

УДК 347.426.4/.6(497.11) ; 368.212.032.5 ; 347.518

Тодор БРАЈОВИЋ

студент докторских академских студија Правног факултета
Универзитета у Београду

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У СРПСКОМ ОСИГУРАЊУ ОД АУТООДГОВОРНОСТИ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПОЈЕДИНА РЕШЕЊА ДРЖАВА ЧЛАНИЦА ЕУ

Резиме

Аутор се у раду бави проблемом утврђивања обима и висине накнаде која се може досудити по основу одговорности за штету коју неко лице претрпи из употребе моторног возила, у ситуацији када је повређено добро неимовинске природе – нематеријална штета. Посебна пажња у раду посвећена је неусклађености појединих законских решења – Закон о обавезном осигурању у саобраћају и Уредба о накнади штете на лицима, са највишим правним актом Уставом Републике Србије, те је у том смислу и критиковано постојеће решење као економски неоправдано и правно неодрживо. У светлу хармонизације права Републике Србије са правом Европске уније, аутор кроз упоредноправни приступ, даје анализу накнаде нематеријалне штете у појединим државама чланицама ЕУ, уз залагање да се изменом позитивне законодавства прихвати комбинација решења француској и немачкој права, изв. субјективно-објективни метод за утврђивање висине накнаде нематеријалне штете.

Кључне речи: *осигурање од аутоодговорности, нематеријална штета, уредба, системи накнаде нематеријалне штете.*

I Увод

Опште је познато да је аутомобил одавно престао да буде средство за задовољење највиших људских прохтева (средство луксуза) и постао нужно средство за живот. Данас се савремени свет не би могао замислити без моторних возила. Привреде многих земаља, зависе од успешног превоза људи и робе са једног места на друго. У свету у којем се број моторних возила толико повећао да скоро на сваког другог човека долази по једно возило, неопходно је донети правила и прописе који ће успети да помире две супротстављене тежње, да се моторна возила без великих сметњи крећу и превозе путнике и робу, и да са друге стране негативни екстерни ефекти употребе моторног возила буду сведени на минимум. Негативни екстерни ефекти се пре свега односе на повећану могућност да се моторним возилом (због чега се оно у већини права укључујући и наше сматра опасном ствари), проузрокује трећем лицу штета. Управо је штета која може настати употребом моторног возила, а која за свој предмет има неко нематеријално добро, предмет нашег рада. Сматрали смо да би било веома корисно да се обраде нематеријалне штете које могу настати при употреби моторног возила, како би се са једне стране помогло оним лицима која штету претрпе, јер врло често се у пракси поставља питање шта се подразумева под појмом нематеријалне штете која је покривена осигурањем, а са друге стране како би се поређењем са појединим решењима држава чланица ЕУ уочиле одржене сличности и разлике, те увеле одређене промене у наше позитивно право, како би ова изузетно значајна материја, била што потпуније уређена и у складу са доминантним решењима у праву ЕУ, све имајући у виду општу тенденцију хармонизовања права Републике Србије са правом ЕУ.

II Појам и развој осигурања од аутоодговорности

Осигурање од аутоодговорности представља такву врсту имовинског осигурања којом се једно лице – уговарач осигурања обавезује другој уговорној страни – осигуравачу да плаћа одговарајућу накнаду (премију осигурања) за ризик који на себе преузима осигуравач, док се осигуравач као друга уговорна страна обавезује да накнади штету коју би претрпело треће лице ако би се остварио осигурани случај, то јест ако би из употребе моторног возила настала штета за лица или ствари у облику: смрти, нарушавања здравља, или уништења односно оштећења ствари као последица саобраћајне незгоде.

Осигурање од одговорности као облик осигурања у оквиру којег се налази и осигурање од аутоодговорности, се почиње развијати са развојем науке и технологије. Наиме, дуго је једини основ грађанске одговорности била кривица. Да би постојала обавеза за штетника да штету коју је својим поступком проузроковао накнади, према традиционалном схватању грађанске одговорности било је неопходно да је штетник крив за насталу штету.¹ Кривица штетника је изједначавана са обавезом да се штета накнади, то јест са одговорношћу за насталу штету. Према овом схватању сматрано је морално недопустивим да се одговорност за проузроковану штету пребаци на неког другог, који би тако уместо штетника био дужан да штету накнади.² Овакво становиште се бранило тиме да разлози правичности, али и друштвене сигурности не дозвољавају да се терет накнаде штете пребаци на другог, обзиром да се тиме негативно утиче на пажњу осигураника,³ који се тиме на неки начин постиче да се непажљиво понаша, јер ће у сваком случају негативни ефекти његовог понашања погодити неког другог. То су били главни разлози који су истицани у прилог томе да не треба дозволити развој осигурања од одговорности, обзиром да се тиме подстичу појединци на немарно понашање.

Међутим, како се наука почела убрзано развијати у другој половини 19. века, тако је и расла потреба да се акценат са кривице штетника премести на питање одговорности за штету.⁴ Наиме, број штетних догађаја се све више повећавао, а да при том човек као идејни творац машина којим су штете настајале није по традиционалном схватању грађанске одговорности био одговоран за насталу штету, обзиром да није постојала кривица,⁵ као неопходни елемент одговорности. Тиме се дошло у ситуацију да она „правичност“ на коју су се присталице традиционалног схватања грађанске одговорности позивале као синоним за одбрану свог схватања, није заштићена на начин на који су се они позивали. Поставило се питање да ли је правично неком проузроковати штету, а онда га оставити без накнаде са позивом на то да човек није савршен, те да се ради развоја друштва као целине морају неке друштвено корисне делатности „истрпети“, па било то и на уштрб умањења нечије индивидуалне имовине.

1 Предраг Шулејић, *Осигурање од грађанске одговорности*, докторска дисертација, Београд, 1964, стр. 3.

2 П. Шулејић, *нав. дело*, стр. 3.

3 П. Шулејић, *нав. дело*, стр. 8–10.

4 R. E. Keeton, A. I. Widiss, *Insurance Law: A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines and Commercial Practices*, West Publishing Co, 1988, стр. 407–409.

5 П. Шулејић, *нав. дело*, стр. 6.

Пошто је било очигледно да се мора наћи средина између потребе да настале штете буду надокнађене и потребе да се друштво развија без бојазни да ће напредак бити успорен због „страха“ да ће нечија егзистенција бити угрожена тиме што неће имати довољно средстава да проузроковану штету надокнади, те да ће због тог страха престати да корисну делатност обавља, средина је нађена у новом институту, институту осигурања од одговорности. Решење се састојало у томе да се ризици у појединим најважнијим сферама људског живота „социјализују“.⁶ Социјализација ризика је подразумевала шире учешће државе у организацији појединих облика осигурања. Она се састојала у формирању што је могуће веће заједнице ризика, која би обухватала што је могуће већи број осигураника, тако да износи премија осигурања буду занемарљиви у односу на корист која би се осигурањем добила. Јер у избору да се рецимо одрекнемо коришћења аутомобила због страха да ћемо неком проузроковати штету, те да нећемо бити у стању да ту штету надокнадимо или плаћања занемарљивих износа премија који ће ту штету покрити ако до ње дође, а нама омогућити да без страха користимо возило, увек ћемо изабрати ову другу опцију. На овај начин је у први план стављена заштитна функција осигурања од одговорности, обзиром да се њиме штите како интереси осигураника (који се ослобађа обавезе да накнади штету која је његовом радњом настала), тако и интереси оштећеног лица коме ће сигурно штета бити надокнађена. Тако је осигурање од одговорности и са њиме посебан облик овог осигурања, осигурање од аутоодговорности, уз учешће државе,⁷ постало незаобилазни део скоро свих модерних правних система.

Осигурање од аутоодговорности је у почетку свог настанка био добровољни облик осигурања. Наиме није постојала обавеза закључивања уговора, већ је уговор могао на основу слободно изражене воље закључити свако лице које је имало интерес да на тај начин заштити себе од ризика грађанске одговорности за штету која би могла бити нанета трећем лицу а у вези је са употребом моторног возила. Како је се развијала ауто-индустрија и како је број саобраћајних незгода постајао све већи тако се и јављала потреба да се прошири круг лица који ће имати обавезу закључивања једног оваквог уговора. Наиме друштвена заједница је постала заинтересована за овај облик осигурања, те су упоредно правно посматрано многи законодавци увели осигурање од

6 П. Шулерић, *нав. дело*, стр. 11.

7 Држава је својим законима и другим прописима учинила да ови облици осигурања буду обавезни за одређене категорије лица, те да се неке делатности не могу обављати (нпр. адвокати, нотари...) или пак моторна возила користити а да није закључен одговарајући уговор о осигурању.

аутоодговорности као вид обавезног осигурања. Тако је у скандинавским земљама, осигурање од аутоодговорности уведено као облик обавезног осигурања још пре Другог светског рата (у Данској 1920, Финској 1925, Норвешкој 1926, Шведској и Аустрији 1929, В. Британији 1930, Швајцарској 1932, Немачкој 1939). После Другог светског рата обавезно осигурање од аутоодговорности јавља се и у другим европским земљама (нпр. у Пољској 1951, Белгији 1956, Француској 1958, Чехословачкој 1964).⁸ Циљ који се желео постићи увођењем обавезног осигурања био је да се обезбеди што је могуће шира заштита лицима која би била оштећена употребом моторног возила. Тиме ово осигурање губи првобитну сврху коју је имало, а то је заштита осигураника од грађанске одговорности, и све више представља облик осигурања који има за циљ да оштећеним лицима обезбеди додатну заштиту, тако што ће уместо једног дужника – штетника, оштећено лице добити још једног дужника који је солидарно одговоран за проузроковану штету и који је по правилу много солвентнији од штетника, те тако представља неки облик гаранције да ће штете које су настале употребом моторног возила заиста и бити покривене.

Тренд да се осигурање од аутоодговорности јавља као облик обавезног осигурања је прихваћен и од стране нашег законодавца. У нашој теорији и пракси у праву осигурања дуго је постојало мишљење да не би требало у наш систем уводити овакав облик осигурања обзиром да би се тиме постигао контра ефекат на плану туризма, јер се сматрало да би то умањило број људи који би посећивао тадашњу Југославију, то јест да би туристи уместо преко наше земље или у нашу земљу тражили алтернативне путеве преко земаља где овакав облик осигурања није обавезан, те би то могло имати негативни ефекат на економију земље која је била у фази развоја. Међутим, велики број штета које су погађале домаће држављане, а које су биле причињене од стране возила стране регистрације, те тешкоће са којима су се суочавали грађани да би те штете наплатили од страних осигураваача, имали су за последицу да овај облик осигурања постане обавезан и у нашој земљи и то доношењем Закона о осигурању имовине и лица.⁹ Од распада Југославије на обавезно осигурање од аутоодговорности примењивани су ЗОИЛ из 1990. и ЗОИЛ из 1996. све до доношења посебног закона, Закона о обавезном осигурању у саобраћају,¹⁰ којим је по први пут ова материја разграни-

8 Јасна Пак, *Право осигурања*, Универзитет Сингидунум, Београд, 2011, стр. 247.

9 Закон о осигурању имовине и лица (*Службени лист СФРЈ*, бр. 24/76; у даљем тексту: ЗОИЛ).

10 Закон о обавезном осигурању у саобраћају (*Службени гласник РС*, бр. 51/2009; у даљем тексту: ЗООС).

чена од статусног дела који је посвећен осигуравајућим организацијама, те је ова материја по први пут код нас уређена на јединствен начин, посебним законом.

III Појам нематеријалне штете

Штета се може дефинисати као свака штетна радња којом је проузрокована повреда неког заштићеног субјективног права или правно заштићеног интереса.¹¹ Под штетном радњом се подразумева људски поступак којим се одређеном лицу – оштећенику наноси штета. Људска радња се може испољити као активно поступање супротно некој забрани наметнутој правним прописом (*commissio*) или пак пасивно пропуштање да се нешто учини што право налаже (*ommissio*). Тако, на пример, пропуштањем, штета може да настане, када организација задужена за одржавање саобраћајница пропусти да предузме радње које је била дужна предузети па услед клизавог коловоза или пак снега настане штета за одређено лице. Упоредно правно посматрано грађански закони најчешће не садрже појам штете, већ само дефинишу забрањеност таквог понашања. Слично поступа и наш законодавац који не даје дефиницију штете већ само једном уопштеном одредбом у Закону о облигационим односима¹² забрањује радње којима се другом може прозроковати штета, те обавезује штетника да штету надокнади лицу коме је штета проузрокована – оштећенику. Изузетак у том смислу представља аустријски Општи грађански законик који под штетом подразумева: „сваки уштрб, причињен неком у његовој имовини, правима или његовој личности“.¹³

Када говоримо о врстама штете, ЗОО¹⁴ предвиђа да је: „Штета умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другоме физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).“ Дакле можемо закључити да наш законодавац познаје две врсте штета: материјалну и нематеријалну штету.

Слично као и у нашем праву и у праву Европске уније се кроз директиве покривају како штете на лицима тако и штете на стварима које

11 Здравко Петровић, Владимир Чоловић, Наташа Мрвић Петровић, *Обавезно осигурање у саобраћају и накнада штете*, Службени гласник Републике Србије, Београд, 2010, стр. 195.

12 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93; у даљем тексту ЗОО), чл. 16 и 154 ЗОО.

13 Према: Михајло Ступар (ур.), *Зборник грађанских законика старије Југославије*, Титоград, 1960, стр. 471.

14 ЗОО, чл. 155.

су настале употребом моторног возила. Доношењем Прве директиве,¹⁵ биле су покривене само штете које су оштећена лица претрпела на својим личним добрима, док је свакој земљи остављено дискреционо право да сама одлучи да ли ће обавезним осигурањем од аутоодговорности бити покривене и штете на лицима.¹⁶ Овакво решење се правдало тиме да обавезно осигурање треба да покрије штете које су више погађале оштећена лица, а то су свакако штете услед смрти, повреде тела или здравља, те да се штете на самом моторном возилу и друге штете на стварима могу покрити из добровољног осигурања. Међутим пракса је показала да овакво решење пружа недовољну имовинску заштиту и осигураницима и оштећеним лицима, обзиром да је мали број добровољно закључених уговора о осигурању који би покрили и штете на стварима, а како по правилу ове штете настају у истом штетном догађају, то је Другом директивом¹⁷ покривена и штета на лицима и штета на стварима, те је тиме искључена могућност различитог правног регулисања овог веома значајног питања, обзиром да Директива безусловно уводи обавезу покрића и једне и друге штете за све државе чланице Европске уније. Као што ћемо видети у даљем делу рада, и наш законодавац је стао на становиште да се подједнако морају вредновати и имовинске и неимовинске штете, те да је у том смислу наше право у потпуности хармонизовано са правом Европске уније.

Под нематеријалном штетом се подразумева штета која настаје повредом субјективних, неимовинских права и интереса личности. У теорији се појам нематеријалне штете даје често и негативно,¹⁸ па се под нематеријалном штетом подразумева сваки губитак који се не може приписати имовини, приходима или заради оштећене особе. То је штета која се још назива и моралном, за коју се у упоредном праву користе следећи заједнички изрази: *immaterielle Nachteil*, *dommage immateriel*, *non-pecuniary loss*,¹⁹ где ови појмови покривају низ облика

15 Directive du Conseil du 24 avril 1972 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relative à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs, et au contrôle de l'obligation d'assurer cette responsabilité, OJ L. 103 од 2. маја 1972..

16 Ј. Пак, *нав. дело*, стр. 108.

17 Deuxième Directive du Conseil du 30 décembre 1983 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relative à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs, OJ L. 8 од 11. јануара 1984. године, чл. 1 ст. 1 Директиве.

18 Марјан Ђурковић, „Облици нематеријалне штете и критерији за одређивање накнаде“, у: *Привреда и право осигурања у транзицији*, Удружење за право осигурања Србије и Црне Горе, Палић, 2004, стр. 128.

19 М. Ђурковић, *нав. дело*, стр. 128.

штета, као што су физички болови – *physical bodily injury*, психички болови – *injury to mental health*, забринутост – *anxiety* и психички стрес – *mental distress*,²⁰ а под којом се још подразумева и повреда личних права човека, умањење животне способности, повреда психе човека, итд.²¹ То је облик штете који се оштећеним лицима надокнађивао још у римском праву. Тако у старом римском цивилном праву налазимо доказе да је постојала заштита права на живот и телесни интегритет. Тако се у Законику XII таблица говори о *delictu iniuria*,²² под којим се подразумева свака повреда туђих материјалних и личних права. Наравно остаје примедба да сврха накнаде штете није била само грађанскоправна, већ је имала и казнени значај, те циљ није био само да се оштећени доведе у оно стање у којем је био пре него што је штета наступила,²³ већ и да се штетник казни за понашање које је било забрањено, што свакако не умањује сазнање да су Римљани били на изузетно високом нивоу и у сфери одштетног права, обзиром да је требало доста времена после њих да се изврше прве кодификације нематеријалне штете и да се донесу прве судске одлуке са позивом на овај облик штете.²⁴

Овај облик штете познаје и наше позитивно право, па се тако у ЗОО²⁵ предвиђа обавеза накнаде штете за:

- физичке болове;
- душевне болове због умањења животне активности;
- душевне болове због наружености;
- душевне болове због смрти блиског лица;
- душевне болове због нарочито тешког инвалидитета блиског лица;
- претрпљени страх.

Дакле, према нашем законодавцу нематеријална штета је поремећај психичке равнотеже оштећеног, који је изазван субјективним трпљењем због наношења физичког бола, психичког бола или страха, где психички болови могу бити узроковани смањењем животне актив-

20 М. Ђурковић, *нав. дело*, стр. 128.

21 Борис Маровић, *Међународни транспорт, шпедиција, осигурање и реосигурање*, Београд, 1991, стр. 311–312.

22 М. Ђурковић, *нав. дело*, стр. 129.

23 Што представља основу модерног одштетног права, и изражава се кроз начело реституције.

24 Прве кодификације нематеријалне штете су извршене у 18. веку у Саској и Аустрији, али су прве накнаде чисто нематеријалне штете судови досудили тек у 19. веку. Наведено према: М. Ђурковић, *нав. дело*, стр. 129.

25 ЗОО, чл. 200, 201 и 203.

ности, наруженошћу, повредом угледа, части, слободе, права личности, смрћу блиског лица, као и тешким инвалидитетом брачног друга, деце и родитеља.²⁶

IV Начини накнаде нематеријалне штете

1. Уопште

Како смо већ истакли, нематеријална штета је у суштини повреда субјективних-неимовинских права и интереса неке особе. За њу је карактеристично да је оштећени осећа као штету, премда она не погађа непосредно његову имовину. Дакле, нематеријална штета се не поправља, већ се за њу даје одређена сатисфакција, која треба да оштећеном лицу пружи задовољење због губитка који је настао на његовом личном добру. Штета која се оштећеном покрива, се надокнађује на индиректан и несавршен начин, где за износ накнаде оштећени може прибавити неко добро које ће заменити оно које је непоправљиво, изгубљено или оштећено. Проблем који се са том накнадом јавља у пракси је што не постоји једноставна „формула“ одређивања те накнаде, као што је рецимо случај код материјалне штете, где увек за оштећену ствар постоји тржишна, новонабављена, вредност извршене поправке или нека друга вредност, која је објективно утврдива и процењива. Ипак, упоредно-правно се разликују два система одређивања накнаде нематеријалне штете.²⁷ Први је тзв. апстрактна или објективна метода, која узима у обзир просек, уобичајности сличних случајева, где се сви случајеви исте или сличне врсте или истих или сличних околности, уопштавају, што по правилу води законској класификацији повреда и накнада за исте (што је решење које прихватају на пример Белгија и Италија, и које прихвата у модификованом облику и наш законодавац – обзиром да, како ћемо видети у овим земљама суд није императивно везан овим класификацијама, већ је слободан, за разлику од решења предвиђеног нашим правом, да водећи се наведеном класификацијом одреди правичну новчану накнаду, све имајући у виду околности конкретног случаја).

Други је тзв. конкретна или субјективна метода, која узима у обзир све околности конкретног случаја, где се утврђују све специфичности

26 За дефиниције нематеријалне штете у нашем и упоредном праву видети: Здравко Петровић, *Осиурање моторних возила и накнада штете из саобраћајне незгоде*, Ниро „Задругар“, Сарајево, 1986, стр. 10–15.

27 Марјан Ђурковић, „Облици нематеријалне штете и критерији за одређивање накнаде“, *Привреда и право осигурања у транзицији*, Удружење за право осигурања Србије и Црне Горе, Зборник радова, Палић, 2004, стр. 135.

случаја, и где се штета оцењује *in concreto*, на темељу свих изведених доказа. Овај систем је прихваћен, између осталог у Немачкој и Аустрији.

2. Решење које предвиђа српско позитивно право

Доношењем Закона о обавезном осигурању у саобраћају, Србија се сврстала у ред земаља у којима се на јединствен начин регулише материја осигурања од аутоодговорности. Овим законом се између осталог регулише и питање накнаде штете на лицима,²⁸ где се предвиђа да друштво за осигурање новчану накнаду штета на лицима утврђује применом прописаних критеријума за накнаду те штете, те да Влада ближе прописује начин и критеријуме за утврђивање материјалне штете и начин и критеријуме за утврђивање нематеријалне штете, зависно од тежине телесне повреде или нарушеног здравља, односно од степена делимичне онеспособљености за рад, као и круг лица која имају право на накнаду и максимални износ накнаде за претрпљене болове услед смрти или тешког инвалидитета неког лица.

Влада Републике Србије је на основу овлашћена из чл. 26 ст. 2 ЗООС-а и чл. 43 ст. 1 Закона о Влади, донела дана 13.5.2010. године Уредбу о накнади штете на лицима,²⁹ објављена је у Службеном гласнику Републике Србије бр. 34/2010 и ступила је на снагу осмог дана од дана објављивања. Уредба се састоји се из 18 чланова.

Чланом 1 Уредбе се дефинише њен предмет регулисања, па се у њему предвиђа да се Уредбом ближе уређује начин и критеријуми за утврђивање материјалне штете и начин и критеријуми за утврђивање нематеријалне штете, зависно од тежине телесне повреде или нарушеног здравља, односно од степена делимичне онеспособљености за рад, као и круг лица која имају право на накнаду и максимални износ накнаде за претрпљене болове услед смрти или тешког инвалидитета неког лица.

Чланом 2 се одређује основ за новчану накнаду, па се предвиђа да је основ за новчану накнаду за материјалну и нематеријалну штету постојање повреде телесног интегритета неког лица, изражено у контузијама и нагњечењу неког дела тела, оштећењу или губитку појединих делова тела, трајном нарушењу здравља или смрти лица.

Од чл. 3 закључно са чл. 9 дефинише се појам материјалне штете, те се предвиђају критеријуми за процену висине штете које треба применити приликом доношења одлуке колику штету треба надокнадити.

28 ЗООС, чл. 26.

29 Уредба о накнади штете на лицима (Службени гласник РС, бр. 34/2010; у даљем тексту Уредба).

Од чл. 10 закључно са чл. 16 се дефинише појам нематеријалне штете, врсте нематеријалне штете, те се за сваки облик штете предвиђају максимални износи који могу бити досуђени независно од конкретне ситуације.³⁰

Чланом 17 се предвиђа да се висина накнаде за претрпљену нематеријалну штету обрачунава у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан исплате накнаде штете.

Чланом 18 се предвиђа да Уредба ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Србије.

Дакле, сумарном анализом Уредбе можемо закључити да је предмет њеног регулисања материјална и нематеријална штета која може настати употребом моторног возила, да се дефинишу услови за накнаду ове штете и сваки од облика штете појединачно, те да се предвиђају код нематеријалне штете максимални износи који се могу досудити за претрпљену штету.

3. Место Уредбе у систему правних аката

Подзаконски акти представљају посебну категорију општих аката различитих по називу, доносиоцима и правној природи. То су општи правни акти ниже правне снаге од закона.³¹ Правна снага подразумева меру утицаја коју један правни акт има на друге акте. У том смислу, акт ниже правне снаге мора да буде сагласан са актом више правне снаге, као што сви закони и други општи правни акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом Републике Србије, тако и сви подзаконски акти морају бити у складу са законом (хијерархија извора права).

Подзаконски акти могу бити:

- Уредбе,
- Одлуке,
- Правилници,

30 Тако се на пример чл. 15 ст. 3 Уредбе предвиђају максимални износи за претрпљене душевне болове због смрти блиског лица у следећим износима: 1. за случај смрти супружника или ванбрачног партнера износ од 5.000,00 евра, 2. за случај смрти детета 7.000,00 евра, 3. за случај губитка плода (фетуса) 2.000,00 евра, 4. за случај смрти родитеља– малолетном детету износ од 6.000,00 евра, 5. за случај смрти родитеља (*йунолејном лицу*, подвукао аутор) износ од 5.000,00 евра, 6. за случај смрти брата или сестре 3.000,00 евра, с тим да се у случају смрти оба родитеља максимални износи удвостручавају.

31 Радомир Лукић, Будимир Кошутећ, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 176–179.

- Наредбе и
- Упутства.

Као подзаконске опште правне акте, Влада доноси уредбе и одлуке, док Министарства и посебне организације доносе правилнике, наредбе и упутства. Уредбе доноси Влада, њима се подробније разрађује однос уређен законом, у складу са сврхом и циљем закона. Потреба за њиховим доношењем произлази из општости и недовољне одређености законских одредби. Стога, Уредба представља изведени, а не самостални акт,³² па се њима друштвени односи регулишу секундарно и деривативно (такозване несамосталне извршне уредбе). Оне се могу доносити на основу генералног уставног или посебног законског овлашћења.³³

Дакле можемо закључити да је у систему општих правних аката, Уредба о накнади штете на лицима, којом се ближе предвиђају критеријуми за накнаду нематеријалне штете, и која је предмет анализе овог рада, по својој правној снази испод Устава и Закона, те спада у такозване несамосталне извршне уредбе, дакле донета је на основу посебног законског овлашћења (Закона о обавезном осигурању у саобраћају), којим је Влади Републике Србије дато право да кроз Уредбу ближе пропише начин и критеријуме за утврђивање материјалне штете и начин и критеријуме за утврђивање нематеријалне штете, зависно од тежине телесне повреде или нарушеног здравља, односно од степена делимичне онеспособљености за рад, као и круг лица која имају право на накнаду и максимални износ накнаде за претрпљене болове услед смрти или тешког инвалидитета неког лица.

4. Критика постојећег решења

Наш законодавац се, како ће мо то видети у даљем делу рада, приклонио решењу које је доминатно у праву ЕУ, а то је да се унапред за сваки вид нематеријалне штете, предвиде максимални износи накнаде и услови под којим се ти износи могу досудити (то је такозвани систем таблица – објективни систем за процену висине претрпљене нематеријалне штете).³⁴ Овакво решење, иако има и своје позитивне стране, које се пре свега огледају у правној извесности у погледу висине

32 Изузетак су друштвени односи који се регулишу првобитно и оригинерно, то су такозване аутономне уредбе, које заправо представљају законе чији доносилац није законодавно тело него орган извршне власти. Више видети код: Ратко Марковић, *Уставно право и јолићичке институције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, стр. 340.

33 Р. Марковић, *нав. дело*, стр. 341.

34 Више о систему таблица за процену висине нематеријалне штете видети код Ненад Терзић, „Табеларни системи накнаде нематеријалне штете“, *Измена Закона о*

не штете које оштећено лице може очекивати, пре него што се упусти у било какав облик спора, као и у погледу уједначавања судске праксе, те спречавања да судови у истој или сличној ситуацији различито поступају, али је спорно са становишта највишег правног акта – Устава Републике Србије.

Наиме, Уставом Републике Србије се предвиђа да су судови самостални и независни у свом раду, и суде на основу устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора, те да уређење власти почива на подели на законодавну, извршну и судску власт, да се однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли, те да је судска власт независна.³⁵

У претходном делу рада смо показали, кроз анализу места Уредбе у систему општих правних аката, да се она налази у хијерархији извора права испод устава и закона, те да је донета од стране Владе на основу посебног законског овлашћења из чл. 26 ст. 2 Закона о обавезном осигурању у саобраћају (што значи да се ради о самосталној извршној уредби). Такође, познато је да је у модерном праву осигурања кроз примену научних закона математике и статистике, ризик од остварења осигураног случаја престао за осигуравајућу организацију да буде случајни догађај, већ да се кроз теорију вероватноће и закона великих бројева може са великом тачношћу утврдити правилности у наступању одређеног догађаја који се може назвати осигураним случајем, те да је за осигуравајуће организације ризик постао нешто што се редовно догађа и што се може предвидети скоро до нивоа правилности.

На основу ових математичких и статистичких метода, осигуравајуће организације су у стању да прецизно утврде висину премије осигурања, која је довољна да покрије све штете које могу настати у периоду који су уговором о осигурању покривене, уз могућност да разлику између наплаћених премија и свих штета које су у једној години наступиле (што за осигуравајуће организације предстваља добит у пословању) уложе у осавременењевање и развој осигурања или на неки други начин.

Зато се и поставило питање у овом раду да ли је Уредба о накнади штете на лицима у складу са природом уговора о осигурању од аутоодговорности, те да ли је она у складу са Уставом Републике Србије?

Наиме, већ смо видели да се Уставом прокламује независност и самосталност судске власти, те да одлуке о накнади нематеријалне штете треба да буду донете на основу свих околности случаја, поготово имајући

иарничном йосћууку, накнада шййеййе и осйуурање, Удружење за одштетно право Београд, Београд, 2008, стр. 152.

35 Устав Републике Србије (Службени гласник РС, бр. 98/2006).

у виду да накнада буде правична и да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном сврхом. Мишљења смо, поготово имајући у виду начин на који се заснива пословање данашње осигуравајуће организације, те правну природу уговора о осигурању од аутоодговорности, да је део Уредбе који се односи на накнаду нематеријалне штете супротан Уставу Републике Србије, обзиром да није јасно на основу чега су у Уредби дефинисани максимални износи накнаде која може бити досуђена за поједину ситуацију,³⁶ те како Суд може да буде самосталан у доношењу одлуке, ако и независно од конкретне ситуације мора да досуди одређени износ који је Уредбом предвиђен.³⁷

Мишљења смо, да је наведена Уредба донета пре свега под утицајем осигуравајућих организација, које су путем да је тако назовемо „тарифе“ за новчану накнаду нематеријалне штете, добиле још прецизније критеријуме да применом пре свега актуарске математике и статистике у потпуности из уговора о осигурању изузму сваки елемент алеаторности, те тиме себе довеле у потпуно неједнак положај у односу на осигуранике, обзиром да за њих више осигуравајућа делатност не носи никакав ризик, јер су у стању да са доследном применом „тарифе“ од стране судова, да без могућности било каквог одступања, предвиде висину премије осигурања и тиме себи обезбеде сигурну добит. Дакле, Уредба оваква каква данас постоји (изузев дела који се односи на материјалну штету, где су критеријуми за процену штете објективно постављени), нема за сврху прецизирање закона, што би требало да јој буде основни циљ, већ има позадину у монополском деловању осигуравајућих организација, које су користећи то што су много јачи учесници на тржишту од осигураника, успеле да издејствују акт који ће неизвесност у њиховом пословању у потпуности неутралисати, те им омогућити да без икакве бојазни преузимају све ризике (не постоји *ризик пословања*, подвукао аутор), и за себе прибављају екстра добит, а све на рачун својих осигураника.

Зато не постоји економска и правна оправданост, а поготово нужност постојања једне овакве Уредбе, све имајући у виду прокламовану независност судске власти при доношењу одлука, а све како се не би дешавало да на папиру имамо независне судске органе, а да у пракси ти

36 За ближе критеријуме које би суд морао имати у виду приликом доношења одлуке о висини накнаде штете видети код: Предраг Трифуновић, „Накнада неимовинске штете због смрти блиског лица“, *Правни животи*, бр. 10/1998, стр. 896–900.

37 На пример, није јасно зашто је бол родитеља услед смрти детета већи од бола детета услед смрти родитеља, па се у првом случају као максимални износ штете предвиђа 7.000,00 евра, а у другој ситуацији се као максимални износи предвиђају 6.000,00 односно 5.000,00 евра, у зависности да ли се ради о малолетном или пунолетном детету.

исти „независни“ органи морају да доносе пресуде које су већ одштампане од осигуравајућих организација.

5. Решења појединих држава чланица ЕУ

Земље које су прихватиле тзв. објективни систем накнаде нематеријалне штете су Италија и Француска.

а) Италија

У италијанском праву, разликујемо две фазе накнаде нематеријане штете. Прва фаза се односи на период од доношења италијанског Грађанског законика (*Codice civile*) из 1942. године па до 1979. године, када је се судска пракса залагала за признавањем тзв. биолошке штете (*il danno biologico*), и када је нематеријална штета признавана у ограниченом обиму кроз тзв. моралну штету (*un danno morale*) којом су били обухваћени болови, страх и забринутост, и друга фаза од доношења пресуде Уставног суда Италије од 30.6.1986. године, којом је уставни суд признао биолошку штету. Биолошка штета се јавља као резултат повреде права на живот и здравље, она је штета по самом себи и за њу се не тражи постојање последице. Судови су, пре ове одлуке досуђивали само оне штете које су се могле утврдити економским параметрима, дакле постојале су само материјалне штете.³⁸ Наведеном пресудом у италијанско право, са позивом на то да је психички интегритет човека фундаментално добро сваке особе и да је као такво неодвојиво од човека, уводи се и неимовинска штета. Тако да се данас при доношењу одлука разликују три врсте штета:³⁹

1) Биолошка штета (*il danno biologico*) која је неодвојиво повезана са штетним и опасним догађајем. Она је *danno evento*, дакле штета по самој себи. Постоји увек када је неком лицу проузрокована штета повредом права на живот или телесног интегритета, она се претпоставља, дакле није потребно доказивати и постојање последице, довољно је доказати модалитет повреде да би она била досуђена. Биолошка штета обухвата:⁴⁰ привремену неспособност за обављање свакодневних активности (привремена биолошка штета), трајна неспособност која утиче на

38 Моралне штете су се могле досудити само ако је испуњен и један додатни услов, који се односи на то да је штета настала као последица кривичног дела, те да је се доказала узрочно последична веза између учињеног кривичног дела и наступеле последице у виду трпљења физичких и психичких болова, забринутости.

39 М. Ђурковић, „Облици нематеријалне штете и критерији за одређивање накнаде“, стр. 136.

40 *Ibidem*.

психофизички интегритет повређене особе (трајна биолошка штета), естетска штета, социјална штета и сл.

2) Морална штета (*il danno morale*) која је везана за субјективни осећај жртве, за разлику од биолошке штете, морална штета је *danno conseguenza*,⁴¹ дакле за њену накнаду је потребно доказати да постоје последице у виду психичког или физичког бола.

3) Имовинска штета, која се јавља као последица губитка зараде због смањене способности зарађивања.

Приликом процене висине накнаде у зависности од тога ко врши процену разликују се четири главне методе:⁴² а) метода која за полазиште узима просечан национални доходак (судови Милана и Рима), б) метода која за основицу узима троструки износ мировине коју даје социјално осигурање, в) метода бола, која за сваки степен неспособности даје економску вредност (судови Пизе), г) метода чистог обрачуна по слободној судској оцени, по начелу правичности. Дакле, у италијанском праву, не постоји, јединствен критеријум за процену висине штете коју треба накнадити, већ је судска пракса различита у зависности који је суд надлежан за доношење одлуке. Ипак, су у пракси доминатне две методе, прва тзв. метода бола, која се састоји у томе да се унапред састави табела (класификација) степена неспособности (инвалидности), године, старости и пол оштећеног лица, где свака од ових категорија носи одређене бодове, па се бодови међусобно сабирају и на крају множе са унапред утврђеном вредношћу једног бола, чиме се покушава постићи максимални ефекат објективности, кроз елиминисање сваке специфичности коју са собом носи сваки конкретни случај. Недостатак оваквог система се огледа у недостатку једне таблице неспособности, па се дешава да у различитим судовима за исто или слично оштећење разлике у накнади штете буду и до три пута веће/мање у зависности од табеле која је примењена. Друга често коришћена метода јесте метода чистог обрачуна по слободној судској оцени *ex aequo*, која се примењује најчешће за мање телесне повреде, као коректив високих накнада, до којих се долази применом методе боде. Морална штета се досуђује у одређеном проценту од биолошке штете, где се висина процента креће од 15 до 30% у зависности од суда који доноси одлуку.

б) Француска

Француски грађански законик (*Code civile*), предвиђа у члану 1382, накнаду свеукупне штете, дакле како материјалне тако и нема-

41 *Ibidem*.

42 М. Ђурковић, *Међународна карија осигурања моторног возила*, „Croatia osiguranje“ d.d., Загреб, 1990, стр. 173.

теријалне. Нематеријална штета, обухвата неколико подврста од којих су најважније:

- 1) Морална штета у случају привремене/трајне неспособности за рад – која обухвата болове, патње и све неугодности које се јављају при обављању редовних активности (бављење спортом, разни хобији и томе слично).
- 2) Моралне штете у случају губитка – код ових штета се посебно води рачуна о старости оштећеног, породичном статусу (удата-неудата, ожењен-нежењен), околности смрти, постојање заједнице живота.
- 3) Естетска штета – се одређује према скали од један до седам, где се посебно води рачуна о месту повреде, полу оштећеног, делатношћу којом се оштећени бави. Скала према којој се одређује износ накнаде коју треба досудити обухвата следеће нивое озледа: минималне, врло лагане, лагане, средње, тешке, врло тешке и изазивају гађење. Сама висина накнаде зависи у највећој мери од класификације естетског наружења од стране вештака, те је неопходно да вештак осим класификације, да детаљан опис штете, са фотографијама, како би суд мога да стекне бољи увид у тежину настале повреде.
- 4) Афективна штета – ради се о штети која се изузетно досуђује уском кругу лица који трпе штету због патње блиског лица. Штета се досуђује само у ситуацијама када је патња оштећеног лица последица неке тешке повреде, која има предзнаке смртог исхода и кад постоји изузетна блискост лица које је претрпело штету и лица која трпе афективну штету.

Независно о ком облику штете говорили, француско право познаје тзв. Оријентационе табеле (*Le tableau indikatif*), које нису обавезујуће за суд, којима се предвиђају оквирне висине накнаде штете, за сваку горе-наведену подврсту нематеријалне штете, чија је сврха да уједначе судску праксу, да подстакну осигураваче на брзо решавање штета и тиме да растерете суд од многобројних парница, да упознају оштећене са реалним износима који могу очекивати, да помогну судијама у оним ситуацијама када је не могуће утврдити висину штете у конкретном случају. Оно што је важно истаћи за оријентационе таблице, јесте да оне *не њредсџављају законско решење* (подвукао аутор), те се оне не могу примењивати нити на било који начин обавезивати суд и задирати у његову сувереност, ако је *in concreto*, могуће утврдити постојање штете и њену висину.

Најважније земље са субјективном метод за одређивање висине накнаде нематеријалне штете су Немачка и Аустрија.

в) Немачка

Немачки грађански законик у параграфима 253 и 847, регулише право на накнаду нематеријалне штете, тзв. (*Schmerzensgeld*). Под нематеријалном штетом се најчешће подразумевају претрпљени физички и психички болови, сви видови естетске штете, штета због нарушених друштвених односа, губитак сексуалне моћи. Сврха нематеријалне штете се схвата двоструко: 1) тзв. функција изједначавања положаја оштећеног након незгоде са положајем пре незгоде (*Ausgleichsfunktion*) и 2) функција задовољења (*Genugtuungsfunktion*). Накнада за нематеријалну штету се досуђује само ако је оштећени заиста трпео психичке или физичке болове. За разлику од права Француске и Италије, у немачком праву не постоје било какви законом или неким другим актом дефинисани критеријуми за одређивање висине накнаде нематеријалне штете. Овде се висина накнаде одређује тзв. методом правичности, која подразумева да судови приликом доношења одлуке морају узети у обзир све околности неког случаја, а нарочито: трајне последице, ожиљци, потребе будуће обраде, посебне потребе, опасност по живот, старост повређеног, стање здравља пре незгоде. Приликом процене висине накнаде значајну улогу има претходна судска пракса, која се често сабира и чија се решења објављују.⁴³

i) Аустрија

Аустријски грађански законик, у параграфима 1325 и 1332, регулише питање нематеријалне штете, на један прилично рестриктиван начин. Наиме, њиме се предвиђа само накнада за претрпљене болове у случају телесне повреде или наружења, с тим да се по основу наружења може тражити и материјална штета, по основу пропуштених прилика (*мисли се на њословне йрилике*, подвукао аутор), у будућности. Прили-

43 Занимљива је једна судска одлука, која можда и најбоље показује предности субјективне методе при одређивању висине накнаде нематеријалне штете. Наиме, предмет спора је била нематеријална штета коју је претрпео мушкарац, стар 65 година, која је настала преломом лобање, отвореним преломом обе потколенице, где је оштећени био две недеље у смртној опасности, месец дана на интензивној нези, након неког времена су му ампутиране обе ноге изнад колена, пет месеци болничког лечења, шест месеци у центру за рехабилитацију, трајно је упућен на туђу негу и помоћ, а суд му је на име накнаде досудио износ од 175.000,00 ДМ, са образложењем да се ради о особи у поодмаклој доби, која за разлику од млађих особа није изложена многобројним сметњама везаним за такве повреде, као што су губитак повољне прилике за склапање брака, планирање породице, напредовање на послу, те да ће оштећени краће време трпети последице повреде него што би то био случај са млађом особом са истим повредама. Наведено према: М. Ђурковић, „Облици нематеријалне штете и критерији за одређивање накнаде“, стр. 147.

ком оцене висине накнаде, суд мора имати у виду све околности случаја, где се посебна пажња обраћа на тежину повреде, интезитет, трајање и врсту болова, утицај на здравље, губитак животне радости. Слично као и у немачком праву, не постоје никакве службене табеле, нити законска решења којом би се предвидели максимални износи који би били обавезни за суд, а накнада се досуђује у једном укупном износу и то у облику капиталне исплате или у форми ренте.

V Закључак

У претходном делу рада, кроз анализу решења коју је понудио српски законодавац, могли смо да приметимо да је српско позитивно право у материји накнаде нематеријалне штете, која је настала као последица употребе моторног возила, приближило свим оним земљама ЕУ које су усвојиле објективни (апстрактни) метод при процени висине те накнаде, обзиром да су Уредбом о накнади штете на лицима, предвиђени критеријуми, услови и максимални износи накнаде по овом основу. Позитивни ефекти оваквог решења огледају се у уједначавању судске праксе, у огромном подстицају на осигураваче да брзо решавају штете и тиме да растерете суд од многобројних парница, у упознавању оштећених са реалним износима које могу очекивати, те у крајној линији у помоћи судијама у оним ситуацијама када је немогуће утврдити висину штете у конкретном случају. Међутим, ово решење не представља „чисту“ објективну методу, обзиром да за разлику од рецимо права Француске, где постоје Оријентационе таблице, чија сврха није да ограничи судију, већ управо супротно, да му олакша утврђивање висине у оним ситуацијама када је то немогуће или је скопчано са великим тешкоћама, код нас постоји модификована објективна метода, у виду општеобавезујуће Уредбе, где циљ није дати судији препоруку (помоћи му када се на други начин висина накнаде не може одредити), већ је циљ, да му се ограничи сувереност на плану одлучивања, што је неприхватљиво са становишта Устава као највишег правног акта и усвојене поделе власти, о чему је већ било речи у претходном делу рада.

Мишљења смо да би највише нашем правном систему, одговарала мешавина субјективне и објективне методе (субјективно-објективна метода) за процену висине накнаде нематеријалне штете, обзиром да би на тај начин био решен проблем претерано неједнаке судске праксе за исте или сличне ситуације са једне стране, а са друге судови би и даље имали једини право да иду и изнад препоручених максималних износа, у зависности од конкретног случаја и разлога правичности, а које

решење би највише одговарало немачком моделу накнаде нематеријалне штете (максимални износи би морали бити као у Француској само оријентационог типа и користили би се само изузетно кад се на други начин а према околностима конкретног случаја накнада не би могла утврдити на други начин).

Todor BRAJOVIĆ

PhD Student at Faculty of Law, University of Belgrade

NON-PECUNIARY DAMAGES IN SERBIAN MOTOR THIRD PARTY LIABILITY INSURANCE WITH SPECIAL EMPHASIS ON INDIVIDUAL SOLUTIONS OF EU MEMBER STATES

Summary

The author deals with the problem of determining the scope and amount of compensation that can be awarded on the basis of liability which a person suffers from a motor vehicle in circumstances where the violated good is non-proprietary in nature – non-pecuniary damage. Particular attention is paid to the non-compliance of certain legislation: Law on Compulsory Traffic Insurance and Regulation on compensation of persons, with the highest legal act of the Constitution of the Republic of Serbia, and in this sense the existing solution is criticized as economically unjustified and legally untenable. In light of harmonization of the Republic of Serbia with the European Union, the comparative approach provides the analysis of non-pecuniary damages in certain EU Member States with a commitment to changing the current legislation to accept a combination of solutions in France and Germany, subjective-objective method for determining the amount of non-pecuniary damage.

Key words: *motor third party liability insurance, non-pecuniary damage, regulation, the regulation systems of non-pecuniary damage.*