праксу.

Данас постоје бројни производи осигурања, без којих се не може замислити живот у XXI веку, који су спретна комбинација елемената осигурања лица и одштетних осигурања. Због тога сврставање у једну или другу групацију осигурања нема онај значај који је имало у време када се уговор о осигурању почео развијати. Могли бисмо рећи да је подела на осигурање имовине и осигурање лица одиграла *историјску улогу у развоју права осигурања*. Она је настала наменски, да омогући позиционирање осигурања међу институтима приватног права повезујући их са подручјем имовинских или личних ризика. Ступањем у нови век, актуелно постаје питање правног режима који ће се примењивати на све бројније врсте осигурања, посебно оних нових (мешовитих). Херметички приступ заснован на инсистирању

на традиционалној подели показао се као неупотребљив. Према ставу угледног немачког правника, квалификација уговорних престација осигурања треба да зависи првенствено од онога што у уговору пише, то јест како је одређена обавеза осигураваача (Lorenz 2009, 20–21). На истој линији резонувања је и француски Касациони суд, који сматра да је воља уговорних страна кључна за одговор на питање да ли уговор о осигурању има функцију обештећења. Заправо, тај угледни суд сматра да је за утврђивање такве воље довољно унети у уговор једну клаузулу: *клаузулу о суброгацији осигураваача*.<sup>1</sup> Подразумева се да та клаузула мора бити јасна, прецизна и недвосмислена, унета у полису на начин да скреће пажњу осигуранику. Ако се предложени критеријум усвоји и за наше право, то би могло да смањи број спорова у вези са правном природом одређених осигурања и да повећа степен правне сигурности.<sup>2</sup>

Спор који код нас не губи актуелност, за шта имамо да захвалимо искључиво неизграђеном регулаторном оквиру и судској пракси без имало слуха за специјалне правне режиме, тиче се суштински утврђивања правне природе престације осигураваача. Да ли је она једино детерминисана врстом ризика који је осигураваач примио у покриће? Да ли пријем у покриће ризика који је окарактерисан као имовински (неживотни) аутоматски повлачи претпоставку да је престација осигураваача *ipso facto* усмерена ка накнади штете? И *vice versa*: да ли су сва осигурања лица свотна? У упоредном праву: и осигурања лица могу попримити одштетни карактер, ако је то воља уговорних страна. Та воља се испољава тако што се у уговор уносе критеријуми који утичу на обавезу осигураваача и којима се недвосмислено потврђује њен одштетни карактер: исплата накнаде из осигурања према висини стварне ште-

<sup>1</sup> Француски Касациони суд је заузео овај став у вези са питањем да ли уговори о осигурању од последица незгоде имају одштетни или фиксни карактер. Наиме, осигураваач који се бави пословима осигурања лица може унети у уговор клаузулу о суброгацији. Том клаузулом, која се често среће у осигурању од последица незгоде, прецизира се да престације осигураваача имају одштетни карактер, што отвара врата суброгационом захтеву осигураваача. У таквом случају, одштетни карактер престације осигураваача произлази из начина процене штете коју трпи осигураник: она се процењује према општим правилима грађанског права, тј. утврђује се стварно претрпљена штета. Видети: Morlet, 2003, 250.

<sup>2</sup> Уосталом, једно од најспорнијих питања је да ли забрана суброгације важи и у осигурању од последица несрећног случаја. Логика која постоји у нашој осигуравајућој пракси потпуно је супротна ономе што предлагемо: код нас се уговор разврстава у одређену категорију (осигурање имовине или осигурање лица) да би се на основу тога закључило да ли долази до суброгације. Такав пут је компликованији и противан интересима потрошача.

те, коефицијенту неспособности и годинама осигураника, уношење клаузуле о суброгацији осигуравача итд. Ако желимо да подстакнемо даљи развој тих осигурања, неопходно је да се и у наш правни поредак имплементира подела на свотна и одштетна осигурања, *explicite* или *implicite*.

У делу професора Константиновића налазимо зачетак идеје која је поставила темеље уговорног права осигурања и дала ветар у леђа развоју те гране права у бившој Југославији. Он, наиме, увиђа да осигурање одражава промене у основним правним установама попут својине, уговора и одговорности и да, стога, постоји „тенденција постепене супституције осигурања одговорности“ (Константиновић 1982, 572). Али, Константиновић је пре више од пола века јасно казао да појава објективне одговорности за штету не значи потискивање субјективне одговорности. У нашем праву – а то је случај и са другим правним системима – постоје оба система одговорности, као и одговорност на основу правичности (Константиновић 1992, 1154).<sup>3</sup> Штавише, када се пажљиво анализирају његови чланци, могуће је уочити и елементе из којих произлази да он препознаје поделу осигурања коју наш регулаторни оквир још увек није формалноправно прихватио. Захваљујући његовој визији, коју је у својим делима разрадио и надоградио професор Шулерић, етаблирана је подела која је у оно време била модерна и општеприхваћена у најрепрезентативнијим правним системима осигурања. Захваљујући томе, створени су предуслови за развој права осигурања. Место у историји права осигурања професор Константиновић заслужује највећим делом захваљујући јасном разликовању права на осигурану суму и права на накнаду штете.

## **2. РАЗЛИКОВАЊЕ ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ И ПРАВА НА ОСИГУРАНУ СУМУ У ЗОО – КЛАСИЧНИ ИНСТИТУТИ И ПРАВО ОСИГУРАЊА**

Подела на осигурање имовине и осигурање лица носи епитет *традиционална* (Groutel, Leduc, Pierre, Asselain 2008, 4–5; Bonnard 2012, 9; Abravanel-Jolly 2017, 12–13; Buch 2003, 29–34).<sup>4</sup> У Француској је

<sup>3</sup> Подсећања ради, професор Константиновић је био „ђак“ једног од најпознатијих професора оног доба: Луја Жосрана (фр. *Louis Josserand*), једног од оснивача теорије објективне одговорности за проузроковану штету.

<sup>4</sup> Због тога већина теоретичара, домаћих и страних, у уџбеницима и монографијама, полази од те поделе као најстарије и законски утемељене.

та подела уведена законом из 1930. године. До доношења тог закона осигурања се нису делила на она којима се штити имовина и она којима се штите интегритет и живот осигураника. За сва осигурања је важило да су закључена са циљем обештећења жртве. И чувени француски познаваоци осигурања *Picard* и *Besson* сматрали су да се два типа осигурања суштински не разликују (Morlet 2003, 249). Концепција Скице за законик о облигацијама и уговорима (даље: Скица), као и нашег Закона о облигационим односима<sup>5</sup> почива на дуалистичкој подели, коју прате и посебна правила за осигурање имовине и осигурање лица (Петровић Томић 2019, 161–167). Осигурање имовине се дели на: осигурање ствари и осигурање од одговорности.<sup>6</sup> Када је реч о осигурању лица, у позитивном праву регулисани су осигурање живота и осигурање од последица несрећног случаја, док се добровољно здравствено осигурање уопште не помиње. Оно је, након усвајања Закона о здравственом осигурању, делимично уређено, што се може оценити као помак у односу на вишедеценијски *status quo*. То не умањује хроничну потребу за усвајањем посебног Закона о уговору о осигурању, којим би се тај производ осигурања регулисао у складу с упоредним трендовима.

Искусном познаваоцу права осигурања нарочито смета константно мешање традиционалне шеме са критеријумом природе престације осигураваача. И то је деценијски манир наших, а и страних теоретичара, у чему ни практичари не заостају. Наиме, већина аутора се у својим радовима приликом објашњења те поделе не задржава на мерилу предмета осигурања већ додаје и *критеријум престације осигураваача*. То „мешање“ различитих критеријума класификације ствара нејасне ситуације у пракси, које резултирају повредом права и интереса осигураника или повредом фундаменталних правила уговора о осигурању. Ствар је постала утолико проблематичнија појавом мешовитих производа осигурања, чији је развој на нашем тржишту успорен услед ограничења која произлазе из застарелог регулаторног оквира. Проблем дерегулације у не-

<sup>5</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ* 29/78, 39/85, 45/85, 45/89 – одлука УСЈ И 57/89, *Службени лист СРЈ* 31/93, *Службени лист СЦГ* 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС* 18/2020.

<sup>6</sup> У осигурање ствари спадају: осигурање од пожара, од провалне крађе и разбојништва, осигурање машина од лома, каско осигурање моторних возила, осигурање усева и плодова, шомажно осигурање итд. Осигурање од одговорности традиционално се дели на осигурање од опште одговорности и осигурање од одговорности за штете од употребе моторних возила.

ким случајевима резултира креативношћу осигуравача, који у услове осигурања уносе одредбе којима се додатно погоршава ситуација у вези са неким производом осигурања на нашем тржишту.

Нико се фундирано не може залагати против поделе на осигурање имовине и осигурање лица, која је дубоко укореењена у свести законодавства и тржишта осигурања. Она без сумње треба да о(п)стане, али наш регулаторни оквир треба обогатити додатним класификацијама, које увелико „живе“ у развијеним законодавствима, а које је изнедрила пракса. Прва на листи је категоризација према врсти престације осигуравача. Она се савршено уклапа у принцип слободе уговарања у домену уговорног права осигурања.<sup>7</sup> Иако смо у више наврата елаборирали да слобода уговарања трпи бројна ограничења у осигурању (Петровић Томић 2020, 100–127), она данас оживљава управо креирањем производа осигурања за које се, због тога што није могуће ближе и тачније одредити њихову правну природу, користи термин *хибриди* (Петровић Томић 2021, 325–341). Довитљивошћу праксе осигурања, која се не придржава стега круте поделе на осигурање имовине и осигурање лица, осигурање наставља да руши стереотипе и да грађанима пружа управо оне производе осигурања који се могу назвати *корисним* покрићем. Наиме, акценат свих реформи које се последњих година спроводе у домену дистрибуције у осигурању је на увођењу гаранција да ће потрошач прибавити корисно покриће, оцењујући спрам „теста жеља и могућности“.<sup>8</sup> Ако се регулаторни оквир не измени тако да се омогући квалификација престације осигуравача према ономе што у уговору пише, а не према томе да ли је у питању осигурање имовине или осигурање лица, то ће без сумње представљати сметњу за остварење поменутог циља у нашем правном оквиру.

На основу познавања не само законских решења упоредног права већ и теорије, сматрамо да се спор поводом квалификације осигурања од последица незгоде и добровољног здравственог осигурања превазилази увођењем поделе према предмету престације осигуравача. Како је реч о производима осигурања који могу дати ветар у леђа тржишту осигурања, постоји и практичан разлог да се олакша њихова продаја.

<sup>7</sup> Генерално о слободи уговарања: Перовић 1975, 5–21; Орлић 1993, 19–35.

<sup>8</sup> Практика је показала да велики број спорова у вези са осигурањем настаје услед прибављања производа осигурања који није прилагођен потребама потрошача или му једноставно није потребан.

### 3. ОД КЛАСИЧНЕ (ДУАЛИСТИЧКЕ) ДО (МОДЕРНЕ) ПОДЕЛЕ НА ОДШТЕТНА И СВОТНА ОСИГУРАЊА У ПРАВУ ОСИГУРАЊА

#### 3.1. Продукт законодавства и праксе

Дерегулација која у овом тренутку постоји у домаћем законодавству има бројне негативне консеквенце. *Неприхватљиво је, и са становишта теорије и са становишта праксе, мешање различитих критеријума поделе приликом одређивања правног режима који ће бити примењен на производе осигурања.* Које опције стоје на располагању српском законодавцу? Прва је да изричито помене поделу на одштетна и свотна осигурања.<sup>9</sup> Друга, изгледнија, јесте да приликом израде секторског уговорног закона у одељак о осигурању лица унесе правила из којих произлази да обавеза осигураваача и у осигурању лица – ако је тако уговорено – може да се састоји у накнади штете. Ако бисмо кренули путем „позајмица из упоредног законодавства“, друга опција је далеко заступљенија од прве.<sup>10</sup> Што се тиче српског права, за почетак је довољно да се, осим правила која важе за осигурања лица генерално, уведу и посебна правила за сва три типа осигурања лица. И да се приликом нормирања осигурања од последица незгоде и добровољног здравственог осигурања избегну решења из којих произлази да се обавеза осигураваача увек састоји у исплати унапред уговорене суме осигурања.<sup>11</sup>

Упоредноправно посматрано, већина модерних уговорних извора осигурања, на челу са првокласним правним системима – немачким и француским – свет осигурања посматра из визуре одштетних и свотних осигурања.<sup>12</sup> Заправо, што се тиче Немачке, и пре усвајања Закона о уговору о осигурању 2007. године, у теорији и пракси је постојала подела на одштетна (нем. *Schadensversicherung*) и свотна осигурања (нем.

<sup>9</sup> То би било сјајно, али и без тога се пракса може развијати.

<sup>10</sup> Тај термин професор Константиновић употребљава у образложењу Скице.

<sup>11</sup> Заправо, елементи те поделе већ постоје у нашем праву. 30 је сврстао осигурање од последица незгоде и здравствено осигурање у неживотна осигурања, те је тиме поставио темељ, који би требало разрадити секторским уговорним законом.

<sup>12</sup> И Принципи европског уговорног права осигурања (енг. *Principles of European Insurance Contract Law*) полазе од поделе на одштетна осигурања (енг. *indemnity insurance*) и осигурања са фиксним износом (енг. *fixed sum insurance*).

*Summenversicherung*).<sup>13</sup> Одштетни карактер осигурања налаже обавезу осигуравача да исплати накнаду из осигурања која одговара штети (издацима, трошковима) коју је осигураник претрпео услед наступања осигураног случаја, независно од тога којој врсти осигурања припада уговорено покриће. Насупрот одштетним стоје осигурања закључена на одређену суму, чији је циљ исплата унапред одређеног износа, независно од тога да ли је осигураник претрпео имовинску штету.<sup>14, 15</sup> Кључна разлика између тих подела је у непримени начела обештећења и свих правила која из тога произлазе у свотним осигурањима.<sup>16</sup> Крцијално за разумевање односа традиционалне и модерне поделе – које смо трамо прихватљивим и за српско право *de lege ferenda* – јесте да само осигурања лица могу бити закључена као осигурања на одређену суму (капитална, паушална), док то није случај са имовинским.<sup>17</sup> Али, то не мора увек бити случај. *Претпоставка свотног карактера осигурања лица је, дакле, оборива.* Постоје и осигурања лица са одштетним карактером. Приликом одређивања правног режима у фокусу је оно што је уговорено у погледу обавезе осигуравача кад настане осигурани случај, а не правила која произлазе из сврставања осигурања у неки тип покрића. Најбољи пример је добровољно здравствено осигурање,

<sup>13</sup> У немачком праву постоји разлика између осигурања од штете, које је и термилошки изричито поменуто у наслову друге главе, и осигурања на новчану суму, које није изричито поменуто као такво (Ђорђевић, Самарцић 2014, 44).

<sup>14</sup> У немачкој теорији се истиче да одштетна осигурања одговарају конкретној потреби за покрићем (нем. *konkret Bedarfsdeckung*), док осигурања закључена на одређену суму одговарају апстрактној потреби за покрићем (нем. *abstrakt Bedarfsdeckung*). И док се у немачком закону изричито помињу одштетна осигурања и посвећује им се посебан одељак, термин осигурања закључена на одређену суму није употребљен у закону. Упоредити: Wandt 2010, 13–14.

<sup>15</sup> Док се прва категорија поклапа са појмом осигурања имовине из нашег права (обухвата осигурање ствари и осигурање од одговорности), друга категорија је слична нашем осигурању лица (осигурање живота, осигурање од последица незгоде и добровољно здравствено осигурање).

<sup>16</sup> С друге стране, постоји мање значајна подела на осигурања лица (нем. *Personenversicherung*) и нелична осигурања (нем. *Nichtpersonenversicherung*). Нелична осигурања су негативно одређена: то су сва осигурања која се не могу сврстати у осигурања лица.

<sup>17</sup> Најједноставније је то објаснити на примеру осигурања живота: у том типичном осигурању лица осигуравач се обавезује да, када наступи осигурани случај, исплати износ који је унапред уговорен са уговарачем осигурања. Видети: Lorenz 2009, 19–20.



које се у немачком праву цитира као осигурање лица са одштетним карактером: осигуравач покрива штете које је осигураник претрпео услед плаћања трошкова лечења одређене болести.<sup>18</sup>

Да бисмо приближили колико је из угла праксе фундирана подела према врсти престације осигуравача, круцијално је да се *штета може јавити и као последица остварења ризика на личним добрима осигураника*.<sup>19</sup> Такав закључак не произлази из дуалистичке поделе. По онима који осигурања посматрају из скучене визуре имовинских или осигурања лица, суштинска разлика између њих састоји се у томе да се ризик у области осигурања имовине остварује на имовинском добру и да захтева да обавеза осигуравача буде усмерена ка накнади штете коју осигураник трпи услед тога. *A contrario*, ризик код осигурања лица се остварује на личним добрима осигураника и као такав повлачи паушални карактер обавезе осигуравача. Међутим, то не може да буде генерални став, нарочито не у актуелном тренутку. Код неких врста осигурања лица, повреда која настаје на личном добру услед остварења осигураног ризика ствара бројне издатке, који могу бити обухваћени осигурањем. Осигураник, дакле, трпи штету упоредиву са штетом након остварења ризика на имовинским добрима, те има интерес да од осигуравача захтева да престација покрива и те последице. Из тих разлога је *немогуће изједначавати предмет осигурања и врсту обавезе осигуравача*. Дакле, лично добро као предмет ризика не повлачи *ipso facto* и искључиво свотни карактер престације. Осим тога, такав приступ често води неправичним решењима. Због тога је *регулаторни оквир осигурања који не признаје одштетни карактер престације осигуравача код осигурања лица ограничен* и представља сметњу развоју осигурања за која се тврди да чине пети стуб система социјалне заштите.

Поделу на осигурање имовине и осигурање лица наше право и пракса познају већ више од четрдесет година и сада је тренутак да се она надогради увођењем још једне класификације која би утицала на

<sup>18</sup> И у француском праву увелико постоји подела на осигурања са функцијом обештећења и осигурања која немају функцију обештећења. Bigot 2007, 94; Morlet 2003, 249.

<sup>19</sup> „...есенцијално за разумевање поделе на свотна и одштетна осигурања коју предлагемо и за наше право је да природа ризика – лично или материјално добро – није одлучујући критеријум квалификације осигурања, већ оно што је за одређени ризик уговорено. Иако осигурани ризик погађа лично добро осигураника њему се излази у сусрет уговарањем престације осигуравача одштетног карактера. Штета се јавља и као последица повреде неког личног добра, што се одражава на врсту престације осигуравача и начин на који се она одређује“. Петровић Томић 2019, 496–497. Упоредити: Hofmann, 1991, 28.

решавање практичних проблема у вези са хибридним производима осигурања. Тиме би се на законском нивоу потврдило да специјални правни режими треба да уживају правовремен и адекватан законски одговор.

Какав је однос нове и традиционалне поделе? Прво и најважније, могу да коегзистирају. Заправо је пожељно да правни поредак буде богат класификацијама, будући да се сврставањем у одређену подгрупу аутоматски обезбеђује примена специјалног правног режима. То је изузетно корисно за нове типове покрића, који се често јављају као продукт праксе. Друго, да ли је могуће ставити знак једнакости између одређених класификација? Или бар уочити одређене правилности у њиховом односу са другим класификацијама? Док се између осигурања имовине и одштетних осигурања генерално може ставити знак једнакости (јер су сва осигурања имовине закључена са циљем обезбеђења накнаде штете од осигуравача и у том смислу су одштетног карактера те нису пуноважни споразуми којима би осигуравач пристао да исплати више него што је претрпљена штета, као ни споразуми којима се унапред уговара износ накнаде штете),<sup>20</sup> осигурања лица су контроверзна. Она се, наиме, најчешће поклапају са свотним осигурањем (осигуравач исплаћује унапред уговорени износ осигуране суме), али не можемо пренебрегнути чињеницу да је и у неким осигурањима лица обавеза осигуравача, макар делимично, одштетног карактера (Binon 2007, 29–30).

За праксу ће у будућности бити значајно и питање које врсте осигурања лица су свотног карактера, а које одштетног? Да ли нека врста може бити и свотна и одштетна? Које престације су свотне, а које одштетне? Осигурање живота је искључиво паушално то јест свотно осигурање, што је ноторно и код нас и у страним законодавствима. За разлику од осигурања живота, *престације осигуравача код осигурања од последица незгоде и добровољног здравственог осигурања нису искључиво унапред квантитативно одређене или одредиве на основу унапред дефинисаних параметара, без икакве релације са потенцијалном штетом* (Binon 2007, 31–32). Наиме, та осигурања лица показују, у појединим типовима покрића, карактеристике одштетних осигурања, што је у страној пракси већ увелико афирмисано. Када је уговорено

<sup>20</sup> И та тврдња је релативизирана у савременом праву. Као пример можемо узети уговорену и нову вредност. У првом случају се унапред уговара вредност од које ће се поћи приликом одмеравања износа накнаде из осигурања, док се у другом свесно занемарује стопа амортизације, чиме се директно одступа од начела обештећења. Све то под окриљем прилагођавања имовинских осигурања потребама савремених осигураника. И то је потпуно оправдано.

плаћање трошкова лечења (а по некима и изгубљене зараде) као последице наступања несрећног случаја, обавеза осигураваача се одмерава и испуњава на сличан начин као у другим одштетним осигурањима. Исто важи и за трошкове лечења који су обухваћени добровољним здравственим осигурањем.

Право осигурања као грана права и правне науке има будућност само ако се постави флексибилније према потребама софистицираних корисника. Право осигурања јесте настало из грађанског права и као такво у значајној мери одражава онај степен формализма кога се грађанско право вероватно никада неће ослободити. То је у неку руку оправдано. С друге стране, као незаобилазан део заштите потрошача, право осигурања обавезују одређене процедуре, којима се гарантује потребан ниво заштите слабије стране. Не споримо оправданост ни једне ни друге карактеристике. Али, будућност осигурања видимо у прилагођавању измењеним приликама и креирању мешовитих производа осигурања. Под тим мислимо на комбинације елемената различитих врста осигурања у једном производу осигурања. Само такав приступ може обезбедити *одрживи развој права осигурања*. Ако осигурање по понуди производа и правној регулативи наликује ономе што смо имали почетком XX века, то би значило да није остварен никакав напредак и да је оно херметички затворено за измене које диктира живот у савременом друштву. Сам историјски развој права осигурања обавезује да се иде у корак са временом, односно корак испред класичних института грађанског права.

О потреби прилагођавања закона потребама друштва професор Константиновић говори у контексту образложења Скице: „Али како се потребе праксе, нарочито привредне праксе, мењају, то сваки закон временом почиње да заостаје за потребама друштва. То је општа истина и она се може лако проверити данас, у време убрзане еволуције односа изазване добрим делом наглим техничким развитком. У примени, нарочито у судској примени, врши се стално прилагођавање закона потребама живота и тај се процес никад не зауставља. Тај процес није увек лак, те најзад дође час када закон дође у сукоб са животом, и настане потреба за интервенцијом законодавца. Интервенција законодавца временом постане неминовна, али при изради неког закона, а нарочито при изради неког законика, потребно је поступити тако да до те интервенције дође што доцније. Када је могуће предвидети правац еволуције, онда је лако подесити да законске одредбе не дођу у опреку са потребама живота. Иста сврха може се постићи ако неке одредбе закона, место да буду круто формулисане добију облик гипких директива, општих стандарда“ (Константиновић, 1996, 35).

### **3.2. Разликовање права на накнаду штете и права на осигурану суму у делу професора Константиновића – претеча поделе на одштетна и свотна осигурања**

Питање односа између права на накнаду штете и права на осигурану суму насталих из истог основа поставило се поводом обавезног осигурања путника од несрећног случаја у судској пракси СФРЈ. Том приликом Врховни суд је донео решење којим је указао на погрешан став нижих судова, који су развили праксу да одбијају исплату накнаде штете која се десила по истом основу који је довео до права на исплату суме осигурања.<sup>21</sup> То питање је, иначе, на недвосмислен начин било уређено у Скици: „Право на накнаду од трећег лица одговорног за наступање осигураног случаја припада уговориоцу осигурања односно кориснику, независно од његовог права на осигурану своту“ (чл. 925, ст. 2). У коментару тог решења и уопште судске праксе професор Константиновић исправно примећује разлику између права на осигурану суму (које се остварује према условима осигурања) и права на накнаду штете (према општим правилима одштетне одговорности). Иако је у Скици било регулисано само осигурање живота, када се у пракси појавило спорно питање у вези са осигурањем од несрећног случаја, професор Константиновић није имао ни најмању дилему како разрешити тај за судску праксу нижих судова правни галиматијас.

„Оштећенику припада право на накнаду од железница по општим правилима нашег права, ако су испуњени услови постављени тим правилима. Он то право не губи тиме што је услед обавезног осигурања стекао једно ново право према Државном осигуравајућем заводу. Иначе, то би значило да би установом обавезног осигурања, за које искључиво они плаћају премије, положај путника био погоршан, што би било апсурдно. У питању су два потпуно одвојена односа: однос између путника и железница и однос између путника и Државног осигуравајућег завода. Право на осигурану суму коју оштећеник може да захтева од Државног осигуравајућег завода заснива се на осигурању. Оно потиче из његових односа са тим заводом и налази се потпуно ван његових односа са железницама. *Осигурана сума коју оштећеник добија од Државног осигуравајућег завода не замењује накнаду на коју он има право по општим правилима о накнади проузроковане штете од онога*

<sup>21</sup> „Погрешан је правни став суда првог степена да тужиоци по истом основу по други пут остварују право на накнаду, јер накнада коју су примили од ДОЗ-а има свој основ у уговору о осигурању, а накнада која се тужбом тражи има свој основ у уговору о превозу“ (Решење Врховног суда НР Србије. Гж-38/51 од 16. фебруара 1953).

*који је одговоран за ту штету. То није ни сврха осигурања. Његова сврха је да осигура оштећенику извесну суму ако се догоди осигурани случај, а не да покрије одговорност онога који је дужан да накнади штету. Зато оштећеник може захтевати накнаду целокупне штете од онога ко је за њу одговоран, и та накнада може бити много већа од осигуране суме“ (Константиновић 1982, 500).*

Реч је о кумулирању права из осигурања и права на накнаду штете у случају чисто светних престација, институту који не губи значај ни у условима тржишта и модерне привреде. Заправо, под утицајем социјалистичких заблуда, судска пракса је погрешно резоновала и једно кристално јасно правно питање замагљивала смо зато што је полазна премиса била упливисана логиком која не уважава елементарне поставке права. За разлику од нефундиране судске праксе, проф. Константиновић упозорава: „...у случају осигурања лица од несрећних случајева, чија је сврха да обезбеди кориснику исплату одређене суме новца (осигуране суме) чији је износ утврђен унапред, ако се деси предвиђени случај (осигурани случај). У овом случају кориснику треба признати поред права да захтева од осигураоца исплату осигуране суме, још и право да се окрене против штетника и да од њега захтева накнаду, дакле да кумулира осигурану суму и накнаду. Осигурана сума коју се осигуралац обавезује да плати у овом случају нема карактер накнаде, као што је то случај са износом који осигуралац плаћа у случају имовинског осигурања, који има чист карактер накнаде. Код осигурања од несрећног случаја, износ осигурања суме утврђују стране уговорнице слободно још приликом закључења уговора, или је он одређен унапред неким општим прописом код обавезног осигурања, и осигуралац дугује исплату тог износа кад се деси осигурани случај без обзира на то да ли постоји штета, а кад штета постоји, без обзира на то колика је. Величина осигуране суме не зависи од величине штете. Њом осигуралац не накнађује штету коју је осигураник претрпео, већ врши своју обавезу из уговора. Осигураник не заснива своје право према осигураоцу на претрпљеној штети, већ на алеаторном уговору о осигурању или обавезном осигурању, пошто се одређени неизвесни догађај остварио. Да би имао право на осигурану суму кад се одређени догађај оствари, осигураник је платио премије. Осигурана сума одговара тим премијама, а не евентуалној штети. Она не треба да буде сметња да осигураник захтева од одговорног лица накнаду проузроковане штете. Право на осигурану суму и право на накнаду штете имају, дакле, различите сврхе и различите подлоге, и због тога осигуранику треба признати кумулативно и једно и друго“ (Константиновић 1982, 504).

## 4. КВАЛИФИКАЦИЈА ОСИГУРАЊА ОД ПОСЛЕДИЦА НЕЗГОДЕ И ДОБРОВОЉНОГ ЗДРАВСТВЕНОГ ОСИГУРАЊА У ИЗМЕЊЕНОМ КОНТЕКСТУ

### 4.1. *De lege lata*

За недовољног познаваоца права осигурања осигурање од незгоде је прилично контроверзно: из угла облигационог права, то је осигурање лица, док је у статусним изворима новијег датума подврста неживотног осигурања (30, чл. 9).<sup>22, 23</sup> Због тога се поставља питање каква је правна природа те врсте осигурања. Далеко од тога да је то само академска дилема. Наша вишедеценијска судска пракса доказује да од одговора на то питање зависи који правни режим ће бити примењен на уговор о осигурању од последица незгоде.<sup>24</sup>

Да пођемо од Скице, како ред налаже. У њој нема одредаба о осигурању од последица незгоде. У одељку Скице насловљеном „Осигурања лица“ регулише се само уговор о осигурању живота. Због тога је и питање кумулирања накнаде и осигураних свота уређено полазећи само од карактера престације осигурања живота. У томе и јесте највећи пропуст редактора 300. Они су преузели одредбе Скице из дела посвећеног осигурању лица не уважавајући околност ком типу осигурања су оне суштински намењене. То ће, као што је познато, створити „јуристичку конфизију“ (Перовић 1996, 7). Да ствар буде гора, редактори се нису задржали на погрешном преузимању одредбе прилагођене једној врсти осигурања лица већ су је обогатили додатним ставом, који је кумовао настанку правне несигурности највећег степена.

Важећи регулаторни оквир, дакле, садржи низ одредаба које смо трамо *сметњом за правилно одређење правне природе овог типа осигурања*. У 300 се прави дистинкција између врсте престација осигураваача већ у члану у коме је дефинисан уговор о осигурању. Уговорни закон каже да се уговором о осигурању обавезује уговарач осигурања да плати одређени износ организацији за осигурање (осигураваач), а организација се обавезује да, ако се деси догађај који представља осигурања

<sup>22</sup> Закон о осигурању – 30, *Службени гласник РС* 139/2014 и 44/2021.

<sup>23</sup> Добровољно здравствено осигурање се помиње само у статусним изворима (где је распоређено у групу неживотних осигурања), док се регулатива материјалноправних питања донедавно налазила у подзаконском извору – Уредби о добровољном здравственом осигурању. Због значаја тог осигурања оно је однедавно законски уређено – Законом о здравственом осигурању.

<sup>24</sup> Што се тиче добровољног здравственог осигурања, судска пракса која би се бавила тим питањем за сада није доступна.

гурани случај, исплати осигуранику или неком трећем лицу накнаду, односно уговорену своту или учини нешто друго.<sup>25</sup> Законодавац је добро кренуо (можда и несвесно!), али је проблем за праксу настао зато што се обавеза осигуравача посматра у контексту једине поделе коју познаје ЗОО, а која представља камен спотицања. Различит карактер престације осигуравача произлази из члана који носи наслов „Сврха осигурања имовине“ и члана који носи наслов „Утврђивање осигурани своте“.<sup>26</sup> Законодавац инаугурише принцип обештећења и каже да се осигурањем имовине обезбеђује накнада за штету која би се десила у имовини осигураника због наступања осигураног случаја.<sup>27</sup> То је програмско начело свих имовинских осигурања те је немогуће закључити уговор којим се уговара паушална накнада штете или износ накнаде већи од претрпљене штете. То не важи у осигурању лица. ЗОО каже да се у осигурању лица висина осигурани своте коју је осигуравач дужан исплатити када наступи осигурани случај утврђује у полиси према споразуму уговорних страна.<sup>28</sup> Притом помиње само животно осигурање и осигурање од несрећног случаја, док је добровољно здравствено осигурање изостављено.

Ако језички тумачимо прву одредбу из одељка о осигурању лица, долазимо до сазнања да је престација осигуравача у осигурању лица искључиво свотна. Да ли је заиста тако? Да ли ЗОО усваја претпоставку свотног карактера осигурања лица? Да ли је то императивна одредба? Или полуимперативна, па се од ње може одступати ако је то у несумњивом интересу осигураника? Да ли то значи да ЗОО *implicite* познаје свотна осигурања и везује их за осигурања лица?

Да ЗОО *полази од свотне природе осигурања лица* потврђује и члан којим се уређује кумулирање. Осим што је наслов прилично нетачан (јер се у осигурању лица, држећи се чл. 942, ст. 1, не исплаћују накнаде већ искључиво осигурани суме), тај члан је један од најконтроверзнијих имајући у виду његов утицај на судску праксу у вези са уговором о осигурању. Пошто осигуравач исплати осигурану своту, ЗОО каже да не може имати ни по ком основу право на накнаду од трећег лица одго-

<sup>25</sup> ЗОО, чл. 899, ст. 1.

<sup>26</sup> У Скици изнад члана којим се регулише начело обештећења стоји наслов: СВРХА ИМОВИНСКОГ ОСИГУРАЊА: НАКНАДА ШТЕТЕ (чл. 903), док члан који регулише осигурања лица носи наслов: УТВРЂИВАЊЕ ОСИГУРАНЕ СВОТЕ (чл. 919).

<sup>27</sup> ЗОО, чл. 925, ст. 1. Скица је доста јаснија: „Имовинска осигурања имају за сврху накнаду штете која би се десила у имовини осигураника услед остварења одређеног ризика“ (чл. 903, ст. 1).

<sup>28</sup> ЗОО, чл. 942, ст. 1; Скица, чл. 919.

ворног за наступање осигураног случаја. То право припада осигуранику, односно кориснику, независно од његовог права на осигурану своту. То би се могло разумети, да законодавац није увео изузетак који каже да се одредбе претходних ставова *не односе на случај када је осигурање од последица несрећног случаја уговорено као осигурање од одговорности*.<sup>29</sup>

Уместо да критикујемо допуњену одредбу Скице, можда је паметније да се запитамо да ли би социјалистички законодавац предвидео изузетак од примене кумулације осигуране суме и накнаде штете да је био „начисто“ о правној природи престације осигуравача осигурања од последица незгоде? Да је престација увек светна, не би било потребе да се регулише изузетак од допуштености кумулације. Ондашњи законодавац познаје само поделу на осигурање имовине и осигурање лица и покушава да и питање координације права из осигурања и права на накнаду штете реши полазећи од те поделе. И прави две грешке. Прво, погрешно дозвољава кумулацију у осигурању лица као генерално правило, без уважавања разлике између животних и осигурања од последица несрећног случаја.<sup>30</sup> У одбрану социјалистичког законодавца може

<sup>29</sup> Према нашој судској пракси, та одредба се првенствено односи на осигурање које закључују послодавци, а где су запослени осигураници и корисници права. Међутим, та одредба потенцијално обухвата све случајеве у којима уговорач покрива своју одговорност, која у исто време покрива и незгоде које трпе друга лица. У квалификацији таквих уговора, судска пракса је пошла од економског критеријума, а не од критеријума заштитне функције. Наиме, узимала је у обзир извор плаћања премија осигурања. Ако су се премије плаћале из средстава послодавца, судови су такав уговор сматрали уговором о осигурању од одговорности. Ако то није био случај, уговор се квалификовао као осигурање од последица несрећног случаја. Разлика између та два приступа имала је и практичне консеквенце по корисника права из осигурања. У првом случају, раднику се приликом досуђивања накнаде штете од послодавца, а посредством његовог осигуравача од одговорности, умањивала накнада за оно што је примио по основу осигурања од последица несрећног случаја. Тиме се његов положај чини знатно неповољнијим у односу на случај када се дозвољава кумулација. Стога у теорији постоји становиште, са којим се слажемо, да се уговор о осигурању од последица несрећног случаја може сматрати уговором о осигурању од одговорности само ако је то у њему изричито наведено. Видети: Ћурковић 2009, 193.

<sup>30</sup> *Директива 73/239 о усаглашавању законских, подзаконских и административних аката који се односе на отпочињање и обављање делатности директног осигурања, осим осигурања живота (First Council Directive 73/239/EEC of 24 July 1973 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life insurance, O. J. L. 228, 3–19)*. Наиме, Анексом А Прве неживотне директиве набројани су уговори о осигурању у којима се обавеза осигуравача састоји у накнади штете. То су уговори о осигурању који обухватају следеће ризике:



се изнети аргумент да у оно време ни у Европи није била развијена свест о потреби разликовања животних и неживотних осигурања. Та дистинкција је заслуга Прве неживотне директиве, која је усвојена 1973. године. Временски и математички посматрано, у време када се радило на 300, тек је требало да заживи идеја о јасном разграничењу послова животног и неживотног осигурања. За државу у којој је доминантна била контролисана привреда и која је на осигурање гледала као на егзотичан производ, сазнања о врстама осигурања нису приоритет највишег степена. Друго, 300 уводи непрецизно дефинисан изузетак који се тиче осигурања од последица несрећног случаја које је закључено као осигурање од одговорности, у ком случају забрањује кумулацију права.<sup>31</sup> То је врло спорно решење јер није прецизирано у којим случајевима осигурање од последица незгоде постаје осигурање од одговорности.<sup>32</sup> То дословно значи да ако у неком случају суд није довољно фамилијаран са осигурањем, због чега неће бити у стању да препозна да ли је *in concreto* осигурање од последица незгоде закључено као осигурање од одговорности, дозволиће кумулацију права. *In ultima linea*, такво резонување води неоснованом обогаћењу осигураника, који може да оствари две накнаде за исту штету, једну од осигуравача (који одговара на основу уговорне одговорности и који би одбијањем да исплати накнаду повредио синалагматичност уговора о осигурању), а другу од штетника. Иначе, у вези са спорним ставом чл.

---

несрећни случај (укључујући и незгоду на раду и професионално обољење), болест, одговорност за копнена возила, железничка возила, ваздухоплови, бродови, губитак или оштећење ствари у саобраћају, одговорност од пожара и других природних сила, одговорност за осталу штету у имовини, одговорност за управљање моторним возилом, одговорност за управљање авионом (укључујући и одговорност превозиоца), одговорност за управљање бродовима (укључујући и одговорност превозиоца), општа одговорност, одговорност за враћање кредита и кад наступи стечај, одговорност у вези са јемством, финансијски губици и ризик при запошљавању и осигурање правних трошкова.

<sup>31</sup> Можда би се могло рећи да је ондашњи законодавац *implicite* наслутио да у неким случајевима осигурање од последица незгоде има одштетни карактер, а није био довољно вешт како да то изрази. Због тога је покушао да уведе другачији правни режим за осигурање од последица несрећног случаја поистовећујући га са осигурањем од одговорности. Циљно посматрано, законодавац тиме каже да оно има одштетни карактер, те у том случају кумулација права није дозвољена.

<sup>32</sup> Питање је да ли би проблем у вези са квалификацијом уговора о осигурању био донекле решен ако се унесе клаузула којом се имплицира одштетни карактер престације? Ако се, примера ради, уведе забрана за осигураника да се одрекне захтева према трећем лицу. Да ли је то уопште могуће имајући у виду одредбе 300?

948 300, након усвајања Закона о обавезном осигурању у саобраћају, обавезно осигурање путника у јавном превозу од последица несрећног случаја може се навести као пример осигурања на које се та одредба не може применити.<sup>33</sup> Наиме, ЗООС изричито каже да осигураник има право на кумулацију осигуране суме и накнаде штете.<sup>34</sup> То значи да ЗООС искључује могућност да обавезно осигурање путника у јавном превозу буде закључено као осигурање од одговорности превозиоца.

Када је реч о добровољном здравственом осигурању, у пракси престација осигураваача неће бити у сваком случају чисто свотна, веће по начину утврђивања бити сличнија престацијама у имовинским осигурањима (као што је то случај са трошковима лечења). Из тог разлога је у страниој теорији уобичајено да се добровољно здравствено осигурање квалификује као мешовит производ осигурања, тачније као лично осигурање које спаја особине и свотних и одштетних осигурања. Најбољи пример је покриће трошкова лечења који настају услед уговором обухваћених болести и који се покривају у стварном износу (Vonnard 2012, 316). Заправо, најтачније је рећи да је то осигурање *хибрид*, то јест да има мешовит карактер и да за њега треба да важи сличан правни режим као за осигурање од последица незгоде.<sup>35</sup> Ту долазимо до највећег ограничења нашег регулаторног оквира осигурања. Пошто добровољно здравствено осигурање уопште није поменуто у одељку 300 у којем се уређује осигурање лица, његова квалификација се врши само на основу онога што пише у условима осигурања.

Сврставање добровољног здравственог осигурања у осигурање лица и сходна примена правила која се односе на животно и осигурање од последица несрећног случаја сметња је за адекватну квалификацију тог осигурања. Спорно је и да ли се може применити принцип забране кумулације. Законска солуција отвара питање које правило применити на добровољно здравствено осигурање: генерални принцип о

<sup>33</sup> Закон о обавезном осигурању у саобраћају – ЗООС, *Службени гласник РС* 51/09, 78/11, 101/11, 93/12 и 7/13 – одлука Уставног суда, чл. 17, ст. 3.

<sup>34</sup> Судска пракса то потврђује: „Путник има право на осигурану суму по основу обавезног осигурања путника, а независно од тог права и право на накнаду штете по основу одговорности превозиоца.“ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 859/2016 од 28. 6. 2016.

<sup>35</sup> Ипак, између та два типа покрића постоји једна значајна разлика: осигурању од последица незгоде се оспорава одштетни, док се добровољном здравственом осигурању оспорава свотни карактер. Истина је на средини. Оба осигурања могу подразумевати различита покрића, те према ономе што је уговорено треба одговорити какав је карактер престације осигураваача.

допуштености кумулације права из осигурања и права од одговорног лица за наступање осигураног случаја? Или изузетак који се односи на осигурање од последица несрећног случаја? Познавање института добровољног здравственог осигурања наводи нас на мишљење да би правни режим кумулације права у тој врсти осигурања требало уподобити правном режиму који важи за осигурање од последица незгоде. Али, изузетке треба уско тумачити, а у 300 се помиње само осигурање од последица незгоде. Све и да није овог правила тумачења, изузетак од допуштености кумулације је тако формулисан да је извор главобоље у судској пракси већ више од четири деценије. То правило није довољно јасно ни из угла осигурања од последица незгоде. Питање је какве би све практичне проблеме створио покушај да се примени и у добровољном здравственом осигурању. Дакле, остаје могућност да се примени принцип из чл. 948, ст. 1 и 2. Таквом тумачењу се противи сазнање да су престације осигуравача у добровољном здравственом осигурању често одштетног карактера. Како допустити кумулацију права из тог осигурања и права од одговорног лица када би тако нешто водило неоснованом обогаћењу осигураника?

Суочени са овим проблемом и свесни чињенице да се у 300 нигде не помиње директно добровољно здравствено осигурање, домаћи осигуравачи су проблем решили уношењем у опште услове осигурања клаузула из којих произлази да је то одштетно осигурање, без обзира на то каква престација је *in concreto* уговорена.<sup>36</sup> Уместо довитљивости домаћих осигуравача, залажемо се за уређење добровољног здравственог осигурања у посебном уговорном закону о осигурању. Кључно је да се оно дефинише на јасан начин и да се прецизно одреди која правила из одељка о осигурању лица имају примену и на то осигурање, односно која правила која иначе важе за имовинска осигурања долазе у обзир ако природа престације то налаже.

---

<sup>36</sup> У неким општим условима садржана је одредба о регресу која потврђује одштетни карактер тог типа осигурања. Исправније би било рећи да долази до суброгације осигуравача у права осигураника. Тако стоји да се „права осигураника, односно осигураног лица према трећем лицу које је одговорно за штету, преносе на осигуравача у висини накнаде исплаћене од осигуравача, без прибављања посебне сагласности осигураника“. Такође, условима осигурања се помиње право осигуравача да износ накнаде који је платио штетник одбије од износа накнаде коју треба да плати осигуранику на основу насталог осигураног случаја.

## 4.2. *De lege ferenda*

Основна дилема коју треба разрешити пре коначног изјашњења о законском уређењу правног режима осигурања од последица незгоде и добровољног здравственог осигурања јесте који је циљ тих осигурања. Да ли је то накнада штете претрпљене услед незгоде или болести? Или је реч о осигурању капитала? Да ли је регулаторни оквир тако конципиран да „тера“ потрошаче који прибављају осигурања лица да уговарају свотне престације? Или им омогућава да, према својим потребама, модификују покриће, оптирајући некада за свотне, а некада за одштетне престације. Повезано са тим је и питање да ли престације осигуравача зависе од постојања и висине штете настале након незгоде или болести? Или су унапред одређене, без икакве релације са евентуалном штетом коју осигураник трпи?<sup>37</sup>

Све недоумице у вези са квалификацијом осигурања од последица незгоде и добровољног здравственог осигурања потичу од присуства имовинске компоненте. према мишљењу многих аутора, осигураник *настоји да путем тих осигурања поврати материјална средства потрошена након настанка несрећног случаја или болести.*<sup>38</sup> Заштитна улога тих осигурања састоји се у санирању штетних (највећим делом имовинских) последица тачно одређеног несрећног случаја или болести.<sup>39</sup> Да нема тог осигурања, осигураник би сам сносио све последице несрећног случаја или болести: немогућност рада услед губитка радне способности и пад животног стандарда, трошкове боравка у болници или трошкове лечења итд.

---

<sup>37</sup> У почетној фази развоја осигурања од последица незгоде одговор је био следећи: ово је одштетно осигурање, њиме се ствара обавеза на страни осигуравача да покрије штету коју осигураник трпи услед настанка несрећног случаја, при чему је износ одштете варирао зависно од последица инвалидитета или тренутне неспособности за рад. То становиште је напустила класична доктрина. Видети: Bigot, 507.

<sup>38</sup> Стога се за осигурање од последица несрећног случаја каже да представља *осигурање паушално уговорене накнаде*. О томе још и: Ćurković 2009, 11.

<sup>39</sup> Према мишљењу неких аутора, штета коју осигураник трпи услед настанка несрећног случаја није елемент од утицаја на висину осигуране суме, чак ни у случају покрића трошкова лечења и изгубљене зараде. Уговором се унапред дефинишу параметри према којима се одређује висина осигуране суме или накнаде коју ће исплатити осигуравач, већ према томе које последице несрећног случаја наступе. Штета или имовински губици осигураног лица, дакле, представљају услов доспелости унапред одређене суме осигурања. У том смислу и осигурања лица која имају изражени одштетни карактер задржавају фиксни карактер осигуране суме. Детаљније: Bonnard 2012, 302.

Наше право је зрело (и презрело!) за увођење још једне категоризације осигурања. Кључно је да се изменама регулаторног оквира осигурања стекну услови за промену деценијске праксе, судске и осигуравајуће, засноване на застарелим законским критеријумима поделе осигурања (Beignier, Nadj Yahia 2015, 55–57). Данас је ноторно да и осигурања лица могу попримити одштетни карактер, ако је то воља уговорних страна. Та воља се испољава уношењем у уговор критеријума који утичу на обавезу осигуравача и којима се недвосмислено потврђује њен одштетни карактер: исплата накнаде из осигурања према висини стварне штете, коефицијенту неспособности и годинама осигураника, уношење клаузуле о суброгацији осигуравача итд.<sup>40</sup> За нашу судску праксу од помоћи може бити оно што је истакао француски Касациони суд у одлуци из 1993. године: „Престације које служе извршењу уговора о осигурању лица за случај незгоде или болести попримају паушални карактер ако су обрачунате према елементима које су стране претходно утврдиле, независно од претрпљене штете.“ Француска судска пракса је прихватила становиште да је за процену карактера престације осигуравача код осигурања лица круцијалан метод процене износа престације (Mimoun 2017, 104–105). Ако уговор не садржи посебна правила о томе како ће се утврђивати висина престације већ се примењују општа правила грађанског права, то указује на њен одштетни карактер. Неопходно је, дакле, да постоји веза између штете коју је неко лице претрпело према правилима грађанске одговорности и престације осигуравача. То што је у уговор унета клаузула о суброгацији – како се чини у иностраној пракси – само је један од показатеља одштетног карактера. Такав карактер не произлази само из чињенице да су осигуране суме унапред утврђене уговором. Оно што му даје одштетни карактер и омогућава осигуравачу да се суброгира у права осигураника према одговорном лицу јесте узимање у обзир стварно претрпљене штете и њено одмеравање према правилима грађанске одговорности. Осигурање од последица незгоде је, дакле, врста осигурања лица са израженим одштетним карактером.<sup>41</sup> Законодавац то мора да уважи и да ствари назове правим именом.

<sup>40</sup> То су показатељи примене начела обештећења у области осигурања лица. Чим је тако, може се закључити да се не може инсистирати на примени свих правила која се иначе примењују у животном осигурању.

<sup>41</sup> Признајући те разлике, страни законодавац везује за осигурање живота обележје осигурања паушалног карактера, док за остала осигурања лица каже да могу бити паушална или одштетна, „према томе како је одређено вољом страна“ (белгијски Закон о уговору о осигурању, чл. 198).

Најзад, из угла измена регулаторног оквира осигурања, скрећемо пажњу на значај фундираног и прецизног законског уређења питања кумулације права. То питање је у позитивном праву уређено на начин којим не можемо бити задовољни.<sup>42</sup> Уместо система правило и нејасан изузетак којим се преваљује терет препознавања на судску праксу, и наше право треба да усвоји модеран приступ нормирања кумулирања права из осигурања и права на накнаду штете. Конкретно, законом треба регулисати координациона правила полазећи од природе престације осигураваача, независно од тога да ли одређена врста осигурања припада корпусу имовинских или личних осигурања. Ако је одређено осигурање закључено са циљем да се осигуранику исплати унапред уговорени износ суме осигурања и ако на обавезу осигураваача не утичу штетне радње штетника према личним добрима осигураног лица, јасно је да је престација свотна. И да не постоји интерес правног поретка да забрани кумулацију права из осигурања и права на накнаду штете. Ма колико да је висок износ исплаћене суме осигурања, његова кумулација са накнадом штете не води до неоснованог обogaћења осигураника. Ово зато што се тај износ – због различитог карактера и сврхе исплате – не може поредити са износом одштете. Проф Константиновић јасно каже: „Осигурана сума коју се осигуралац обавезује да плати у овом случају нема карактер накнаде, као што је то случај са износом који осигуралац плаћа у случају имовинског осигурања, који има чист карактер накнаде.“ Како је истакнуто у једној пресуди из бивше СФРЈ: „...у питању су таква повређена добра за која никаква награда није претерана – јер нема бојазни да би штетник могао доћи у прилику да више пута надокнађује...“<sup>43</sup>

*A contrario*, када је престација осигураваача одштетног карактера, то јест када је примарни циљ закључења уговора о осигурању санирање економских последица одређених догађаја, принцип обештећења и забране неоснованог обogaћења диктирају забрану кумулације права. Тако је неспорно да кумулација треба да буде забрањена у покрићу трошкова лечења на основу осигурања од последица несрећног случаја или добровољног здравственог осигурања. Њих осигураваач покрива

<sup>42</sup> Као узор како то питање треба регулисати може да послужи француски Законик о осигурању, који у члану Л. 131–2 прописује да се осигураваач, након исплате осигуране суме, не може суброгирати у права осигураника према штетнику. Али, ако је реч о уговорима који покривају трошкове који су настали у вези са повредом лица, осигураваач се може суброгирати у права осигураника према трећем одговорном лицу.

<sup>43</sup> Пресуда Врховног суда БиХ, Гж. 458/68, од 14. новембра 1968. године, Збирка судских одлука, књига четрнаеста, свеска прва, 1969, одлука бр. 25.

према износу стварне штете те не постоји оправдање да се осигуранику дозволи да их кумулира са накнадом штете. Исти разлози не стоје у случају исплате осигуране суме за случај смрти, инвалидитета или унапред уговореног износа дневних накнада.

## 5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Право осигурања на овим просторима, ништа мање од уговорног права генерално, своју основну поставку дугује делу професора Константиновића. Његова визија осигурања одговара савременим потребама и уклапа се у модерне токове. Управо у дистинкцији између права на накнаду штете и суме осигурања лежи једна од фундаменталних поставки права осигурања. Увођењем права на осигурану суму – која је пандан плаћеним премијама – не дира се у већ постојећа права, од којих је најосетљивији однос са правом на накнаду штете. То је било сасвим јасно и правницима који су се први сусрели са институтом осигурања. Будући да су имовинска осигурања по вокацији усмерена ка ефикаснијем остваривању права на накнаду штете, једно од најстаријих правила у тој врсти осигурања је начело обештећења. Исто начело се није примењивало у области осигурања лица, до појаве хибридних осигурања. Када је тржиште осигурања почело да се прилагођава захтевима софистицираних конзументата, постало је мање битно да ли неки тип покрића припада имовинским или личним осигурањима. Фокус се помера ка врсти уговорене престације, према којој се одређује и правни режим односне врсте осигурања. При таквој квалификацији, значај добија дистинкција између права на накнаду штете и права на осигурану суму.

Ако намерава да држи корак са модерним тенденцијама и да омогући развој праксе осигурања, српско право треба да приоритетно усвоји закон о уговору о осигурању. Није искључено да неке од одредаба Скице, које нису преузете у ЗОО или нису изворно преузете, проживе „другу младост“ *pro futuro*. У сваком случају, идеје професора Константиновића и даље су актуелне са аспекта развоја уговорног права осигурања.

Подстицајан регулаторни оквир осигурања подразумева бројне критеријуме класификације осигурања, од којих је нашем праву тренутно најпотребнија подела према врсти престације осигуравача. То не искључује поделу према предмету осигурања. Штавише, коегзистенција тих подела је пожељна. Подела на осигурање имовине и осигурање лица је традиционална и као таква укореењена у свести домаћих правника, а и осигуравача.

Право осигурања се у овом тренутку налази на прекретници. Да би се подстакло његов развој – посебно у домену осигурања лица – кључно је да законодавство престане да буде сметња уговарању одштетног карактера престације осигуравача код осигурања лица. Нису сва осигурања лица увек и искључиво свотна. Такав карактер има само животно осигурање. Остала два типа осигурања лица имају мешовит (хибридни) карактер. Осигурање од последица незгоде и добровољно здравствено осигурање покривају и чисто имовинске ризике као што су трошкови лечења, због чега се у том делу престације у упоредном праву примењује режим који важи за одштетна осигурања.

Отклањањем препрека за квалификацију осигурања према врсти уговорене престације створиће се услови да се на примерен начин уреди питање кумулације права у осигурању лица. У овом тренутку то питање је уређено на задовољавајући начин само у осигурању живота. У осигурању од последица незгоде настала је судска пракса која покушава да се избори са нејасном формулисаним изузетком од правила да је кумулација начелно допуштена и у тој врсти осигурања. С обзиром на то да законодавац није прецизирао у ком случају се то осигурање сматра закљученим као осигурање од одговорности (осим негативних одређења накнадно донетим прописима, тј. ЗООС), на судској пракси је било да од случаја до случаја утврђује да ли осигурање од последица незгоде може да се квалификује као осигурање од одговорности. То је тежак задатак, коме многи судови нису дорасли.

Дакле, одрживи регулаторни оквир осигурања не сме бити препрека развоју нових врста осигурања, посебно оних која поседују обележје хибридних. Деценијска слабија заступљеност осигурања лица, а посебно осигурања од последица незгоде и добровољног здравственог осигурања, у портфолију домаће привреде осигурања сигурно се може довести у везу са контроверзама које прате реализацију права из тих осигурања. Имајући у виду корисност поменутих типова покрића, као самосталних производа или као допунских уз животно осигурање, измене регулаторног оквира су хитно потребне.

Наглашавамо: у осигурању лица престације нису еквивалент личног добра које је обухваћено уговором о осигурању (живот, телесни интегритет, радна способност итд.) већ више финансијских прилика осигураника или уговарача осигурања. Међутим, факат је да у одређеним случајевима обавеза осигуравача није унапред и тачно одређена већ се одмерава према правилима која иначе важе у имовинском осигурању. Наиме, његов одштетни механизам је инспириран филозофијом одштетних осигурања. Ако је као последица несрећног случаја или болести дошло до трошкова и уопште штете, логично је да осигуравач пре



исплате утврди износ претрпљене штете. Због тога је неспорно да у случају трошкова лечења обавеза осигураваача не може бити унапред одређена и фиксирана већ се одмерава према стварно претрпљеној штети, у границама апстрактно одређене суме осигурања.<sup>44</sup>

Ствар је у томе да се у осигурању од последица незгоде по инерцији истиче паушални карактер престација, док се одштетни сегмент занемарује. У крајњој линији, слобода уговарања је на снази и од осигураника зависи да ли ће *in concreto* уговорити превасходно паушалан или превасходно одштетни карактер. Сматрамо да у томе лежи највећи проблем у вези са правном природом тог осигурања. Притом, уважавањем одштетног карактера дела престација осигураваача не негира се чињеница да осигурање од незгоде припада категорији осигурања лица. Предмет ризика је неспоран. Треба прихватити да остварење тог ризика, иако на личним добрима, може довести и до одштетних последица.<sup>45</sup>

Добровољно здравствено осигурање, које је тренутно један од најтраженијих производа осигурања, по својој природи је хибридни производ осигурања. Као такво захтева одговарајућу правну инфраструктуру. За даљи развој добровољног здравственог осигурања у српском праву битно је створити услове да се престације осигураваача квалификују према ономе што у уговору пише. Притом, сама подела према врсти престације осигураваача не мора бити законом предвиђена *expressis verbis*. Упоредно право нас учи да је довољно да их свих одредаба које се односе на одређени одељак (на пример, на осигурање лица) произлази да одређени тип осигурања може да се уговори као одштетно или свотно покриће. То у којој мери правни поредак изла-

<sup>44</sup> Француски Касациони суд је био мишљења да престација нема одштетни карактер ако се одређује на основу претходно утврђених елемената. Нисмо уверени у исправност таквог резона. Наиме, у свим осигурањима се унапред одређује горња граница обавезе осигураваача и то није гарант паушалног карактера престације. Поента је у начину на који се утврђује колико ће *in concreto* износити обавеза осигураваача. Ако се то чини према правилима о одмеравању штете, карактер престације је више него јасан. В.: Morlet 2003, 231-232.

<sup>45</sup> Стога је француско удружење осигураваача (фр. *Fédération Française des Sociétés d'Assurance*) схватило да су осигурања која покривају незгоде производи будућности. Оно је креирало посебан тип осигурања од несрећног случаја чисто одштетног карактера (фр. *Garantie Accidents de la Vie*). Оно покрива незгоде које задесе и осигураника и чланове његове породице, које нису у вези са професијом. Ту улазе: несрећни случајеви до којих је дошло услед медијинских третмана или захвата; незгоде кућног типа (гушење, тровање, падови у кући, ломови...), незгоде изазване технолошким уређајима; незгоде у доколици итд. Видети: Morlet 2003, 244.

зи у сусрет очекивањима осигураника најбоље се може проценити полазећи од тога да ли је уговорним странама допуштено да одреде да ли ће престајања имати свотни или одштетни карактер.

Дакле, кључно је да се у регулативи уговора о добровољном здравственом осигурању у новим прописима избегне усвајање решења којима се пракса онемогућава да даље развија производе будућности. Под тим првенствено мислимо на диспозитивне норме којима би било прописано да се осигурање од незгоде и добровољно здравствено осигурање могу закључити као осигурање штете, као осигурање одређене осигуране суме или као комбинација тих осигурања. Тиме би се признао хибридни карактер ових осигурања.

## ЛИТЕРАТУРА

- [1] Abravanel-Jolly, Sabine. 2017. *Droit des assurances*, 2 édition. Paris: Ellipses
- [2] Beignier, Bernard, Yahia Hadj, Sonia Ben. 2015. *Droit des assurances*, 2 édition. Paris: L. G. D. J.
- [3] Bigot, Jean. 2007. Les diverses catégories de contrats d'assurance. *Traité de droit des assurance, Le contrat d'assurance*. Tome 3, 2 édition, éd. Jean Bigot. Paris: L. G. D. J.
- [4] Bigot, Jean. 2007. Les assurances de personnes non-vie, Notions generals. *Les assurances de personnes*. Tome 4, éd. Jean Bigot, Philippe Baillet, Jérôme Kullmann, Luc Mayaux. Paris: L. G. D. J.
- [5] Binon, Jean-Marc. 2007. *Droit des assurances de personnes, Aspects civils, technique et sociaux*. Bruxelles: Larcier.
- [6] Bonnard, Jérôme. 2012. *Droit des assurances*, 4 édition. Paris: LexisNexis.
- [7] Buch, Silvia 2003. *Die Obliegenheit im spanischen Versicherungsrecht, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zwischen deutschm und spanischem Recht*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft GmbH.
- [8] Groutel, Hubert, Fabrice Leduc, Philippe Pierre, Maud Asselain. 2008. *Traité du contrat d'assurance terrestre*. Paris: LexisNexis.
- [9] Hofmann, Edgar. 1991. *Privatversicherungsrecht*, 3. Auflage. München: C. H. Bek.
- [10] Ђорђевић, Славко, Дарко Самарџић. 2014. *Немачко уговорно право осигурања са преводом закона (VVG)*. Београд: ИПЗ.

- [11] Константиновић, Михаило. 1996. *Претходне напомене, Скица за законик о облигацијама и уговорима*. Београд: Службени лист СРЈ.
- [12] Константиновић, Михаило. 3–4/1982. Однос између права на накнаду штете и права на осигурану суму. *Анали Правног факултета у Београду*: 496–506.
- [13] Константиновић, Михаило. 3–4/1982. Осигурање и одговорност у југословенском праву. *Анали Правног факултета у Београду*: 559–574.
- [14] Константиновић, Михаило. 9–10/1992. Основ одговорности за проузроковану штету. *Правни живот I*: 1153–1163.
- [15] Lorenz Egon. 2009. Grundlagen des Versicherungsvertragsrechts. *VersicherungsrechtsHandbuch*, hrsg. Roland Michael Beckmann, Annemarie Matusche-Beckmann, 2. Auflage. München: Verlag C. H. Bech
- [16] Mimoun, Eloïse. 2017. *Les notions de contrat d'assurance*. Thèse de doctorat. Paris: Université Panthéon-Sorbonne.
- [17] Morlet, Lydia. 2003. *L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation*. Thèse de doctorat. Université du Maine.
- [18] Орлић, Миодраг. 1993. *Закључење уговора*. Београд: Институт за упоредно право.
- [19] Перовић, Слободан. 1975. *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*. Београд: Службени лист СФРЈ.
- [20] Перовић, Слободан. 1996. *Скица за један портрет (предговор). Класици југословенског права, Скица за законик о облигацијама и уговорима*. Београд: Службени лист СРЈ.
- [21] Петровић Томић, Наташа. 1/2013. Осигурање живота везано за инвестиционе фондове. *Анали Правног факултета у Београду*: 122–148.
- [22] Петровић Томић, Наташа. 2019. *Право осигурања*, Систем, Књига I. Београд: Службени гласник.
- [23] Петровић Томић, Наташа. 2/2020. О ограниченој и усмереној слободи уговарања у уговорном праву осигурања – феномен „покорвања“ уговора о осигурању. *Анали Правног факултета у Београду*: 100–127.
- [24] Петровић Томић, Наташа. 2021. Хибридни производи осигурања – стање и перспективе развоја. 325–341. *Проузроковање штете, накнада штете и осигурање*, ур. З. Петровић, В. Чоловић, Д. Обрадовић. XXIV међународни научни скуп. Београд – Мионица.

- [25] Петровић Томић, Наташа. 2019. „О правној природи добровољног здравственог осигурања. 487–506. *Актуелна питања савременог законодавства*, ур. Миодраг Орлић. Београд: Савез удружења правника Србије и Републике Српске.
- [26] Ћурковић, Маријан. 2009. *Уговор о осигурању особа, Живот-незгодоздравствено*. Загреб: Инженјерски биро.
- [27] Ћурковић, Маријан. 2013. *Коментар Закона о обвезним осигурањима и промету*. Загреб: Инженјерски биро.
- [28] Wandt, Manfred. 2010. *Versicherungsrecht*. 5. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag.

**Nataša PETROVIĆ TOMIĆ, PhD**

Professor, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

**DISTINCTION BETWEEN RIGHT TO COMPENSATION FOR DAMAGES AND RIGHT TO THE INSURED AMOUNT ACCORDING TO MIHAILO KONSTANTINOVIĆ: CLASSIC INSTITUTES AND MODERN LAW**

Summary

Author argues that the distinction between the right to compensation for damage and the right to the insured amount originates from the work of Mihailo Konstantinović. Although the Draft Law on Obligations and Contracts does not regulate all types of insurance, Konstantinović has clearly and precisely stated that “the insured amount received by the insured party from the insurance company does not replace compensation for damage to which the party is entitled, according to the general rules on compensation for damage.” This wording has not lost its relevance today. Conversely, it is more relevant than ever. Based on the work of Mihailo Konstantinović, the author presents the argument that the Serbian regulatory framework is a limiting factor to the development of the insurance market. A favorable legal framework does not limit insurance according to the type of insurance, but recognizes the type of coverage and the nature of contracted obligation.

**Key words:** *Draft Code on obligations and contracts. – Right to compensation for damage. – Right to insured amount. – Nature of obligation. – Sustainable development of insurance.*

Article history:

Received: 13. 10. 2022.

Accepted: 12. 12. 2022.