

**Правни факултет за привреду и правосуђе
Универзитета Привредна академија у Новом Саду**

**ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ
ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ
И НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ**

Докторска дисертација

Ментор: проф. др Милан Почуча

Кандидат: мр Милан Б. Марковић

Нови Сад, 2016. године

С А Д Р Ж А Ј

УВОД	9
------------	---

ПРВИ ДЕО

ОСНОВНИ АСПЕКТИ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ И НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ	14
---	-----------

Глава I - Однос државе и грађана и успостављање одговорности државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде	15
1. Развој односа државе и грађана	15
2. Историјски развој одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде	23
2.1. <i>Стари век</i>	25
2.2. <i>Средњи век</i>	27
2.3. <i>Нови век</i>	29

Глава II - Сврха грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде	37
1. Сврха прописивања правила о одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде	37
2. Заштита права грађана.....	42
2.1. <i>Право на слободу и безбедност као основно људско право</i>	45
2.2. <i>Право на слободу и безбедност личности и права окривљеног у изворима међународног права</i>	47
3. Заштита рада полиције и правосуђа на спречавању криминалитета.....	55

Глава III - Субјекти и правни основ грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде	57
1. Плуралитет субјеката и основа одговорности.....	57

2. Кривица као основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде	59
3. Одговорност државе за штету због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде.....	62
3.1. Уопште о грађанскоправној одговорности државе	62
3.2. Држава као субјекат грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде.....	68
4. Одговорност државе за кршења људских права грађана на слободу и безбедност	80
4.1. Члан 5. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода	80
4.2. Члан 3. Протокола 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода	85
Глава IV - Упоредноправни приказ	89
1. Увод.....	89
2. Англосаксонска законодавства	91
2.1. Правна правила о деликтној одговорности у англосаксонском праву.....	92
2.2. Накнада штете због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде проузроковане неправилним поступањем државних службеника.....	95
2.3. Одговорност државе за неправилно поступање државних службеника	97
2.4. Обештећење <i>ex gratia</i>	98
2.5. Посебан законски режим за накнаду штете због неосноване осуде у Великој Британији.....	100
2.6. Посебан законски режим за накнаду штете због неосноване осуде у Сједињеним Америчким Државама	102
3. Европска континенталноправна законодавства	104
3.1. Француска.....	104
3.2. Немачка	108
3.3. Италија	113

ДРУГИ ДЕО

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ И ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ И НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ У СРПСКОМ ПРАВУ116

Глава I – Историјски развој117

1. Промене односа државе и грађана и јачање политичких права грађана до 1929. године117
2. Посебно регулисање права на накнаду штете у кривичнопроцесном законодавству122
 - 2.1. Законик о судском кривичном поступку из 1929. године122
 - 2.2. Закон о кривичном поступку од 1948. године127
 - 2.3. Законик о кривичном поступку из 1953. године са каснијим изменама129
 - 2.4. Закон о кривичном поступку из 1976. године и касније доношени закони135

Глава II – Право на слободу и безбедност личности и права окривљеног према Уставу Републике Србије138

1. Права лица лишеног слободе и окривљеног у поступку138
2. Имплементација у правни поредак уставних гаранција и међународноправних стандарда заштите људских права у кривичном поступку145
3. Конкретизација уставних гаранција и међународноправних стандарда у ЗКП-у и ЗОО-у146

Глава III – Услови за остварење права на накнаду штете и других права према Законнику о кривичном поступку148

1. Појам лица неосновано лишеног слободе148
 - 1.1. Неосновано ухапшено и неосновано задржано лице153
 - 1.2. Неосновано притворено лице161

1.3. Лице које је неосновано издржавало кривичну санкцију која се састоји у лишењу слободе	180
1.4. Лице које је услед грешке или незаконитог рада органа неосновано лишено слободе или је задржано дуже у притвору или установи за издржавање казне или мере	183
1.5. Разлози за искључење из круга активно легитимисаних лица по основу неоснованог лишења слободе.....	185
1.5.1. „Скривљено“ лишење слободе	187
1.5.2. Случајеви правноснажне обуставе поступка или одбијања оптужбе	190
2. Појам неосновано осуђеног лица.....	190
2.1. Постојање правноснажне осуђујуће пресуде	193
2.2. <i>In melius</i> окончање поступка по ванредном правном леку	200
2.3. Разлози за искључење из круга активно легитимисаних лица по основу неосноване осуде	205
2.3.1. Случајеви правноснажне обуставе поступка или одбијања оптужбе	207
2.3.2. Одбацивање оптужбе због ненадлежности суда.....	209
2.3.3. „Скривљено“ проузроковање осуде	210
3. Друга права призната у сврху рехабилитације лица неосновано лишеног слободе или неосновано осуђеног лица	215
3.1. Поништавање уписа неосноване осуде у казненој евиденцији.....	219
3.2. Право на морално задовољење	220
3.3. Разматрање и преписивање списка који се односе на неосновану осуду и неосновано лишење слободе	223
3.4. Признавање стажа осигурања	224

Глава IV – Правила о одговорности за штету и накнади штете

по Закону о облигационим односима	226
1. Одговорност за штету штетника и државе	226
1.1. Однос одговорности штетника и државе	229

1.2. <i>Одговорност државе за лишење слободе у екстрадиционим поступцима по захтеву међународних кривичних тела или страних судова</i>	231
2. <i>Врсте штете које настају услед неоснованог лишења слободе и неосноване осуде</i>	237
3. <i>Имовинска (материјална) штета настала неоснованим лишењем слободе и неосновном осудом</i>	242
3.1. <i>Изгубљена или умањена зарада</i>	243
3.2. <i>Признавање радног стажа, односно стажа осигурања</i>	248
3.3. <i>Остали облици имовинске штете проузроковани престанком радног односа или привременим удаљењем са рада</i>	249
3.4. <i>Имовинска штета у виду измакле добити лица која обављају самосталну делатност, пољопривредника и незапослених лица</i>	250
3.5. <i>Имовинска штета због плаћене новчане казне, извршене мере безбедности одузимања предмета и мере одузимања имовинске користи, досуђеног имовинскоправног захтева, опозивања поклона и губитка наслеђа и других трошкова насталих у вези са неоснованим лишењем слободе и неосновном осудом</i>	252
3.6. <i>Имовинска штета због оштећења или погоршања здравља и трошкова лечења</i>	255
3.7. <i>Издаци које је родбина осуђеног или притвореног лица имала због посета и слања пакета са храном и предметима за личну употребу</i>	256
4. <i>Неимовинска (нематеријална) штета настала неоснованим лишењем слободе и неосновном осудом</i>	257
4.1. <i>Душевни болови због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде</i>	260
4.2. <i>Накнада неимовинске штете за претрпљени страх</i>	264
4.3. <i>Накнада неимовинске штете за претрпљене физичке болове</i>	269
4.4. <i>Накнада неимовинске штете за душевне болове због умањене животне активности</i>	273

Глава V – Поступак за остваривање права на накнаду штете	278
1. Поступак пред органом управе	278
1.1. Подношење и одређивање захтева за накнаду штете	280
1.2. Одлуке Комисије министарства надлежног за правосуђе	282
1.3. Споразум о постојању штете и врсти и висини накнаде	283
2. Поступак пред судом.....	289
2.1. Надлежност суда	290
2.2. Подношење захтева (тужбе).....	293
2.3. Ток поступка и одлуке о захтеву (тужби)	298
2.4. Правична новчана накнада нематеријалне штете	301
3. Застарелост права на накнаду штете.....	307
3.1. Посебан рок застарелости потраживања накнаде штете из ЗКП-а.....	310
3.2. Посебан рок застарелости потраживања накнаде штете проузроковане радњом која не садржи обележја кривичног дела	312
3.3. Посебан рок застарелости потраживања накнаде штете проузроковане извршењем кривичног дела.....	315
3.4. Застој застарелости	321
3.5. Прекид застарелости	324
 Глава VI – Рехабилитација жртва политичке репресије.....	329
1. Разлози успостављања обавеза државе према жртвама политичке репресије	329
2. Активно легитимисана лица – жртве политичке репресије.....	334
3. Начин остваривања права	336
4. Дејства рехабилитације	340
5. Права по основу рехабилитације	341
 Глава VII – Остваривање права на накнаду штете у пракси	345
1. Остваривање захтева за накнаду штете у поступку пред Комисијом Министарства правде	346

2. Остваривање захтева за накнаду штете у поступку пред парничним судом	350
3. Анализа ефикасности поступка за остваривање права	351
ЗАКЉУЧАК.....	355
Литература.....	360
Правни извори.....	372
Извори судске праксе	378

УВОД

Неосновано лишење слободe и неоснована осуда установе су које су одавно ушле у сферу општег интересовања. О томе сведоче бројна књижевна дела и филмови који за тему имају неосновано лишење слободe и(или) неосновану осуду, њихове последице и борбу за исправљање неправде. Поменимо само чувени роман Александра Диме објављен 1844. године, *Гроф Монте Кристо*, као и велики филмски хит режисера Френка Дарабонта из 1994. године, *Бекство из Шошенка*, који су, сваки на свој начин, указали на неправду коју трпе жртве неосноване осуде и колико је снажна потреба да те жртве добију одговарајуће задовољење. Такође, случајеви неоснованог лишења слободe и неосноване осуде често су предмет интересовања средстава јавног информисања, у најразноврснијим формама новинарског извештавања.

Наравно, неоснованим лишењем слободe и неоснованом осудом се баве и правници, на свој специфичан начин, примерен природи и методологији правне науке.

„Правни поредак сваке државе признаје грађанима и правним лицима субјективна права у грађанскоправним и другим односима. Субјективно право дефинисано је у науци на разне начине, али се сви ти покушаји своде на схватање да оно представља правну моћ које се састоји од једног или више овлашћења, намењених подмирењу људских интереса.“¹

Право, пре свега, ствара услове да се могућност неоснованог лишења слободe и неосноване осуде сведе на што је могуће мању меру. Изграђивањем и усавршавањем уснова кривичног материјалног и кривичног процесног права, стварају се услови да се евентуалне неправилности у раду суда и органа

¹ Боривоје Познић, *Грађанско процесно право, треће измењено и допуњено издање*, Савремена администрација, Београд, 1970, стр. 3.

кривичног гоњења сведу на најмању могућу меру, те да се смањи и могућност ненамерних „судских грешака“ које би било кога оштетиле, па и лице за које у одређеној фази кривичног поступка постоји одређени облик сумње да је извршило кривично дело. Потом, савремено право ствара услове да лица која су лишена слободе и осуђена у што је могуће мањој мери трпе штету због лишења слободе или осуде, наравно, у мери у којој се не доводи у питање легитимна сврха примене репресивних кривичноправних мера. И, на послетку, право ствара услове за откривање „судских грешака“, односно за брзо и успешно идентификовање случајева неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, као и услове за отклањање њихових последица.

Наравно, није једноставно одредити које би све правне установе и средства требало да садржи „савршено“ право, како би се све напред наведено реализовало на најбољи могући начин. Ако посматрамо различита савремена права, видећемо да је начин уређења ових правних услова прилично разноврстан. Различита права одређују различите материјалне и процесне услове под којима се могу остварити права лица неосновано лишених слободе и неосновано осуђених лица. Такође, ако посматрамо историјски развој права лица неосновано лишених слободе и неосновано осуђених лица, можемо утврдити да је борба за унапређење тих права текла поступно и прилично споро, паралелно са борбом за признавање и остваривање људских права уопште. Можемо закључити и да се различита савремена права налазе на различитим, у неким случајевима и међусобно значајно удаљеним нивоима развоја права лица неосновано лишених слободе и неосновано осуђених лица.

Овај рад за превасходан циљ има разматрање питања грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде. Грађанскоправна одговорност и право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде јављају се као две стране једне исте појаве: нечијој одговорности за штету кореспондира туђе право на накнаду штете. Због тога о овој појави говоримо у целини, посматрајући је са оба аспекта, јер се један без другог не могу у потпуности сагледати.

Када се говори о одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, најчешће се има у виду само одговорност државе, с обзиром на то да се у пракси захтеви за накнаду ове штете најчешће заснивају на њеној одговорности. Међутим, не сме се изгубити из вида да, осим државе, за ову штету одговара и онај ко ју је изазвао својим незаконитим, односно скривљеним поступањем. Дакле, осим државе, за ову штету могу бити одговорна и службена лица услед чијег рада је штета настала, као и трећа лица (на пример, сведоци и вештаци), ако су испуњени сви одговарајући услови за заснивање њихове одговорности.

С обзиром на плуралитет одговорних лица, у раду ћемо поставити питање специфичних услова под којима се заснива одговорност различитих субјеката, односно указаћемо на различите основе одговорности, као и на међусобни однос тих различитих основа одговорности.

Једна од основних карактеристика неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, са аспекта права, састоји се у подједнакој повезаности ових правних установа са кривичним и грађанским правом. Док је само уређење услова за идентификовање неоснованости лишења слободе или неосноване осуде ближе повезано са кривичним правом, дотле је уређење услова за отклањање њихових последица у ближој вези са грађанским правом. Међутим, неспорно је да се ове две правне области снажно прожимају кроз ове установе. На значајан део питања која се постављају приликом расветљавања грађанскоправних аспеката неоснованог лишења слободе и неосноване осуде немогуће је у потпуности одговорити ако се ова појава у довољној мери не сагледа у својој свеукупности. Стога ћемо, кад год је то потребно, расправити и одговарајућа питања са аспекта кривичног права.

Осим са кривичним правом, одговорност за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде је у снажној вези и са другим правним гранама, као што су уставно и управно право, а од посебне важности је и међународно право. Ово се нарочито односи на питања одговорности државе и одговорности државних службеника за штету, која се не може разумети без повезивања са принципима и нормама из области уставног и управног права.

Такође, у савременом праву норме међународног права су дале снажан допринос разумевању и унапређивању људских права, а како је одговорност за штету због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде један од важних инструмената којим се штити људско право на слободу и безбедност личности, несумњиво постоји велики значај међународног права за настанак, развој и правилну примену правних норми које уређују грађанскоправну одговорност за ову штету. Више различитих извора међународног права имају за предмет уређење грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде, али посебну пажњу, због великог практичног значаја, заслужује Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, као и пракса Европског суда за људска права, која је у значајној мери одредила и проширила домашај грађанскоправне одговорности државе за штету због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде.

Посебну пажњу посветићемо и грађанскоправној одговорности, односно праву на накнаду штете због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде у српском праву. Норме о овој одговорности у српском праву нису нове, постоје већ више деценија током којих су се постепено развијале, односно унапређивале. Развој ове специфичне одговорности одвијао се у снажној вези са развојем српског права у целини, а посебно у вези са општом грађанскоправном одговорношћу и одговорношћу државе.

Постојећи ниво заштите права лица која су била неосновано лишена слободe или неосновано осуђена у српском праву, након упознавања са његовим историјским развојем, упоредићемо и са достигнутим стандардима у међународном праву, како бисмо утврдили да ли наше право задовољава те стандарде, те да ли постоји потреба, али и услови, за евентуално даље проширење обима грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде.

Важан део рада биће и исцрпан преглед услова за заснивање грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободe у позитивном праву Републике Србије. Видећемо да су услови за остварење права на накнаду штете и других права у вези са неоснованим лишењем слободe и

неоснованом осудом дати у прописима кривичног процесног права, те да је управо у том делу најснажнија веза између грађанскоправне одговорности за ову штету и кривичног права. Потом, видећемо на који начин је нормама грађанског права уређено питање основа одговорности за ову штету и како је уређено питање штете, односно њеног постојања, видова и обима.

Правила о грађанскоправној одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде била би само празне декларације када правни поредак не би успоставио одоварајуће механизме за остваривање права оштећеног по том основу. Стога је нужна и анализа поступка за остваривање права на накнаду штете, који има одређене специфичности, које га чине у одређеној мери различитим у односу на поступак остваривања права на накнаду штете у општем режиму.

Како је у Републици Србији у последњих десетак година у току процес рехабилитације жртава политичке репресије која је била на делу кроз већи део XX века, те како тај процес има извесне сличности (али и битне разлике) у односу на поступак остваривања права лица која су била неосновано лишена слободе или неосновано осуђена, у наставку ћемо се осврнути и на тај процес.

И на крају, да бисмо у потпуности сагледали значај грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, кроз рад ћемо изложити и на који начин се та одговорност остварује у пракси.

- ПРВИ ДЕО -

**ОСНОВНИ АСПЕКТИ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ
ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ
ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ И НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ**

Глава I

Однос државе и грађана и успостављање одговорности државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде

1. Развој односа државе и грађана

Да бисмо расветлили природу одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, потребно је поћи од теоријских објашњења и оправдања те установе. Односно, потребно је одредити у чему лежи основ одговорности за ту штету, а посебно, у чему лежи основ одговорности државе.

С тим у вези, указаћемо на природу односа државе и грађана, јер, тек полазећи од правилног разумевања природе тог сложеног односа, посматрајући га и као правни и као ванправни однос, можемо поставити темеље за разумевање природе права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, односно тек тада можемо објаснити и оправдати конституисање одговорности државе за ту штету.

Држава, као особена друштвена творевина, јесте власт која може наметнути своју вољу грађанима. Сама власт, која се остварује кроз различите функције и надлежност државе, односно државних органа, није ништа друго до надмоћ, супериорност, ауторитет у хијерархијском поретку стварности.² Однос власти (ауторитарни однос) је сложени, специфични и неравноправан друштвени

² Никола Тинчић, *Социјална правда (од идеје, идеологије и теорије и праксе) у појединим државама и на међународној разини*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3-4/1983, стр. 248, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, *Вануговорна одговорност државе за штету причињену њеним грађанима*, Војноиздавачки завод и Институт за упоредно право, Београд, 2003, стр. 13-14.

однос у коме је једна страна у могућности да унутар датих социјалних односа спроводи властиту вољу и да јој увек потчини вољу других људи.³ Ауторитет државне власти обезбеђује се физичком силом (или претњом озбиљном и спроводивом физичком силом), која изазива страх код грађана. Међутим, осим средствима физичке силе, држава располаже и другим средствима, као што су средства економске принуде, па чак и неслућеним могућностима да психички утиче на обликовање свести својих грађана (индоктринацијом, цензуром, средствима информисања и сличним средствима).⁴

Неопходан ослонац државне власти је моралне природе (ауторитет), и може потицати од бога (теократски ауторитет), од саме власти (аутократски ауторитет) и од народа (демократски ауторитет власти). Само у свом јединству, сила и ауторитет, узајамно се допуњујући, обезбеђују страхопоштовање према власти.⁵

Свака држава, спроводећи власт, користи политичку јавну моћ (*imperium*) и средства принуде. Током развоја државе *imperium* је прелазео са цара на аутократе, касније на народ, и постепено је био све више ограничаван законским гаранцијама људских права. Али, иако је током свог развоја држава потчињена праву, а границе и садржина вршења власти правом уређене, то још увек не значи да су у стварности сасечени сви извори могуће злоупотребе, јер „вечито је искуство да је сваки човек који има неку власт склон да је злоупотреби и злоупотребљава је све док не наиђе на границе.“⁶ Тек би потпуни преображај власти у вршење јавних служби, за шта се залагао велики француски теоретичар Диги (*Duigit*), заиста значао радикалну прекретницу у схватању улоге државе. Међутим, овај преображај још увек није у потпуности остварен у пракси.⁷

³ Н. М. Кейзеров, *Власт и ауторитет – Критика буржуазних теориј*, Юрид. лит., Москва, 1973, стр. 5. и 35., према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 14.

⁴ Никола Тинчић, стр. 248, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 14.

⁵ Евгеније Спекторски, *Држава и њен живот*, Центар за публикације Правног факултета, Београд, 2000, стр. 75.

⁶ Шарл Монтескје, *О духу закона, том I*, Београд, 1989, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 15.

⁷ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 15.

Околност да располаже политичком влашћу и апаратом за примену средстава принуде омогућава свакој државној власти да се према грађанима понаша супериорно. Штавише, у условима одсуства или неодговарајуће контроле власти очигледна је могућност њене злоупотребе на уштрб грађана. Наравно да се у различитим државама (демократским, тоталитарним, ауторитарним, диктаторским, народне демократије, социјалистичким итд.) различито уређује вршење власти, односно услови, процедура, организација и деловање законодавних, судских и управних органа у држави. Али то не доводи у питање чињеницу да држава једино сама себе може ограничити у вршењу власти, што најпре подразумева њено потчињавање правној одговорности. Из којих разлога она то чини, то је већ друго питање. Да бисмо то објаснили, недовољно је позивати се на традицију, демократију, опште интересе, јер су то само реторичке фразе: држава је ограничила сопствену власт правном одговорношћу у оној мери у којој је то у датим околностима било неопходно и одговарало интересима друштвених група на власти.⁸

Односи државе према сопственим грађанима су противречни, засновани истовремено и на супротстављеним и на подударним интересима. Од најстаријих времена држава је својом организацијом обезбеђивала најпре одбрану друштва у случају рата, гарантовала безбедност поданика, а касније преузела организацију и вршење правосудне функције. Па ипак, грађани доживљавају државну власт као спољашњу присилу, којој морају да се потчињавају, и имају антагонистички однос према њој. Ђорђо Дел Векио то објашњава на следећи начин: „(Појединац) осећа неку врсту притисака који долазе од једне моћи која је у превази - од једне моћи која једним делом остаје невидљива, иако је представљена одређеним личностима, које се једна за другом ипак временом смењују брже или спорије. Више или мање тешким санкцијама, та моћ појединцу превасходно брани извесне радње, које су због тога квалификоване као недопуштене (оне које могу да се спрече) или управо као злочини (који се кажњавају). Низ обавеза наметнутих појединцу, ипак није само негативног карактера, већ се у њему налазе и одредбе позитивног карактера, тј. одређене

⁸ *Ibid.*

дужности које су често и много теретне и које, служећи органима власти, треба да се изврше чак и онда када су у корист појединца, а увек саобразно наредбама које долазе од тих органа власти. У том смислу, типске обавезе су оне обавезе на које се наилази у свим фазама живота држава, тј. да на неки начин делују у одбрани државне организације - службом у војсци и плаћањем пореза. Заједнички предуслов свих ових позитивних и негативних обавеза јесте потчињавање појединца држави.⁹

Управо је неопходност „слепог“ покорвања грађана државној власти, без обзира на начин њеног поступања према њима, била разлог сталне теоријске мистификације државе. На том основу развила су се метафизичка схватања државе, која су практично створила једну врсту теологије правне науке. Између осталог, изведен од *imperiuma*, држави је врло дуго приписиван мистериозни атрибут „суверености“, који је дуго логички схватан као неограничен.¹⁰

Као последица вршења власти у односима државе и њених грађана јавља се антагонизам али се, као тековина новог доба, између њих развија и јака позитивна психолошка веза заснована на процесу идентификације грађана са националном државом. Јер, грађани нису било каква гомила радно способног становништва сакупљеног на једној територији - они се налазе у посебним историјски формираним везама према властитој држави, које су, између осталог, не само социјалног и политичко-правног него и психолошког карактера. Од степена кохезије и солидарности испољене у тим везама зависи и идентификација грађана са самом државом, а у крајњој перспективи зависи и њен опстанак.¹¹

Идентификација грађана са сопственом државом подразумева развој националног самоопредељења, заснован на религиозној, етничкој или етно-политичкој припадности заједници. За само друштво идентификација са државом је битна јер се на тој основи обезбеђује социјални мир: појединци и групе које у заједници заузимају ниски социјални статус, захваљујући националној

⁹ Ђорђо Дел Векио, *Право, правда и држава*, Београд, 1999, стр. 153-154, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 16.

¹⁰ Wiliam Seagle, *Weltgeschichte des Rechts*, München und Berlin, 1951, стр. 40, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 16.

¹¹ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 16-17.

идентификацији осећају јединство и заједништво са друштвеном елитом. Отуда друштвена група на власти у властитом интересу мора настојати да задржи такву социјалну равнотежу и одржи привид да властита држава једнако штити свакога и да исто поступа према свим грађанима. То значи да су државност и идентификација грађана са државом тесно повезане и то уз наизменично условљавање: држава конструише одређени тип идентификације, док идентификација грађана може повратно да утиче на државу, присиљавајући институције власти да спроводе одређену политику.¹²

Иако је у савремено доба сасвим јасно да је прошло време апсолутне суверености националне државе, да је потчињавање државе праву извесност, као и да је процес преображаја управе неминовност, ипак се морамо сложити са још увек актуелном констатацијом да „већ само постојање правне и политичке организације с једне стране повлачи за собом последицу постојања једне власти која заповеда, а с друге стране некога ко има дужност да се покорава. Да ли су ова власт и ова дужност такође потчињене ограничењима, јесте доста тежак проблем који се јавља у једној релативно напредној фази филозофско-правне мисли. Додуше, морамо да кажемо да је то такав проблем који је увек активан и који до сада ни у теоријском погледу још увек није дефинитивно решен.“¹³ Решење овог проблема претпоставља да они који врше власт у држави морају сносити политичку, моралну и правну одговорност за свој рад. Штавише, у одређеним случајевима, обавезе из њихових недопуштених радњи мора преузети на себе сама држава, како би заштитила грађане. Тада кажемо да је држава одговорна због погрешног поступања њених органа у вршењу власти према грађанима.¹⁴

Улога државе у конкретном друштву одређује њену одговорност. Показује се да се питање одговорности државе различито поставља и решава зависно од тога да ли држава има нарочити циљ да омогући сопствено очување и прогрес, или она искључиво служи појединим члановима (групама, класама) за

¹² А. Г. Хабибулин, Р. А. Рахимов, *Государственная идентичность как элемент правового статуса личности*, Государство и право, Москва, 2000, бр. 5, стр. 11, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 17.

¹³ Ђорђо Дел Векио, *op. cit.*, стр. 154, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 18.

¹⁴ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 18.

постизање њихових посебних интереса моралне или материјалне природе. Тако, у временима робовласничких и феудалних држава поданици су били немоћни у односу на државу и нису имали никаква права према њој. Интереси појединаца морали су да буду у потпуном складу са општим интересима државе, иначе су били жртвовани без икаквих обзира. Тек је капитализам донео промене, јер се почевши од радова енглеског филозофа Френсиса Бејкона (*Francis Bacon*) мења дотле опште прихваћено мишљење о свемоћи државе, те се указује на права појединаца које држава никад не сме да повреди. Та модерна школа сматра државу као оруђе, средство, као неку врсту механизма створеног да осигура егзистенцију, слободу, рад и имовину својим члановима. Идеологија либерализма подразумевала је да активности државе и њену улогу у друштву треба свести на полицијску улогу, што би подразумевало да се држава стара о заштити права појединца, без непотребног мешања у приватност и привредно пословање грађана. То су, истовремено, били идеолошки оквири у којима су настајала правна правила о одговорности државе за штету.¹⁵

Одговорност државе за штету део је њене шире, правне одговорности о којој се говори тек са развојем уставности и подвргавања државе праву, односно успостављањем правне државе, схваћене у доктрини континенталног права као раздвајање три облика државне власти. Правна држава подразумева одвајање законодавне од управне власти, подвођење управне власти под правни поредак, обезбеђивање законите управе. Појам правна држава потиче из XIX века и концептуална је конструкција немачког легализма. Захтев за правном државом је захтев либералне грађанске класе истакнут у сукобу са монархијом у периоду Француске револуције, кад се апсолутистичка монархија преображавала у уставну. Успостављање правне државе у суштини је требало да омогући ограничење јавне власти у том смислу да та власт треба да буде одређена правом. За разлику од других облика модерне државе новог века, у правној држави је вршење функција власти подређено закону и правним прописима, без

¹⁵ *Ibid.*, стр. 18-19.

произвољности и идеолошког утицаја на поступке и радње државних органа, јавних служби и службених лица.¹⁶

У периоду између два светска рата, и посебно у периоду непосредно после Другог светског рата, правну државу наслеђује тзв. социјална држава, односно држава благостања, која поред вршења власти обавља и многе друге „социјалне функције“ (нпр. културну, здравствену, едукативну и слично). У социјалној или држави благостања долази до изражаја схватање „да је држава дужна да штити сваког свог члана, не само против туђих повреда, већ и против његове властите немоћи, и да вазда бди над његовом егзистенцијом.“¹⁷ У таквом друштву у коме држава не само да заповеда, него преузима бригу о социјалним потребама свих чланова друштва, одговорност државе у првом реду се темељи на неопходности да се осигура поштовање личних права грађана. Осим тога, држава проширује своје активности предузимајући мере солидарности и заштите коју грађани уживају уколико нису способни за рад или за самосталну егзистенцију. Модел социјалне државе, иако историјски превазиђен развојном фазом тзв. постиндустријског капитализма, још увек представља у области права најпожељнији правни оквир регулисања друштвених односа који, нажалост, још нису достигла друштва у транзицији, какво је и наше.¹⁸

У савременом, „постмодерном“ добу, односно „постиндустријском“ или „информатичком“ друштву, држава све више проширује своју делатност преузимајући на себе финансирање и усмеравање научних истраживања и технолошког развоја друштва. У таквим промењеним условима требало би да хијерархијско-ауторитативан модел регулисања правних односа буде замењен вршењем јавних служби, уз смањење примене принуде. Оквир и услов деловања такве законите управе и даље је правна држава. Нажалост, у савременим условима запажа се да постоји све већи раскорак између правне регулативе и стварности,

¹⁶ *Ibid.*, стр. 19.

¹⁷ Милован Миловановић, *Државно право и начела спољне политике Краљевине Србије*, „Филип Вишњић“, Београд, 1997, стр. 123, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 19-20.

¹⁸ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 20.

односно да „правна држава“ више постоји на папиру, него у животу, те да нису постигнуте жељене промене статуса појединца.¹⁹

Но, важну противтежу ауторитету државе у савременом демократском друштву представља и идеја људских права, као скупа неотуђивих права и слобода појединаца. Идеја о људским правима везује се за саму природу људског бића које се схвата као слободно рођено. У том смислу каже се да се појединац рађа са својим правима и слободама. Нема човека који није слободан. Сви људи имају једнака права и слободе и сви су дужни да поштују људска права сваког појединца. Уписивање људских права у устав или закон нема конститутивно, већ декларативно дејство, јер се тиме само потврђује оно што већ постоји и без формалног признања. Људска права припадају појединцу по његовој природи, по основном својству његовог људског бића, а то је да је рођен као човек. На исти начин посматрано, каже се да човек не може да изгуби своју слободу. Држава не може појединцу да одузме његова права, јер му их она није ни подарила. Али ни сам појединац се не може одрећи својих права, јер је рођен као слободан, те због тога не може да се одрекне тог основног својства своје личности.²⁰ Тако, циљ формирања заједнице (државе) јесте обезбеђивање једнаке слободе сваког њеног члана. Начин њеног формирања јесте слободно удруживање свих чланова заједнице, на темељу идеје о добровољном и узајамном ограничењу слободе свакога од њих. Средство којим се обезбеђује трајање заједнице, односно њен правни живот, јесте поштовање и заштита једнаке слободе сваког њеног члана.²¹

Савремена држава, у мери у којој она остаје носилац власти, битно мења садржај, обим вршења, па и могућност одговорности за вршење власти. Држави се више не признаје само могућност, већ се ствара и обавеза да осим носиоца власти, буде и носилац јавних социјалних функција и служби, што има за последицу и значајне промене у погледу могућности одговорности државе. Притом, битно је да се мења и гледање на природу задатака које држава обавља,

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Саша Гајин, *Људска права: правно-системски оквир*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Центар за унапређивање правних студија и Институт за упоредно право, Београд, 2011, стр. 16.

²¹ *Ibid.*, стр. 323.

тако да се све више поставља питање и ствара могућност да у појединим од тих сектора своје делатности држава може доћи у ситуацију да одговара за неправилно функционисање њених служби. На основу тога долази се и до става да држава може, и треба да пружи обештећење лицима за штете које би они претрпели услед неправилности у раду њених органа и јавних служби. За продор оваквог схватања, како у теорији тако и у судској пракси појединих земаља, а затим и у њиховом позитивном праву, требало је много времена и борбе. Били су то значајни кораци, тешко остварени, а још теже спровођени, у конституисању правне државе, у којој употреба силе и моћи државне власти бива потчињена праву. Тек са оваквим развојем државе могло је доћи у обзир да се постави и питање пружања било каквог облика обештећења и рехабилитације за лица неосновано лишена слободе и неосновано осуђена лица.²²

2. Историјски развој одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде

У XVI веку, Макијавели је за државу рекао да је она орган владајуће класе који служи остваривању њихових циљева. Такође, према проф. др Радомиру Д. Лукићу, држава настаје са циљем да обезбеди интересе класе на власти, и то уз коришћење физичке силе.²³ Да је држава установа која штити интересе владајуће класе уз помоћ силе сматра и Никола Тинчић, наводећи да сила (снага, моћ) којом располаже држава, односно друштвена класна снага на власти у држави, пружа вероватноћу да ће држава бити у стању да своју вољу, односно своје прописе, наметне свима на њеном подручју, односно да ће их спровести у живот упркос

²² Драгослав Вујаклија, *Накнада штете у случајевима неоправдане осуде или неоснованог лишења слободе и друштвена рехабилитација*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1986, стр. 13-14.

²³ Радомир Д. Лукић, *Теорија државе и права*, Савремена администрација, Београд, 1976, стр. 243.

евентуалном отпору или заобилажењу, независно од тога да ли су и у којој мери ти прописи социјално праведни или неправедни.²⁴

Дакле, држава употребом снаге штити интересе једне групе, која је у датом тренутку владајућа, штити њене интересе. Држава своју снагу у остваривању циљева испољава кроз надлежности које себи даје и кроз институције које оснива, које спроводе овлашћења која су им дата. Јер, како наводи Платон у својој „Држави“: „свака власт прави законе у своју корист: демократија демократске, тиранин издаје монархистичке законе, а тако чине и остале власти. За оно што је њима корисно веле да је право поданика коме се они имају покоравати, и ако га ко прекорачи, онда га кажњавају као човека који је преступио закон и починио кривицу.“²⁵

Држава примењује силу, пре свега да заштити своје интересе, а та сила се испољава преко средстава принуде и ауторитета. Средства принуде су неопходна у одржавању сваке власти и њен задатак је да изазове страх код лица која се налазе на територији на којој се протеже власт, те да тако та лица принуди да се понашају у складу са прописима које је власт донела. Ауторитет (углед, утицај) је морална сила којом држава располаже, који може потицати од Бога (теократски ауторитет власти), од саме владајуће класе (аутократски ауторитет власти) и од народа (демократски ауторитет власти), који, такође, служи владајућој класи да одржи своју власт.

Поседујући средства принуде и ауторитет, држава, остварујући своју власт, обавезује грађане, односно сва лица која се налазе на њеној територију, да се понашају у складу са правилима која је одредила, и да поштују одлуке које је донела у оквиру надлежности коју је себи подарила.

Независно да ли је држава аутократска или демократска, она је та која одређује правила понашања и применом силе појединца присиљава да та правила поштује. Такво уређење је дато према дефиницији државе, те зато долазимо до

²⁴ Никола Тинчић, стр. 248, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр.14.

²⁵ Платон, *Држава*, превели са старогрчког језика др Албин Вилхар и др Бранко Павловић, БИГЗ, Београд, 2002, стр. 16-17.

апсурда, како држава може појединцу нанети штету, а посебно, како му признаје да је погрешила, те да је услед те грешке лице претрпело штету коју она пристаје да му надокнади.

Контрадикторно је то што држава, као ауторитет власти, одређујући правила понашања, бирајући лица која ће је представљати, признаје да је применом силе и ауторитета лицу причинила штету. Та супротност се може превазићи само еволуцијом свести друштва, да су лична права појединца неповредива, те да човек има право да буде поштован од свакога, да његова права нико, па ни држава, не може угрозити, а ако их угрози, мора му пружити одговарајућу сатисфакцију. Због тога, обавезу државе да надокнади штету појединцу, њено признање да су органи и организације које је она основала појединцу проузроковали штету, морамо посматрати кроз развој права појединца на накнаду штете због повреде личног права, односно кроз развој личних права.

Примарну заштиту личних права, преко института накнаде штете због повреде личних права, држава је обезбедила регулисањем односа између појединаца, правних и физичких лица која су под њеном јурисдикцијом. Односно, развој заштите права на лични интегритет и права на накнаду штете због повреде права на лични интегритет текао је брже и пре се развио од одговорности државе за грешке њених органа.

2.1. Стари век

Корене заштите личних права преко остваривања новчане накнаде због повређеног личног права налазимо у римском праву, које је дало највећи допринос развоју грађанског права и из кога је настала већина савремених правних института. Прве писане трагове правних норми којима се штите права личности налазимо у Закону XII таблица²⁶, где налазимо термин *iniuria*, који

²⁶ Закон XII таблица (лат. *Leges duodecim tabularum*) је први и најважнији писани извор римског грађанског права. Закон је био урезан на металним плочама и постављен на римском форуму 451/450. године пре нове ере, где је стајао све док Гали нису запалили Рим око 390. године пре нове ере, када су плоче уништене.

представља намерну повреду туђе личности, и то углавном физичке повреде (*pilatio*) које нису проузроковале смрт. У каснијем развоју римског права, *iniuria* је проширена и на вербалне увреде, те уопште, на свако деловање којим се изражава потцењивање туђе личности и части. Утврђивање висине глобе (*recuperates*) је, после Пунских ратова, препуштено на слободну оцену претору, а *iniuria* – повреда туђе личности је проширена тако да обухвата и свако делање и свако држање којим се изражава намерно вређање или омаловажавање туђе личности. За сваки случај, заштита од *iniuriae*, предвиђена је преторским едиктом, односно посебном тужбом – *actio iniuriarum aestimatoria*.²⁷

Изнети прописи о одговорности и обавези накнаде штете били су у примени у односима између појединаца, грађана римске државе – слободних грађана. Међутим, спорно је да ли је римско право познавало одговорност државе за штете проузроковане од стране службеника државе у вези са вршењем службе.

Према једној групи теоретичара, правна правила о одговорности за штету примењивала су се и према држави, због грешака државних службеника. Тако: „Још у римском праву могли су се водити спорови против фискаса, односно царске благајне. Јеринг наводи читав низ случајева кад је држава плаћала штету. Та одговорност омогућила је да се и на државу примени приватно право и то је утицало (касније) на све земље под римским утицајем.“²⁸ Међутим, ово схватање о одговорности римске државе за повреде службе њених службеника није општеприхваћено, јер преовлађују мишљења да римско право није познавало ову одговорност.²⁹

И поред тога што је у теорији спорно да ли је римско право познавало одговорност државе, доступна документа из периода римске државе показују да су пред сталним судским телом које је основао Сенат (на основу *Lex Calpurnia*, а касније и *Lex Acilia repetundarum*) вођени поступци против државних службеника

²⁷ Обрад Станојевић, *Римско право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације и Досије, Београд, 1999, стр. 314-315.

²⁸ Драгаш Денковић, *Одговорност јавних службеника у средњовековном српском праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр.1-3/1972, стр. 171.

²⁹ Иво Крбек, *Одговорност државе за штету*, Југославенска академија знаности и умјетности, Загреб, 1954, стр.174.

због подмићивања, изнуде у служби и других злоупотреба. Утврђена одговорност није обавезивала службеника да надокнади штету, већ се такво дело службеника изједначавало са крађом, па се санкција састојала у обавези тог службеника да накнади двоструки износ онога што је злоупотребом стекао. Касније је одговорност службеника који је злоупотребио дата овлашћења проширена и законом *Lex Servilia Glaucia*, тако да је санкција била и губитак политичких права.³⁰ Међутим, у свим овим случајевима ипак се радило само о личној одговорности државног службеника, а није пронађен случај одговорности државе за рад њених службеника.

У посткласичном римском праву (византијском праву), злоупотребе службеника којима је поверено вршење државних послова покушавале су да се спрече обезбеђивањем одговарајућих прихода за те службенике.

2.2. Средњи век

Средњи век (*medium aevum*)³¹, према хуманистима, био је доба опадања културе, време грубог феудалног варварства и дубоког непријатељства према култури.

У Средњем веку, са феудализмом као преовлађујућим друштвеним односом, држава није имала ни територијалну, ни грађанску, ни јавну власт. Није постојала држава, већ је владалац – феудалац владао територијом и њеним становницима као својим личним приватним поседом. У таквим друштвеним односима није било места заштити личних права, а посебно није постојала одговорност за злоупотребу власти, јер у феудализму постоје две класе. Постоје власници земље (властела, феудалци, спахије), са једне стране, а са друге стране су феудално зависни људи (кметови, сељаци), које властела не може убити, као што је то био случај са античким робовима, али располагањем правом својине над земљом преносила се и власт над људима који су ту земљу насељавали. Постојала

³⁰ Милић Томановић, *Кривична дела корупције*, Култура, Београд, 1990, стр. 23-24.

³¹ У доба ренесансе (XV-XVI век) настала је подела светске историје на Стари, Средњи и Нови век.

је својина, и то својина властелина над земљом, односно територијом, као и индивидуална својина зависног сељака над оруђима за производњу. Између властелина и зависног сељака, постојала је својеврсна правна веза, јер први даје земљу овом другом, који је обрађује својим оруђем.

У феудализму не постоји права државна власт, па свакако не можемо наћи ни трагове о одговорности такве државе за злоупотребе њених службеника, али то не значи да службеник није одговарао феудалном господару за грешке које учини. Међутим, сам властелин није одговарао, јер је територија била његова приватна својина. Могла се појавити и одговорност властелина, али само према властелину на вишем месту у феудалној хијерархији. У већим сувереним средњовековним државама у којима је на челу феудалне хијерархије стајао монарх, најчешће краљ, сви властелини су одговарали краљу. Међутим, код краља се завршава лествица одговорности, с обзиром на то да он не одговара никоме за своје грешке, јер „Краљ не може погрешити“ („*The King can not do wrong*“).³²

Идеју о потреби организовања чврсте правне организације власти налазимо у XIII веку на територијама под утицајем римског права. Тако, француски правник на краљевом двору, Филип Бомануар (*Phelippes de Beaumanoir*) у свом делу из 1283. године *Coutumes de Beauvaisis* се залаже да сваки настали спор треба да буде изнет пред духовни или световни форум ради разјашњења.³³ Усвајајући у грађанском праву принципе на којима се заснивало римско право, створени су услови да се у еволуционом развоју друштва и на државу примени приватно право.

Пре *Coutumes de Beauvaisis*, који се сматра зачетком уставности у Француској, у Енглеској је 15. јуна 1215. године издата Велика повеља слобода (*Magna Carta Libertatum*) за време владавине краља Јована (*King John*). Велика повеља слобода је први писани уставни документ у енглеској историји, „највећи уставни документ свих времена - темељ слободе појединца против произвољног

³² Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр.28.

³³ Heinrich Mitteis, *Die Rechtsidee in der Geschichte (Gesammelte Abhandlungen und Vorträge)*, Herman Böhlau Nachfolger, Weimar, 1957, стр. 82, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр.28.

ауторитета деспота“.³⁴ Повељом је ограничена власт краљевих службеника у феудалној Енглеској (*constable*), тако да нису могли узети нечију имовину без накнаде, нити узети без сагласности коња или запрегу слободног човека за превоз. Међутим, повељом нису прописане санкције уколико чиновник прекрши неко од утврђених правила понашања.

Велика повеља слободе јесте значајан документ, којим се ограничавају права владара и његових службеника, међутим, она није документ на основу кога би се засновала одговорност државе за рад њених органа. Она није прописивала одговорност државе за штету коју њен службеник причини слободном човеку повредом неког правила прописаног повељом.

2.3. Нови век

Иако већ крајем Средњег века наилазимо на идеје о ограничењу државне власти, у то време још не постоје значајне идеје о одговорности државних службеника, а поготово не о одговорности саме државе.

Држава може одговарати за пропусте у раду својих чиновника, само ако то пропише уставом, односно законом, то јест мора сама себи у том смислу ограничити власт. Да би се обавезала да својим „поданицима“ надокнади штету мора ограничити свој ауторитет. Међутим, спремност да се самоограничи државна власт може постојати тек у држави у којој грађани, односно сваки појединачни слободан грађанин, има развијену свест о својој личности, о праву да свако поштује његову личност. Дакле, потребно је успостављање друштва у којем је развијена свест о томе да свако мора поштовати човекова лична и имовинска права.

Због тога је свест о заштити личних права значајан предуслов ограничења државне власти, кроз стављање државе у положај грађанскоправно одговорног лица. За настанак и развој друштвене свести о праву на заштиту

³⁴ Danny Danziger, John Gillingham, *1215: The Year of Magna Carta*, Coronet, London, 2004, стр. 278.

личности заслужна су, најпре, филозофска дела, која се појављују већ на самом почетку Новог века, односно већ у XVI веку.

Првим научним радом на изградњи учења о правима личности, сматра се дело шпанског правника, адвоката из Толеда, Валтазара Гомеса де Амескуе (*Baldasare Gomez de Amescua*), са његовом књигом у два тома „*Tractatus de potestate in se ipsum*“³⁵. Де Амескуа је зачетник теорије о власти на самом себи (*potestas et ius in se ipsum*). Као основно право човека, одређује његово право да са собом ради шта хоће, уз изузетке предвиђене законом (самоубиство, као противправно, као и одузимање живота од стране правног поретка које није дозвољено). Он дозвољава узимање неког дела људског тела ради спасавања живота, као и хируршке захвате ради побољшања здравља. Нико се не може обавезати да у случају повреде закона и уговора трпи телесну казну. Тортури се нико не може подврћи добровољно, а племићи никако.

Такође, значајно је и филозофско разматрање дела из 1589. године „*Commentarii de jure civili*“ Хуга Донелуса (*Hugo Donellus*), представника француске хуманистичке школе из Буржеа. Донелус разликује права која се тичу лица и права која се тичу ствари. У права која се тичу лица (*in persona cuiusque*) спадају: живот, телесна недодирљивост, част и слобода. Испитујући смисао и циљ права, Донелус анализира Улпијанову мисао: „*Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*“ - „Часно живети, не повредити другог, дати сваком шта му припада“, и долази до закључка да се други део изреке, као наредба, односи на све људе који не наносе штету другим лицима, њиховом животу, телу, слободи и поштовању.³⁶ Али, према њему, права личности додељена од природе разликују се према положају и статусу лица, при чему све људе дели на слободне и робове.³⁷

Започета филозофска разматрања права личности проширила су се старим континентом, тако да је 1625. године настало из пера холандског филозофа, правника, хуманисте, писца и дипломате Хуга Гроција (*Hugo Grotius*) дело „*De*

³⁵ Алдо Радоловић, *Права личности као категорија грађанског права*, докторска дисертација, Загреб, 1985, према: Здравко Петровић, *Накнада нематеријалне штете због повреде права личности*, НИУ „Војска“, Београд, 1996.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

iure belli ac pacis“. Представник школе природног права - јуснатурализма, Гроције својим делом прокламује природна права личности на живот, удове (телесни интегритет) и слободу. Школа природног права је наследник идеје природног права насталог у античкој Грчкој, према којем постоји једно право које важи за све народе, јер је настало из људског разума или из ума природе – *ratio naturalis*. Гроције користи појам ствари, које дели на отуђиве и неотуђиве, а у ове друге убраја живот, тело, слободу и част. Наведена лична добра су израз својине и не даје им значење неког новог природног права. Допушта накнаду штете за повреду живота, тела или части, при чему набраја радње којима се штета може нанети (батинање, срамоћење и слично). Као облике репарације за повреду ових права наводи: признање кривице, давање изјаве о части, али и накнаду штете у новцу, ако то оштећени тражи, јер је новац заједничка мера свих корисних ствари.³⁸

Школа природног права, настала у античкој Грчкој, обновљена у XVI веку, своје присталице је нашла и у немачкој филозофији. Тако, Самуел фон Пуфендорф (*Samuel von Pufendorf*) делом из 1673. године „*De officio hominis et civis juxta legem naturalem*“, у темељ природноправног система уводи идеју о достојанству човека као етички слободног бића. Фон Пуфендорф дужности сваког човека дели на: дужности према богу, према самом себи и према другим људима. Ова трећа дужност проистиче из опште обавезе, која долази од Бога или од неког статуса. Прве дужности су апсолутне, а друге су релативне. Прва апсолутна дужност је да нико другоме не наноси штету, при чему се ова дужност, пре свега, односи на оно што човеку по природи припада (живот, тело, удови, чедност и слобода), али и оно што је стечено људским институцијама или конвенцијама.³⁹ Теорију природног права заступа и Кристијан Волф (*Christian Wolff*) немачки теоретичар из XVIII века, у делу “*Institutiones iuris naturae et gentium*” из 1750. године, наводећи да човек има право и дужност да се усавршава, и то и своје тело и своју душу, те зато нема право да наноси оштећења (мора да пропусти оне радње које би другог довеле у стање несавршенства). Права и дужности човека би

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

била да чува здравље, при чему има право на одећу, јело, пиће и друго. Волф наводи право на једнакост, слободу, на одбрану и др.

Заступник теорије природног права је и Емануел Кант (*Immanuel Kant*), делом „Метафизика морала“ (“*Metaphysik der Sitten*“) из 1797. године. Он износи мишљење да човек не може бити власник ни самог себе ни другог, али може бити носилац права уживања, да особу, попут ствари, непосредно употребљава као средство за своју сврху, али без ограничења њене личности. Слобода је једино природно право, које човеку припада због тога што је човек. Личност је, пак, оно што има самосазнање о бројним идентитетима себе самога у различитим временима. Идентитет личности је дакле у крајњој линији у самоспознаји. Разрађујући тезу о личности, Кант наводи да је то: “онај субјект чије су радње способне за урачунавање. Морална личност није, дакле, ништа друго него слобода умног бића под моралним законима ..., из чега онда следи да особа није подвргнута никаквим другим законима које сама себи даје (или сама или бар истодобно са другима)”.

Филозофско учење о природном праву, праву сваког човека на заштиту сопствене личности, утицало је и на односе у држави, те се у периоду касног феудализма (у шеснаестом веку), када се учвршћује централна државна власт, појављују кривичноправне реформе и установљава право оштећеног на накнаду штете због пропуста у раду државних органа.

У правне системе европских држава, уводе се институти римског права, а зачетник је немачки законик из 1532. године *Constitutio criminalis Carolina*.⁴⁰ Законик прописује право окривљеног који докаже да није учинило кривично дело, да захтева да му тужилац надокнади штету и трошкове поступка. Право на накнаду штете припада, према законнику, и лицу које је испитивано под

⁴⁰ Познат и као *Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V*, а често се користи и скраћеница Каролина, донет је за време цара Светог римског царства Карла V, и познат је као први немачки кривични материјални и процесни законик. Доношењу овог важног законика претходило је доношење Судског кривичног пословника за средњевековни немачки град-државу Бамберг, *Bambergische Peinliche Halsgerichtsordnung* (или *Constitutio Criminalis Bambergensis*) из 1507. године, аутора Јохана Фреихера фон Шварценберга (*Johann Freiherr von Schwarzenberg*), који се ослањао на учење хуманистичке школе римског права, а овај судски пословник послужио је као узор при доношењу Законика Карла V.

тортуром. Тако, законик у члану 20. одређује да: „нико не сме да буде испитиван док претходно не би постојале ваљане индиције о злочину и не буде доказан злочин који се испитује; а ако би се мучењем изнудило признање злочина, томе се ипак не би смело веровати, нити се по томе неко сме осудити. Ако би било где неке власти или судије доказивале на овај начин, биле би криве и обавезне да ономе ко је противправно, без доказаних индиција, био мучен, дају накнаду за срамоту, болове, трошкове и штету. У таквом случају никаква власт или судија, ни заклетва, не смеју никоме да помогну да онемогући или брани мученом да с правом накнади своју срамоту, болове, трошкове или штету, дакле искључује се свака насилна радња.“⁴¹ Признато је и право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе, у члану 21. законика, где је одређено: „Исто тако не треба никога затворити или испитати под тортуром на основу индиција оних који се прихвате да проричу чаролијама или другим вештинама, него за то набеђене пророке и тужиоце треба казнити. Ако би судија и надаље поступао на основу исказа таквих пророка, дужан је мученом надокнадити трошкове, болове, увреде и штете, као што је већ поменуто у претходном члану.“⁴²

Под утицајем првог немачког кривичног законика, у Француској је 1539. године, за време владавине краља Франсоа I (*François I^{er} de France*), донета кодификација кривичног права, *Ordonnance sur le fait de la justice*, позната и као *L'ordonnance de Villers-Cotterêts*.

Значајан правни акт којим се штите људска права јесте *Habeas Corpus Act*, који је 1679. године усвојио енглески парламент за време краља Чарлса II (*Charles II*). То је у англосаксонском праву најзначајнији правни акт, који штити једно од основних људских права – право на слободу, те штити лица од злоупотребе власти, односно злоупотреба државних службеника при лишавању слободе окривљених. Овим уставним актом забрањује се незаконито лишење слободе, односно забрањено је лишење слободе без судског налога, прописује се право ухапшеног лица да одмах буде приведено судији, забрањује се дуже

⁴¹ Љубица Кандић, *Одабрани извори из опште историје државе и права*, Савремена администрација, Београд, 1979, стр. 202.

⁴² *Ibid.*

задржавање у притвору без доказане кривице, те се забрањује изнуђивање исказа. Државни службеници који повреде коју од одредаба овог уставног акта, односно лица која незаконито хапсе, држе неосновано неко лице у затвору или према ухапшеном лицу примене тортуре, према одредбама овог акта, у обавези су да оштећеном надокнаде штету, те могу бити отпуштени из службе.⁴³

Значај *Habeas Corpus Act*-а за англо-саксонско право огледа се у томе што су права која штите људске слободе унета и у Устав Сједињених Америчких Држава из 1789. године.

Заштита људских права, посебно заштита од злоупотребе државе, није могла добити своју пуну афирмацију у апсолутистичким државама. За потпуну и свеобухватну заштиту права грађана и њихову заштиту од злоупотребе државне власти било је потребно створити државу у којој власт неће бити отелотворена у једној личности, већ ће бити извршена подела власти на законодавну, извршну и судску. Са поделом власти може се спречити злоупотреба државне власти и остварити заштита у случајевима када се та злоупотреба појави. Британски филозофи Лок (*Lock*) и Штајн (*Stein*) износе схватање да је државни апарат могуће подвргнути политичкој контроли и режиму законитости у систему поделе власти. Шарл Монтескје (*Charles de Montesquieu*) у свом делу „О духу закона“ (*De l'esprit des lois*) из 1748. године трага за моделом власти у којој ће бити најмање злоупотребе. Према њему, власт треба поделити на законодавну, судску и извршну. Законодавну власт треба дати парламенту, а извршну владару. Најбољу организацију Монтескје налази у енглеској монархији.⁴⁴

Француска буржоаска револуција и, после ње, друге револуције резултат су учења енглеских и француских филозофа и теоретичара о ограничавању државне власти, њеном поделом на више институција. Тек у то време су створени услови да се власт контролише, односно да се извршна власт стави под контролу. Контрола извршне власти, спроводи се у два нивоа; први ниво поразумева доношење закона којима се утврђују правила по којима извршна

⁴³ *Ibid.*, стр. 227-229.

⁴⁴ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 36.

власт поступа, а други ниво се састоји у стварању независног и слободног суда који ће слободно штитити права лица оштећених неправилним и незаконитим радом државних органа.⁴⁵

Резултат развоја учења о заштити људских права и борбе за ограничење власти кроз њену поделу, је стварање услова за постојање одговорности државе за штету причињену грађанима, што је постало општеприхваћени принцип у савременим правним системима од друге половине XIX века. Држава мора одговарати за незаконито понашање, односно за поступке својих органа у вршењу државних функција којима се угрожавају, односно повређују права и слободе грађана.

Савремене тенденције хуманизације друштвених односа и глобални приступ остваривању права човека, умногоме утичу на потребу проширења основа одговорности државе за штету коју грађани трпе. Тако, држава данас одговара не само за штету коју грађани претрпе због незаконитог или неправилног рада државних органа. Њена одговорност се све више проширује и на случајеве у којима штета није проузрокована незаконитим или неправилним радом. Поред општег основа одговорности без кривице, за штету изазвану опасном ствари или обављањем опасне делатности, данас постоји и низ посебних основа одговорности државе, који се не заснивају на одговорности за кривицу, нити на одговорности за незаконит и неправилан рад, као што су, између осталог, одговорност државе за штету проузроковану актима насиља и терора усмереним против државног уређења, за штету насталу приликом јавних демонстрација или манифестација, и, што је нарочито важно за овај рад, за штету насталу услед неоснованог лишења слободе и неосноване осуде.

Међутим, законско признавање права на накнаду штете због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе није било једноставан и брз процес.⁴⁶ У Француској се о овом питању већ у XVIII веку често расправља, а у

⁴⁵ *Ibid.*, стр. 36-37.

⁴⁶ Историјски преглед који следи дат је према одредници *Unschuldig Angeklagte und unschuldig Verurteilte* из енциклопедије *Meyers Großes Konversations-Lexikon*, 6. издање (1905-1909), доступно у електронској форми на сајту:

Прусској је 1776. године донета краљевска наредба о потреби накнаде штете лицима чија је невиност доказана. У то време и у енглеском парламенту је расправљано о идејама Церемија Бентама за обештећење неосновано осуђених. Расправе италијанских правника о овом питању довеле су, крајем XVIII и почетком XIX века до укључивања неких одредби о праву на накнаду штете у Кривични законик Тоскане и у кривично законодавство Краљевине две Сицилије. У неким швајцарским кантонима неосновано осуђени су имали право на накнаду признато законом. У Немачкој је стручну расправу о праву на накнаду штете неосновано осуђеним лицима и лицима неосновано лишеним слободе отпочео криминолог Рудолф Хајнце (*Rudolf Heinze*) у свом есеју "Право притвора" (Лајпциг, 1865), да би се о овоме озбиљно расправљало од стране немачких правника, између осталог и на званичним годишњим скуповима немачког Удружења правника, 1873, 1874, 1876. и 1882. године, када су се првенствено бавили питањем накнаде штете невино осуђеним лицима. У немачком Рајхстагу, о питање накнаде штете неосновано осуђеним лицима први пут се расправљало 1875. године, да би 1898. године био донет Закон о накнади штете лицима ослобођеним у кривичном поступку (*Gesetz betr. die Entschädigung der im Wieder aufnahmeverfahren freigesprochenen Personen*). Неколико година касније, 1904. године, немачка је усвојила и Закон о накнади штете за неоправдани истражни затвор (*Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft*). Ипак, Немачка није прва земља која је донела овакве законе, јер су неколико година раније слични закони усвојени у низу европских земаља: Шведска (1886. године), Норвешка (1887. године), Данска (1888. године), Аустрија (1892. године)⁴⁷, Мађарска (1896. године).

Обим признатих права и механизми за остваривање права у овим законима свакако су били рестриктивнији од данас постојећих законских модела. Иако ни данас ово право није у свим државама признато у истом обиму, свакако да је протек времена донео промене у циљу веће заштите грађана који су претрпели штету због кривичноправних активности државе.

<http://de.academic.ru/dic.nsf/meyers/144488/Unschuldig> - приступљено 15. фебруара 2013. године.

⁴⁷ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 28.

**Сврха грађанскоправне одговорности за штету
због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде**

1. Сврха прописивања правила о одговорности за штету
због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде

Реч „одговорност“ према свом филозофском смислу, упућује на обавезу коју неко има према другима или према друштву. У другом смислу схваћено, значење ове речи везује се за способност предвиђања резултата свог понашања и свесног преузимања ризика и обавеза који произилазе из таквог понашања. У сваком случају, иако подразумева постојање субјективног односа прекршиоца према властитом радњом изазваној последици, одговорност се испољава и као друштвени однос у коме друштво и држава гарантују заштиту одређених интереса или слобода. Стога се као основни елементи одговорности увек јављају: 1. сазнање о постојању обавезе, 2. оцена поступака који су довели до обавезе и 3. примена санкције. Одговорност се испољава у различитим видовима као: политичка, правна, морална, итд. У ситуацији када неко предузима такву радњу која је незаконита или противправна, те због тога према њему треба да буде примењена правна санкција, говоримо о правној одговорности.⁴⁸

Међутим, у савременом праву правна одговорност има још шире значење. Правна одговорност постоји под одређеним условима и када незакониту или противправну радњу није предузело лице којем ће одговорност бити приписана, па чак и у случајевима када радња којом је штета изазвана уопште

⁴⁸ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 18.

није била незаконита или противправна. Ипак, ни то не мења у битном напред наведену дефиницију са три елемента, ако се оцена поступака који су довели до обавезе не повезује са појмом кривице.

Схватање правне одговорности на такав начин од посебне је важности за разумевање одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде.

Установљење права на накнаду штете лицима којима је држава ограничила или одузела слободу, повредила психички интегритет и људско достојанство, пре и у току кривичног поступка, а који је против њих неосновано покренут и вођен, заправо се поклапа са историјским развојем друштвених односа, развојем државе уопште и следом тога променом схватања о положају и улози човека, његове личности и његових права, уопште, пре свега положаја осумњиченог у преткривичном, односно окривљеног у кривичном поступку. Процесни положај окривљеног зависи од типа кривичног поступка, који је опет условљен културним, економским и политичким чиниоцима датог друштва. Као крајности би се могли узети инквизиторски поступак, где је суд у потпуности надређен учесницима у поступку, и акузаторски, где је улога суда готово пасивна. Савремени кривични поступак, па и наш, је мешовит, оптужно-истражни, који би требало да обезбеди услове за правично и објективно суђење, а пре свега услове за остваривање права окривљеног, која му обезбеђују да се ефикасно брани од оптужбе.

Да не идемо даље од Средњег века, који за човечанство није тако далек период, видимо да је у инквизиторском поступку претпоставка невиности, која чини темељ свих других права окривљеног у кривичном поступку, била потпуно непозната. Окривљени је имао врло скромна права, готово никаква, а тортура је била установљена као посебан процесни механизам за постизање признања окривљеног. Све процесне функције – суђење, гоњење и одбрана, биле су поверене суду. Јасно је да је у таквом систему долазило до неоправданих осуда. Тако, професор Грубач указује: "Неоправдана осуда је посматрана као случај који је погодио окривљеног, и који он сам треба да поднесе. Стање се битно променило када је инквизиторски поступак напуштен и када је окривљени од

објекта у поступку постао субјект са правима која му припадају као личности, и поред тога што је изведен пред суд. Такав положај окривљеног у поступку захтевао је да се свака грешка учињена према њему исправи и штета коју неоправдано трпи од њега отклони".⁴⁹

Држава, као организовано друштво, има искључиво право да пропише које ће повреде друштвеног поретка бити санкционисане, односно које ће људске радње бити забрањене под претњом кривичне санкције. Када је учињено кривично дело, учинилац ће сносити законске последице свог понашања у облику кривичних санкција, када се у законом прописаном поступку докаже да је учинио кривично дело. Међутим, и када изриче кривичну санкцију, друштво мора поступати хумано, уз пуно поштовање личности окривљеног. Окривљени је субјект у поступку и он има право да се брани и предлаже доказе у прилог своје одбране, а надлежни органи су дужни да у одређеном поступку прибаве доказе да је окривљени учинио кривично дело.⁵⁰

Управо кривично право, прописивањем мера и средстава принуде у оквиру своје заштитне функције, највише задире у област људских права и слобода. У оквиру кривичноправне легислативе, држава може да штити слободу и права јачањем начела легалитета и начела легитимитета, односно јачањем елемената правне државе. То подразумева, нарочито у кривичном праву, испитивање и проверавање квалитета самих законских решења, односно њихово перманентно унапређивање у правцу тенденције заштите уставних права окривљених од интервенција државе, или боље речено, с обзиром на функцију кривичног права, у правцу помирења две тенденције, гарантивне, која чува обим слобода од интервенција саме државе и, с друге стране, тенденције која тражи већа овлашћења за органе гоњења, ради бржег и ефикаснијег поступања. Кривично процесно право одређеног правног система треба да изгради процедуру

⁴⁹ Момчило Грубач, *Накнада штете за неоправдану осуду и неосновано лишење слободу*, Савремена администрација, Београд, 1979, стр. 4.

⁵⁰ Драго Станковић, *Неки хумани аспекти положаја грађанина као окривљеног у кривичном поступку*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 9/1981, стр. 17, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 193

која ће истовремено реализовати два циља –поштовање права човека и ефикасно сузбијање криминалитета.

Упркос оваквим настојањима и установљавањем низа правних средстава и установа којима се ове тенденције и циљеви доводе у баланс и оживотворују, кривични поступак, не тако ретко, буде спроведен незаконито или се заврши неочекиваним исходом, тако да се првобитна сумња да је неко лице учинило кривично дело не потврди, односно оконча се тако да буде донета неоснована осуђујућа пресуда или да осумњичени буде неосновано лишен слободе.

Друштво прихвата ризик неоправданог лишења слободе и неоснованог кажњавања грађана, који је многобројним и различитим установама кривичног поступка сведен на најмању могућу меру, али ипак није искључен, јер је принуђено да од себе отклони једну другу, још већу опасност, коју не би могло поднети без озбиљне штете по своју егзистенцију – да стварни учиниоци кривичних дела остану некажњени.⁵¹ Прихватајући тај ризик, друштво на себе мора преузети и одговорност за штету која може проистећи из остварења тог ризика. Управо се у овоме и огледа сврха, односно циљ конституисања одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде.

Но, одговорност за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, поред овог очигледног циља - обештећења лица које је претрпело повреду права интервенцијом државе учињеном у општем интересу, може имати и друге циљеве, односно друге основе оправдања. Тако, у теорији се указује на оправданост конституисања права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе, које утиче на понашање потенцијалних извршилаца кривичних дела и понашање судија, односно других органа гоњења. Тако је у једном истраживачком раду изнета теза о томе да увођење права на накнаду штете због

⁵¹ Момчило Грубач (1979), стр. 3.

неосноване осуде утиче на смањење судских грешака, те да чак може утицати и на отклањање опасности од извршења кривичних дела у одређеним случајевима.⁵²

Специфичност одговорности за штету због неосноване осуде и неоснованог лишења слободe огледа се у правном основу, самом праву на ову накнаду, али сврха права на накнаду ове штете је идентична са сврхом поступка остваривања права на накнаду штете због повреде других личних и имовинских права.

У већини европскоконтиненталних законодавстава, накнада штете има репарационо-компензациону сврху и њен циљ је да се задовољи оштећени, отклоне штетне последице које су наступиле, а не да се казни одговорно лице – држава.⁵³ Накнада штете због неоснованог лишења слободe или неосноване осуде нема казнени карактер, па чак ни за физичко лице, коме је држава поверила вршење јавних овлашћења, а он је у вршењу тих послова направио деликтну радњу, јер није потребно утврдити постојање његове кривице, она се у поступку накнаде штете не утврђује.

Дакле, сврха одговорности за штету због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде је усмерена на отклањање штетних последица које је неосновано лишење слободe или неоснована осуда оставила на оштећено лице. Међутим, не могу се у потпуности занемарити ни извесни аспекти ове одговорности који јој дају и казнени карактер. Казнени карактер накнаде штете може се огледати у томе што је штетник принуђен да јавно призна да је погрешно. Ова јавност се испољава у јавности судских поступака који за предмет имају захтев за остваривање права на ову накнаду, као и у јавном објављивању пресуде којом се држава обавезује да надоклади штету због грешке коју су њени органи починили. Када се ради о одговорности државе за ову штету, казнени карактер

⁵² Vincy Fon, Hans-Bernd Schaefer, *State Liability for Wrongful Conviction*, http://www.jura.uni-hamburg.de/public/personen/schaefer/state_liability_for_wrongful_conviction.pdf - приступљено 26. фебруара 2013. године.

⁵³ Већина наших теоретичара заступа теорију о репарационо-компензаторној сврси накнаде штете због неоснованог лишења слободe или неосноване осуде. Види: Обрен Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете*, Савремена администрација, Београд, 1972, стр. 50.; Здравко Петровић (1996), *op. cit.*, стр. 23.; Душан Николић, *Грађанскоправна санкција*, Центар за издвачку делатност Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 1995. стр. 124.

одговорности огледа се и у новчаној суми коју држава издваја за исплату накнада штета, а та средства из државног буџета могла су бити употребљена за повећање стандарда грађана. Јавност рада судова, јавно објављивање судских пресуда, јавност података о утрошеним буџетским средствима, може утицати на одлуку грађана којој политичкој опцији ће дати гласове на изборима, који уследе након сазнања о овим чињеницама.

Решења у нашем кривичном законнику су углавном резултат компромиса базираног на постизању што веће ефикасности кривичног поступка, с једне стране, и, с друге стране, системских решења у гарантистичком правцу заштите уставних права окривљених. То значи да, држава, када треба да казни кривца за повреду правног поретка, она је истовремено законом, кроз конкретизацију уставних начела, обезбедила и правне механизме за одбрану окривљеног од претеране инвазивности државе у личну сферу, односно "како државна власт иде на то да својом применом закона повреди баш она његова добра која су иначе правним поретком заштићена, кривцу се даје право да њену примену закона оспори."⁵⁴

2. Заштита права грађана

Од прворазредног и свакако одлучујућег значаја за настанак и развој грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, била је појава промена до којих је долазило у погледу, уопште, поимања државе као носиоца власти и поимања законитости у раду државних институција, а посебно у погледу признања и интензификације такозваних

⁵⁴ Слободан Јовановић, *Држава I-II*, према: Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП „Службени гласник“, Београд, 2010, стр. 507.

субјективних јавних права, дакле личних и других права грађана, као законских и уставних категорија.⁵⁵

Историјски посматрано, може се закључити да је установљење одговорности за штету која је последица неоснованог лишења слободe и неосноване осуде резултат, с једне стране, развоја института одговорности државе за штету уопште, а с друге стране, схватања и признања слобода и права човека у основна људска права, како у међународним, тако и у националним оквирима.

Са доношењем Повеље Уједињених нација 1945. године вршење власти према грађанима није више искључиво унутрашња ствар појединих држава. Увођењем стандарда у области људских права она су интернационализована. Универзалном декларацијом о људским правима из 1948. године људска права прокламована Повељом, ближе су одређена и утврђена од стране међународне заједнице.

Та декларација није само свечана препорука Генералне скупштине Уједињених нација, јер су, према данас преовлађујућим тумачењима: „скоро све њене одредбе постале извор међународног права, не као међународни уговор, већ, или као обичајна правила, или као општа правна начела која признају цивилизовани народи.“⁵⁶

Систем међународне заштите људских права допуњаван је касније бројним међународним пактовима. Стандарди заштите основних људских права и слобода садржани у овим документима, који су прихваћени као обичајна правила или као универзална правна начела, значајно су деловала на савремена уставна и законска решења

Право на телесни и психички интегритет, које подразумева слободу, част и достојанство, а која су предмет заштите права на накнаду штете због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде, предвиђено је низом

⁵⁵ Драгослав Вујаклија, *Начела и критеријуми за накнаду штете у случајевима неоправдане осуде или неоснованог лишења слободe и друштвена рехабилитација*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 1980, стр. 16.

⁵⁶ Ратко Марковић, стр. 459.

међународних докумената, а нарочито Међународним пактом о грађанским и политичким правима⁵⁷ из 1966. године, који је наша земља ратификовала 1977. године, којим се прокламује заштита од неоснованог хапшења или лишења слободе. Члан 9. гарантује право на накнаду штете у корист сваке особе која је жртва незаконитог хапшења. Члан 10. Пакта штити лица која су лишена слободе, обавезујући да се са њима поступа хумано, уз поштовање њиховог достојанства као неодвојивог дела личности. Уједињене нације су израдиле Нацрт начела о заштити од неовлашћеног лишења слободе, где су, у оквиру одредби које се тичу положаја лица лишеног слободе, најважније оне одредбе које одређују границе деловања државних органа при лишењу слободе осумњиченог или окривљеног лица (посебно у вези са притварањем).⁵⁸

Анализом упоредног законодавства примећује се да се право на накнаду штете због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе признаје као право гарантовано уставом.

У основна уставна начела и начела законодавства Републике Србије, па тако и у законску регулативу о одговорности државе за штету лицима неосновано лишеним слободе и неосновано осуђеним, преузети су и разрађени основни принципи садржани у међународним актима и међународним документима којима је држава приступила и који обавезују Републику Србију.

Уређење тог института у правном поретку Републике Србије обухвата, дакле, међународне изворе права, уставноправне и законске одредбе садржане у посебним законима, што, наравно, не искључује супсидијарну примену општих прописа грађанског права о одговорности за штету. То изискује природа права на накнаду штете у корист лица неосновано лишених слободе и неосновано осуђених, која је у великој мери одређена јавноправном компонентом, јер је у питању одговорност државе, што је неминовно ставља под политичку сенку.

⁵⁷ Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, „Службени лист СФРЈ“, број 7/71.

⁵⁸ Детаљније у: *Права човека – активности УН на пољу кривичног правосуђа и спречавања криминалитета*, Југословенска ревија за кривично право и криминологију, бр. 3-4/1979, стр. 3-6, према: Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић, *Накнада штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде*, Центар за мир и развој демократије, Београд, 2008, стр. 67.

Према члану 18. Устава Републике Србије јемчи се поштовање људских и мањинских права која су прописана општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима и дозвољава се њихова приоритетна и непосредна примена. Овде је интересантно поменути виђење Миодрага Мајића, које је дато о питању непосредне примене општеприхваћених правила међународног права у случају П.Е., осумњиченог за геноцид и ратне злочине извршене за време Другог светског рата. Иако тај случај још није добио судски епилог у виду правноснажне судске одлуке, првостепена одлука представља први и веома значајан искорак судске праксе у примени права који је до сада снажно оспораван, а то је претпостављање општеприхваћених правила међународног права принципу легалитета, односно традиционалног схватања начела законитости, сагласно којим се само законом, дакле не и међународним правом, могу предвидети кривична дела и кривичне санкције. Др Мајић полази од тога да је Уставом Србије предвиђена непосредна примена општеприхваћених правила међународног права и да за њих није изричито, као у случају ратификованих међународних уговора, предвиђено да морају бити у складу са Уставом. Послуживши се методом логичког закључивања *argumentum a contrario*, дошао је до закључка да општеприхваћена правила међународног права задржавају непосредну примењивост, чак и у ситуацији када нису у складу са Уставом. На тај начин је оправдао став Окружног суда у Београду да је П.Е. одговоран за кривична дела геноцида и ратних злочина извршених током 1941. и 1942. године, односно у време пре инкриминисања ових кривичних дела у домаћем праву.⁵⁹

2.1. Право на слободу и безбедност као основно људско право

Питање одговорности и права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде у тесној је вези са људским правом на слободу и безбедност личности.

⁵⁹ Миодраг Мајић, *Непосредна примена међународног кривичног права пред домаћим судом – случај „Егнер“*, Билтен Окружног суда у Београду, бр. 79 – Intermex, Београд, 2009, стр. 7.

Право на личну слободу представља једно од најзначајнијих права из каталога основних слобода и права човека, садржаних у најважнијим актима међународноправног карактера и уставима држава заснованих на владавини права. То је последица чињенице да је право на слободу, уз право на живот, најзначајније људско право, које је директно везано за саму људску егзистенцију, те, стога, нужном се чини његова правна артикулација.⁶⁰ Ово право је у тесној вези и са другим личним правима која се односе на положај грађана у кривичном поступку и у вези са кривичним поступком, односно којима се, непосредно или посредно, штити право на слободу. Овде морамо напоменути да у суштини повреда сваког личног права представља и повреду достојанства саме личности. “Ради се о прихватању концепције људског достојанства као оправдања за признавање основних људских права и слобода на које су сви људи зато што су људи и овлаштени.”⁶¹

Лична слобода подразумева право грађанина на сигурност, да од државних власти неће бити ухапшен и задржан у затвору, као и право, да се може слободно кретати и настањивати.⁶² Међутим, из саме природе кривичноправне заштите произлази да право на личну слободу ипак не може бити неограничено. Ефикасност санкционисања противправних понашања, којима се крше кривичноправне норме, налаже постојање правне могућности ограничавања слободе кретања лица осумњичених за извршење кривичних дела, као и ограничавање слободе кретања као елемента кривичне санкције за лице за које је судском одлуком утврђено да је извршило законом одређену противправну радњу (кривично дело у објективном смислу). Цивилизацијски стандарди, садржани у најзначајнијим међународноправним актима и уставима демократских држава, налажу да се лична слобода може ограничити, само ради испуњења јасно дефинисаног циља и под прецизно одређеним условима.⁶³

⁶⁰ Саша Кнежевић, *Ограничавање личне слободе задржавањем осумњиченог*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, број 1/2011, стр. 167-168.

⁶¹ Бранко Мораит, *Право на достојанство личности у Преднацрту Грађанског законика РС*, Правни живот, бр.12/2014, стр. 301.

⁶² Момчило Грубач, *Процесно-правне гаранције личне слободе грађана*, Правни живот, број 9/1998, стр. 463.

⁶³ Саша Кнежевић, стр. 168.

Но, увек се мора имати на уму да, да би гаранције слободе имале смисла, свако лишење слободе мора увек бити изузетак, са објективним оправдањем, и само онолико колико је апсолутно неопходно. Ограничења права на слободу морају се сматрати изузетком и могу се прихватити само кад се за њих да реално оправдање.⁶⁴

Право на слободу и безбедност личности јединствено је право и овај појам треба увек читати у целини. Безбедност личности мора се схватити у контексту физичке слободе и не може се тумачити везано за разна друга питања (као што је дужност државе да некоме пружи личну заштиту од напада других или право на социјалну сигурност).⁶⁵

Основни постулати заштите људских права претпостављају строги легалитет у поступањима државе, односно органа гоњења при ограничавању личне слободе лица, а у савременим државама право на личну слободу и безбедност по правилу је уређено највишим правним актом, односно уставом.

2.2. Право на слободу и безбедност личности и права окривљеног у изворима међународног права

Услед свеопште глобализације међународних односа, људска права све више постају предмет и наднационалног регулисања. Међународноправним документима из области заштите људских права извршена је стандардизација права, која, на данашњем степену цивилизацијског развоја, представљају индикаторе демократске легитимације сваке државе. Ради предупређења незаконитог и самовољног понашања државних органа, између осталог, у међународноправним документима дате су важне гаранције о садржини и

⁶⁴ Jeremy McBride, Monica Macovei, *Право на слободу и безбедност личности – Водич за примену члана 5 Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе – Канцеларија у Београду, Београд, 2004, стр. 11-12.

⁶⁵ *Ibid.*

механизмима заштите права на личну слободу и безбедност личности, као и других права грађана у односу на државу и органе кривичног гоњења.⁶⁶

Општа декларација о правима човека⁶⁷, документ Организације Уједињених нација у којем су садржани неспорни принципи о основним правима човека, који су заједнички или би морали бити заједнички за све државе и све народе, у погледу права на личну слободу и безбедност личности садржи гаранције најосновнијих права, која су разрађена у каснијим актима Организације Уједињених нација, односно у различитим међународним уговорима. Општа декларација о правима човека прокламују, у члану 3, да свако има право на живот, слободу и безбедност личности, у члану 5, да нико не сме бити подвргнут мучењу или свирепом, нечовечном или понижавајућем поступку или казни, те у члану 9, да нико не сме бити произвољно ухапшен, притворен, нити протеран. Као средства која служе остваривању права на личну слободу и безбедност личности, односно којима се штити грађанин у кривичном поступку, значајне су још и: одредба Опште декларације о праву на правично јавно суђење пред независним и непристрасним судом који ће одлучити о правима и обавезама сваког лица, и о основаности сваке кривичне оптужбе (члан 10); одредба да свако ко је оптужен за кривично дело има право да буде сматран невиним док се на основу закона кривица не докаже на јавном суђењу на којем су му обезбеђене све гаранције потребне за његову одбрану (члан 11. став 1); те одредба да нико не сме бити осуђен за дела или пропусте који нису представљали кривично дело по националном или међународном праву у време када су извршени, те да се не сме изрицати тежа казна од оне која се могла применити у време када је кривично дело извршено.

Гарантије у погледу права на личну слободу и безбедност садржане су и у **Међународном пакту о грађанским и политичким правима**⁶⁸. У одредбама

⁶⁶ Саша Кнежевић, стр. 169.

⁶⁷ *Општа декларација о правима човека*, усвојена и прокламована од стране Генералне скупштине ОУН, Резолуцијом 217А(III) од 10. децембра 1948. године; доступно на: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=src5> – приступљено 25. маја 2013. године.

⁶⁸ *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*, усвојен Резолуцијом Генералне скупштине ОУН, бр. 2200А (XXI)16. децембра 1966. године, ступио на снагу 23. марта 1976.

неколико чланова наведеног пакта дате су основне гаранције права на личну слободу, одређени су најважнији стандарди у погледу лишења слободе и поступања са лицима лишеним слободе, постављени стандарди заштите прва грађана у кривичном поступку, те је, први пут у једном међународноправном акту, изричито признато и право на накнаду штете за жртве незаконитог хапшења или притвора и неосноване осуде.

У члану 9. овог документа најпре је одређено да сваки појединац има право на слободу и на безбедност своје личности. Потом, у наставку истог члана, одређује се да нико не може бити произвољно ухапшен или притворен и да нико не може бити лишен слободе осим из разлога и сходно поступку који је предвиђен законом. Даље се одређује да се свако ухапшено лице обавештава у тренутку хапшења о разлозима хапшења, као што се у најкраћем року обавештава писменим путем о свакој оптужби која је подигнута против њега, те се одређује да ће свако лице које је ухапшено или притворено због кривичног дела бити у најкраћем року предато судији или некој другој власти законом овлашћеној да врши судске функције, и мора у разумном року да буде суђено или ослобођено. Одређено је и да притварање лица која чекају на суђење није обавезно, али пуштање на слободу може бити условљено гаранцијама које обезбеђују долазак лица у питању на претрес, као и свим другим радњама поступка а, у датом случају, ради извршења пресуде. Овај међународни пакт одређује и да свако лице које је лишено слободе услед хапшења или притвора има право да поднесе жалбу суду како би овај решавао без одлагања о законитости притвора и наредио његово пуштање на слободу ако притвор није заснован на закону, те, у последњем ставу члана 9, одређује и да свако лице које је жртва незаконитог хапшења или притвора има право на накнаду штете. У погледу лишења слободе, овај пакт, у члану 10, још одређује и начин поступања са лицима лишеним слободе, одређујући да се са сваким лицем које је лишено слободе поступа хумано и са поштовањем достојанства неодвојивог од човечије личности; да су окривљена лица, осим у изузетним случајевима, одвојена од осуђених лица и подвргнута посебном режиму који одговара њиховом статусу неосуђиваних лица, те да су

године. *Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима*, „Службени лист СФРЈ“, број 7/71.

млади окривљени одвојени од одраслих и о њиховим случајевима се решава што је могуће пре; као и да казнени режим обухвата поступак са осуђеницима чији је главни циљ њихово поправљање и социјална рехабилитација. У члану 11. Пакта одређено је да нико не може да буде затворен из јединог разлога што није у стању да изврши уговорну обавезу.

У члану 14. овог пакта дата су важна јемства заштите права грађана у кривичном поступку. Пакт прокламује да су сви једнаки пред судовима и да свако лице има право да његов случај буде расправљан правично и јавно пред надлежним, независним и непристрасним судом, установљеним на основу закона, који одлучује о основаности сваке оптужбе подигнуте против њега у кривичним стварима или о остваривању његових грађанских права и обавеза. Иако прокламује право на јавно суђење, овај пакт одређује да се може наредити искључивање јавности за време трајања целе расправе или једног дела у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, или ако то интерес личног живота странака захтева, или још ако то суд сматра апсолутно потребним из разлога посебних околности случаја када би јавност штетила интересима правде, с тим да свака пресуда донета у кривичним или грађанским стварима мора бити јавна, осим ако интерес малолетника захтева да се поступа друкчије или ако се расправа односи на брачне спорове или на старатељство деце. Пакт одређује и претпоставку невиности, односно одређује да се за свако лице које је оптужено за кривично дело претпоставља да је невино док његова кривица не буде законито установљена. Такође, одређује да свако лице које је оптужено за кривично дело има, уз потпуну равноправност, права бар на следеће гаранције: а) да буде обавештено у најкраћем року, на језику који разуме и у појединостима, о природи и разлозима оптужбе која је подигнута против њега; б) да располаже потребним временом и олакшицама у вези са припремањем своје одбране и да општи са браниоцем кога оно буде изабрало; ц) да му буде суђено без великог закашњења; д) да присуствује расправи и да се само брани или да има браниоца кога је изабрало, а ако нема браниоца, да буде обавештено о свом праву да га има и, сваки пут кад то захтевају интереси правде, да му се додели бранилац по службеној дужности бесплатно, ако нема могућности да га сам плати; е) да саслуша или да предложи да други саслушају сведоке који терете оптуженог и да

издејствује долазак и саслушање сведока одбране под истим условима као и сведока оптужбе; ф) да добије бесплатно помоћ тумача ако не разуме или не говори језик на коме се води расправа; г) да не буде принуђено да сведочи против самога себе или да призна кривицу. У поступку према малолетницима водиће се рачуна о њиховим годинама и о интересу њиховог преваспитавања. Свако лице оглашено кривим за почињено кривично дело има право да затражи да, сходно закону, виши суд испита одлуку о кривици и казни. Нико не може бити гоњен или кажњен због кривичног дела у вези којег је већ био ослобођен кривице или осуђен правноснажном пресудом према закону и кривичном поступку сваке земље.

У члану 15. Пакта дате су и додатне гаранције правне сигурности у кривичном праву, према којима нико не може бити осуђен због дела или пропуста који нису представљали кривично дело према домаћем или међународном праву у тренутку када су почињена, а, такође, не може се изрећи казна која је тежа од оне која би се применила у тренутку када је кривично дело почињено, с тим да, ако после извршења кривичног дела закон предвиђа лакшу казну, кривац треба да се користи тиме. Међутим, предвиђен је и изузетак од јемства правне сигурности, према коме, одредбе члана 15. не представљају сметњу суђењу или кажњавању сваког лица због дела или пропуста који су сматрани кривичним делом у тренутку када су почињени, сходно општим правним начелима која признаје међународна заједница.

За предмет овог рада, нарочито је важна и одредба члана 14. став 6. Пакта, о праву на накнаду штете због неосноване осуде, према којој, ако коначно изречена кривична пресуда буде доцније поништена или ако је дато помиловање због тога што нова или накнадно откривена чињеница доказује да се радило о судској грешци, лице које је издржало казну на основу ове осуде биће обештећено сходно закону, уколико се не докаже да је оно у потпуности или делимично криво за неблагоприятно откривање непознате чињенице.

Веома важан извор међународног права у Европи, којим је пружена заштита праву на личну слободу и безбедност личности, јесте и **Европска**

конвенција за заштиту људских права и основних слобода⁶⁹ (даље – Европска конвенција). Изузетан значај ове конвенције лежи, не само у великом броју прецизно дефинисаних права која се јемче тим документом, већ и у ефикасном механизму заштите тих права која се остварује путем судске контроле пред Европским судом за људска права.⁷⁰

Европском конвенцијом се одређује, у члану 5. став 1, да свако има право на слободу и безбедност личности, те да нико не сме бити лишен слободе, изузев у случајевима наведеним у том члану и у складу са законом прописаним поступком.

Право на слободу и безбедност, које прокламује члан 5. став 1. Европске конвенције представља јемство од произвољног лишења слободе, при чему се, према пракси Европског суда за људска права, слобода схвата у класичном смислу, тј. као физичка слобода појединца.⁷¹ У теорији је примећено да су редактори члана 5. Европске конвенције превасходну пажњу посветили праву на слободу, док се право на безбедност помиње једино у првој реченици става 1. наведене одредбе. Штавише, у досадашњој пракси Европског суда за људска права (ЕСЈП) је готово искључива пажња посвећена праву на слободу, иако према схватању Европске комисије за људска права, као и самог Суда, изрази слобода и безбедност представљају целину и морају се тумачити као физичка слобода и физичка безбедност. У складу са тим, слобода из члана 5. став 1.

⁶⁹ *Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и први протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, „Службени лист СЦГ - Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05, 5/05, 7/05, „Службени гласник РС - Међународни уговори“ бр. 12/10 и 10/15.*

⁷⁰ *Детаљније: Весна Ћорић, Право на делотворан правни лек у светлу новије праксе Суда правде Европске уније, Правни живот, бр. 12/2014, стр. 371-387.*

⁷¹ *ЕСЈП, 1. јул 1961, Lawless против Ирске, серија А, н° 3, § 14; ЕСЈП, 8. јун 1976, Engel и остали против Холандије, серија А, н° 22, § 58; ЕСЈП, 24. октобар 1979, Winterwerp против Холандије, серија А, н° 33, § 37; ЕСЈП, 6. новембар 1980, Guzzardi против Италије, серија А, н° 39, § 92.*

Европске конвенције значи одсуство хапшења или лишења слободе, док безбедност означава заштиту од сваког арбитарног задирања у ту слободу.⁷²

Као што произилази из садржине одредбе члана 5. став 1. Европске конвенције, право на слободу и безбедност личности трпи извесна ограничења. Реч је о следећим случајевима дозвољеног лишења слободе који су наведени у члану 5. став 1. Конвенције: на основу осуђујуће пресуде надлежног суда; због неизвршења законите судске одлуке или ради обезбеђења извршења законом предвиђене обавезе; ради одређивања притвора; у циљу васпитног надзора над малолетником или ради његовог привођења надлежном органу; ради спречавања ширења заразних болести или када је реч о болесним лицима, алкохоличарима, наркоманима и скитницама; ради спречавања неовлашћеног уласка на територију земље или у циљу протеривања или екстрадиције. Редакција ове одредбе упућује на закључак да је реч о таксативном набрајању, тако да се постојећа листа случајева лишења слободе не би могла проширивати.⁷³ Поред тога, услови и листа наведених случајева се морају рестриктивно тумачити.⁷⁴

Но, да би лишење слободе било допуштено, односно да би се могло закључити да лишењем слободе у конкретном случају није извршена повреда права на слободу и безбедност личности, поред околности да се ради о једном о таксативно набројаних случајева у којима је лишење слободе допуштено, потребно је и да је лишење слободе извршено у законом прописаном поступку. Реч је о поступку предвиђеном одредбама националног права који мора, између осталог, да пружи гаранције из члан 6. Европске конвенције (право на правично суђење).

Одредбама члана 5. Европске конвенције предвиђен је и широк спектар права лица лишених слободе. Тако, лица лишена слободе, према одредбама Конвенције, имају право да, одмах, и на језику који разумеју, буду обавештена о разлозима хапшења о оптужбе против њих (члан 5. став 2). Каталог права ових лица употпуњен је правом да без одлагања буду изведена пред суд, и правом на суђење у разумном року (члан 5. став 3). Интегрални део корпуса људских права лица лишених слободе представљају право на преиспитивање законитости

⁷² *Ibid.*

⁷³ ЕСЉП, 8. јун 1976, *Engel и остали против Холандије*, серија А, н° 22, § 57.

⁷⁴ ЕСЉП, 19. октобар 2000, *Wloch против Пољске*, Recueil 2000-XI, § 108.

лишења слободе као и право на накнаду због лишења слободе, предузетог у супротности са одредбама те конвенције (члан 5. ст. 4. и 5).

Европска конвенција у изворном тексту из 1950. године предвиђала је право на накнаду штете због лишења слободе предузетог у супротности са одредбама Конвенције (незаконито лишење слободе), али није предвиђала право на накнаду за погрешну (неосновану) осуду. Ово право постало је део каталога људских права садржаног у тој конвенцији тек Протоколом број 7 (усвојеног у Стразбуру 22. новембра 1984. године). Одредбом члана 3. тог протокола прописано је право неосновано осуђених лица на накнаду штете, осим у случају да се докаже да је осуђени у потпуности или делимично одговоран за околност да чињеница која указује на судску грешку није благовремено откривена и истакнута у кривичном поступку.

Значајно је истаћи и да је наш Устав прогресивнији од Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, која право на накнаду штете признаје у много ужем обиму, само за незаконито, а не и за неосновано лишење слободе (члан 5. став 5. наведене конвенције), и само за погрешну, не и неосновану осуду (члан 3. Протокола број 7 уз наведену конвенцију). Међутим, постоје и мишљења да заправо и не постоји таква разлика између права признатог у нашем националном законодавству и права гарантованог Европском конвенцијом, већ да је закључак да су у међународним правним актима одређена ужа права на накнаду штете него у домаћем законодавству последица диспаратности правних појмова.⁷⁵

⁷⁵ Горан П. Илић, Миодраг Мајић, Слободан Бељански, Александар Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 1068.

3. Заштита рада полиције и правосуђа на спречавању криминалитета

Иако је тежња за што потпунијом заштитом права и слободе појединца најважнији мотив установљења одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, не може се занемарити, са друге стране, потреба заштите ширих друштвених интереса. Кривичноправни систем једне државе, генерално гледано, али и систем одговорности за штету због неоснованог лишења слободе, мора бити уређен на такав начин да у највећој могућој мери омогући заштиту права сваког појединца, али и да не ослаби механизме заштите друштва у целини од учинилаца кривичних дела.

Ако у једном правном систему не постоје уопште или не постоје довољно делотворни механизми за заштиту од злоупотреба или грешака учињених од стране представника органа кривичног гоњења, као ни механизми за обештећење жртава таквог поступања, такав систем ће производити велики број случајева неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, који као такви често чак неће моћи ни бити идентификовани, односно такав систем ће одликовати правна несигурност и с правом ће се сматрати неправедним.

Са друге стране, правни систем који би био усмерен на то да по сваку цену спречи појаву неоснованог лишења слободе или неосноване осуде може угрозити оправдану потребу друштва да заштити све своје чланове од криминалитета. У том смислу, постоји став да институт неоснованог лишења слободе и неосноване осуде може довести до губитка легитимитета система кривичног права, због чега систем „ревизије“ правноснажних пресуда у својој суштини мора бити изузетно средство.⁷⁶

Наравно, напред наведени став је драстичан, и свакако да би његово прихватање угрозило неприкосновена људска права. У том смислу, пре се залажемо за став да је за правилно функционисање модерне демократије

⁷⁶ Nathalie Dongois, *Wrongful Convictions In France - The Limits of "Pourvoi en Révision"*, у: уред. С. Ronald Huff и Martin Killias, *Wrongful Conviction: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2008, стр. 249-261.

неопходно да грађанин који је оптужен за кривично дело има обезбеђено правично суђење и адекватну заштиту од ризика и последица неосноване осуде.⁷⁷

Међутим, свакако да постоји потреба да се приликом уређења одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде буде обезбеђено да се органи гоњења не доведу у позицију да њихов рад буде паралисан сталним страхом од задирања у личну слободу појединаца, односно страхом од последица рада органа гоњења на саме представнике тих органа. Одговорност за штету насталу неоснованим лишењем слободе и неоснованом осудом, са једне стране, може представљати један од механизма који ће натерати представнике органа гоњења да буду нарочито пажљиви када одлучују о лишењу слободе неког лица, оптуживању и закључивању о постојању нечије кривице. Међутим, ако је тај систем одговорности преоштар према представницима органа кривичног гоњења, односно ако би они лично били изложени одговорности за штету у сваком случају неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, тада би функција органа гоњења била паралисана, а читаво друштво би било угрожено.

Дакле, компромис између интереса заштите права сваког појединачног грађанина и интереса заштите друштва у целини чини нужним допустити настанак ризика од оптужења, лишења слободе и осуђивања невиних. Али, тај компромис захтева и стварање механизма за откривање таквих случајева, а потом и за отклањање последица за лица која су оштећена услед излагања таквом ризику. При том, установљени механизми морају бити скројени на начин који неће угрозити само извршење легитимне функције кривичног гоњења.

⁷⁷ Clive Walker, Carole McCartney, *Criminal Justice and Miscarriages of Justice in England and Wales*, у: уред. С. Ronald Huff и Martin Killias, *Wrongful Conviction: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2008, стр. 201.

Глава III

Субјекти и правни основ грађанскоправне одговорности за штету због неосновног лишења слободе и неосноване осуде

1. Плуралитет субјеката и основа одговорности

На настанак и развој установе накнаде штете због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе, знатан утицај је имао развој опште деликтне грађанскоправне одговорности. Проширивали су се облици, врсте, основи, па и сами субјекти ове одговорности, што је нарочито било условљено развојем економских односа, индустријализацијом и развојем технологије. Од почетне одговорности по основу кривице, развојне тенденције ишле су у правцу увођења одговорности на бази претпостављене кривице, те још даље, у правцу увођења одговорности без кривице, односно објективне одговорности. Тако, савремено грађанско право, за разлику од кривичног права, карактерише плуратитет основа одговорности за штету.⁷⁸

Основ одговорности представља разлог за интервенцију права која се огледа у прерасподели штетних последица једног догађаја, без чега би те последице остале да погађају онога кога су иницијално погодиле.⁷⁹ Полазећи од наведене дефиниције, као основи грађанскоправне деликтне одговорности могу се

⁷⁸ Марија Караникић Мирић, *Објективна одговорност за штету*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 10.

⁷⁹ *Ibid.*, стр. 9.

одредити кривица и створени или одржавани ризик од штете, као два главна основа одговорности, те правичност, као корективни основ одговорности.⁸⁰

Полазећи од основа, врши се и класификација облика одговорности за штету, и то на: субјективну (засновану на кривици лица које се позива на одговорност), објективну (засновану без обзира на кривицу, односно упркос непостојању кривице лица које се позива на одговорност) и одговорност засновану на правичности.⁸¹ Од класификације засноване на основу одговорности треба разликовати класификацију засновану на разграничењу штетника и одговорног лица, према којој се разликују: одговорност за последице властитог чина, одговорност за другог и ситуације налик одговорности за другог.⁸²

Све напред наведене класификације веома су значајне за правилно разумевање основа и облика одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, односно за само установљавање права на накнаду те штете. Наиме, околности под којима долази до настанка ове штете могу се битно разликовати од случаја до случаја. Ситуација је релативно јасна када се ради о неоснованом лишењу слободе или неоснованој осуди који су настали под околностима у којима је јасно могуће идентификовати штетну радњу и штетника. Међутим, у случајевима у којима је до неоснованог лишења слободе или неосноване осуде дошло под околностима које не указују на штетника теже је засновати и објаснити постојање одговорности за штету. Стога достигнути степен развоја одштетног права у једном правном систему, односно уређење различитих основа и облика одговорности има пресудан значај на могућност остваривања права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде.

Овде је веома важно и питање грађанскоправне одговорности за штету државе. У савременом друштву, држава, осим носиоца власти, постаје и носилац јавних социјалних функција, и уопште, мења улогу у одређеној друштвеној заједници, што све више проширује поље одговорности државе као политичко-правног субјекта, а посебно у погледу одговорности за неправилно

⁸⁰ *Ibid.*, стр. 24.

⁸¹ *Ibid.*, стр. 64.

⁸² *Ibid.*

функционисање државних служби. Или, чак и шире, у погледу одговорности за „несавршено“ функционисање државне службе, када разлози правичности диктирају да друштво пружи одговарајуће задовољење или обештећење за штету која је последица правилног вршења власти у корист друштва у целини или једног дела друштва, али на штету интереса појединаца или других делова друштва.⁸³

Дакле, када говоримо о одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, треба имати у виду да се ради о више различитих основа одговорности, који често егзистирају истовремено, а према чему идентификујемо и више различитих субјеката одговорности. Најзначајнији субјект одговорности за ову штету свакако јесте држава. Међутим, не сме се занемарити ни одговорност других лица, у свим оним случајевима када је штета проузрокована скривљеним понашањем неког физичког лица (државног службеника или неког другог лица), када оштећени може имати интерес да одговарајуће правно задовољење оствари према том штетнику.

2. Кривица као основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде

У правној теорији је спорно да ли су субјективна и објективна одговорност у односу општег правила и изузетка од тог општег правила⁸⁴ или се, пак, ради о два равноправна института.⁸⁵ Независно од те дилеме, свакако да

⁸³ Више: Милан Марковић, *Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде*, Право – теорија и пракса, број 1-3/2014, стр. 40-52.

⁸⁴ Јожеф Салма, *Облигационо право*, Научна књига, Београд, 1988, стр. 501-502; Јаков Радишић, *Облигационо право – општи део*, Номос, Београд, 2000, стр. 194.

⁸⁵ Тако: Михаило Константиновић, „Основ одговорности за проузроковану штету“, *Правни живот* 9-10/1992, стр. 1154; Димитар Мацхиједо, „Основ одговорности за проузроковану штету“, у *Грађанска одговорност, Реферати и дискусије са Симпозијума одржаног 11-12 фебруара 1966. године у Београду*, Институт друштвених наука, Београд, 1966, стр. 31-32; Слободан Перовић, „Предговор“, *Закон о облигационим односима*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 70; Михајло Вуковић, „Правни основ одговорности за штету“, *Анали*

субјективној одговорности, као старијем и у пракси чешћем основу одговорности, традиционално припада предност. Стога, иако одговорност по основу кривице нема већи практични значај када је у питању институт грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, и овде прво указујемо на кривицу као основ одговорности ове штете.

Субјективна одговорност за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде постоји у свим случајевима у којима је та штета изазвана кривицом штетника, који због тога и одговара за ту штету.

Међутим, треба имати у виду да кривица, осим основа одговорности, може бити и услов објективне одговорности.⁸⁶ Тада се ради о кривици штетника, која представља услов, али не и основ одговорности одговорног лица које одговара за штетника. Туђа кривица може да буде услов, али никада основ за заснивање одговорности за причињену штету.⁸⁷

Дакле, када говоримо о кривици као основу одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, говоримо о субјективној одговорности, односно о одговорности штетника, физичког лица које је својом скривљеном радњом (намером или непажњом) изазвало неосновано лишење слободе или неосновану осуду оштећеног. То у пракси нису превише чести случајеви, али нису ни незамисливи.

По том основу на одговорност за штету биће позван државни службеник који је, вршећи овлашћења у вези са кривичним гоњењем, намерно или крајњом непажњом проузроковао неосновано лишење слободе или неосновану осуду. Притом, за успостављање одговорности државног службеника у том случају није пресудно да ли је предузета радња формално била дозвољена, већ је од одлучног значаја постојање кривице тог службеника, односно постојање намере да се предузимањем одређене радње изазове неосновано лишење слободе

Правног факултета у Београду 2-3/1967, стр. 157-168; наведено према: Марија Караникић Мирић (2013), стр. 13-14.

⁸⁶ *Јожеф Салма (1988), стр. 478.*

⁸⁷ *Марија Караникић Мирић (2013), стр. 11.*

или неоснована осуда или постојање крајње непажње⁸⁸ приликом предузимања радње која је довела до неоснованог лишења слободе или неосноване осуде. Тако, субјективна одговорност постојати када, на пример, полицијски службеник подметне предмет извршења кривичног дела одређеном лицу, у намери да изазове да то лице буде лишено слободе и (или) осуђено за кривично дело; или када полицијски службеник ухапси одређено лице иако му је познато да не постоје основи сумње и други законом прописани услови за то; или када судија свесно занемари доказе који иду у прилог окривљеном у намери да га неосновано осуди.

Осим државног службеника, по основу кривице може постојати грађанскоправна одговорност за штету због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде и неког другог физичког лица. То ће најчешће бити лице које је против лица које је било неосновао лишено слободе или неосновано осуђено свесно поднело кривичну пријаву неистинитог садржаја, или када је то лице подметнуло предмет извршења кривичног дела или одређене трагове који указују на учиниоца кривичног дела, или када је дало лажни исказ. Неосновано лишење слободе или неоснована осуда могу бити изазвани и кривицом судског вештака или тумача, када вештак намерно или непажњом погрешно интерпретира сазнања до којих је дошао или да мишљење противно правилима своје струке, односно када тумач намерно или непажњом погрешним превођењем доведе у заблуду суд или окривљеног.

Кривица штетника релевантна је и за одлучивање о каснијем регресном захтеву државе која је исплатила накнаду штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде оштећеном. И у случају када је по посебним правилима о одговорности држава обештетила лице које је било неосновано лишено слободе или неосновано осуђено, тиме не престаје одговорност штетника који је скривио неосновано лишење слободе или неосновану осуду оштећеног, односно у том случају држава стиче право да се регресира према том штетнику.

⁸⁸ Службеници, односно запослена лица су у извесној мери заштићени у погледу грађанскоправне одговорности, јер одговарају у случају штете изазване непажњом само у случајевима тежег облика исказане непажње – груба (крајња) непажња.

3. Одговорност државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде

3.1. Уопште о грађанскоправној одговорности државе

Који би правни режим био адекватан за одговорност државе уопште, није једноставно одредити, с обзиром на то да у односу из кога потиче штета нема координације воље. Државни орган није једнака странка са грађанином, већ као носилац јавне власти иступа са јачом вољом, ауторитативном манифестацијом силе. Међутим, околност да се држава појављује као субјект одговорности не ствара нужно основ за установљавање јавноправног режима, јер, у суштини, и код ове врсте одговорности преовлађују грађанскоправни елементи.

Постоје различита теоријска схватања којима се објашњава одговорност државе. Окосницу различитих теоријских концепата представља објашњење односа суверености, с једне стране, и одговорности државе, односно разграничење јавног од приватног права, с друге стране.

Теорија о суверености државе темељи се на схватању да је основна функција државе вршење власти – „државна власт је суверена, непрекидна и недељива и у односу на поданике виша и невезана законом“.⁸⁹ Теорија суверености неодговорност државе заснива на аутономији воље државе када ствара право и доноси законе и истовременој немогућности да држава повреди то исто право. Повреду права у виду незаконитог и неправилног поступања може да учини државни службеник, који за то треба лично да одговара, ако је таквим поступањем другом причињена штета.⁹⁰

Али, теорија државне суверености није могла да објасни одговорност државе, јер суверена држава не може бити одговорна, пошто сва њена акта, као

⁸⁹ Евгеније Спекторски, стр. 82.

⁹⁰ Леон Диги, *Преображаји јавног права*, Центар за публикације Правног факултета, Београд, 1998, стр. 166, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 61.

сувереног бића, имају апсолутну вредност, што очигледно представља негирање права.⁹¹

На сличан начин сувереност посматра Михаило Илић у својој докторској дисертацији *Опита разматрања о Друштву народа и његовом праву*, одбрањеној на Правном факултету у Паризу 1919. године. Иако је настала пре више од девет деценија и иако је дата у контексту међународних односа, критичко изјашњење аутора о начелима суверености има изузетну актуелност. По ауторовом схватању, сувереност се везује за одговорност. Аутор указује на то да је напуштено становиште по којем нема одговорности државе док влада сувереност, односно да нема суверености уколико се та одговорност успоставља. Данас се прихвата одговорност државе за штете проузроковане ратом и тако се област одговорности државе све више шири, док се утицај појма суверености све више смањује. Због тога аутор закључује да се начело апсолутне суверености не може прихватити као правно начело јер је оно антиправно по својим последицама.⁹²

Теорија о двоструким функцијама државне власти разликује правни режим вршења аката државне власти као такве и аката пословања државе, односно заснива се на ставу да држава обједињује, како су то тврдили немачки теоретичари, две правне личности, државу као вршиоца власти и државу као субјекта имовинских, фискалних права и обавеза.⁹³ При процени који ће режим у конкретном случају бити примењен одлучујуће је да ли је државни орган, односно службено лице преко кога државни орган дела, у спорном односу једнака странка са грађанином или се налази у односу супремације.⁹⁴ Међутим, опоненти ове теорије истичу да је нејасан критеријум за разликовање аката власти од аката пословања, што се најбоље у пракси потврђује у случају кад је штета наступила

⁹¹ Ђорђе Тасић, *О теорији народне суверености, нарочито у Француској, и о једном скорашињем покушају тамо*, Радомир Лукић, прир., *Избор расправа и чланака из теорије права - Ђорђе Тасић, књига VI*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1984, стр. 99.

⁹² Михаило Илић, *Опита разматрања о Друштву народа и његовом праву (докторска дисертација)*, приказ Наташе М. Томић, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, бр. 1-3/97, стр. 289.

⁹³ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 63-65.

⁹⁴ Леон Диги, стр. 117, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 65.

радом полиције, јер полиција искључиво врши акте власти, за које, ако би се дословно прихватила ова теорија, не би требало да одговара.⁹⁵

Очигледно је да у правним теоријама сувереност државе није било могуће игнорисати. Слободан Јовановић говори о судском имунитету државе, али у једном другачијем значењу од значења судског имунитета државе од јурисдикције друге државе по правилима међународног права. Наиме, он полази од становишта да је сувереност државе у потпуној супротности са било каквом њеном одговорности према грађанима, позивајући се на судски имунитет државе. Држава није у стању да учини погрешку јер је донела законе који су израз њене воље – све погрешке темеље се на личној одговорности чиновника. Слободан Јовановић сматра да држава може прихватити да даје накнаду штете, како за штету причињену незаконитим радом њених чиновника, тако и за штету насталу неправилним вршењем службе. У таквим случајевима држава заправо даје накнаду за причињену штету, али за њу не одговара.⁹⁶

Основ одговорности државе други теоретичари, на пример Ђорђе Тасић, заснивају на принципу једнакости терета по коме су сви грађани изједначени према држави у својим дужностима. Прекомерно оптерећење појединих грађана нарушава тај основни принцип, те се режимом јавног обештећења успоставља поновна равнотежа и примена принципа правне једнакости и подношења терета.⁹⁷

Дакле, проблем одређивања субјекта одговорности потиче отуда што је у традиционалној теорији одговорност увек повезана са грешком односно повредом неке законске или моралне норме. Појам грешке претпоставља постојање личности. Због тога је традиционално схватање ограничено немогућношћу приписивања грешке односно одговорности личности, као носиоцу воље. Али, како истиче Диги, одговорност државе за штету не би више требало

⁹⁵ Michel Fromont, *Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung in Deutschland, Frankreich und den Europäischen Gemeinschaften*, Carl Heymanns Verlag, Köln – Berlin – Bonn – München, 1967, стр. 23, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 65.

⁹⁶ Слободан Јовановић, *О држави*, Књижарница Геце Кона, Београд, 1922, стр. 440.

⁹⁷ Ђорђе Тасић, *О начелу једнакости грађана пред законом*, Радомир Лукић, прир., *Избор расправа и чланака из теорије права - Ђорђе Тасић, књига VI*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1984, стр. 97-101.

везивати за идеју погрешке. Више није у питању одговорност која се везује за приписивање грешке. Треба само да се утврди која ће то имовина коначно да поднесе ризик од штете причињене вршењем јавне службе. Истина, каже се да тада више није реч о одговорности. Требало би употребити неки други израз, али тај израз не постоји.⁹⁸

Како се види, теоријска објашњења одговорности државе за штету бројна су и различита, носе карактеристике времена у коме су настајала и трагове историјске традиције националних законодавстава у којима су правно оживотворена. Иако на теоријском нивоу не постоји сагласност о правном основу одговорности државе за штету, данас је неспорна тежња да се призна обавеза државе да накнади штету. Нема сагласности у погледу правних разлога који би били најподеснији да оправдају ово решење, али то не значи много. Главно је да буде признато начело одговорности и оно се признаје, што представља једну од најкарактеристичнијих појава садашње правне еволуције.⁹⁹

Извесно је да данас постоји изразита тежња да се призна обавеза државе да накнади штету, а та обавеза у савременим држава се све чешће ослања на концепт ризика – да држава треба својом имовином да гарантује за правилно и законито вршење јавних служби и принцип једнаких терета у ситуацијама када су службена лица и државни органи повредили право појединца дозвољеним радњама.

Одговорност се у правном смислу уобичајено (најчешће) повезује са противправним понашањем, с једне стране, и санкцијом која у бити носи обележје "државне принуде". Стога, веза између државе и права најјача је управо у области одговорности, јер је држава та која, с једне стране, доноси правне норме и тиме прописује обавезе одређених лица а, с друге стране, примењује принудне мере према појединцу који прекрши та правила. Управо због тога је положај државе веома специфичан у ситуацији када се постави питање њене одговорности,

⁹⁸ Леон Диги, стр. 169, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 79.

⁹⁹ Леон Диги, стр. 179, према: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 79- 80.

односно одговорности за поступке државних службеника или лица која у њено име наступају у односима према грађанима.¹⁰⁰

Поред разрешења питања суверености, с обзиром на то да се ради о одговорности која потиче из деликта, требало је разрешити питање односа кривице и правне личности. У погледу правне природе правних лица, у које спада и држава, постоје разна схватања, попут, теорије о фиктивној личности (теорија фикције), уговорне теорије, реалистичке теорије о истинској стварности правних лица као органских заједница (органска теорија), теорија сврхе (теорија циљне имовине, теорија корисника, теорија службене имовине), нормативистичких и позитивистичких теорија.¹⁰¹ Та схватања, међутим, у данашње време не утичу на питање деликтне способности правних лица, пошто се свака теорија изјашњава за цивилну деликтну одговорност тих лица.

Најприхватљивије је нормативистичко схватање да држава, као правно лице, представља правну фикцију. С обзиром на то да држава дела преко својих службеника, као физичких лица, поставља се питање да ли се акти која учине службена лица могу приписати правном лицу, односно држави са којом се државни службеник налази у одређеном правном односу и кога погађа санкција, односно да ли за деликт службеног лица који је учињен у вршењу службене функције одговара држава?

Један део правних теоретичара, као, на пример, Јаков Радишић, сматрају да: „је одговорност по природи ствари субјективна и везује се једино за ону штетну радњу која је за осуду са становишта одређеног правног поретка. Кад неко надокнађује штету иако нема својство делинквента, он не одговара већ испуњава своју уговорну или законску обавезу“.¹⁰² Из опште нормативне регулативе овог правног института произилази да грађанскоправна одговорност

¹⁰⁰ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 72.

¹⁰¹ Упореди: Драгољуб Стојановић, *Увод у грађанско право*, др Драгољуб Стојановић, Београд, 1996, стр. 124-128; Радмила Васић, Коста Чавошки, *Увод у право II*, Издавачка кућа „Драганић“, Београд, 1999, стр. 193-202.

¹⁰² Јаков Радишић, *Имовинска одговорност и њен досег*, Институт друштвених наука, Београд, 1979, стр. 42-44.

државе спада у ред тзв. одговорности независно од кривице.¹⁰³ У случајевима када има места примени општих одредаба Закона о облигационим односима (даље: ЗОО)¹⁰⁴ може се говорити о одговорности за другог, у ком случају постоји претпоставка "кривице државе".

Појам грађанске одговорности у традиционалном значењу има ужи домашај од појма надокнаде штете, јер одговорност подразумева надокнаду штете, али свака надокнада није и одговорност.¹⁰⁵ Када штету надокнађује лице које није учинило деликт, за њега се не би могло рећи да одговара. Не би се у стриктном значењу могло рећи ни да је објективно одговорно, јер би овај израз био противречан самом себи, па је овај израз неприкладан за лице које је дужно да надокнади штету, а није је скривило. Дакле, у том случају није више у питању одговорност, већ плаћање накнаде по посебном основу.¹⁰⁶ Ипак, у недостатку бољег термина, и ова одговорност је названа објективном. Тако, у нашој правној теорији преовладава став да је објективна свака одговорност за чије се заснивање не захтева кривица онога ко одговара¹⁰⁷, односно одговорност заснована на узрочности, без обзира на кривицу.¹⁰⁸ Она се темељи на постојању штете и узрочне везе, независно од кривице.

У оквиру ове одговорности за другог, по основу претпостављене кривице, у одређеним случајевима се одговара по основу правичности. Такав случај предвиђа наш ЗОО. Наиме, у случају штете коју је проузроковало лице које за њу није одговорно (нпр. малолетник неспособан за расуђивање) ако се накнада не може добити од лица које је било дужно да води надзор над њим, суд може, кад то правичност захтева, осудити штетника да накнади штету, потпуно или делимично. Уочава се да ова врста одговорности дозвољава различите варијације када је у питању преношење одговорности, условно речено, јер се заправо

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“ бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Службени лист СРЈ“, број 31/93.

¹⁰⁵ Јаков Радишић (2000), стр. 182.

¹⁰⁶ Драгаш Денковић, *Вришење државне службе и одговорност за штету проузроковану грађанима*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 170.

¹⁰⁷ Марија Караникић Мирић (2013), стр. 64.

¹⁰⁸ Јожеф Салма, *Објективна одговорност у облигационом праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, број 3/2004, стр. 26.

преноси обавеза надокнаде штете. Код неоснованог лишења слободе преношење одговорности, односно обавезе надокнаде штете, како то појмовно раздваја Јаков Радишић, када говори о тзв. одговорности без кривице, одвија се у супротном правцу, са штетника на државу, али им је заједнички именитељ правичност, јер физичко лице често није солвентно, док је држава увек солвентна, а све у циљу пружања што боље заштите оштећеном.

3.2. Држава као субјекат грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде

Правни основ одговорности државе за накнаду штете лицима неосновано лишеним слободе и неосновано осуђеним лицима се само делимично темељи на општим правним правилима о вануговорној одговорности за штету, јер се одговорност државе за ову специфичну штету не заснива на кривици, а најчешће ни на неправилном или незаконитом раду државних органа.

Општа правила грађанског права успостављају основ одговорности правног лица када његов орган проузрокује штету трећем лицу у вршењу, или у вези са вршењем својих функција. Реч је о штети насталој услед радњи којима се остварују циљеви правног лица. Према томе, за штету коју трећем лицу нанесе његов орган правно лице одговара без обзира на своју кривицу, али сама радња, односно поступак органа којим је штета изазвана треба да има карактер деликта, дакле понашања које је противно нормама правног поретка, осим ако је у питању коришћење опасних ствари или обављање опасних делатности. По овом, општем, правилу грађанског права, и држава, као правно лице, одговара за незаконите и неправилне радње својих органа, односно државних службеника. У том смислу, израз „незаконито и неправилно вршење службе“ обухвата све противправне радње предузете од државних службеника, а не само оне које су противне писаним прописима.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Драгаш Денковић (2011), стр. 98-99.

Отуда одговорност државе за штету која је причињена лицу када је оно у току преткривичног, односно кривичног поступка било неосновано лишено слободе или је било неосновано осуђено, најчешће се не би могла ослонити на напред наведено опште правило о грађанскоправној одговорности државе за штету, јер за утврђивање одговорности по овој одредби мора да постоји неправилан и незаконит рад. Иако је држава кроз кривично процесно законодавство прописала правила, која би, с једне стране, омогућила ефикасно сузбијање криминалитета, те, с друге стране, доследно заштитила права учесника кривичног поступка, ипак није могуће искључити грешке и заблуде које проистичу из активности правосуђа и истражних органа. Међутим, те "грешке" најчешће нису последица незаконитог рада. Лице које би претрпело штету због неоснованог лишења слободе, односно неосноване осуде, када до ње није дошло неправилним и незаконитим радом суда, тужилаштва или полиције не би могло да оствари право на накнаду по општим правилима о грађанској одговорности за штету, јер, по правилу, нема неправилног и незаконитог рада. Зато је у интересу оштећеног да накнаду остварује по основу одговорности за штету без обзира на постојање, односно непостојање грешке.

Међутим, могуће је да до неосноване осуде и неоснованог лишења слободе дође управо незаконитим радом.¹¹⁰ Али, ако се изузму ти случајеви, поставља се питање који поступак има превагу. У сваком случају, одговорност за штету и право на накнаду штете треба расправити по посебним правилима о одговорности државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, јер је претпоставка да обезбеђују заштиту права оштећеног у пуној мери. Тиме није, међутим, искључена могућност за оштећено лице да оствари право на накнаду штете и по одредбама прописа о одговорности државе за неправилан и незаконит рад њених органа, ако у конкретном случају за то постоје услови.

Та околност, међутим, није значајна за одређивање правног основа одговорности државе за накнаду штете лицима неосновано осуђеним и неосновано лишеним слободе, јер је у духу ове установе одговорност без грешке у

¹¹⁰ У неким случајевима, када је у питању лишење слободе, односно издржавање затворске казне, Законик о кривичном поступку то изричито предвиђа.

раду, а до неоправдане осуде због погрешног рада долази сасвим изузетно, још изузетније због кривице службених лица. Код одговорности државе без грешке важно је само да су одређене радње или акт (неоснована осуда или неосновано лишење слободе) проузроковали штету. Сама неоснована осуда, односно неосновано лишење слободе, а не грешка у предузимању радњи, даје право на накнаду штете.¹¹¹

Као што је истакнуто, овде се у неким случајевима може радити и о кривици, па чак и о кривичном делу – злоупотреба службеног положаја или кршење закона од стране судије, који су довели до тога да окривљени прво буде правноснажно осуђен, а по ванредном правном средству ослобођен од оптужбе. Наиме, институт права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде заснован је у суштини на интересу државе да невини грађанин не буде неосновано осуђен, а тај интерес се поклапа и са правним интересом оштећеног који држава такође штити. У том смислу, кривица овде нема значаја, а истовремено, то не мења ни правни основ и начин накнаде штете. Евентуално право државе на регрес у оваквом случају такође нема значаја за саму накнаду штете. Од класичне одговорности за другог се овај институт разликује у том смислу што према одговорном лицу нема директне тужбе, иако је штета проузрокована намером (кривичним делом) или крајњом непажњом, док је код ове прве, намера основ директне тужбе, а намера и крајња непажња услов за регресну тужбу, што је код одговорности због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде искључено, односно ирелевантно. Судија, јавни тужилац или други представник органа гоњења никад не одговарају у оквиру овог посебног правног режима, већ се његова одговорност може засновати само на општим правилима грађанског права.

За одговорност државе због неправилног рада њених службеника некад се захтева и лична кривица, као субјективни елемент одговорности, поред објективне противправности. Утврђивање постојања чињења или нечињења супротно уобичајеном или прописаном начину поступања од стране судије, тужиоца или другог службеног лица (кривица), у поступку који је исходио

¹¹¹ Момчило Грубач (1979), стр. 17-18.

неоснованом осудом или у коме је дошло до неоснованог лишења слободе, не би дало резултате, те није од значаја, јер до неосноване осуде или неоснованог лишења слободе ретко долази непрописним радом судије, још мање намерно или крајњом непажњом.

С друге стране, одговорност државе за неправилан и незаконит рад, у смислу општих правила о одговорности државе за штету, не постоји (искључена је) кад су штету проузроковала трећа лица која нису ни у каквој правној вези са државом, као и кад је до штете дошло случајем или дејством више силе (околности које искључују објективну одговорност). Примена ових општих правила о деликтној одговорности државе у случајевима неоснованог лишења слободе и неосноване осуде по правилу не долази у обзир, јер до неоснованог лишења слободе и неосноване осуде најчешће долази без ичије кривице или кривицом трећих лица: сведока, вештака или других неслужбених лица (давање лажног исказа, употреба лажне исправе и слично).

Када говоримо о противправности штетне радње, као једној од општих претпоставки грађанскоправне одговорности, она је релевантна увек када говоримо о одговорности штетника – физичког лица и о одговорности државе за незаконит и неправилан рад њених органа. Одговорност државе (и других правних лица) по општем правном режиму деликтне одговорности свакако подразумева противправност штетне радње, као елемент који се тесно прожима са кривицом штетника. Међутим, када говоримо о типичним случајевима одговорности државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, и елемент противправности је искључен из дефиниције одговорности државе за ту штету.

То су све разлози за посебно регулисање одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде. Наиме, да би се омогућила што потпунија заштита свих лица према којима је предузета штетна радња која се састоји у доношењу неосноване осуђујуће кривичне пресуде или неоснованом лишењу слободе, у већини законодавстава, па и код нас, једини правно релевантан услов је да се осуда и лишење слободе у крајњем исходу поступка покажу неоснованим и да је због тога наступила штета, јер је у суштини ове установе да

држава има обавезу да накнади штету кад је до неоснованог лишења слободе и неосноване осуде дошло радњом трећег лица или случајно, при чему, као што је речено, није одлучно да ли је то последица нечије кривице. Овде се, наравно, не мисли на понашање самог оштећеног које доводи до искључења обавезе државе на накнаду штете.

Овако установљено право условило је и одговарајуће решење које се тиче субјекта обавезе, а које се унеколико разликује од класичне одговорности државе. Кад држава одговора за штету по основу неправилног и незаконитог рада службеног лица, могући су различити модалитети: примарна и непосредна одговорност државе; примарна и непосредна одговорност службеног лица које је причинило штету, а држава се јавља само као јемац у случају да службено лице не може накнадити штету; и упоредна одговорност и државе и службеног лица. Могуће су и комбинације ове три основне могућности. Узимајући у обзир уставно одређење овог института и уставна права која се њиме штите и, сагласно томе, изричиту одредбу ЗКП-а, према којој се тужба за накнаду штете подноси против Републике Србије, потпуно је јасно да је тиме предвиђена примарна и непосредна одговорност државе за штету причињену неоснованим лишењем слободе и неоснованом осудом.

Када је реч о врсти одговорности, на основу свега, могло би се закључити да у најчешћим, типичним случајевима неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, када не постоји кривица државних службеника за насталу штету, односно када штета није настала услед незаконитог или неправилног рада државних органа, постоји одговорност државе по основу правичности. У мањем броју случајева, када је штета настала кривицом државног службеника, односно услед незаконитог или неправилног рада државних органа, одговорност државе се може засновати на општим правилима о деликтној одговорности државе, односно постоји објективна одговорност државе за другога (за државног службеника). Такође, у овом другом случају постоји и субјективна одговорност штетника – одговорног државног службеника.

Стога можемо закључити да је одговорност државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде објективна одговорност,

односно одговорност за створени и одржавани ризик од штете. Иако правичност можемо посматрати као разлог конституисања одговорности државе за ову штету, она није и основ одговорности.

Иако је питање идентификације основа одговорности питање претежно теоријског значаја, интересантно је да одговор на ово питање можемо пронаћи и у судској пракси. Тако се у једној новијој пресуди Апелационог суда у Београду¹¹² наводи да се овде ради о специфичном облику објективне одговорности државе за рад њених органа кривичног гоњења заснованом на ризику од повреде слободе и других личних и имовинских права неоснованим покретањем кривичног поступка.

Кад је реч о разлогу одговорности државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, при чему се овде мисли на идеје које њу разумно и уопштено објашњавају, завређује пажњу схватање да је основ одговорности државе да накнади штету неосновано осуђеном, односно неосновано лишеном слободе, у правичности.¹¹³ За разлику од теорија по којима се накнада додељује као помоћ оштећеном, као што је то раније био случај у италијанском праву, по схватању ове теорије накнада се установљава као правна дужност државе, односно као правна обавеза, али се та обавеза образлаже правичношћу. Пошто се темељи на разлозима правичности, који, у стриктном смислу, не могу бити правни разлози, она је блиска идеји о помоћи а као таква није обезбеђивала сигурну заштиту, јер правно призната је само она штета којој кореспондира обавеза на накнаду утврђена у одређеном (конкретном) правном систему, утемељена на праву и правној науци и која не оставља простор за арбитражност која би била под сенком политичких момената.

Право на накнаду штете које произилази из одговорности државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде свакако представља субјективно право оштећеног, а правни основ за накнаду штете се овде у основи темељи на дејству начела правичности, као најопштијег и најзначајнијег

¹¹² Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-606/12 од 9. априла 2014. године, из архиве Државног правобранилаштва.

¹¹³ Момчило Грубач (1979), стр. 21-22.

кривичнопроцесног принципа, али он има и један додатни специфични аспект, који се своди на једну моралну, али и стриктно правну обавезу, да онај субјект који својим органима даје право лишавања слободе грађана, њиховог кривичног гоњења и осуђивања и који истовремено креира правни систем у коме живе грађани ..., а то је држава, мора сносити и одређени ризик у односу на деловање неких елемената свог правног система и поступке својих органа ..., а тако и финансијски терет који настаје из неоснованог лишења слободе или неосноване осуде.¹¹⁴

Постоје теорије о накнади штете по основу неке врсте осигурања грађана од штете коју претрпе од државе као жртве судских заблуда или грешака, а из средстава пореских обвезника.¹¹⁵ Или пак, у оквиру ове теорије, теорија ризика, по којој одговорност државе за ризик значи неку врсту солидарности односно поделе ризика.¹¹⁶

Од свих изложених схватања највише оправдања има мишљење по коме је дужност државе да обезбеди слободе и права која су прокламована уставом, да предвиди инструменте односно правне механизме за њихово остварење, руководећи се уставним начелом да слободе и права могу бити ограничена у сврхе које устав допушта и у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајамченог права. Проистиче да је право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде у бити политичко право.¹¹⁷

У том смислу, данас више није питање у томе да ли је субјективно право на накнаду штете више или мање слично неком другом, законом већ признатом праву, и да ли се може подвести под правни основ неког већ постојећег субјективног права, већ да ли оно спада у ред основних права човека, које на основу правних принципа међународне заједнице и прописа уставног права мора бити поштовано у свакој заједници. Право на накнаду ове штете у принципу није

¹¹⁴ Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 525.

¹¹⁵ Момчило Грубач (1979), стр. 20-21.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*, стр. 23-25.

питање ни кривичног ни грађанског права већ питање које улази у ред основних права човека и има свој правно-политички основ у уставу.¹¹⁸

У правној теорији се постављало питање правне природе обавезе државе да накнади штету због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде. Дилема је да ли је држава обавезна да обезбеди накнаду, односно да ли накнаду треба признати као субјективно право неоправдано осуђеног и неосновано лишеног слободе или се она даје на основу правичности, а не по неком правном основу. Такође је спорно, уколико је субјективно право, којој групи субјективних права припада.

Ако би се пошло од Келзеновог схватања природе субјективног права по коме: „понашању на које је једна индивидуа обавезана према другој индивидуи кореспондира одређено понашање те друге индивидуе”, онда би се обавеза државе на накнаду штете могла сагледати, као што то даље тврди Келзен: „као правна обавеза која се обично ставља насупрот овлашћења, као субјективно право и при том се оно помера на прво место“¹¹⁹. Или, како Слободан Јовановић указује у осврту на Јелинеково схватање личне слободе као субјективног права, које, истина сматра тачним, али објашњава да је: „сасвим тачно рећи да прописи о личној слободи нису ништа друго него прописи о границама државне власти“. По схватању Јовановића важно је да се саме те границе могу претворити у субјективно право појединца, а претвориће се када лична слобода престане бити само рефлексно право, „чим појединац има могућности да своју личну слободу правно обезбеди противу државних органа, она није више рефлексно право, него субјективно право у пуном смислу речи. Још у првим европским уставима из времена апсолутних монархија у уставу је било доста места посвећено личним правима али тада сва та права била су само објављена али не и ујемчена, што се односило и на право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе у јавноправном и у грађанскоправном домену, јер није било предвиђено како ће појединац бранити своја уставна права од државне власти. Тек доцније, кад су уставна начела о правима појединца била детаљно развијена у специјалним

¹¹⁸ *Ibid.*, стр. 24.

¹¹⁹ Ханс Келзен, *Чиста теорија права*, Гутенбергова галаксија, Београд, 2000, стр. 108.

законима и кад је појединац добио право да се против незаконитих поступака власти жали, било редовним или административним судовима, тек тада су права појединаца према државној власти постала доиста субјективна права, ... испрва само као рефлексна права, права појединаца стављена су под судску заштиту и добила су важност субјективних права.¹²⁰

Заштита субјективних права је најпре постављена као политички захтев кроз принцип законитости и начело владавине права. У вези с тим било је нужно изграђивање система одговорности свих и сваког, а посебно државних органа, организација и установа као носилаца власти и јавних овлашћења, односно индивидуалне одговорности појединаца као носилаца функција. Било је потребно налазити решења за случајеве незаконитих аката јавне власти, а посебно и за случајеве неосноване осуде и неоснованог лишења слободе.

Испрва је накнада штете проузроковане неоснованим лишењем слободе и неоснованом осудом схватана као једна врста одговорности државе и њених органа за незаконите и неправилне акте, односно незаконит и неправилан рад. Међутим, као што је познато, ова одговорност се заснивала на принципу кривице, па када би до неосноване осуде или неоснованог лишења слободе дошло из других разлога, али не намером и грубом непажњом, изостајала би одговорност државе, оштећени не би остварили накнаду. Тако, у поступку који је поновљен после правноснажне судске одлуке, на основу нових чињеница и доказа, нема неправилног рада. Пошто се притвор по ЗКП-у заснива на сумњи да је неко лице учинилац кривичног дела, ако касније то не буде потврђено, притвор само због тога није незаконит, па ни у том случају оштећени не би могао да оствари накнаду штете. Отуда захтев да се прошири одговорност државе за грешке и делатности њених органа. Увидело се да се у случају неосноване осуде и неоснованог лишења слободе не може позивати на одговорност државе према начелима грађанског права, већ на неки други, посебан основ.

Посматрајући еволуцију овог института може се уочити да је његов развој прожет правно-политичким захтевима за снажнију уставност и законитост,

¹²⁰ Слободан Јовановић (1922), стр. 127.

а развојни пут у домену грађанског права се креће у смеру напуштања традиционалне теорије одговорности која се развила под утицајем природноправне школе и индивидуалистичке филозофије крајем XIX века, када је кривица била схваћена као услов сваке накнаде и када се одговорност заснивала на три кумулативно испуњена услова – постојање штете, узрочне везе и кривице.

Заснивање одговорности на кривици штетника представљало је велики напредак у историји правне цивилизације. Међутим, XX век је донео и крај апсолутне владавине кривице као основа одговорности. Поред кривице, истовремено с њом, заснована је објективна одговорност за проузроковану штету која се не заснива на кривици штетника, већ на факту проузроковања штете путем држања или употребе тзв. опасних ствари. Ова одговорност, која се још назива и одговорност без кривице, и која је била теоријски образложена од стране Жосрана (Josserand) и Салеја (Saleilles), данас је неминовност савременог света.¹²¹ Увођење принципа ризика је, по Слободану Перовићу, у области грађанске одговорности значило појаву револуционарног карактера.¹²²

Примери упоредног законодавства показују да се право на накнаду штете лицима неосновано лишеним слободе и неосновано осуђеним све чешће признаје као последица кршења уставом гарантованих права и да превазилази значај субјективног грађанског права. Прихватање међународних стандарда утиче на све већу хармонизацију права европских држава у домену заштите људских права, па тако посредно и у области признавања права накнаде штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде.

Уређење института накнаде штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде у нашем позитивном праву обухвата међународне изворе права, уставноправне одредбе и законске одредбе садржане у посебним законима, а пре свега у Законик о кривичном поступку, што не искључује и супсидијарну примену општих прописа грађанског права о одговорности за штету и накнаду

¹²¹ Слободан Перовић, *Скица за један портрет*, из предговора књизи: Михаило Константиновић, *Облигације и уговори, Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, број 1/2009, Intermex, Београд, стр. 241.

¹²² Видети: Слободан Перовић, „Правичност као једнакост односа“, *Правно филозофске расправе*, Новинско издавачка установа „Службени лист СРЈ“, Београд, 1995, стр. 145-199.

штете. Значајан је при томе утицај јуриспруденције која ригидној регулативи даје потребну флексибилност, што је и један од начина на који се гарантује ефикасност у примени и тумачењу законских одредаба и општеприхваћених међународних стандарда о људским правима. У оквиру грађанскоправне заштите права која су повређена неоснованом осудом или неоснованим лишењем слободе, судска пракса је нарочито била прогресивна и ишла корак испред законске регулативе. Тако је након првобитног непризнавања права на накнаду нематеријалне штете уопште, непосредно после Другог светског рата, судска пракса почела признавати право на накнаду за ту врсту штете, па је дошло и до промене става теорије и праксе по питању признавања накнаде нематеријалне штете лицима неосновано лишеним слободе и неосновано осуђеним, па и до измене прописа о томе у Законнику о кривичном поступку из 1970. године.

Можемо закључити да је у савременом друштву одговорност државе према грађанима неупитна, али је спорно питање граница те одговорности. Француско схватање о закону као изразу опште воље, енглеска концепција о судским гаранцијама и немачко учење о правној држави представљали су израз либералне идеологије о држави која је ограничена законом.¹²³ После скоро два века доминације ове идеје, а као последица разарања и страха учинених у току Другог светског рата, долази до значајних политичких промена које доводе до настанка нове концепције правне државе засноване на постојању основних слобода и права. Она је израз свести да закон може да повреди основна начела поштовања личности и достојанства сваког људског бића, па зато држава мора да буде заштићена не само *помоћу* закона, већ и *од* закона, па чак и од себе саме.¹²⁴

Одређивање граница одговорности државе према њеним грађанима у тесној је вези управо са темом овог рада. Наиме, правосуђе је државна функција од велике важности за друштво, односно за државу и грађане. Остваривањем својих правосудних функција држава обезбеђује поштовање њеног поретка од стране грађана, а истовремено, обезбеђује права и интересе грађана, како у

¹²³ Mireille Delmas-Marty, *Introduction*, у: Mireille Delmas-Marty, C. Lucas de Leyssac (sous la direction de), *Libertés et droits fondamentaux Introduction, textes et commentaires*, deuxième édition, Le Seuil, coll. „Points Essais“, Paris, 2002, стр. 9-10.

¹²⁴ *Ibid.*, стр. 10.

њиховим односима са другим грађанима, тако и у односу на саму државу. Међутим, вршење правосудне функције, осим неспорних користи за друштво, са собом носи и велики ризик од проузроковања штете грађанима, како штете која је последица злоупотреба власти у вршењу правосудне функције, тако и штете која може настати упркос савесном и правилном обављању правосудне функције. Неосновано лишење слободе и неоснована осуда само су најдрастичнији примери кроз које се огледа тај ризик.

Кад се право на накнаду штете призна за неосновано лишење слободе и неосновану осуду, поставља се даље питање да ли је то довољно или би накнаду требало признати и за штете које грађани могу претрпети због неоправдано предузетих процесних радњи у другим процесним ситуацијама за које органи поступка и трећа лица не сnose одговорност. Сигурно је да држава не треба да одговара за све ситне штете које грађани трпе због вршења правосуђа. Неке штете су неизбежне, али не нарочито значајне, и грађани их морају прихватити и сносити као неку врсту грађанске жртве. Може се узети да се те штете изравнају остваривањем користи које грађани на другој страни имају од доброг и ефикасног обављања правосуђа. Одговорност државе да грађанима накнади штету, заснива се само у случају значајних и већих штета, које прелазе границе онога што грађани нормално сами могу да поднесу. При томе се јавља проблем да се одреди коју штету грађани као ситну и нормалну треба да трпе сами, а кад штета треба да буде накнађена од стране државе. Схватања о томе су временом за грађане све повољнија. У почетку се сматрало да грађани треба да трпе све штете које им при обављању правосуђа буду причињене, осим штета до којих је дошло услед незаконитог или погрешног рада правосудних органа. У даљем правном развоју грађанима је признато право на обештећење и за штету потеклу од извршене казне изречене неоснованом осудом, па затим и за сваку штету потеклу од неосноване осуде, и на крају, и штета проузрокована неоснованим лишењем слободе. Остала су питања других штета до којих долази вођењем кривичних поступака, нарочито штета које трпи окривљени услед неоправдано спроведеног кривичног поступка. Питање је да ли је трпљење тих штета грађански дуг који

неоправдано окривљени сам треба да поднесе, или би било разлога да се установи одговорност државе и за штете те врсте.¹²⁵

4. Одговорност државе за кршења људских права грађана на слободу и безбедност

Важан механизам за остваривање и стално унапређивање права грађана на слободу и безбедност у савременом друштву представљају правна средства кроз која се држава може позвати на одговорност за кршење тих права. Осим механизма које у том смислу обезбеђују национална законодавства, веома су важни механизми међународног права, јер они могу допринети да се државе приволе да унапређују права и слободе грађана, као и да прихвате одговорност за кршење тих права и слобода.

Важан механизам кроз који се у Европи остварују и унапређују права и слободе грађана јесте Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, као и пракса Европског суда за људска права установљеног том конвенцијом. Практика тог суда веома је важна и за остваривање права грађана на слободу и безбедност, као и за обликовање одговорности државе за повреде тих права, укључујући и одговорност за накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде.

4.1. Члан 5. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода

Када се ради о гаранцијама у вези са лишењем слободе, Европски суд за људска права има веома богату судску праксу која се односи на

¹²⁵ Момчило Грубач (1979), стр. 7.

идентификовање случајева у којима је дошло до повреде права на слободу и безбедност гарантованих у члану 5. §§ 1. до 4. Европске конвенције.

Ради се о случајевима незаконитог лишења слободе, односно о случајевима лишења слободе који не задовољавају стандарде законитог лишења слободе одређене у члану 5. § 1. Европске конвенције. У том параграфу је одређено да свако има право на слободу и безбедност личности, те да нико не може бити лишен слободе, осим у складу са законом прописаним поступком у следећим случајевима:

- а) законито лишење слободе на основу пресуде надлежног суда;
- б) законито хапшење или лишење слободе због неизвршења законите судске одлуке или ради обезбеђења испуњења неке обавезе прописане законом;
- ц) законито хапшење или лишење слободе ради привођења лица пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је извршило кривично дело, или када се то оправдано сматра потребним како би се предупредило извршење кривичног дела или бекство по његовом извршењу;
- д) лишења слободе малолетног лица на основу законите одлуке у сврху васпитног надзора или законитог лишења слободе ради његовог привођења надлежној власти;
- е) законито лишење слободе да би се спречило ширење заразних болести, као и законитог лишења слободе душевно поремећених лица, алкохоличара или уживалаца дрога или скитница;
- ф) законито хапшење или лишење слободе лица да би се спречио његов неовлашћени улазак у земљу, или лица против кога се предузимају мере у циљу изгона или екстрадиције.

Такође, када је реч о случајевима незаконитог лишења слободе у смислу Европске конвенције и праксе Европског суда, ради се и о свим оним случајевима у којима лицу које је лишено слободе није обезбеђена заштита основних права с тим у вези, у смислу члана 5. §§ 2, 3. и 4. Европске конвенције.

Наиме, сходно одредбама Конвенције, свако ко је ухапшен мора бити обавештен без одлагања и на језику који разуме о разлозима за његово хапшење и о свакој оптужби против њега. Свако ко је ухапшен или лишен слободе сходно одредбама из члана 5. § 1.ц мора без одлагања бити изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције и мора имати право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења, с тим да пуштање на слободу може бити условљено јемствима да ће се лице појавити на суђењу. Такође, свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито.¹²⁶

Неколико наведених општих правила кроз која се штити право на слободу и безбедност личности тек кроз праксу Европског суда за људска права добијају свој пуни смисао, а ради се о пракси која се састоји из више од 2.300 пресуда, и то само у случајевима који за предмет имају повреду права из члана 5. Европске конвенције.¹²⁷

И на крају, чланом 5. § 5. Европске конвенције одређено је да свако ко је био ухапшен или лишен слободе у супротности са одредбама члана 5. §§ 1. до 4. има право на накнаду штете. Одредба наведеног параграфа захтева да они који су били жртве лишења слободе које представља кршење других одредби члана 5. морају имати утуживо право на накнаду. Одсуство таквог права ће свакако довести до одговорности у поступку пред Европским судом.¹²⁸ Ова одредба о праву на накнаду штете је конкретна манифестација једне општије обавезе из члана 13. Конвенције, која налаже да се пружи делотворан правни лек у случају кршења било којих гарантованих права и слобода.

Услови које поставља члан 5. § 5. државама не дају никакво дискреционо право од којег тела ће се тражити накнада штете. Захтева се одговарајуће правно средство пред судом, што значи да се накнада штете мора

¹²⁶ Више: Jeremy McBride, Monica Macovei.

¹²⁷ Преглед судске праксе Европског суда за људска права доступан на: <http://hudoc.echr.coe.int/> - приступљено 11. новембра 2015. године.

¹²⁸ Jeremy McBride, Monica Macovei, стр. 163.

доделити правно обавезујућом одлуком суда.¹²⁹ Што се тиче форме правног поступка којим се може остварити право на накнаду штете, домаће власти имају доста широк простор деловања.¹³⁰ Ипак, када одлучују о захтеву за накнаду штете, националне власти су дужне да тумаче и примењују национални закон у духу члана 5. Конвенције, без претераних формализама.¹³¹ Накнада коју жртви повреде права из члана 5. §§ 1. до 4. могу дати друга тела (осим суда), као што је омбудсман или *ex gratia* плаћање владе, не сматрају се довољним у смислу члана 5. § 5.¹³²

У пракси, накнада ће по правилу бити новчана. Постоји простор за варијације од државе до државе у погледу оцене која би сума новца била примерена као накнада штете, али не у смислу прецизних елемената штете које би требало узети у обзир приликом досуђивања одговарајуће новчане накнаде.¹³³ Но, накнада која је незнатна или несразмерна озбиљности претрпљене повреде не би задовољила захтеве члана 5. § 5. Конвенције.¹³⁴ Такође, досуђена накнада не би смела бити значајније нижа од накнаде коју је Суд досудио у сличном случају.¹³⁵

Пре него што се донесе одлука о накнади штете, државне власти могу тражити доказе о постојању и обиму штете која је последица кршења одредаба члана 5. Конвенције.¹³⁶ Тако, у једној пресуди Европског суда за људска права заузет је став да, „статус жртве може постојати иако не постоји штета, али не може се признати право на накнаду када не постоји имовинска или неимовинска

¹²⁹ Пресуда Европског суда за људска права од 16. јуна 2005. године у предмету бр. 61603/00 (*STORCK v. GERMANY*); пресуда Европског суда за људска права од 19. фебруара 2009. године у предмету бр. 3455/05 (*A. AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM*).

¹³⁰ Jeremy McBride, Monica Macovei, стр. 163.

¹³¹ Пресуда Европског суда за људска права од 8. децембра 2011. године у предмету бр. 29912/05 (*SHULGIN v. UKRAINE*).

¹³² Jeremy McBride, Monica Macovei, стр. 163.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Пресуда Европског суда за људска права од 11. априла 2006. године у предмету бр. 28137/02 (*ŞAHİN ÇAĞDAŞ v. TURKEY*).

¹³⁵ Пресуда Европског суда за људска права од 17. маја 2011. године у предмету бр. 2474/06 (*GANEVA v. MOLDOVA*); Пресуда Европског суда за људска права од 27. септембра 2011. године у предмету бр. 25688/09 (*BOICENCO v. MOLDOVA*), наведено према: Council of Europe/European Court of Human Rights, *Guide on Article 5 of The Convention - Right to Liberty and Security*, 2014, стр. 35.

¹³⁶ Jeremy McBride, Monica Macovei, стр. 163.

штета коју би требало надокнадити“.¹³⁷ Међутим, претерани формализам у прибављању доказа о постојању неимовинске штете проузроковане незаконитим лишењем слободе није у складу са правом на накнаду из члана 5. § 5. Конвенције.¹³⁸

Накнада из члана 5. § 5. потребна је само када су наводне жртве биле лишене слободе супротно било којој одредби из члана 5. §§ 1. до 4. Конвенције. Захтев само по члану 5. § 5. биће изузетак, ако не постоји ранија одлука којом је утврђено непоштовање члана 5. на нивоу државе или на нивоу Конвенције. Европски суд за људска права ће најчешће разматрати захтев по члану 5. § 5. тек ако дође до закључка да је неки други став члана 5. прекршен. Уз то, када одлучује по том основу, Суд неће тражити од жртве да исцрпи све домаће правне лекове да би се утврдило да ли је могао прибавити накнаду од домаћих власти. Међутим, ако држава може показати "са задовољавајућим степеном извесности" да је средство оне врсте коју захтева члан 5. § 5. било доступно жртви, онда Суд неће наћи било какво кршење ове одредбе.¹³⁹ Насупрот томе, када је домаћи закон резервисао право на накнаду за оне случајеве где је лишење слободе било противзаконито или последица неке грешке, Европски суд је утврдио кршење члана 5. § 5. у случају када право подносиоца представке на накнаду штете која произилази из кршења члана 5. § 4. (право притвореника да покрене поступак којим се оспорава законитост притвора пред судом који мора одлучити брзо и наложити ослобађање ако се дође до закључка да је притвор противзаконит) није било осигурано уз одговарајући ниво извесности.¹⁴⁰

У земљама где је Европска конвенција инкорпорирана у домаћи закон, судови морају имати овлашћење да доделе накнаду штете тамо где се пронађе кршење члана 5. и морају бити спремни да таква овлашћења у пракси заиста

¹³⁷ Пресуда Европског суда за људска права од 27. септембра 1990. године у предмету бр. 12535/86 (*WASSINK v. THE NETHERLANDS*).

¹³⁸ Пресуда Европског суда за људска права од 2. септембра 2010. године у предмету бр. 9411/05 (*DANEV v. BULGARIA*).

¹³⁹ Пресуда Европског суда за људска права од 22. фебруара 1989. године у предмету бр. 11152/84 (*CIULLA v. ITALY*), наведено према: Jeremy McBride, Monica Macovei, стр. 164.

¹⁴⁰ Пресуда Европског суда за људска права од 28. новембра 2000. године у предмету бр. 29462/95 (*REHBOCK v. SLOVENIA*). Такође, Пресуда Европског суда за људска права од 23. септембра 2008. године у предмету бр. 2361/05 (*VRENČEV v. SERBIA*)

користе. Све што национални судови не ураде само ће још једном потврдити кршење члана 5. до којег је већ дошло.¹⁴¹

Треба нагласити да члан 5. § 5. пружа право на накнаду штете само у случају повреде права на слободу и безбедност личности, у смислу члана 5. §§ 1. до 4. Конвенције. Када није утврђено постојање такве повреде права, не постоји ни право на накнаду штете.¹⁴² Дакле, Конвенцијом није предвиђено право на накнаду штете за неосновано лишење слободе у случајевима када је лишење слободе у свему било законито и правилно, како са становишта националног права, тако и са становишта члана 5. §§ 1. до 4. Конвенције, али се испостави да је било неоправдано, јер је осумњичени на крају ослобођен од оптужбе или је оптужба одбијена или је кривични поступак обустављен.

4.2. Члан 3. Протокола 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода

Седмим протоколом уз Европску конвенцију усвојеним 1984. године извршена је допуна Конвенција у погледу неколико важних права, а између осталог, у члану 3. Протокола, правом на накнаду штете због неосноване осуде. Тим чланом је одређено: „Ако је неко лице било правоснажном пресудом осуђено због кривичног дела и ако је касније његова пресуда била укинута или је био помилован због тога што нека нова или новооткривена чињеница неоспорно указује да се радило о судској грешци, лице које је претрпело казну као последицу такве осуде добиће накнаду у складу са законом или праксом дотичне државе, осим ако се не докаже да је оно у потпуности или делимично одговорно за то што непозната чињеница није благовремено откривена.“ И ово право спада у домен права на слободу и безбедност личности, које је, у свом основном и најважнијем сегменту, уређено у члану 5. Конвенције.

¹⁴¹ Jeremy McBride, Monica Macovei, стр. 164-165.

¹⁴² Пресуда Европског суда за људска права од 10. јуна 1996. године у предмету бр. 19380/92 (*BENHAM v. THE UNITED KINGDOM*).

Пракса Европског суда за љуска права у вези са применом члана 3. Протокола 7 Конвенције није нарочито богата. Заправо, у доступној бази судске праксе тог суда доступне су пресуде у свега неколико случајева.

Међутим, за примену овог члана у пракси држава чланица Савета Европе значајно је Образложење Нацрта Протокола 7 Конвенције, које је припремио Управљачки комитет за људска права.¹⁴³ Образлажући право на накнаду штете због неосноване осуде, Управљачки комитет наглашава да ће се право на накнаду признати под одређеним условима.

Као прво, оштећено лице мора бити осуђено за кривично дело правноснажном одлуком којом је изречена казна и која казна је извршена. Приликом дефинисања правноснажне одлуке Образложење Нацрта Протокола 7 преузима дефиницију садржану у образложењу Нацрта Европске конвенције о међународном важењу кривичних пресуда, према којој је одлука правноснажна ако је стекла својство пресуђене ствари (*res judicata*). Ово је случај када је одлука неопозива, односно када више не постоје редовни правни лекови, када су странке исцрпеле редовне правне лекове или када су истекли рокови за улагање редовних правних лекова а странке их у тим роковима нису уложиле. Из овога следи да се пресуда по правилу не сматра правноснажном све док домаћи закон дозвољава да се поступак поново настави. Исто тако, овај члан се не примењује у случајевима када је оптужба одбачена или када је окривљени ослобођен од стране првостепеног суда или по жалби од стране вишег суда. Међутим, ако је окривљени, према законодавству државе у којој се пружа таква могућност, добио дозволу да уложи жалбу након истека рока за жалбу, а његова осуда је затим стављена ван снаге у жалбеном поступку, према ставу изнетом у овом Образложењу, окривљени ће тада имати право на накнаду штете због неосноване осуде, ако су за то испуњени и сви други услови.

¹⁴³ *Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* – Образложење Нацрта Протокола 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, објављено 22. новембра 1984. године, доступно на: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c96fd> – приступљено 11. новембра 2015. године.

Други услов за признавање права на накнаду штете због неосноване осуде јесте да је осуда укинута или да је дато помиловање, а у оба случаја на основу тога што нова или накнадно откривена чињеница несумњиво (неспорно) доказује да је дошло до неосноване осуде, односно до повреде правде (*miscarriage of justice*), што се у Образложењу дефинише као случај озбиљне грешке у судском поступку која је довела до тешке штете за права осуђеног лица. Дакле, по члану 3. Протокола не постоји основ за признавање права на накнаду за неосновану осуду ако је пресуда укинута или је дато помиловање по неком другом основу. Овим чланом нису одређена никаква правила у вези са природом поступка у коме би се утврдило да је дошло до неосноване осуде. Ово је питање за национална законодавства и судску праксу. Појмови укидања осуде (на енглеском: *conviction has been reversed*) и помиловања не могу се дословно схватати, односно они се тумаче у духу института националних законодавстава.

Коначно, не постоји право на накнаду за неосновану осуду према овој одредби, ако се покаже да се одговорност за неоткривање ослобађајућих чињеница у првобитном судском поступку може у потпуности или делимично приписати лицу које је осуђено.

У свим случајевима у којима су задовољени напред наведени услови, право на накнаду се остварује „у складу са законом или праксом дотичне државе“. То не значи да у смислу члана 3. Протокола 7 неће постојати обавеза државе да накнади штету ако домаћи закон или пракса не предвиђа такву надокнаду.¹⁴⁴ Напротив, државе чланице Савета Европе које су прихватиле Протокол 7 су дужне да кроз домаћи закон или праксу обезбеде исплату накнаде у свим случајевима који се могу подвести под одредбе члана 3. Протокола 7. Сврха ове одредбе је да успостави обавезу државе да накнади штету због неосноване осуде, али само у јасним случајевима „повреде правде“, у смислу да се на такав начин потврди да је неосновано осуђено лице несумњиво невино. Одредбе овог члана немају за циљ да дају право на накнаду за неосновану осуду другим случајевима, односно када нису задовољени сви услови постављени у том члану. Тако, у

¹⁴⁴ Пресуда Европског суда за људска права од 12. јуна 2012. године у предмету бр. 22999/06 (*POGHOSYAN AND BAGHDASARYAN v. ARMENIA*).

Образложењу се као пример за случај у којем не постоји право на накнаду штете због неосноване осуде на основу члана 3. наводи ситуација када апелациони суд укине пресуду јер је открио неку чињеницу која је увела разумну сумњу у кривицу оптуженог, а ту чињеницу је превидео првостепени суд. Ово је потврђено и у пракси Европског суда за људска права.¹⁴⁵

Видимо да је чланом 3. Протокола 7 прилично строго одређен услов за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде, неопходношћу доказивања несумњиве невиности осуђеног лица. Дакле, није довољно да је неко након правноснажне осуде касније ослобођен од оптужбе, већ је неопходно да се у поступку у којем је дошло до тог накнадног ослобађања несумњиво утврди да кривица не постоји. За признавање права на накнаду штете због неосноване осуде није довољно да неко у поновљеном поступку буде ослобођен од оптужбе само због недостатка доказа или из одређених процесних разлога.

С обзиром на прилично строго одређене услове под којима се остварује право на накнаду штете због неосноване осуде, поставља се питање односа права из члана 3. Протокола 7 и претпоставке невиности гарантоване чланом 6. § 2. Конвенције. Наиме, поставља се питање да ли се закључивањем о постојању или непостојању неспорне „повреде правде“ и након правноснажног укидања осуде повређује претпоставка невиности, која претпоставка је укидањем осуде поново успостављена. У пракси Европског суда за људска права заузет је став да не постоји колизија између наведених одредаба Конвенције, односно да не постоји повреда претпоставке невиности у поступку за утврђивање права на накнаду штете због неосноване осуде, односно „повреде правде“, када је то право ускраћено зато што, упркос укидању осуде, није несумњиво доказано да се радило о „повреди правде“, све док одлука органа који одлучује о том праву на накнаду не приписује неосновано осуђеном кривичну одговорност за кривично дело у погледу којег је осуда укинута.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Пресуда Европског суда за људска права од 3. јула 2008. године у предмету бр. 26601/02 (*MATVEYEV v. RUSSIA*).

¹⁴⁶ Пресуда Европског суда за људска права од 12. јула 2013. године у предмету бр. 25424/09 (*ALLEN v. THE UNITED KINGDOM*).

Глава IV

Упоредноправни приказ

1. Увод

Одговорност за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, односно право на накнаду те штете уређено је на различите начине у упоредним законодавствима. Зависно од тога како се принципијелно приступа питању одговорности државе за штету, могуће је да се накнада даје *ex gratia*, као један од облика помоћи државе лицу неоправдано лишеном слободе или неоправдано осуђеном, које је задесила несрећа без његове кривице, или се право на накнаду штете предвиђа као субјективно право оштећеног, које се у неким правним системима остварује понекад под нешто другачијим и рестриктивнијим условима у односу на општи правни режим.¹⁴⁷

У правним системима у којима држава традиционално ужива имунитет у погледу одговорности за штету, право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде темељи се на примарној одговорности државних службеника који штету проузрокују својим незаконитим поступањем. Накнаду за случај неоснованог лишења слободе и неосноване осуде оштећени може остварити по општем правном режиму, тако што ће се пред грађанским судом покренути парница против државног службеника који је својим радњама штету причинио, а од државе може остварити обештећење по посебном режиму, као *ex gratia* (добровољно, без признавања одговорности и субјективног права)

¹⁴⁷ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић, *Накнада штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде у страним законодавствима*, Страни правни живот, број 3/2010, стр. 9.

обештећење из нарочитих фондова. Овај систем је својствен англосаксонским законодавствима.

Насупрот томе, у европском континенталноправном систему, право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде регулише се, по правилу, као субјективно грађанско право у корист оштећеног, чему, са друге стране, одговара обавеза државе да накнади штету. Ово право произилази из законских, а често и уставних одредби, којима се прописују услови и опсег признавања овог права, који се разликује од општег грађанскоправног режима.¹⁴⁸

Када се посматра како појединачна национална права уређују право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, примећујемо да их можемо оквирно разврстати у четири групе, уз пету групу, која обухвата законодавства која не познају институт накнаде штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде (већина ранијих социјалистичких законодавстава и законодавства у неким данашњим земљама у развоју).¹⁴⁹ У првој групи налазе се законодавства у којима је дефинисано шта се сматра неоснованом осудом или неоснованим лишењем слободе, па се улога суда своди на испитивање да ли су испуњени законски услови за досуђивање накнаде или нису (као што је случај у законодавству Србије и других држава сукцесора некадашње Југославије, Мађарске и др.). Другу групу чине законодавства која препуштају суду да у сваком конкретном случају утврди да ли се ради о неоправданој осуди или не. Тако се у члану 626. став 1. Законика о кривичном поступку Француске каже: „Одлуком из које проистиче невиност осуђеног може му се, на његов захтев, досудити накнада штете причињене неоснованом осудом“. Накнада се, дакле, даје осуђеном одлуком суда пред којим је поступак поновљен и ван тог поступка се накнада не може тражити. Трећу групу чине законодавства Аустрије и Немачке, где одлуку о накнади доноси суд пред којим је вођен поступак поводом уложеног ванредног правног средства. У аустријском праву у поступку се најпре утврђује право на накнаду, а у засебном поступку висина те накнаде. У четврту групу

¹⁴⁸ О међусобној вези националних законодавстава и међусобној одговорности детаљније: Бојана Чучковић, *Позивање државе на одговорност за штету причињену у областима изван националних јурисдикција*, Правни живот, бр. 12/2012, стр. 363-380.

¹⁴⁹ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2010), стр. 10-11.

спадају они правни системи у којима нема посебних прописа о накнади штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободe, па се то право остварује у редовној парници. Овој групи припадају законодавства англосаксонског правног система, у којима се право на накнаду штете због неоснованог лишења слободe темељи на деликтној одговорности за ограничење слободe кретања.

Без обзира на бројне разлике међу националним законодавствима у уређењу института накнаде штете због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде, најкрупније разлике могу се сагледати кроз уређење овог института у законодавствима англосаксонског правног система, са једне стране, и у законодавствима европског континенталноправног система, са друге стране, па ће у наставку бити изложен преглед уређења права на накнаду овог посебног облика штете у појединим карактеристичним националним законодавствима у оквиру ових правних система.

2. Англосаксонска законодавства

Англосаксонски правни систем, односно систем прецедентног права, развио се из енглеског права, које се заснивало, пре свега, на општем (обичајном) праву – *common law*, заједничким обичајима енглеског краљевства, израженим, односно протумаченим кроз судске одлуке – прецеденте.¹⁵⁰ Насупрот логичкој уређености права, хијерархији његових извора и дедуктивном закључивању, који одликују европско континентално право, у англосаксонском систему извори права имају упоредну вредност, а конкретна решења доносе се на основу познавања чињеница – *a posteriori*, у контрадикторном судском поступку који одликује заштита личних права уопште.¹⁵¹ Постојала су мишљења да је овај правни систем сувише заснован на традицији, крут, конзервативан и застарео, те да у савременом

¹⁵⁰ Радомир Лукић, *Увод у право*, Научна књига, Београд, 1972, стр. 405.

¹⁵¹ Радмила Васић, Коста Чавошки (1999), стр. 116.

друштву не може задовољити потребе друштвеног развоја, чак и упркос интервенцији законодавца (*statute law* – као други извор права, после општег права)¹⁵². Међутим, данас преовладава мишљење да је, и поред историјског континуитета, као основне одлике овог правног система, судска пракса кроз векове успешно уравнотежавала нове идеје и старе прецеденте, и тако обезбеђивала праву које примењује (и ствара) потребну еластичност и ефикасност.¹⁵³

Ово право развило се независно од традиције римског права, које је представљало извор права на европском континенту. Најзначајнији представници овог правног система су Велика Британија и Сједињене Америчке Државе, а ту су и друге земље – бивше британске колоније и земље које су се развијале под утицајем ових земаља.¹⁵⁴

2.1. Правна правила о деликтној одговорности у англосаксонском праву

Одговорност за штету проузроковану деликтом познато је у англосаксонском праву под називом *tort*.¹⁵⁵ Иако англосаксонска права, за разлику од европских континенталних права, не познају законом задате опште услове за покретање одређеног режима одговорности, односно иако им је страна идеја о општим условима одговорности за које би био везан општи појам грађанскоправног деликта,¹⁵⁶ ипак можемо рећи да се и у тим правима за штету одговара по основу кривице.¹⁵⁷ Право на накнаду штете припада лицу које докаже

¹⁵² Радомир Лукић (1972), стр. 405.

¹⁵³ Радмила Васић, Коста Чавошки (1999), стр. 117.

¹⁵⁴ Више: Милан Марковић, *Накнада штете због неосноване осуде и лишења слободе у англосаксонском праву*, Страни правни живот, број 1/2015, стр. 207-221.

¹⁵⁵ Деликтна (вануговорна) одговорност за штету у англосаксонском праву представља посебну грану права. Уговорна одговорност за штету у англосаксонском праву потпуно је изван правила о деликтној одговорности, и део је уговорног права, као посебне правне гране.

¹⁵⁶ Марија Караникић Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 44.

¹⁵⁷ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2010), стр. 12.

постојање узрочно-последичне везе између деликтне радње штетника и настале штете и кривицу штетника.

Међутим, англосаксонска права разликују различите тужбе, са различитим нивоима доказивања, усредсређеним на различите елементе штетних радњи или штете. Оштећени оптира коју ће тужбу поднети према околностима самог случаја. Избор тужбе повезан је са различитим правилима доказивања, прецедентима и дискреционим правом суда при одлучивању, па се различите тужбе могу теоријски класификовати у три врсте.¹⁵⁸ Прву врсту чини тужба за намерно скривљене деликте (*intentional tort*). У парницима по тој тужби, намера штетника да причини штету мора бити доказана. Потребно је доказати да је штетник знао да ће његово понашање или пропуштање извесно довести до штете. Следећу врсту представља тужба због нехатно скривљеног деликта (*negligence*). У парницама по тој тужби довољно је доказати да је штета проузрокована непажњом, односно да је штетник својим несмотреним понашањем или пропуштањем створио ризик за другог члана друштва па је дошло до штете. Последња врста тужби, која се појавила у знатно каснијој фази развоја англосаксонског права, односи се на објективну одговорност (*strict liability*). Ради се о различитим тужбама које заправо немају основ у кривици лица које се позива на одговорност за штету, већ у преузимању ризика за опасне радње и опасне делатности. Поред терета доказивања, од избора између ових врста тужби зависи и обим одговорности, односно облик накнаде коју оштећени може остварити.

Наиме, специфичност англосаксонског правног система у односу на европскоконтинентални представља и разликовање врсти тужби за накнаду штете према облику накнаде која се тужбом захтева. Основни облик представља компензациона тужба за накнаду штете (*compensatory damages*), којом се тражи накнада претрпљене или будуће имовинске штете. Оштећени у поступку накнаде штете доказује узрочно-последичну везу између радње или пропуштања штетника и настале штете. Други облик тужбе је она која треба да обезбеди накнаду која превазилази стварно претрпљену штету, која треба да послужи као пример,

¹⁵⁸ *Ibid.*, 17.

односно као казна (*exemplary damages/punitive damages*)¹⁵⁹, а досуђује се у случају округног, произвољног или поступања којим се крше основна људска и уставна права оштећеног, при чему је штетник испољио намеру да тако делује и убудуће. У праву Енглеске и Велса позната је још и тужба која је усмерена на пооштрену накнаду (*aggrevated damages*) и може се захтевати онда када је поступање штетника представљало нарочито грубо кршења права личности оштећеног.¹⁶⁰ Ови облици накнаде, који превазилазе стварну штету и имају за сврху кажњавање штетника, стога представљају квазикривичну санкцију. Као и друге форме кажњавања, оне потенцијално могу да униште углед, посао и личност туженог. У последње време у државама англосаксонског правног система расте забринутост због раста броја поступака у којима се досуђују казнене накнаде штете. У Сједињеним Америчким Државама постоји тренд ограничавања износа казнене накнаде, како у законодавствима појединих држава и федерације, тако и ставовима Врховног суда.¹⁶¹ Сличне тенденције постоје и у другим државама.

Још једна битна одлика англосаксонских права је и имунитет државе од подношења тужбе у парници и од кривичног гоњења, у складу са правном доктрином имунитета суверена (*Sovereign immunity*). Ово правно правило је настало у доба апсолутизма у Енглеској, где је власт суверена - владара („Круне“), са којим се, како тада, тако и данас, поистовећује држава у англосаксонском правном систему, без обзира на облик државног уређења, правно била неограничена, односно није се могла ограничити имовинском одговорношћу за штету, јер „*King can not do wrong*“.¹⁶² Због тога, држава не може одговарати за деликтне радње својих службеника, осим ако је имунитет за одређену врсту спора откљоњен законом или ако се држава одрекне имунитета у конкретној парници.

¹⁵⁹ Термини *exemplary damages* и *punitive damages* користе се као синоними, с тим да се термин *punitive damages* користи у праву Сједињених Америчких Држава.

¹⁶⁰ I. Mitchel, *Claiming Compensation for Police Misconduct (a Guide to your Rights)*, Birmingham 2007, стр. 9-10, према: Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2010), стр. 13.

¹⁶¹ V. Behr, *Punitive Damages in American and German Law – Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts*, Kent Law Review, 78/2003, стр. 115, према: Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2010), стр. 18-19.

¹⁶² Anita Brown-Graham, *Civil Liability of the Local Government and Its Officials and Employees*, <http://www.sogpubs.unc.edu/cm/cmg12.pdf> - приступљено 10. јануара 2015, стр. 6.

2.2. Накнада штете због неоснованог лишења слободe и неоснованe осудe проузрокованe неправилним поступањем државних службеника

Дакле, према општим правним правилима *common law* држава не може бити позвана на одговорност за штету проузроковану деликтним радњама, па ни за штету насталу неоснованим лишењем слободe или неоснованом осудом. У оквиру тог правног режима неосновано осуђено лице или лице неосновано лишено слободe право на накнаду штете може остварити, пре свега, под општим условима грађанског права за накнаду вануговорне штете.¹⁶³ Ово подразумева да се захтев усмерава према одговорном физичком лицу, односно према лицу које је својом скривљеном радњом проузроковало неосновано лишење слободe или неосновану осуду. Међутим, случајеви у којима је једно лице било ухапшено и(или) притворено а потом није правноснажно осуђено или које је било правноснажно осуђено и лишено слободe а потом ослобођено од оптужбе, најчешће нису последица скривљеног незаконитог или неправилног поступања државних службеника или трећих лица¹⁶⁴, па у свим таквим случајевима оштећени не може остварити захтев за накнаду штете у општем правном режиму. Но, чак и када је у конкретном случају постојало скривљено противправно понашање државних службеника или трећих лица, за оштећеног који би захтевао накнаду штете од тих штетника је веома тешко да докаже постојање њихових противправних радњи и кривицу¹⁶⁵, па је и тада тужба оштећеног лица често осуђена на неуспех.

Поред наведених, на путу остварења захтева за накнаду штете стоји и препрека у виду околности да судије и јавни тужиоци у англосаксонском праву имају апсолутни имунитет за све поступке предузете у вршењу својих функција (чак и када су ти поступци противправни)¹⁶⁶, те да су и сви други државни службеници заштићени доктринарним правилом о квалификованом имунитету,

¹⁶³ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2010), стр. 17.

¹⁶⁴ Innocence Project Report, Making up for Lost Time: What the Wrongfully Convicted Endure and How to Provide Fair Compensation, http://www.innocenceproject.org/docs/Innocence_Project_Compensation_Report.pdf - приступљено 10. јануара 2015. године, стр. 12.

¹⁶⁵ Michael Avery, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, Public Interest Law Journal 18/2009, стр. 439-451.

¹⁶⁶ Innocence Project Report, стр. 12.

широко прихваћеним у судској пракси, који подразумева да они могу бити одговорни за штету коју проузрокују само када су то учинили намерно, односно када су злоупотребили своја овлашћења или када су поступали ван вршења службене дужности.¹⁶⁷ Судска пракса одређује квалификовани имунитет на начин да захтева да оштећени у парници докаже, између осталог, да би разуман (просечан) службеник у конкретном случају морао знати да се конкретним понашањем крше јасно успостављена права оштећеног.¹⁶⁸ Дакле, ако је неосновано лишење слободe или неоснована осуда последица радњи судије или јавног тужиоца оштећено лице не може остварити право на накнаду штете, а ако је ово последица радњи неког другог државног службеника (најчешће полиције), оштећени ће најчешће остати ускраћен за накнаду јер су стандарди према којима би се радње државних службеника квалификовале као неосноване постављени исувише високо.¹⁶⁹

У случајевима када су испуњени сви услови под којима лице које је било неосновано лишено слободe или неосновано осуђено може остварити право на накнаду штете у парници према штетнику, државном службенику који је скривио штету, англосаксонска права познају следеће облике штетних радњи за које је могуће остварити то право: незаконито хапшење (*False Arrest*) и незаконито затварање (*False Imprisonment*), намерно неосновано кривично гоњење (*Malicious Prosecution*), дискриминаторно кривично гоњење из освете (*Retaliatory Prosecution*), фалсификовање доказа (*Fabrication of Evidence*), прикривање доказа који би користили одбрани осумњиченог (*Suppression of Exculpatory Evidence*), неправилно изведено препознавање од стране сведока (*Suggestive Eyewitness Identification Procedures*), изнуђено признање (*Coerced Confessions*), необезбеђена одговарајућа одбрана осумњиченог (*Ineffective Assistance of Counsel*).¹⁷⁰ Ради се о радњама државних службеника којима се крше уставне и(или) законске гаранције права окривљеног у кривичном поступку.

¹⁶⁷ Anita Brown-Graham, стр. 12.

¹⁶⁸ Michael Avery, стр. 440, fn 5.

¹⁶⁹ John Shaw, *Exoneration and the Road to Compensation: The Tim Cole Act and Comprehensive Compensation for Persons Wrongfully Imprisoned*, Texas Wesleyan Law Review 17/2011, стр. 602.

¹⁷⁰ Michael Avery, стр. 439-440.

2.3. Одговорност државе за неправилно поступање државних службеника

Англосаксонско право у оквиру објективне одговорности (*strict liability*) познаје одговорност за другог (*vicarious liability - imputed liability*), према којој послодавац или налогодавац одговара за штету коју трећим лицима може нанети запослени или налогопримац који ради у његовом интересу. Међутим, овај облик одговорности не може довести и до одговорности државе за деликте државних службеника, јер је држава, за разлику од других послодаваца и налогодаваца, заштићена имунитетом.

Ипак, у циљу адекватне заштите оштећених, али и јавног интереса уопште, савремена англосаксонска права законима одређују у којим случајевима имунитет државе неће имати дејство у парници за накнаду штете. Дакле, систем субјективне одговорности је од краја Другог светског рата допуњен законским одредбама о одговорности државе у случају да је поступком државног службеника грађанину причињена штета, а и даље се развија уз тенденцију успостављања што пуније објективне одговорности државе уместо искључиве субјективне одговорности државног службеника.¹⁷¹

Тако, у Енглеској је 1947. године донет Закон о поступцима према Круни (*Crown Proceedings Act*), према коме се држава у погледу имовинске одговорности подвргава општим правним прописима, што значи да се против ње може покренути парница на исти начин као и против грађана у погледу штета које причине службеници Круне, односно лица која је заступају. Држава је овим законом, уз одређене изузетке, прихватила одговорност за пропусте у раду сваког државног службеника.¹⁷² У Сједињеним Америчким Државама је 1946. године донет сличан закон, Закон о захтевима за накнаду штете од федерације (*Federal Tort Claims Act*), којим је омогућено грађанима да пред савезним судовима подносе тужбе против савезне државе за деликте извршене од стране лица која делују у њено име, с тим да је истим законом одређен велики број изузетака у којима се тај закон не примењује. Такође, САД су Законом о тужбама због

¹⁷¹ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 91-92.

¹⁷² Иво Крбек, стр. 179.

ускраћивања права (*42 USC 1983: Civil action for deprivation of rights*) из 1979. године омогућиле подношење тужбе за накнаду штете због кршења уставом зајемчених права и против држава чланица федерације и свих јавних агенција и служби. Слични прописи постоје и у другим англосаксонским законодавствима.¹⁷³

Дакле, у овом правном режиму, лице које је било неосновано осуђено или неосновано лишено слободе, када је то била последица скривљеног кршења права гарантованих уставом или законом од стране државних службеника, може у парничном поступку против државе остварити право на накнаду штете. Међутим, у пракси је често веома тешко доказати кривицу државног службеника, с обзиром на то да је у сваком случају потребно доказати да је постојала намера државног службеника да се неправилним поступањем причини штета. Стварне препреке које стоје на путу доказивања намере, као апстрактне чињенице, заједно са често инфериорним положајем оштећеног (због немогућности да обезбеди одговарајућу правну помоћ за вођење парнице) и широко дефинисаним стандардима који одређују неправилно поступање државних службеника, на начин који традиционално конзервативна судска пракса по правилу тумачи на штету оштећеног, јасно указују да овај режим одговорности државе не представља адекватну заштиту неосновано осуђених лица, односно лица неосновано лишених слободе. Такође, у свим осталим случајевима неосноване осуде и неоснованог лишења слободе, дакле у случајевима када штета није проузрокована неправилним поступањем државних службеника, овај режим оштећеним лицима не пружа било какву заштиту.

2.4. Обештећење *ex gratia*

У свим случајевима у којима није могуће успоставити правну обавезу државе да накнади штету због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе, англосаксонска права нуде могућност да штета буде надокнађена *ex gratia* –

¹⁷³ Канада је питање одговорности државе за штету уредила важећим законом из 1985. године (*Crown Liability and Proceedings Act*), Нови Зеланд Повељом о правима из 1990. године (*Bill of Rights Act*).

добром вољом, односно милошћу државе.¹⁷⁴ Често се овај вид обештећења означава као извршење моралне обавезе државе према оштећеном. То нарочито важи управо за случајеве обештећења жртава неосноване осуде и неоснованог лишења слободе.¹⁷⁵

Постоје различити механизми за остваривање обештећења кроз *ex gratia* исплате. Најчешће одлуку о таквом обештећењу доноси влада, на препоруку надлежног министарства, по спроведеном поступку провера испуњености услова за обештећење од за то посебно одређених административних тела.¹⁷⁶ Услови под којима може бити донета одлука о обештећењу, као и у ком обиму обештећење може бити одређено по правилу су ближе одређени интерним актима владе.¹⁷⁷ Међутим, у Сједињеним Америчким Државама одлуку о обештећењу *ex gratia* може донети само законодавац, кроз посебну врсту „приватних закона“ (*private bill*).¹⁷⁸ Ради се заправо о појединачним правним актима, јер се односе на појединце или групе појединаца за које се у конкретно одређеним ситуацијама може одредити ослобођење од неке опште законске обавезе, повољнији третман или ослобођење од одговорности.

Овај необавезујући механизам обештећења неосновано осуђених лица доста је критикован у земљама које га користе.¹⁷⁹ Како не постоји правна обавеза државе да у свим истоветним случајевима призна право на обештећење, у овом режиму долази до неједнаког поступања према лицима која се налазе у истој ситуацији, што ствара нову неправду. Такође, остварење права често зависи и од вештине оштећеног да свој проблем наметне влади и јавности, што често

¹⁷⁴ Овај начин обештећења не односи се само на штету због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе, већ на тај начин држава може обештетити било коју жртву било ког штетног догађаја, укључујући и жртве природних катастрофа, увек када нађе да је то целисходно и изводљиво.

¹⁷⁵ Innocence Project Report, стр. 7.

¹⁷⁶ Law Commission (New Zealand), *Compensation for Wrongful Conviction or Prosecution - A discussion paper*, <http://www.nzlii.org/nz/other/nzlc/pp/PP31/PP31.pdf> - приступљено 10. јануара 2015. године, стр. 16.

¹⁷⁷ На пример, у Канади су савезни и покрајински министри правде 1988. године заједно утврдили смернице које се односе на накнаду штете за неосновано осуђена лица која су била лишена слободе (*Federal-Provincial Guidelines on Compensation for Wrongfully Convicted and Imprisoned Persons*).

¹⁷⁸ Innocence Project Report, стр. 13.

¹⁷⁹ *Ibid.*

представља несавладиву препреку за оштећеног, нарочито у Сједињеним Америчким Државама где је потребна широка јавна подршка како би био донет посебни закон о обештећењу за сваки појединачни случај.

Такође, режимом обештећења кроз *ex gratia* плаћања за неосновано осуђена лица не испуњавају се ни стандарди које у погледу права неосновано осуђених лица одређује члан 14. став 6. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, чији су чланови и државе англосаксонског правног система.¹⁸⁰ Наиме, ова конвенција изричито захтева да државе чланице законом уреде право неосновано осуђених лица на накнаду штете. Изостанак одговарајуће законске заштите неосновано осуђених лица често је био предмет критика појединих држава од стране Комитета за људска права Уједињених нација.¹⁸¹

Упркос критикама, законом уређени режими за накнаду штете неосновано осуђеним лицима још увек су ретки у земљама англосаксонског правног система. Данас одговарајуће законе имају само Велика Британија, те делимично Сједињене Америчке Државе.

2.5. Посебан законски режим за накнаду штете због неосноване осуде у Великој Британији

У Великој Британији неосновано осуђено лице може остваривати захтев за накнаду штете управним путем, обраћајући се одговарајућој комисији Владе. Искључена је могућност кумулације захтева по општем (грађанском) и специјалном (управном) режиму. На остваривање накнаде штете у управном поступку овлашћена је искључиво лично особа која је била неосновано осуђена и због тога лишена слободе. Накнада по овом основу се може исплатити у једном од две врсте програма по којима је могуће остварити накнаду штете.¹⁸²

¹⁸⁰ Law Commission (New Zealand), стр. 16-17.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Northern Ireland Human Rights Commission, *The Rights of People who have been Arrested, A Review of the Law in Northern Ireland*, Belfast 2004, стр. 29-31, према Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2010), стр. 14.

У Великој Британији се од 1957. године примењује давање јавног обештећења жртвама неосноване осуде и лишења слободе из државних средстава у управном поступку. Од 1985. године овакав правни пут је и законом регулисан. Не ради се о општем основу за накнаду штете, него о појединачним случајевима поправљања тешких полицијских грешака и судских заблуда, нарочито када су још и сензационалистичка хапшења и суђења била пропраћена у штампи. Оштећени подноси одговарајући захтев Секретару за унутрашња питања (*Home Secretary*), који разматра овај захтев и у споразуму са оштећеним, у складу са околностима случаја, опредељује износ обештећења.¹⁸³

Други начин обештећења установљен је *Criminal Justice Act*-ом из 1988. године (члан 133). Право на накнаду штете има лице у односу на кога је уместо осуђујуће донета ослобађајућа пресуда и то пошто је искористило право на жалбу. По овом основу не може остварити право на накнаду штете особа која је пуштена после хапшења, а да потом није уследила формална оптужба, или је била оптужена, али није дошло до суђења, сем уколико није било других штетних последица тог хапшења (на пример, повреде тела, оштећење здравља и слично). Такође, ни лице које одбије коришћење својих права нема могућности да истиче захтев за накнаду штете. Поступак за накнаду штете по овом основу примењује се од 1985. године. Личним захтевом подносилац се обраћа Влади, под условом да није искористио друге могућности за накнаду штете по истом основу. Потребно је да је претрпљена штета у непосредној вези са хапшењем. Накнада се одмерава у фиксном износу, по истим критеријумима као и када би захтев био поднет у парничном поступку. Првенствено се надокнађује претрпљена материјална штета у виду губитка издржавања, трошкова неопходних лечења, болничких услуга и медицинске неге, путних трошкова (нарочито због посета породице окривљеном током трајања притвора или казне затвора) као и трошкова за неопходну правну помоћ. Поред тога признају се и будуће материјалне штете у виду смањења капацитета за будуће издржавање или губитка пензије. За разлику од материјалне штете, чији је обим релативно лако доказати и признати, теже се остварују захтеви за накнаду нематеријалне штете, који се обично скупно означавају као

¹⁸³ *Ibid.*

претрпљени емоционални поремећаји. Ипак, критеријуми комисије нису увек јасни, тако да има указивања на драстичне разлике у висини добијене накнаде од случаја до случаја.¹⁸⁴

2.6. Посебан законски режим за накнаду штете због неосноване осуде у Сједињеним Америчким Државама

У Сједињеним Америчким Државама закон о праву на накнаду штете због неосноване осуде постоје на федералном нивоу за лица неосновано осуђена за кривично дело из федералног закона, док на нивоу држава чланица федерације такви закони постоје у само 27 држава, док 23 државе нису донеле закон којим би то право било признато.¹⁸⁵

Први закони у овој области донети су још 1913. године (у Калифорнији и Висконсину), док је на савезном нивоу први закон донет 1938. године. Међутим, ти ранији закони нису пружали одоварајућу заштиту, јер су постављали веома рестриктивне услове а висина накнаде је била ограничена на веома ниске износе (највише 5.000 долара према савезном закону из 1938. године). Нови замах у законском уређењу права неосновано осуђених лица постигнут је 2004. године, усвајањем новог савезног закона (*Innocence Protection Act*), као и низа нових државних закона, којима су по први пут призната или значајно унапређена права неосновано осуђених лица.¹⁸⁶

Тим законима су прописани различити механизми остваривања права неосновано осуђених лица.¹⁸⁷ Тако, у једној групи држава (нпр. у Њујорку) ово право ће се остваривати у парничном поступку пред редовним судом, у другој групи у посебном судском поступку (нпр. у Лујзијани, као и на федералном нивоу), док у трећој групи држава о том праву одлучују посебне административне комисије, па чак и само законодавно тело, у коначној фази (нпр. у Калифорнији).

¹⁸⁴ *Ibid.*, стр. 15-16.

¹⁸⁵ Innocence Project Report, стр. 3.

¹⁸⁶ *Ibid.*, стр. 14.

¹⁸⁷ *Ibid.*, стр. 27-31.

Такође, у већини тих закона утврђени су и максимални износи накнаде које оштећени може остварити, који се такође разликују од државе до државе. Тако, на федералном нивоу је одређена горња граница висине накнаде од 50.000 долара за сваку годину неоснованог лишења слободе, односно 100.000 долара за сваку годину неоснованог лишења слободе током чекања на извршење смртне казне. У већем броју држава ти максимални износи су нешто нижи (у просеку око 24.000 долара за сваку годину неоснованог лишења слободе)¹⁸⁸, а прописана је и исплата накнаде на рате преко одређених износа. Међутим, поред права на новчану накнаду штете, често законодавства признају и нека друга права (здравствено осигурање, плаћена обука у циљу запошљавања, плаћање школарине, финансирање основних трошкова живота у одређеном периоду и слично).

Иако постојање ових закона представља позитиван искорак, нарочито у поређењу са државама које нису донеле сличне законе, са правом се указује да и постојећи режим посебних закона има битне недостатке.¹⁸⁹ Нарочито се указује на неуједначене и прениско одређене максималне износе накнаде (у појединим државама је прописан максималан износ за једну годину боравка у затвору од свега 5.000 долара), те на искључивање права на накнаду за лица која су лажно признала извршење кривичног дела (без обзира на разлоге зашто су тако поступили) или која су раније била осуђивана за неко друго кривично дело. Такође, веома су критиковани и захтеви да неосновано осуђена лица у поступку остваривања права на накнаду штете докажу своју невиност, иако је осуда у кривичном поступку стављена ван снаге.¹⁹⁰

¹⁸⁸ *Ibid.*, стр. 15.

¹⁸⁹ *Ibid.*, стр. 15-19.

¹⁹⁰ *Ibid.*, стр. 4-5.

3. Европска континенталноправна законодавства

Европско-континентални (романско-германски или *civil law*) тип права, за разлику од англосаксонског, темељи се на писаном, кодификованом праву, које је резултат, углавном, стваралачке улоге законодавства. Надмоћ писаног права своди обичај и друге облике спонтаног друштвеног нормирања на помоћне изворе права. Улога судске пресуде одређена је начелом *ius facit inter partes*, што значи да овај систем не признаје прецедентно стварање права.¹⁹¹ Овај правни систем има дугу историјску традицију, јер се заснива на старом римском праву, које је у већој или мањој мери било преузето почев од XII/XIII века.¹⁹²

Овом типу права припадају права већине европских земаља, укључујући и наше право.

3.1. Француска

Француски Грађански законик из 1804. године (*Code civil des Français*, познат и као *Code civil* или *Code Napoleon*), извршио је снажан утицај на развој вануговорне одговорности за штету. Преко одредбе члана 1382. Грађанског законика, која гласи: “Ко је крив за настанак какве штете, мора је надокнадити“ судови су оштећеним лицима признавали право на накнаду штете у случајевима када је њихово лично право повређено. Овим је напуштен ранији казнени карактер накнаде због повреде нечијег личног права.

Садашњи Устав Републике Француске не предвиђа изричито право на накнаду штете лицима неосновано лишеним слободе или неосновано осуђеним. Међутим, преамбула Устава грађанима гарантује права и слободе предвиђене Општом Декларацијом о правима човека и грађана, те закључујемо да је право на

¹⁹¹ Радмила Васић, Коста Чавошки, стр. 124.

¹⁹² Радомир Лукић (1972), стр. 405.

накнаду штете због неоснованог лишења слободe односно неосноване осуде право загарантовано Уставом.

У француском праву држава одговара за грешке државних службеника (*faute personnelle*) и за грешке службе (*faute du service*), јер није увек могуће јасно разграничити личне грешке у односу на грешку службе, посебно ако је тешко идентификовати штетника или треба обезбедити приоритетну заштиту оштећених грађана.¹⁹³ Систем одговорности државе за штету разликује се од цивилног система одговорности.

Од средине XIX века у Француској се развила правна теорија, по којој држава својом имовином треба да гарантује за све ризике од настанка штете настале лошим функционисањем државне службе. Овакав развој омогућен је прихватањем (иако не потпуно) идеје о преображају јавне власти у обављању јавне службе. Зато је одговорност државе за штету институт јавног (управног) права који има нарочиту функцију у систему у коме „они који стварно држе власт немају субјективно право на јавну власт, већ имају дужност да употребе своју власт на организовање јавних служби и да обезбеде и контролишу њихов рад“.¹⁹⁴

Сходно наведеном начелу, Закоником о кривичном поступку (*Code de procédure pénale*)¹⁹⁵ из 1970. године држава прихвата да надокнади штету насталу привременим лишавањем слободe – задржавањем, притварањем (*injustement détenues*) или неоснованом осудом (*injustement condamnées*).

Према француском кривичном процесном праву, накнада штете због неосноване осуде или неоснованог лишења слободe није грађанскоправни институт већ институт јавног (управног) права, јер о праву на накнаду штете не одлучује суд у грађанској парници.¹⁹⁶

¹⁹³ Иво Крбек, стр. 163.

¹⁹⁴ Леон Диги, према: Д. Денковић, *Јавна служба у француском управном праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 5/1970, стр. 462, наведено у: Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 94.

¹⁹⁵ Текст закона доступан на сајту: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20130214> – приступљено 14. фебруара 2013. године

¹⁹⁶ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 94-95.

У првобитном тексту француског Законика о кривичном поступку, члан 626. је гласио: „Одлуком из које проистиче невиност осуђеног може му се, на његов захтев, досудити накнада штете причињене неоснованом осудом“. Односно, првобитни текст предвиђа да неосновано осуђена лица право на накнаду штете остварују у поступку по ванредним правним лековима. Првобитни текст законика не предвиђа критеријуме за утврђивање неоснованости осуде, а суду који одлучује у поступку по ванредном правном леку препуштено је да сам утврђује постојање права која произлазе из неосноване осуде. Према ранијој одредби члана 149. право на накнаду штете припадало је и лицу које је неосновано лишено слободе, ако је кривични поступак против њега обустављен или ако је ослобођен од оптужбе.¹⁹⁷

Измене Законика о кривичном поступку извршене су 1996. године и тада су промењене одредбе о праву на накнаду штете лицима неосновано лишеним слободе (члан 149) и неосновано осуђених (члан 626).

Измењеном одредбом члана 149. Законика (која је на снази) "накнада штете може бити дата особи која је била притворена током кривичног поступка, при чему је поступак завршен, што се ње тиче, одлуком о обустави даљег поступка, пуштањем на слободу или ослобађањем од оптужбе, ако су те одлуке постале коначне, а привремено задржавање је проузроковало штету".

Право на накнаду штете има и лице неосновано осуђено, односно лице коме је у ревизији кривичног поступка окончаног правноснажном осуђујућом пресудом (*La révision d' une décision pénale définitive*), иста измењена и ослобођен је од одговорности. Ревизију правноснажне пресуде могу захтевати министар правде, осуђени (у случају неспособности, његов заступник), а по смрти осуђеног, брачни друг, деца и универзални сукцесори – наследници (члан 623). Законик таксативно прописује разлоге због којих се ревизија може извршити (члан 622). Захтев за ревизију се упућује Комисији за ревизију у кривичним стварима, коју чине пет судија Касационог суда, именованих на Општој седнице тог суда.

¹⁹⁷ Момчило Грубач (1979), стр. 28.

Поступак за остваривање права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде покреће се подношењем захтева оштећеног председнику апелационог суда пред којим је вођен другостепени кривични поступак, против чије одлуке се може поднети жалба Националној Комисији за обештећење, коју сачињавају председник Касационог суда (или његов овлашћени представник) и двојица сталних судија Касационог суда, именованих на годину дана. Комисија за обештећење има карактер грађанског суда. Захтев за накнаду штете се подноси у року од шест месеци од доношења одлуке о обустави кривичног поступка, пуштања на слободу или од доношења ослобађајуће пресуде, или од окончања ревизионог поступка.¹⁹⁸

Накнада штете због неосноване осуде или лишења слободе досуђује се на терет државе. Међутим, уколико је штета последица неоснованог лишења слободе предузетог на основу лажног сведочења, лажни сведок има обавезу да у парничном поступку накнади причињену штету.

Неосновано осуђено лице има право и на морално задовољење, кроз јавно објављивање саопштења о неоснованој осуди, на његов захтев, у граду у коме је та пресуда била изречена, општини где је кривично дело извршено (односно наводно извршено), месту где је пребивалиште подносиоца захтева, односно месту где је рођена или где је последњи пут живела жртва грешке судског процеса, ако је она преминула. Одлука о ревизији мора бити објављена и у службеном гласилу, а саопштење о одлуци у пет дневних новина по избору суда. Све ово на терет државног буџета.

У погледу обима признавања права на накнаду штете, примењују се опште одредбе француског грађанског законодавства. Француски Грађански законик нема посебне одредбе које би се односиле на накнаду нематеријалне штете, али је на основу опште одредбе члана 1382. Касациони суд извео обавезу накнаде нематеријалне штете, јер се, према општем мишљењу, под штетом подразумевају све врсте штете, па и нематеријална.¹⁹⁹ Упркос оскудној законској

¹⁹⁸ André Giudicelli, *L'indemnisation des personnes injustement détenues ou condamnées*, Revue science criminelle, No. 1/98, стр. 17.

¹⁹⁹ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2010), стр. 21-22.

основи, креативна судска пракса у Француској створила је предуслове за потпуну заштиту „моралне имовине“ кроз накнаду неимовинске штете.²⁰⁰

3.2. Немачка

Одредбом § 253. Немачког грађанског законика (даље: НГЗ) генерално је искључена исплата нематеријалне штете у новцу, осим ако то законом посебно није предвиђено, односно прописано је да је правичну новчану накнаду неимовинске штете могуће досудити само у законом наведеним ситуацијама.²⁰¹ Једна од тих посебних одредби садржана је у § 847. НГЗ-а, где је предвиђено право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове у случајевима намерно или из нехата проузроковане штете повредом здравља, живота или тела, укључујући ту и повреду слободе. Одузимање слободе управо се односи на слободу кретања и подразумева противправно хапшење и друге врсте задржавања и затварања (укључујући ту и принудну хоспитализацију душевних болесника). Такође, и неким посебним законима је одређено право на новчану накнаду нематеријалне штете (Закон о ауторским правима, Закон о ваздушном саобраћају, Закон о нуклеарној енергији, Закон о накнади штете због кривичног гоњења и др.).²⁰²

Немачка судска пракса је, међутим, убрзо превазишла законска ограничења, те је својим ставовима, са упориштем у одлукама Уставног суда, иако не без трзавица, спремно подржала теорију цивилноправне заштите личности, код које се претпоставке одговорности у извесној мери разликују од оних због повреде тела, здравља или одузимања слободе. На тај начин је од педесетих година прошлог века заувек превазиђена теорија о сатисфакцији (*Genugtuung*) као основној сврси нематеријалне накнаде штете. Када се ради о

²⁰⁰ Здравко Петровић, „Накнада неимовинске штете у француском праву“, уред. Оливер Николић и Владан Петров, *Увод у право Француске*, Институт за упоредно право, Београд, 2013, стр. 253.

²⁰¹ Здравко Петровић и Никола Дожић, „Накнада нематеријалне штете у њемачком праву“, уред. Мирко Васиљевић и Владимир Чоловић *Увод у право Немачке*, Институт за упоредно право и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 455.

²⁰² *Ibid.*

накнади нематеријалне штете (*Schmerzensgeld*) због повреде права личности, онда се новчана накнада нематеријалне штете може захтевати само уколико се ради о тежој повреди права личности (коју уобичајено прати тежа кривица) и остварује се супсидијарно, уколико се штета није могла на други начин поправити.²⁰³

Трагом идеја које су претходно прихваћене у немачкој правној теорији и судској пракси, реформом НГЗ-а из 2002. године значајно је проширено подручје примене правила о новчаној накнади нематеријалне штете. Брисан је § 847. НГЗ-а, а садржај те одредбе преточен је у став 2. § 253, чиме су правила о праву на накнаду нематеријалне штете пребачена из дела закона којим су уређени посебни облигационоправни односи, односно субјективна деликтна одговорност, у део закона којим су уређена општа правила облигационог права, чиме је омогућено да се правична новчана накнада нематеријалне штете остварује и по правилима уговорне одговорности и објективне деликтне одговорности.²⁰⁴

Немачка је, поред Аустрије, једна од ретких држава која има посебан закон о правима лица неосновано лишених слободе и неосновано осуђених. Прве такве законе донела је још 1898. године – Закон о накнади штете лицима ослобођеним у кривичном поступку (*Gesetz betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen*), односно 1904. године – Закон о накнади штете за неоправдани истражни затвор (*Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft*).²⁰⁵

Право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде у важећем немачком праву уређено је Законом о накнади штете због кривичног гоњења (*Gesetz über die Entschädigung für*

²⁰³ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2010), стр. 24-25.

²⁰⁴ Здравко Петровић и Никола Дожић, стр. 456-457.

²⁰⁵ Одредница *Unschuldig Angeklagte und unschuldig Verurteilte* из енциклопедије Meyers Großes Konversations-Lexikon, 6. издање (1905-1909), доступно у електронској форми на сајту: <http://de.academic.ru/dic.nsf/meyers/144488/Unschuldig> - приступљено 15. фебруара 2013. године.

Strafverfolgungsmaßnahmen) из 1971. године, са последњим изменама из 2010. године.²⁰⁶

Овим законом је одређено да ће се свакоме ко је због правноснажне кривичне осуде претрпео штету иста надокнадити из државног буџета ако та осуда након поновљеног суђења или на други начин буде стављена ван снаге или ублажена. Исто важи и у случају када је према некоме изречена васпитна мера или мера безбедности, без доношења осуђујуће пресуде (§ 1).

Такође, свакоме ко је услед примене мере притвора или друге принудне мере претрпео штету иста ће се надокнадити из државног буџета ако буде ослобођен од оптужбе или оптужба буде одбијена или поступак буде обустављен (§ 2). Под осталим принудним мерама закон подразумева:

- меру привременог смештаја и смештаја ради посматрања у складу са одредбама Законика о кривичном поступку и Закона о судском поступку за малолетнике,
- меру привременог задржавања од стране полиције,
- меру обезбеђења присуства окривљеног којом се замењује мера притвора,
- меру привременог одузимања предмета, односно имовине и меру претреса стана и лица, за које није предвиђена накнада у другом закону,
- меру привременог одузимања возачке дозволе,
- меру привремене забране обављања делатности.

Право на накнаду односи се и на наведене радње предузете у иностранству по захтеву немачких власти.

Ако су услови за предузимање мера кривичнопроцесне принуде из § 2 засновани на дискреционом овлашћењу суда и органа гоњења, право на накнаду штете признаће се када је то, према околностима случаја, правично. Сам закон одређује да ће се у сваком случају сматрати да је правично признати право на

²⁰⁶ Пречишћен текст закона доступан је на сајту Министарства правде Савезне Републике Немачке: <http://www.gesetze-im-internet.de/streg/index.html> - приступљено 15. фебруара 2013. године.

накнаду ако је суд изрекао осуду уз ослобођење од казне, или ако су правне последице изречене кривичне санкције блаже од последица примењених мера кривичнопроцесне принуде.

У § 5 прописани су случајеви када је право на накнаду штете искључено, и то:

- за притвор или друго лишење слободe и привремено одузимање возачке дозволе, ако су обухваћени последицама изречене осуде,

- за лишење слободe у којем се састоји мера безбедности одређена ради лечења и заштите неурачунљивих лица,

- када је мера привременог одузимања возачке дозволе или привремене забране обављања делатности престала изрицањем такве мере трајног карактера,

- када је мера привременог одузимања предмета, односно имовине, била предузета само зато да би се спречило пропадање одузете ствари или повећање штете или извршење нових кривичних дела.

Право на накнаду је такође искључено и када је оптужени проузроковао предузимање гоњења намерно или крајњом непажњом, с тим да право неће бити искључено ако се окривљени у поступку бранио ћутањем или ако је пропустио да изјави жалбу на пресуду.

Такође је искључено право на накнаду и када се оптужени није противио одређивању мере обезбеђења његовог присуства у поступку којом је замењена претходно одређена мера притвора.

Право на накнаду може бити ускраћено у целини или делимично, ако постоји допринос окривљеног, који се састоји у:

- околности да је гоњење изазвано и чињеницом да је окривљени износио лажне или контрадикторне тврдње које су га теретиле, или ако је пропустио да пријави значајне олакшавајуће околности, иако је дао материјалну одбрану у односу на наводе оптужбе,

- ако је једини разлог за ослобађање од оптужбе, одбијање оптужбе или обустава поступка околност да је окривљени дело извршио у стању неурачунљивости.

Законом је, у § 7, одређено за које видове штете се признаје право на накнаду, те у ком обиму. Закон признаје право на накнаду неимовинске и имовинске штете. Неимовинска штета надокнађује се само за неосновано лишење слободе, у износу од 25 евра за сваки започети дан неоснованог лишења слободе, док се имовинска штета надокнађује и за неосновану осуду и за неосновано лишење слободе, само ако је доказано да штета износи више од 25 евра. Законом је наглашено да се не може признати право на накнаду штете која би настала и да није предузето кривично гоњење. У § 11 је одређено да непосредно право на накнаду штете због изгубљеног издржавања имају лица која је издржавало лице које је било неосновано лишено слободе.

Обавезу државе да накнади штету утврђује кривични суд у пресуди или решењу којим се окончава кривични поступак. Суд о овоме одлучује након консултација са странкама, ван главног претреса. Против одлуке о обавези плаћања накнаде дозвољена је жалба.

Ако је кривично гоњење обустављено одлуком јавног тужиоца, о обавези плаћања накнаде одлучује основни суд пред којим би се водио кривични поступак, да није обустављен, а на захтев окривљеног, који мора бити поднет у року од месец дана након обавештења о обустави поступка. Окривљени мора бити поучен о овом праву.

Када одлука кривичног суда, којом је утврђена обавеза државе да накнади штету постане правноснажна, неосновано осуђено, односно лице неосновано лишено слободе мора у року од шест месеци да поднесе захтев за утврђивање висине и исплату накнаде штете јавном тужиоцу који је предузимао кривично гоњење у првом степену. Јавни тужилац има обавезу да обавести ово лице о праву да поднесе захтев и о року у коме то мора да учини. Рок од шест месеци почиње да тече даном достављања обавештења. Ако својом кривицом оштећени не поднесе захтев у року од шест месеци, губи право, а захтев се у

сваком случају не може поднети ако је прошло више од једне године од када су се за то стекли услови. О захтеву за утврђивање висине и исплату накнаде штете одлучује покрајински (државе чланице немачке федерације) орган управе надлежан за послове правосуђа.

Против одлуке органа управе којом се у целини или делимично одбија захтев за исплату накнаде штете може се поднети тужба у парничном поступку основном суду у року од три месеца од достављања одлуке органа управе.

Право на накнаду штете не може се пренети на друга лица пре доношења коначне одлуке којом се утврђује висина и налаже исплата накнаде штете оштећеном.

3.3. Италија

У италијанском праву, накнада нематеријалне штете исплаћује се за претрпљене физичке и душевне болове, причињене деликтном радњом, у овом случају проузроковане неоснованим лишењем слободе или неоснованом осудом. Да би се признало право на нематеријалну штету у романским законодавствима је потребно да је штета проузрокована намерно или најмање грубом непажњом. Стога накнада нематеријалне штете (*danno morale*), за коју се претпоставља да настаје чим је предузета радња кривичног дела, има јасне одлике тзв. казнене накнаде (слично као у англосаксонском праву), иако се досуђује у парничном поступку.²⁰⁷

Италијански Законик о кривичном поступку (*Codice di Procedura Penale*)²⁰⁸ из 1988. године, признаје право на накнаду штете неосновано осуђеним лицима и лицима неосновано лишеним слободе. Основ за признавање овог права

²⁰⁷ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2010), стр. 22; Paolo Gallo, *Punitive Damages in Italy?*, Cardozo Electronic Law Bulletin, 1997, <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/Torts/Gallo-1997/gallo.htm> - приступљено 16. фебруара 2013. године.

²⁰⁸ Текст Законика о кривичном поступку Италије доступан је у електронској форми на сајту: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.presidente.repubblica:1988-9-22;447!vig=> - приступљено 16. фебруара 2013. године.

налази се у члану 24. Устава, који прокламује да „закон одређује услове и начине за исправљање судских грешака“.

Право на накнаду штете због неосноване осуде (*riparazione dell' errore giudiziario*), прописано је одредбама чл. 643. до 647. Законика. Услови за остваривање права на накнаду штете су: да је првобитно донета осуђујућа пресуда у поступку по ванредном правном леку преиначена, да лице које тражи накнаду својим понашањем није допринело доношењу првобитно осуђујуће пресуде. Право на накнаду штете припада и лицу које је у поступку по ванредном правном леку осуђено на блажу казну затвора, а издржало је првобитно досуђену затворску казну.

Захтев за накнаду штете подноси се у року од две године од дана достављања одлуке по ванредном правном леку, а подноси се апелационом суду који је одлучивао о ванредном правном леку. Захтев се подноси лично или преко пуномоћника. Поред лица неосновано осуђеног, захтев за накнаду штете могу поднети и његови сродници, ако он умре у датом року од две године. У круг сродника, који могу поднети захтев за накнаду штете улазе: брачни друг, деца, родитељи, браћа и сестре, усвојеник или усвојилац.

Суд коме се подноси захтев, исти доставља јавном тужиоцу, министру финансија и јавном правобраниоцу, који по истом заузимају своје мишљење о основаности захтева.

Накнада штете се досуђује у једном новчаном износу или у виду ренте. Висина накнаде се одређује у зависности од последица, које је неоснована осуда оставила на оштећеног, а мора одговарати дужини издржане казне. Накнада која се досуђује сродницима, у свом збиру, не сме прелазити износ који би добило лице неосновано осуђено, да је у животу.

Накнада штете због неоснованог лишења слободе (*riparazione per l'ingiusta detenzione*) прописана је чл. 314. до 315. Законика о кривичном поступку. Право на накнаду припада лицу, које је било у притвору, а правноснажном пресудом је ослобођено јер није учинило кривично дело за које је оптужено, или зато што дело није предвиђено као кривично дело по закону, или зато што кривично дело не постоји. Право на накнаду штете стиче се због чињенице доношења ослобађајуће пресуде. Право на накнаду је искључено, једино, ако је

лишење слободе изазвано радњом оптуженог. У ситуацијама, када је лице ослобођено од оптужбе због недостатка доказа, право на накнаду штете му припада, ако докаже да нису постојали законски услови за лишење слободе. Право на накнаду штете због неосноване осуде припада и лицу против кога је кривични поступак обустављен.

Захтев за накнаду штете због неоснованог лишења слободе, такође, се подноси у року од две године од пријема правноснажне пресуде, а поступак је идентичан поступку за накнаду штете због неосноване осуде.

- ДРУГИ ДЕО -

**ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ И ПРАВО НА
НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА
СЛОБОДЕ И НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ У СРПСКОМ ПРАВУ**

Глава I

Историјски развој

1. Промене односа државе и грађана и јачање политичких права грађана до 1929. године

Грађанскоправна одговорност и право на накнаду штете због неосноване осуде и неоснованог лишења слобде први пут је, у смислу који у довољној мери одговара садржини појма ове правне установе како је данас схватамо, признато у Законику о судском кривичном поступку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца из 1929. године.

Без обзира на вишевековну отоманску и хабзбуршку окупацију, односно прекид континуитета српске државности и права, ипак можемо констатовати да се историјски развој грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слобде и неосноване осуде, у Србији одвијао на мање-више сличан начин као и у другим европским земљама, с обзиром на релативно касно појављивање ове правне установе и у другим земљама, у време када је српска држава већ увелико била обновљена и чврсто се кретала путем привредног, друштвеног и правног развоја по моделу напреднијих европских држава. Но, када је у питању развој опште грађанскоправне деликтне одговорности државе у српском праву, примећујемо знатно више специфичности, условљених бурном националном историјом.

Средњовековне српске државе, као и било која држава тог доба, не познаје одговорност државе за штету, барем не у класичном грађанскоправном смислу. Српска држава Немањића изградила је постепено своју унутрашњу

организацију и право, прихватањем и позивањем на византијске (посткласичне римске) традиције. Ово се огледало у доношењу низа општих правних аката, закључно са Душановим закоником, као најобимнијим и најзначајнијим извором српског средњовековног права. Душанов законик је тадашњој српској држави дао правни облик државе која се развија у складу са начелом законитости.²⁰⁹ Доношењем овог Законика, држава добија неке одлике конституционалне монархије, јер је њиме, макар деклараторно, прокламовано добровољно самоограничење царске власти и њено подвргавање закону.²¹⁰

Извори права средњовековне Србије уређују питање одговорности државних службеника за пропусте у вршењу службе, али пре свега према владоцу. Душанов законик предвиђа личну одговорност стражара и кефалија за пропусте у вршењу службе, а такође постоје бројне одредбе у којима се препознају елементи савремених кривичних дела злоупотребе у вршењу службе. За те злоупотребе Законик, на пример у члану 142, осим казне за службеника предвиђа и његову обавезу да од своје имовине накнади штету.²¹¹

Интересантно је да се ипак могу пронаћи и одредбе о одговорности владара за штету. Како државна благајна није била одвојена од владаочеве, ова одговорност владара може се поистоветити са одговорношћу државе. Тако, на пример, у члану 160. Душановог законика предвиђено је да ће штету причињену госту, трговцу или калуђеру, разбојништвом или крађом и другом невољом, надокнадити у првом реду цар, а потом ће цар тражити накнаду од царског службеника коме је поверено старање о путу, односно поседу где се штета десила. Сличне одредбе, о супсидијарној обавези владара да надокнади одређене врсте штете (најчешће страним трговцима и Цркви) садржане су и у старијим правним изворима.²¹²

²⁰⁹ Љубица Кандић, стр. 187.

²¹⁰ Милијан Поповић, *Правда и Душаново законодавство*, Зборник: Душанов законик – 650 година од доношења Душановог законика, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука, 2000, стр. 111, према Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 30.

²¹¹ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 31-32.

²¹² *Ibid.*, стр. 31.

Нажалост, недуго након доношења Душановог законика, тог бисера српске правне баштине, дошло је до пропасти независне српске државе и вишевековне окупације страних империја, услед чега је изгубљен континуитет српске правне традиције. Међутим, благодарећи славној српској буржоаској револуцији, Првом српском устанку (1804-1813), Србија се ипак на време укључила у токове развоја европских државних и правних институција, који управо у то време постају веома динамични.

Већ од првих дана Устанка, паралелно са борбом за ослобођење од Турака, текла је и борба за ограничење власти, односно самовоље војвода Карађорђа и локалних господара – устаничких војвода. Борба за успостављање законитости и државних институција, одвијала се кроз цео XIX век, а обележило ју је, између осталог, доношење више уставних аката²¹³, кроз која су се постепено развијале државне институције, јачао принцип законитости и владавине права, и установљавала и унапређивала права грађана.

Већ први српски устав, из 1835. године, назван Сретењским²¹⁴, дао је гаранције основних људских права, а међу њима и гаранцију неповредивости личне слободe, одређујући да нико не може бити гоњен, затворен или кажњен, осим по закону и по одлуци надлежне власти, односно суда. Такође, тај устав даје одређене гаранције заштите права у кривичном поступку (чл. 112. до 115. – ограничено задржавање у притвору пре извођења пред суд и начело *ne bis in idem*). Сретењски устав гарантује и право жалбе вишој власти у случају повреде права (члан 126.). Међутим, тај устав није уредио питање одговорности државе, или макар државних службеника, за штету која грађанима може бити причињена вршењем власти.

Каснији устав и други правни акти, иако постепено шире каталог гарантованих људских права и слобода, нису тако брзо грађанима признали и право на накнаду штете нанете од стране државних органа. Одредбе о

²¹³ *Ibid.*, стр. 47.

²¹⁴ *Устав Књажества Србије*, Зборник закона и уредаба у Књажеству Србији у досадашњим зборницима нештампаних а изданих од 2. фебруара 1835. до 23. октобра 1875. године, зборник бр. 30, Државна штампарија, Београд, 1877, стр. 1-22.

одговорности за ову штету не налазе се ни у грађанским законима из тог времена (Српском грађанском законнику из 1844. године и Општем имовинском законнику за Књажевину Црну Гору из 1888. године), као ни другим законима.²¹⁵

Тек Устав за Краљевину Србију, из 1888. године, познат као Радикалски устав, први пут признаје право грађанину да непосредно и без ичијег одобрења тужи суду државне чиновнике и званичнике, као и председнике општина, кметове и општинске званичнике, ако су они у својем службеном раду повредили његова права (члан 39. став 4).²¹⁶

Треба рећи и да је теорија и судска пракса из тог времена стајала на становишту да држава не би требало да одговара за штету причињену актима вршења власти. Супротни примери били су изузетак.²¹⁷

Прекретница у погледу регулације одговорности државе за штету било је тек доношење првог Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, из 1921. године, познатог као Видовдански устав.²¹⁸

Одељком другим, Видовдански устав прокламује основна грађанска права и дужности. Устав одређује да су сви грађани једнаки пред законом и имају право на једнаку заштиту власти. Члан 5. прокламује заштиту личних слобода, те да нико не може бити узет на одговорност, нити притворен, нити на било који начин лишен слободе, осим у случајевима предвиђеним законом. Нико не може бити притворен без образложеног решења надлежне власти, које се саопштава притвараном лицу у року од 24 часа од часа притварања. Против решења о притварању може се изјавити жалба надлежном суду у року од три дана, који о жалби одлучује у року од два дана од дана пријема решења. Ако се жалба не изјави истражна власт мора решење послати суду у року од 24 часа. Решење судско је извршно. У случају да истражна власт не поступи по овој одредби, прокламује даље Устав у члану 5, казниће се за незаконито лишење слободе.

²¹⁵ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 51.

²¹⁶ *Устав за Краљевину Србију*, Српске новине, Београд, бр. 282/1888.

²¹⁷ Наташа Мрвић Петровић, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, стр. 52.

²¹⁸ *Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, бр. 142 од 28. јуна 1921. године.

Члан 6. прокламује, да никоме не може судити ненадлежан суд, а члан 7. да нико не може бити осуђен, док не буде надлежно саслушан, или на законом прописан начин позван да се брани. Члан 8. прокламује, да се казна може установити само законом и применити једино на дела, за која је закон унапред рекао, да ће се том казном казнити.

Устав прихвата одговорност државе за штету коју њени службеници причине грађанима, те у члан 18. предвиђа право сваког грађанина да непосредно и без ичијег одобрења пред судом тужи државне и самоуправне органе за кривична дела, која би ови учинили према њему у службеном раду. За штете које грађанима причине државни или самоуправни органи неправилним вршењем службе, одговара пред редовним судом држава или самоуправно тело. Рок за подношење тужбе у том случају је девет месеци. Међутим, у ставу другом истог члана, Устав одређује, да за министре, судије и војнике под заставом важе нарочите одредбе.

Успостављање правног основа одговорности државе за штету представљало је значајан напредак у нивоу заштите права грађана. Иако Видовдански устав још увек није конституисао и право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде у савременом смислу те установе, ипак је предвидео правни основ за одговорност државе за неправилан и незаконит рад државних органа, чиме је делимично уређено и право на накнаду штете у вези са неоснованим лишењем слободе и неоснованом осудом, макар за незаконито лишење слободе или незакониту осуду, што је свакако представљало позитивну појаву у националном праву тог доба.

2. Посебно регулисање права на накнаду штете у кривичнопроцесном законодавству

2.1. Законик о судском кривичном поступку из 1929. године

Осам година после усвајања Видовданског устава, 16. фебруара 1929. године, донет је Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца, који је почео да се примењује 1. јануара 1930. године.²¹⁹

Овај законик, у глави XXV, садржи одредбе о накнади штете неоправдано осуђеним лицима и о повраћају права изгубљених по кривичној пресуди.

Усвајањем овог Законика, на територији некадашње Краљевине Србије први пут је уведен правни институт накнаде штете због неосноване осуде. Овај институт је већ постојао у деловима тадашње Краљевине Југославије, који су раније били у саставу Аустроугарске монархије, и у којима су у примени били аустријско и мађарско право, која су ову област уредила, за правно подручје аустријског права, законом из 1892. године, којим је признато право на накнаду штете због неосноване осуде, и каснијим новелама, из 1917. и 1918. године, којима је признато и право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе, односно за правно подручје мађарског права, законом из 1896. године.²²⁰

Законик о судском кривичном поступку признаје право на накнаду штете због неоправдане осуде, док право на накнаду штете због неоснованог притварања, боравка у истражном затвору не познаје. Пре доношења законика, вођена је полемика, да ли у законик унети и одредбе о праву на накнаду штете због неоснованог боравка у истражном затвору. Радна комисија за израду законика, имала је у виду и чињеницу да су у Словенији и Далмацији (правна

²¹⁹ Законик о судском кривичном поступку, „Службене новине“ бр. 45-XX/1929.

²²⁰ Одредница *Unschuldig Angeklagte und unschuldig Verurteilte* из енциклопедије Meyers Großes Konversations-Lexikon, 6. издање (1905-1909), доступно у електронској форми на сајту: <http://de.academic.ru/dic.nsf/meyers/144488/Unschuldig> - приступљено 15. фебруара 2013. године.

подручја примене аустријског права) били у примени закони који су признавали и право на накнаду штете због неоснованог притвора. Такође су имали у виду и чињенице, да је у већини европских законодавстава већ био усвојен институт накнаде штете због неоснованог притвора, и да је ова накнада штете потребна да би се избегле злоупотребе, а одређује се само због вероватне кривице. Међутим, у законик нису унете одредбе о праву на накнаду штете због неоснованог истражног затвора, највероватније, из економских разлога, јер је те године извршена реформа кривичног законодавства, која је изискивала знатна финансијска средства, те је за следећу фазу реформе остављено да се Законик о судском кривичном поступку допуни одредбама о праву на накнаду штете због неоснованог истражног затвора.²²¹

Члан 466. Законика о судском кривичном поступку прописује: „ко је неоправдано у кривичном поступку осуђен због кривичног дела, има право да захтева од државе накнаду имовинске штете, коју је претрпео по неоправданој осуди.“

Под неоправданом осудом, законик у ставу 2. члана 466. одређује случајеве:

- ако је против лица, које је правноснажно осуђено, доцније на основу понављања кривичног поступка, допуштеног у његову корист, поновни кривични поступак правноснажно обустављен;
- у свим случајевима где је правноснажно осуђено лице доцније правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе или је ова одбијена.

Одмах се може приметити, да Законик не познаје право на накнаду штете у случајевима, када је у по поновном поступку осуђеном правноснажно изречена блажа казна (уместо робије осуђен је на обичан затвор или на новчану казну). Разлог за изостављање права на накнаду штете у оваквим случајевима, не налази се у чињеници да тадашња правна наука није познавала и овакве случајеве

²²¹ Михаило П. Чубински, *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије – од 16. фебруара 1929. године*, Издавачка књижница Геце Кона, Београд, 1933. године, стр. 773-774.

неосноване осуде. Наиме, тадашњи правни стручњаци, као неосновану осуду сматрају случајеве: 1) када је изречена казна према лицу које није криво, или 2) које је криво, али му је првобитно изречена прекомерна казна, која није требало да буде изречена према правилном схватању законских норми. Разлог због кога блажа осуда у поновљеном поступку Закоником није предвиђена као разлог због кога осуђени може тражити накнаду штете је у томе што би признавањем права на накнаду штете и у овим случајевима државна благајна била прекомерно оптерећена.²²²

Као позитивне претпоставке за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде, Законик о судском кривичном поступку прописује: да је лице било осуђено за кривично дело правноснажном судском одлуком, против које нема више редовног правног лека. Друга позитивна претпоставка је да је суд погрешно у погледу кривице осуђеног лица (да је пресуда била неоправдана). Без значаја је, према Законику, да ли је првобитно осуђујућа пресуда донета као последица правне заблуде или неправилном оценом доказа. Следећа, трећа позитивна претпоставка је да је у поступку по ванредном правном леку лице правноснажно ослобођено од оптужбе или је она одбијена, или да је правноснажно обустављен кривични поступак.

Међутим, свака неоправдана осуда не даје право на накнаду штете, односно Законик је прописивао негативне претпоставке, због којих се право на накнаду штете не може остварити. Као негативне претпоставке предвиђени су случајеви: ако је оптужница одбијена због ненадлежности суда, или је одбијена због недостатка предлога или захтева оштећеног (нису поднети у законском року), или је одбијена због одустанка приватног тужиоца. Следећа негативна претпоставка постојала је у случају када је осуђени намерно проузроковао своју осуду, лажним признањем или из неког другог разлога, као и у случају када није употребио редован правни лек против пресуде првостепеног суда којом је био осуђен; као и у случају када је пресуда донета у одсуству, а осуђено лице није, из крајње непажње, поднело законом дозвољен захтев за повраћај у пређашње стање.

²²² *Ibid.*, стр. 775-776.

Према тумачењу негативних претпоставки од стране тадашњих правних стручњака, без значаја је мотив којим се лице руководило приликом свесног изазивања осуде. Небитно је да ли је он хтео доћи у казни завод због тешких материјалних прилика, да на тај начин добије храну и кров над главом, или је хтео да овим путем отклони од себе одговорност за друго теже кривично дело, или је из алтруизма узео на себе кривицу другог блиског му лица.²²³

Право на накнаду штете, према Законнику, је лично право, те као такво припада само неоправдано осуђеном лицу. Међутим, од овог правила прописана су одступања, случајеви када оно прелази на наследнике тог лица: брачног друга, децу и родитеље, али само ако их је он издржавао. Ако је захтев за накнаду штете био поднет, па у току поступка решавања по захтеву лице неосновано осуђено умре, напред означена лица имају право да наставе поступак, али под условом да су по неоправданој осуди изгубили право на издржавање, које им је покојник, неоправдано осуђено лице, био дужан давати по закону или по својој жељи. Такође, право на накнаду штете сродници имају и у случају када покојник није поднео захтев за накнаду штете пре смрти, али поред постојања позитивних услова из члана 466, потребно је да се захтевом тражи накнада штете настала губитком издржавања.

Законик је прописивао двостепени поступак остваривања права на накнаду штете. Оштећено лице – лице неоправдано осуђено или његов наследник, били су у обавези да се најпре обратe Министарству правде. У року од месец дана од дана пријема захтева, Министарство правде може одредити свога заступника који ће преговарати са оштећеним и са њим закључити поравнање. У случају да овлашћени заступник Министарства правде и оштећени закључе поравнање, ствар је у потпуности решена и оштећени нема право да даље потражује накнаду штете од државе.

У случајевима, када се поступак пред надлежним министарством у датом року не оконча закључењем поравнања, оштећени је захтев за накнаду штете могао поднети кривичном суду који је изрекао првобитно осуђујућу

²²³ *Ibid.*, стр. 777.

првостепену пресуду. Захтев се могао поднети писмено или усмено на записник пред судом. Захтев је морао обавезно садржати разлоге који оправдавају право на накнаду штете, као и врсту и висину имовинске штете.

Суд коме се подносио захтев био је надлежан да, по службеној дужности, утврди чињенице битне за одлучивање о захтеву, основаности захтева, те врсти и висини штете. Ове чињенице суд је могао утврдити саслушавањем сведока, извођењем вештачења и другим потребним доказима. О спроведеном поступку обавештавао се оштећени – подносилац захтева, који је у року од осам дана, писмено или на записник пред судом, могао дати своје изјашњење о извршеном извиђају првостепеног суда. По добијеном изјашњењу или по протеку рока од осам дана, првостепени суд је списе предмета достављао државном тужиоцу на мишљење. Државни тужилац је имао рок од осам дана за давање свог мишљења.

По пријему мишљења државног тужиоца, списи предмета су достављани Касационом суду на одлучивање о захтеву. Овај суд, ако није било потребе за допуном поступка, заказивао је јавни претрес на који су позивани оштећени и државни тужилац. Оштећени је обавештаван да може доћи са својим адвокатом, а ако је био сиромашан могао је тражити од Касационог суда да му постави заступника. Када би утврдио да су у предмету утврђене све чињенице битне за одлучивање о захтеву, Касациони суд би доносио одлуку у виду решења. Решењем би одлучио о основаности захтева, као и о врсти и висини накнаде штете, а објавио би га јавно уз образложење. Одлуку о врсти и висини накнаде штете Касациони суд је доносио по слободном уверењу, те у опредељивању штете није био везан грађанскоправним правилима о накнади штете. У потпуном износу надокнађивани су трошкови кривичног поступка које је имао подносилац захтева, као и новчана казна коју је платио на основу првобитно осуђујуће пресуде.

Трошкови поступка по захтеву за накнаду штете падали су на терет државе, а оштећени је био у обавези да их надокнади само ако је очигледно да је захтев учињен само из обести.

Касациони суд је решење, којим је одређена накнада штете, достављао Министарству правде на исплату, а достављао га је и странкама, преко првостепеног суда. У случајевима када би Касациони суд утврдио да нису испуњени услови за усвајање захтева за накнаду штете, захтев би одбацио, а списе предмета доставио првостепеном суду на знање.

Рок за подношење захтева за накнаду штете био је шест месеци од дана када је осуђеном – оштећеном саопштена правноснажана пресуда којом се ослобађа од оптужбе или је оптужба одбијена или је решењем обустављен поступак. Ако је оштећени умро пре истека овог рока, рок наставља да тече у односу на његове наследнике. На наследнике није прелазило право на накнаду штете, ако се оштећени за живота одрекао права на накнаду штете.

Законик о судском кривичном поступку из 1929. године је лицу неоправдано осуђеном давао право на накнаду само имовинске штете, односно није признавао право на накнаду моралне – нематеријалне (неимовинске) штете. Ово је изричито означено у члану 466. став 1, који одређује да оштећени има право „да захтева од државе накнаду имовинске штете“. Међутим, неоправдана осуда је могла изазвати код оштећеног оштећење здравља, губитак части, а које су пак оставиле последице по службу оштећеног, његову професионалну делатност, те је посредно, исплатом материјалне штете проузроковане губитком зараде, призната и накнада нематеријалне штете.

2.2. Закон о кривичном поступку од 1948. године

Федеративна Народна Република Југославија је први пут свеобухватно уредила кривични поступак доношењем Закона о кривичном поступку, од 12. октобра 1948. године.²²⁴

Закон је израђен према совјетском узору, а његове карактеристике су: наглашена улога јавног тужиоца који води истрагу, полиција која врши истражне

²²⁴ Закон о кривичном поступку, „Службени лист ФНРЈ“, број 97/1948.

радње, неограничени притвор, непостојање права на приговор против оптужнице, право јавног тужиоца да бира месну надлежност суда, те веома ограничениа права окривљених.

Овај закон се уопште није бавио питањем накнаде штете неосновано осуђеним лицима, односно лицима неосновано лишеним слободе. Стајало се на становишту да држава у овим случајевима може и треба да одговара по општим правилима о одговорности државе за штету коју њени органи причине грађанима, у складу са Уставом ФНРЈ из 1946. године²²⁵, који је предвиђао право грађана да од државе и службених лица захтевају накнаду штете која им је учињена незаконитим или неправилним вршењем службе.²²⁶

С обзиром на то да се Закон о кривичном поступку из 1948. године ни на који начин није бавио питањем накнаде штете за неосновану осуду, односно то право није признао, али га није ни изричито искључио, а право на накнаду те штете било је признато у ранијем Законику о судском кривичном поступку из 1929. године, евентуално је ово право могло бити признато у складу са чланом 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације²²⁷. Међутим, није познато да је у судској пракси из тог времена икада признато право на накнаду штете за неосновану осуду са позивом на правна правила ранијег Законика о судском кривичном поступку, а у малом броју познатих судских одлука из тог времена заузимају негативан став о праву на накнаду ове штете.²²⁸

Непризнавање права на накнаду штете због неосноване осуде или неоснованог лишења слободе је, највероватније, било последица жеље тадашње власти да прикаже да у друштву које је створила не постоје неоправдана хапшења и осуђивања, да органи кривичног гоњења и кривични судови не греше, а све под утицајем совјетског права.

²²⁵ Устав Федеративне Народне Републике Југославије, „Службени лист ФНРЈ“, број 10/1946.

²²⁶ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 34.

²²⁷ Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, „Службени лист ФНРЈ“ бр. 86/46 и 105/46.

²²⁸ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 34.

2.3. Законик о кривичном поступку из 1953. године са каснијим изменама

После разлаза Југославије са Источним блоком, слаби утицај совјетског права, што се примећује већ у Уставном закону о основама друштвеног и политичког уређења Федеративне Народне Републике Југославије и савезним органима власти²²⁹ из 1953. године.

Иако је Уставним законом из 1953. године стављен ван снаге и значајно измењен највећи део Устава из 1946. године, и даље није признато право на накнаду штете због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе, већ је, као и Устав из 1946. године, одређено једино да држава одговара уколико је грађанину нанета штета незаконитим радом државног службеника. Ипак, након те уставне реформе, новим Закоником о кривичном поступку²³⁰, од 10. септембра 1953. године, који је почео да се примењује 1. јануара 1954. године, у члану 8. је признато право на накнаду штете од државе лицима која су била неоправдано осуђена.

Удаљавајући се од совјетског правног модела, Законик истрагу поверава истражном судији и органима унутрашњих послова. Уведена је супсидијерна тужба оштећеног, проширено је право формалне одбране и друга права окривљеног.

Законик у кривичноправни систем Југославије поново враћа институт накнаде штете због неоправдане осуде, који је у многоме сличан ономе из Законика о судском кривичном поступку из 1929. године.

У глави XXXI (чл. 472-479) Законик уређује право на накнаду штете због неоправдане осуде.

У члану 472. став 1. ЗКП прописује право на накнаду штете лицу које је у кривичном поступку било неоправдано осуђено, а то право ограничава само на имовинску штету. Према ставу 2. овог члана, неоправдано осуђено лице је оно:

²²⁹ Уставни закон о основама друштвеног и политичког уређења Федеративне Народне Републике Југославије и савезним органима власти, „Службени лист ФНРЈ“ број 3/53.

²³⁰ Законик о кривичном поступку, „Службени лист ФНРЈ“ број 40/53.

1. које је правноснажном пресудом било осуђено, али је доцније, поводом поновљеног поступка дозвољеног у његову корист, нови поступак правноснажно обустављен; и

2. које је правноснажно осуђено, а доцније је правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе, или је правноснажном пресудом оптужба одбијена.

ЗКП из 1953. године познаје и негативне услове, односно случајеве када неоправдана осуда постоји, али лице нема право на накнаду штете. Те негативне претпоставке су:

1. ако је оптужба одбијена јер није било предлога или одобрења за гоњење, ако је приватни тужилац одустао од гоњења, или зато што је суд био ненадлежан;

2. када је неоправдано осуђени својим лажним признањем или на други начин намерно проузроковао своју осуду;

3. као и у случају када то лице није изјавило редован правни лек против првостепене осуђујуће пресуде или се одрекло или одустало од жалбе.

Међутим, ако је лажно признање, намерно проузроковање осуде, или неизјављивање жалбе или одрицања или одустанак од ње учињено под притиском, претњом, обманом или сличним средствима, тада не постоји негативна претпоставка, односно постоји право на накнаду штете.

Законик из 1953. године признаје право на накнаду штете (имовинске) и лицу које је било незаконито задржано у притвору или истражном затвору. Дакле, ни овај закон још увек не признаје право на накнаду за неосновано лишење слободе.

Право на накнаду штете је лично право, а као и Законик из 1929. године, право на накнаду може прећи на наследнике: брачног друга и сроднике које је лице било дужно да издржава. Ово право им припада ако су због неоправдане осуде покојног брачног друга или сродника изгубили издржавање и ако захтев поднесу у року од три месеца од смрти оштећеног, а у оквиру рока застарелости права на накнаду штете.

Идентичан је и поступак остваривања права на накнаду штете као у Законику из 1929. године. Обавезна фаза поступка за остваривање права на накнаду штете била је претходно подношење захтева државном секретаријату за правосудну управу републике или Покрајине Војводине, ради постизања споразума о постојању, врсти и висини штете. Рок за одлучивање по захтеву је био месец дана од дана пријема захтева.

Оштећено, неоправдано осуђено лице добија право да се захтевом за накнаду штете обрати суду који је донео првостепену осуђујућу пресуду, ако секретаријат за правосудну управу не донесе одлуку по његовом захтеву у року од месец дана или ако са њим не постигне споразум. Захтев се подноси писмено или на записник код суда. Првостепени суд спроводи извиђај, а по извршеном извиђају списе предмета доставља Врховном суду републике или АП Војводине на одлучивање. Поступак пред Врховним судом је јаван, а суд одлучује после јавно одржане расправе, на коју се позива и јавни правобранилац.

За разлику од Законика из 1929. године, Законик из 1953. године допушта право на жалбу против решења Врховног суда.

Рок за подношење захтева за накнаду штете је годину дана од дана доношења правноснажне пресуде којом се ослобађа од оптужбе, којом се оптужба одбија, односно правноснажности решења којом се поступак обуставља.

Законик из 1953. године је до престанка важења (1977. године), претрпео више измена и допуна, од којих су се неке односиле и на институт накнаде штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе.

Измена Законика у домену установе накнаде штете због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе била је последица доношења новог Устава Социјалистичке Федеративне Републике Југославије из 1963. године²³¹, којим је, чланом 50. став 6, први пут уставом, зајамчено право на накнаду штете због неоправдане осуде, које је до тада постојало само као законско право, те којим је

²³¹ Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, „Службени лист СФРЈ“ број 14/1963.

признато и право на накнаду штете због неоснованог лишења слободe, које до тада није постојало чак ни као законом признато право. Не само да су та права овим Уставом призната, већ је битно да Устав говори о праву на накнаду *штете*, не ограничавајући је на имовинску штету, која је до тада била једина штета на коју је законом изричито било ограничено право на накнаду у вези са неоправданом осудом.²³²

Прво је изменама и допунама Законика, из 1965. године,²³³ у законик инкорпорирана одредба о праву на накнаду штете због неоснованог лишења слободe, тако што је у до тада важећим одредбама о накнади штете због незаконитог лишења слободe, реч незаконито замењена речима без основа.²³⁴

Овим изменама и допунама Законика из 1965. године Законик још увек није био у потпуности усклађен са одредбом члана 50. став 6. Устава из 1963. године, јер је закон и даље ограничавао право само на накнаду имовинске штете. Ова неусаглашеност Законика са Уставом није отклоњена ни следећим изменама и допунама Законика, извршеним 1967. године²³⁵. Међутим, судска пракса је у највећем броју случајева, имајући у виду уставни текст, а нарочито начелно решење које је код накнаде штете уопште било прихваћено у нашој судској пракси и теорији, почела да признаје лицима неоправдано осуђеним и неосновано лишеним слободe право на накнаду неимовинске штете, придржавајући се решења која су примењивана у многим другим случајевима код којих се постављало питање накнаде неимовинске штете. То је представљало изванредно значајан стваралачки акт судске праксе у смислу пуније заштите личности човека.²³⁶

²³² Драгослав Вујаклија (1986), стр. 36-40.

²³³ *Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку*, „Службени лист СФРЈ“ број 12/65.

²³⁴ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 37.

²³⁵ *Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку*, „Службени лист СФРЈ“ број 54/67.

²³⁶ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 37.

Тек изменама и допунама Законика, из 1970. године,²³⁷ Законик је у потпуности усклађен са чланом 50. став 6. Устава из 1963. године.

Тада је измењен члан 8. закона, тако што је у начелној одредби о праву на накнаду штете изостављена реч „имовинске“, чиме је неоправдано осуђенима и лицима неосновано лишеним слободе признато право на накнаду сваке штете, а не само имовинске. Измењена је и Глава XXXII Законика, која добија назив „Поступак за накнаду штете лицима неоправдано осуђеним и неосновано лишеним слободе“.

Неоправдана осуда је, према дефиницији измењеног Законика (члан 500. став 1) правноснажна осуђујућа пресуда донета у кривичном поступку која је у доцнијем кривичном поступку поводом ванредног правног лека анулирана, јер је нови поступак правноснажно обустављен или је правноснажном пресудом осуђено лице ослобођено од оптужбе или је оптужба одбијена.

Право на накнаду штете неосновано осуђеном лицу није апсолутно право, јер измењени Законик прописује ситуације које искључују право на накнаду штете (прописује негативне претпоставке). Предвиђене су четири негативне претпоставке:

1. ако је до обуставе поступка или пресуде којом се оптужба одбија дошло због тога што је у новом поступку оштећени као тужилац, односно приватни тужилац, одустао од гоњења, или је оштећени одустао од предлога, а до одустанка је дошло на основу споразума са окривљеним;
2. ако је поводом захтева за понављање поступка на штету окривљеног, нови поступак обустављен јер је окривљени умро;
3. када је у новом поступку решењем оптужба одбачена због ненадлежности суда, а овлашћени тужилац је предузео гоњење пред надлежним судом;
4. ако је оптужени својим лажним признањем или на други начин намерно проузроковао своју осуду, осим ако је на то био принуђен.

²³⁷ Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени лист СФРЈ“ број 54/70.

Новина у односу на првобитни текст Законика је и одредба члана 500. став 3, која се односи на оптужбе за случај кривичних дела у стицају, тако да се право на накнаду штете може остварити и ако се услови за признавање права на накнаду односе само на поједина кривична дела.

Продужен је и рок у коме се може остварити право, и то на три године од правноснажности одлуке којом се анулира првобитно донета осуђујућа пресуда. А такође је продужен рок за одлучивање у управном поступку, који сада износи три месеца.

Надлежност у споровима за решавање права на накнаду штете пренета је на окружни суд који је донео првобитну неосновану осуђујућу пресуду или на чијој територији се налази општински суд који је донео првобитну осуђујућу пресуду. Тужба се подноси против републике, а ако је поступак вођен пред Војним судом против федерације. Ово је значајна новина, јер се поступак пред судом подноси тужбом, упереном против републике односно федерације, а поступак се води по правилима парничног поступка.

Наследници могу остваривати право само на накнаду имовинске штете, а ако је оштећени пре смрти поставио захтев, поступак могу наставити само у границама постављеног захтева.

Следећа значајна новина, унета у измене и допуне из 1970. године, односи се на заштиту права лица неосновано лишених слободе. Односно, први пут се законом прецизно дефинишу услови под којима се може остварити право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе.

Као неосновано лишење слободе члан 505. став 1. одређује случајеве:

1. када је лице било у притвору, а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен правноснажним решењем, или је правноснажном пресудом ослобођен од оптужбе или је оптужба одбијена;
2. као и случај када је лице издржало казну лишења слободе, а поводом захтева за понављање поступка или захтева за заштиту законитости изречена му је казна лишења слободе у краћем трајању од издржане казне, или је

изречена кривична санкција која се не састоји у лишењу слободе, или је оглашено кривим а ослобођено од казне.

Право на накнаду штете је признато, као и у првобитном тексту законика, и лицу које је било противправно лишено слободе, односно које је лишено слободе услед грешке и незаконитог рада органа или је услед грешке дуже задржано у казнено-поправном заводу или васпитно-поправном дому.

Међутим, према измењеном и допуњеном Законику, свако лишење слободе не даје овлашћење лицу према коме је предузето, да потражује накнаду штете од државе. Законик прописује и негативне претпоставке, односно ситуације када лице неосновано лишено слободе нема право на накнаду штете. Право на накнаду штете не припада лицу које је својим недозвољеним поступањем скривило лишење слободе, ако је оштећени као тужилац одустао од гоњења, а сходно споразуму са окривљеним, те ако је оптужба одбијена због ненадлежности суда, а овлашћени тужилац је предузео гоњење пред надлежним судом.

Историјски значај измена и допуна Законика извршених 1970. године је у томе што су у правни систем наше земље уведене одредбе о правима на накнаду штете лицима неоправдано осуђеним и неосновано лишеним слободе, која су, у мање-више истоветном облику, и данас познате и признате у праву Републике Србије, као и у правима осталих држава насталих распадом СФРЈ.

2.4. Закон о кривичном поступку из 1976. године и касније доношени закони

Године 1974. усвојен је нови Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије.²³⁸

У члану 181. став 5, тај Устав потврђује претходним Уставом конституисано право на накнаду штете за лица које су неоправдано осуђена за

²³⁸ Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, „Службени лист СФРЈ“ број 9/1974.

кривично дело или су без основа лишена слободe, те одређује да ова лица имају и право на рехабилитацију и друга права утврђена законом.

Такође, у члану 199, тај Устав потврђује и право сваког лица на накнаду штете коју му, у вези с обављањем службе или друге делатности државног органа, односно организације која врши послове од јавног интереса, причини својим незаконитим или неправилним радом лице или орган који врши ту службу или делатност. Штету је дужна накнадити друштвено-политичка заједница, односно организација у којој се врши делатност или служба. Оштећени има право да, у складу са законом, захтева накнаду и непосредно од лица које је причинило штету.

Устав је дао основне елементе на којима се законима може унапредити заштита грађана од незаконитог и неправилног рада државних службеника. Тако, и у кривичном процесном праву, процес унапређења заштите лица неоправдано осуђених или неосновано лишених слободe, започет 1970. године, изменама и допунама Законика из 1953. године, настављен је 1976. године, доношењем новог Закона о кривичном поступку, од 24. децембра 1976. године,²³⁹ који је ступио на снагу 1. јула 1977. године.

Законом из 1976. године заокружен је систем заштите личних права, започет доношењем Законика о судском кривичном поступку из 1929. године, јер је једно од основних људских права, право на личну слободу, добило пуну афирмацију. Непуне две године после доношења овог Закона о кривичном поступку донет је и ЗОО, који је ступио на снагу 1. октобра 1978. године, који је са изменама и допунама и данас на снази, чиме је употпуњен сет правних инструмената за заштиту слободe и права личности.

ЗОО потврђује и уређује право на накнаду нематеријалне штете због нарушеног физичког и душевног интегритета. Такође, потврђује и уређује и правна правила о грађанскоправној одговорности за штету, те ствара законске претпоставке грађанскоправне заштите личних права, права на слободу, част и углед, која се могу угрозити неоправданом осудом или неоснованим лишењем слободe.

²³⁹ Закон о кривичном поступку, „Службени лист СФРЈ“ број 4/77.

Ова два закона, Закон о кривичном поступку и Закон о облигационим односима, омогућили су потпуну заштиту грађана, којима је услед грешке државних органа причињена штета, а држава је прихватила да одговара за рад државних службеника, и то не само за незаконит или неправилан рад, већ и по принципу правичности.

Закон о кривичном поступку, послужио је и као модел за израду кривичнопроцесних закона држава насталих на простору бивше СФРЈ, непосредно после њиховог осамостаљивања.

Грађанскоправна одговорност за штету, односно право на накнаду штете због неоправдане (неосноване) осуде или неоснованог лишења слободе идентично је регулисана и у донедавно важећем Законнику о кривичном поступку²⁴⁰ из 2001. године, као, испрва, савезном закону, који је после распада Савезне Републике Југославије важио као закон Републике Србије. Идентичне одредбе о овој одговорности садржао је и Законик о кривичном поступку из 2006. године²⁴¹, чија примена је неколико година одлагана, да би на крају, 2009. године, био у целости укинут.

И важећи Законик о кривичном поступку из 2011. године (даље: ЗКП)²⁴², који се делимично примењује од 15. јануара 2012. године (у поступцима за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности), а у целости почев од 1. октобра 2013. године, иако су у њему одредбе о накнади штете због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе правно-технички друкчије изложене, у суштини садржи истоветна решења о правном основу, обиму и поступку остваривања ових права.

²⁴⁰ *Законик о кривичном поступку*, „Службени лист СРЈ“, бр. 70/01, 68/02, „Службени гласник РС“, бр. 58/04, 85/05, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09, 76/10, 72/11.

²⁴¹ *Законик о кривичном поступку*, „Службени гласник РС“, бр. 46/06, 49/07, 122/08 и 72/09.

²⁴² *Законик о кривичном поступку*, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 и 45/13.

Глава II

Право на слободу и безбедност личности и права окривљеног према Уставу Републике Србије

1. Права лица лишеног слободе и окривљеног у поступку

Устав Републике Србије (даље: Устав)²⁴³, у чл. 27. до 35, даје гаранције права на личну слободу и безбедност, као и других права која су у вези са кривичним поступком, односно уређује положај осумњичених, притворених и осуђених лица, као и неосновано осуђених лица и лица неосновано лишених слободе.

У члану 27. став 1. Устав одређује да свако има право на личну слободу и безбедност.²⁴⁴ У наставку истог става одређено је да ово право ипак није неограничено, односно одређено је да је лишење слободе допуштено само из разлога и у поступку који су предвиђени законом. Иако је остављено да се разлози и поступак лишења слободе уреде законом, у самом Уставу се, с тим у вези, одређују извесна правила која треба да усмере законодавца. Тако, у ст. 2. до 4. истог члана, Устав одређује да се лице које је лишено слободе од стране државног органа одмах, на језику који разуме, обавештава о разлозима лишења слободе, о оптужби која му се ставља на терет, као и о својим правима, те одређује да то лице има право да без одлагања о свом лишењу слободе обавести лице по свом избору; да свако ко је лишен слободе има право жалбе суду, који је дужан да хитно одлучи о законитости лишења слободе и да нареди пуштање на слободу ако

²⁴³ Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, број 98/06.

²⁴⁴ О позитивноправној заштити права на личну слободу и безбедност, односно достојанства личности, детаљније: Бранко Мораит, *Заштита људског достојанства у облигационом праву*, Правни живот, бр. 10/2013, стр. 381-394.

је лишење слободе било незаконито; те да казну која обухвата лишење слободе може изрећи само суд.

Надаље, Устав у члану 28. одређује најосновнија правила о поступању према лицима лишеним слободе, којима прописује да се према лицу лишеном слободе мора поступати човечно и с уважавањем достојанства његове личности, те да је забрањено свако насиље према лицу лишеном слободе, као и изнуђивање исказа.

У члану 29. дате су додатне гаранције за лице лишено слободе без одлуке суда. Лицу лишеном слободе без одлуке суда, одмах се саопштава да има право да ништа не изјављује и право да не буде саслушано без присуства браниоца кога само изабере или браниоца који ће му бесплатно пружити правну помоћ ако не може да је плати. Такође, лице лишено слободе без одлуке суда мора без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, бити предато надлежном суду, у противном се пушта на слободу.

Устав у чл. 30. и 31. ближе уређује права притворених лица. Лице за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело може бити притворено само на основу одлуке суда, ако је притварање неопходно ради вођења кривичног поступка. Ако није саслушано приликом доношења одлуке о притвору или ако одлука о притвору није извршена непосредно по доношењу, притворено лице мора у року од 48 часова од лишења слободе да буде изведено пред надлежни суд, који потом поново одлучује о притвору. Писмено и образложено решење суда о притвору уручује се притворенику најкасније 12 часова од притварања. Одлуку о жалби на притвор суд доноси и доставља притворенику у року од 48 часова. Трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора. Притвор одређен одлуком првостепеног суда траје у истрази најдуже три месеца, а виши суд га може, у складу са законом, продужити на још три месеца. Ако до истека овог времена не буде подигнута оптужница, окривљени се пушта на слободу. После подизања оптужнице трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, у складу са законом. Притвореник се пушта да се брани са слободе чим престану разлози због којих је притвор био одређен.

Одредбама члана 32. уређено је право на правично суђење, које се не односи само на суђење у кривичном поступку, али је од великог значаја и за ту врсту поступка, односно значајно је као право које представља једно од средстава за ефикасну заштиту и остваривање права на личну слободу и безбедност. Право на правично суђење подразумева да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. Такође, свакоме се јемчи право на бесплатног преводиоца, ако не говори или не разуме језик који је у службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача, ако је слеп, глув или нем. Право на правично суђење подразумева и да се јавност може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка, само ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом.

Прецизнија правила о правима окривљеног у кривичном и другим казним поступцима Устав даје у члану 33, којим је одређено да свако ко је окривљен за кривично дело има право да у најкраћем року, у складу са законом, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима дела за које се терети, као и о доказима прикупљеним против њега. Свако ко је окривљен за кривично дело има право на одбрану и право да узме браниоца по свом избору, да с њим несметано општи и да добије примерено време и одговарајуће услове за припрему одбране. Окривљени који не може да сноси трошкове браниоца, има право на бесплатног браниоца, ако то захтева интерес правичности, у складу са законом. Свако ко је окривљен за кривично дело, а доступан је суду, има право да му се суди у његовом присуству и не може бити кажњен, ако му није омогућено да буде саслушан и да се брани. Свако коме се суди за кривично дело има право да сам или преко браниоца износи доказе у своју корист, испитује сведоке оптужбе и да захтева да се, под истим условима као сведоци оптужбе и у његовом присуству, испитују и сведоци одбране. Свако коме се суди за кривично дело има право да му се суди без одуговлачења. Лице које је окривљено или коме се суди за кривично дело није дужно да даје исказе против себе или против лица блиских

себи, нити да призна кривицу. Сва права која има окривљени за кривично дело има, сходно закону и у складу са њим, и физичко лице против кога се води поступак за неко друго кажњиво дело.

Устав у члану 34. уређује правила којима се јемчи правна сигурност у казненом праву. Према тим одредбама, нико се не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено, законом или другим прописом заснованим на закону није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена. Казне се одређују према пропису који је важио у време кад је дело учињено, изузев кад је каснији пропис повољнији за учиниоца. Кривична дела и кривичне санкције одређују се законом. Свако се сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда. Нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку. Истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело. Изузетно, понављање поступка је допуштено у складу с казним прописима, ако се открију докази о новим чињеницама које су, да су биле познате у време суђења, могле битно да утичу на његов исход или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла утицати на његов исход. Кривично гоњење и извршење казне за ратни злочин, геноцид и злочин против човечности не застарева.

И, на послетку, у члану 35. Устава, утврђено је право на рехабилитацију и накнаду штете, које представља последње средство заштите личне слободе и безбедности. Првим ставом члана 35. Устава признато је право на рехабилитацију и накнаду штете лицима неосновано лишеним слободе и неосновано осуђеним лицима, одредбом према којој: „ко је без основа или незаконито лишен слободе, притворен или осуђен за кажњиво дело има право на рехабилитацију, накнаду штете од Републике Србије и друга права утврђена законом.“ Преостала два става истог члана односе се на право на накнаду штете од државе и других субјеката јавног права уопште, према којима свако има право

на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе, с тим да закон одређује услове под којима оштећени има право да захтева накнаду штете непосредно од лица које је штету проузроковало.

Специфичности услова за одговорност државе у случајевима неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, односно немогућност да се право на накнаду штете у највећем броју случајева оствари у општем правном режиму накнаде штете, условили су да се Уставом, поред одредбе из члана 35. став 2. о накнади штете настале неправилним и незаконитим радом, посебно пропише да лице које је без основа или незаконито лишено слободе, притворено или осуђено за кажњиво дело има право на рехабилитацију и накнаду штете од Републике Србије и друга права утврђена законом (члан 35. став 1). Посебно право заштите установљено је, без сумње, првенствено због значаја заштићеног добра, слободе, достојанства и других права личности, као највиших вредности, а која су, кроз дуготрајне и мучне промене идејно политичких схватања о положају човека и друштвеним вредностима личне слободе и интегритета личности, постала цивилизацијска тековина. Због тога оно има посебан правни основ који је немогуће извести из неких других права насталих из другог разлога.²⁴⁵

Признавање права на накнаду штете у уставним одредбама произилази првенствено из чињенице да су право на живот, право на личну слободу и сигурност као и неповредивост физичког и психичког интегритета основна уставна права. Дакле, Устав Републике Србије предвиђа право на накнаду штете лицима неосновано лишеним слободе и неосновано осуђенима као субјективно право, гарантовано Уставом.

Као што се види Устав обезбеђује пуну гаранцију за законито и одговорно вршење власти и, с друге стране, предвиђа корпус људских права која се штите. Међутим, важно је питање да ли постоје механизми којима се остварује заштита прокламованих људских права.

²⁴⁵ Момчило Грубач (1979), стр. 12.

Притом је за степен остваривости људских права битно да устави приликом утврђивања каталога људских права воде рачуна о друштвеним условима њиховог остваривања, пошто свако залетање испред материјалних, производних могућности једне земље, или игнорисање других друштвених услова битних за остваривање људских права значи стварање јаза између стварних и формалних људских права.²⁴⁶

Такође је веома важно постојање механизма заштите и правних средстава, када су она повређена. Ти механизми су предвиђени у самом Уставу, у члану 22. став 1, у коме је предвиђено право на судску заштиту у случају повреде зајемченог права. Тим механизмима обухваћена је и накнада штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде. Поред тога, установљено је и посебно правно средство, уставна жалба, предвиђена чланом 170. Устава, којом се пред Уставним судом могу штитити људска и мањинска права.

У новијој пракси Уставног суда изражена је уставносудска заштита права на слободу на основу овог правног средства, чиме се обезбеђује поштовање права лица лишених слободе (судски притвор) у складу са уставним одредбама којима је у вези притвора наглашено да се ради о изузетној мери, која се одређује само под посебним условима, налаже обавезно двостепено судско одлучивање о оправданости притвора и која мора да траје најкраће неопходно време, а најдуже у истрази три месеца, које се може одлуком вишег суда продужити за још три месеца, а ако до истека тако предвиђеног времена оптужница не ступи на правну снагу, окривљени се пушта на слободу. Иначе, притвореник се пушта на слободу чим престану разлози за притвор.

Применом наведених принципа, Уставни суд је у једном случају утврдио да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на трајање притвора зајемчено, како се наводи у одлуци, првом реченицом одредбе члана 31. ст. 1. и 2. Устава, која гласи: „трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора.“ Наиме, Уставни суд истиче да су надлежни судови пропустили да оцене да ли је дужина трајања притвора према подносиоцу

²⁴⁶ Ратко Марковић, стр. 484.

уставне жалбе, (коме је притвор продужаван пет година) премашила „разуман рок“. Таква анализа требало би да буде посебно истакнута у решењима о продужењу притвора, након што је подносилац уставне жалбе провео неколико година у притвору. Продужавање мере притвора може бити оправдано само ако постоје такве околности које оправдавају јавни интерес и претежу над правилом поштовања слободе појединца. Суд се у одлуци позвао на праксу Европског суда за људска права, према којој је у великом броју случајева утврђена повреда права из члана 5. став 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, јер су судови продужавали притвор подносиоцима представки ослањајући се углавном на озбиљности оптужби и користећи стереотипне формуле без освртања на конкретне чињенице. Образлажући своју одлуку, Уставни суд је, ослоном и на праксу Европског суда, утврдио извесне стандарде при оцени да ли постоји повреда права зајемченог чланом 31. Устава, тако што наводи:

„По оцени Уставног суда, дужина трајања притвора која неће довести до повреде Уставом зајемченог права из члана 31. представља ону ситуацију у којој надлежни судови у својим одлукама наводе релевантне и довољне разлоге којима оправдавају трајање мере притвора и показују посебну ревност у вођењу поступка. Дужина притвора може бити оправдана и код дугогодишњег притвора и када је у питању тешко кривично дело, ратни злочин, као у предметном случају, али је и у тим случајевима потребно даље оправдање за продужење притвора, како се то наводи у пресуди.“²⁴⁷

²⁴⁷ Одлука Уставног суда Уж-4940/2010 од 31. марта 2011. године, „Службени гласник РС“, број 41/11.

2. Имплементација у правни поредак уставних гаранција и међународноправних стандарда заштите људских права у кривичном поступку

Уставне гаранције и међународни правни стандарди заштите људских права у кривичном поступку уводе се у правни поредак преко процесних норми.

За оцену усклађености унутрашњег права са међународним правним стандардима пре свега требало би имати у виду јемства Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Међутим, недовољна је само егзегеза њеног текста јер она, поред класичних правних правила, садржи и мање прецизна, флексибилна правна правила – правне стандарде, који као концентрација идеје права чине полазну основу и правни темељ за уређење свих важних начела и општих института кривичног поступка. Зато је за разумевање правог значења и суштине правних стандарда неопходно и изучавање одлука Европског суда за људска права, у чијим се ауторитативним интерпретацијама очитује досегнути ниво универзалности људских права о којима одлучује. По правној снази, те су одлуке обавезне за дати случај повреде људских права, али тумачења на којима се темеље, како потврђује пракса држава чланица Савета Европе, надмашују поље обавезности за конкретни случај и све више попримају визију људских права коју државе потписнице узимају као идеју водиљу при реформи националних законодавстава.²⁴⁸

Устав Србије из 2006. године употпунио је каталог људских права и слобода тако што је преузео многе гаранције из Европске конвенције, по правилу преузимајући у потпуности формулације из овог регионалног међународног акта. У том процесу трансмисије изостали су поједини сегменти неких јемстава или поједина, у међународном праву допуштена ограничења људских права и слобода, па нека од њих добијају посве друкчије значење, или се њихов обим

²⁴⁸ Војислав Ђурђић, *Међународноправни стандарди и заштита људских права у кривичном поступку*, уред. Зоран Радивојевић, Зборник: Уставне и међународноправне гаранције људских права, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2008, стр. 192.

примене сужава а ограничења проширују.²⁴⁹ Иако се уставна регулатива не може ниједним законским пројектом ставити ван снаге нити изменити, она се ипак, одговарајућом интерпретацијом, може свести у оквире европских правних стандарда, обвезујућих за наше унутрашње право. У свим случајевима несагласности уставне регулативе са европским правним стандардима о људским правима сигуран путоказ за правилну интерпретацију значења, обима важења и допуштених ограничења неког права јесу одлуке Европског суда за људска права и у њима садржана тумачења. Такође, не постоје сметње да, приликом доношења закона којима се имплементирају уставне норме, људска права буду заштићена и у већој мери од оне коју предвиђа Устав, јер Устав одређује само границе испод којих законодавац не сме да иде, док горња граница у том смислу не постоји.

3. Конкретизација уставних гаранција и међународноправних стандарда у ЗКП-у и ЗОО-у

Конкретизација уставних гаранција и међународноправних стандарда, када је реч о одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, односно о праву на накнаду те штете, дата је кроз одговарајуће законске норме. Пре свега, ради се о одредбама садржаним у ЗКП-у и ЗОО-у.

ЗКП, најпре у члану 18. преузима уставну норму о праву на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде. Потом, у глави XXV, односно чл. 583. до 595. ближе су одређени услови под којима се неко може сматрати лицем које је неосновано лишено слободе или неосновано осуђено, односно услови под којима то лице може остварити право на накнаду штете од Републике Србије и друга законом предвиђена права (морално задовољење, признавање радног стажа или стажа осигурања, поништавање уписа неосноване осуде и забрана коришћења података из списка који се односе на неосновано лишење слободе или неосновану осуду), као и поступак за остваривање тих права, укључујући и посебно правило о застаривању тог права.

²⁴⁹ *Ibid.*, стр. 195-200.

Међутим, ЗКП прописује само одговорност Републике Србије, док одговорност државних службеника и трећих лица за исту штету није предмет тог закона. Да би се на одговорност за штету због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде позвало друго одговорно лице, осим Републике Србије, релевантне су опште норме о грађанскоправној деликтној одговорности из ЗОО-а. То се односи како на саме норме на којима се заснива одговорност тих лица, тако и на норме којима се ближе уређују права и обавезе из тако засноване облигације. Дакле, за уређење облигационоправног односа између оштећеног и штетника, односно лица које је одговорно по општим правилима грађанског права, неће бити релевантне посебне одредбе ЗКП-а о посебном поступку за остваривање права на накнаду штете и посебном року за застаривање тог права.

Такође, примена ЗОО-а, односно општих норми о грађанскоправној деликтној одговорности, неопходна је у сваком случају и код утврђивања постојања, облика и обима претрпљене штете, јер ЗКП не садржи посебне норме о самој штети. Дакле, када се утврђује да ли је лице које је било неосновано лишено слободе или неосновано осуђено услед тога претрпело штету, примењују се одредбе ЗОО-а, и то нарочито: члан 155. (појам штете) и чл. 185. до 205. (накнада материјалне и нематеријалне штете).

Глава III

Услови за остварење права на накнаду штете и других права према Законнику о кривичном поступку

1. Појам лица неосновано лишеног слободe

Свако има право на слободу и безбедност личности, гарантује члан 5. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Исти члан Конвенције даље одређује, да нико не може бити лишен слободe осим у случајевима изричито наведеним у Конвенцији, и у складу са законом прописаним поступком.

Лишење слободe је мера, коју држава примењује против лица, које је својом радњом извршило дело законом прописано као кривично дело, а дозвољена је и оправдана када је примењује држава, својим ауторитетом, у циљу заштите друштвених интереса, интереса својих грађана, штитећи их од друштвено штетних радњи. Међутим ни ауторитет државе није неограничен, те она у спровођењу ових мера мора поштовати унапред прописану процедуру и унапред прописане услове за примену репресивне мере – ограничавање слободe кретања појединцу.

У правној литератури можемо наћи дефиницију појма лишење слободe, као: "свако принудно ограничење права слободног кретања одређеног лица, уз истовремену обавезу боравка на одређеном месту, а у циљу правилног и несметаног вођења и окончања кривичног поступка, која је на одређени начин и санкционисана".²⁵⁰

²⁵⁰ Бранко Петрић, *Лишење слободe у кривичном поступку*, Право – теорија и пракса, бр. 12/1987, стр. 40.

Закон, по правилу, не садржи дефиницију појма лишење слободе по његовој садржини, већ по обиму. Тако и ЗКП даје дефиницију појма лишење слободе по обиму, одређујући у члану 2. став 1. тачка 23: „'лишење слободе' је хапшење, задржавање, забрана напуштања стана, притвор и боравак у установи који се, у складу са овим закоником, урачунава у притвор.“ Донедавно важећи ЗКП из 2001. године, као ни још ранији наши процесни закони, нису давали било какву дефиницију појма лишење слободе, већ је ово у потпуности било препуштено правној теорији и пракси.

Правила под којима лице може бити лишено слободе прописана су у највишим правним актима држава и у посебним материјалним и процесним кривичним законима.

Устав у члану 27. став 1. одређује, да је лишење слободе допуштено само из разлога и у поступку који су предвиђени законом.

Према важећем ЗКП-у, сходно члану 10. став 1, слобода се може ограничити пре доношења правноснажне одлуке о кажњавању само под условима из тог Законика, а сходно члану 210. став 1, под условом да се сврха несметаног вођења кривичног поступка не може постићи другом законом прописаном мером.

Лишење слободе, на крају кривичног поступка током кога је било одређено, може се показати као мера која је била непотребна, јер лице према коме је предузета није правноснажно осуђено за кривично дело за које је првобитно осумњичено. Тада кажемо, да је лишење слободе било неосновано. Односно, лишење слободе је неосновано ако је процесна принуда примењена према лицу чија права није требало да дођу под удар ове, *par excellence*, репресивне мере.

Из прегледа историјског развоја установе накнаде штете због неоснованог лишења слободе у нашем праву може се видети да је појам „неоснованог“ лишења слободе уведен у тренутку када је држава, прво Уставом СФРЈ из 1963. године, а потом и изменама и допунама тадашњег Законика о кривичном поступку 1965. године, прихватила обавезу да одговарајућу накнаду штете пружи, не само за случајеве незаконитог лишења слободе, како је то до тада

било уређено, већ и за оне случајеве у којима мера лишење слободе није била незаконита, односно која је била одређена у свему у складу са законом, али се по окончању кривичног поступка испоставило да је била сувишна, односно неоправдана, јер окривљени према коме је та мера била предузета није извршио кривично дело због кога је против њега вођен кривични поступак у току кога је био лишен слободе. Међутим, у правној теорији се с правом оспорава адекватност термина којим је законодавац означио овакво лишење слободе, односно избор речи „неосновано“ као термина којим је означено раздвајање незаконитог од неоправданог лишења слободе. Наиме, појам неоснованости одређене правне радње у кодификованом правном систему подразумева одсуство заснованости те радње на закону, укључујући и њену супротност закону. Да није тако, морала би се претпоставити и „незаконита основаност“ или „законита неоснованост“ одређеног процесног феномена у истој временској равни. Лишење слободе, међутим, које је било законито, није у исто време могло бити и неосновано. Због тога се право значење појма „неосновано“ крије у појму „неоправдано“, јер једино тај појам има неопходну проспективну моћ – када се покаже да радња која у време предузимања није била супротна закону није била оправдана, или да је каснији правни догађај не оправдава.²⁵¹ Но, како је у нашем законодавству термин „неосновано лишење слободе“, односно „лишење слободе без основа“ у континуираној употреби већ пола века, а користе га и важећи Устав (члан 35. став 1) и ЗКП (члан 18), тај термин ћемо користити и у овом раду.

С обзиром на то да је било неосновано лишено слободе, лице које је од стране државе трпело меру ограничења слободе кретања има право да од ње тражи сатисфакцију због нанете повреде, односно има право да од државе тражи надокнаду штете коју је претрпело.

Међутим, сама чињеница да је једно лице било подвргнуто мери ограничења слободе од стране државних органа, није довољна да би то лице добило прави статус лица неосновано лишеног слободе, а тиме и остварило право на накнаду штете. Односно, свако неосновано лишење слободе не даје право на накнаду штете. У том смислу можемо препознати позитивне услове

²⁵¹ Горан П. Илић *et al.*, стр. 1068.

(претпоставке) за остваривање права на накнаду штете, као и негативне услове (претпоставке), које то право искључују.

Позитивне претпоставке под којима се неко може сматрати лицем неосновано лишеним слободе представљају оне чињенице или околности чије постојање, у одсуству постојања негативних претпоставки, даје право оштећеном на накнаду штете због неоснованог лишења слободе.²⁵² Стога се у току поступка утврђивања права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе мора доказати да су те претпоставке испуњене.

Позитивне претпоставке су одређене у самом закону.

Донедавно важећи ЗКП из 2001. године одређивао је, у члану 560. ст. 1. и 2, позитивне претпоставке за остваривање права, према којима је право на накнаду штете припадало лицу: 1) које је било у притвору а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен правноснажним решењем, или је правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе или је оптужба одбијена; 2) које је издржавало казну лишења слободе, а поводом понављања кривичног поступка, захтева за заштиту законитости или захтева за испитивање законитости правноснажне пресуде, изречена му је казна лишења слободе у краћем трајању од казне коју је издржало, или је изречена кривична санкција која се не састоји у лишењу слободе, или је оглашено кривим а ослобођено од казне; 3) које је услед грешке или незаконитог рада органа неосновано лишено слободе, или је задржано дуже у притвору или установи за издржавање казне или мере; 4) које је у притвору провело дуже времена него што траје казна затвора на коју је осуђено; 5) које је по члану 227. законика (лишење слободе од стране органа унутрашњих послова – хапшење и задржавање до 48 часова) лишено слободе, ако против њега није одређен притвор, нити му је време за које је лишено слободе урачунато у изречену казну за кривично дело или за прекршај.

Важећи ЗКП уноси значајне новине у саму природу кривичног поступка, што се нарочито огледа у новој – активнијој улози јавног тужиоца у

²⁵² Момчило Грубач (1979), стр. 30.

поступку. Ове промене изазвале су и промењену надлежност органа кривичног гоњења у одлучивању о лишењу слободe, нешто друкчијег поступка за лишење слободe, па и извесних термилошких промена. С тим у вези, и позитивне претпоставке за остваривање права на накнаду штете због неоснованог лишења слободe нешто су друкчије формулисане. Те претпоставке одређене су у члану 584. новог Законика, према којем се неосновано лишеним слободe сматра лице:

1) које је било лишено слободe, а није дошло до покретања поступка, или је правноснажним решењем поступак обустављен или је оптужба одбијена, или је поступак правноснажно окончан одбијајућом или ослобађајућом пресудом;

2) које је издржавало казну затвора, а поводом захтева за понављање кривичног поступка или захтева за заштиту законитости, изречена му је казна затвора у краћем трајању од издржане казне, или је изречена кривична санкција која се не састоји у лишењу слободe, или је оглашено кривим, а ослобођено од казне;

3) које је било лишено слободe дуже времена него што траје кривична санкција која се састоји у лишењу слободe која му је изречена;

4) које је услед грешке или незаконитог рада органа поступка лишено слободe или је лишење слободe трајало дуже или је дуже задржано у заводу ради извршења кривичне санкције која се састоји у лишењу слободe.

Без обзира на извесне разлике у правно-техничкој формулацији позитивних претпоставки за остваривање права на накнаду штете због неоснованог лишења слободe између законика из 2001. и 2011. године, заправо се ради о истоветним претпоставкама, које ћемо, полазећи од одредаба оба законика, постојеће судске праксе и ставова правне теорије, изложити кроз четири следеће категорије: 1) неосновано ухапшена и задржана лица (у преткривичном, односно предистражном поступку), 2) неосновано притворена лица, 3) лица која су неосновано издржавала кривичну санкцију која се састоји у лишењу слободe (казна затвора и мере безбедности које се састоје у лишењу слободe), 4) лица која су услед грешке или незаконитог рада органа поступка неосновано лишена

слободе. Такође, посебну пажњу посветићемо и негативним претпоставкама, односно разлозима за искључење из круга активно легитимисаних лица по основу неоснованог лишења слободе.

1.1. Неосновано ухапшено и неосновано задржано лице

Између ЗКП-а из 2001. године и важећег ЗКП-а постоје значајне разлике, између осталог, и у погледу одређења улоге и надлежности јавног тужиоца у кривичном поступку. Последица овога су и извесне измене у облицима, основима и поступку лишења слободе као мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење поступка. Ипак, када је реч о питању које нас овде интересује – питање облика, основа и поступка лишења слободе у преткривичном, односно предистражном поступку, не ради се о тако великим разликама, да између одредаба старог и новог законика не бисмо могли пронаћи одговарајуће паралеле, као што ће се видети у наставку текста.

Задржавање на месту извршења кривичног дела уређено је чланом 290. новог ЗКП-а, одредбом да полиција може лица затечена на месту извршења кривичног дела упутити јавном тужиоцу или их задржати до његовог доласка, ако би та лица могла да дају податке важне за поступак и ако је вероватно да се њихово испитивање касније не би могло извршити или би било скопчано са знатним одуговлачењем или другим тешкоћама. Задржавање по овом основу не може трајати дуже од шест часова.

Исто питање регулисано је чланом 231. став 1. ЗКП-а из 2001. године, уз једину разлику у томе што се лице затечено на месту извршења кривичног дела упућује истражном судији или се задржава до доласка истражног судије, што је последица новог концепта кривичног поступка у нашем праву, са новом и значајнијом улогом јавног тужиоца у преткривичном поступку.

Полицијско хапшење уређено је чланом 291. новог ЗКП-а, одредбом да полиција може неко лице ухапсити ако постоји разлог за одређивање притвора (члан 211), али је дужна да такво лице без одлагања спроведе надлежном јавном

тужиоцу, коме ће, приликом довођења, предати извештај о разлозима и о времену хапшења. Ухапшени мора бити поучен о правима из члана 69. став 1. Законика. Ако је због неотклоњивих сметњи спровођење ухапшеног трајало дуже од осам часова, полиција је дужна да јавном тужиоцу овакво закашњење посебно образложи, о чему ће јавни тужилац сачинити службену белешку. Јавни тужилац ће у белешку унети и изјаву ухапшеног о времену и месту хапшења.

Исто питање регулисано је одредбама члана 227. ЗКП-а из 2001. године, с тим да тај законик не користи израз полицијско хапшење, већ говори, термилошки недовољно јасно одређено²⁵³, о лишењу слободе од стране овлашћеног службеног лица органа унутрашњих послова. Осим наведене термилошке разлике, између старог и новог законика постоји још једино разлика у вези са замењеним надлежностима између истражног судије и јавног тужиоца.

Одредбе о **хапшењу при извршењу кривичног дела** из члана 292. новог ЗКП-а и одредбе о лишењу слободе при извршењу кривичног дела из члана 230. ЗКП-а из 2001. године, којима је одређено да свако може ухапсити лице затечено при извршењу кривичног дела за које се гони по службеној дужности, разликује се, поново, једино у томе што се лице које је на тај начин лишено слободе по новом законуку предаје јавном тужиоцу или полицији, а по старом законуку истражном судији или органу унутрашњих послова.

Задржавање осумњиченог ради саслушања уређено је одредбама члана 294. новог ЗКП-а, према којима лице ухапшено у складу са чланом 291. став 1. и чланом 292. став 1. тог законика, као и осумњиченог из члана 289. ст. 1. и 2. тог законика (саслушање ради прикуљања обавештења од осумњиченог), јавни тужилац може изузетно задржати ради саслушања најдуже 48 часова од часа хапшења, односно одазивања на позив. О задржавању, јавни тужилац или, по његовом одобрењу, полиција одмах, а најкасније у року од два часа од када је осумњиченом саопштено да је задржан, доноси и уручује решење. У решењу морају бити наведени дело за које се осумњичени терети, основи сумње, дан и час

²⁵³ Горан П. Илић *et al.*, стр. 623-624.

лишења слободe или одазивања позиву, као и време почетка задржавања. Против решења о задржавању осумњичени и његов бранилац имају право жалбе у року од шест часова од достављања решења. О жалби одлучује судија за претходни поступак у року од четири часа од пријема жалбе. Жалба не задржава извршење решења. Осумњичени има права предвиђена у члану 69. став 1. тог законика. Осумњичени мора имати браниоца чим орган поступка из става 2. овог члана донесе решење о задржавању. Ако осумњичени сам, у року од четири часа, не обезбеди браниоца, јавни тужилац ће му га обезбедити по службеној дужности, по редоследу са списка адвоката који доставља надлежна адвокатска комора.

Исто питање регулисано је одредбама члана 229. ЗКП-а из 2001. године, уз ту разлику да је према старом законик у задржавању решењем одређивао орган унутрашњих послова, а не јавни тужилац, који је за то надлежан по новом законик у, док је о жалби на решење о задржавању које је доносио орган унутрашњих послова одлучивао истражни судија, док ће по новом законик у по жалби на решење јавног тужиоца одлучивати судија за претходни поступак.

С обзиром на то да је нови законик тек почео свој пун живот у пракси, у наставку текста више пажње биће посвећено анализи лишења слободe у преткривичном поступку према одредбама Законика из 2001. године, посебно имајући у виду постојећу судску праксу. С обзиром на значајне сличности између одредаба новог и старог закона у погледу правила о лишењу слободe, највећи део судске праксе која се заснивала на примени старог закона биће од значаја и за примену новог закона.

Задржавање је мера лишења слободe, коју државни органи спроводе пре формалног покретања кривичног поступка.

Задатак преткривичног поступка је да створи претпоставке за покретање кривичног поступка. У том циљу, овлашћена лица органа унутрашњих послова имају право да задрже и упуте истражном судији, лице затечено на месту извршења кривичног дела, као и онда када је потребно њихово сведочење, а касније би сведочење било отежано или би одуговлачило кривични поступак, као и из разлога због којих се може одредити притвор.

Према члану 227. ЗКП-а из 2001. године, овлашћена службена лица органа унутрашњих послова могу неко лице лишити слободe ако постоји ма који разлог предвиђен у члану 142. тог законика за одређивање притвора, али су дужна да такво лице без одлагања спроведу надлежном истражном судији, осим у случају из члана 229. тог законика. Приликом довођења, овлашћено службено лице органа унутрашњих послова ће обавестити истражног судију о разлозима и о времену лишења слободe. Задржавање не може трајати дуже од осам сати, а изузетно, ради прикупљања обавештења или саслушавања, најдуже 48 сати од часа лишења слободe или одазивања на позив.

И Закон о полицији²⁵⁴, чланом 53, прописује додатне основе и услове под којима се једном лицу може одредити задржавање, односно одређује да ће овлашћено службено лице задржати лице које ремети или угрожава јавни ред ако јавни ред није могуће друкчије успоставити, односно ако угрожавање није могуће друкчије отклонити. Према овом закону, задржавање може да траје најдуже 24 часа, а изузетно 48 сати према лицу које су изручили страни органи безбедности и које је потребно предати надлежном органу.

Посматрајући цитиране одредбе, органи унутрашњих послова имају овлашћење да сами процењују потребу за задржавањем неког лица, односно могу процењивати да ли су лица затечена на месту извршења кривичног дела извор доказа који се могу употребити у кривичном поступку. Задржано лице може касније, у кривичном поступку, стећи процесни субјективитет сведока, оштећеног или, пак, окривљеног.

Задржавање, као мера лишења слободe која се спроводи у преткривичном поступку и коју спроводе органи унутрашњих послова, спорна је у правној теорији. Ово из разлога, што орган који није суд доноси одлуку о ограничењу слободe кретања, и тиме ограничава једно од основних људских права, право на слободу. С тим у вези, интересантно је подсетити на оцену уставности одредбе о одређивању притвора од стране органа унутрашњих послова

²⁵⁴ Закон о полицији, „Службени гласник РС“, бр. 101/05, 63/09, 92/11 и 64/15.

из ранијег Закона о кривичном поступку²⁵⁵. Наиме, према Уставу бивше СРЈ, члан 24. став 1, одлуку о одређивању притвора могао је донети само суд, па су одредбе о лишењу слободе од стране органа унутрашњих послова, које је било предвиђено чланом 196. тада важећег Закона о кривичном поступку, проглашене неуставним одлуком Савезног уставног суда од 22. децембра 2000. године.

Међутим, лишење слободе од стране органа унутрашњих послова је потребна мера за ефикасно кривично гоњење. Потребно је пронаћи меру обезбеђења, која би органима унутрашњих послова омогућила да ефикасно реализују своје обавезе на плану откривања кривичних дела, проналажења учинилаца кривичних дела и обезбеђивања доказа. Једна од могућности која би побољшала позицију органа унутрашњих послова у остваривању њихових законских обавеза на плану кривичног гоњења је увођење установе задржавања осумњиченог, која по својој природи „није ни полицијски притвор ни класично хапшење“.²⁵⁶ Управо таква мера је установљена ЗКП-ом из 2001. године, одредбом члана 229, прописивањем услова за задржавање лица која су органи унутрашњих послова лишили слободе због постојања услова за одређивање притвора и осумњиченог, а ова установа се налази и у Закону о полицији, како је означено у његовом члану 53.

Трајање ове репресивне мере је ограничено на 48 сати од момента лишења слободе, односно одазивања на позив. Лицу које је задржано органи унутрашњих послова морају у року од два сата уручити решење, у коме се наводе дело за које се осумњичени терети, основи сумње, дан и час лишења слободе или одазивања позиву, као и време почетка задржавања (члан 229. став 2. ЗКП-а из 2001. године). Против овог решења осумњичени и бранилац могу изјавити жалбу истражном судији, који у року од четири сата треба да одлучи о основаности жалбе. Заштити људских права осумњиченог би, свакако, допринело и

²⁵⁵ Закон о кривичном поступку, „Службени лист СФРЈ“, бр. 4/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90, „Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 21/99, 44/99, 70/01.

²⁵⁶ Војислав Ђурђић, *Разлози за одређивање притвора*, у: Актуелна питања малолетничке делинквенције и мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку, Српско удружење за кривично право, Београд, 1995, стр. 13-14.

предвиђање обавезе органа унутрашњих послова, да по службеној дужности на сваких 12 сати преиспитују оправданост решења о задржавању осумњиченог.²⁵⁷

Задржавање осумњиченог предвиђају и многа друга законодавства (италијанско, шпанско, словеначко, хрватско, итд.).²⁵⁸ Тако, на пример, у француском праву постоји установа *garde à vue* која омогућава задржавање осумњиченог 24 часа, при чему се тај рок може продужити за још 24 часа наредбом јавног тужиоца. Може се сматрати, да је овлашћење на задржање осумњиченог довољно за остваривање задатка органа унутрашњих послова на плану кривичног гоњења.

Установа задржавања осумњиченог од стране органа унутрашњих послова изазвала је промене у области заштите лица неосновано лишених слободе. Лице које је задржано и потом изведено пред истражног судију ради салушања, а током саслушања или најкасније у року од 48 сати од одређивања притвора том лицу јавни тужилац не поднесе захтев за спровођење истраге према том лицу, или истражни судија не донесе решење о спровођењу истраге у року од 48 сати од подношења захтева за спровођење истраге, мора се пустити на слободу. Тада то задржано лице добија статус лица неосновано лишеног слободе (неоправдано задржаног), и има право на накнаду штете.

Уколико би органи унутрашњих послова при одређивању задржавања поступали погрешно или незаконито, незаконито задржана лица би имала права по основу неоснованог лишења слободе, јер је прописано чланом 560. став 2. ЗКП-а из 2001. године да лицу које је по члану 227. тог законика лишено слободе без законског основа, припада право на накнаду штете ако против њега није одређен притвор, нити му је време за које је лишено слободе урачунато у изречену казну за кривично дело или за прекршај. Ово илуструје и следећи пример из судске праксе:

²⁵⁷ *Ibid.*, стр. 14.

²⁵⁸ Давор Крапац, *Казнено процесно право – Прва књига: Институције*, Народне новине, Загреб, 2010, стр. 64.

„Ако је задржавање трајало дуже од 48 часова, а није покренут кривични поступак, није подигнут захтев за спровођење истраге или оптужница, такво задржавање је било противправно, због чега је тужилац трпео душевне болове, па са основом потражује накнаду нематеријалне штете, према члану 560. ЗКП.“²⁵⁹

Када излажемо о неосновано задржаним лицима, не можемо заобићи ни једну посебну врсту задржавања која је имала нарочити значај у недавној прошлости. Ради се о лишењу слободе у условима ванредног стања 2003. године.²⁶⁰ Одлуком о проглашењу ванредног стања²⁶¹ и Наредбом о посебним мерама које се примењују за време ванредног стања²⁶² утврђене су посебне надлежности државних органа и ограничена су одређена права човека и грађанина утврђене Уставом.

У периоду од доношења одлуке о проглашењу ванредног стања, 12. марта 2003. године, до престанка ванредног стања, 22. априла 2003. године, у полицијској акцији названој „Сабља“, према званичним подацима, лишено је слободе 11.600 људи. У наведеном периоду као правни основ за лишење слободе поред редовних законских основа примењивана је и Наредба о посебним мерама које се примењују за време ванредног стања, као и посебне одредбе Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала²⁶³, садржане у члановима 15в, 15г и 15д.

Између осталог, Наредбом о посебним мерама које се примењују за време ванредног стања било је предвиђено да полицијско задржавање може трајати до 30 дана, да задржано лице нема право на браниоца, те да о жалби на

²⁵⁹ Пресуда Врховног суда Србије, Рев-1532/06 од 15. марта 2007. године, из: Душко Медић, Хасо Тајић, *Нематеријална штета у пракси*, Привредна штампа, Београд, 2008, стр. 265-266.

²⁶⁰ Више: Милан Марковић, *Лишење слободе у условима ванредног стања као правни основ накнаде штете*, у: уред. Здравко Петровић, *Актуелни проблеми накнаде штете и осигурања – Саветовање удружења за одштетно право у Будви 2004. године*, Београд, 2004.

²⁶¹ *Одлука о проглашењу ванредног стања*, „Службени гласник РС“, број 21/03.

²⁶² *Наредба о посебним мерама које се примењују за време ванредног стања*, „Службени гласник РС“, број 22/03.

²⁶³ *Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала*, „Службени гласник РС“, бр. 42/02, 27/03, 39/03 и 67/03.

решење о задржавању не одлучује суд већ министар унутрашњих послова. Основ за одређивање овог задржавања био је одређен кроз широко одређену генералну клаузулу, јер је одређено да се задржавање може одредити према лицу које угрожава безбедност других грађана или безбедност Републике.

Већ из самог прегледа одредаба Наредбе које су се односиле на полицијско задржавање, јасно је да је на тај начин дошло до повреде загарантованих права и слобода човека прописаних Уставом и другим домаћим и међународним правним документима. Наравно, поставило се и питање права државе на одбрану основних вредности демократског друштва у најтежим околностима, као што је борба против организованог криминала и тероризма, односно поставило се питање у којој мери потреба заштите друштва може дозволити нарушавање основних права појединаца. Дакле, с једне стране имамо обавезу државе да се бори против организованог криминала у циљу очувања безбедности грађана и државе, а са друге стране имамо констатацију да "држава која би се лишила принципа модерне правне државе и која не би бирала средства у борби са организованим криминалом, не би се разликовала од банде разбојника."²⁶⁴

Одговор на дилему дао је Уставни суд Републике Србије, који је врло брзо донео одлуку којом је утврдио да одредбе Наредбе о посебним мерама које се примењују за време ванредног стања које су се односиле на полицијско задржавање у трајању од 30 дана нису биле у складу са Уставом и законом.²⁶⁵ Исход свега наведеног био је огроман број захтева за накнаду штете због неоснованог лишења слободе, о којима се одлучивало током неколико наредних година.²⁶⁶

²⁶⁴ Зоран Стојановић, *Организовани криминалитет и питање заштите и остваривања људских права*, у: *Право човека и савремена кретања у криминалној политици*, Београд, 1989, стр. 133.

²⁶⁵ Одлука Уставног суда Републике Србије, ИУ-93/2003 од 8. јула 2004. године, „Службени гласник РС“, број 83/04.

²⁶⁶ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 137.

1.2. Неосновано притворено лице

Притвор представља "превентивно лишење слободe лица против којег постоји основана сумња да је учинило кривично дело и има се схватити као принудно држање окривљеног на одређеном месту, ради постизања одређених процесних циљева и под условима предвиђеним законом".²⁶⁷ Притвор се сматра неопходном мером заштите јавне безбедности и осигурања извршења казне, односно истраживања саме кривичне ствари.²⁶⁸

Из дефиниције притвора јасно је, да се не ради о кривичној санкцији према окривљеном, већ о принудној мери са јасно израженим процесним циљем. Разлику између притвора и казне је јасно уочити. Док се притвор одређује према лицу за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело, уз постојање неког од посебних услова предвиђених законом, дотле се казна изриче лицу чија је кривица утврђена у спроведеном кривичном поступку. Притвор се, по правилу, одликује факултативношћу у погледу одређивања, што није случај са казном. Притвором се обезбеђује присуство окривљеног у кривичном поступку, док је сврха казне генерална и специјална превенција. Различити су и основи за одређивање, односно изрицање ових мера, као и последице које изазивају.²⁶⁹

За заштиту људских права окривљеног значајна је законска регулатива која се односи на основе за одређивање притвора, трајање притвора и на органе овлашћене за одређивање ове мере процесне принуде, јер, према члану 5. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, не крше се основна људска права ако је лишење слободe законито. Основи за одређивање притвора морају бити садржани у закону, с тим што законским одређењем основа за одређивање притвора треба сузити простор за произвољност при одређивању ове мере. Трајање притвора мора бити временски ограничено и по подизању оптужнице.

²⁶⁷ Драго Радуловић, *Притвор у кривичном поступку (докторска дисертација)*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 1987, стр. 9.

²⁶⁸ Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, према: Сулејман Ресуловић, *Утврђивање и оцјена неопходности примјене превентивног затвора у кривичном поступку*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1962, стр. 85-88.

²⁶⁹ Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право: ток кривичног поступка*, Студентски културни центар, Ниш, 1998, стр. 29.

Устав Републике Србије прописује да је лишење слободе допуштено само из разлога и у поступку који су предвиђени законом. Према ЗКП-у, слобода се може ограничити и пре доношења правноснажне одлуке о кажњавању само под условима из тог законика и под условом да се иста сврха не може постићи другом мером обезбеђења присуства окривљеног. Дужност је свих органа који учествују у кривичном поступку и органа који им пружају правну помоћ да трајање притвора сведу на најкраће неопходно време и да поступају са нарочитом хитношћу ако се окривљени налази у притвору.

„Повређено је право на хитно одлучивање о законитости лишења слободе, утврђено чланом 27. став 3. Устава, у случају када је по жалби на решење о продужењу притвора одлучено по протеклу 28 дана од дана подношења жалбе.“

Из образложења: „Оцењујући разлоге и наводе изнете у уставној жалби, а полазећи од садржине одредаба члана 27. став 3, члана 30. став 1. и члана 31. став 1. Устава, којима се гарантује право на слободу и безбедност и права лица којима је одређен притвор, односно трајање притвора, Уставни суд је констатовао да, са аспекта заштите људских права, притвор представља посебно осетљиву меру ограничења права на слободу. Наведене уставне одредбе упућују да су судови дужни да хитно одлуче о законитости лишења слободе. Такође и одредбе Законика о кривичном поступку прописују дужност свих органа који учествују у кривичном поступку да поступају са нарочитом хитношћу, ако се окривљени налази у притвору. Одредбом члана 30. став 1. Устава на општи начин је утврђено када неко лице може бити притворено, а одредбама члана 142. став 2. Законика о кривичном поступку утврђени су услови под којима неком лицу за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело може бити одређен притвор. У том смислу ове одредбе Устава односе се на доношење решења о одређивању притвора од стране истражног судије или надлежног кривичног већа суда, а не на продужење притвора. Несумњиво је и да се рок од 48 часова за доношење и достављање одлуке о жалби на притвор из члана 30. став 3. Устава

односи на решење о одређивању притвора, а не на одлуку о жалби на решење о продужењу притвора. Испитивање да ли још постоје разлози за продужење притвора регулисано је одредбама члана 31. Устава, а којима се у ставу 2. налаже да се притвор сведе на најкраће неопходно време, у складу са законом. Закоником о кривичном поступку прописан је исти рок (48 сати) за доношење одлуке по жалби на решење о одређивању притвора (члан 143. став 6), док за одлуку о жалби на решење о продужењу притвора такво временско ограничење не постоји (члан 144). Међутим, Суд оцењује да овако јасно постављен рок од 48 сати за доношење и достављање одлуке о жалби на решење о одређивању притвора упућује да и свака следећа одлука којом се одлучује по жалби на решење о продужењу притвора мора бити донета у што краћем временском периоду, уз поштовање захтева "нарочите хитности". Ово произлази и из одредбе члана 5. став 4. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, којом је прописано да свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито. У конкретном случају, жалба подносиоца уставне жалбе као окривљеног против решења Окружног суда од 1. јуна 2009. године о продужењу притвора, поднета је 5. јуна 2009. године, а Врховни суд Србије је донео одлуку по овој жалби (решење) 25. јуна 2009. године, дакле после 20 дана од дана подношења жалбе. Ово решење, којим је одлучено о жалби на притвор, уручено је браниоцу подносиоца уставне жалбе 3. јула 2009. године. Уставни суд је оценио да оспореним решењем Врховног суда Србије од 25. јуна 2009. године жалба подносиоца изјављена против решења Окружног суда од 1. јуна 2009. године о продужењу притвора није била 'хитно' размотрена, како то изричито налаже одредба члана 27. став 3. Устава. Увидом у решење Врховног суда Србије, Уставни суд је утврдио да је исто достављено од стране Врховног суда Србије Окружном суду 1. јула 2009. године, те Суд оцењује да рок од 28 дана за доношење одлуке по жалби против решења о продужењу притвора и достављање ове одлуке

окривљеном - овде подносиоцу уставне жалбе, у ситуацији када је одлуком суда притвор продужен за два месеца, представља несразмерно дуг период за преиспитивање законитости одлуке о продужењу притвора од стране другостепеног суда.“²⁷⁰

Према одредбама члана 142. донедавно важећег ЗКП-а из 2001. године притвор је могао бити одређен против лица за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело, ако:

1) се крије или ако се не може утврдити његова истоветност, или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства;

2) постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, вештаке, саучеснике или прикриваче;

3) особите околности указују да ће поновити кривично дело, или довршити покушано кривично дело, или да ће учинити кривично дело којим прети;

4) у својству оптуженог који је једном уредно позван, очигледно избегава да дође на главни претрес;

5) је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно преко пет година за кривично дело са елементом насиља и ако је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела;

6) пресудом првостепеног суда лицу изречена казна затвора од пет година или тежа казна и ако је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела.

²⁷⁰ Одлука Уставног суда Србије, Уж-1254/2009 од 8. октобра 2009. године, „Службени гласник РС“, број 101/09.

Према ставу 2. истог члана, у случају када је одређен само због тога што се не може утврдити истоветност лица, притвор траје док се истоветност не утврди. У случају када је притвор одређен јер постоје околности које указују да ће окривљени уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, вештаке, саучеснике или прикриваче, притвор ће се укинути чим се обезбеде докази због којих је одређен. Притвор који је одређен према лицу које у својству оптуженог који је једном уредно позван очигледно избегава да дође на главни претрес може трајати до објављивања пресуде.

Нови ЗКП садржи сличне одредбе о разлозима за одређивање притвора и времену трајања притвора, уз неке мање измене. Чланом 211. став 1. новог ЗКП-а одређено је да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело ако:

1) се крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства;

2) постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче;

3) особите околности указују да ће у кратком временском периоду²⁷¹ поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети;

4) је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна

²⁷¹ У новом ЗКП-у је допуњена одредба о предметном основу за одређивања притвора, тако што је одређено да опасност од понављања кривичног дела или довршетка покушаног кривичног дела или извршења кривичног дела којим је прећено мора постојати у кратком временском периоду. Законодавац је вероватно имао у виду да је наведени законски основ чест разлог одређивања притвора у судској пракси, који заправо омогућава злоупотребе на штету осумњиченог кроз узимање крајње апстрактних могућности за поновно извршење кривичног дела као довољног основа за одређивање притвора.

затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

У ставу 2. истог члана одређено је да у случају када је притвор одређен само због тога што се не може утврдити истоветност лица, притвор траје док се ова истоветност не утврди, а притвор који је одређен само због тога што оптужени очигледно избегава да дође на главни претрес може трајати до објављивања пресуде. У случају када је притвор одређен због постојања околности које указују да ће окривљени уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче, притвор ће се укинути чим се обезбеде докази због којих је притвор одређен.

Ставом 3. истог члана одређено је да кад изрекне пресуду на казну затвора испод пет година, суд може оптуженом који се брани са слободе одредити притвор ако постоје разлози из става 1. тач. 1) и 3) истог члана, а оптуженом који се налази у притвору укинуће притвор, ако за притвор више не постоје разлози због којих је био одређен.

Одредбе члана 142. ЗКП-а из 2001. године, од усвајања тог законика мењане су четири пуга, а и одредбе о разлозима за одређивање притвора из члана 211. новог ЗКП-а садрже неке мање измене у односу на претходни закон. Честе измене управо ових одредби указују на важност и осетљивост притвора, као једне од мера обезбеђења присуства окривљеног вођењу кривичног поступка.

Осетљивост одређивања притвора, може се утврдити и из следеће судске одлуке:

„За одређивање притвора према окривљеном, из разлога постојања опасности да ће окривљени поновити кривично дело, није довољно то што је окривљени до сада осуђиван, већ је нужно и постојање других околности које би указивале на опасност од тога да окривљени понови кривично дело.“

Из образложења: „Када се има у виду да је окривљени осуђиван свега два пута, и то пре више од 10 година, а посебна околност да није осуђиван за истоврсна кривична дела, то по налажењу овога суда не постоје конкретне околности које оправдавају сумњу да ће окривљени поновити кривично дело, довршити покушано или извршити кривично дело којим прети.“²⁷²

Такође, интересантна је и следећа судска одлука, која добро илуструје лакоћу са којом судови одређују меру притвора²⁷³:

“Чињеница да окривљени не станује на адреси на којој има пријављено пребивалиште, већ на некој другој адреси, сама по себи не указује на опасност од бекства окривљеног.“

Из образложења: „У жалби јавног тужиоца истиче се да окривљени непријављено борави у З, у Улици К. број 17, те да има пријављено пребивалиште у кући родитеља у Н.П, у Улици К.М. број 33, те да је, према томе, у могућности да мења место боравка, указујући да наведене околности указују на оправдану бојазан да би окривљени могао побећи или се сакрити и на тај начин постати недоступан правосудним органима. Међутим, овакви жалбени наводи не могу се прихватити као основани, обзиром да чињеница да неко лице не станује на адреси на којој је пријављено, већ да станује на другој адреси, сама по себи, не представља разлог у смислу одредбе члана 142. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП), који би оправдавао задржавање окривљеног у притвору због опасности од бекства. Ово тим пре када се има у виду да је окривљени, приликом саслушања у МУП-у

²⁷² Решење Врховног суда Србије Кж. II 1818/09 од 9. јула 2009. године, Збирка актуелне судске праксе 2013, Пословни биро д.о.о. Београд, на сајту http://www.poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA_PRAKSA/6.2.%20KRIVICNO%20PROCESNO%20PRAVO.pdf – приступљено 22. априла 2013. године.

²⁷³ Према Извештају о раду Управе за извршење кривичних санкција за 2012. годину, 1. јануара 2012. године у Републици Србији је било 11.036 лица лишених слободе, од чега чак 3.104 (28%) по основу мере притвора. Извештај доступан на адреси: http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/UKKS_izvestaj_2012.pdf - приступљено 6. маја 2013. године. Овако висок проценат учешћа притворених лица у укупном броју лица лишених слободе јасно указује на несразмерну употребу мере притвора у кривичном поступку.

РС и пред истражним судијом, навео да је пријављен у кући његових родитеља и да тренутно борави код брата, у Улици К. број 17 у 3, те да је, према томе, суду пријавио обе адресе. Осим тога, одредбом члана 141. став 3. ЗКП прописано је да ће се у току целог поступка притвор укинути чим престану разлози на основу којих је био одређен, па, када се има у виду и чињеница да се притвор одређује и продужава у циљу несметаног вођења поступка, то и по налажењу овога суда више не стоје законом прописани разлози за даље задржавање окривљеног у притвору, како то правилно закључује првостепени суд.²⁷⁴

С обзиром на то да се одређивањем притвора ограничава слобода кретања једног лица, и из следећих примера може се утврдити важност сагледавања целокупних околности под којима је извршено кривично дело за које је то лице осумњичено, његово понашање приликом привођења, ранији живот и сличне околности. Ово је битно и због каснијег евентуалног грађанскоправног поступка за накнаду штете због неоснованог лишења слободe, јер се одређене околности под којима је одређен притвор могу ценити као околности које искључују право на накнаду штете, односно које искључују одговорност за ту штету.

„Када је окривљени страни држављанин са фалсификованим исправама, то су околности које упућују на опасност од бекства оптуженог уколико би се нашао на слободи.“

Из образложења: „Из списка предмета се утврђује да се против оптуженог води кривични поступак по оптужници за кривично дело из члана 245. став 2. у вези са ставом 1. ОКЗ, члана 33. став 1. ЗООМ и члана 233. став 3. у вези са ставом 1. КЗС. Полазећи од околности које су правилно утврђене и детаљно описане у образложењу побијеног решења, пре свега чињенице да је оптужени страни држављанин који нема

²⁷⁴ Решење Врховног суда Србије, Кж. II 1813/09 од 9. јула 2009. године, Збирка актуелне судске праксе 2013, Пословни биро д.о.о. Београд, на сајту http://www.poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA_PRAKSA/6.2.%20KRIVICNO%20PROCESNO%20PRAVO.pdf – приступљено 22. априла 2013. године.

пребивалиште не територији Државне заједнице СЦГ и налазећи да из тога несумњиво произилази непостојање чврсте везе оптуженог за место његовог садашњег боравишта, те и од околности извршења дела која су му стављена на терет, а која се односе на фалсификовање исправе везане за идентитет оптуженог, првостепени суд је основано закључио да утврђене околности упућују на опасност од бекства оптуженог уколико би се нашао на слободи, и да је неопходно даље задржавање оптуженог у притвору.²⁷⁵

„Притвор према малолетнику је неопходан због природе и броја кривичних дела које је извршио, његове неповољне породичне ситуације и опасности од рецидива.“

Из образложења: „Решењем Окружног суда малолетнику је укинут притвор са разлога да више не постоји опасност од рецидива. Поводом жалбе јавног тужиоца Врховни суд је нашао да је жалба основана. Основано се у жалби указује да и даље стоје разлози за притвор малолетника предвиђени одредбом члана 142. став 2. тачка 3. ЗКП и да није било места укидању притвора. Према стању у списима према малолетнику је већ изрицана васпитна мера појачаног надзора родитеља која није дала резултате. Против њега води се поступак због кривичних дела тешког случаја разбојништва и разбојништава извршених у кратком временском периоду, при чему је након извршења прва два кривична дела привођен дежурном истражном судији и након саслушања пуштен, да би непосредно након тога извршио ново кривично дело. Имајући у виду природу тих кривичних дела, њихов број и све околности под којима су извршена, а посебно бруталност и агресивност која је испољена приликом извршења ових дела, али и неповољну породичну ситуацију малолетника и мишљење надлежног Центра за социјални рад да се код њега рецидив у

²⁷⁵ Решење Врховног суда Србије, Кж II 13/05 од 6. јануара 2005. године и решење Окружног суда у Београду, Кв. 3069/04 од 22. децембра 2004. године, Збирка актуелне судске праксе 2013, Пословни биро д.о.о. Београд, на сајту http://www.poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA_PRAKSA/6.2.%20KRIVICNO%20PROCESNO%20PRAVO.pdf – приступљено 22. априла 2013. године.

погледу извршења кривичних дела не искључује, Врховни суд је нашао да је притвор неопходан, па га је одредио на основу члана 476. ЗКП.²⁷⁶

Поред услова под којима се појединцу може одредити притвор, правне норме садрже и рок у коме притвореник може бити ускраћен у свом праву на слободу.

Одредбом члана 31. став 1. Устава прописано је да ће суд водити рачуна да се трајање притвора своди на најкраће неопходно време, а имајући у виду разлоге притвора. Такође, у истом ставу се даље наводи, да притвор одређен одлуком првостепеног суда траје у истрази најдуже три месеца, а виши суд га може, у складу са законом, продужити на још три месеца. Ако до истека овог времена не буде подигнута оптужница, окривљени се пушта на слободу. Трајање притвора после подизања оптужнице регулисано је ставом другим, а своди се на најкраће неопходно време, у складу са законом. Када престану разлози због којих је одређен притвор, притвореник се пушта да се брани са слободе, како је одређено у ставу трећем овог члана Устава.

ЗКП детаљније одређује трајање притвора у истрази (члан 215) и након подизања оптужнице (члан 216).

У истрази, на основу решења судије за претходни поступак, окривљени се може задржати у притвору највише три месеца од дана лишења слободе. Судија за претходни поступак дужан је да и без предлога странака и браниоца, по истеку сваких 30 дана испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора. Веће непосредно вишег суда (члан 21. став 4) може, на образложени предлог јавног тужиоца, из важних разлога продужити притвор највише за још три месеца. Ако се до истека ових рокова не подигне оптужница, окривљени ће се пустити на слободу.

Од предаје оптужнице суду па до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, притвор се

²⁷⁶ Решење Врховног суда Србије, Кжм-П 19/05, од 4. маја 2005. године и решење Окружног суда у Београду, Км. 19/05, од 20. априла 2005. године, Билтен Окружног суда у Београду, бр. 68/2005.

може одредити, продужити или укинути решењем већа, које се доноси по службеној дужности или на предлог странака и браниоца. Веће је дужно да и без предлога странака и браниоца испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора, по истеку сваких 30 дана до потврђивања оптужнице, а по истеку сваких 60 дана након потврђивања оптужнице па до доношења првостепене пресуде. Притвор који је одређен или продужен након подизања оптужнице може трајати до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, а најдуже док не истекне време трајања кривичне санкције изречене у првостепеној пресуди. Видимо да закон не одређује максимално трајање притвора након подизања оптужнице у апсолутним временским јединицама, већ је ово препуштено оцени суда у сваком конкретном случају, кроз уставом и законом постављен правни стандард свођења трајања притвора на најкраће неопходно време.

Интересантно је поменути да је у нашем праву једно време постојало и стриктније ограничење времена трајања притвора након подизања оптужнице. Наиме, чланом 146. ЗКП-а из 2001. године, до измена које су одредбе тог члана претрпеле 2007. године²⁷⁷, било је одређено да од подизања оптужнице притвор може трајати најдуже две године²⁷⁸, па ако за то време не би била изречена првостепена пресуда, притвор би био укинут и оптужени пуштен на слободу. Истим чланом било је одређено да после изрицања првостепене пресуде притвор може трајати још најдуже годину дана, па ако за то време не би била изречена другостепена пресуда којом се првостепена пресуда преиначује или потврђује, притвор би био укинут и оптужени пуштен на слободу, а ако би у року од годину дана била изречена другостепена одлука којом се првостепена пресуда укида, притвор би могао трајати најдуже још једну годину од изрицања одлуке другостепеног суда.

²⁷⁷ Закон о изменама Законика о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, број 49/07.

²⁷⁸ Одредбе члана 146. овог законика и у периоду од доношења па до измена из 2007. године више пута су мењане, па је и максимално трајање притвора у првостепеном поступку после подизања оптужнице било продужено на четири године, најпре за кривична дела за која је забрањена казна затвора од 40 година (Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, број 58/2004), а потом и за кривична дела организованог криминала за која је забрањена казна од десет година затвора или тежа казна (Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, број 115/05).

Из следећих примера, могу се опазити неки од разлога због којих суд може продужити притвор. Тако:

„Када је против окривљеног стављен захтев за спровођење истраге, па још три захтева за проширење истраге због више кривичних дела, а окривљени је укупно био у притвору четири месеца и дванаест дана, а у ситуацији стављања новог захтева за проширење истраге за новооткривена кривична дела, тада је неоснован предлог истражног судије упућен Врховном суду Србије да се окривљеном одреди притвор у трајању од једног месеца и 18 дана. Како се ради о новооткривеним кривичним делима, то се основаност предлога за одређивање притвора има ценити од стране истражног судије у смислу члана 144. став 1. ЗКП.“

Из образложења: „Предлогом истражног судије Окружног суда у Чачку Ки. 21/0, од 20. марта 2007. тражено је да Врховни суд одреди окривљеном притвор на основу члана 142. став 2. тачка 2. ЗКП. Решењем Врховног суда Србије Кр. 185/07. од 22. марта 2007. одбијен је као неоснован предлог истражног судије Окружног суда у Чачку да се одреди притвор против окривљеног против кога се води истрага због кривичних дела ... Из списка произилази да је најпре стављен захтев за спровођење истраге и решењем истражног судије у Чачку одређено спровођење истраге против окривљеног због основане сумње извршења кривичних дела ..., а у току истраге стављено је још три захтева за проширење истраге против истог осумњиченог лица а за више других кривичних дела. Такође, из списка произилази да је осумњиченом одређен притвор сходно чл. 142. ст. 2. тач. 2. ЗКП, да је притвор продужаван и на крају решењем првостепеног суда притвор му је укинут. Код таквог стања ствари, а имајући у виду да се захтев јавног тужиоца за проширење истраге од 5. фебруара 2007. не односи на кривична дела обухваћена претходно донетим решењима о спровођењу и проширењу истраге, у вези чега је притвор био и одређен, продужаван и касније укинут, већ се односи на новооткривена дела, у вези са којима је у захтеву јавног тужиоца стављен предлог за одређивање притвора из разлога

предвиђеном у чл. 142. ст. 2. тач. 2., 3. и 5. ЗКП, неоснован је предлог истражног судије за одређивање притвора од стране Врховног суда у трајању од једног месеца и 18 дана што представља разлику до најдужега времена трајања притвора по одредбама чл. 144. ЗКП. У тој ситуацији, проширење истраге на нова дела истог учиниоца, ради се о новом поступку и новом притвору, па основаност предлога за одређивање притвора цени истражни судија у смислу чл. 144. ст. 1. ЗКП.²⁷⁹

„За доношење одлуке о притвору признање окривљеног да је извршио кривично дело, односно здравствено стање чланова његове породице није од значаја за доношење одлуке о притвору.“

Из образложења: „Бранилац у изјављеној жалби истиче да нема разлога за задржавање оптуженог у притвору с обзиром на то да је признао извршење кривичног дела омогућавање уживања опојних дрога, а што се тиче кривичног дела из члана 246. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, у предмету не постоји ниједан доказ да је оптужени ово дело извршио. Предњи наводи жалбе су неприхватљиви јер решење питања постојања кривичног дела и кривичне одговорности окривљеног није предмет овог поступка у коме се разматра постојање околности које оправдавају или не оправдавају продужење притвора у циљу несметаног вођења кривичног поступка. Такође је без утицаја истицање браниоца о лошем здравственом стању мајке оптуженог, јер ни ова околност није од значаја за одлучивање о оправданости продужења притвора.“²⁸⁰

„Нема места продужењу притвора у смислу члана 144. став 3. ЗКП, уколико не постоје важни разлози за продужење притвора, с тим што важни разлози подразумевају, не само разлоге за притвор по законском основу из члана 142. ЗКП и да је у питању кривично дело за које се може изрећи казна затвора преко 5 година, већ и разлоге који

²⁷⁹ Решење Врховног суда Србије, Кр. 185/02 од 22. марта 2007. године, Експерт интернет – електронска збирка прописа, службених мишљења, судске праксе и модела аката, на сајту <http://we2.cekos.com/ce/> - приступљено 22. априла 2013. године.

²⁸⁰ Решење Врховног суда Србије, Кж. II 482/08 од 27. фебруара 2008. године.

оправдавају да притвор у истрази траје дуже од 3 месеца односно најдуже до 6 месеци. У ситуацији, када не постоје разлози који оправдавају да притвор у истрази, након 3 месеца, и даље траје, предлог за продужење притвора поднет од стране истражног судије или јавног тужиоца, одбија се као неоснован, с тим што је против таквог решења, дозвољено изјавити жалбу.“

Из образложења: „Истражни судија Вишег суда у С. доставио је предлог да се према окривљенима Н.Г. и А.Ц. продужи притвор за још три месеца и то у односу на окривљеног Н.Г. због постојања разлога из члана 142. став 1. тач. 3. и 5. ЗКП-а, а у односу на окривљеног А.Ц. због постојања разлога из члана 142. став 1. тачка 3. ЗКП-а. Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа на којој је размотрио списе предмета и предлог истражног судије, па је нашао да је предлог неоснован. Истражни судија Вишег суда у С. у свом предлогу није навео који су то важни разлози из којих тражи да се притвор према окривљенима продужи за још три месеца, већ је само навео основе из члана 142. ЗКП-а по којима је притвор до сада продужаван. Увидом у списе је утврђено да је истражни судија спровео све истражне радње које је јавни тужилац у захтеву за спровођење истраге и захтеву за проширење истраге навео, као и да јавни тужилац, окривљени и њихови браниоци нису стављали захтеве да се истрага допуни. Стога је овај суд одбио као неоснован предлог истражног судије Вишег суда у С. за продужење притвора према окривљенима Н.Г. и А.Ц., јер се захтев за продужење притвора по члану 144. став 3. ЗКП-а не може заснивати само на томе да још стоји основ из члана 142. ЗКП-а по којима је притвор према окривљенима одређен.“²⁸¹

Притвор одређен у складу са законом, прераста у институт неоснованог лишења слободе када је епилог покренутог кривичног поступка такав да чини претходно одређени притвор неоснованим. Дакле, исход покренутог и спроведеног кривичног поступка представља критеријум за процену основаности притвора. Када је исход кривичног поступка показао да окривљени није крив за

²⁸¹ Решење Апелационог суда у Београду Кр. бр. 269/10 од 18. августа 2010. године.

извршење кривичног дела које му је оптужбом стављено на терет, тиме је, индиректно, утврђена неоснованост сумње као општег услова за одређивање притвора. То практично значи да је притвор неосновано одређен, те неосновано лишени слободе може иницирати поступке сопствене друштвене рехабилитације.

Притвор се сматра неосновано одређеним када:

1. према лицу према коме је у истрази био одређен притвор касније није дошло до покретања кривичног поступка, или је кривични поступак покренут али је касније обустављен правноснажним решењем, или је то лице правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе или је оптужба одбијена;
2. је услед грешке или незаконитог рада органа задржано дуже у притвору;
3. је лице у притвору провело дуже времена него што траје казна затвора на коју је осуђено.

Поставља се питање, да ли је могуће признати право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе ако је притвор одређен због једног од кривичних дела у стицају, а за то једно кривично дело окривљени буде ослобођен од оптужбе, или поступак буде обустављен, док за друга кривична дела буде осуђен. Начелно посматрано, у овом случају, и поред тога што је окривљени осуђен за остала кривична дела, њему припада накнада због притвора одређеног за кривично дело које није обухваћено правноснажном осудом. Услов је да се може утврдити за које кривично дело је одређен притвор, те да притвор није урачунат у казну за остала кривична дела.²⁸² Међутим, не може се увек утврдити за које кривично дело је притвор одређен, јер се основи за одређивање притвора не односе искључиво на кривично дело. Притвор се, наиме, може одредити и с обзиром на неке околности које су везане за окривљеног – опасност од бекства, осујећење истраге, намера да се изврши ново кривично дело, па се не може утврдити на које се дело из оптужнице ове околности односе. С тим у вези, указујемо и на један пример из судске праксе:

²⁸² Момчило Грубач (1979), стр. 58.

„Иако је правноснажном пресудом донетом у кривичном поступку тужилац ослобођен од оптужбе да је учинио кривично дело у вези ког му је био одређен притвор, тужилац је истом пресудом оглашен кривим за извршење другог кривичног дела, те осуђен на казну затвора, у коју му је урачунато време проведено у притвору, на који начин је тужиоцу извршена компензација за време проведено у притвору због кривичног дела за које је ослобођен од оптужбе, због чега тужилац није претрпео штету.“

Из образложења: „У поступку пред првостепеним судом је утврђено да је Први општински суд у Београду дана 17. децембра 2004. године донео решење Кри-Д-.../04 о спровођењу истраге, због постојања основане сумње да је овде тужилац извршио кривично дело недозвољене трговине из члана 147. став 4. у вези става 1. КЗ РС и да је решењем истог суда Кри-Д-.../04 од 17. децембра 2004. године против овде тужиоца, као окривљеног, одређен притвор који се има рачунати од 15. децембра 2004. године, када је лишен слободе. Решењем Првог општинског суда у Београду К-.../05 од 17. марта 2005. године укинут је притвор који је одређен напред наведеним решењем од 17. децембра 2004. године, те је одређено да се окривљени има одмах пустити на слободу, тако да је тужилац провео у притвору укупно три месеца и два дана. Прво општинско јавно тужилаштво у Београду је дана 14. јануара 2005. године, поднело, Првом општинском суду у Београду, захтев за спровођење истраге против тужиоца, због основане сумње да је учинио кривично дело посебни случајеви фалсификовања исправе, из члана 234. став 4. у вези члана 233. став 3. у вези става 1. КЗ РС, а решењем Првог општинског суда у Београду Ки-.../05 од 18. јануара 2005. године проширена је истрага против тужиоца, због постојања основане сумње да је извршио кривично дело посебни случајеви фалсификовања исправе из члана 234. став 4. у вези члана 233. став 3. у вези става 1. КЗ РС. Пресудом Првог општинског суда у Београду К-.../07-05 од 17. априла 2008. године, тужилац је оглашен кривим за извршење кривичног дела посебни случајеви фалсификовања исправе из члана 356. тачка 4. у вези члана 355. став 1.

Кривичног законика РС и осуђен на казну затвора у трајању од три месеца и два дана, и одређено да се у казну затвора рачуна време које је провео у притвору од 15. децембра 2004. до 17. марта 2005. године, док је ослобођен оптужбе да је извршио кривично дело недозвољене трговине из члана 147. став 4. у вези става 1. КЗ РС. Наведена пресуда је укинута у ослобађајућем делу, па је у поновном поступку, правноснажном пресудом Првог општинског суда у Београду К-.../09 од 5. маја 2009. године тужилац ослобођен оптужбе да је извршио кривично дело недозвољене трговине из члана 147. став 4. увези става 1. КЗ РС.

Имајући у виду овако утврђено чињенично стање, као и да тужилац није имао примедби на поступање радника тужене приликом хапшења и његовог боравка у притвору, да је тужилац провео у притвору три месеца и два дана, те да је правноснажном судском одлуком осуђен на казну затвора у трајању од три месеца и два дана, у коју казну му је урачунато време проведено у притвору, првостепени суд је нашао да нису испуњени услови прописани одредбом члана 560. Законика о кривичном поступку, те да тужилац нема право на накнаду штете, због чега је тужбени захтев одбијен као неоснован.

Оцењујући наводе жалбе тужиоца, овај суд налази да је првостепени суд у конкретном случају правилно применио материјално право на утврђено чињенично стање када је закључио да је тужбени захтев за накнаду штете због неоснованог лишења слободe неоснован и исти одбио, а из разлога које је дао у образложењу своје одлуке.

Без утицаја су наводи жалбе да је тужиоцу притвор одређен због постојања основане сумње да је извршио кривично дело недозвољене трговине, за које кривично дело је тужилац правноснажном судском пресудом ослобођен од оптужбе. Наиме, иако је правноснажном пресудом донетом у кривичном поступку тужилац ослобођен од оптужбе да је учинио кривично дело у вези ког је био одређен притвор, тужилац је наведеном правноснажном пресудом Првог општинског суда у Београду К-.../07-05 од 17. априла 2008. године оглашен кривим за извршење

кривичног дела посебни случајеви фалсификовања исправе и осуђен на казну затвора у трајању од три месеца и два дана (колико је тужилац и провео у притвору), па како је одређено да се у казну затвора рачуна време проведено у притвору, на тај начин, тужиоцу је извршена компензација за време проведено у притвору због кривичног дела за које је касније ослобођен од оптужбе, због чега тужилац није претрпео штету, чију накнаду неосновано потражује у овом поступку, како је то правилно оценио и првостепени суд.²⁸³

Околност да је притвор одређен због једног од кривичних дела извршених у стицају може се утврдити, ако је у питању обавезни притвор. Понекад се и код факултативног притвора може утврдити у погледу ког кривичног дела је примењена најтежа мера процесне принуде. На пример, ако постоји опасност да ће окривљени довршити једно, а не друга покушана кривична дела, или да ће утицати на сведока који је очевидац извршења само једног од кривичних дела учињених у стицају, и слично. Уколико је за остала кривична дела изречена казна затвора, малолетничког затвора или новчана казна, притвор се урачунава у те казне, па не постоји могућност накнаде штете због неоснованог лишења слободе. С друге стране, стиче се право на накнаду штете због притвора одређеног за извршење једног од кривичних дела учињених у стицају ако за остала дела буде изречена мера безбедности, васпитна мера или судска опомена. То је стога што се притвор не урачунава у ове кривичне санкције.

Пошто се притвор урачунава и у условну осуду, постоји могућност да буде одређен за једно кривично дело, а да буде урачунат у условну осуду за друго кривично дело. У овој ситуацији, ако условна осуда не опстане (тј. буде опозвана), окривљени који због урачунавања није стекао право на накнаду штете за неосновани притвор, биће на издржавању казне мање за онолико, колико је трајао притвор. Ако условна осуда не буде опозвана, окривљени не може остварити право на накнаду штете, јер је притвор урачунат у условну осуду.²⁸⁴ Иначе, ни сам

²⁸³ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-1673/12 од 31. октобра 2012. године, из: Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 1/2013, стр. 142-144.

²⁸⁴ Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Завод за издавање уџбеника СРС, Београд, 1971, стр. 578.

Законик не признаје право на накнаду штете због неоснованог лишења слободe ако је кривични поступак окончан условном осудом. Овде указујемо на један пример из судске праксе који се односи на ово питање:

„Ирелевантно је да ли је тужилац у конкретном случају осуђен на казну затвора или условну осуду, јер се у оба случаја ради, не само о оглашавању лица кривим, већ и о осуђујућој кривичној пресуди, којом је изречена кривична санкција која се састоји у лишењу слободe, с тим да је у другом случају та кривична санкција условног карактера, те како наведено не представља ни један од изричито предвиђених случајева неоснованог лишења слободe, предвиђених одредбом члана 560. ЗКП-а, по којима оштећеном припада право на накнаду штете, то нема основа за накнаду нематеријалне штете.“

Из образложења: „Правилно је закључио првостепени суд да је тужбени захтев неоснован, те да тужилац нема право на накнаду штете услед неоснованог лишења слободe. Одредбом члана 560. ЗКП-а прописано је да право на накнаду штете припада лицу које је било у притвору, а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен правноснажним решењем, или је правноснажном пресудом ослобођен од оптужбе или је оптужба одбијена; ако је издржавало казну лишења слободe, а потом после понављања кривичног поступка, захтева за заштиту законитости или захтева за испитивање законитости правноснажне пресуде, изречена му је казна лишења слободe у краћем трајању од казне коју је издржало, или је изречена кривична санкција која се не састоји у лишењу слободe или је оглашено кривим, а ослобођено од казне; које је услед грешке или незаконитог рада органа неосновано лишено слободe или је задржано дуже у притвору или установи за издржавање казне или мере; које је у притвору провело дуже времена него што је казна затвора на коју је осуђен. У смислу цитираних законских одредби, а супротно неоснованим жалбеним наводима тужиоца, потпуно је ирелевантно да ли је тужилац у конкретном случају осуђен на казну затвора или условну осуду, јер се у оба случаја ради не

само о оглашавању лица кривим, већ и о осуђујућој кривичној пресуди, којом је изречена кривична санкција која се састоји у лишењу слободе. Обзиром да је у кривичном поступку вођеном, против овде тужиоца, правноснажно утврђена његова кривичноправна одговорност, те да он није ослобођен од казне, већ је осуђен на условну осуду, која је такође кривична санкција, која се састоји у лишењу слободе, али је условног карактера, те како наведено не представља ни један од децидирано предвиђених случајева неоснованог лишења слободе, предвиђених одредбом члана 560. ЗКП-а, по којима оштећеном припада право на накнаду штете, и по мишљењу Апелационог суда не постоји основ за усвајање тужбеног захтева тужиоца.²⁸⁵

1.3. Лице које је неосновано издржавало кривичну санкцију која се састоји у лишењу слободе

Извршењу кривичне санкције приступа се, по правилу, кад одлука којом је санкција изречена постане правноснажна и кад за извршење санкције нема законских сметњи (члан 4. став 1. ЗИКС). Наведено се односи и на казну затвора. Према члану 45. КЗ-а казна затвора не може бити краћа од тридесет дана ни дужа од двадесет година. За најтежа кривична дела, према ставу трећем, може се изрећи казна затвора у трајању од тридесет до четрдесет година.

Издржана затворска казна, може прерасти у неосновано лишење слободе, у случају када је поводом понављања кривичног поступка, захтева за заштиту законитости или захтева за испитивање законитости правноснажне пресуде, изречена казна лишења слободе у краћем трајању од казне коју је лице издржало, или је изречена кривична санкција која се не састоји у лишењу слободе, или је оглашено кривим а ослобођено од казне (члан 584. став 1. тачка 2. ЗКП-а), или ако је лице услед грешке или незаконитог рада органа задржано дуже у

²⁸⁵ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж-1424/12 од 19. новембра 2012. године, из: Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 1/2013, стр. 138-142.

установи за издржавање казне или мере, односно установи за извршење кривичне санкције која се састоји у лишењу слободe (члан 584. став 1. тачка 4. ЗКП-а).

Такво лице, које је неосновано издржавало казну затвора, има право на накнаду штете.

Правило је да опстанак правноснажне осуђујуће пресуде и по окончању поступка иницираног ванредним правним лековима не може резултирати накнадом штете због неосноване осуде. Међутим, ако је у поступку поводом ванредних правних лекова (осим по захтеву за ванредно ублажавање казне) изречена казна затвора у краћем трајању од оне изречене правноснажном пресудом, као и ако је изречена кривична санкција која се не састоји у лишењу слободe, или се донесе пресуда којом се осуђени ослобађа од казне, стичу се услови за накнаду штете због неоснованог издржавања казне. Док се код неосноване осуде право на накнаду штете стиче самом чињеницом обеснаживања осуде садржане у правноснажној осуђујућој пресуди, дотле је за накнаду штете због неоснованог издржавања казне потребно да је издржана казна у дужем трајању од оне изречене поводом ванредног правног лека. Дакле, осуда остаје на снази, али се штета накнађује због неоснованог лишења слободe. Интересантно је да ЗКП не предвиђа могућност накнаде штете по овом основу за случај да је уместо првобитно изречене казне затвора, изречена условна осуда. То, свакако, представља пропуст законодавца. јер је првобитном осудом окривљеном била неоправдано одузета слобода.

Потребно је нагласити да се право на накнаду штете по овом основу не може стећи у поступку поводом ванредног ублажавања казне, као ни ублажавањем казне или заменом казне кривичном санкцијом која се не састоји у лишењу слободe на основу амнестије или помиловања. Право на накнаду штете стиче се само ако неоснованост издржане казне која се састоји у лишењу слободe произлази из исхода поступка поводом захтева за понављање кривичног поступка, захтева за заштиту законитости и поводом захтева за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде. Ублажавање казне, замена казне кривичном санкцијом која се не састоји у лишењу слободe или

оглашење кривим уз ослобођење од казне треба да уследи тек по преиспитивању чињеничне и правне заснованости правноснажне осуђујуће пресуде. У поступку ванредног ублажавања казне преиспитује се само правилност одлуке о казни, док се чињенична заснованост и законитост правноснажне пресуде не преиспитују. Амнестијом и помиловањем се на основу одлука законодавне и извршне власти гасе казне без претходно спроведеног преиспитивања чињеничне и правне утемељености пресуде. Стога, одлуке донете поводом ванредног ублажавања казне, амнестије и помиловања не могу конституисати легитимацију за покретање поступка накнаде штете због неоснованог издржавања казне.

Неосновано лишење слободе постоји и у случају погрешног или незаконитог задржавања у установи за издржавање казне или мере. То ће бити случај ако се задржавање осуђеног или лица лишеног слободе у установи за издржавање казне или мере, не оконча иако је донета одлука о условном отпусту, помиловању или ванредном ублажавању казне. Неосновано је и лишење слободе лица које је већ издржало казну, лица коме је казна опроштена помиловањем или амнестијом, лица условно осуђеног када условна осуда није опозвана, као и лица лишеног слободе после наступања застарелости извршења казне.

Незаконитим лишењем слободе се сматра и погрешно или незаконито упућивање у установу за извршење мере безбедности или васпитне мере, као и незаконито дуже задржавање у установи за извршење тих мера. У теорији кривичног процесног права је заступљено мишљење да би у овим случајевима право на накнаду штете требало остваривати по основу одговорности државе за незаконит и погрешан рад државних органа, јер се тиме заобилази административна фаза поступка накнаде штете због неоснованог лишења слободе.

1.4. Лице које је услед грешке или незаконитог рада органа неосновано лишено слободе или је задржано дуже у притвору или установи за издржавање казне или мере

Остваривање права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе услед грешке или незаконитог рада државних органа, не уклапа се у концепцијски приступ законодавца креирању законске регулативе за реализацију права лица неосновано лишених слободе. Према ЗКП-у, права по основу неоснованог лишења слободе постоје независно од законитости поступања државних органа при лишењу слободе, без обзира на постојање или одсуство кривице при оваквом поступању овлашћеног лица у државном органу. Следствено томе, предвиђање незаконитог или погрешног поступања државног органа као услова за остваривање права по основу неоснованог лишења слободе, представља концепцијску недоследност.²⁸⁶

Одговорност државних органа због погрешног или незаконитог поступања при лишењу слободе представља вид одговорности за штету причињену грађанима, предвиђен чланом 35. став 2. Устава, према коме свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе. Ово право на накнаду штете остварује се према општим правилима грађанског права о одговорности за штету. Услов за постојање одговорности за штету причињену незаконитим или неправилним радом државних органа је да оштећени мора доказати незаконитост или грешке у раду државних органа. То је, свакако, рестриктивнији вид приступа остваривању права лица неосновано лишених слободе у односу на права произашла из одредаба ЗКП-а.

Поред концепцијских разлога, и интереси лица неосновано лишених слободе налажу да се права ових лица могу остваривати и непосредном применом уставних норми, као и одредаба других закона (нпр. ЗОО).

²⁸⁶ Момчило Грубач (1979), стр. 70.

Поступак за остваривање права лица неосновано лишених слободе, према одредбама ЗКП-а, подразумева, најпре, покушај вансудског поравнања лица неосновано лишеног слободе са државом, а тек, за случај неуспелог поравнања, покретање парничног поступка. У случају остваривања права по основу Устава, изостала би административна фаза поступка, па би се могао одмах покренути парнични поступак. Поред тога, ЗКП садржи и тзв. негативне претпоставке за остваривање права лица неосновано лишених слободе, као и могућност урачунавања притвора у изречену казну, што може резултирати губитком права на накнаду штете.

Међутим, *de lege lata* посматрано, одредбом члана 584. став 1. тачка 4. ЗКП-а санкционисана су погрешна и незаконита понашања државних органа при лишењу слободе, која исходују правом на накнаду штете због неоснованог лишења слободе. Стога ћемо изложити случајеве незаконитог или погрешног поступања државних органа при предузимању различитих видова лишења слободе у кривичном и преткривичном поступку.

„У ситуацији када осуђени који је у бекству треба да издржи казну затвора по правноснажној кривичној пресуди, буде лишен слободе по расписаној потерници, а решењем другостепеног суда буде утврђено постојање апсолутне застарелости извршења казне затвора, тада он има право на накнаду нематеријалне штете јер је услед грешке, а не услед погрешне примене прописа, дуже боравио у установи за издржавање казне.“

Из образложења: „Пресудом Општинског суда у Ужицу П. 561/07, од 24. маја 2007. обавезана је тужена Република Србија да плати тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете износе наведене у изреци. Пресудом Округног суда у Ужицу Гж. 1379/07 од 7. фебруара 2008. жалбе странака се одбијају као неосноване а потврђује се пресуда Општинског суда у Ужицу П. 561/07, од 24. маја 2007. године. Из списка произилази да је правноснажном кривичном пресудом тужилац оглашен кривим због извршења наведеног кривичног дела и осуђен на казну затвора у трајању од једне године, није се јавио у установи за издржавање

казне затвора, па је расписана потерница, а потом је лишен слободe и спроведен у КПД Пожаревац. Решењем Окружног суда у Ужицу, као првостепеног, одбијен је предлог тужиоца за утврђивање застарелости извршења изречене казне затвора, али је другостепени суд - Врховни суд Србије, својим решењем уважио жалбу тужиоца и преиначио првостепено решење тако да је утврђено да је према тужиоцу наступила апсолутна застарелост извршења казне затвора 13. априла 2004. године, па је осуђени дана 21. септембра 2004. пуштен на слободу. Тужени у жалби указује да нема незаконитог и неправилног рада органа тужене, и да исти није одговоран за штету која настане у неком поступку услед погрешне примене прописа као последице правног тумачења. У конкретном случају није спорно да је тужилац погрешно задржан у КП дому након 13. априла 2004. када је наступила апсолутна застарелост извршења казне затвора, па одредбом чл. 560. ст. 1. тач. 3. ЗКП право на накнаду штете припада лицу које је између осталог, услед грешке задржано у дужем периоду у установи за издржавање казне. Ово произилази такође и из загарантованог права на слободу и безбедност личности у чл. 5. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. То значи да је правилно утврђена одговорност тужене за накнаду штете.²⁸⁷

1.5. Разлози за искључење из круга активно легитимисаних лица по основу неоснованог лишења слободe

Дакле, под законом предвиђеним условима лица неосновано лишена слободe стичу права на накнаду штете и на моралну репарацију (рехабилитацију). Међутим, законодавац је у одређеним ситуацијама искључио могућност остваривања друштвене рехабилитације (првенствено накнаде штете) лица, иначе, неосновано лишеног слободe.

²⁸⁷ Пресуда Општинског суда у Ужицу П. 561/97 од 24. маја 2007. и пресуда Окружног суда у Ужицу Гж. 1379/07 од 7. фебруара 2008. године (из архиве Републичког јавног правобранилаштва).

Ради се о случајевима у којима лишење слободe испуњава законом прописане позитивне претпоставке за остваривње права на накнаду штете, али у којима до остваривања права по основу неоснованог лишења слободe ипак не долази, у присуству чињеница и околности које предметни правни однос квалификују као битно другачији у односу на правни однос у коме такве чињенице и околности не постоје. Те чињенице и околности чиниле би неоправданим постојање одговорности за накнаду штете због неоснованог лишења слободe.²⁸⁸ Разлози за искључење права на накнаду штете, односно негативне претпоставке, углавном су везани за могуће злоупотребе права на накнаду штете.²⁸⁹ Када једно лице својим недозвољеним поступцима проузрокује лишење слободe, оно таквим радњама омета органе кривичног гоњења у спровођењу поступка и, на индиректан начин, за себе проузрокује повољнији исход кривичног поступка (на пример, у случају када окривљени или осумњичени неодазивањем позивима суда онемогући кривични суд у доношењу правоснажне пресуде, већ услед таквих недозвољених радњи наступи застарелост кривичног гоњења).²⁹⁰

То су, дакле, изузеци од општег правила о одговорности због неоснованог лишења слободe, и њих би требало, у смислу правила *exceptions sunt strictissime interpretationis leges*, најуже тумачити. Разуме се, ти случајеви постоје само ако су изричито предвиђени у закону, а треба што прецизније да одреде када и под којим условима, једно лице које је неосновано лишено слободe, може бити лишено могућности да се користи уставом признатим правом на ову врсту накнаде штете.²⁹¹ У теорији се чак и поставља питање да ли су законом прешироко одређени основи искључења права на накнаду штете, с обзиром на то да Устав не предвиђа никаква искључења.²⁹²

Ако се упореде негативне претпоставке за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде са претпоставкама које се односе на

²⁸⁸ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 79.

²⁸⁹ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 94.

²⁹⁰ Јована Шабовић, *Скривљено лишење слободe*, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 3/2012, стр. 75.

²⁹¹ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 80.

²⁹² *Ibid.*, стр. 22.

неосновано лишење слободе, може се закључити да постоји извесна разлика. Као недозвољено понашање лица које је проузроковало сопствено лишење слободе, није апострофирано лажно признање, мада оно, свакако, спада у понашања која представљају основ за искључење права на накнаду штете лицима неосновано лишеним слободе. Може се сматрати пропустом законодавца изостављање санкционисања принуде под којом је учињен „недозвољени поступак“ проузроковања сопственог лишења слободе, као чињенице која не искључује право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе (као што је случај код утицаја принуде на намерно проузроковање сопствене неосноване осуде). Потребно је истаћи да, за разлику од неосноване осуде, код неоснованог лишења слободе није потребна намера за проузроковање неоснованог лишења слободе, већ је довољна и непажња.

Негативне претпоставке за остваривање права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе, односно постојање околности које искључују право на накнаду штете познате су и упоредном праву. Тако, немачко право предвиђа да лице лишено слободе нема право на накнаду штете, у случајевима: ако је само изазвало лишење слободе, ако се рђаво владало, ако у време хапшења није имало грађанска права, у случају да је било под полицијским надзором, ако је већ било осуђено, а од извршења казне није прошло више од две године. Према аустријском законодавству, пак, притвореник нема право на накнаду штете ако је кривично дело извршио из обести, или је дело противно моралу.²⁹³

Негативне претпоставке, односно основи искључења одговорности због неоснованог лишења слободе, предвиђени су у члану 584. став 2. ЗКП-а.

1.5.1. „Скривљено“ лишење слободе. – Притвараном или задржаном лицу, односно лицу лишеном слободе, против кога на крају кривичног поступка није донета осуђујућа пресуда са затворском казном (безусловном или условном), може, изузетно, бити ускраћено право да према држави оствари накнаду штете коју је претрпео ограничењем слободе кретања. Право на накнаду штете губи када постоје законом предвиђени услови који искључују одговорност.

²⁹³ Момчило Грубач (1979), стр. 60.

Први основ искључења одговорности због неоснованог лишења слободe огледа се у недозвољеном понашању лица лишеног слободe, којим је проузроковало сопствено лишење слободe. Неосновано лишење слободe се, у овом случају, јавља као директна последица недозвољеног понашања лица лишеног слободe. Судска пракса је углавном искристалисала ставове о околностима које резултирају искључењем права по основу неоснованог лишења слободe. Те околности су, скривање од органа гоњења²⁹⁴, покушај бекства неког лица због страха да ће бити лишено слободe (управо због тога је и лишење слободe предузето)²⁹⁵, лажно пријављивање себе као извршиоца кривичног дела, недозвољено утицање на сведоке и слично. Међутим, још увек постоје одређене недоумице, па и неуједначена судска пракса, на шта указују и судске одлуке које ћемо представити у наставку.

Интересантно је питање да ли чињеница да је окривљеном у току кривичног поступка био одређен притвор због околности да му суд није могао уручити позив, с обзиром на то да надлежном органу управе није пријавио промену пребивалишта односно боравишта, што је, иначе, законска обавеза сваког грађанина. Судови су по овом питању заузимали различите ставове. Тако, у једној старијој судској одлуци изнет је следећи став:

„Накнада штете не припада особи која је својим недопуштеним поступцима узроковала лишење слободe. Под недопуштеним поступцима имају се разумјевати само такви поступци којима особа, против које је кривични поступак покренут на било који начин жели и стварно изражава свој негативан став у смислу довршења поступка, избјегавања одговорности, онемогућавања поступка у односу на инкриминирано дјело – конкретно, кад, нпр. невина особа покуша побјећи из земље због страха од притварања, кад уништава документе, скрива доказе и сл. – а не само околност да је таква особа једном

²⁹⁴ Види: Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж-15693/10, од 16. марта 2011. године, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 2/2011, стр. 81.

²⁹⁵ Види: Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж-6167/11, од 16. октобра 2012. године, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 1/2013, стр. 144-147.

пропустила, из разлога за које није утврђено да ли је уопће у вези са кривичним поступком, да одјави односно пријави своје боравиште.²⁹⁶

Насупрот наведеном ставу, у једној новијој судској одлуци извршена је друкчија квалификације исте ситуације:

„Грађани су дужни да у законом одређеним роковима пријаве органу управе надлежном за унутрашње послове промену пребивалишта и боравишта, те пропуштање ове обавезе представља недозвољен поступак, којим је окривљени у кривичном поступку сам скривио одређивање притвора и лишење слободе, те нема право на накнаду штете због лишења слободе, сходно члану 560. став 3. ЗКП.²⁹⁷

Ситуација је много јаснија у случају када је окривљени променио пребивалиште у току кривичног поступка о чијем је постојању био упознат, о чему сведочи следећи пример из судске праксе:

„Накнада нематеријалне штете због повреде части и угледа услед неоснованог лишења слободе не припада лицу које је својим недозвољеним поступцима и то, неодазивањем позивима суда и недостављањем података о промени пребивалишта, проузроковало лишење слободе.²⁹⁸

Такође, неспорно је да је окривљени својим недозвољеним поступцима проузроковао сопствено лишење слободе када се није јавио надлежним органима, иако је имао сазнања да је против њега покренут кривични поступак, па је његово присуство обезбеђено тек после више од годину дана, када је по издатој потерници лишен слободе.²⁹⁹

²⁹⁶ Пресуда Врходног суда Хрватске, број Рев. 1408/81-2 од 22. децембра 1981. године, из: Душко Медић, Хасо Тајић, стр.235.

²⁹⁷ Решење Апелационог суда у Београду, Гж-6673/10, од 17. септембра 2010. године, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 1/2010, стр. 63.

²⁹⁸ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж-14888/10, од 14. октобра 2010. године, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 4/2011, стр. 106-108.

²⁹⁹ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж-1514/13, од 8. маја 2013. године, из архиве Државног правобранилаштва.

1.5.2. Случајеви правноснажне обуставе поступка или одбијања оптужбе. – Раније важећи ЗКП из 2001. године предвиђа и посебан случај искључења права на накнаду штете за неоправдано одређени притвор, у члану 560. став 3, у вези са чланом 556. став 1. тач. 1. и 2. (сходна примена одредаба о негативним претпоставкама за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде), као и у вези са чланом 217.

Искључено је право на накнаду штете ако је обустављен кривични поступак или донета пресуда којом се оптужба одбија због тога што је у новом поступку оштећени као супсидијерни тужилац или као приватни тужилац, одустао од гоњења, или што је оштећени одустао од предлога, а до одустанка је дошло на основу споразума са окривљеним.

Право је искључено и ако је у новом поступку решењем оптужба одбачена због ненадлежности суда, под условом да је овлашћени тужилац предузео гоњење пред надлежним судом.

Такође, искључено је право на накнаду штете и ако је поступак обустављен због смрти или трајног душевног обољења окривљеног.

Наведени основи искључења права на накнаду штете због неоснованог лишења слободe обухваћени су и новим ЗКП-ом, у члану 584. став 2, осим основа који се односи на ситуацију када је у новом поступку решењем оптужба одбачена због ненадлежности суда.

2. Појам неосновано осуђеног лица

За разлику од неоснованог лишења слободe, код неосноване осуде не постоји увек ограничење слободe кретања физичког лица, али се држава према неосновано осуђеном лицу „огршила“, јер га је огласила кривим, а касније се, по

ванредном правном леку, испоставило да је та одлука била погрешна, јер је поводом ванредног правног лека нови поступак правноснажно обустављен или је правноснажном пресудом оптужени ослобођен од оптужбе или је оптужба према њему одбијена.

Вођење кривичног поступка против одређеног лица, који је окончан ослобађајућом пресудом или обустављањем поступка, не даје право на накнаду штете, јер се свако сматра невиним док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком надлежног суда (члан 3. став 1. ЗКП-а).

„Лице које је правоснажном пресудом кривичног суда ослобођено од кривичне оптужбе нема право на накнаду штете за душевне болове због повреде части и угледа, само на основу чињенице да је кривични поступак вођен јер претпоставка невиности адекватно штити част и углед лица против кога се води кривични поступак.“³⁰⁰

Вођењем кривичног поступка основна људска права, част и углед не могу бити повређени, јер је током поступка лице против кога се води заштићено претпоставком невиности. Али његова људска права, част и углед, право на психички интегритет, могу бити угрожени и повређени, ако је током поступка правноснажно оглашен кривим, а накнадно, по ванредном правном леку, се утврди да је таква одлука суда била неоснована, односно правноснажном судском одлуком се утврди да је одлука о првобитној осуди донета без законског основа. Тада ступају на сцену правна правила којима је уређена установа неосноване осуде, а лице које је неоправдано било жртва државне принуде стиче право да од државе захтева накнаду штете коју је претрпело.

У правној теорији још увек постоје дилеме око тога на који начин поновљени кривични поступак мора бити окончан да би се радило о неоснованој осуди, у смислу у којем ће осуђеном лицу бити признато право на накнаду штете. Наиме, поставља се питање да ли у поновном поступку, иницираном по

³⁰⁰ Пресуда Врховног суда Србије Рев. 457/05 од 31. маја 2006. године, Експерт интернет – електронска збирка прописа, службених мишљења, судске праксе и модела аката, на сајту <http://we2.cekos.com/ce/> - приступљено 23. априла 2013. године.

ванредном правном леку, мора бити донета пресуда којом се оптужени ослобађа од оптужбе или, чак, да ли осуђено лице у том новом поступку мора доказати своју невиност (што иначе није предмет кривичног поступка), или је, пак, за признање права на накнаду штете довољно да буде донета одлука којом се оптужба одбија или кривични поступак обуставља, макар само из одређених процесних разлога. Разлике које с тим у вези постоје у правној теорији одразиле су се и на позитивно право, што се огледа у разноврсном одређењу услова за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде у различитим националним законодавствима.³⁰¹

Члан 585. став 1. ЗКП-а одређује да право на накнаду штете због неосноване осуде има лице према коме је била правноснажно изречена кривична санкција или које је оглашено кривим а ослобођено од казне, а доцније је поводом ванредног правног лека нови поступак правноснажно обустављен или је правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе или је оптужба одбијена.

Из наведене одредбе, могу се утврдити позитивне претпоставке (услови) за легитимацију неосновано осуђеног лица на накнаду штете.

Да би постојало право на накнаду штете због неосноване осуде потребно је да окривљени правноснажном пресудом буде оглашен кривим, а да касније, у поступку поводом ванредног правног лека, правноснажна осуђујућа пресуда буде дефинитивно стављена ван снаге, односно да се кривични поступак оконча у корист тог лица, обустављањем поступка или ослобађањем од оптужбе или одбијањем оптужбе.

Поред ових позитивних претпоставки за остваривање права, закон одређује и негативне претпоставке, односно разлоге који искључују право на накнаду штете због неосноване осуде.

³⁰¹ Момчило Грубач (1979), стр. 27-30.

2.1. Постојање правноснажне осуђујуће пресуде

Постојање правноснажне осуђујуће пресуде је прва позитивна претпоставка која је потребна да би се конституисало право на накнаду штете због неосноване осуде.

Поставља се питање да ли право на накнаду штете треба да зависи од врсте и мере кривичне санкције изречене правноснажном осуђујућом пресудом. Поједина законодавства ограничавају право на накнаду штете лицима неосновано осуђеним с обзиром на врсту изречене кривичне санкције, док, пак, друга признају право на накнаду штете независно од изречене врсте и мере кривичне санкције.³⁰²

Наше законодавство припада групи држава које акценат стављају на осуђујућу пресуду, и без значаја је да ли изречена кривична санкција или је, пак, осуђени ослобођен од казне. ЗКП не прави разлику у погледу права на накнаду штете с обзиром на врсту и меру изречене кривичне санкције изречене ранијом правноснажном пресудом, односно право на накнаду признаје чак и осуђеном који је био оглашен кривим а ослобођен од казне.

Решење које је прихваћено у нашем праву, је свакако квалитетније, јер у пуној мери штити права сваког лица које може бити повређено неоснованом осудом, имајући у виду да штета може настати самим доношењем пресуде којом се лице оглашава кривим.

Оправдање правног става да држава одговара за штету насталу неоснованом осудом независно од врсте и мере кривичне санкције, можемо најбоље сагледати посматрајући кривичну санкцију мера безбедности. Сврха мера безбедности је да се отклоне стања или услови који могу бити од утицаја да

³⁰² Италијанско право припада правним системима, који признају право на накнаду штете због првобитне осуде лицима којима је том првобитном осудом изречена казна или мера безбедности. У мађарском правном систему прописана су још рестриктивнија правила, тако да се право на накнаду штете због неосноване осуде стиче, осим за изречену казну, само још за случај изрицања појединих мера безбедности (најчешће принудне хоспитализације). Немачко и аустријско право су још рестриктивнији у признавању права на накнаду штете, јер право на накнаду штете због неосноване осуде признају само лицима којима је уз првобитну осуду изречена казна. Види: Момчило Грубач (1979), стр. 31.

учинилац убудуће не врши кривична дела. С обзиром на сврху мера безбедности, као и њене врсте, признавање права на накнаду штете је оправдано и у случају неоснованог изрицања ове врсте кривичних санкција. Потенцијалне штете од неосновано примењених мера безбедности нису ништа мање од штета насталих неосновано изреченим казнама. То се нарочито односи на принудну хоспитализацију одређену мерама безбедности медицинског карактера. Суштина принудне хоспитализације изречене мером безбедности медицинског карактера јесте у ограничењу слободe кретања учиниоца кривичног дела (а на тој основи и других слобода и права), и по томе лице према коме је изречена ова мера безбедности трпи слична ограничења као у случају изрицања казни. Стога је оправдано признати право на накнаду штете и у ситуацијама неоснованог изрицања ове мере безбедности. Право на накнаду штете је основано и код изрицања мере забрана вршења одређених делатности. Наиме, забраном вршења појединих делатности неосновано осуђеном се наноси материјална штета (губе се одређени приходи од делатности), али и нематеријална штета (нпр. уметник се искључује из јавног живота, чиме се нарушава његов углед и популарност), те стога нема разлога за ускраћивање права на накнаду штете изазване неоснованим изрицањем ових мера безбедности.

Према изнетом, право на накнаду штете, али и на потпуну друштвену рехабилитацију неосновано осуђених лица не треба да се условљава врстом и мером изречене кривичне санкције.

Вођење кривичног поступка који је окончан ослобођењем од оптужбе у првостепеном, а нарочито у поступку по жалби, може код лица против кога је поступак вођен изазвати душевне патње, а такође и материјалне трошкове. Због тога се у теорији и пракси, појављује питање, да ли се и у том случају може тражити накнада штете, или штета може настати само правноснажном осудом која се касније показала као неоснована.

Свако се сматра невиним, док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда (члан 3. став 1. ЗКП-а). Односно, судска одлука почиње да производи правно дејство моментом правноснажности. Пре наступања правноснажности постоје инструменти за отклањање недостатака судске одлуке -

редовни правни лекови. Стога, извршење пресуде, по правилу, започиње по наступању правноснажности. Због тога је прихватљив став законодавца да већ само анулирање правноснажне осуђујуће пресуде може створити легитимацију за покретање поступка за накнаду штете због неосноване осуде. Међутим, поставља се питање, да ли условљавање права на накнаду штете доношењем правноснажне пресуде може у одређеним ситуацијама претстављати препреку за остваривање основних људских права окривљеног. У том контексту је потребно размотрити могућност да се право на накнаду штете предвиди у случајевима: а) доношења првостепене ослобађајуће пресуде, чиме се, *de facto* показало да је кривични поступак против окривљеног вођен неосновано; б) анулирања првостепене осуђујуће пресуде у поступку по жалби.

У кривичном поступку у коме је обеснажена чињенична и правна заснованост оптужбе (независно од фазе у којој је окончан), утврђено је да тужилац није уверио суд у оправданост свог тужбеног захтева. Услед тога, окривљени може претрпети моралну штету (због стигматизирајућих ефеката покренутог кривичног поступка), али и материјалну штету услед издатака које је имао у покренутом кривичном поступку (укључујући и измаклу добит). Наш законодавац, а и судска пракса, су јасни. Окривљени у поменутој процесној ситуацији стиче само право на накнаду трошкова кривичног поступка (члан 197. став 1. ЗКП), док право на накнаду штете није признато.

За разлику од нашег закона, Закон о кривичном поступку Швајцарске признаје накнаду штете за неоправдано вођени кривични поступак. Притом, ако је кривични поступак окончан обуставом истраге, о накнади штете одлучује веће позивних судија, а уколико је донета ослобађајућа пресуда - веће које је донело ту пресуду.³⁰³

У нашој правној теорији је одувек преиспитивано становиште о ограничавању права на накнаду штете само за случајеве правноснажне неосноване осуде. Увек се на један тас ставља презумпција невиности која „штити“ окривљеног за време трајања поступка и по којој се лице сматра невиним све док

³⁰³ *Ibid.*

његова кривица не буде утврђена правноснажном судском одлуком, а на други, уставне гаранције о неповредивости физичког и психичког интегритета, права приватности, личног достојанства и сигурности које су покретањем и вођењем кривичног поступка, без обзира на његов исход, у одређеној мери ипак повређене. У судској пракси, када је у питању накнада штете за неосновано лишење слободе и неосновану осуду, забележено је да судови раздвајају видове нематеријалне штете јер се, како се у њима наводи, ради о повредама различитих права човека (душевни болови због повреде слободе кретања и душевни болови због повреде угледа), те досуђују посебне накнаде³⁰⁴, што наводи на закључак да би се исти разлози којима се оправдава право на накнаду за неосновано лишење слободе и неосновану осуду могли употребити и за накнаду штете због неосновано вођеног кривичног поступка.

Занимљиво је схватање професора Петровића, према коме, све што је речено о накнади штете за неосновано лишење слободе и неосновану осуду важи и код накнаде штете за неоправдано спроведен поступак, пошто махом наступају идентичне последице. Субјект одговорности за штету причињену неоправданим спровођењем кривичног поступка била би република, било да се накнада тражи преко суда или у поступку обештећења ван спора.³⁰⁵

Код образлагања оваквог става, полази се од правила облигационог права којима се штите права личности. Члан 157. ЗОО предвиђа заштиту права изрицањем забране радње којом се повређује интегритет људске личности, личног и породичног живота (кроз квазинегаторну тужбу). Члан 16. истог закона предвиђа општу забрану проузроковања штете. Ослонцем на наведене одредбе, али и независно од њих, на основу самог Устава, који изричито прописује обавезу државе да надокнади штету лицу коме је незаконитим и неправилним радом причинило службено лице или државни орган, наведени аутор сматра да се

³⁰⁴ Види: пресуда Врховног суда Србије, Рев-2194/81 и пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине, Рев-1236/76.

³⁰⁵ Здравко Петровић, *Накнада штете за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе*, Право – теорија и пракса, бр. 4/2001, стр. 13.

накнада штете и у случају неоправдано вођеног кривичног поступка може остварити непосредно на основу Устава, због повреде права личности.³⁰⁶

Са друге стране, чињеница је да би признавање права на накнаду штете окривљеном који је у првостепеном поступку ослобођен од оптужбе изазвало одређене проблеме. Најпре, имајући у виду природу кривичноправне заштите друштва, грађани морају преузети део ризика за функционисање правосуђа. Затим, стицање права на накнаду штете могло би се, у овој ситуацији, осујетити жалбом јавног тужиоца. Ослобађајућа пресуда донета у првостепеном поступку не може представљати основ за покретање поступка за накнаду штете, јер не поседује атрибут стабилности - може се у кратком временском року довести у питање путем подношења жалбе.

У теорији се износе и други аргументи за непризнавање права на накнаду штете оном окривљеном који је ослобођен од оптужбе у првостепеном поступку. Истиче се да ослобођење од оптужбе може бити резултат не само утврђене невиности окривљеног већ и недостатка доказа о његовој кривици, па би било неправедно да окривљени оствари корист због неуспеха тужиоца, иако је можда заправо и учинилац кривичног дела. Међутим, с правом се указује на недостатке ових аргумената, јер законодавац признаје право на накнаду штете због неосноване осуде, без обзира на конкретан основ анулирања правноснажне осуђујуће пресуде (укључујући и ослобођење од оптужбе због недостатка доказа, правноснажну обуставу кривичног поступка и правноснажно одбијање оптужбе). Подозрење у истинску невиност окривљеног не може бити разлог за губитак одређених права, јер и у случајевима правноснажног ослобођења од оптужбе због недостатка доказа, правноснажне обуставе и правноснажности пресуде којом се оптужба одбија није утврђена невиност окривљеног.³⁰⁷

Као прилог ставу о непризнавању оних права окривљеном који је ослобођен од оптужбе у првостепеном поступку која, иначе, припадају неосновано осуђенима, истичу се и фискалне могућности државе. Међутим,

³⁰⁶ *Ibid.*, стр. 12.

³⁰⁷ Момчило Грубач (1979), стр. 37.

интерес буџета не може бити оправдање за непризнавање права окривљеног, поготово ако се има у виду да у овом случају штете и нису велике, јер санкција није изречена, те су теже последице избегнуте.

У теорији постоји и залагање за признавање права окривљеног, ослобођеног у првостепеном поступку, на рехабилитацију, као моралне компоненте друштвене рехабилитације. Наиме, ослобађањем од оптужбе, окривљени би стекао право на јавно објављивање чињенице да је кривични поступак против њега неосновано вођен.³⁰⁸

Сматрамо да би право на моралну репарацију свакако требало признати окривљеном ослобођеном од оптужбе, али тек по правноснажности ослобађајуће пресуде. Тек моментом правноснажности пресуда постаје стабилан ослонац заштити права окривљеног.

Остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде условљено је правноснажношћу пресуде донете у поступку поводом ванредног правног лека, којом се првобитна осуда окривљеног ставља ван правне снаге. Но, поставља се питање, да ли статус неосновано осуђеног може имати окривљени коме је у поступку по жалби анулирана осуђујућа пресуда, донета у првостепеном поступку. Дакле, да ли, уопште, ослобођење од оптужбе, обустава кривичног поступка или одбијање оптужбе може створити легитимацију за покретање поступка за накнаду штете због неосноване осуде и друштвену рехабилитацију, у случају да првостепена осуђујућа пресуда није опстала у поступку по жалби. Из архитектуре кривичног поступка јасно произлази да првостепена пресуда нема, сама по себи, снагу извршног наслова за одузимање или ограничавање права окривљеног. Чињенична и правна заснованост првостепене пресуде *eo ipso* се доводи у питање самим изјављивањем жалбе, чиме се иницира поступак њеног преиспитивања. Како изјављена жалба, по правилу, има суспензивно дејство, тиме је изјављеном жалбом спречен почетак извршења осуђујуће пресуде, а тиме и ограничења права окривљеног. То је резултат чињенице да тек са правноснажношћу осуђујуће пресуде настаје промена у режиму остваривања

³⁰⁸ *Ibid.*

права окривљеног (осуђеног). Међутим, покушајмо да анализирамо да ли људска права окривљеног могу бити угрожена и пре него што окривљени добије могућност да побија, по себе неповољну, пресуду. Само упуштање окривљеног у кривични поступак носи са собом опасност од стигме преступника и лица које је својим понашањем нарушило друштвене норме. Стигматизирајући ефекти покренутог кривичног поступка су, свакако, већи уколико је у првом степену утврђено да је оптужба била основана. Стога, анулирање осуђујуће пресуде у поступку по жалби треба да створи могућност за неутралисање штетних ефеката првобитне осуде.

На становишту смо да нема никаквих сметњи да и у овој ситуацији окривљени може остварити моралну компоненту друштвене рехабилитације. Успех окривљеног у настојању да у поступку по жалби осуђујућа пресуда буде стављена ван правне снаге, треба да резултира правом на јавно објављивање те чињенице, права, иначе, предвиђеног за неосновано осуђена лица (члан 592. ЗКП-а). Давањем публицитета чињеници да првостепена осуђујућа пресуда није опстала у поступку по жалби, окривљени може ублажити стигматизирајуће ефекте првобитне неправноснажне осуде и тако остварити моралну сатисфакцију.

Што се тиче права окривљеног на накнаду штете због неосноване првостепене осуде, ситуација је комплекснија. Материјална штета коју може претрпети окривљени, осуђен у првостепеном поступку, најчешће је последица дејства мера процесне принуде (првенствено притвора). Стога, окривљени може захтевати накнаду штете због неоснованог лишења слободе, а не због неосноване осуде. За спречавање дејства првостепене осуђујуће пресуде, а тиме и материјалне штете коју она може изазвати, окривљеном је довољно да изјави жалбу на осуђујућу пресуду. Права опасност за проузроковање штете окривљеном прети од лишења слободе у првостепеном поступку, а не од првостепене осуђујуће пресуде. Тек са правноснажношћу, осуђујућа пресуда почиње да производи нужне штетне последице по права окривљеног.

Изузетно, осуђујућа пресуда може произвести правно дејство и пре правноснажности, уколико окривљени који се налази у притвору затражи упућивање на издржавање казне затвора (члан 430. став 1. ЗКП-а). Међутим, у том

случају накнада штете би долазила у обзир као последица неоснованог лишења слободе, јер би се окривљени, у недостатку сопствене иницијативе за издржавање казне, налазио у притвору. У противном, ако окривљени у напред описаној ситуацији не би имао права по основу неоснованог лишења слободе, тада своја права не би могао остварити ни по основу члана 584. став 1. тачка 2. ЗКП-а, који говори о неоправдано издржаној казни лишења слободе по правноснажности одлуке којом је изречена.

2.2. *In melius* окончање поступка по ванредном правном леку

Друга позитивна претпоставка, односно услов који је потребан да правноснажно осуђено лице добије право на накнаду штете због неосноване осуде, јесте судска одлука којом се анулира првобитно донета правноснажна осуђујућа пресуда.

Лицу правноснажно осуђеном у кривичном поступку на располагању су одређени ванредни правни лекови. У нашем позитивном праву то су: понављање кривичног поступка и захтев за заштиту законитости. До реформе процесног законодавства из 2009. године, постојала су још два ванредна правна лека, али је само један од њих – захтев за испитивање законитости правноснажне пресуде, могао довести до стављања правноснажне осуде ван снаге и следственог права на накнаду штете.

Кривично процесно право раније је познавало и ванредни правни лек захтев за ванредно ублажавање казне. Поступак инициран захтевом за ванредно ублажавање казне није се завршавао доношењем одлуке којом би се осуђено лице ослободило од оптужбе, којом би оптужба била одбијена или кривични поступак обустављен, већ је у овом поступку долазило само до ублажавања казне, и то на основу чињеница које су настале или за које је суд сазнао тек након доношења правноснажне осуђујуће пресуде. Дакле, овим ванредним правним леком се нису анулирале правноснажне осуђујуће пресуде. Због тога епилог поступка иницираног захтевом за ванредним ублажавањем казне није могао довести до

стицања легитимације за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде.

Подношење једног од постојећих ванредних правних лекова јесте следећи корак ка оставривању легитимације за остваривање права на накнаду штете. Финални акт, који даје право на накнаду штете, јесте одлука суда поводом ванредног правног лека, којом се најпре анулира првобитно донета осуђујућа пресуда, да би се поступак, реактивиран подношењем ванредног правног лека, најзад окончао доношењем ослобађајуће пресуде, пресуде којом се оптужба одбија или решењем о обустављању поступка.

Поступак по ванредном правном леку, дакле, мора се завршити *in melius* – у корис првобитно осуђеног лица.

У правној теорији појављује се дилема, да ли би право на накнаду штете због неосноване осуде требало везати за чињеницу у чијем интересу је поднет ванредни правни лек. Ово питање изазива различите, па чак и дијаметрално супротне одговоре у теорији кривичног процесног права. Међутим, позитивно право у Републици Србији не оставља простор за сумњу, право на накнаду штете припада неосновано осуђеном независно од тога по чијем захтеву је инициран ванредни правни лек који је у финалу анулирао правноснажну осуђујућу пресуду. За легитимацију у поступку остваривања права на накнаду штете не прави се ни разлика у погледу тога да ли је кривични поступак окончан у корист раније осуђеног лица из формалних или из материјалноправних разлога. У случају обуставе кривичног поступка из формалноправних разлога неоправданост осуде се само претпоставља (дакле, није утврђена), док је у случају материјалноправних разлога обуставе кривичног поступка неоправданост (неоснованост) осуде утврђена.³⁰⁹

Придавањем значаја чињеници да ли је обустављен кривични поступак поводом захтева за понављање кривичног поступка поднетог на штету или у корист осуђеног, чини се да аутор овог става *implicite* пледира за признавање

³⁰⁹ *Ibid.*, стр. 33.

права на накнаду штете у случају да је поновљени кривични поступак обустављен из формалноправних разлога само ако је кривични поступак поновљен ванредним правним леком поднетим у корист осуђеног! Но, према одредби позитивног права признаје се право на накнаду штете због неосноване осуде и када је поновљени кривични поступак обустављен због одустанка оштећеног као супсидијарног или приватног тужиоца, осим ако је до одустанка дошло услед споразума тужиоца и окривљеног. *Ratio legis* ове одредбе је спречавање тужиоца да у ситуацијама када је на помолу ослобођење окривљеног од оптужбе, одустанком од гоњења издејствује обуставу кривичног поступка или одбијање оптужбе, те тако спречи остваривање права окривљеног (неосновано осуђеног) на накнаду штете. Уколико се не би признавало право на накнаду штете у случајевима обуставе поновљеног кривичног поступка из формалноправних разлога, оштећени као супсидијарни или приватни тужилац би могао спречити остваривање легитимног права окривљеног.

Правноснажна осуђујућа пресуда може се обеснажити и пресудом којом се оптужба одбија, донетом у поступку поводом ванредног правног лека. Начелно, наш законодавац признаје пресуди којом се оптужба одбија, донетој у поступку по ванредном правном леку, карактер услова (претпоставке) на основу кога се стиче право на покретање поступка за накнаду штете због неосноване осуде. Изузетно, у случајевима постојања негативних претпоставки за реализацију права на накнаду штете због неосноване осуде, садржаних у члана 585. став 2. ЗКП-а, не постоји могућност да се на основу пресуде којом се оптужба одбија стекне право на покретање поступка накнаде штете због неосноване осуде. За разлику од садашње регулативе, ранији кривично процесни закони, нпр. Законик о кривичном поступку из 1953. године, није предвиђао право на накнаду штете због неосноване осуде ако је оптужба одбијена због недостатка предлога или одобрења за гоњење, због одустанка приватног тужиоца од гоњења, као и због ненадлежности суда. Дакле, доношење пресуде којом се оптужба одбија у поступку поводом ванредног правног лека (као једном од начина обеснаживања правноснажне осуђујуће пресуде), могло је резултирати захтевом за накнаду штете због неосноване осуде само ако је ова пресуда донета због непоштовања

начела *ne bis in idem* или ако је осуђени актом помиловања, односно амнестије ослобођен даљег кривичног прогона.

За разлику од неких законодавастава, позитивно право Републике Србије пружа широке могућности за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде у случајевима анулирања осуђујуће пресуде правноснажном обуставом кривичног поступка или правноснажном пресудом којом се оптужба одбија. Друга законодавства рестриктивније приступају питању права на накнаду штете због неосноване осуде. На пример, мађарско законодавство предвиђа могућност накнаде штете само ако је у поступку иницираном ванредним правним леком донета ослобађајућа пресуда³¹⁰, док су раније немачко и аустријско законодавство ту могућност дозвољавала у случајевима доношења ослобађајуће пресуде и обуставе кривичног поступка, али уз додатни услов да је кривична одговорност окривљеног у потпуности обеснажена. То значи да ако је у поступку поводом ванредног правног лека донета ослобађајућа пресуда услед недостатка доказа, не постоји право на накнаду штете због неосноване осуде.³¹¹ Овако рестриктиван приступ остваривању права по основу анулиране осуде је у колизији са самом природом савременог кривичног поступка, јер неуспех тужиоца да докаже кривицу окривљеног (у конкретном случају да одржи уверење суда у оправданост првобитне осуде) може резултирати ускраћивањем права окривљеном. Неуспех кривичноправног захтева за кажњавањем не може спречити остваривање права окривљеног, без обзира на разлог због којег није опстала првобитна правноснажно утврђена осуда. Тужилац није успео да у поступку поводом ванредног правног лека одбрани чињеничну утемељеност осуде из првобитне осуђујуће пресуде, те, стога, окривљени не треба да сноси последице законом предвиђеног терета доказивања.

Поступак по ванредном правном леку правноснажно обустављен, такође даје право на накнаду штете, па чак и у случају, ако би се кривични поступак поновљен по ванредном правном леку окончао одбацивањем непосредне

³¹⁰ *Ibid.*, стр. 31.

³¹¹ Herman Roeder, *Lehrbuch des Österreichischen Strafverfahrensrechts*, Springer, Wien, 1963, стр. 129, према: Момчило Грубач (1979), стр. 31.

оптужнице у фази судске контроле оптужбе. Законодавац прави разлику између процесних последица обеснаживања оптужнице подигнуте по спроведеној истрази и обеснаживања непосредне оптужнице подигнуте од стране јавног тужиоца без спровођења истраге. У случају непосредне оптужнице, се не ради о обустави поновљеног кривичног поступка, јер поступка није ни било (није било истраге). Јасно је да у поновљеном поступку није донета пресуда којом се оптужба одбија (разматрање кривичне ствари није стигло до фазе главног претреса), а свакако, не ради се ни о ослобађању од оптужбе, те строго формално посматрано, према нашем праву, иако је анулирана правноснажна осуђујућа пресуда, не би се могло стећи право на накнаду штете због неосноване осуде. Међутим, одредба члана 585. став 1. ЗКП-а, не прави ову разлику, те право на накнаду штете има и лице према коме је по ванредном правном леку поступак правноснажно обустављен.

Уколико једно лице изврши више кривичних дела у стицају, а у поступку иницираном ванредним правним леком се докаже да је осуда за неко од извршених кривичних дела неоснована, поставља се питање постојања права на накнаду штете због неосноване осуде за то кривично дело. Одредбом члана 585. став 3. ЗКП-а, установљена је могућност парцијалног остваривања права на накнаду штете због неосноване осуде за поједина од кривичних дела учињених у стицају. Оживотворењу ове одредбе ЗКП-а доприносе и правила за одмеравање казне за кривична дела извршена у стицају, по којима се кривична одговорност учиниоца, најпре, утврђује за свако кривично дело понаособ, а потом се изриче јединствена казна (по систему асперације). Следствено томе, и у поступку по ванредном правном леку суд има обавезу да преиспита основаност осуде за свако кривично дело, понаособ. Уколико се осуда за поједино кривично дело анулира доношењем ослобађајуће пресуде, пресуде којом се оптужба одбија или обуставом кривичног поступка у односу на поједино кривично дело, делимично неоснована осуда може исходovati правом на накнаду штете. Тада може настати проблем како утврдити висину штете због неосноване осуде само у односу на поједино кривично дело која су била обухваћена једном пресудом.

Право на накнаду штете због неосноване осуде не постоји уколико се јединствена казна изречена за кривична дела у стицају не може у једном делу извршити због амнестије, помиловања или из других разлога. Овде се ради о тзв. неправом понављању кривичног поступка, при чему није вођен кривични поступак по ванредном правном леку нити је дошло до ослобађања од оптужбе, обуставе кривичног поступка или доношења пресуде којом се оптужба одбија.³¹² Нови ЗКП је први пут у нашем праву одвојио право понављање поступка, које представља типичан ванредни правни лек, од неправог понављања поступка, које никада није било прави ванредни правни лек. Као ванредни правни лек задржано је само право понављање поступка, у коме, ако захтев буде уважен, следи главни претрес. Одредбе досадашњег неправог понављања, у коме се одлучује на основу одржаног рочишта или у седници већа, пренете су у трећи део новог законика, у поглавље о поступцима за преиначење правноснажне пресуде.³¹³

2.3. Разлози за искључење из круга активно легитимисаних лица по основу неосноване осуде

Слично као и код уређења права на накнаду штете због неоснованог лишења слободe, и код уређења права на накнаду штете због неосноване осуде то право је условљено непостојањем одређених околности у чијем присуству закон искључује право на накнаду штете. Дакле, и овде се ради о негативним претпоставкама за остваривање права на накнаду штете.

Сама чињеница да је у поступку по ванредном правном леку анулирана првобитно донета осуђујућа пресуда, односно да су испуњене позитивне претпоставке за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде, не значи да ће у сваком таквом случају настати легитимација неосновано осуђеног за остваривање права на накнаду штете. Наиме, постоје околности када признавање тог права не би било у складу са моралним схватањима заступљеним у друштву и сврхом датог права на накнаду штете. Да би искључио могућност остваривања

³¹² Момчило Грубач (1979), стр. 37.

³¹³ Горан П. Илић *et al.*, стр. 936.

права на накнаду штете у таквим – неприхватљивим случајевима, закон предвиђа околности објективног и субјективног карактера, које искључују одговорност државе због неосноване осуде. Због тих околности, и поред постојања позитивних претпоставки за остваривање права на накнаду штете, ово право се не може реализовати.

Околности које искључују остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде предвиђене су у члану 585. ЗКП-а. Према наведеној одредби, право на накнаду штете због неосноване осуде не постоји:

1) ако је осуђени својим лажним признањем или на други начин намерно проузроковао своју осуду, осим ако је на то био принуђен (члан 585. став 2. тачка 1. ЗКП-а);

2) ако је до обуставе поступка или одбијања оптужбе дошло због тога што је у новом поступку оштећени као тужилац, односно приватни тужилац, одустао од гоњења, или што је оштећени одустао од предлога, а до одустанка је дошло на основу споразума са окривљеним (члан 585. став 2. тачка 2. ЗКП-а).

ЗКП-ом из 2001. године, у члану 556, биле су предвиђене следеће околности које искључују право на накнаду штете због неосноване осуде:

1) ако је до обуставе поступка или пресуде којом се оптужба одбија дошло због тога што је у новом поступку оштећени као тужилац, односно приватни тужилац, одустао од гоњења, или што је оштећени одустао од предлога, а до одустанка је дошло на основу споразума са окривљеним (члан 556. став 1. тачка 1);

2) ако је у новом поступку решењем оптужба одбачена због ненадлежности суда, а овлашћени тужилац је предузео гоњење пред надлежним судом (члан 556. став 1. тачка 2);

3) ако је осуђени својим лажним признањем или на други начин намерно проузроковао своју осуду, осим ако је на то био принуђен (члан 556. став 2).

Упоредјујући одредбе члана 556. ЗКП-а из 2001. године са одредбама члана 585. новог ЗКП-а, видимо да нови законик не предвиђа једну негативну претпоставку коју је предвиђао ЗКП из 2001. године. Ради се о случају када је у новом поступку решењем оптужба одбачена због ненадлежности суда, а овлашћени тужилац је предузео гоњење пред надлежним судом. Ова негативна претпоставка била је сувишна већ и у Законику из 2001. године, о чему ће више речи бити у наставку.

2.3.1. Случајеви правноснажне обуставе поступка или одбијања оптужбе. – Овлашћени тужилац у кривичном поступку, према начелу мутабилитета (променљивости) може одустати од оптужбе у свим фазама кривичног поступка, па тако и у новом поступку поводом ванредног правног лека. У складу са том законском могућношћу, овлашћени тужилац својим одустанком од оптужбе може издејствовати доношење решења о обустави кривичног поступка, односно доношење пресуде којом се оптужба одбија.

С обзиром на то да ЗКП признаје право на накнаду штете због неосноване осуде у случају анулирања правноснажне осуђујуће пресуде, обуставом кривичног поступка или доношењем пресуде којом се оптужба одбија, у поступку иницираном ванредним правним леком, сама чињеница одустанка овлашћеног тужиоца од оптужбе не угрожава интерес неосновано осуђеног, а ни јавни интерес.

Међутим, законодавац настоји да спречи евентуалне злоупотребе права на накнаду штете због неосноване осуде до којих би могло доћи услед обуставе кривичног поступка или одбијање оптужбе у новом поступку поводом ванредног правног лека, ако је то резултат одустанка од гоњења оштећеног као супсидијарног тужиоца или приватног тужиоца, односно одустанка од предлога оштећеног, када је тај одустанак последица споразума окривљеног (осуђеног) са оштећеним. По природи ствари, овакав споразум јавног тужиоца са окривљеним, који би водио злоупотреби права на накнаду штете због неосноване осуде, је искључен, јер је јавни тужилац обавезан начелом легалитета кривичног гоњења.

Раније домаће кривичнопроцесно законодавство, све до новела ЗКП-а из 1970. године, није признавало право на накнаду штете због неосноване осуде ако је приватни тужилац својим одустанком издејствовао доношење пресуде којом се оптужба одбија. Лоша страна оваквог законског решења огледала се у томе да је приватни тужилац (не и оштећени као супсидијарни тужилац) могао, у случају процене да ће доћи до ослобађајуће пресуде, својим одустанком од оптужбе да спречи ослобађење окривљеног од оптужбе. Тиме би се осујетило стицање легитимације неосновано осуђеног за покретање поступка за накнаду штете због неосноване осуде.³¹⁴ Увидевши ову опасност по права окривљеног, изменом Законика о кривичном поступку из 1970. године (а таква је ситуација и *de lege lata*), законодавац начелно признаје право на накнаду штете и у случају доношења пресуде којом се оптужба одбија услед одустанка приватног (као и супсидијарног) тужиоца од оптужбе, изузев ако је до одустанка дошло на основу споразума те врсте овлашћеног тужиоца са окривљеним.

Разлог због кога је законодавац искључио право на накнаду штете за неосновану осуду у случају „споразумног“ одустанка од даљег кривичног прогона окривљеног јесте његово полазиште од хипотетичке могућности нагодбе окривљеног и оштећеног као приватног, односно супсидијарног тужиоца, која би се састојала у исплати одређене новчане вредности тужиоцу од стране окривљеног, а заузврат, овлашћени тужилац би одустао од кривичног гоњења. У том случају, задовољени тужилац не би имао ништа против да окривљени стекне право на накнаду штете из буџетских средстава. Стога је законодавац санкционисао могућност нагодбе окривљеног са приватним, односно супсидијарним тужиоцем, на напред описани начин.³¹⁵

Критичким сагледавањем одредбе ЗКП-а која настоји да искључи стицање права на накнаду штете због неосноване осуде у случају одустанка оштећеног као супсидијарног тужиоца и приватног тужиоца на основу споразума са окривљеним, уочавамо неке спорне околности. Најпре, не види се разлог апострофирања оштећеног у својству супсидијарног тужиоца као потенцијалног

³¹⁴ Момчило Грубач (1979), стр. 43.

³¹⁵ *Ibid.*

учесника у угрожавању јавног интереса (споразумом са окривљеним), јер би у том случају јавни тужилац могао (и морао) преузети гоњење. С друге стране, поставља се питање могућности суда да сазна мотиве одустанка приватног тужиоца од оптужбе. Приватни тужилац (као ни остали тужиоци) није обавезан да образложи одлуку о одустанку од оптужбе. Та се намера може манифестовати и конклюдентном радњом – недоласком на главни претрес, иако је уредно позван. Поред тога, законодавац треба да санкционише "споразумевање" окривљеног и тужиоца помоћу принуде, претње и силе. У теорији постоји и мишљење да би, због чињенице да осуда може бити неоснована независно од споразума тужиоца са окривљеним, право на накнаду штете могло бити остварено на основу самог Устава, који јемчи право на накнаду штете неосновано осуђених лица. Полазни основ овог става је да и окривљени који није крив може прибећи споразуму са тужиоцем, мотивисан неизвесношћу коначног епилога кривичног поступка. Да се у тој ситуацији споразумом оштећеног као супсидијарног тужиоца, односно приватног тужиоца са окривљеним, не би осујетило остваривање права на накнаду штете (која, свакако, може наступити), потребно је да оштећени оствари право на накнаду штете по основу Устава.³¹⁶

2.3.2. Одбацивање оптужбе због ненадлежности суда. – Поменули смо већ да нови ЗКП, за разлику од ЗКП-а из 2001. године, не предвиђа као негативну претпоставку за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде случај када је у новом поступку решењем оптужба одбачена због ненадлежности суда, а овлашћени тужилац је предузео гоњење пред надлежним судом.

Ова негативна претпоставка у ЗКП-у из 2001. године заправо је представљала омашку законодавца, који је у том закону променио процесну последицу утврђивања ненадлежности суда у току кривичног поступка, тако да ненадлежност суда више није била разлог за обустављање поступка или одбијање оптужбе, као што је био случај по ранијем Закону о кривичном поступку из 1976. године, већ је ова околност одређена за разлог за одбацивање оптужбе. Како је у

³¹⁶ Стојан Цигој, *Интервенција државног органа у личну слободу*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада – том II, Београд, 1978, стр. 530.

члану 556, тада новог, ЗКП-а из 2001. године, задржана одредба о праву на накнаду штете због неосноване осуде за лице према коме је била правноснажно изречена кривична санкција или које је оглашено кривим а ослобођено од казне, а доцније је поводом ванредног правног лека нови поступак правноснажно обустављен или је правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе или је оптужба одбијена, јасно је да према тој одредби лице према којем је поводом ванредног правног лека у новом поступку оптужба одбачена свакако нема право на накнаду штете, јер је то право изричито везано за случајеве обустављања поступка, одбијања оптужбе и ослобађања од оптужбе. Како, дакле, у случају одбацивања оптужбе не постоји право на накнаду штете због неосноване осуде, одредба о негативној претпоставци за остваривање тог права у случају одбацивања оптужбе због ненадлежности суда, када овлашћени тужилац предузме гоњење пред надлежним судом, није ни произвођила било какво дејство.

Међутим, у овом случају могу бити угрожена права неосновано осуђеног лица. Након што поводом ванредног правног лека у новом поступку суд одбаци оптужбу због ненадлежности, остваривање права по основу неосноване осуде зависи од овлашћеног тужиоца, који би могао осујетити доношење ослобађајуће пресуде, пресуде којом се оптужба одбија или решења којим се поступак обуставља једноставним непредузимањем кривичног гоњења пред надлежним судом. Не верујемо да се овде радило о намери законодавца да ускрати право на накнаду штете неосновано осуђеном у овом специфичном случају, јер то не би ни било оправдано. Вероватно се ради о пропусту, који је довео до правне презнине, а која није отклоњена ни новим ЗКП-ом из 2011. године. Стога је потребно ову празнину попунити у некој од будућих новела ЗКП-а.

2.3.3. „Скривљено“ проузроковање осуде. – Следећа негативна претпоставка за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде јесте такозвано скривљено проузроковање осуде.

ЗКП у члану 585. став 2. тачка 1. одређује да осуђени нема право на накнаду штете ако је својим лажним признањем или на други начин намерно

проузроковао своју осуду. У наставку истог члана одређен је додатни услов за ово искључење права на накнаду штете, одредбом: “осим ако је на то био принуђен“.

Овај случај искључења одговорности значи примену принципа *volenti non fit iniuria* (оном ко пристаје, не чини се штета), који је прихваћен као опште правило грађанске деликтне одговорности, потврђен и у ЗОО-у, у члану 163. став 1. и члану 177. став 3.³¹⁷ Међутим, радње које окривљени може предузети у циљу његове неосноване осуде (лажно признање и друге радње) не морају увек бити искључиви узрок неосноване осуде, већ у одређеним случајевима могу представљати делимични допринос оштећеног у настанку штете. У таквом случају право на накнаду штете не би било у потпуности искључено, већ би постојала подељена одговорност државе и неосновано осуђеног лица.³¹⁸ Требало би да судови о томе воде рачуна у парничном поступку, одређујући на који је начин и у ком обиму оштећени допринео настанку штете.³¹⁹

За наступање овог случаја искључења одговорности постављају се два услова: радња, односно држање оштећеног лица (лажно признање или друга радња), и намерно предузимање такве радње у циљу доношења судске одлуке која би била негативна по то лице.³²⁰

Лажно признање, да би представљало околност која искључује право на накнаду штете због неосноване осуде, треба да буде признање у правом смислу те речи.³²¹ Поред тога, лажно признање треба да се односи на чињенице и околности које представљају радњу извршења кривичног дела за које је окривљени оптужен.³²² То значи да, ако се лажно признање односи на неку чињеницу која се не односи на радњу извршења кривичног дела које је предмет оптужбе, тада лажно признање те чињенице не искључује право на накнаду штете због неосноване осуде. Битно је да постоји каузалитет између лажног признања и

³¹⁷ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 53.

³¹⁸ *Ibid.*, стр. 56-57; Момчило Грубач (1979), стр. 42.

³¹⁹ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 92.

³²⁰ Тихомир Васиљевић, *Накнада штете потекле од неоправдане осуде и неоснованог задржавања у притвору (Хроника судске праксе)*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр.2/68, Београд, стр. 289-292.

³²¹ *Ibid.*, стр. 291.

³²² Момчило Грубач (1979), стр. 38.

неосноване осуде. Да би се остварио овај основ искључења права, пресуда којом је окривљени неосновано осуђен треба да се заснива, претежно, на исказу окривљеног који у себи садржи лажно признање о извршеном кривичном делу. Ако се, пак, осуда окривљеног заснива на доказном материјалу добијеном из других доказних средстава (исказ сведока, вештака, исправа итд.), онда лажно признање не представља околност која искључује право на накнаду штете због неосноване осуде.³²³ У овој ситуацији би окривљени био осуђен и без исказа који садржи лажно признање.

Да би лажно признање представљало околност која искључује право на накнаду штете због неосноване осуде, потребно је да буде учињено на главном претресу. То је стога што се пресуда може донети само на основу доказа и чињеница који су изведени на главном претресу (члан 419. став 1. ЗКП-а). Из одлука највиших судских инстанци (одлука Врховног суда Југославије, Кж-3/61 и одлука Врховног суда Војводине Кж-10/70, од 27. јануара 1970. године) произлази да лажно признање дато у истрази, а касније оповргнуто на главном претресу или у жалби против пресуде, не искључује право на накнаду штете због неосноване осуде.³²⁴

При процени испуњености услова за накнаду штете због неосноване осуде, потребно је утврдити евентуални утицај лажног признања на доношење пресуде, а то се може увидети само на основу образложења пресуде. Чини се исправним становиште да помоћ у решавању овог проблема може пружити судска пракса, на тај начин што ће игнорисати могућност изостанка образложења пресуде, јер евентуално изостављање образложења не доприноси убрзању поступка, а формулисање образложења не представља тешкоћу за суд.³²⁵

У теорији кривичног процесног права је изражена полемика о пропуштању изјављивања жалбе, као једном од начина „намерног проузроковања осуде“ окривљеног. Прву прилику да одагна осуду и све њене последице,

³²³ *Ibid.*

³²⁴ *Ibid.*, стр. 38-39.

³²⁵ Тихомир Васиљевић, *Нове установе и нова решења Закона о кривичном поступку од 24. 12. 1976. године*, Гласник адвокатске коморе Војводине, бр.6/77, стр. 64.

окривљени добија стицањем права на жалбу, којом може да нападне чињеничну и правну заснованост пресуде. Питање је да ли пропуштањем изјављивања жалбе окривљени манифестује своје уверење о основаности осуде. Уколико би се на ово питање дао потврдан одговор, могло би се довести у сумњу оправдање каснијег постављања захтева за накнаду штете. У том начину резоновања треба тражити мотиве законодавца који је, одредбама Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије и Законика о кривичном поступку ФНРЈ из 1953. године, ускраћивао право на накнаду штете због неосноване осуде ако окривљени није изјавио жалбу, или се одрекао од изјављене жалбе. На том становишту је и мађарско право, као и аустријско, по коме се неизјављивање жалбе услед грубе непажње сматра негативном претпоставком за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде.³²⁶

Ставу о намерном неизјављивању жалбе као узроку скривљено изазване осуде, односно околности која би искључила право на накнаду штете, основано се могу упутити критике. Најпре, питање је, како утврдити да је неизјављивање жалбе „намерно“ или из „грубе непажње“ и слично. Затим, на овај начин се право на жалбу трансформише у обавезу на жалбу.³²⁷ Поред тога, да ли и изјављивање жалбе у корист окривљеног од стране јавног тужиоца и најближих сродника може значити да је окривљени намерно пропустио да изјави жалбу. На том становишту, на пример, стоји мађарско право.³²⁸

Поред изнетих аргумената, потребно је указати и на околности које, у основи, чине неутемељеним везивање права на накнаду штете због неосноване осуде, за претходно коришћење редовних правних лекова. Законодавац није ни право на подношење ванредних правних лекова условио претходним коришћењем редовних правних лекова, па остваривање права на накнаду штете не треба условљавати претходним коришћењем права на жалбу, кад то није урађено ни са правом на подношење ванредних правних лекова. Поред тога, могуће је да се

³²⁶ Момчило Грубач (1979), стр. 40.

³²⁷ Никола Срзентић, *Накнада штете због неоправдане осуде и због неоснованог лишења слободе*, Зборник радова у страном и упоредном праву, свеска 4, Институт за упоредно право, Београд, 1966, стр. 441.

³²⁸ Момчило Грубач (1979), стр. 40.

чињенице и докази који доводе до ослобођења од оптужбе појаве тек пошто пресуда постане правноснажна. Уз то, окривљени у жалби не мора указивати на нове чињенице и доказе, већ се може усредсредити на незаконитости првостепене пресуде.³²⁹

Изостанак жалбе може искључити право на накнаду штете због неосноване осуде једино ако би се утврдило да жалба није изјављена управо са намером да би се изазвала осуда.

Осим лажним признањем, осуђено лице може и на неки други начин изазвати своју неосновану осуду, те због тога изгубити право на накнаду штете. У судској пракси се уобичајено под таквим поступцима подразумева бекство из земље у страху од притварања, уништавање докумената, сакривање доказа и други слични поступци невине особе оптужене за извршење кривичног дела, који могу утицати на исход поступка.³³⁰ То ће бити и у случају ако је осуђени проузроковао своју осуду подношењем лажних доказа о извршеном кривичном делу (лажне исправе, лажне индиције), лажним приказивањем свог идентитета да би за другога преузео кривичну одговорност, или лажним приказивањем година старости уколико би та чињеница утицала на постојање кривичне одговорности. Битно је да се ове радње састоје у активној делатности окривљеног лица, управљене на то да проузрокује његову неосновану осуду. Отуда, ћутање окривљеног у поступку, као и пропуштање окривљеног да у поступку употреби доказе којима располаже, а којима би се сигурно одбранио, не представљају акте окривљеног који би били основ искључења права оштећеног.³³¹

Поједина упоредна законодавства санкционишу пропусте у остваривању одбране, на тај начин што у тим случајевима искључују право на накнаду штете због неосноване осуде. Мађарско право, на пример, искључује могућност накнаде штете уколико је окривљени прећутао неке чињенице, које је касније употребио у поновљеном кривичном поступку.³³² Италијански Закон о

³²⁹ Тихомир Васиљевић (1971), стр. 724.

³³⁰ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 92.

³³¹ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 55.

³³² Момчило Грубач (1979), стр. 41.

кривичном поступку искључује право на накнаду штете „ако је окривљени умишљајем или грубим нехатом проузроковао осуду или допринео доношењу неоправдане осуде“ (члан 571). Иначе, италијанска теорија кривичног процесног права под умишљајним проузроковањем осуде сматра радњу управљену на обману судије, а под доприносом осуди грубу небригу у остварењу одбране.³³³

Други услов за искључење одговорности по основу „скривљене“ неосноване осуде јесте да је лажно признање или друга скривљена радња неосновано осуђеног учињена намерно да би се проузроковала сопствена осуда. Дакле, захтева се највиши степен свести о карактеру и значају радње која се предузима од стране окривљеног, управљена на намерно проузроковање осуде, односно није довољан прост умишљај, већ се тражи намера.³³⁴

Признање или други акт којим је осуђени проузроковао своју осуду мора бити резултат слободно изражене воље окривљеног. У супротном, ако је лажно признање или друга радња којом је изазвана осуда последица принуде, оно неће бити основ искључења права по основу неосноване осуде.

3. Друга права призната у сврху рехабилитације лица неосновано лишеног слободе или неосновано осуђеног лица

Накнада штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде је средство којим држава лицу неосновано лишеном слободе или неосновано осуђеном лицу пружа задовољење, како би било у могућности да поврати имовински и неимовински губитак, који је претрпело због рада органа кривичног гоњења. Сврха накнада штете је, дакле, да се уклоне негативне последице које је произвела држава применом ауторитета власти.

³³³ Franco Cordero, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1966, стр. 507, према: Момчило Грубач (1979), стр. 41.

³³⁴ Момчило Грубач (1979), стр. 41.

Накнада штете је само једно од средстава која држава предузима да би лицу неосновано лишеном слободе или неосновано осуђеном лицу била обезбеђена могућност да настави живот који је водило пре догађаја који је изазвао ову штету.

Тако, поред права на накнаду штете, материјалне и нематеријалне, лице које је било неосновано лишено слободе или неосновано осуђено има право и на: јавно објављивање саопштења о неоснованом лишењу слободе или неоснованој осуди, достављање таквог саопштења установи или предузећу у којима је лице које је неосновано лишено слободе или неосновано осуђено било у радном односу, поништај уписа неосноване осуде у казненој евиденцији, признавање права стажа осигурања и друга права утврђена законом.

Правним правилима нашег права призната разноврсна средства помоћи лицима неосновано лишеним слободе и неосновано осуђеним лицима да свој живот врате у стање у којем је био пре штетног догађаја међусобно се не искључују, односно ова лица могу остварити сва напред наведена права, ако за то постоје законом прописани услови.

Међутим, повезаност и условљеност ових права ипак је присутна, и то посебно када оштећени потражује накнаду штете. Тако Врховни касациони суд у једној одлуци износи став:

„Околност да ли је оштећени користио институт рехабилитације из члана 561. ЗКП релевантна је приликом одлучивања о висини накнаде нематеријалне штете због неоснованог притвора.“

Из образложења: „ ... Накнада нематеријалне штете представља сатисфакцију којом се ублажавају поремећаји у духовној сфери оштећеног. Она није цена бола који се трпи и не представља супституцију имовинских вредности уместо личних добара. Новцем, као општим мерилем вредности оштећеном се омогућује да прибави себи извесну пријатност, радост уживања или неко задовољство у најширем смислу речи тако да се у његов психички живот унесе један позитиван и

активан елемент насупрот болу који је трпео. Новчана свота у циљу обештећења оштећеног зависи од више фактора и околности случаја.

За накнаду нематеријалне штете због неоснованог лишења слободе најрелевантнији фактори су време боравка у притвору, услови боравка и хуманост затворских услова, понашање затворског особља, наношење вербалних и реалних увреда и тортуре, недостатак радног ангажовања, али то нису једине околности које се морају узети у обзир. На висину накнаде утиче и врста кривичног дела које је било предмет истраге, објављивање у средствима јавног информисања, коришћење средстава рехабилитације и чињеница да ли је оштећени захтевао објављивање пресуде на основу саопштења после неоправданог притвора, животно доба лица које је неосновано лишено слободе и његово породично стање, занимање, друштвена активност, ранији живот, неосуђиваност, ограничење у напредовању у служби, омаловажавање или неприхватање у месту пребивалишта и радној средини као и друге околности.

У конкретном случају, судови су правилно вредновали дужину трајања неоснованог притвора, затворске услове, породичне прилике тужиоца, негативне натписе у штампи и последице које је имао после изласка из притвора. Међутим, судови нису ценили да је тужилац по сопственом исказу датом у истражном поступку већ био осуђиван за кривично дело, те да није користио у циљу обештећења институт рехабилитације из члана 561. ЗКП, по коме ће се на захтев оштећеног лица у случају неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе, ако је случај приказан у средствима јавног информисања, па је тиме дошло до повреде угледа тог лица, објавити у новинама или другом јавном средству информисања саопштење о одлуци из које произилази неоснованост лишења слободе.³³⁵

³³⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 347/10 од 25. фебруара 2010. године, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, бр. 3/2011, стр. 78-79.

Изнети став Врховног касационог суда, да се приликом досуђивања новчане накнаде нематеријалне штете за душевне болове има ценити и понашање оштећеног, односно да ли је он користио и друга правна средства рехабилитације, је у духу сврхе и циља накнаде нематеријалне штете, као репарације повређене сфере психичког живота појединца. Заправо, задовољење због претрпљених патњи због повреде части и угледа узроковане јавним обавештавањем о осуди или лишењу слободе је сатисфакција због повреде личних права, и често се успешно може остварити и јавним објављивањем одлуке из које произлази неоснованост раније осуде, односно неоснованост лишења слободе, а не само пријемом одређене суме новца. Ово с обзиром на развијеност средстава комуникације, непостојања моралних кодекса у новинарству и често присутним ситуацијама да се у средствима јавног информисања оптужено лице прогласи кривим и пре правноснажности судске одлуке. Објављивање података о оптуженим и притвореним лицима, посебно ако су из сфере јавног живота, истиче се на насловним странама новина, објављује се као основна вест у писаним, аудио и видео медијима, па чак и лица на високим државним положајима, у циљу своје личне промоције, износе податке о притварањима и подигнутим оптужницама. Све наведено донекле оправдава напред наведени став Врховног касационог суда, јер лице које је изложено моралном линчу у медијима, задовољење може добити преваходно исправљањем те медијске неправде, објављивањем одлуке којом је ослобађен од оптужбе или одлуке којом се објављује да је лишење слободе неосновано.

Међутим, не сме се изгубити из вида да је право оштећеног да тражи објављивање одлуке додатно право, а не обавеза оштећеног (иначе би ЗКП условио право на накнаду штете тиме што би се прво тражило да осуђени захтева сатисфакцију објављивањем пресуде). Не може се дословно схватити напред наведени став Врховног касационог суда на тај начин да је оштећени, тиме што није тражио објављивање саопштења о неоснованости лишења слободе или осуде, увећао штету коју трпи. Треба увек имати у виду околности конкретног случаја, те да оштећени понекад није ни у позицији да тражи деманти преко новина, односно објављивање саопштења (на пример, јер не жели да се ни он сам ни његова околина подсећају таквог догађаја). Право на морално задовољење је

додатно право и не може заменити право на накнаду штете, која је основно право лица неосновано лишеног слободе или неосновано осуђеног. Стога се ни околност да неко није тражио објављивање саопштења о правоснажној одлуци не може сматрати доприносом у настанку штете, односно не може се у том смислу одражавати на висину новчане накнаде нематеријалне штете. Но, ова околност, од случаја до случаја, може указивати на интензитет душевних болова оштећеног, те на тај начин бити од утицаја на одмеравање новчане накнаде нематеријалне штете.

Стварањем могућности за коришћење разлитих средстава која су на располагању лицу неосновано лишеном слободе или неосновано осуђеном, држава отклања штету која је проузрокована вршењем државне власти, без обзира да ли је у вршењу власти било неправилности у поступању државних органа.

3.1. Поништавање уписа неосноване осуде у казненој евиденцији

ЗКП у члану 586. признаје право неосновано осуђеном лицу на поништај уписа неосноване осуде у казненој евиденцији.

Ради се о средству рехабилитације неосновано осуђеног лица чија је непосредна сврха успостављање стања које је постојало пре доношења неосноване осуде, дакле, да се такво лице у континуитету сматра неосуђиваним лицем и да га тако третирају сва трећа лица, те да се и само то лице у највећој могућој мери осећа као било које неосуђено лице.³³⁶

Суд који је у кривичном поступку судио у првом степену дужан је да по службеној дужности донесе решење којим се поништава упис неосноване осуде у казненој евиденцији и да то решење, такође по службеној дужности, достави органу надлежном за вођење казнене евиденције.

Поништавање уписа неосноване осуде у казненој евиденцији је једини случај поништавања уписа осуде у казненој евиденцији, и ову ситуацију треба

³³⁶ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 205.

разликовати од брисања осуде у казненој евиденцији.³³⁷ Поништавање уписа осуде у казненој евиденцији представља средство рехабилитације неосновано осуђених лица, док брисање уписа осуде у казненој евиденцији представља средство рехабилитације лица које је основано осуђено. О поништену упису не смеју се ником давати подаци из казнене евиденције, без икаквих изузетака, док о брисаној осуди, иако се ни о њој, начелно, подаци не могу никоме дати, податке ипак могу добити одређени државни органи, па чак и предузећа, друге организације или предузетници, у складу са чланом 102. ст. 2. и 3. Кривичног законика (даље: КЗ).³³⁸

Дакле, поништена осуда се сматра као да и није била донета.³³⁹

3.2. Право на морално задовољење

Лице које је било неосновано лишено слободе или неосновано осуђено, ако је то лишење слободе или осуда било објављено у средствима јавног информисања, има право да од суда захтева да се у средствима јавног информисања објави саопштење о одлуци из које произилази неоснованост лишења слободе, односно неоснованост раније осуде, под условима ближе уређеним законом.

Ово право је уређено у чл. 592. и 593. важећег ЗКП-а. Исто право било је признато и раније важећим законом, али постоје само две мање разлике између важећег и претходног законика. Прва разлика се огледа у томе што нови Законик први пут именује ово право, као право на морално задовољење, док га ранији закони нису именовали. Друга разлика се огледа у проширењу круга лица која после смрти осуђеног лица имају право на подношење захтева за остваривање права на морално задовољење. Поред брачног друга, деце, родитеља, браће и сестара, према новом Законнику, то право припада и лицу које је са осуђеним лицем живело у ванбрачној или другој трајној заједници живота.

³³⁷

Ibid.

³³⁸

Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09 и 121/12.

³³⁹

Драгослав Вујаклија (1986), стр. 206.

У случају када неосновано лишење слободe или неоснована осуда није објављена у средствима јавног информисања, неосновано притварано или неосновано осуђено лице може захтевати, да се саопштење о таквој одлуци достави државном органу, органу територијалне аутономије или органу локалне самоуправе, предузећу, другом правном или физичком лицу код кога је лице у радном односу.

Право на подношење захтева није неограничено, јер Законик прописује рок за његово подношење, и то је рок од шест месеци, а рок тече од дана правноснажности првостепене пресуде којом је окривљени ослобођен од оптужбе или којом је оптужба одбијена, односно од правноснажности првостепеног решења којим је поступак обустављен, а ако је поводом жалбе решавао виши суд – од дана пријема одлуке вишег суда.

У правној теорији се доводи у питање оправданост законом одређеног рока у коме се може тражити јавно објављивање информације о неоснованом лишењу слободe или неоснованој осуди. Заправо, поставља се питање да ли је, уопште, потребно одређивати рок застарелости за остваривање права на јавно објављивање саопштења о чињеници неоснованости лишења слободe или осуде, као једног од најзначајнијих права личности. Затим, не постоји разлог којим се може оправдати шест пута краћи рок застарелости за остваривање овог права у односу на остваривање права на накнаду штете. Најзад, почетак рока застарелости је везан за објективну чињеницу - правноснажност судске одлуке којом је анулирана раније донесена осуђујућа пресуда, уместо за субјективну чињеницу - моменат сазнања за чињеницу да је случај који се односи на неосновану осуду или лишење слободe приказан у средствима јавног информисања.³⁴⁰

Предњи став, који критикује законом одређени рок од шест месеци за подношење захтева за јавно објављивање саопштења о неоснованом лишењу слободe или неоснованом притвору, ипак, не бисмо прихватили. Ово из разлога што у нашем праву, независно од права на објављивање саопштења прописаног нормама кривичног процесног права, постоји и право оштећеног лица да тражи

³⁴⁰ Драгослав Вујаклија (1980), стр. 197-198.

јавно објављивање пресуде, у смислу члана 199. ЗОО. Овај пропис одређује да, у случају повреде права личности, суд може наредити, на трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке, или наредити да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, или што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом. Рокови за подношење захтева из члана 199. ЗОО се одређују према роковима застарелости потраживања накнаде нематеријалне штете (рокови из чл. 376. и 377. ЗОО).

Захтев за остваривање права на морално задовољење се подноси суду који је судио у првостепеном поступку. О захтеву расправља и одлучује ванпретресно кривично веће, у форми решења. Решењем се захтев одбацује, ако је неблаговремен или поднет од стране неовлашћеног лица, а одбија се ако је неоснован. Захтев ће бити одбијен и ако је лице својим недозвољеним поступцима скривило лишење слободе или осуду.

Решење којим се дозвољава објављивање саопштења садржи текст саопштења и означавање средства јавног информисања у коме ће се саопштење објавити. Текст саопштења формулише суд. Треба свакако рећи да се у средству јавног информисања објављује само саопштење о одлуци, а не и сама одлука.³⁴¹

Против решења о одбацивању или одбијању захтева дозвољена је жалба вишем суду, а оштећени се може жалити и против решења којим је дозвољено објављивање саопштења, ако није задовољан садржајем или врстом средства јавног информисања у коме је одређено објављивање саопштења.³⁴²

Закон није регулисао питање рока у коме суд мора решити о захтеву за објављивање саопштења. Постоје мишљења да ово представља правну празнину коју би законодавац морао отклонити, у циљу потпуније заштите оштећеног, који не би остварио пуну и благовремену заштиту услед евентуалног одуговлачења у одлучивању о његовом праву на овај облик моралног задовољења.³⁴³ Међутим, ни

³⁴¹ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 125.

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ *Ibid.*

нови ЗКП није прописао рок у којем би суд морао одлучити о захтеву за морално задовољење.

Ово посебно рехабилитационо средство има значајне сличности са општим облигационоправним средством за репарацију повређеног права личности из члана 199. ЗОО, којим је прописано да у случају повреде права личности, суд може наредити на трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке, или наредити да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, или што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом.³⁴⁴ Међутим, управо због тога морамо указати на постојећи став грађанскоправне теорије о вредности ове установе. Тако, на пример, доводи се у питање ефикасност овог средства неновчане сатисфакције за повређено лице, јер оно често, као и сваки деманти, може постићи супротан ефекат, будући да његова ефикасност зависи од тога колико је јавност спремна да његову садржину интелектуално обради, тако да опозив већ дате изјаве која вређа нечија лична права може представљати бумеранг за повређено лице.³⁴⁵

3.3. Разматрање и преписивање списа који се односе на неосновану осуду и неосновано лишење слободe

Одредбама члана 250. ЗКП-а, слично као и одредбама члана 170. ЗКП-а из 2001. године, одређено је да свако ко има оправдани интерес може разматрати, копирати или снимати поједине списе, осим оних који имају ознаку степена тајности, као и услови за остваривање тог права.

Тако је могуће да лице које има оправдани интерес захтева разматрање и преписивање списа који се односе на неосновану осуду и неосновано лишење слободe. Међутим, да би се заштитило неосновано осуђено лице, односно лице које је било неосновано лишено слободe, односно да би се омогућила што

³⁴⁴ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 193-194.

³⁴⁵ Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, урс., *Коментар Закона о облигационим односима*, Културни центар, Горњи Милановац, 1980, стр. 599.

потпунија рехабилитација ових лица, закон одређује забрану коришћења података из списка који се односе на неосновану осуду и неосновано лишење слободе.

Чланом 587. став 1. ЗКП-а одређено је да лице коме је у складу са одредбама тог законика дозвољено разматрање и преписивање списка који се односе на неосновано лишење слободе или на неосновану осуду, не може употребити податке из тих списка на начин који би био од штете за остваривање права неосновао ухапшеног или неосновано осуђеног. У суштини идентичну одредбу садржи и члан 563. ЗКП-а из 2001. године, којим је одређено да лице коме је дозвољено разматрање и преписивање списка који се односе на неосновану осуду или на неосновано лишење слободе, не може употребити податке из тих списка на начин који би био од штете за рехабилитацију лица против кога је вођен кривични поступак.

Председник суда је дужан да на ову забрану упозори лице коме је дозвољено разматрање списка, о чему се ставља забелешка на спис, уз потпис лица коме је дозвољено разматрање.

Подразумева се да и само неосновано осуђено лице, односно лице неосновано лишено слободе има право да разматра и преписује списе који се односе на његову неосновану осуду, односно његово неосновано лишење слободе, које могу употребити и за своју рехабилитацију, када би објављивање неких података из таквих списка могло да буде корисно за осуђено лице.³⁴⁶

3.4. Признавање стажа осигурања

Наше право признаје још једно средство материјалне рехабилитације лица које је неосновано лишено слободе или неосновано осуђено, а то је право на признавање стажа осигурања. Поред услова, да је лишење слободе било неосновано, односно да је осуда неоснована, потребан је још један услов, да је лицу престао радни однос или својство осигураника социјалног осигурања.

³⁴⁶ *Ibid.*, стр. 206-207.

Услови за остваривање овог права такође су уређени законом, у чл. 594. и 595. ЗКП-а.

Лице коме је престао радни однос као последица неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, има право да му се призна радни стаж, односно стаж осигурања као да је било на раду за време за које је због неосноване осуде или неоснованог лишења слободе стаж изгубило. У стаж се урачунава и време незапослености, до које је дошло због неоснованог лишења слободе односно неосноване осуде.

Ово рехабилитационо средство има и неке одлике специфичне за накнаду штете, и то накнаду имовинске штете, па ће нешто више речи о њему бити у наставку рада.

Глава IV

Правила о одговорности за штету и накнади штете по Закону о облигационим односима

1. Одговорност за штету штетника и државе

Према општим правилима грађанског права, лице које је проузроковало штету другом лицу, дужно је да му је надокнади, осим ако докаже да је штета настала без његове кривице (члан 154. став 1. ЗОО). За штету насталу од опасних ствари или опасне делатности одговара се без кривице, а за ову штету је одговоран власник опасне ствари, односно организатор опасне делатности (члана 154. став 2. ЗОО).

Поред ова два основна облика одговорности, грађанско право познаје још читав низ посебних основа одговорности, односно субјеката одговорних да надокнаде штету оштећеном. Један од тих посебних основа одговорности одређен у члану 172. став 2. ЗОО успоставља основ одговорности правног лица када његов орган проузрокује штету трећем лицу у вршењу, или у вези са вршењем својих функција. Реч је, дакле, о штети насталој услед радњи којима се остварују циљеви правног лица. Према томе, с обзиром на формулацију овог члана, за штету коју трећем лицу нанесе његов орган правно лице одговара без обзира на своју кривицу, али сама радња, односно поступак органа којим је штета изазвана треба да има карактер деликта, дакле понашања које је противно нормама правног поретка, осим ако је у питању коришћење опасних ствари или обављање опасних делатности. Према овом, општем, правилу грађанског права, у смислу наведеног прописа, и држава, као правно лице, одговара за незаконите и неправилне радње

својих органа, односно државних службеника, где незаконите и неправилне радње нису ништа друго него кривица из грађанског права која може бити садржана у радњи коју није требало урадити (*culpa in committendo*) или у пропуштању да се уради оно што је требало урадити (*culpa in omittendo*). У том смислу, израз „незаконито и неправилно вршење службе“ обухвата све противправне радње предузете од државних службеника, а не само оне које су противне писаним прописима.³⁴⁷

По општем правилу о одговорности по основу кривице члан 154. став 1. ЗОО, за штету због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде одговара физичко лице које је скривило то неосновано лишење слободe или неосновану осуду. Такође, ако је ту штету скривио државни службеник, односно ако је она последица незаконитог или неправилног рада државног органа, постоји и објективна одговорност државе у складу са одредбом члана 172. став 2. ЗОО.

Међутим, накнада штете због неоснованог лишења слободe или неосноване осуде, јесте по својој правној природи специфичан правни инситут. Та специфичност се, између осталог, огледа управо у посебном основу и субјекту који одговара за штету, односно на коме је обавеза да штету надокнади. Ради се о грађанскоправној одговорности државе за све случајеве неоснованог лишења слободe и неосноване осуде, без обзира на то да ли у конкретном случају постоји или изостаје кривица неког штетника или незаконит или неправилан рад државног органа.

У правној теорији и пракси поставља се питање, ко је пасивно легитимисан у поступку накнаде овог облика штете, односно на коме је одговорност за штету коју је претрпело лице неосновано лишено слободe или неосновано осуђено. Да ли је одговорна држава, чији правни систем је направио такве пропусте да је физичком лицу повређено лично право, или је, пак, одговорност на државном службенику који је, штитећи интерес свог послодавца – државе, према оштећеном предузео радњу или радње којима су повређена његова основна права?

³⁴⁷ Драгаш Денковић (2011), стр. 98-99.

Судија (или судско веће) који је изрекао неосновану осуду или неосновано лишио слободе оштећеног, је државни функционер, кога је на то место изабрала држава у поступку који је прописан законом. У вршењу своје судијске функције, судија није прекршио закон, он је поступао у складу са законом, али је у датом тренутку оценио да би за друштво било целисходно и правно оправдано појединца лишити слободе или га прогласити кривим за одређено кривично дело. Овлашћење да врши оцену оправданости лишења слободе и утврђивање постојања кривичне одговорности, судија је добио од државе, која га је изабрала на ту функцију, при томе ценећи да је управо то лице способно за обављање тих послова и дужности.

Судија, који је извршио радњу којом је појединцу повређено лично право и тиме му је нанета штета, исту је обављао у интересу државе и друштва која му је дало то овлашћење, а у складу са законом и оценом изведених доказа по слободном судијском уверењу. „На основу начела слободног судијског уверења у оцени доказа о чињеницама, суд није везан да одређене чињенице утврђује одређеном врстом доказних средстава већ је овлашћен да одређене чињенице утврђује и помоћу других дозвољених доказа. Изузетак постоји само код правог понављања кривичног поступка, где је суд дужан да неке чињенице утврђује само одређеним доказима, односно одређеним доказним средствима, тачно наведеним у ЗКП-у. Битно је да је првостепени суд своје закључке о правилности утврђеног чињеничног стања образложио и дао логичку и психолошку оцену изведених доказа.“³⁴⁸ Такође: „Слободно судијско уверење мора да се креће у границама логичког и разумног закључивања, а уколико нема непосредних доказа, тада је дозвољено и закључивање на основу посредних доказа - индиција.“³⁴⁹

Суд доказе које изводи, а за које сматра да су значајни за доношење одлуке, цени по свом уверењу, знању и искуству, које се означава као слободно судијско уверење.

³⁴⁸ Пресуда Врховног суда Србије, Кж. I 350/07(02) од 25. децембра 2007. године.

³⁴⁹ Решење Врховног суда Србије, Кж. 706/03 од 13. новембра 2003. године, Збирка актуелне судске праксе 2013, Пословни биро д.о.о. Београд, на сајту http://www.poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA_PRAKSA/6.2.%20KRIVICNO%20PROCESNO%20PRAVO.pdf – приступљено 22. априла 2013. године.

За слободно судијско уверење се не одговара, односно судија не може одговарати зато што је, у датом тренутку, оценом изведених доказа, донео одлуку којом је појединца лишио слободе, односно утврдио да је одговоран за кривично дело. „Орган који поступа у оквиру законског овлашћења не може бити одговоран за погрешно тумачење законске норме, те примена неодговарајуће норме није повреда дужности у вршењу функције државног органа сама по себи.“³⁵⁰

Зато што је поступао у складу са законом, судија не може одговарати за штету, али зато постоји одговорност државе. Субјект коме се упућује захтев за накнаду штете због неосноване осуде, односно неоснованог лишења слободе јесте држава, чији правосудни систем је причинио штету појединцу, неосновано га лишвајући слободе и неосновано га осуђујући.

Заправо, држава је преузела обавезу, односно одговорност због тога што је њен правосудни систем повредио права и слободе појединца.

Дакле, Република Србија је дужна да надокнади штету и према њој се управља захтев за накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, јер је Уставом и посебним законом³⁵¹ прихватила да одговара за штету која може проистећи из деловања њеног правосудног система, без обзира на то да ли је та штета последица неправилног рада правосудних органа или не.

1.1. Однос одговорности штетника и државе

Специфична природа правног односа наметнула је потребу посебне законске регулативе права на накнаду штете лицима неосновано лишеним слободе и неоправдано осуђеним, чиме се тим лицима омогућава накнада штете ван општих правила о накнади штете.

³⁵⁰ Пресуда Врховног суда Србије Рев-480/08 од 27. новембра 2008. године, из: Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 1/2010, стр. 62.

³⁵¹ Дакле, не Законом о облигационим односима, као општим законом за материју грађанскоправне одговорности, већ Закоником о кривичном поступку који у материји грађанскоправне одговорности представља *lex specialis*.

Та правила су садржана у кривичном процесном законодавству и представљају конкретизацију уставних гаранција предвиђених одредбом члана 35. став 1. Устава, којом је прописано: „Ко је без основа или незаконито лишен слободе, притворен или осуђен за кажњиво дело има право на рехабилитацију, накнаду штете од Републике Србије и друга права утврђена законом.“ Одговорност државе за накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде се на тај начин не разрешава само кроз опште и посебне законе, већ и кроз наведену уставну норму, а генерално, и кроз уставну норму из става 2. наведеног члана Устава, којом је предвиђено да: „Свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе.“ Закон одређује услове под којима оштећени има право да захтева накнаду штете непосредно од лица које је штету проузроковало.

Ова уставна одредба је у суштини више законског (нормативног) него начелног карактера и у пракси је непосредно примењива, јер су је и посебни закони практично преузели. Из наведене одредбе јасно произилази пасивна легитимација, и то је увек субјект са елементима државности.

У вези са тим поставља се питање који прописи примарно важе за одговорност државе за штету: да ли наведени уставни и кривични прописи или општи пропис о накнади штете. Одговор се налази члану 23. ЗОО: „На облигационе односе који се утврђују другим ... законима примењују одредбе овог Закона у питањима која нису уређена тим Законом“.

Из те одредбе произилази да је ЗОО општи закон у односу на друге, посебне (специјалне) законе који садрже одредбе о накнади штете.³⁵² Према општем правилу, специјални закони имају примат у примени у односу на општи, који је овде ЗОО. То онда значи да и одредбе из члана 35. Устава, као и одредбе других, посебних закона (нпр. ЗКП-а), имају приоритет у примени у односу на одредбе ЗОО-а по тој одговорности.

³⁵² Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, уред., стр. 53.

Међутим, постоје ситуације када ЗОО има примат, а то је у случају када одређено питање посебним законом није регулисано и када један закон садржи одредбе когентне природе, а други диспозитивне.

1.2. Одговорност државе за лишење слободе у екстрадиционим поступцима по захтеву међународних кривичних тела или страних судова

Дакле, Република Србија је дужна да надокнади штету и према њој се управља захтев за накнаду штете, јер је Уставом и законом прихватила да одговара за штету која може проистећи из деловања њеног правосудног система, без обзира на то да ли је та штета последица неправилног рада правосудних органа или не.

Са друге стране, нужно се поставља питање ко одговара за штету насталу неоснованим лишењем слободе поводом кривичног поступка који се води пред судом стране земље, када је оштећени време за које је био лишен слободе, у целости или у једном делу, провео у екстрадиционом притвору у Републици Србији, на основу захтева за изручење стране државе, у складу са законом Републике Србије³⁵³ и одговарајућим међународним уговорима³⁵⁴. С обзиром на то да је боравак оштећеног у екстрадиционом притвору изазван деловањем правосудног система стране државе, те и сама оцена да ли се у конкретном случају радило о неоснованом притвору зависи од одлуке суда те стране земље, носилац обавезе накнаде штете због неоснованог лишења слободе у овом случају може бити само та страна земља. Одговорност Републике Србије, као државе чији је суд одредио екстрадициони притвор, постојала би само ако је одређивање екстрадиционог притвора у конкретном случају било незаконито или неправилно (на пример, ако је екстрадициони притвор одређен иако није постојао уредан захтев за изручење, или и поред постојања захтева за изручење нису постојали

³⁵³ До 2009. године предметна материја је у нашем праву била уређена посебним одредбама садржаним у ЗКП-у, до доношења посебног закона - *Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, „Службени гласник РС“, број 20/09.

³⁵⁴ На пример: *Закон о потврђивању Европске конвенције о екстрадицији, са додатним протоколима*, „Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 10/01 и „Службени гласник РС – међународни уговори“ бр. 12/10 и 1/11.

други законски услови за одређивање притвора). Овај став потврдила је и судска пракса, на шта указује следећи пример:

„Када накнаду нематеријалне штете због повреде части, угледа, слобода и права личности потражује лице које је у Републици Србији било у екстрадиционом притвору, нема места примени члана 560. ЗКП-а, већ се спорно питање решава применом општих правила облигационог права о одговорности, а у складу са меродавним унутрашњим и међународним правним актима.“

Из образложења: „Чланом 1. Европске конвенције о екстрадицији предвиђена је обавеза стране уговорнице да ће, према прописима и условима наведеним у тој конвенцији, издавати једне другима лица која се гоне због почињеног кривичног дела, или се траже ради извршења казне или мере безбедности од стране правосудних органа стране молиље. Чланом 16. Конвенције одређено је под којим условима ће се спровести привремено притварање по захтеву друге државе, а о ком захтеву ће се одлучивати у складу са законом замољене стране, како је то предвиђено и чл. 22 Конвенције. Према наведеним одредбама Конвенције, предвиђена је обавеза стране уговорнице да под условима из Конвенције и по својим законима издаје лица другој држави, по захтеву стране молиље - друге државе. С тим у вези је и одредба члана 542. става 3. ЗКП-а, где је између осталог прописана обавеза истражног судије да странцу, у овом случају тужиоцу, одреди притвор, ако постоје разлози из чл. 142. истог закона. Истражни судија Округног суда, као функционално надлежан у Србији, је био дужан да се придржава јасних одредница напред цитиране Конвенције и ЗКП-а, па је у првостепену поступку било потребно утврдити у чему се састоји евентуално незаконито поступање према тужиоцу у Србији, како би се евентуално могла применити одредба члана 172. става 1. ЗОО, јер притвор представља меру обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку који се није водио у Србији него у Хрватској. У склопу наведених одредби и правних извора, првостепени суд је био дужан да на потпуно утврђено чињенично

стање правилно примени материјално право. Ово тим пре, ако се има у виду да одредбом члана 560. ЗКП-а није предвиђено право на накнаду штете због боравка у екстрадиционом притвору, а чланом 542. и 142. истог закона, као и одредбама Европске конвенције о екстрадицији, предвиђена је обавеза одређивања притвора под законом предвиђеним условима.³⁵⁵

Такође, интересантно је и питање да ли ће Република Србија бити одговорна за накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде до којих дође у вези са кривичним поступком који је вођен пред сталним Међународним кривичним судом у Хагу или Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију.³⁵⁶

Република Србија има право и обавезу да сарађује са наведеним међународним кривичним судовима, како је уређено и одговарајућим законима.³⁵⁷ Међутим, каква је, и да ли постоји одговорност Републике Србије, у случају када се против њеног држављанина води кривични поступак пред међународним кривичним судом, те је услед тога изручен том суду, а у каснијем току поступка се утврди да је неосновано лишен слободе или неосновано осуђен, односно поступак се оконча ослабађањем од оптужбе, одбијањем оптужбе или обустављањем поступка. Да ли у том случају лице неосновано лишено слободе или неосновао осуђено лице има право да од Републике Србије потражује накнаду штете, односно да ли постоји обавеза државе да му надокнади штету?

Одговор на ово питање, прво треба потражити у правним актима ових судова.

³⁵⁵ Решење Апелационог суда у Београду, Гж-13863/10 од 28. септембра 2011. године, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 1/2012, стр. 119-121.

³⁵⁶ Вера Крцић, *Грађанскоправни аспект сарадње са Међународним кривичним судом*, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 1/2011, стр. 41-56.

³⁵⁷ *Закон о сарадњи Србије и Црне Горе са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године*, „Службени лист СРЈ“ број 18/02 и „Службени лист СЦГ“ број 16/03; *Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом*, „Службени гласник РС“ број 72/09.

Римски статут Међународног кривичног суда садржи одредбе о праву на накнаду штете незаконито ухапшеним или оптуженим лицима. Њима је одређено да лице које је ухапшено или држано у притвору, а да за то није постојао законски основ, има право на накнаду штете, као и да, када је правноснажном пресудом лице осуђено за кривично дело, а касније се на бази нових доказа или чињеница, за које се раније није знало, докаже да је то лице незаконито осуђено, па му се по том основу осуђујућа пресуда укине, ово лице, има право на накнаду штете, осим уколико се докаже да су чињенице и докази за које се раније није знало овом лицу све време било познати а о томе је ћутало. Изузетно, када се на основу чврстих доказа утврди да је дошло до озбиљних повреда начела праведности, тај суд има право да донесе дискрециону одлуку о накнади штете лицу које је пуштено из притвора на основу правноснажне ослобађајуће пресуде или на основу окончања поступка по том основу, а све у складу са решењима предвиђеним у Правилима поступка и извођења доказа. У самом Статуту није одређено ко је носилац обавезе на накнаду штете, али како одлуку о праву на накнаду доноси сам тај суд, очигледно се та обавеза може односити управо само на тај суд, а не и на државе чланице Римског статута, које не учествују као странке у конкретним кривичним поступцима.³⁵⁸

Статут Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију не садржи одредбу о праву на накнаду штете због незаконитог или неоснованог лишења слободе или неосноване осуде. Такође ни у другим правилима овог суда не налазимо одредбу о праву на накнаду штете лица против којих је вођен поступак пред тим судом. Право Републике Србије, односно ЗКП, у делу којим прописује право на накнаду штете због неосноване осуде или неоснованог лишења слободе, не може се применити на лица против којих је кривични поступак вођен пред Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију. Примена ЗКП-а је територијално ограничена, односно примењује се на поступке пред органима гоњења и судовима на територији Републике Србије, а ни закон којим је уређена сарадња са тим међународним трибуналом не садржи одредбу која би евентуално упућивала на примену одредаба ЗКП-а о накнади

³⁵⁸ Вера Крчић, стр. 54-55.

штете и рехабилитацији лица неосновано лишених слободе и неосновано осуђених лица. Према томе, не постоји правни основ да лице које је неосновано осуђено или неосновано лишено слободе пред Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију оствари право на накнаду штета према Републици Србији.³⁵⁹

Овакав правни став потврђен је и у судској пракси, где је правноснажно одбијен тужбени захтев за накнаду штете због неоснованог лишења слободе тужиоца који је лишен слободе у Републици Србији по захтеву Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, да би након вишегодишњег боравка у притвору тог трибунала био правноснажно ослобођен оптужбе.³⁶⁰ У образложењу те одлуке суд је изнео следеће аргументе:

„Према стању у списима, тужилац је на дан ступања на снагу Закона о сарадњи СРЈ са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права, имао статус домаћег држављанина против кога је подигнута и потврђена оптужница Међународног кривичног трибунала и за које је издат међународни налог за проналажење, хапшење и изручење Трибуналу ради довршетка кривичног поступка. Органи тужене Републике Србије су по захтеву Међународног трибунала против тужиоца водили поступак за предају по одредбама из чл. 18. до 31. Закона о сарадњи СРЈ са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права. Поступак је вођен по захтеву Међународног трибунала, притвор је одређен на основу члана 21. наведеног закона, ради обезбеђења присуства окривљеног, и оправдан је доношењем одлуке надлежног органа и предајом тужиоца Међународном кривичном трибуналу.

³⁵⁹ *Ibid.*, стр. 52. и 54.

³⁶⁰ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-606/12 од 9. априла 2014. године, из архиве Државног правобранилаштва.

По одредби члана 560. став 1. ЗКП право на накнаду штете има лице које је било у притвору, а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен правноснажним решењем, или је правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе или је оптужба одбијена. Држава се овим прописом обавезала да накнади штету лицима која су ради обезбеђења присуства и несметаног вођења кривичног поступка пред њеним органима била у притвору, а примена ове мере није оправдана покретањем кривичног поступка, доношењем осуђујуће пресуде и изрицањем казне. Ово је специфичан облик објективне одговорности тужене за рад њених органа кривичног гоњења заснован на ризику од повреде слободе и других личних и имовинских права неоснованим покретањем кривичног поступка. Ова одредба се не може применити на тужиоца јер против њега пред органима тужене Републике Србије није вођен кривични поступак.

Савезна Република Југославија, као правни претходник тужене је посебним законом регулисала извршење обавеза из Резолуције Савета безбедности ОУН бр. 827 и Статута Међународног кривичног трибунала, тако што је предвидела облике сарадње и процедуру по којој њени органи поступају у сарадњи са Међународним кривичним трибуналом. Овим законом је предвиђено да се сарадња спроводи уступањем кривичног поступка, предајом окривљених, указивањем међународне правне помоћи Међународном трибуналу и извршењем његових пресуда на територији СРЈ. У овом случају против тужиоца пред домаћим судом није вођен кривични поступак за дела из надлежности Међународног кривичног трибунала, нити су према тужиоцу предузимане било какве истражне радње. Домаћи суд је поступао по захтеву Међународног кривичног трибунала за предају тужиоца и тужилац је у притворску јединицу Уједињених нација у Хагу смештен на основу одлуке Међународног кривичног трибунала, ради обезбеђења присуства у поступку који је покренут пред тим трибуналом. Тужена је, као и свака друга држава на коју се односи Резолуција бр. 827 Савета безбедности ОУН, имала обавезу да

спроведе међународни налог за хапшење и изручење. Извршење ове међународне обавезе је условљено кривичним поступком који је против тужиоца покренут пред Међународним судом, а не поступком пред домаћим судом. Основ за задржавање тужиоца у притворској јединици Уједињених нација је одлука Међународног кривичног трибунала, а не суда Републике Србије. Заснивањем међународне обавезе и доношењем посебног закона којим је уредила извршење обавезе да оптужене преда Међународном кривичном трибуналу тужена Република Србија није преузела ризик за исход кривичног поступка пред тим судом. Домаћи органи против тужиоца нису водили кривични поступак, па се одредбе из члана 560. став 1. ЗКП на њега не примењују.“

2. Врсте штете које настају услед неоснованог лишења слободе и неосноване осуде

Неосновано лишење слободе и неоснована осуда, иако се ради о институтима примарно везаним за кривично процесно право, имају и очигледне грађанскоправне последице, које се огледају у штети коју је услед овога претрпело лице неосновано лишено слободе, односно неосновано осуђено, као и у обавези државе да ову штету надокнади. Због тога су ови институти предмет проучавања и грађанског, или прецизније, облигационог права.

Чињеница да је неко лице било неосновано лишено слободе, или неосновано осуђено, не даје, сама по себи, право том лицу на накнаду, већ је потребно да то лице трпи штету. Трпљење штете мора се јавити као последица неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, односно између штете и неоснованог лишења слободе, односно неосноване осуде, мора постојати правно адекватна узрочно-последична веза.

Појам штете одређен је у грађанском праву, као губитак који неко, услед одређеног догађаја, трпи на својим правно заштићеним добрима, односно интересима, мимо своје воље, и који је одређено треће лице дужно да надокнади.³⁶¹ Ради се о штети као правном појму, а штета може постојати и као ванправни појам³⁶², у случајевима када постоји губитак који оштећеном нико није дужан да надокнади, јер таква штета нема грађанскоправне последице које се огледају у успостављању облигације накнаде штете.

Иако кодификације грађанског права по правилу не дају дефиницију појма штете, наш ЗОО представља у том погледу један од ретких изузетака, мада њоме одређује само обим овог појма, кроз набрајање врста штете. Тако, према члану 155. ЗОО-а, штета је умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другоме физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).³⁶³

Иако се штета може класификовати према више различитих критеријума, подела штете на имовинску (материјалну) и неимовинску (нематеријалну), која је дата и у напред наведеној дефиницији у ЗОО-у, довољна је за потребе даљег излагања у овом тексту.

Критеријум за разликовање имовинске и неимовинске штете налази се у разликовању имовинских и неимовинских добара. Под имовинским добрима подразумевају се сва добра чија је вредност мерљива у новцу, односно која се за новац могу отуђити или прибавити. Имовинска добра може да користи свако лице које их поседује, па зато жеља за поседовањем истог имовинског добра постоји и код других лица, а не само код оних који их већ поседују. Како су имовинска

³⁶¹ Јаков Радишић (2000), стр. 198.

³⁶² *Ibid.*, стр. 197.

³⁶³ Напомињемо да је у току рад на новој кодификацији грађанског права у Републици Србији, те да је Комисија за израду Грађанског законика, коју је 2006. године образовала Влада Републике Србије, припремила текст преднацрта облигационоправног дела Грађанског законика, у коме је дата нешто друкчија дефиниција штете, према којој: „Под штетом се подразумева не само свако умањење нечије имовине (претрпљени губитак или проста штета) и спречавање њеног повећања (измакла добит), него и повреда сваког законитог интереса, као и повреде права личности: слободе, части, угледа, стида, личног и породичног мира и других личних добара, као и наношење другоме физичког или психичког бола (морална или неимовинска штета).

добра предмет општег интересовања, она имају и општу (тржишну) вредност. Насупрот имовинским добрима, за неимовинско добро је заинтересовано само оно лице коме то добро припада. За друга лица то неимовинско добро нема никакву вредност, ни употребну ни прометну. Зато што је неодвојиво од лица коме припада, неимовинско добро не може се заменити за друго добро, и једино поседник тог неимовинског добра има праву представу о његовој вредности. Та вредност није општа, већ индивидуална, и не може се мерити новцем, нити било којим другим тржишним мерилом.³⁶⁴

Дакле, имовинска штета³⁶⁵ је штета која настаје на нечијим имовинским добрима. Она се може испољити као одузимање, уништење или оштећење неког имовинског добра (на пример: ствари или субјективног права), или као умањење имовине као целине, или спречавање очекиваног увећања имовине.

Правна теорија и пракса, као и сам закон³⁶⁶, праве разлику између два облика имовинске штете: стварне (обичне) штете и измакле добити (користи).

Стварна штета (лат. *damnum emergens*) представља умањење постојеће имовине једног лица, и може се одредити као вредност за коју је умањена имовина, која се утврђује поређењем материјалног стања оштећеног пре и након дејства штетне радње. Стварна штета настаје смањењем активе или увећањем пасиве у имовини оштећеног. Актива у имовини оштећеног се смањује уништењем, оштећењем или одузимањем неке ствари или права, а пасива у имовини се повећава када је, ради спречавања настанка штете или њеног увећања, оштећени био приморан да се изложи трошковима.³⁶⁷

Измакла добит (лат. *lucrum cessans*) представља пропуштену добит коју би оштећени вероватно стекао да није било штетниковог чињења или нечињења. Ради се о посредној штети, која није директна последица штетне

³⁶⁴ Јаков Радишић (2000), *op. cit.*, стр. 199.

³⁶⁵ Овај облик штете назива се још и материјална штета, а овај термин се користи и у важећем ЗОО-у.

³⁶⁶ Види: чл. 155. и 189. ЗОО-а.

³⁶⁷ Илија Бабић, *Лексикон облигационог права*, Службени лист СРЈ, Београд, 1997, стр. 54-55.

радње, јер се њоме не умањује постојећа имовина оштећеног, него се спречава њено повећање у будућности, до кога би, иначе, дошло по редовном току ствари.³⁶⁸

Повредом неимовинских добара настаје неимовинска штета.³⁶⁹ Неимовинска штета јесте штета која настаје на личним или неимовинским добрима човека, као што су: живот, здравље, физички и психички интегритет, слобода, част, углед, достојанство, име и др. Према одредбама ЗОО-а, правној теорији и чврсто укоренејој судској пракси, неимовинска штета постоји само када је услед повреде правно заштићеног неимовинског добра настала штета, која се у правној теорији означава као секундарна штета, односно када оштећени услед повреде неимовинског добра трпи штету у виду душевних болова, физичких болова или страха. Дакле, сама повреда неимовинског добра, уколико не постоји штета у виду душевних болова, физичких болова или страха, не чини штету у правном смислу.³⁷⁰ То подразумева да правна лица, као и физичка лица која из било ког разлога нису у могућности да осећају болове и страх, не могу остварити право на накнаду неимовинске штете, иако објективно постоји повреда неког њиховог правно заштићеног неимовинског добра, јер у правном смислу штета за њих ни не постоји. Ово за последицу има и то да парнични суд не може да изведе закључак о постојању неимовинске штете, односно о основаности тужбеног захтева, ако у току поступка саслушањем тужиоца као парничне странке није утврдио да је тужилац услед неоснованог лишења слободе, односно услед неосноване осуде претрпео душевне болове одговарајућег интензитета.³⁷¹

³⁶⁸ *Ibid.*, стр. 170-171.

³⁶⁹ Овај облик штете се назива још и нематеријална, морална, идеална или неекономска штета. У нашој правној теорији преовладава употреба термина неимовинска штета, док ЗОО користи термин нематеријална штета. У преднацрту облигационоправног дела Грађанског законика, који је објавила Комисија за израду Грађанског законика, користи се термин неимовинска штета.

³⁷⁰ Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право*, Научна књига, Београд 1986, стр. 334.

³⁷¹ Према дефиницији штете датој у преднацрту облигационоправног дела Грађанског законика, који је објавила Комисија за израду Грађанског законика, оштећеном би било признато право на накнаду неимовинске штете већ за саму повреду правно заштићеног неимовинског добра, без обзира на то да ли је та повреда произвела секундарну штету у виду претрпљених болова или страха.

Српско право данас признаје право на накнаду за све видове штете која је проистекла из неоснованог лишења слободе и неосноване осуде. Дакле, признаје се право на накнаду како имовинске, тако и неимовинске штете. Право на накнаду свих видова штете признато је у нашем праву уназад неколико деценија, односно почев од 1970. године, када је изменама и допунама тадашњег Законика о кривичном поступку предвиђено право на накнаду *штете*, за разлику од раније важећег прописа, који је изричито предвиђао право на накнаду *имовинске штете*³⁷². Устав Републике Србије, као и ЗКП, признају неосновано осуђеном лицу и лицу неосновано лишеном слободе право на накнаду штете, не правећи разлику између имовинске и неимовинске штете³⁷³, а право на накнаду свих видова штете овим лицима признаје и судска пракса.

Када је у питању неоснована осуда, штета може настати због осуде на било коју кривичну санкцију. Судска опомена може довести и до имовинске штете (усвојен имовинскоправни захтев), мада ће најчешће настати само неимовинска штета. Мера безбедности може причинити и имовинску и неимовинску штету. Која ће штета настати зависи од тога која је мера безбедности изречена. Изречена а неизвршена мера безбедности, као и изречена а неизвршена казна и васпитна мера, проузрокују по правилу само неимовинску штету, али имовинска штета и тада долази у обзир (усвојен имовинскоправни захтев). У случају извршене мере безбедности, казне и васпитне мере подједнако долазе у обзир имовинска и неимовинска штета, у зависности од конкретне врсте мере и свих околности случаја. У случају неоснованог лишења слободе подједнако је могућ настанак имовинске и неимовинске штете.³⁷⁴

³⁷² Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени лист СФРЈ“, број 54/70, чл. 3. и 8.

³⁷³ Чињеница да ЗКП из 2001. године, у члану 559, односно нови ЗКП, у члану 590, прави разлику између имовинске и неимовинске штете, у погледу ограничења могућности наслеђивања права на накнаду, тако да искључује могућност наслеђивања права на накнаду неимовинске штете, заправо и не представља специфичност института накнаде штете неосновано осуђеним лицима и лицима неосновано лишеним слободе, с обзиром на то да је могућност наслеђивања потраживања накнаде неимовинске (нематеријалне) штете искључена и по општим правилима грађанског права (члан 204. ЗОО), па правила о наслеђивању потраживања из ЗКП-а ни по чему не представљају изузетак од општих правила грађанског права.

³⁷⁴ Момчило Грубач (1979), стр. 79-80.

У пракси, лица неосновано лишена слободe и неосновано осуђена лица, најчешће захтевају само накнаду неимовинске штете, док су захтеви за накнаду имовинске штете веома ретки.³⁷⁵ По овоме се данашња пракса битно разликује од ситуације пре неколико деценија, у време док право на накнаду неимовинске штете још није било законски признато право, или непосредно након што је то право законом признато, када су захтеви за накнаду имовинске штете били искључиво присутни, или преовлађујући.

3. Имовинска (материјална) штета настала неоснованим лишењем слободe и неосновном осудом

Приликом утврђивања постојања имовинске штете проузроковане неоснованим лишењем слободe или неоснованом осудом, и права на њену накнаду, примењују се општа правила грађанског права. Према њима се утврђује постојање штете, њеног облика и висине, те постојање узрочно-последичне везе између штетног догађаја и настале штете. Једина специфичност везана за овај правни институт састоји се у томе што штета и одговорност државе за штету постоје без обзира на кривицу лица које је проузроковало неосновано лишење слободe или неосновану осуду. Наравно, по природи ствари, најчешће неће ни постојати било чија кривица за насталу штету. Међутим, и у случајевима када је штета настала као последица скривљене радње неког лица (на пример: судије, јавног тужиоца, сведока и сл.), када је оштећени овлашћен да потражује накнаду од тог лица по општим правилима о одговорности за штету по основу кривице, одговорност државе се не искључује, односно оштећени је и тада овлашћен да накнаду захтева од државе, по правилима института накнаде штете лицима неосновано лишеним слободe и неосновано осуђеним лицима.

³⁷⁵ Драгослав Вујаклија (1986), стр. 156.

Постојање и висина имовинске штете утврђује се по општим правилима о доказивању, а суд је овлашћен да под одређеним условима висину штете утврди и по слободној оцени, ако је друкчије не би могао утврдити.³⁷⁶ Карактеристика парница које за предмет имају захтев за накнаду имовинске штете настале неоснованим лишењем слободе или неоснованом осудом је да много дуже трају од парница у којима се одлучује само о захтеву за накнаду неимовинске штете, с обзиром на то да утврђивање постојања и висине имовинске штете захтева извођење већег броја сложенијих доказа, често укључујући и економско-финансијска или каква друга сложенија вештачења.

Облици имовинске штете који могу настати као последица неоснованог лишења слободе и неосноване осуде су многобројни и разноврсни. Због тога се не може дати потпуна листа штета које могу на овај начин настати. Међутим, могуће је дати преглед оних облика штете чија се накнада у пракси најчешће захтева, односно коју суд најчешће признаје.

3.1. Изгубљена или умањена зарада

Најчешћи и најзначајнији облик имовинске штете који може настати услед неоснованог лишења слободе или неосноване осуде јесте изгубљена или умањена зарада, као вид измакле добити.

Одређивање притвора према запосленом лицу не представља основ за престанак радног односа, али и поред тога, може довести до губитка зараде.

Како је током трајања притвора запослени фактички спречен да ради, законом је предвиђено да се запослени коме је одређен притвор удаљава са рада од првог дана притвора, док притвор траје (суспензија).³⁷⁷ За време привременог

³⁷⁶ Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС“, број 72/11 (даље: ЗПП), члан 232. - „Ако се утврди да странци припада право на накнаду штете, на новчани износ или на заменљиве ствари, али се висина износа, односно количина ствари не може утврдити или би се могла утврдити само са несразмерним тешкоћама, суд ће висину новчаног износа, односно количину заменљивих ствари одредити по слободној оцени.“

³⁷⁷ Члан 166. Закона о раду, „Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05 и 54/09 (даље: ЗОР).

удаљења запосленог са рада запосленом припада накнада зараде у висини једне четвртине, а ако издржава породицу у висини једне трећине основне зараде, коју накнаду послодавац исплаћује на терет органа који је одредио притвор.³⁷⁸

Дакле, за лице неосновано притворено може настати имовинска штета у висини разлике између накнаде зараде коју је примио за време привременог удаљења са рада и зараде коју би остварио да је за то време радио. Према Закону о раду (даље: ЗОР), послодавац је дужан да запосленом исплати разлику између примљене накнаде зараде и основне зараде коју би запослени примио да је радио, ако кривични поступак против запосленог буде обустављен правноснажном одлуком, или ако правноснажном одлуком буде ослобођен оптужбе, или је оптужба против њега одбијена, али не због ненадлежности, и ако запосленом у међувремену не престане радни однос.³⁷⁹ Могуће је да из одређених разлога запослени не буде у могућности да право на исплату напред наведене разлике оствари код послодавца (ако му у међувремену престане радни однос, послодавац престане да постоји, или из ког другог разлога), или да исплатом ове разлике штета не буде у потпуности надокнађена (послодавац је дужан да исплати разлику до основне зараде коју би запослени остварио, али основна зарада представља само део укупне зараде која се исплаћује за обављени рад и време проведено на раду³⁸⁰, те је по правилу нижа од укупне зараде). У тим случајевима, запослени би имао право да накнаду штете у виду разлике до пуне зараде коју би остварио према редовном току ствари или посебним околностима захтева од државе, сходно одредбама ЗКП-а.³⁸¹

Као што смо већ истакли, одређивање притвора запосленом не може бити разлог за престанак радног односа, иако се у пракси јављају случајеви да послодавац, нарочито у приватном сектору, запосленом откаже уговор о раду због одређивања притвора. Поставља се питање да ли би у овом случају запослени који има право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе имао право и на накнаду штете која је настала због оваквог незаконитог престанка радног односа.

³⁷⁸ Члан 168. ЗОР.

³⁷⁹ Члан 169. ЗОР.

³⁸⁰ Члан 106. ЗОР.

³⁸¹ Момчило Грубач (1979), стр. 86.

Мишљења смо да запослени у овом случају нема право на накнаду штете због изгубљене зараде, ако није искористио сва расположива правна средства за побијање незаконитог отказа.³⁸²

Изддржавање казне затвора која траје дуже од шест месеци, или изречена мера безбедности, васпитна или заштитна мера због које би запослени морао бити одсутан са рада дуже од шест месеци, по сили закона доводе до престанка радног односа даном ступања на издржавање казне, односно даном почетка примене мере.³⁸³ По сили закона радни однос престаје и када је запосленом одређена мера безбедности која се састоји у забрани обављања одређених послова, а не може да му се обезбеди обављање других послова.

Радни однос неосновано осуђеног лица не може се поново успоставити³⁸⁴, али лицу којем је на овај начин престао радни однос припада право на накнаду имовинске штете, у виду изгубљене зараде коју би остварио да му није престао радни однос.

Међутим, поставља се питање до ког момента неосновано осуђено лице може остваривати право на накнаду овог вида имовинске штете. Штета постоји све док то лице поново не почне да остварује зараду у висини адекватној заради коју је остваривао пре престанка радног односа, али се поставља питање да ли се право на накнаду штете има признати и за период након престанка лишења слободе. Оштећени по престанку лишења слободе има могућност да се поново запосли, али је неизвесно да ли ће у томе успети, те да ли ће, ако се запосли, успети да пронађе запослење на коме би остваривао зараду у нивоу зараде коју је имао на претходном радном месту. Начелно можемо закључити да запослени има право на накнаду штете све док поново не почне да остварује адекватну зараду, али мора се узети у обзир и да је то лице дужно да предузима активне мере за проналажење адекватног запослења за себе. Ако лице неосновано лишено слободе

³⁸² За супротан став: *Ibid.*, стр. 86-87; Драгослав Вујаклија (1986), стр. 107.

³⁸³ Члан 176. ЗОР.

³⁸⁴ Раније, у време социјалистичког законодавства, постојале су идеје о признавању права неосновано осуђених лица на враћање на радно место, или права првенства запошљавања у истој радној организацији, али је оцењено да би то било непримерено и тешко спроводиво решење – види: Никола Срзентић, стр. 433-452.

не предузима ништа да пронађе ново запослење, или пропушта очигледне прилике за проналажење запослења, изгубило би право да убудуће захтева накнаду изгубљене зараде, у складу са општим правилима облигационог права.³⁸⁵

Када је запосленом изречена мера безбедности која се састоји у забрани обављања одређених послова, запослени може бити распоређен на друго радно место код истог послодавца, ако за то постоје услови. Ако послодавац противно закону не би запосленог распоредио на слободно и одговарајуће друго радно место, а запослени не би побијао такав противправни поступак послодавца, или ако запослени не би прихватио распоређивање на такво друго одговарајуће радно место, не би имао право на накнаду штете због изгубљене зараде.³⁸⁶ У сваком случају, код распоређивања на друго радно место због изрицања мере безбедности, неосновано осуђено лице би имало право на накнаду штете у виду исплате разлике између зараде коју је остваривао на старом радном месту и зараде коју остварује на новом радном месту, ако је зарада на новом радном месту нижа.

Неосновано осуђеном лицу које је издржавало казну затвора краћу од шест месеци, односно према којем је изречена мера безбедности, васпитна или заштитна мера због које је морало бити одсутно са рада краће од шест месеци, радни однос не престаје, али током издржавања казне, односно извршења мере безбедности или друге мере не остварује зараду, па има право на исплату изгубљене зараде за време за које није примало зараду због одсуства са рада током боравка у установи за извршење кривичне санкције.

Приликом утврђивања висине изгубљене зараде не може се од укупне суме одбити износ накнаде коју је неосновано осуђени примио за свој рад у установи за извршење кривичне санкције, јер лице које се налази у овој установи није у радном односу, а накнада за послове које обавља не представља зараду и не изражава стварну вредност његовог рада, већ се ради о средству стимулације, које

³⁸⁵ Члан 192. ЗОО.

³⁸⁶ За супротан став: Момчило Грубач (1979), стр. 88.

треба да допринесе преваспитавању и поправљању осуђеног лица.³⁸⁷ Још мање би дошло у обзир да се од износа накнаде одбију издаци установе за извршење кривичне санкције за смештај, исхрану, одевање и здравствену заштиту осуђеног за време издржавања казне, јер осуђени по правилу не сноси трошкове извршења кривичне санкције.³⁸⁸

Спорно је да ли од висине накнаде треба одбити износе које би оштећени, да је био на слободи, потрошио на своје нужно издржавање (издаци за стан, храну у сл.).³⁸⁹ У Немачкој, на пример, посебним подзаконским актом је предвиђено да ће се уштеде по овом основу одбити од накнаде приликом одлучивања о захтеву неосновано осуђеног лица.³⁹⁰ Сматрамо да је одбијање уштеда у издацима од висине накнаде штете на име изгубљене зараде оправдано, јер овај вид штете, као што смо навели, представља облик изгубљене добити, односно пропуштање увећања имовине, а имовина не би била увећана за висину расхода који би је пратили, да није било штетног догађаја.

У пракси се јављају и захтеви неосновано осуђених лица и лица неосновано лишених слободe за накнаду штете на име зараде изгубљене због вођења кривичног поступка. То су најчешће захтеви лица која се баве неком самосталном делатношћу, а која због покренутог кривичног поступка нису могла да се баве том делатношћу, или су се бавила у смањеном обиму (због времена проведеног у суду на главним претресима, због нарушеног пословног угледа итд.). Како ова штета није настала услед неосноване осуде или неоснованог лишења слободe, већ због вођења поступка, за шта закон не признаје право на накнаду штете, захтеви за накнаду овако настале изгубљене зараде нису основани, са становишта прописа о накнади штете неосновано осуђеним лицима и лицима неосновано лишеним слободe из ЗКП-а. Међутим, та штета може се надокнадити

³⁸⁷ Тихомир Васиљевић, *Накнада штете потекле од неоправдане осуде и неоснованог задржавања у притвору (Хроника судске праксе)*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр.2/68, Београд, стр. 287-296; према: Момчило Грубач (1979), стр. 88.

³⁸⁸ Члан 11. *Закон о извршењу кривичних санкција* (ЗИКС), „Службени гласник РС“, број 55/14.

³⁸⁹ Момчило Грубач (1979), стр. 88-89.

³⁹⁰ *Ibid.*

у парници по општим правилима грађанског права о накнади штете по основу кривице, ако су за то испуњени сви услови.³⁹¹

3.2. Признавање радног стажа, односно стажа осигурања

Престанак радног односа, до кога може доћи услед неосноване осуде или неоснованог лишења слободе, има за последицу и престанак социјалног осигурања. Да би оштећено лице у пуној мери остварило рехабилитацију, законом му је признато и право на признавање радног стажа, односно стажа социјалног осигурања, на терет буџетских средстава државе.³⁹²

Лицу коме је због неосноване осуде или неоснованог лишења слободе престао радни однос или својство осигураника социјалног осигурања, признаје се радни стаж, односно стаж осигурања као да је било на раду за време за које је због неосноване осуде или неоснованог лишења слободе стаж изгубило. Законом је посебно наглашено да се овај стаж у целини урачунава у пензијски стаж. У стаж се урачунава и време незапослености до које је дошло због неосноване осуде или неоснованог лишења слободе, а која није настала кривицом оштећеног.

Приликом сваког решавања о праву на које утиче дужина радног стажа, односно стажа осигурања, надлежни орган или организација узме у обзир стаж признат по овом основу. На захтев тог органа, односно организације, из буџетских средстава се исплаћује прописани допринос за време за које је стаж признат. Овај стаж се признаје *ex lege*, али, ако надлежни орган или организација не узме у обзир овај стаж, оштећено лице може захтевати да суд утврди да је признавање овог времена наступило по закону, у парници по тужби која се подноси против органа или организације која оспорава признати стаж и Републике Србије.

³⁹¹ *Ibid.*, стр. 89.

³⁹² Члан 564. ЗКП-а из 2001. године; чл. 594. и 595. новог ЗКП-а.

Иако у ЗКП-у то није наведено, право на утврђење да је признавање стажа осигурања наступило по закону не застарева у року прописаном ЗКП-ом, имајући у виду да овај захтев заправо и није облигационоправне природе.

3.3. Остали облици имовинске штете проузроковани престанком радног односа или привременим удаљењем са рада

У пракси се, истина ретко у последње време, јављају захтеви за накнаду још неких облика имовинске штете, повезани са престанком радног односа или привременим удаљењем са рада.³⁹³ Ради се о неким неоствареним правима по основу радног односа (нпр. изостанак накнаде за топли оброк и регреса за коришћење годишњег одмора, неостварене дневнице за службена путовања, изостанак других накнада које се примају по основу рада, изостало напредовање у служби, и др.), или неоствареним правима по основу социјалног осигурања (нпр. неостварени дечји додатак, одређена права по основу здравствене заштите и др.).

Када су у питању разне накнаде које запосленом припадају за остварени рад и време проведено на раду, односно који представљају накнаду за трошкове настале у вези са радом, као што је право на накнаду за топли оброк, накнада за одвојени живот од породице, право на дневнице за службена путовања, и друга слична примања, сматрамо да оштећени нема право на накнаду по овом основу. Ова примања не представљају зараду, већ се ради о накнади трошкова који настају у вези са радом. Ако запослени не ради, ови трошкови не настају, па тако лице неосновано лишено слободе или неосновано осуђено, које није радило, није ни имало трошкове у вези рада, те нема ни право на исплату ових накнада.³⁹⁴

Што се тиче накнаде штете због изостанка напредовања у служби, ово не може представљати самосталан облик имовинске штете за коју би се могла

³⁹³ Момчило Грубач (1979), стр. 89-93.

³⁹⁴ *Ibid.*, стр. 93.

остварити посебна накнада.³⁹⁵ Ако се ради о напредовању у служби са којим је запослени могао основано да рачуна, према редовном току ствари или према посебним околностима, у смислу члана 189. став 3. ЗОО, тада би се ова штета сагледала кроз висину изгубљене зараде, као разлике до зараде коју би запослени примио да је радио и да је остварио напредовање у служби. Међутим, ако према редовном току ствари није у великој мери извесно да би запослени остварио напредовање у служби, односно ако не постоје ни посебне околности које би указивале на ову могућност, мора се закључити да овај облик имовинске штете не постоји.³⁹⁶

3.4. Имовинска штета у виду измакле добити лица која обављају самосталну делатност, пољопривредника и незапослених лица

Лица која пре неосноване осуде или неоснованог лишења слободе нису била у радном односу, већ су се бавила неком самосталном делатношћу (предузетници, адвокати, занатлије, таксисти и сл.), или су се бавила пољопривредном производњом, као и лица која су била у радном односу а обављала су допунски рад, такође имају право на накнаду имовинске штете у виду измакле добити од бављења наведеним делатностима.

Овде се јавља неколико спорних питања. Наиме, спорно је на који начин ће се утврдити висина измакле добити ових лица. Према једном ставу, висина штете ових лица одредиће се према просечној заради која је остварена у одређеној професионалној делатности. Према другом ставу, висина измакле добити ће се утврдити у висини разлике у оствареној добити оштећеног, која се појавила у односу на приход остварен у години која је претходила штетном

³⁹⁵ *Ibid.*, стр. 91.

³⁹⁶ У судској пракси се дешава да суд као једну од околности које утичу на одмеравање висине накнаде неимовинске штете лицу неосновано лишеном слободе или неосновано осуђеном узме околност изостанка могућности напредовања у служби, онда када није извесно да би у одређеном тренутку сигурно дошло до напредовања у служби, али се очекује да су могућности оштећеног за напредовање смањене услед предметног штетног догађаја.

догађају. Та разлика би се морала утврдити према званичним подацима о оствареној добити која је пријављена надлежном пореском органу.³⁹⁷

Из напред изнетог спорног питања, произилази и друго спорно питање: да ли се право на накнаду може признати и када се ради о делатности коју је оштећени обављао „на црно“, односно када обављање делатности није регистровано у складу са важећим прописима, или када је оштећени избегавао да остварену добит уредно пријави надлежном пореском органу.

Ако се прихвати став да се висина измакле добити мора утврдити полазећи од званичних података о оствареној и пријављеној добити, онда је неспорно да право на накнаду могу остварити само она лица која су се бавила регистрованом делатношћу и која су извршавала своје јавноправне обавезе настале у вршењу делатности. Сматрамо да би управо овај став морао бити општеприхваћен, јер је заснован на начелу савесности и поштења, који је један од основних принципа на коме се заснива облигационо право.³⁹⁸

Постоји став према коме су посебно издвојена незапослена лица, и према коме ова лица имају право на накнаду штете, ако су се пре неосноване осуде или неоснованог лишења слободe стално или повремено бавила пословима који доносе приходе. Према истом ставу, од оштећеног незапосленог лица не може се тражити да докаже да би извесно остварио одређени приход, јер то најчешће није у стању да докаже, већ је довољно да могућност остварења прихода учини вероватним, а све под претпоставком да није вероватно да би оштећени за време које је провео у притвору био без икакве зараде.³⁹⁹ Сматрамо да изнети став није у складу са начелима облигационог права, одредбама ЗОО-а (члан 189. став 3), као ни са правилима о терету доказивања из ЗПП-а. Ако незапослено лице не може да докаже да би према редовном току ствари или према посебним околностима остварило одређену добит да није дошло до неоснованог лишења слободe или неосноване осуде, не може му се признати право на накнаду полазећи

³⁹⁷ Упореди: Драгослав Вујаклија (1986), стр. 122-123.

³⁹⁸ Ово начело прокламовано је још у римском праву, изражено кроз сентенцу: *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* – Неће се саслушати онај ко се позива на сопствено непоштење.

³⁹⁹ Момчило Грубач (1979), стр. 94-95.

од претпостављене могућности за остваривање прихода просечног човека, или каквих сличних критеријумима који немају упориште у стварним чињеницама и постојећим доказима.

3.5. Имовинска штета због плаћене новчане казне, извршене мере безбедности одузимања предмета и мере одузимања имовинске користи, досуђеног имовинскоправног захтева, опозивања поклона и губитка наслеђа и других трошкова насталих у вези са неоснованим лишењем слободe и неоснованом осудом

Неосновано осуђено лице има право на накнаду и свих других облика имовинске штете која настане као последица извршења кривичних санкција и других мера и обавеза одређених при неоснованој осуди.

Тако, оштећени има право на накнаду штете на име плаћене новчане казне. Висину те штете релативно је лако утврдити, јер је једнак износу изречене односно наплаћене казне. У неким случајевима штета ипак може бити и већа. Тако, штета је већа од износа изречене и наплаћене новчане казне ако је оштећени био принуђен да новац за плаћање казне обезбеди под неповољним условима. Штета би тада обухватала и износ камата плаћених на новчана средства позајмљена у сврху плаћања новчане казне, или, ако је оштећени ради прибављања средстава продао у бесцење своју имовину или њене делове, висину штете до потпуног обештећења умањене имовине.⁴⁰⁰ Поставља се питање да ли би оштећени имао право на исплату законске затезне камате на износ неосновано плаћене новчане казне, сходно правилима о неоснованом обогаћењу.⁴⁰¹ Питање је значајно, због губитка вредности новца изражене у номиналном износу, до кога протеком времена по правилу долази. Исплатом законске затезне камате оштећени би био у потпуности заштићен, када би му право на исплату камате било признато почев од дана исплате новчане казне. Међутим, како се држава у конкретном случају не може сматрати несавесним стицаоцем, оштећеном се не

⁴⁰⁰ *Ibid.*, стр. 104.

⁴⁰¹ Члан 214. ЗОО.

може по правним правилима о неоснованом обогаћењу признати право на исплату законске затезне камате почев од дана плаћања новчане казне, већ тек од дана подношења захтева за повраћај новца, или, евентуално, најраније од дана доношења судске одлуке којом се ставља ван снаге изречена осуда. Сматрамо да би најприхватљивији начин обештећења у овом случају био тај да се ипак пође од правила о накнади штете, те да се изврши ревалоризација⁴⁰² износа плаћене новчане казне почев од дана плаћања па до дана доношења одлуке о обавези државе да обештети оштећеног (дан доношења одлуке министарства надлежног за правосуђе да оштећеном понуди закључење споразума о накнади штете, односно дан доношења пресуде у парници по тужби оштећеног за накнаду штете), те да се на добијени ревалоризовани износ призна право на исплату законске затезне камате почев од дана када је утврђен тај ревалоризовани износ.

Када је неоснованом осудом одређена мера безбедности одузимања предмета или је одређено одузимање имовинске користи, оштећени има право на повраћај одузетих предмета или новчаних средстава, или право на исплату њихове противвредности, ако повраћај није могућ. Међутим, ако неосновано осуђено лице, од кога је предмет одузет, није власник или овлашћени држалац предмета, неће имати право на повраћај истог, без обзира на то што је од њега одузет. Ако се ради о предметима чијом употребом је оштећени могао остваривати одређену добит (нпр. камион одузет од лица које се бави аутопревозничком делатношћу), он има право и на накнаду штете у виду измакле добити. Такође, ако је у међувремену дошло до промене вредности одузете имовинске користи (која ће по правилу бити у новцу), оштећени има право на потпуно обештећење, на начин који смо изнели у вези са накнадом штете због плаћене новчане казне.

Ако је неоснованом осудом био досуђен имовинскоправни захтев, или је на основу чињеница утврђених у неоснованој осуди тај захтев досуђен у парници, те ако је тај захтев потом и извршен, дошло је до умањења имовине неосновано осуђеног лица, које има право на накнаду тако настале штете.

⁴⁰² Усклађивање са променом потрошачких цена на тржишту према званичним подацима надлежне статистичке службе.

Међутим, неосновано осуђени има право на накнаду ове штете од државе само ако се у парничном поступку утврди да је неосновано осуђени извршио нешто што заиста није била његова обавеза. Не може се без посебног утврђивања узети да је неосновано осуђено лице у сваком случају оштећено испуњењем имовинскоправног захтева, јер је могућа и честа појава да и поред окончања кривичног поступка у његову корист и даље постоји његова грађанскоправна обавеза према лицу које има имовинскоправни захтев.⁴⁰³ Такође, ако би неосновано осуђени остварио повраћај датог на име имовинскоправног захтева према лицу коме је тај захтев био уважен, не би имао право да потражује накнаду штете и од државе (јер би већ био обештећен).

Ако је разлог за опозивање поклона или лишавање наследног права неког лица био у чињеници да је то лице неосновано осуђено за кривично дело учињено према поклонодавцу или оставиоцу, или члану породице поклонодавца или оставиоца, неосновано осуђени би имао право на накнаду штете према држави, ако средствима у парничном поступку не би било могуће отклонити штету (нпр. понављањем парничног поступка у којем је усвојен тужбени захтев за опозив поклона). И овде треба узети у обзир да је могуће да постоје грађанскоправни услови за опозив поклона или лишавање наследног права без обзира на непостојање кривичне одговорности неосновано осуђеног, па би неосновано осуђени имао право на накнаду штете изазване опозивом поклона или лишавањем наследног права само ако би неоснована осуда била искључиви или претежни узрок губитка ових имовинских права.⁴⁰⁴

Лице неосновано лишено слободе и неосновано осуђено лице имају право на накнаду штете и у вези свих других трошкова насталих због лишења слободе и неосноване осуде. Међутим, ово не обухвата и трошкове кривичног поступка, који не представљају штету, у смислу одредаба ЗКП-а. Одлучивање о накнади трошкова кривичног поступка представља кривичнопроцесну правну ствар, и спада у надлежност кривичног суда, на основу члана 194. ст. 1. и 2. и члана 197. став 1. ЗКП-а из 2001. године, односно на основу члана 262. ст. 1. и 2. и

⁴⁰³ Момчило Грубач (1979), стр. 103.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, стр. 97-99.

члана 265. став 1. новог ЗКП-а. Окривљени има право да, у року од једне године од правноснажности решења којим је поступак обустављен или пресуде којом је оптужба одбијена или којом је ослобођен од оптужбе, кривичном суду поднесе одређен захтев за накнаду трошкова кривичног поступка. Тек уколико кривични суд у року од три месеца од подношења овог захтева не би одлучио о истом, окривљени би имао право да своје потраживање остварује у парничном поступку. Иако се у том случају о захтеву одлучује у парничном поступку, не ради се о захтеву за накнаду штете, нити се примењују одредбе главе XXXIV ЗКП-а из 2001. године, односно главе XXV новог ЗКП-а, иако је могуће да се и захтев за накнаду штете и захтев за накнаду трошкова кривичног поступка обухвате истом тужбом.

3.6. Имовинска штета због оштећења или погоршања здравља и трошкова лечења

Могуће је да услед неоснованог лишења слободe или неосноване осуде дође до оштећења или погоршања здравља оштећеног лица. Поред накнаде неимовинске штете, по овом основу, оштећени има право и на накнаду имовинске штете, ако услед оштећења или погоршања здравља дође до трајног или привременог губитка или умањења радне способности, те ако услед тога дође и до губитка или умањења зараде или других прихода оштећеног лица. Оштећени има право и на накнаду штете у виду трошкова лечења насталих оштећењем или погоршањем здравља проузрокованог неоснованом осудом или неоснованим лишењем слободe.

У случају привременог или трајног губитка радне способности услед оштећења или погоршања здравља, које је довело до губитка зараде, оштећени има право на накнаду, по правилу о облику новчане ренте.⁴⁰⁵ Рента је новчана накнада чији укупан износ није унапред одређен, него су одређени износи оброка који се плаћају периодично, и то најчешће месечно, са циљем накнаде штете која

⁴⁰⁵ Члан 195. ЗОО.

ће се остваривати у будућности. Оштећени има право да захтева потребно обезбеђење за исплату ренте, осим ако то према околностима не би било оправдано. Он стиче право да захтева накнаду штете у укупној суми (капитализирана или укупна рента) ако дужник не пружи обезбеђење које суд одреди за исплату накнаде штете у облику новчане ренте, или из других озбиљних узрока (нпр. потребе школовања). Износ капитализиране ренте утврђује се актуарским рачуном, где се узима у обзир месечна висина ренте и вероватно трајање живота оштећеног, уз одбитак одговарајуће камате (дисконтна камата), с обзиром на то да дужник накнађује будућу штету унапред, због чега се не може користити својим новчаним средствима, а оштећени накнаду штете прима пре него што је обавеза доспела.⁴⁰⁶

Мало је вероватно да би услед неосноване осуде или неоснованог лишења слободе могло доћи и до смрти неосновано осуђеног (нарочито имајући у виду да у Републици Србији не постоји смртна казна), односно лица неосновано лишеног слободе, али ако би до овога ипак дошло, породица тог лица имала би право на накнаду уобичајених трошкова сахране, као и на изгубљено издржавање и изгубљену помоћ коју им је преминули редовно пружао за свог живота.

3.7. Издаци које је родбина осуђеног или притвореног лица имала због посета и слања пакета са храном и предметима за личну употребу

Осуђено лице има право да прима посете чланова уже породице и право да прима пакете са предметима за личну употребу и хигијену, под условима утврђеним законом. Притворена лица могу посећивати блиски сродници, и имају право да се хране о свом трошку, такође под законом утврђеним условима.

Спорно је да ли издаци до којих долази на овај начин представљају имовинску штету на чију накнаду би неосновао осуђено лице, односно лице неосновано лишено слободе имало право на накнаду према одредбама ЗКП-а. Поставља се питање да ли посете и слање пакета, који су уобичајени у

⁴⁰⁶ Илија Бабић (1997), стр. 176.

породичним и родбинским односима, уопште могу представљати имовинску штету. Такође, поставља се питање да ли неосновано осуђено лице, односно лице неосновано лишено слободе има активну легитимацију да тражи накнаду штете која настане у имовини других лица (чланова породице и рођака који га посећују и који му шаљу пакете).⁴⁰⁷

Сматрамо да има основа да се неосновано осуђеном, односно лицу неосновано лишеном слободе, призна право на накнаду штете у виду ових трошкова, ако су они непосредно погодили његову имовину. Његова имовина ће бити непосредно погођена ако, на пример, он из својих личних новчаних средстава сноси трошкове посета или слања пакета. Такође, ако се ради о трошковима које је сносио супружник неосновано осуђеног, односно лица неосновано лишеног слободе, из њихове заједничке имовине, тада ова штета погађа и имовину неосновано осуђеног, односно лица неосновано лишеног слободе, па је легитимисан да потражује накнаду и ове штете. У осталим случајевима, када трошкови погађају искључиво имовину сродника, неосновано осуђено, односно лице неосновано лишено слободе не би имало право на накнаду овог вида штете.

4. Неимовинска (нематеријална) штета настала неоснованим лишењем слободе и неосновном осудом

Систем заштите личних добара изражен кроз досуђивање новчане накнаде нематеријалне (неимовинске) штете због повреде душевног или телесног интегритета уређује се законом, и сагласан је са преовлађујућим схватањем о правној природи, личној и друштвеној сврси досуђивања новчане накнаде. Тиме се показује однос државе према вредновању тих добара и одражава достигнути

⁴⁰⁷ Чланови породице и рођаци сами не могу бити активно легитимисани, јер им ЗКП не признаје право на накнаду ове штете.

ниво усклађености општег, друштвеног и појединачног интереса и израз је постигнутог склада између постављених принципа и реалности.⁴⁰⁸

У нашем праву, нематеријална штета је дефинисана као наношење другог физичког или психичког бола или страха, што значи да није довољно да је оштећени претрпео повреду телесног или духовног интегритета већ и нужног постојања бола. Оваква позитивна дефиниција нематеријалне штете очито није адекватна, а ни прецизна. Када се има у виду члан 157. ЗОО, према коме свако има право захтевати од суда или другог надлежног органа престанак радње којом се повређује интегритет људске личности, личног и породичног живота и других права његове личности, наведена констатација нам постаје јаснија. Наиме, да ли штету представља наношење другом физичког или психичког бола или страха, или нематеријалну штету представља и сама повреда права личности, без наношења бола? Када се говори о накнади нематеријалне штете, ЗОО, међутим, допушта само новчану накнаду за последице које су произашле из повреда права личности. Судска пракса стоји на становишту да су правно признати само облици нематеријалне штете које закон одређује.⁴⁰⁹

Из наведеног произилази да су законски текстови и богата судска пракса упориште за своје ставове налазили у правној доктрини која није јединствена у погледу одређивања појма неимовинске штете. Наиме, она се дефинише или као наношење другог физичког или душевног бола који ремете психичку равнотежу; или као умањење моралне имовине (скупа личних добара, части, здравља, телесног интегритета, угледа, достојанства - друштвена страна моралне имовине и тзв. афекционе стране моралне имовине - легитимне наклоности према блиским лицима или према неким стварима); или дефиниције

⁴⁰⁸ Више: Милан Марковић, *Накнада нематеријалне штете по основу уговора о обавезном осигурању од аутоодговорности (магистарски рад)*, Привредна академија, Нови Сад, 2006, стр. 152-155.

⁴⁰⁹ У нашој правној теорији (М. Ведриш, А. Радуловић) преовлађује мишљење да је наш законодавац помешао објекте штете са штетном радњом, као и да ЗОО није изашао из оквира појма штете датог у параграфу 1293. Аустријског грађанског законика, мада је покушај другачије формулације испао доста неуспешан.

по којој се нематеријална штета састоји у повреди права личности (шири појам од моралне имовине јер обухвата разна породична и политичка права).⁴¹⁰

Накнада нематеријалне штете може бити неновчана и новчана. Члан 199. ЗОО прописује неновчану накнаду, која се састоји у објављивању пресуде или исправке, као сатисфакције због повређеног личног добра. Члан 200. истог закона прописује новчану накнаду нематеријалне штете, која се састоји у исплати одређене суме новца као сатисфакције за претрпљене физичке и душевне болове.

Члан 199. ЗОО даје право оштећеном, да у случају када је повређено његово лично право (право личности) може захтевати да се о трошку штетника објави пресуда или исправка или да штетник повуче изјаву којом је штета нанета. У закону се не наводи која права личности подлежу овој заштити, али ту спадају, у сваком случају, слобода кретања, част и углед, право на приватни живот, право на име, право на слободу избора вероисповести, право на сексуалну оријентацију и слично. Лице коме је на овај начин повређено право личности, сходно члану 199. ЗОО, има право на неновчану сатисфакцију, односно има право да тражи од штетника, да објави јавну исправку којом демантује и исправља тврдње којима је учинио повреду права личности, такође од штетника може тражити јавно извињење или покајање.

Други начин накнаде нематеријалне штете је новчана накнада нематеријалне штете из члана 200. ЗОО. Овом одредбом Закон признаје право на правичну накнаду нематеријалне штете за:

- претрпљене физичке болове,
- претрпљене душевне болове због смањене животне активности,
- претрпљене душевне болове због наружености,
- претрпљене душевне болове због повреде угледа,

⁴¹⁰ Предраг Трифуновић, *Правична новчана накнада нематеријалне штете*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, број 3/2003, Београд, стр. 243.

- претрпљене душевне болове због повреде части,
- претрпљене душевне болове због повреде слободе,
- претрпљене душевне болове због повреде права личности.

4.1. Душевни болови због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде

Неосновано лишење слободе и неоснована осуда представљају специфичну штетну радњу, не само због тога што ту радњу предузима службено лице државног органа и због постојања одговорности државе, већ и због последица које она оставља на оштећеног.

Последица неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, као штетне радње, је повреда субјективног права, која се огледа кроз нарушавање емотивног, психичког стања оштећеног. Штетна радња није пријатна, повреда личног права не оставља пријатна осећања, пријатне успомене. Због овог догађаја оштећени трпи патње емотивне природе – осећање нелагодности и непријатности, које називамо душевним боловима.

Ако посматрамо одредбе члана 200. ЗОО, можемо констатовати да тај закон именује видове нематеријалне штете за које признаје новчану накнаду. Душевни болови постоје због: смањене животне активности, због наружености, због повреде угледа, због повреде части, због повреде слободе и због повреде права личности.

Да би смо утврдили за који именовани вид нематеријалне штете предвиђен законом накнада припада лицу неосновано лишеном слободе или неосновано осуђеном, морамо претходно утврдити појам душевних болова.⁴¹¹

⁴¹¹ Више: Милан Марковић, *Накнада нематеријалне штете због смрти блиског лица и неке дилеме у судској пракси*, Зборник радова: Накнада штете и уговор о осигурању, Привредна академија, Нови Сад, 2004. стр. 219-234.

Законска дефиниција душевног бола не постоји. Такође, не можемо наћи општеприхваћену дефиницију душевног бола ни у медицини, односно у психологији. Како онда дефинисати душевни бол, и тиме утврдити који вид нематеријалне штете оштећени неосновано лишен слободе или неосновано осуђен, може потраживати.

Ретки су аутори који се уопште баве давањем дефиниције појма душевни бол. Ипак, постоје и супротни примери.

„Душевни бол подразумева свако интимно трпљење које ремети психичку и емотивну равнотежу једне особе наносећи штету оном неимовинском добру које би се најближе могло одредити као душевни мир.“⁴¹²

„Психички бол или патња су емоционалне реакције или поремаћаји који се јављају као последица повређивања или реакција на одређене догађаје. Психички бол може бити последица физичког бола, умањења опште животне способности, унакажења и смрти блиске особе.“⁴¹³

При дефинисању појма душевног бола, мора се поћи од саме повреде права личности. Догађај којим је повређено неко лично право, изазива код човека одређени субјективни однос или став према догађају којом му је повреда нанета. Субјективни однос или став према одређеном сазнању је емоција, осећање. Према томе, можемо рећи да је душевни бол емоција, осећај, који се јавља код појединца коме је лично право повређено или угрожено. Ова повреда углавном изазива непријатно осећање, односно негативну емоцију, као што су: страх, туга, бес. Дакле, можемо рећи, да су душевни болови, скуп негативних емоција, субјективних осећаја појединца према повређеном личном добру.

У случају неоснованог лишења слободе или неосноване осуде повређено је човеково достојанство – част а у друштвеној заједници у којој живи „обележен“ је као неко ко је затваран, ко је кривично осуђиван – повређен му је углед који је уживао у средини у којој живи. И поред тога што је лишење слободе

⁴¹² Марија Драшкић, *Накнада штете за претрпљене душевне болове због смрти ванбрачног друга*, Правни живот бр. 9-10/1992, стр. 1512.

⁴¹³ Божидар Крстић, *Судска психијатрија*, Литопапир, Ниш, 1990, стр. 18.

или осуда неоснована, она остаје у свести оштећеног лица, као повреда његовог личног права.

Неосновано лишење слободе или неоснована осуда повређују основна људска права, право на слободу, право на част, право на психички интегритет, право на углед, право на властиту слику. Повреда ових права настаје и код неосноване осуде, осим права на слободу, у случају када осуда није праћена затворском казном. Овакав став налазимо и у судској пракси, па се тако у једној судској одлуци наводи:

„Неоснованим лишењем слободе тужиоцу је нанет душевни бол због повреде слободе кретања, а јавним објављивањем тога догађаја нанет му је душевни бол због повреде угледа. Објављивањем у средствима јавног информисања о покретању кривичног поступка против тужиоца за бешчастеће кривично дело нарушен је углед тужиоца као радног човека и дошло је до повреде његове части, која претпоставља трпљење јаких душевних болова у дужем временском трајању.“⁴¹⁴

У лепези људских права, која могу бити повређена неоснованим лишењем слободе или неоснованом осудом, а који код оштећеног могу изазвати душевне болове, поставља се основано питање, за које видове нематеријалне штете по нашем праву, оштећени има право на накнаду?

ЗОО не познаје, као посебан вид нематеријалне штете, душевне болове због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде. Овај, условно речено, недостатак решила је судска пракса. Тако је закључком са Саветовања грађанских и грађанскоправних одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. октобра 1986. године, заузет следећи став:

„Душевни болови због неосноване осуде односно неоснованог лишења слободе представљају јединствени вид штете, који обухвата све штетне последице нематеријалне природе, везане за личност оштећеног,

⁴¹⁴ Пресуда Врховног суда Србије, Рев-2794/81, судска пракса на сајту http://www.steta.rs/sudska_paksa.php - приступљено 25. априла 2013. године.

проистекле из неоснованог лишења слободe. За ову штету досуђује се један износ накнаде, при чијем одмеравању суд узима у обзир све околности случаја (углед који је оштећени раније уживао у својој средини, однос средине према њему после осуде односно лишења слободe, тежина и природа кривичног дела, време трајања лишења слободe и све друге околности које могу утицати на природу, тежину и трајање психичких болова).⁴¹⁵

Овакав став је задржан у судској пракси судова и после распада СФРЈ. Тако, у једној пресуди Врховни суд Србије одлучује:

„Душевни болови због неоснованог лишења слободe представљају јединствен вид штете, који обухвата све штетне последице нематеријалне природе, везане за личност оштећеног, проистекле из неоснованог лишења слободe.“⁴¹⁶

Што се тиче самог означавања овог вида штете, у судској пракси можемо наћи пресуде, према којима судови оштећеном лицу досуђују накнаду штете због душевних болова због неоснованог лишења слободe, а такође налазимо одлуке у којима се због неоснованог лишења слободe досуђује накнада коју судови именују као новчану накнаду за душевне болове због повреде угледа, части, слободe и права личности. Мишљења смо да би изреком пресуде требало означити – душевни болови због повреде угледа, части, слободe и права личности настале услед неоснованог лишења слободe, односно неосноване осуде. Разлика је терминолошка, а не суштинска, јер, у сваком случају, лицу неосновано лишеном слободe или неосновано осуђеном накнада се досуђује у јединственом износу.

Душевни болови због неоснованог лишења слободe или неосноване осуде у судској пракси се не вештаче. Претпоставка је, да је самом чињеницом да је оштећени неосновано лишен слободe или неосновано осуђен, настала повреда

⁴¹⁵ Закључак са саветовања грађанских и грађанскоправних одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. октобра 1986. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/2008, стр. 79-81.

⁴¹⁶ Пресуда Врховног суда Србије, Рев-1776/98 од 28. јула 1998. године, Електронска збирка судске праксе Intermex INDOK – приступљено 25. априла 2013. године.

части, угледа и/или слободе. У парничном поступку, судови, поред осталих доказа изводе и доказ саслушањем тужиоца – оштећеног лица, а дати исказ битан је за одмеравање висине накнаде нематеријалне штете.

Досуђивање јединствене накнаде због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, не искључује право оштећеног да потражује и друге видове нематеријалне штете, ако су претрпљени, и то за претрпљени страх, за претрпљене физичке болове и душевне болове због умањене животне активности.

4.2. Накнада немовинске штете за претрпљени страх

Лице лишено слободе или неосновано осуђено може претрпети страх због догађаја који је, без његове кривице и воље, утицао на његов живот. Страх може осећати због тога што је затворен, што му је забрањена слобода кретања, може осећати страх од исхода поступка, страх због осуде на кривичну санкцију.

Да ли ће у конкретном случају настати право на накнаду штете због претрпљеног страха неосновано осуђеног лица, односно лица неосновано лишеног слободе, то зависи само од тога да ли јачина страха то оправдава, а не од тежине кривичне санкције изречене неосновано осуђеном, или трајања неоснованог лишења слободе.⁴¹⁷

Страх је психички осећај и јавља се када се одређено лице нађе у ситуацијама опасним по живот или здравље, њега самог или њему блиског лица.⁴¹⁸ „Као медицински појам, страх је емоција, коју карактерише субјективни доживљај непријатности и угрожености, а такође и антиципација предстојеће опасности. Као правни појам, страх је вид нематеријалне штете која настаје када је угрожено лично право појединца. За разлику од физичке боли, који је телесни

⁴¹⁷ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 108.

⁴¹⁸ Више: Милан Марковић, *Накнада нематеријалне штете по основу уговора о обавезном осигурању од аутоодговорности (магистарски рад)*, Привредна академија, Нови Сад, 2006, стр. 161-163.

осећај, страх је психички осећај који може настати и када је телесна повреда изостала.⁴¹⁹

Врховни суд Србије, у једној од својих одлука, дао је следећу дефиницију страха:

„Посматрано са медицинског аспекта, страх представља психички поремећај личности човека, који може имати лакши или тежи облик. То може, пре свега, бити страх за живот, који настаје у тренуцима када се неко нађе суочен са смрћу, али страх може проузроковати и депресију, неуротична стања, трауматске шокове или трајни психички поремећај са могућношћу настанка и тежих последица. Такав страх представља повреду здравственог и телесног интегритета човека, и лицу које је претрпело такав страх припада право на накнаду штете у виду досуђења правичне новчане накнаде, чија висина зависи од интензитета и времена трајања страха.“⁴²⁰

„Страх је према важећем Закону о облигационим односима, посебан облик нематеријалне штете, који оштећеном који доживи страх због недопуштене радње или пропуштања другог лица даје право на новчану накнаду. Страх је посебан облик нематеријалне штете, који оштећеном даје право да због тога непријатног доживљаја потражује новчану накнаду поред накнаде за друге облике или у одсуству других облика нематеријалне штете.“⁴²¹

Само лице које се налази у непосредној угрожавајућој опасности, а претрпело је страх одређеног интензитета, има право на новчану накнаду за претрпљени страх. Међутим, ни сваки претрпљени страх не даје право на накнаду штете. До усвајања ЗОО-а, право на накнаду штете за претрпљени страх могло је остварити само лице које је претрпело страх нарочитог интензитета и код кога је страх оставио трајне последице. Међутим, ЗОО, чланом 200, напушта ово

⁴¹⁹ Милан Почуча, *Накнада нематеријалне штете због претрпљеног страха*, Привредна академија, Нови Сад, 2008, стр. 131.

⁴²⁰ Пресуда Врховног суда Србије, Рев-409/85, из: Душко Медич, Хасо Тајић, *op. cit.*, стр. 235.

⁴²¹ Милан Почуча, *Накнада нематеријалне штете за претрпљени страх у праву Републике Србије*, Зборник радова: Измена Закона о парничном поступку, накнада штете и осигурање, Intermex, Београд, 2008, стр. 190.

схватање и прописује да се новчана накнада за претрпљени страх може досудити само ако околности случаја, а нарочито јачина страха и његово трајање то оправдавају. Према томе, закон признаје право на накнаду, ако је претрпљени страх био јаког интензитета и ако је дуже трајао, или ако је страх био јаког интензитета, а краћег трајања, али је код оштећеног нарушио психичку равнотежу у дужем временском периоду. За признавања права на ову накнаду није потребно да је страх оставио трајне последице на психу оштећеног. Судска пракса се о овом питању изјаснила на следећи начин:

„Правична новчана накнада може се досудити за страх који је био интензиван и дужег трајања. Ако је интензиван страх краће трајао, накнаде се може досудити ако је у дужем временском периоду нарушена психичка равнотежа.“⁴²²

Јачину страха и његово трајање утврђује вештак – лекар специјалиста неуропсихијатар, јер је страх емоционални поремећај. Налазом и мишљењем вештак се мора изјаснити о начину на који се страх манифестовао, колики је био његов интензитет и његово трајање, о узроцима појаве страха, те да ли је страх оставио последице на психу оштећеног.

У судској пракси, вештаци страх класификују као: примарни и секундарни страх. Примарни страх је страх који се јавља при непосредном очекивању или проживљавању догађаја, а секундарни страх је онај који долази након штетног догађаја, због бојазни за властиту судбину. Страх се даље класификује по интензитету – јачини на: страх јаког интензитета, страх средњег интензитета и страх слабог интензитета.

Приликом одређивања висина новчане накнаде за ову штету поред јачине и трајања страха, мора се водити рачуна и о годинама живота оштећеног,

⁴²² Закључак са саветовања грађанских и грађанскоправних одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. октобра 1986. године, према: Томислав Крсмановић, прир., *Актуелна судска пракса из грађанско-материјалног права*, Пословни биро, Београд, 2003, стр. 336.

затим, да ли је страх оставио психичке сметње трајне природе, у ком случају би оштећени имао право на досуђивање већег износа накнаде.⁴²³

Новчана накнада за овај вид штете досуђује се у једнократном износу, а применом начела слободне судијске оцене.⁴²⁴

У судској пракси су ретки случајеви у којима је посебан захтев за накнаду штете за претрпљени страх у вези са неоснованим лишењем слободe или неоснованом осудом предмет тужбе. Најчешће, предмет тужбе за накнаду штете због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде је само један захтев за накнаду штете за душевне болове због неоснованог лишења слободe. И када се у тужби износе наводи о страху који је оштећени трпео током трајања неоснованог лишења слободe или неосноване осуде, тужба по правилу не садржи посебно опредељен захтев за накнаду штете због претрпљеног страха.

То је, углавном, последица става о душевним боловима због неоснованог лишења слободe или неосноване осуде као јединственом виду штете, на начин на који се он схвата у актуелној судској пракси. Наиме, у судској пракси се овај став неретко схвата на начин да душевни болови због неоснованог лишења слободe подразумевају, односно обухватају све видове неимовинске штете који произилази из неоснованог лишења слободe, укључујући и страх, те да суд не може оштећеном досудити накнаду за више посебних видова неимовинске штете настале услед неоснованог лишења слободe, већ да постојање и интензитет страха у вези са неоснованим лишењем слободe може бити узето у обзир при одмеравању висине накнаде штете.⁴²⁵

Сматрамо да овакво схватање о душевним боловима због неоснованог лишења слободe или неосноване осуде као јединственом виду штете не одговара напред наведеном закључку са Саветовања грађанских и грађанскоправних

⁴²³ Александар Радованов, *Значај судске праксе при одмеравању правичне новчане накнаде нематеријалне штете*, Александар К. Филиповић *et al.*, ур., Зборник радова: Накнада штете и уговор о осигурању, Привредна академија, Нови Сад, 2004, стр. 145.

⁴²⁴ Весна Ракић Водинелић, *Одмеравање висине накнаде штете слободном оценом*, Правни живот, бр. 9-10/1992, том I, стр. 1540-1554.

⁴²⁵ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-8173/10 од 12. децембра 2011. године, из: *Билтен Републичког јавног правобранилаштва*, бр. 1/2012, стр. 121-122.

одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. октобра 1986. године, који закључак подразумева да душевни болови због неоснованог лишења слободе чине јединствени вид штете који обухвата душевне болове због повреде части и угледа и због повреде слободе, а не и друге видове неимовинске штете.

Дакле, у пракси се дешава да суд у појединим случајевима страх због неоснованог лишења слободе квалификује као посебан вид штете и за њега оштећеном досуди посебну накнаду, а такође се дешава да у другим истоврсним ситуацијама суд узме у обзир претрпљени страх тако што оштећеном досуди накнаду „јединственог“ вида штете у вишем износу. На први поглед, за оштећеног је коначни ефекат исти, што објашњава и чињеницу да оштећени у парницама за накнаду штете због неоснованог лишења слободе ретко и инсистирају на посебним захтевима за накнаду штете за претрпљени страх.

Међутим, сматрамо да је ипак потребно увек раздвојити ова два посебна вида неимовинске штете (душевне болове и страх), јер се свакако ради о битно различитим видовима штете, који се манифестују на различите начине, те чије се постојање утврђује различитим средствима. Право оштећеног на правичну накнаду неимовинске штете ће свакако бити потпуније заштићено ако се захтев за накнаду штете за претрпљени страх сагледа само за себе, односно ако се том посебном виду штете у сваком појединачном случају посвети одговарајућа пажња.

У сваком конкретном случају је потребно утврдити да ли је оштећени услед неоснованог лишења слободе или неосноване осуде трпео страх, те у ком облику и интензитету, наравно, полазећи од навода изнетих у тужби и предмета тужбеног захтева. На тај начин ће бити избегнуто да се страх паушално вреднује приликом досуђивања новчане накнаде неимовинске штете, односно избећи ће се да оштећеном неосновано буде увећана накнада у случајевима када није трпео страх или када се радило о страху слабог интензитета и кратког трајања, односно избећи ће се да страх који је оштећени реално претрпео буде потцењен.

Свакако да од случаја до случаја постоје значајне разлике у погледу постојања и интензитета страха због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде. То ће зависити од низа различитих околности, као што су ранија искуства оштећеног, његова лична својства и особине личности, околности под којим је био лишен слободе, услови боравка у притвору, тежина кривичног дела за које је био осуђен и казне која му је изречена итд. На пример, неће у истом положају бити оштећени који никада раније није имао додира са органима гоњења и оштећени који је раније више пута боравио у притвору или затвору. На један начин ће боравак у притвору доживети оштећени који је делио простор са „окорелим“ криминалцима, насилницима или наркоманима, а на други начин оштећени који је имао срећу да током боравка у притвору избегне утицај криминогене средине. Традиционално лоши услови смештаја у притвору неће једнако погодити оштећеног који је пре боравка у притвору навикао на висок животни стандард и оштећеног који је живео у беди. Да ли ће оштећени трпети страх због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде у многоме зависи и од његових личних особина. Могуће је да исти догађај две различите особе доживе на потпуно другачије начине. Такође, услед страха који оштећени трпи због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде могу настати и психичка обољења, попут тзв. затворске психозе или посттрауматског стресног поремећаја.

Све напред наведено указује да одговарајуће обештећење за неосновано лишење слободе и неосновану осуду подразумева да се утврђивању постојања и интензитета претрпљеног страха увек приступа са пуном пажњом, те да се овај вид штете мора третирати као посебан вид неимовинске штете.

4.3. Накнада неимовинске штете за претрпљене физичке болове

Према лицима лишеним слободе забрањена је свака физичка и психичка принуда и присила. Тако, члан 3. Европске конвенције о људским правима и основним слободама прокламује да нико не може бити подвргнут тортури, нељудском или понижавајућем поступку или кажњавању. Члан 12. донедавно важећег ЗКП-а из 2001. године прописује да је забрањено и кажњиво

свако насиље над лицима лишеним слободе, као и свако изнуђивање признања. Члан 9. новог ЗКП-а је у овом смислу још прецизнији, одређујући да је забрањена и кажњива свака примена мучења, нечовечног и понижавајућег поступања, силе, претње, принуде, обмане, медицинских захвата и других средстава којима се утиче на слободу воље или изнуђује признање или каква друга изјава или радња од окривљеног или другог учесника у поступку.

Међутим, упркос наведеним гаранцијама, понекад се дешава да службеници који би требало да делују у складу са овим и другим правним нормама којима се гарантују људска права и слободе, исте не поштују, односно дешава се да ти службеници са лицима лишеним слободе поступају противно наведеним одредбама, чак наносећи лицима лишеним слободе телесне повреде. Ове повреде могу настати на разне начине, од неправилне употреба одређених средстава принуде (нпр. без оправданог разлога се лице лишено слободе веже лисицама за радијатор, па од таквог поступка настану повреде на зглобовима), па до драстичних примера намерног наношења лаких или тешких телесних повреда лицу лишеном слободе.

Свакако да се у таквим случајевима ради о неприхватљивом понашању државних службеника, које захтева најоштрије санкције, укључујући и одговарајућу грађанскоправну заштиту оштећених лица, кроз обавезу државе да надокнади штету која је на тај начин настала.

Могуће је да лице лишено слободе претрпи повреде и од другог лица лишеног слободе. Одговорност за тако насталу штету такође се може приписати држави, која је дужна да у сваком погледу заштити физички и психички интегритет лица лишених слободе.

Лице лишено слободе које је претрпело физичке болове, било услед неправилног поступања државних службеника, било услед противправних аката других лица лишених слободе, има право на одговарајућу накнаду штете проузроковане наношењем телесних повреда, по општим правилима грађанског права, без обзира на то да ли се у конкретном случају радило и о неоснованом лишењу слободе или неоснованој осуди. С друге стране, лице које је било

неосновано лишено слободe, а претрпело је и телесне повреде, поред права на накнаду штете за душевне болове због неоснованог лишења слободe могу потраживати и новчану накнаду нематеријалне штете и за претрпљене физичке болове.

Физички бол је заштитни механизам људског тела који се манифестује рефлексним реаговањем у случају када се неко ткиво повреди. Физички бол је субјективна реакција на објективну повреду тела.⁴²⁶

Када субјективна реакција – физички бол оштећеном даје право да потражује накнаду штете? Да ли сама чињеница, да је повреда наступила, оштећеном даје то право, или је потребно да су испуњени и додатни услови за накнаду те штете? Члан 200. ЗОО одређује, да ће суд, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и њихово трајање то оправдавају, досудити правичну новчану накнаду. Према томе, наш закон не даје право на новчану накнаду за сваки претрпљени физички бол, већ само за онај који је одређеног – јаког интензитета и који је трајао одређени временски период, односно који је дуже трајао. Ово би значило, да се за болове незнатног интензитета не може досудити накнада, а на шта указује и следећи пример из судске праксе:

„Незнатан бол, у трајању од две до три минуте не оправдава досуђивање накнаде нематеријалне штете, јер би досуђивање те накнаде било противно циљу због кога се досуђује, у смислу члана 200. ЗОО.“⁴²⁷

Ово не значи, да оштећени који је претрпео лаку телесну повреду нема право на накнаду нематеријалне штете за претрпљене физичке болове. У случају, када лака телесна повреда изазове физичке болове јаког и средњег интензитета, или су болови слабог интензитета дуже трајали оштећени има право на накнаду за овај вид штете. Овај став потврдио је Врховни суд Србије, што илуструје следећа одлука:

⁴²⁶ Више: Милан Марковић (2006 - *магистарски рад*), стр. 156-161.

⁴²⁷ Пресуда Врховног суда Македоније, Рев-157/85 од 28. марта 1985. године, Судска пракса бр. 10/1985, одлука бр. 82.

„ оштећени има право на накнаду нематеријалне штете за физичке болове изазване услед лаке телесне повреде, ако су иста јаког или средњег интензитета и дужег трајања.“⁴²⁸

Питање, које се поставља приликом одлучивања о накнади штете за овај вид штете је, који болови се имају у виду приликом утврђивања ове штете и њене висине. Односно, да ли се узимају у обзир само болови који трају од настанка штетног догађаја па до завршеног лечења, или се имају у виду и болови који постоје и по завршетку лечења. Преовладава став да се каснији болови, који се повремено јављају после завршеног лечења, признају у оквиру накнаде нематеријалне штете за душевне болове због смањене општеживотне активности.

Приликом одмеравања накнаде за физичке болове, суд мора узети у обзир ток лечења и све нелагодности које је оштећени имао током лечења. Битно је, да ли је оштећени био подвргнут оперативном захвату, број оперативних захвата, дужина болничког лечења, везаност за кревет, потреба за спровођењем физикалне терапије и слично. О овоме су јединствен став заузеле и све највише судске инстанце, кроз следећи закључак:

„Нелагодност у току лечења (на пример краћа несвестица, хоспитализација, везаност за кревет, врсте имобилизација и фиксација, рентгенско снимање, операције, инфузије, трансфузије, инјекције, превијање рана, и одстрањивање шавова, употреба инвалидских колица, боловање, посећивање амбуланте, физиотерапија итд.), које трпи оштећени, разматрају се у оквиру накнаде за физичке болове.

Да ли и под којим условима може поједина од ових нелагодности прерасти у какав други самостални вид нематеријалне штете (на пример душевни болови због умањене животне активности) треба оцењивати узимајући у обзир све околности случаја.“⁴²⁹

⁴²⁸ Врховни суд Србије, Гзз-106/79, према: Томислав Крсмановић, стр. 340.

⁴²⁹ Закључак са саветовања грађанских и грађанскоправних одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. октобра 1986. године, према: Томислав Крсмановић, стр. 336.

Право на накнаду нематеријалне штете за претрпљене физичке болове има само лице које је претрпело штету. Интензитет и трајање физичких болова утврђује лекар специјалиста – судски вештак, и не постоје општеприхваћени критеријуми који би омогућавали да се што објективније утврди јачина и трајање физичких болова. Вештак – лекар специјалиста, у складу са правилима медицинске науке, на основу своје праксе и искуства, дају налазе и мишљења о претрпљеним физичким боловима, њиховој јачини и трајању. Вештак се налазом, пре свега, мора изјаснити о тежини повреде, да ли је оштећени претрпео лаку или тешку телесну повреду. У зависности од тежине повреде, по правилу, зависи и изјашњење о јачини и трајању претрпљених физичких болова.

У судској пракси, издефинисала се категоризација физичких болова, према јачини болова, на: физичке болове јаког интензитета, физичке болове средњег интензитета и физичке болове слабог интензитета.

Одлука о основаности захтева за накнаду овог вида нематеријалне штете, као и висина новчане накнаде, у највећој мери зависи од садржине налаза и мишљења вештака.

4.4. Накнада неимовинске штете за душевне болове због умањене животне активности

Душевни болови и страх (евентуално, и претрпљени физички болови), које оштећени претрпи због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, могу оставити трајне последице на психу тог лица или довести до оштећења организма, који потпуно или делимично смањује његову функционалност. До тога може доћи и због пропуста да се лицу лишеном слободе обезбеди одговарајућа медицинска услуга.⁴³⁰

⁴³⁰ Одлука Врховног суда Хрватске, Рев-1165/83 од 7. марта 1984. године и Рев-885/84 од 5. јула 1984. године, наведено према: Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 106.

Због тих трајних последица које потпуно или делимично смањују функционалност људског организма, оштећени не може обављати у целини, или може обављати само уз појачане напоре, свакодневне, уобичајене радње које чине саставни део његовог живота. Те свакодневне, уобичајене радње су: кретање, исхрана, облачење, обављање физиолошких функција, лична интимна сфера живота, разне животне радости и задовољства. Због немогућности обављања ових радњи или због обављања истих уз појачане напоре, оштећени трпи физички или психички бол или истовремено оба бола.⁴³¹

Од јачине и дужине трајања ових болова зависи и право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због смањене животне активности.

У нашој судској пракси, након доношења ЗОО-а, уобличена је следећа дефиниција:

„Умањена животна активност, као посебан основ за накнаду штете због душевних болова, обухвата сва ограничења у животним активностима оштећеног, који је остварио или би по редовном току ствари у будућности извесно остварио. Под ограничењем се подразумева и вршење активности уз повећане напоре или под посебним условима. Овај вид штете је у правилу трајног карактера, али новчана накнада се може досудити и када је умањење животне активности привремено, ако је јачег интензитета и дужег трајања, или ако то посебне околности захтевају.“⁴³²

Према томе, потребно је да је као последица штетног догађаја наступило ограничење у свакодневним, уобичајеним животним радњама, активностима. Није неопходно да је умањење трајног карактера. Право на накнаду припада и лицу код кога је животна активност умањена у одређеном, по правилу дужем периоду, али је потребно да је то умањење јаког интензитета, односно да је

⁴³¹ Више: Милан Марковић (2006 - *магистарски рад*), стр. 164-169.

⁴³² Закључак са саветовања грађанских и грађанскоправних одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. октобра 1986. године, према: Томислав Крсмановић, стр. 336.

лице трпело физичке и душевне болове јаког интензитета. Тако, у једној судској одлуци је заузет следећи став:

„Накнада штете за привремено смањену животну активност може се у изузетним случајевима досудити под условима да је ово смањење високог степена и да постоји могућност отклањања истог после извесног времена хируршком интервенцијом.“⁴³³

Умањење животне активности утврђује се вештачењем од стране вештака – лекара специјалисте. Вештак налазом констатује које свакодневне уобичајене животне активности оштећени не може да обавља или отежано обавља, а настале су као последица штетног догађаја, те, по правилу, изражавају умањену животну активност у процентима. У пракси, висина накнаде зависи од процента умањене животне активности који вештак утврди, на начин на који се у управном поступку остваривања права из пензијског и инвалидског осигурања утврђује проценат телесног оштећења. Иако је ово веома раширена пракса, сматрамо такву праксу погрешном. Наиме, накнада нематеријалне штете за душевне болове због умањене животне активности није накнада за телесно оштећење и не поклапа се са процентом телесног оштећења. Она јесте последица телесног или психичког оштећења, али душевни бол због тог телесног или психичког оштећења је индивидуалан и зависи од живота које је одређено лице обављало пре штетне радње и живота који ће обављати после ње, које све раније животне радости неће моћи да обавља, а биле су саставни део његовог живота, чиниле му живот срећним и испуњеним. Стога би суд у парничном поступку морао наложити вештацима, поред дела налаза у коме се изјашњавају које радње оштећени не може да обавља или отежано обавља, да се посебно изјасне и о томе у којој мери немогућност обављања тих радњи или њихово отежано обављање утиче на психу оштећеног и како ће оне утицати на његов живот убудуће.

Судска пракса, а нарочито судови у највишој инстанци, препознали су наведени проблем, о чему говори и један од закључака са Саветовања представника Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина

⁴³³ Врховни суд Србије, Гж-1344/73, према: Томислав Крсмановић, стр. 342.

и Врховног војног суда о проблемима накнаде нематеријалне штете од 15. и 16. октобра 1986. године:

„Вештачењем које је одређено ради утврђења умањене животне активности морају се утврдити све последице којима се ограничава и отежава нормална активност организма, а није довољно утврдити само проценат умањене животне активности. Износ правичне накнаде зависи од природе и тежине свих трпљења везаних за овај вид штете.“⁴³⁴

Навешћемо и став изнет у једној ревизијској одлуци који добро илуструје овај проблем:

„... за одлучивање по захтеву за новчану накнаду тог вида нематеријалне штете (душевни болови због умањене животне активности), супротно правном схватању туженог изнетом у ревизији, није пресудно колики је проценат телесног оштећења тужиоца (35%), већ које су трајне последице повређивања и како се оне манифестују, односно како и колико оне утичу на опште умањење животне активности тужиоца ...“⁴³⁵

Процент телесног оштећења, према томе, није пресудна чињеница код одређивања права на ову накнаду и одмеравања новчане накнаде. Висина накнаде ове штете зависи и од јачине и трајања последице, година живота оштећеног, занимања оштећеног, ранијих навика оштећеног и других околности.

Умањена радна способност не може се поистоветити са умањењем животне активности. Штета настала умањењем радне способности или губитком радне способности испољава се губитком зараде, и то је материјална штета. Пре доношења ЗОО-а судска пракса је често изједначавала умањење животне активности и умањење радне способности. Међутим, ЗОО прави разлику између

⁴³⁴ Закључак са саветовања грађанских и грађанскоправних одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. октобра 1986. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/2008, стр. 90-91.

⁴³⁵ Одлука Врховног суда Војводине Рев-306/83 од 29. јула 1983. године.

ових штета. Чланом 195. став 2. ЗОО-а, прописано је да, ако повређени због потпуне или делимичне неспособности за рад губи зараду, одговорно лице дужно је плаћати повређеном одређену новчану ренту, као накнаду за ту штету. Новчана рента је накнада материјалне, имовинске штете. Постоје случајеви, када наступи умањење животне активности, али не настаје материјална штете на име изгубљене зараде.

Право на новчану накнаду за овај вид штете припада само оштећеном лицу, а не и његовим сродницима и досуђује се у једнократном износу.

Глава V

Поступак за остваривање права на накнаду штете

1. Поступак пред органом управе

Поступак за остваривање права на накнаду штете у правном поретку Републике Србије има два стадијума: поступак споразумевања код надлежног министарства и поступак по тужби пред надлежним судом.

Пре подношења тужбе суду, оштећени је дужан, према изричитим одредбама члана 588. став 1. новог Законика о кривичном поступку (даље: ЗКП)⁴³⁶, обратити се са својим захтевом за накнаду штете министарству надлежном за послове правосуђа⁴³⁷ ради постизања споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде. Закон је дакле предвидео обавезно покретање претходног поступка код надлежног министарства ради покушаја закључења вансудска поравнања. Циљ овог претходног поступка несумњиво је да се споразумом реши питање накнаде штете.

Ако захтев не буде усвојен или по њему орган не одлучи у року од три месеца од дана подношења захтева, оштећени може код надлежног суда поднети тужбу за накнаду штете, а ако је постигнут споразум само у погледу дела захтева, оштећени може поднети тужбу за остатак захтева.

⁴³⁶ Законик о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 и 45/13.

⁴³⁷ Министарство надлежно за послове правосуђа, према Закону о министарствима („Службени гласник РС“, бр. 44/14, 14/15 и 54/15), је Министарство правде.

О захтеву за постизање споразума одлучује посебна Комисија за накнаду штете министарства надлежног за послове правосуђа, чији би састав и начин рада требало да буде уређен актом министра надлежног за послове правосуђа.⁴³⁸

Поступак накнаде штете пред Комисијом Министарства правде традиционално се одређује као управни поступак, јер се спроводи по захтеву странака пред државним органом управе. Међутим, то је специфичан управни поступак, јер се исти не окончава доношењем управног акта, већ евентуалним закључењем споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде, који споразум има све одлике облигационоправног уговора.

Овај поступак може се посматрати са два аспекта.

Са аспекта поступка у коме министарство надлежно за правосуђе, као орган управе, одлучује о поднетом захтеву, можемо говорити о управноправној природи овог поступка. Међутим, свакако се ради о специфичној врсти управног поступка. Правилима управног права, односно управног процесног права, уређено је само поступање министарства надлежног за правосуђе, као органа управе, али не и однос између подносиоца захтева и тог органа управе. Дакле, министарство ће о захтеву одлучити као орган управе, али подносилац захтева неће бити у прилици да контролу законитости поступка и саме одлуке тог органа управе остварује у управном поступку и управном спору, односно по правилима управног права.

Други аспект ове, прве, фазе поступка остваривања захтева накнаде штете, подразумева однос између подносиоца захтева и министарства, који је, по својој природи, грађанскоправни однос. Са тог аспекта, поступак у коме се покушава споразумно решити спор о том грађанскоправном односу не представља класичан правни поступак, већ се ради о вансудском „процесном“ односу два равноправна учесника у грађанскоправном односу, односно о

⁴³⁸ Иако је доношење општег правног акта којим би се уредио састав и начин рада комисије за накнаду штете предвиђено још новелама ЗКП-а из 2009. године, а доношење таквог акта предвиђа и нови ЗКП, правилник којим би био уређен састав и начин рада комисије за накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде још увек није донет.

вансудском покушају мирног решавања спора. Ово посебно узевши у обзир да, с једне стране, подносилац захтева не може користити средства управног права којим би принудио министарство да о његовом захтеву уопште одлучи, или да донесе управо онакву одлуку какву он захтева, те да, с друге стране, министарство својом одлуком не може решити предметни правни однос, ако се са његовом одлуком не сагласи подносилац захтева.

Без обзира на напред наведене специфичности овог поступка у првој фази, с обзиром на то да је министарство ипак у свом поступању везано правилима управног права, односно управног поступка, овај поступак се традиционално означава као управни (административни) поступак, односно као поступак пред органом управе.⁴³⁹

1.1. Подношење и опредељивање захтева за накнаду штете

Подношење захтева за накнаду штете надлежном органу управе, према изричитој законској одредби, представља обавезну фазу поступка остваривања права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде.

Међутим, поставља се питање каквог значаја за покретање или ток парничног поступка, као законом предвиђене друге фазе поступка остваривања захтева за накнаду штете, има чињеница да се оштећени претходно није обратио надлежном органу управе. Док је у правној теорији заступљен став да је фаза поступка пред органом управе обавезна, односно да она не може бити прескочена, те да подношење захтева органу управе и спровођење административне фазе поступка остваривања права на накнаду штете представља процесну претпоставку допуштености тужбе за остваривање истог права⁴⁴⁰, у судској пракси је тај став нешто блажи. И судска пракса прихвата да постоји обавеза оштећеног да поднесе захтев надлежном министарству, али, углавном, не прихвата да ово третира као процесну претпоставку допуштености тужбе.

⁴³⁹ Момчило Грубач (1979), стр. 121-126; Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 121-122.

⁴⁴⁰ Горан П. Илић *et al.*, стр. 1074-1075.

Оштећени заиста треба најпре да се обрати надлежном министарству, али његово право на подношење тужбе у грађанском поступку није тиме преклудирано. Због тога се понекад дешава да тужилац непосредно поднесе тужбу суду против тужене државе, или да то учини пре него што је истекао рок од три месеца у коме је министарство дужно да се изјасни поводом његовог захтева. У оваким случајевима у судској пракси је прихваћено да ће суд прекинути поступак док се не заврши поступак пред органом управе, јер се „право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе може (...) у судском поступку остварити тек пошто се оштећени претходно обрати министарству правде, ради постизања споразума“.⁴⁴¹ Такође, у судској пракси је присутан и став да је самим подношењем тужбе и њеним достављањем заступнику тужене Републике Србије на одговор тужена обавештена о захтеву оштећеног (тужиоца), након чега је тужена имала прилику да тужиоцу понуди закључење судског или вансудског поравнања, па након протеча три месеца од достављања тужбе заступнику тужене на одговор нема сметњи да суд донесе одлуку о тужбеном захтеву.

Необраћање надлежном органу управе би евентуално могло имати реперкусија у неким конкретним ситуацијама на оштећениково право на накнаду трошкова поступка, ако би тужени признао тужбени захтев.

ЗКП не одређује ништа о обавезној садржини захтева оштећеног ради постизања споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде. Свакако да захтев мора бити опредељен, односно из њега мора јасно произилазити да се ради о захтеву за накнаду штете. Такође, требало би одредити и за које видове штете (материјалне и нематеријалне) оштећени захтева исплату накнаде.

Закоником није установљена обавеза оштећеног да уз захтев поднет надлежном министарству приложи и доказе на основу којих би се могло утврдити постојање и обим претрпљене штете, али свакако да је ово пожељно. Нарочито је корисно за оштећеног да уз захтев достави доказе о постојању и обиму претрпљене материјалне штете.

⁴⁴¹ Решење Врховног суда Србије Рев-2287/92 од 8. октобра 1992. године (из архиве Републичког јавног правобранилаштва).

Између опредељеног захтева поднетог надлежном министарству и опредељеног тужбеног захтева у тужби поднетој суду морао би постојати идентитет, односно не би било прихватљиво да оштећени као предмет тужбеног захтева определи захтев за накнаду неког вида штете који није био предмет захтева поднетог министарству. Ипак, имајући у виду став судске праксе, која не третира обавезу претходног подношења захтева надлежном министарству као процесну претпоставку допуштености тужбе, очигледно је могуће подношење тужбе која би за предмет имала захтев за накнаду појединих видова штете који нису били опредељени у захтеву претходно поднетом надлежном министарству. У таквом случају би посебно требало водити рачуна о томе да у погледу тог новог захтева претходним подношењем захтева министарству није прекинута застарелост потраживања у погледу тог захтева.

1.2. Одлуке Комисије министарства надлежног за правосуђе

По пријему захтева, Комисија врши проверу чињеница наведених у захтеву.

Најпре се од суда пред којим је вођен кривични поступак поводом кога је настала предметна штета прибављају списи предмета кривичног суда који је донео решење о одређивању притвора, који је, како се по окончању поступка испоставља, био неоснован, односно кривичних списа у којима је донета правноснажна осуђујућа пресуда, која је касније, по ванредном правном леку, стављена ван снаге. Тај суд уз достављене списе може доставити и своје изјашњење о околностима значајним за одлучивање о захтеву.

Комисија, по потреби, изводи потребне доказе и прикупља одговарајућа обавештења.⁴⁴²

По пријему кривичних списа и утврђивањем свих чињеница релевантних за одлучивање о захтеву Комисија доноси одлуку о томе да ли су у

⁴⁴² Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 122.

конкретном случају испуњени услови предвиђени у ЗКП-у према којима оштећеном припада право на накнаду штете, те истом одређује врсту и висину накнаде штете, о чему доноси одговарајуће решење.

У пракси, Комисија најчешће одлучује о постојању и висини нематеријалне штете.

Приликом одлучивања о висини накнаде нематеријалне штете Комисија се руководи пре свега временом трајања лишења слободе, као једним од основних критеријума за одлучивање о висини накнаде у овом поступку. Ово време се увек и констатује у записнику који Комисија води. За разлику од тога, друге околности које Комисија има у виду при одређивању износа обештећења у конкретном случају не констатују се у записнику, али то не значи да их Комисија не узима у обзир приликом одређивања висине понуде за обештећење.⁴⁴³

Оштећеном се доставља предлог за закључење споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде, и у случају да овај то прихвати закључује се споразум, као вансудско поравнање.

1.3. Споразум о постојању штете и врсти и висини накнаде

Поред претежно управноправног карактера поступка за остваривање права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде пред надлежним министарством, правни однос који тим поводом настаје има више елемената облигационоправног односа, имајући у виду да се тај поступак, у случају да су испуњени законом прописани услови, окончава закључивањем споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде, који је заправо уговор о поравнању.

Дакле, тај споразум, који закључују лице које је неосновано лишено слободе или неосновано осуђено лице и надлежно министарство је заправо уговор о поравнању – вансудско поравнање.

⁴⁴³ *Ibid.*

Према члану 1098. став 1. ЗОО уговор о поравнању је такав уговор, којим лица између којих постоји спор или неизвесност о неком правном односу, помоћу узајамних попуштања прекидају спор, односно уклањају неизвесност и одређују своја узајамна права и обавезе.

Према овој законској дефиницији, за постојање овог уговора потребно је: постојање спора или неизвесности о постојању неког правног односа између лица која закључују поравнање; да та лица уговором о поравнању, помоћу узајамног попуштања, прекидају спор, односно уклањају неизвесност о датом правном односу, и да та лица уговором одређују своја узајамна права и обавезе.⁴⁴⁴

Спор постоји, када се оштећеном лицу оспорава право на накнаду штете. За овај услов није потребно постојање парничног поступака, односно није потребно да лице пред надлежним судом тражи остварење свог имовинског права, права на накнаду штете коју је претрпео.

Неизвесност о неком правном односу се односи и на обим права на накнаду штете, видове накнаде штете на који оштећени има право. Неизвесност постоји, када се оштећеном не спори право на накнаду штете, али постоји несагласност, међу учесницима ове облигације, око видова штете на који оштећени има право, а такође може постојати несагласност око висине те штете.

Узајамно попуштање подразумева спремност обе стране у спору да делимично признају постојање узајамних права и обавеза и тиме прекину спор, односно отклоне неизвесност. Узајамним попуштањем држава би признала право оштећеном на накнаду штете, а оштећени би се одрекао дела свог захтева на накнаду штете.

За постојање уговора о поравнању – вансудског поравнања, у конкретном случају није довољно да само држава призна право оштећеном на накнаду штету. Потребно је и да оштећени пристане да накнаду штете у износу утврђеном споразумом прихвати као правичну накнаду штете која је предмет

⁴⁴⁴ Лепосава Карамарковић, *Поравнање и медијација*, Факултет за пословно право, Београд, 2004, стр. 46.

споразума, чак и када је тај износ нижи од оног који је био предмет захтева. На ово упућује и одредба члана 1090. став 3. ЗОО. Међутим, према изричитим одредбама ЗКП-а (члан 589. став 2), споразум се може закључити и само у погледу дела захтева, након чега је могуће поднети тужбу за накнаду штете у односу на преостали део захтева. У пракси, споразум се закључује тако да се њиме у целости регулише спорни правни однос поводом захтева за накнаду нематеријалне штете, и то тако што се оштећени изричито одриче од захтева за накнаду нематеријалне штете преко износа утврђеног споразумом. Тиме се не дира у овлашћење оштећеног да евентуални захтев за накнаду материјалне штете, о којем није постигнут споразум, истиче у тужби у парничном поступку.

Није одлучно да ли су узајамна попуштања еквивалентна. Чланом 1094. ЗОО прописано је да се због прекомерног оштећења не може тражити поништај поравнања. По овој одлици се уговор о поравнању разликује од других двостраних теретних уговора. Двострани теретни уговори се могу поништити у случају када постоји очигледна несразмера узајамних давања на штету једне уговорне стране (прекомерно оштећење). Међутим, уговор о поравнању се из овог разлога не може поништити. Оштећени који сматра да му је поравнањем признат мањи износ на име накнаде штете, из овог разлога не може тражити поништај уговора о поравнању. О овоме говори и следећи пример из судске праксе:

„Међусобна попуштања учињена у поступку закључења вансудског поравнања не морају подразумевати и еквивалентност таквих уступака, јер се према изричитој законској одредби, због прекомерног оштећења не може тражити поништење поравнања.“⁴⁴⁵

Уговор о поравнању је по својој природи двострани облигациони уговор, и за њега важе опште одредбе о двостраним уговорима, осим када за њега закон нешто друго одређује.

За уговор о поравнању, важе опште одредбе које се односе на способност уговарача да закључе овакав уговор – правна и пословна способност.

⁴⁴⁵ Пресуда Врховног суда Србије, Прев-748/98 од 27. јануара 1999. године.

Чланом 1091. ЗОО прописао је да је за закључење уговора о поравнању потребна способност за располагање правом које је предмет поравнања. Тако, на пример, ограничено пословно способно лице може закључити такав уговор само уз сагласност законског заступника. Уместо пословно неспособног лица, уговор о поравнању може закључити његов законски заступник.

Одступања од правила која важе код двостраних уговора, поред већ наведеног, да се не може тражити поништење поравнања због прекомерног оштећења, огледа се и у разлозима за ништавост поравнања. За разлику од осталих двостраних уговора, код поравнања, заблуда је разлог за ништавост, а не за рушљивост уговора. На ово упућује члан 1097. ЗОО, према коме је поравнање ништаво, ако је засновано на погрешном веровању оба уговарача да постоји правни однос који у ствари не постоји, и ако без тог погрешног веровања не би међу њима било ни спора ни неизвесности. Потребна су два услова за ништавост. Први је, да су стране веровале да постоји правни однос, који у ствари не постоји, на пример постојало је уверење да је штета код оштећеног наступила као последица радње штетника. Други услов је да, без тог погрешног веровања, међу уговарачима не би било спора или неизвесности, односно тада не би закључили поравнање. Уговарачи се не могу одрећи права на ништавост поравнања због заблуде о постојању правног односа. Ако се одрекну ништавости, таква изјава нема правно дејство.

За разлику од других двостраних уговора, код поравнања је правило да једна ништава одредба поравнања чини цело поравнање ништавим. Ово одређује члан 1098. ЗОО. Ово из разлога што одредбе поравнања чине целину. Изузетно, ако се само поравнање састоји и од независних делова, што се може утврдити из садржине поравнања, ништавост тог независног дела поравнања не доводи до ништавости целог поравнања.

Уговорне стране су лице које је неосновано лишено слободe или неосновано осуђено, лично или преко пуномоћника, и Република Србија, коју приликом закључења споразума представља министарство надлежно за послове правосуђа – Министарство правде.

Овај споразум нема снагу извршне исправе. Сматрамо да има места измени закона у правцу признавања својства извршне исправе овом споразуму. У том правцу иду решења више различитих закона донетих последњих неколико година, који изричито дају снагу извршности споразумима које са грађанима закључују различити државни органи.⁴⁴⁶

Поставља се питање, да ли оштећени који је закључио споразум о постојању штете и врсти и висини накнаде – вансудско поравнање, и коме је исплаћен износ утврђен споразумом, има право да од државе даље потражује штету, било у поступку пред судом или подношењем новог захтева за постизање споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде.

Одговор на ово питање зависи од садржаја поравнања. У случају да се поравнањем – споразумом оштећени одрекао права да од државе даље потражује накнаду штете, оштећени не би више могао у парници или поступку пред надлежним министарством да остварује нове захтеве за накнаду штете. Овакав став заузела је судска пракса, тако:

„Када су странке закључењем вансудског поравнања користиле своје диспозитивно право на накнаду штете, не могу подносити даље захтеве у вези са истим штетним догађајем.“

Из образложења: „Сврха поравнања је да се у погледу неког спорног односа одреде на неспоран начин међусобна права и обавезе странака. Након склапања поравнања се права и обавезе странака просуђују у складу са уговором о поравнању. Према садржају конкретног вансудског поравнања, тужила је користила своје диспозитивно право на накнаду штете, по којем је допуштено закључење поравнања, а странке су њиме слободно уредиле своје односе, па тужила не може подносити даље захтеве у вези са истим штетним догађајем.

⁴⁴⁶ На пример, споразум о мирном решавању спора закључен између Државног правобранилаштва и лица у спору са Републиком Србијом на основу члана 193. Закона о парничном поступку; споразум о рехабилитационом обештећењу из члана 28. Закона о рехабилитацији; вансудско поравнање из чл. 24. и 35. Закона о заштити права на суђење у разумном року.

Указивање у ревизији о прекомерном оштећењу није основано. Одредбе чл. 130. и 139. ЗОО у којима је нормирано прекомерно оштећење, у принципу имају општи карактер и примењују се на све теретне уговоре, уколико другим прописима за поједине посебне уговоре није друкчије прописано. Један од посебних уговора који је именован је и поравнање (чл. 1089. до 1098. ЗОО), а у члану 1094. истог закона изричито је прописано да се због прекомерног оштећења не може тражити поништење поравнања. Дакле, када би се и то ценило као претходно питање, тужиљин захтев не би био основан.⁴⁴⁷

Оштећени који се споразумом о постојању штете и врсти и висини накнаде није одрекао права да од државе даље потражује накнаду штете, у целини или само појединих видова штете, може пред надлежним судом тужбом захтевати накнаду штете која му није призната споразумом.

Значајно је и питање да ли околност да је надлежно министарство оштећеном који је поднео захтев за постизање споразума понудило закључење споразума, коју понуду оштећени није прихватио, на пример, јер је био незадовољан висином понуђеног обештећења, подразумева да је на овај начин оштећеном признат правни основ захтева, те да потом, у парници, Република Србија преко свог заступника не може успешно оспорити правни основ тужбеног захтева. Судска пракса је, с тим у вези, заузела следећи став:

„Понуда Министарства правде за закључење споразума (уговора) ради вансудског обештећења због неоснованог лишења слободe, односно неосноване осуде, коју тужилац није прихватио, не везује суд у парничном поступку, односно нема карактер признања основа када је тужбени захтев у парници оспорен у погледу основа.“

Из образложења: „У конкретном случају, тужилац је прекршио чл. 6. и 8. Закона о пребивалишту и боравишту грађана („Сл. гласник СРС“,

⁴⁴⁷ Пресуда Врховног суда Србије, Рев-4842/02 од 29. маја 2003. године, Експерт интернет – електронска збирка прописа, службених мишљења, судске праксе и модела аката, на сајту <http://we2.cekos.com/ce/> - приступљено 27. априла 2013. године.

број 42/77 – „Сл. гласник РС“, број 101/2005), јер није пријавио промену адресе, чиме је учинио прекршај из члана 24. Закона. После догађаја због кога је створена основана сумња да је тужилац у саизвршилаштву извршио кривично дело разбојничке крађе променио је адресу и постао је недоступан државним органима. Од фебруара 2003. године живео је у Прихватилишту за незбринута лица. Навео је да се из своје гарсоњере иселио јер је она изгорела у пожару. Исказ тужиоца у погледу оправданости промене адресе, имајући у виду све околности случаја (да је вишеструки повратник, без запослења и сталних прихода), првостепени суд није прихватио, сматрајући да је тужилац намерно променио адресу у циљу да органима гоњења не буде доступан. Имајући у виду изложено, неосновани су ревизијски наводи у којима се истиче да је основ потраживања тужиоца неспоран јер је тужена у понуди од 26. јуна 2007. године о вансудском обештећењу признала право тужиоцу на накнаду нематеријалне штете. Тужилац ту понуду није прихватио и споразум (уговор) између странака није закључен. Понуда не везује суд (нема карактер признања основа) јер је тужбени захтев у парници оспорен како у погледу основа тако и у погледу висине.⁴⁴⁸

2. Поступак пред судом

Поступак пред судом представља следећу фазу поступка, коју оштећени мора иницирати ако у претходној фази, пред надлежним органом управе, није остварио свој захтев у потпуности.

Ова, друга фаза поступка, до које долази ако у првој фази не буде постигнут споразум о постојању штете и врсти и висини накнаде, а који се

⁴⁴⁸ Пресуда Врховног касационог суда Рев-2566/10 од 18. јануара 2012. године, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 2/2012, стр. 126-128.

покреће подношењем тужбе у парничном поступку, представља типичан судски поступак, и то парнични поступак. Овај парнични поступак, у процесном смислу, не разликује се ни по чему од сваког другог парничног поступка. Сам грађанскоправни однос који је предмет спора у овој парници има низ посебних одлика, али парнични поступак у коме се решава спор о том односу није уређен посебним правним правилима, осим правила о претходном подношењу захтева за постизање споразума надлежном органу управе, као процесној претпоставци допуштености тужбе.⁴⁴⁹

Дакле, с обзиром на то да се две фазе поступка за остваривање захтева на накнаду штете посматрају као један поступак, може се рећи да је тај поступак у целини по својој природи управно-судски поступак.⁴⁵⁰ Међутим, увек треба имати на уму да тај поступак има две посебне фазе, међусобно потпуно одвојене, прву, пред органом управе, и другу, пред судом у парничном поступку. Поступак пред органом управе је обавезан и одвија се пре судског, који је евентуалан. Цело питање накнаде штете може се коначно разрешити у поступку пред управним органом, и тада судски поступак не долази у обзир. Прва фаза поступка може бити без друге, али друга не може бити без прве.⁴⁵¹

2.1. Надлежност суда

ЗКП се не упушта у уређивање правила поступка у којем лице неосновано лишено слободе или неосновано осуђено пред судом остварује захтев за накнаду штете. У овом поступку примењују се општа правила грађанског процесног права, које регулише поступак у парничним споровима, тачније, примењује се Закон о парничном поступку (даље: ЗПП)⁴⁵².

⁴⁴⁹ Горан П. Илић *et al.*, стр. 1074-1075.

⁴⁵⁰ Момчило Грубач (1979), стр. 122.

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² *Закон о парничном поступку*, „Службени гласник РС“, број 72/11, који се примењује на све парничне поступке започете од 1. фебруара 2012. године, као и на раније започете поступке у којима је након наведеног датума пресуда, односно решење којим се окончава поступак укинута и враћено на поновно суђење. У раније започетим поступцима примењују се

Судски поступак за накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе покреће се тужбом, која се подноси стварно и месно надлежном суду.

Стварна надлежност суда, одређује се сходно одредбама Закона о уређењу судова.⁴⁵³ Према члану 22. став 3. наведеног закона, за суђење у грађанским споровима, у првом степену је надлежан основни суд, ако за њих није надлежан други суд. Према члану 23. став 1. тачка 7. истог закона, виши суд суди у грађанскоправним споровима онда када вредност предмета спора омогућава изјављивање ревизије. Према изнетим одредбама, за суђење у споровима које за предмет имају накнаду штете проистекле из неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, у првом степену стварно су надлежни основни суд и виши суд. Стварна надлежност вишег суда односи се на спорове у којима вредност захтева омогућава изјављивање ревизије.⁴⁵⁴

Стварна надлежност суда за одлучивање по жалби, такође је одређена према вредности предмета спора, тако:

- виши суд је надлежан у другом степену, да одлучује по жалбама на сва решења основних судова, и на пресуде из парница у споровима мале вредности;⁴⁵⁵
- апелациони суд је надлежан у другом степену, за одлучивање по жалбама на пресуде основних судова у грађанскоправним споровима, ако за одлучивање о жалби није надлежан виши суд.

одредбе старог Закона о парничном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 125/04 и 111/09, на основу члана 506. важећег Закона о парничном поступку.

⁴⁵³ *Закон о уређењу судова*, „Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13 и 40/15.

⁴⁵⁴ Новелама ЗПП-а из 2004. године („Службени гласник РС“, број 111/09), измењен је члан 394, и одређено је да је ревизија дозвољена ако вредност предмета спора побијеног дела одлуке не прелази динарску противвредност 100.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе. Исти ревизијски цензус био је одређен и у новом ЗПП-у из 2011. године, у члану 403, али је Законом о изменама и допунама Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, број 55/14) ревизијски цензус смањен на динарску противвредност 40.000 евра.

⁴⁵⁵ Новелама ЗПП-а из 2004. године („Службени гласник РС“, број 111/09), измењен је члан 467, и одређено је да су спорови мале вредности они у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу које не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе. Исту одредбу садржи и нови ЗПП из 2011. године, у члану 468.

Месна надлежност се одређује према одредбама ЗПП-а и Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава.⁴⁵⁶

ЗКП-ом је прописано да се тужба за накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде подноси против Републике Србије. Према ЗПП-у, за суђење у споровима против Републике Србије, опште месно надлежан је суд на чијем се подручју налази седиште њене скупштине. Седиште Народне скупштине Републике Србије је у граду Београду, Градској општини Стари град, за коју градску општину је законом одређена надлежност Првог основног суда у Београду и Вишег суда у Београду. Међутим, ЗПП одређује и посебну месну надлежност, према којој је за суђење у споровима због вануговорне одговорности за штету, поред суда опште месне надлежности, надлежан и суд на чијем је подручју штетна радња извршена или суд на чијем је подручју штетна последица наступила. Такође, закон предвиђа посебну месну надлежност у још једном случају. Наиме, када је штета настала услед смрти или тешке телесне повреде, што нису уобичајне последице неоснованог лишења слободе и неосноване осуде у нашем правном систему, мада нису ни немогуће, оштећени тужбу може поднети и пред судом на чијем подручју има пребивалиште.

Законодавац одређује више посебних месних надлежности препуштајући избор тужиоцу, у намери да олакша остварење правне заштите повређеном или ономе кога је лице које је лишено живота до смрти издржавало.⁴⁵⁷ Према изнетом, оштећеном – лицу неосновано лишеном слободе и неосновано осуђеном лицу, пружена је могућност одабира између стварно надлежног суда у Београду и стварно надлежног суда за место у коме се налази суд који је донео првобитну пресуду којом је то лице оглашено кривим, односно који је против њега одредио притвор. Изузетно, ако је предмет тужбе и захтев за накнаду штете проузроковане смрћу или телесном повредом насталом у вези са неоснованом осудом или неоснованим лишењем слободе, тужба може бити поднета и стварно надлежном суду за место у коме тужилац има пребивалиште.

⁴⁵⁶ Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, „Службени гласник РС“, број 101/13.

⁴⁵⁷ Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд, 1999, стр. 98.

2.2. Подношење захтева (тужбе)

Лице неосновано лишено слободe и неосновано осуђено лице, које са надлежним министарством није постигло споразум о постојању штете и врсти и висини накнаде, или је постигнут споразум само у погледу дела захтева, своје право на накнаду штете може остварити у судском поступку, који се покреће подношењем тужбе пред стварно и месно надлежним судом.

Тужба за накнаду штете због неоснованог лишења слободe или неосноване осуде треба да садржи све елементе који су предвиђени ЗПП-ом, односно елементе који су општи за све писане поднеске који се подносе у парничном поступку (члан 100. ЗПП-а из 2004. године, односно члан 98. ЗПП-а из 2011. године), и посебне елементе предвиђене за тужбу, као иницијални акт грађанске парнице (члан 187. ЗПП-а из 2004. године, односно члан 192. ЗПП-а из 2011. године).

Активно легитимисано лице за подношење тужбе за накнаду штете, јесте лице које је неосновано осуђено или неосновано лишено слободe, а његови наследници само у случајевима предвиђеним законом, о чему је већ било речи.

„Накнаду штете због неоснованог лишења слободe, као и због неоправдане осуде, може да захтева само лице које је било лишено слободe, односно осуђено.“

Из образложења: „Накнада нематеријалне штете лицима неосновано лишеним слободe регулисана је посебним прописима: одредбама чл. 541. до 545. Закона о кривичном поступку. Ти прописи признају право на накнаду само лицу које је било неосновано лишено слободe, а не и сродницима тог лица. Зато тужиља З. и тужиља Р. немају право на накнаду штете због неоснованог лишења слободe тужиоца М. Право на ову накнаду је строго личног карактера и не може се везивати за неосновано лишење слободe другог лица, ма колико оно било блиско оном ко накнаду тражи. Имајући ово у виду, у ревизији се неосновано

наводи да је одбијањем захтева друготужиље и траћетужиље погрешно примењено материјално право.⁴⁵⁸

Пасивно легитимисана странка у овој парници је Република Србија, као тужена, коју у поступцима пред судовима, сходно Закону о правобранилаштву,⁴⁵⁹ заступа Државно правобранилаштво.

Довољно је да тужилац у тужби као туженог означи Републику Србију, без додатног означавања министарства надлежног за послове правосуђа као органа тужене. Но, у пракси је уобичајено да се у тужби као тужени у парници по овом основу означи Република Србија – Министарство правде. Ипак, незначавање Министарства правде, као органа тужене Републике Србије на који се односи обавеза која је предмет тужбе, не чини тужбу неуредном, јер је тужилац у тужби дужан да означи, између осталог, туженог као парничну странку, а то може бити само Република Србија, као правно лице.⁴⁶⁰ Међутим, означавање у тужби и петитуму тужбеног захтева надлежног министарства, као органа тужене Републике Србије, има својих предности, јер се на тај начин могу отклонити евентуални каснији проблеми око одређивања државног органа из чијих буџетских средстава треба извршити исплату досуђене накнаде штете. У том смислу, и Законом о извршењу и обезбеђењу (даље: ЗИО)⁴⁶¹, чланом 184. став 1, одређено је да када је у предлогу за извршење извршењем на рачуну извршног дужника као извршни дужник назначена Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, извршни поверилац је дужан да, поред рачуна извршења буџета назначи и корисника буџетских средстава због чијег рада је настало потраживање.

Република Србија, будући да се ради о правном лицу, те нема и не може имати пословну способност⁴⁶² као странка у парничном поступку, као и у

⁴⁵⁸ Пресуда Врховног суда Србије, Рев-5322/96 од 5. фебруара 1997. године, према: Катица Бобар, ур., *Одговорност за штету и накнада штете*, Глосаријум, Београд, 2000, стр.200.

⁴⁵⁹ *Закон о правобранилаштву*, „Службени гласник РС“, број 55/14.

⁴⁶⁰ Више: Милан Марковић, *Држава као странка у споровима за накнаду штете*, у: *Проузроковање штете и њена накнада – Саветовање у Будви 1999. године*, Перимекс 1999.

⁴⁶¹ *Закон о извршењу и обезбеђењу*, „Службени гласник РС“, бр. 31/11, 99/11, 109/13, 55/14 и 139/14.

⁴⁶² Илија Бабић, *Основи имовинског права*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 98.

било ком другом судском или управном поступку, нема ни процесну способност, те у њено име све радње у поступку предузима надлежни орган, у својству законског заступника – Државно правобранилаштво. Правобранилаштво је правосудни државни орган чија је надлежност одређена у остваривању једног сегмента извршне државне функције, тзв. правобранилачке функције, која се састоји у остваривању и заштити имовинских права и интереса државе кроз правно заступање и саветовање државе, односно државних органа и организација.⁴⁶³ Правобранилаштво је орган државе и њених територијалних јединица који је по закону овлашћен да заступа у парницама поводом имовинскоправних спорова државу и њене територијалне јединице.⁴⁶⁴

Чињенице на којима се заснива тужбени захтев и које се морају означити у тужби и докази којима се они потврђују, су:

1) када оштећени потражује накнаду штете због неосноване осуде – означење суда и пословног броја и датума правноснажно донете пресуде којом му је изречена кривична санкција или којом је оглашено кривим а ослобођено од казне; ванредан правни лек који је поднео против те пресуде; тачно означавање суда и поновног поступка, одлуке са пословним бројем којом је нови поступак правноснажно обустављен или је правноснажном пресудом ослобођен од оптужбе или је оптужба одбијена; видове имовинске и неимовинске штете коју је претрпео са њиховом новчаном вредношћу за сваки вид штете. Означене чињенице морају бити поткрепљене доказима: овереним фотокопијама судских одлука; претходне, којом је оглашен кривим, и одлуке донете у новом поступку на основу које се може утврдити да је претходно донета осуђујућа пресуда била неоснована; доказа које суд треба да спроведе да би утврдио основаност врсте и висине потраживаних видова штете. Такође је потребно, да достави доказ, да се обратио министарству надлежном за правосуђе захтевом за постизање споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде, као и да споразум није постигнут или су постигли делимично споразум, као и друге потребне доказе.

⁴⁶³ Оља Јовичић, *Правобранилаштво – историјат, функција, перспектива*, Правни информатор, стручно-информативни часопис, бр. 5/2012, Intermex, Београд, стр. 8.

⁴⁶⁴ Више: Милан Марковић, *Надлежност и овлашћења јавног правобранилаштва у заступању*, Зборник. Надлежност и разграничење надлежности судова, Глосаријум, Београд, 2006.

2) када оштећени потражује накнаду штете због неоснованог лишења слободe – означање органа, који је према њему предузео меру лишења слободe, те ознаку акта и одлуке (пословни број и датум доношења) којом је лишен слободe; временски период у коме је трајало лишење слободe, судску одлуку којом је кривични поступак окончан на начин који је лишење слободe постало неосновано; штету означену по видовима, коју је претрпео, са ознаком њиховe вредности. Ове чињенице се доказују приложеним овереним фотокопијама одлука судских органа и органа гоњења, као и предлогом доказа на околност претрплене штете и њене висине, као другим доказима, у складу са ЗПП-ом.

Дакле, у тужби мора бити одређена садржина захтева, она мора садржати чињенице на којима се захтев заснива, као и доказе којима се те чињенице утврђују, и податке које мора имати сваки поднесак упућен суду. Петитумом тужбе лице неосновано лишено слободe или неосновано осуђено, одређује које видове штете и у ком новчаном износу потражује, као и захтев за споредна давања, као што је захтев за исплату законске затезне камате, као и захтев за накнаду трошкова поступка.

Посебно је важно питање одређивања видова штете који су предмет захтева за накнаду. С једне стране, суд је везан садржином тужбеног захтева, и не може одлучивати о неком виду штете који не би био предмет тужбе. Међутим, специфична природа неимовинске штете диктира и нека специфична правила у погледу одређивања различитих видова неимовинске штете у тужби и одлучивања суда, а на шта указује следећи правни закључак:

„Захтев за правичну новчану накнаду мора бити одређен за сваки вид нематеријалне штете појединачно и кад је штета проистекла из истог животног догађаја. Ако тужбени захтев за накнаду више видова нематеријалне штете није јасно одређен, суд ће поступити по одредбама члана 109. ЗПП-а (из 1977. године). И кад оштећени остане при захтеву у једном новчаном износу за нематеријалну штету у целини, суд ће по таквој тужби поступати и одлучити по тужбеном захтеву, ако на основу чињеничних навода оштећеном може сам да раздвоји поједине

видове нематеријалне штете. У том случају правичну накнаду суд ће одредити за сваки поједини вид нематеријалне штете, у оквиру постављеног тужбеног захтева у целини. Ако оштећени истакне одвојене захтеве за поједине видове нематеријалне штете, али их не означи у складу са законом или погрешно определи њихову садржину, а тај недостатак у поступку претходног испитивања тужбе не буде отклоњен, суд ће на основу чињеничних навода оштећеног сам раздвојити поједине видове нематеријалне штете у складу са законом и о њима одлучити.⁴⁶⁵

Тужба није везана захтевом који је оштећено лице поставило у захтеву за постизање споразума поднетом надлежном министарству пре подношења тужбе, како у погледу видова штете, тако и у погледу висине штете.

Пре подношења тужбе оштећени није дужан да се посебно обрати Државном правобранилаштву са предлогом за мирно решавање спора. ЗПП-ом из 2011. године, чланом 193, била је прописана обавеза подношења Републичком јавном правобранилаштву предлога за мирно решавање спора са Републиком Србијом пре подношења тужбе у парничном поступку. Међутим, та одредбе се није примењивала у случају када је посебним законом прописан други поступак за мирно решавање спора или медијације који се односи на спорове са Републиком Србијом, сходно члану 193. став 7. истог закона. Како је ЗКП-ом прописан посебан поступак за мирно решавање спора за накнаду штете неосновано осуђеним лицима и лицима неосновано лишеним слободе, то пре подношења тужбе за накнаду штете по том основу није обавезно подношење предлога за мирно решавање спора Републичком јавном правобранилаштву, већ је у том случају потребно и довољно пре подношења тужбе само поднети захтев министарству надлежном за правосуђе ради постизања споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде.⁴⁶⁶ Међутим, новелама ЗПП-а из 2014. године измењена је одредба члана 193. тог закона, тако што је обавеза подношења

⁴⁶⁵ Закључак са Саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, Љубљана, Став бр. 25/86 од 15. октобра 1986. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/2008, стр. 92-94.

⁴⁶⁶ Оља Јовичић, *Мирно решавање спора са Републиком Србијом пре подношења тужбе у парничном поступку*, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 3/2012, стр. 27-28.

предлога за мирно решавање спора претворена у могућност за странку, те је и питање односа поступка за мирно решавање спора са државом из члана 193. ЗПП-а и управног поступка за постизање споразума о врсти и висини накнаде за лица неосновано лишена слободe и неосновано осуђена лица додатно изгубило на важности.

2.3. Ток поступка и одлуке о захтеву (тужби)

По пријему тужбе, суд приступа припремању главне расправе, који обухвата следеће фазе: претходно испитивање тужбе, достављање тужбе туженом на одговор, одржавање припремног рочишта и заказивање главне расправе.

Претходно испитивање тужбе. – У овој фази поступка, суд утврђује, да ли је тужба уредна и да ли садржи све потребне елементе да би се по њој могло поступати; да ли је стварно и месно надлежан за расправљање о предмету парнице. Ако суд утврди, да постоје разлози због којих се по тужби не може поступати може одбацили тужбу, или, у одређеним случајевима, може позвати тужиоца да уреди тужбу.

“Када у тужби није назначено пребивалиште или боравиште тужиоца, нити пуномоћје за заступање садржи све оно што мора да садржи, тужба се сматра неуредном и као таква ће бити одбачена.”⁴⁶⁷

У пракси, довољно је да тужба за накнаду штете због неоснованог лишења слободe или неосноване осуде садржи, поред одређеног тужбеног захтева, предлог да се у поступку изврши увид у кривичне списе, у ком случају суд прихвата да даље поступа по тужби.

Достављање тужбе туженом на одговор. – Примљену тужбу са прилозима, суд доставља на одговор туженом, односно његовом законском заступнику, ако се ради о туженом који нема пословну способност. У конкретном случају, с обзиром на то да је тужена Република Србија, тужба се доставља на

⁴⁶⁷ Решење Врховног суда Србије, Рев-66/05 од 26. маја 2005. године.

одговор Државном правобранилаштву, као законском заступнику Републике Србије. Тужени, односно, у конкретном случају, законски заступник туженог, је у обавези да се у даљем року од тридесет дана од пријема тужбе са налогом за давање одговора на тужбу изјасни на тужбу и постављени тужбени захтев. Тужени је дужан да у одговору на тужбу изнесе све процесне приговоре, те да се изјасни да ли оспорава или признаје тужбени захтев истакнут од стране туженог.

Одржавање припремног рочишта. – На припремном рочишту расправљају се питања битна за даљи ток парнице; процесне сметње, ако су присутне; расправља се о предлозима и захтевима странака и чињеничним наводима странака којима их образлажу; доказима које ће суд спровести у току поступка. На припремном рочишту се утврђује временски оквир за даљи ток поступка и заказује се рочиште за главну расправу.

Ако је предмет тужбе само захтев за накнаду неимовинске штете у виду душевних болова због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, суд по правилу одређује краћи временски оквир (око 6 месеци и 1-2 рочишта за главну расправу), с обзиром на то да је у таквим парницама доказни поступак мање захтеван (саслушање тужиоца у својству парничне странке и увиду у кривичне списе). Међутим, парнице које за предмет имају и захтеве за накнаду других видова неимовинске штете (страх, физички болови, умањење опште животне активности) или захтеве за накнаду имовинске штете по правилу трају знатно дуже (често и неколико година), с обзиром на већу сложеност доказног поступка (због извођења медицинских и економско-финансијских вештачења и других сложенијих доказа).

Главна расправа. – На главној расправи суд изводи доказе, којима се проверавају наводи о чињеницама изнетим од парничних странака, односно којима се утврђују чињенице које су одлучне за оцену основаности тужбеног захтева. После спроведеног доказног поступка суд доноси пресуду о основаности захтева за накнаду штете, врсти и висини накнаде штете, и споредним захтевима.

Пресуда. – Пресудом суд одлучује о захтеву који се тиче главне ствари и споредних тражења. Онда, када лице неосновано лишено слободе или

неосновано осуђено потражује штету по више видова, односно истиче више захтева за накнаду штете, суд ће о свим тим захтевима, по правилу, одлучити једном пресудом. Међутим, у случају постојања више захтева у једној тужби, суд може о неким од њих одлучити делимичном пресудом, када је само у погледу неких од захтева ствар довољно расправљена, а о осталима захтевима ће тада одлучити накнадно.

Суд ће пресудом одбити тужбени захтев ако утврди да нису испуњени услови за накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе које одређује ЗКП, као и када оштећеном није проузрокована штета која чини садржину тужбеног захтева (ако се ради о другом виду штете, парнични суд не може ићи преко граница утврђених тужбеним захтевом). Свакако да ће тужбени захтев бити одбијен и ако су наступиле тзв. негативне претпоставке за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе.

Тужбени захтев ће бити усвојен, ако суд утврди да постоје позитивне претпоставке, односно да су испуњени услови које одређује ЗКП, када је држава у обавези да лицу неосновано лишеном слободе или неосновано осуђеном надокнади штету. Поред постојања правног основа, потребно је да суд утврди и постојање штете која је предмет тужбеног захтева. Тада пресудом суд усваја тужбени захтев и обавезује Републику Србију да тужиоцу надокнади штету исплатом одговарајућих новчаних износа.

Врста и висина накнаде штете процењује се према правилима грађанског права, а за утврђивање висине нематеријалне штете од нарочитог је значаја и принцип утврђивања чињеница слободном судијском оценом, сходно члану 224. ЗПП-а из 2004. године, односно члану 232. ЗПП-а из 2011. године.

Против првостепене пресуде незадовољна странка може у року од 15 дана од пријема писменог отправака пресуде изјавити жалбу, о којој као другостепени суд одлучује апелациони суд. У споровима мале вредности жалба се подноси у року од осам дана, и о тој жалби као другостепени суд одлучује виши суд.

Ако другостепени суд потврди првостепену пресуду којом је усвојен тужбени захтев, та пресуда постаје правноснажна, те протеком парижског рока лице неосновано лишено слободе и неосновано осуђено лице има право да од Републике Србије захтева исплату досуђеног износа. У случају да му досуђени износ не буде добровољно исплаћен, он може поднети предлог за дозволу извршења ради принудне наплате досуђене тражбине, сходно одредбама ЗИО.

2.4. Правична новчана накнада нематеријалне штете

Одредбом члана 200. став 1. ЗОО прописано је да суд може за нематеријалну штету досудити „правичну новчану накнаду“. Поставља се питање шта је то „правична новчана накнада“ и да ли постоје, и који су то критеријуми на основу којих се може утврдити висина новчане накнаде за повређено лично добро? Заправо, поставља се питање, да ли се повређено лично добро може репарирати преко одређене суме новца, односно да ли преко изражене новчане вредности нематеријална штета заправо прераста у материјално право? О овоме и у правној теорији и у судској пракси постоји спор, који траје још од самог увођења новчане накнаде нематеријалне штете у правне системе.

Кратак и једноставан одговор на ово питање понуђен је у следећој реченици: „претрпљени болови се могу платити, али се не могу надокнадити.“ (Бурхард).⁴⁶⁸

Суд оштећеном, за претрпљене душевне болове због неосноване осуде односно неоснованог лишења слободе, или друге видове нематеријалне штете које потражује, а које је претрпео, досуђују правичну новчану накнаду. Правична новчана накнада је она коју оправдавају околности случаја (нарочито: јачина и трајање бола – члан 200. став 1. ЗОО) и која је у складу са значајем повређеног добра и циљем коме накнада служи. Али правична новчана накнада не сме погодовати тежњама, које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом (члан 200. став 2. ЗОО).

⁴⁶⁸ Наведено према: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, уред., стр. 600.

Према изнетом, суд приликом одлучивања о висини правичне новчане накнаде нематеријалне штете, одлуку доноси разматрајући је са два аспекта: прво са индивидуалног - субјективног, а после и са објективног. Притом, суд има доста широку слободу у одмеравању висине накнаде штете, иако он у томе свакако није неограничен и његова одлука не може бити паушална, већ у сваком случају мора садржати детаљне и јасне разлоге због чега суд сматра да досуђени износ представља правичну сатисфакцију за претрпљене душевне болове. Ако пресуда садржи такве разлоге, досуђена накнада се мора прихватити као правична новчана накнада, што потврђује и пракса Уставног суда.

„Уставни суд је утврдио да су оспорене одлуке донете уз примену меродавног материјалног права, у конкретном случају Закона о облигационим односима, те да је досуђени новчани износ утврђен методом слободне оцене судова и не представља израз произвољности или неприхватљиве примене материјалног права, већ да су дати детаљни и јасни разлози због чега тај износ представља правичну сатисфакцију за претрпљене душевне болове настале неоснованим лишењем слободе од стране државе. Тврдња подносиоца уставне жалбе да му је оспореним пресудама повређено право на правично суђење због висине досуђеног износа накнаде представља израз подносиоачеве субјективне оцене о погрешној примени материјалног права, али не и стварни доказ о учињеној повреди Уставом зајемченог права на правично суђење.“⁴⁶⁹

Посебно, приликом одмеравања висине накнаде суд је овлашћен да цени и све околности конкретног животног догађаја поводом кога је вођен кривични поступак, односно поводом кога је дошло до неоснованог лишења слободе и неосноване осуде. Чињеница да је неко лице ослобођено оптужбе за кривично дело и да има право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде не спречава суд да цени постојање доприноса тог лица у настанку штете на основу неспорних околности утврђених у кривичном поступку. И ово потврђује пракса Уставног суда, као у следећем примеру.

⁴⁶⁹ Одлука Уставног суда Уж-300/2009 од 23. јуна 2011. године.

„Наводи подносиоца о томе да су поједини критеријуми које је другостепени суд узео у обзир при одмеравању висине накнаде штете (чињеница да је подносилац ослобођен од оптужбе услед недостатка доказа да је извршио кривична дела која су му стављена на терет, те чињеница да је раније више пута осуђиван) довели у питање његово право на претпоставку невиности, као и забрану суђења у истој кривичној ствари, су без основа, с обзиром на то да је у предметном парничном поступку управо одлучивано о захтеву подносиоцу уставне жалбе за накнаду нематеријалне штете због неоснованог лишења слободе и да је такав захтев и усвојен.“⁴⁷⁰

Индивидуализација новчане накнаде нематеријалне штете. – На индивидуално разматрање упућује одредба члана 200. став 1. ЗОО, која одређује да суд зависно од околности случаја, а нарочито од јачине и трајања болова, досуђује правичну новчану накнаду.

„Околности случаја“ не подразумевају само јачину и трајање душевних болова, већ се под тим подразумевају околности под којима је оштећени лишен слободе, односно осуђен, кривично дело које му је стављено на терет, време трајања притвора, ранији живот оштећеног, углед који је уживао у средини, породично стање, у којој установи је боравио за време лишења слободе и друго. Овакав став заузела је и наша судска пракса, што добро илуструје следећи пример:

„У поступку пред првостепеним судом утврђено је да је тужиља боравила у притвору 30 дана због сумње да је извршила кривично дело, али је правоснажном кривичном пресудом ослобођена од одговорности. Такође је утврђено да је тужиља особа која до сада није била кривично гоњена ни осуђивана, да је супруга и мајка пунолетног сина који је био студент у то време, те да се ради о особи која је радила на таквом месту које захтева свакодневни контакт са странкама, па с обзиром на то да је велики број људи познавао тужиљу ван круга

⁴⁷⁰ Одлука Уставног суда Уж-229/2009 од 29. фебруара 2012. године.

породице и ван професионалног окружења, нижестепени судови су закључили да је тужиљи неоснованим лишењем слободе углед у знатној мери нарушен и да се из основа променио однос окружења према њој. Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови применили материјално право када су закључили да је тужена у обавези да тужиљи надокнади причињену нематеријалну штету због претрпљених душевних болова због повреде угледа, части и слободе. Међутим, основано се у ревизији тужиље указује на погрешну примену материјалног права у погледу висине досуђеног износа накнаде нематеријалне штете. Наиме, душевни болови због повреде части, угледа, слободе и других права личности обухватају све штетне последице нематеријалне штете везане за личност оштећеног, проистекле из неоснованог лишења слободе. Накнада нематеријалне штете, у смислу члан 200. став 1. ЗОО, има за циљ материјалну сатисфакцију због повреде напред наведених права личности, а при одмеравању висине накнаде суд узима у обзир све околности случаја, објективне и субјективне природе, као што су дужина трајања лишења слободе, тежина и природа кривичног дела, углед који је оштећени раније уживао у својој животној и радној средини, однос те средине према њему после лишења слободе и друге чињенице које утичу на природу, тежину и трајање психичких болова изазваних лишењем слободе. Имајући у виду све околности које су у напред наведеном смислу нижестепени судови утврдили, према налажењу Врховног суда, сходно члан 200. став 2. ЗОО, правичну новчану накнаду тужиљи представља износ од 300.000 динара за све видове нематеријалне штете, те је преко досуђеног износа тужбени захтев превисоко постављен.⁴⁷¹

Догађаји који условљавају неосновано лишење слободе или неосновану осуду су различити. Различита су кривична дела за која се окривљени терете, услови у којима су боравили током трајања лишења слободе и слично.

⁴⁷¹ Пресуда Врховног суда Србије, Рев-830/06 од 13. фебруара 2007. године, Експерт интернет – електронска збирка прописа, службених мишљења, судске праксе и модела аката, на сајту <http://we2.cekos.com/ce/> - приступљено 27. априла 2013. године.

Такође су различите и личности. Управо због те специфичности сваке личности, сваки појединац различито доживљава неосновану осуду или неосновано лишење слободе, те две исте последице штете не постоје. Стога је потребно на страни оштећеног узети у обзир све околности случаја и све специфичности, због којих је његов доживљај непријатног догађаја непоновљив, и новчану накнаду одмерити узимајући у обзир све наведено, да би се тако одредила правична новчана накнада у ужем смислу, у погледу конкретног оштећеног.

Објективизација новчане накнаде нематеријалне штете. – Поред индивидуалних особина тужиоца, као оштећеног, приликом доношења одлуке о висини накнаде нематеријалне штете, суд мора имати у виду да је он, као физичко лице, део ширег друштва, које има своје системе вредности и објективна мерила у погледу личне сфере човека, те је због тога потребно накнаду штете разматрати и са објективног аспекта друштва у коме се штета догодила. Суд на ово обавезује члан 200. став 2. ЗОО, којим је прописано да се приликом одлучивања о висини накнаде води рачуна о значају повређеног добра и циљу коме накнада служи, те да се одређивањем накнаде не погодује тежњама које нису спојиве са природом и друштвеном сврхом те накнаде.

Објективизација накнаде штете, захтева да се висина накнаде одмери у складу са општим правилима правичности, те суд мора досудити накнаду штете у истој мери у којој накнаду досуђује другим оштећеним лицима за претрпљену нематеријалну штету истоврсних обележја, који потиче из истоврсног животног догађаја.

Погрешно је приликом одмеравања висине новчане накнаде нематеријалне штете користити објективне критеријуме, уз минималну индивидуализацију. Тако се стварају вештачки критеријуми, на основу којих се утврђује висина новчане накнаде нематеријалне штете. Тако, висину накнаде нематеријалне штете у случајевима неоснованог лишења слободе, судови одређују тако што полазе од „цене“ једног дана проведеног у притвору. Мало се води рачуна о личности оштећеног, да ли је претрпео и које душевне болове је претрпео приликом привођења и боравка у притвору, да ли је раније осуђиван,

или је први пут приведен и притворен, да ли је познат у криминалним структурама или је истакнути стручњак, и угледан члан друштва.

Доспелост обавезе исплате досуђене накнаде нематеријалне штете и законска затезна камата. – У случају судског спора поводом накнаде штете, оштећени је овлашћен да тражи исплату законске затезне камате.⁴⁷² Према члану 277. став 1. ЗОО и члану 2. Закона о затезној камати⁴⁷³, дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе, поред главнице, дугује и затезну камату на износ дуга до дана исплате, по стопи утврђеној законом. Након доношења ЗОО-а поставило се питање да ли затезне камате на она потраживања која настану као последица причињене штете која се састоји у оштећењу неког нематеријалног добра, теку од тренутка настанка штете, или од дана подношења тужбе суду, или од дана када оштећени опомене штетника или од дана када суд донесе првостепену одлуку којом одлучује о накнади ове врсте штете.⁴⁷⁴ Упркос супротном ставу раније теорије и праксе, од 1987. године заузет је став да затезна камата на правичну новчану накнаду нематеријалне штете тече од дана доношења првостепене пресуде којом је накнада одређена. С обзиром на такав став, приликом одлучивања о висини правичне новчане накнаде суд ће узети у обзир и време протекло од настанка штете до доношења одлуке, ако дужина чекања на сатисфакцију и друге околности то оправдавају.⁴⁷⁵ Ово подразумева да ће суд висину правичне новчане накнаде нематеријалне штете одмерити према критеријумима за одређивање висине накнаде постојећим у време пресуђења.

⁴⁷² Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 118-121.

⁴⁷³ Закон о затезној камати, „Службени гласник РС“, број 119/12.

⁴⁷⁴ Здравко Петровић, *Нека спорна питања код досуђивања камате на износ новчане накнаде нематеријалне штете*, Наша законитост, бр. 10-11/1986.

⁴⁷⁵ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 121.

3. Застарелост права на накнаду штете

Лице неосновано лишено слободе или неосновано осуђено, које није својом недозвољеном радњом и поступањем проузроковало лишење слободе или осуде, може бити доведено, због свог пасивног понашања, у ситуацију да своје право на накнаду штете не може остварити. Право на подношење захтева за накнаду штете може се изгубити ако су протекли законом прописани рокови у којима се може потраживати накнада штете, односно ако је наступила застарелост. Застарелост подразумева престанак права да се захтева принудно извршење обавезе по протеклу законом одређеног времена, у коме поверилац није вршио своје право а био је у могућности да га врши.⁴⁷⁶

Застарелошћу не престаје право на накнаду штете, већ могућност оштећеног да потражује накнаду штете. Дужник може испунити обавезу накнаде штете и после истека тог рока, али то зависи од његове воље. Дужник, који испуни застарелу обавезу, извршио је природну (натуралну) обавезу, те не може тражити повраћај исплаћеног, па чак и када није знао да је обавеза застарела.⁴⁷⁷

Због чињенице, да застарелошћу не престаје право на накнаду штете, већ само могућност да се она тражи, на застарелост судови не воде рачуна по службној дужности. Приговор застарелости је материјалноправне природе и на њега се мора позвати дужник. До ступања на снагу Закона о парничном поступку из 2004. године (даље: ЗПП/2004)⁴⁷⁸ дужник је до правноснажности пресуде могао истицати приговор застарелости, односно овај приговор је могао истаћи и у жалби. Међутим, по ступању на снагу наведеног закона приговор застарелости се може истаћи само до закључења главне расправе. Иста је ситуација и након

⁴⁷⁶ Обрен Станковић и Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд, 2007, стр. 209.

⁴⁷⁷ Члан 213. ЗОО.

⁴⁷⁸ *Закон о парничном поступку*, „Службени гласник РС“, бр. 125/04, 111/09, 36/11 - други закон, 72/11 - други закон, 53/11.

доношења новог Закона о парничном поступку из 2011. године (даље: ЗПП/2011).⁴⁷⁹

Одређивање од стране законодавца застарелости потраживања уопште, па и прописивање рока застарелости у оквиру кога лице неосновано лишено слободе или неосновано осуђено може остварити захтев за накнаду штете од државе, не чини ограничење субјективних права које би представљало повреду људских права и основних слобода. На овај начин се не ускраћује право оштећеног да од државе оствари захтев за накнаду штете, већ се, заправо, санкционише оштећени који је у свом понашању био пасиван, односно сам није био довољно пажљив према својим правима и интересима. Прописивањем застарелости, такође се постиже и остварење правне сигурности, тако што се одређује временска граница у оквиру које је могуће затражити судску заштиту у једном актуелном спору, а у циљу отклањања опасности од трајне неизвесности у грађанскоправним односима. На овај начин се спречавају и појаве евентуалних злоупотреба од стране несавесних учесника у грађанскоправним односима. О питању легитимитета и легалитета установе застарелости изјаснио се и суд, па тако, у једној одлуци, изнет је следећи став:

„Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода предвиђа да свако коме су повређена права и слободе које предвиђа та конвенција има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира да ли су повреде извршила лица која су поступала у службеном својству. Означена права садржана су и у домаћем законодавству, а у циљу обезбеђења правне сигурности и отклањања неизвесности у погледу трајања и могућности коришћења права и обавеза учесника облигационих односа, држава је овлашћена да унутрашњим законодавством одреди рокове у којима се одређена права могу користити, што она и чини, између осталог, и кроз институт застарелости.“⁴⁸⁰

⁴⁷⁹ Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13, 74/13.

⁴⁸⁰ Пресуда Врховног суда Србије, Рев-364/08 од 12. новембра 2008. године (из архиве Републичког јавног правобранилаштва).

Застарелост, као институт општег дела грађанског права, регулисана је у нашем праву ЗОО-ом, у чл. 360. до 393.

Посебни рокови застарелости потраживања накнаде штете уређени су чл. 376. и 377. наведеног закона. Чланом 376. одређен је рок застарелости у оквиру којег оштећени може потраживати накнаду штете у случају деликтне одговорности за штету која није проузрокована кривичним делом, а чланом 377. рок застарелости у случају када је штета настала извршењем кривичног дела.

Посебан рок у коме оштећени може потраживати накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде прописан је ЗКП-ом, и члану 591. Потраживања накнаде штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде застарева у року од три године од дана правноснажности првостепене пресуде којом је оптужени ослобођен од оптужбе или којом је оптужба одбијена, односно правноснажности првостепеног решења којим је поступак обустављен, а ако је поводом жалбе решавао виши суд – од дана пријема одлуке вишег суда.

Иако је, дакле, за накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде прописан посебан рок застарелости, посебан рок застарелости потраживања накнаде штете из ЗОО-а, по правилу, неће бити од значаја код решавања о захтеву за накнаду штете која потиче из овог специфичног правног односа. Међутим, у одређеним случајевима, када постоји кумулација основа одговорности Републике Србије за накнаду штете, као на пример у случају када је до неосноване осуде или неоснованог лишења слободе дошло услед незаконитог поступања државног службеника, када одговорност постоји и по посебним правилима о одговорности из ЗКП-а и по општим правилима грађанског права о деликтној одговорности, застарелост потраживања може се ценити и према одредбама о застарелости потраживања накнаде штете из ЗОО-а, ако је то у датом случају повољније за оштећеног. Такође, рокови застарелости из ЗОО-а могу бити значајни и у случају када оштећени захтев за накнаду штете по основу неоснованог лишења слободе или неосноване осуде остварује према државном службенику или трећем лицу које је својом скривљеном противправном радњом проузроковало ову штету (истовремено са захтевом постављеним према држави или независно од захтева према држави).

Такође, независно од посебног рока застарелости потраживања накнаде штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде из ЗКП-а, општа правила о застарелости прописана ЗОО-ом примењиваће се на сва друга питања која ЗКП-ом нису друкчије уређена.

3.1. Посебан рок застарелости потраживања накнаде штете из ЗКП-а

У члану 591. ЗКП-а одређено је да право на накнаду штете застарева за три године.

Рок који се има рачунати за застарелост почиње тећи од дана правноснажности првостепене пресуде којом је окривљени ослобођен од оптужбе или којом је оптужба одбијена, односно правноснажности првостепеног решења којим је поступак обустављен, а ако је поводом жалбе решавао виши суд - од дана пријема одлуке вишег суда. Односно, ако је осуђујућа пресуда стављена ван снаге у поступку по жалби, рок застарелости почиње да тече од дана пријема одлуке вишег суда, а не од дана правноснажности пресуде жалбеног суда којом је првобитна осуђујућа пресуда стављена ван снаге. Ако би застарелост, у овом случају, текла од правноснажности, скратио би се рок застарелости за време које протекне од доношења пресуде до њеног достављања неосновано осуђеном.⁴⁸¹

У оквиру наведеног рока застарелости оштећени мора иницирати управни поступак за накнаду штете због неосноване осуде. Док траје управни поступак застарелост се обуставља – наступа застој застарелости, који може трајати најдуже три месеца (јер је то рок за постизање споразума о постојању штете, те врсти и висини штете). Ако се у датом року од три месеца не постигне споразум између оштећеног и надлежног министарства, застарелост наставља да тече, а не почиње изнова.

За рок застарелости за остваривање права на накнаду штете лицима неосновано лишеним слободе, законодавац предвиђа сходну примену одредаба

⁴⁸¹ Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Савремена администрација, Београд, 1987, стр. 904.

које важе за поступак за накнаду штете због неосноване осуде. Међутим, по природи ствари, није могуће стриктно применити одредбе које одређују моменат почетка рока застарелости, јер се код неосноване осуде рок застарелости везује за моменат сазнања за одлуку, а код неоснованог лишења слободe штета настаје поступком, а не одлуком суда.⁴⁸² Рок застарелости код незаконитог и погрешног поступања државних органа при лишењу слободe почиње да тече од дана када је неосновано лишени слободe по утврђивању незаконитости или неправилности лишења слободe сазнао за штету, а не од одлуке којом је утврђена незаконитост у поступку лишења слободe (питање незаконитости поступања државних органа се не решава самостално, већ се јавља као претходно питање у поступку за накнаду штете због неоснованог лишења слободe).

Окривљеном који је у притвору провео дуже времена него што траје казна на коју је осуђен, рок застарелости се рачуна од правноснажности пресуде којом је оглашен кривим.

Уочавамо да, *de lege lata*, рок застарелости почиње да тече од сазнања за одлуку суда, а не од сазнања за штету. У овоме се разликује правни положај оштећеног неоснованом осудом или неоснованим лишењем слободe од осталих оштећених лица, која основ потраживања накнаде штете налазе у општим правилима грађанског права. За оштећена лица која имају право на накнаду по општим правилима грађанског права рок у коме могу потраживати накнаду штете почиње тећи када се кумулативно стекну два услова – када сазнају и за одговорно лице и за штету. Међутим, лица неосновано лишена слободe и неосновано осуђена лица, према одредбама ЗКП-а, имају сазнање само о одговорном лицу, а не и о штети, њеној врсти и висини. Због тога би требало размотрити могућност *de lege ferenda*, да законодавац и оштећеном који остварује право на накнаду штете због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде омогући да своје право оствари у року који ће кумулирати исход поступка и сазнање за штету.

⁴⁸² Момчило Грубач (1979), стр. 136.

3.2. Посебан рок застарелости потраживања накнаде штете проузроковане радњом која не садржи обележја кривичног дела

Како је одговорност државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде у одређеним случајевима могуће засновати и независно од правила о одговорности државе за ту штету из ЗКП-а, те како у одређеним случајевима за ту штету могу бити одговорни и државни службеници или трећа лица која су својим скривљеним противправним радњама исту проузроковали, од значаја могу бити и прописи о застарелости потраживања накнаде штете из ЗОО-а.

Код штета које нису настале извршењем кривичног дела, субјективни рок застарелости од три године тече од сазнања оштећеног за штету и лице које је штету учинило. За почетак овог рока битно је кумулативно сазнање, односно оба услова морају истовремено бити испуњена. Ако се за обе ове чињенице не стекне сазнање у исто време, застарелост почиње тећи од сазнања за последњу од њих.

„Застарни рок за потраживање накнаде проузроковане штете рачуна се од дана када је оштећени сазнао за обим причињене штете и лице које му је штету причинило, а не од дана када је штетни догађај наступио.“⁴⁸³

Чињеница сазнања за штету код оштећеног који је претрпео телесну повреду везана је за завршетак његовог лечења, односно када је повреда добила коначан облик. Притом, мора се радити о завршетку лечења у објективном смислу, а не о евентуално пролонгираном завршетку лечења које је било условљено одбијањем оштећеног да се на време подвргне предложеном медицинском третману. У том смислу је донета и следећа судска одлука:

⁴⁸³ Решење Врховног суда Србије, Рев-939/00 од 26. октобра 2000. године, Збирка актуелне судске праксе 2013, Пословни биро д.о.о. Београд, на сајту http://poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA_PRAKSA/3.1.1.%20OBLIGACIONO%20PRAVO.pdf – приступљено 26. априла 2013. године.

„Трогодишњи застарни рок за подношење тужбе за накнаду штете због телесних повреда рачуна се од дана завршетка оних медицинских радњи и захвата који не зависе искључиво од воље и пристанка оштећеног, те се не може сматрати да тај рок није почео тећи зато што је оштећеном понуђена операција коју он одбија а коју ће можда касније прихватити.“⁴⁸⁴

Оштећени не мора за све видове нематеријалне штете имати сазнање у исто време. Односно, рокови застарелости по видовима нематеријалне штете теку од дана када је сваки појединачни вид нематеријалне штете добио коначно стање. За претрпљене физичке болове рок од три године почиње тећи од момента када су болови јаког и средњег интензитета изгубили трајност и постали повремени болови слабог интензитета; за претрпљени страх, када је престао страх; за наруженост од завршене последње хируршке интервенције, када је постала извесна промена спољашњег изгледа; а за душевне болове због умањене животне активности од завршетка лечења. Овакав став заузела је наша судска пракса, о чему говоре следећи примери:

„Рок застарелости потраживања неимовинске штете почиње тећи од оног дана када су поједини видови неимовинске штете добили облик коначног стања.“⁴⁸⁵

„За физичке болове засарелост почиње тећи од престанка болова, за страх од престанка страха, а за душевне болове због смањене опште животне активности застарелост почиње тећи од завршетка лечења и сазнања за постојање смањене општеживотне активности.“⁴⁸⁶

⁴⁸⁴ Пресуда Савезног суда, Гзс-71/76 од 14. октобра 1976. године.

⁴⁸⁵ Одлука Врховног суда Србије, Рев-251/98 од 4. јуна 1998. године, Збирка актуелне судске праксе 2013, Пословни биро д.о.о. Београд, на сајту http://poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA_PRAKSA/3.1.1.%20OBLIGACIONO%20PRAVO.pdf – приступљено 26. априла 2013. године.

⁴⁸⁶ Одлука Окружног суда у Пожаревцу, Гж-497/97 од 17. априла 1997. године, Збирка актуелне судске праксе 2013, Пословни биро д.о.о. Београд, на сајту http://poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA_PRAKSA/3.1.1.%20OBLIGACIONO%20PRAVO.pdf – приступљено 26. априла 2013. године.

„Застаревање захтева за накнаду штете услед смањења опште животне активности и наружености тече од дана завршеног лечења, при чему се појам лечења има схватити у стручно-медицинском смислу и при чему ваља имати у виду да интензитет и континуитет лечења не зависе увек од воље пацијента.“⁴⁸⁷

“Рок застарелости потраживања накнаде нематеријалне штете почиње да тече од дана када је учињена повреда консолидована и последице добиле облик коначног стања, како у погледу физичких болова који су тада престали, тако и у погледу наружености, када је постало извесно да се наруженост не може више уклонити нити битно смањити, односно када је оштећени постао свестан да даље лечење не доприноси смањењу трајних штетних последица повређивања.“⁴⁸⁸

Под сазнањем за лице одговорно за штету, није битно да је оштећени сазнао за лице које је штету причинило, већ да има сазнање о лицу које је за ту штету одговорно.

Објективни рок застарелости од пет година тече од дана настанка штете, проузроковања штете. За овај рок није битно када је оштећени сазнао за штету и лице одговорно за штету, јер према правилима нашег грађанског права за штету не одговара увек само непосредни извршилац деликтне радње којом је проузрокована штета.

„Према члану 376. ЗОО, потраживање накнаде проузроковане штете застарева за три године од када је оштећени дознао за штету и за лице које је штету учинило, а у сваком случају ово потраживање застарева за пет година од када је штета настала. По становишту ревизијског суда, застарелост потраживања накнаде нематеријалне штете за душевне болове због умањења животне активности почиње тећи од завршетка лечења и сазнања за трајно умањење животне активности или

⁴⁸⁷ Пресуда Савезног суда, Гзс-93/76 од 21. јануара 1977. године.

⁴⁸⁸ Пресуда Врховног суда Србије, Рев-7611/98 од 3. фебруара 1999. године.

погоршање здравственог стања, као дана сазнања за нову тежу последицу.⁴⁸⁹

“Објективни рок застарелости потраживања накнаде штете почиње тећи од настанка штете. То време не мора се поклапати са временом причињене штетне радње, односно штетног догађаја.”⁴⁹⁰

Међутим, када је право на новчану накнаду штете већ утврђено правноснажном пресудом, рок застарелости потраживања не рачуна се више по прописима о посебним роковима застарелости потраживања накнаде штете, већ се у том случају примењује посебан, десетогодишњи, рок застарелости потраживања утврђеног судском одлуком, из члана 379. став 1. ЗОО.

3.3. Посебан рок застарелости потраживања накнаде штете проузроковане извршењем кривичног дела

Привилеговани рок застарелости прописан је у члану 377. ЗОО, а примењују се у случајевима када је штета настала извршењем кривичног дела. За ову штету, оштећени може потраживати накнаду у року дужем од рокова из члана 376. ЗОО, али само ако је за кривично дело којим је штета причињена, предвиђен дужи рок застарелости кривичног гоњења од грађанскоправног рока застарелости потраживања накнаде штете. Овде се рокови застарелости потраживања накнаде штете поклапају са роковима за застарелост кривичног гоњења прописаним кривичним законом. За овај рок није битна чињеница сазнања за штету, већ када је штета причињена, односно када је је кривично дело учињено.

⁴⁸⁹ Пресуда Врховног касационог суда, Рев-1892/10 од 17. јуна 2010. године, Експерт интернет – електронска збирка прописа, службених мишљења, судске праксе и модела аката, на сајту <http://we2.cekos.com/ce/> - приступљено 25. априла 2013. године.

⁴⁹⁰ Пресуда Врховног суда Србије, Рев-1025/01 од 14. новембра 2001. године (из архиве Републичког јавног правобранилаштва).

Према члану 103. КЗ-а, време у коме застарева кривично гоњење одређује се у односу на тежину казне запрећене за то кривично дело. Тако, кривично гоњење не може се предузети кад протекне:

1) двадесет пет година од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи затвор од тридесет до четрдесет година;

2) двадесет година од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко петнаест година;

3) петнаест година од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко десет година;

4) десет година од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко пет година;

5) пет година од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко три године;

6) три године од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко једне године;

7) две године од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора до једне године или новчана казна.

Према члану 104. став 6. КЗ-а, застарелост кривичног гоњења настаје у сваком случају кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост кривичног гоњења, односно тада наступа апсолутна застарелост кривичног гоњења.

У вези са применом члана 377. ЗОО, у правној теорији и судској пракси одавно су се јавила два спорна правна питања.

Прво спорно питање је да ли се овај, привилеговани, рок застарелости потраживања накнаде штете примењује само у односу на учиниоца кривичног дела или и у односу на сва остала одговорна лица, која одговарају за другог, у

смислу одредаба чл. 164. до 169. ЗОО, односно и на правна лица која одговарају за штету коју њихов радник или орган проузрокује трећим лицима, у смислу чл. 170. до 172. ЗОО, као и када је реч о одговорности за штету насталу од опасне ствари или делатности, у смислу одредаба чл. 173. до 179. ЗОО. У вези овог спорног питања, у теорији су добро позната два опречна става. Према првом ставу, привилеговани рок застарелости примењује се само у оним случајевима када се штета потражује од учиниоца кривичног дела, а у односу на остала одговорна лица примењују се рокови застарелости прописани у члану 376. ЗОО.⁴⁹¹ По другом ставу, привилеговани рок застарелости се примењује, не само када се накнада штете потражује од учиниоца кривичног дела, већ и онда када се потражује од сваког другог одговорног лица.⁴⁹²

Друго спорно питање односи се на то да ли се привилеговани рок застарелости примењује само у случајевима када је правноснажном пресудом кривичног суда учинилац кривичног дела оглашен кривим за кривично дело којим је причињена штета, или се пак тај рок застарелости примењује и у случајевима када суд у парничном поступку утврди да се у радњама којима је проузорокована штета стичу обележја неког кривичног дела и у одсуству правноснажне кривичне пресуде.

У складу са овако опречним ставовима правне теорије, и судска пракса се значајно колебала и у различитим периодима заузимала сасвим супротне ставове, а и у исто време су доношене различите одлуке, што је у великој мери увело несигурност у наше право, када је о том питању реч.

Тако, Врховни суд Србије поводом питања застарелости потраживања накнаде штете поводом погибија и рањавања припадника бивше ЈНА у оружаним сукобима, заузео је правно схватање према коме се рокови застарелости из члана 377. ЗОО примењују и у односу на државу, која одговара по основу објективне одговорности.

⁴⁹¹ Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима – књига 2 (чл. 158-453.)*, Загреб, 1978, коментар уз члан 377.

⁴⁹² Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 1980, коментар уз члан 377.

„Штета проузрокована припадницима бивше ЈНА (погибија, рањавање) у оружаним сукобима са паравојним формацијама бивших република СФРЈ до дана њиховог међународног признања од стране Генералне скупштине ОУН 22. маја 1992. године, проузрокована је кривичним делом оружане побуне из члана 124. КЗ Југославије, па њено потраживање застарева у року од 15 година прописаном за застарелост кривичног гоњења за то дело (члан 377. став 1. ЗОО).“⁴⁹³

Иако би из овог става, који је везан за штету насталу у сасвим специфичним околностима, произилазило да се пропис о застарелости из члана 377. ЗОО може применити на свако одговорно лице, касније је исти суд заузео сасвим супротни правни став о том питању. Наиме, према Правном схватању Грађанског одељења Врховног суда Србије са седнице од 10. фебруара 2004. године, привилеговани рокови застарелости из члана 377. ЗОО не могу се применити на накнаде штете код којих је обвезник накнаде држава. Правно схватање гласи:

„Потраживање накнаде штете по основу одговорности државе за штете коју проузрокује њен орган незаконитим лишењем слободе застарева у роковима прописаним одредбама члана 376. ЗОО.“⁴⁹⁴

Судска пракса је претежно прихватила предњи став, након чега су доношене пресуде кроз које је изнова потврђиван.⁴⁹⁵

Међутим, упркос заузетом правном схватању највишег суда у Републици Србији, у судској пракси су се и даље појављивале одлуке са супротним ставом. Тако:

⁴⁹³ Правно схватање са седнице Грађанског одељења Врховног суда Србије од 27. децембра 1999. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, број 4/2008.

⁴⁹⁴ Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије утврђено на седници од 10. фебруара 2004. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 1/2004.

⁴⁹⁵ Пресуда Врховног суда Србије, Рев-2409/07 од 28. новембра 2007. године, Пресуда Вишег трговинског суда, Пж-1990/09 од 17. септембра 2009. године; Експерт интернет – електронска збирка прописа, службених мишљења, судске праксе и модела аката, на сајту <http://we2.cekos.com/ce/> - приступљено 25. априла 2013. године.

„Под одговорним лицем, према коме потраживање накнаде штете застарева у дужем року застарелости прописаним чланом 377. став 1. ЗОО, подразумева се и лице које одговара за штету учињену кривичним делом иако само није учинилац тог дела.“⁴⁹⁶

Ипак, и поред цитиране одлуке, судска пракса је у претежном делу прихватила став да се на застарелост потраживања накнаде штете од државе, односно правних лица која одговарају за неправилан и незаконит рад својих органа, примењује општи пропис о року застарелости потраживања накнаде штете из члана 376. ЗОО. На то указује и велики број примера из најновије судске праксе.⁴⁹⁷

Како очигледно постоји значајна несагласност у пракси око примене члана 377. ЗОО, која је довела и до подношења уставних жалби Уставном суду с тим у вези, Уставни суд је 7. јула 2011. године заузео став који се односи на рок застарелости за накнаду штете проузроковане кривичним делом, који гласи:

„У случају кад је штета проузрокована кривичним делом (члан 377. ЗОО), ако је за кривично гоњење предвиђен дужи рок застарелости од рокова прописаних чланом 376. ЗОО, захтев за накнаду штете према сваком одговорном лицу, а не само према штетнику, застарева када истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења, само ако је правноснажном пресудом утврђено постојање кривичног дела и окривљени оглашен кривим за кривично дело. Прекид застаревања кривичног гоњења повлачи за собом и прекид застаревања захтева за накнаду штете.

Исти рок застарелости кривичног гоњења примењује се ако је кривични поступак обустављен, односно ако се није могао покренути зато

⁴⁹⁶ Решење Врховног суда Србије Рев-1335/05 Стзз-58/06 од 30. новембра 2005. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 4/2005.

⁴⁹⁷ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж-11461/10 од 8. децембра 2010. године, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, бр. 1/2011, стр. 93; Пресуда Врховног касационог суда Рев-1549/10 од 22. децембра 2010. године, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, бр. 2/2011, стр. 101; Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-3522/11 од 2. фебруара 2012. године, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, бр. 2/2012, стр. 141.

што је окривљени умро или је душевно оболео, односно ако постоје друге околности које искључују кривично гоњење и кривичну одговорност окривљеног, као што су амнестија и помиловање.

У свим осталим случајевима примењује се општи рок застарелости потраживања из члана 376. ЗОО.⁴⁹⁸

Примена привилегованог рока застарелости из члана 377. ЗОО оставља и низ других спорних питања, која произилазе из различитих природа грађанског и кривичног права, као и из промена које се одвијају у оквиру сваке од ових посебних грана права, независно једне од друге. Тако, нпр. кривичноправном реформом из 2005. године промењен је сам појам кривичног дела, који је у члану 14. КЗ одређен полазећи од објективно-субјективног схватања тог појма, што подразумева да кривично дело не постоји без кривице. Стога се поставља питање оправданости овлашћења парничног суда да, у случају када нема мериторне одлуке кривичног суда, испитује да ли постоје елементи кривичног дела у штетној радњи, без упуштања у испитивање кривичне одговорности, јер није ни могуће утврди да у некој штетној радњи постоје сви елементи кривичног дела, ако се не утврђује и кривица у кривичноправном смислу, која је, према важећем КЗ, општи елемент бића сваког кривичног дела.⁴⁹⁹

Ако је окривљени, од кога се потражује накнада штете проузроковане кривичним делом, у кривичном поступку ослобођен од оптужбе, потраживање накнаде штете свакако не застаревља у року предвиђеном чланом 377. ЗОО, већ у роковима из члана 376. истог закона, јер суд у парничном поступку не би могао извести закључак да је окривљени извршио кривично дело, ако је у кривичном поступку правноснажном судском одлуком ослобођен од оптужбе.

⁴⁹⁸ Правни став Уставног суда Србије, Су број: I - 400/1/3-11 од 7. јула 2011. године. Став је изражен и кроз одлуке донете по уставним жалбама, нпр: одлука Уставног суда Уж-482/2008 од 13. октобра 2011. године, „Службени гласник РС“, број 88/11, и одлука Уставног суда Уж-516/2008 од 13. маја 2010. године, доступна на сајту Уставног суда <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyr1-CS/2126/?NOLAYOUT=1> – приступљено 26. априла 2013. године. Исто и код: Милан Почуча, *Застарелост потраживања новчане накнаде нематеријале штете*, Зборник радова, Накнада штете, безбедност саобраћаја и обавезно осигурање, Intermex, Београд, 2009. стр.51-67.

⁴⁹⁹ Катарина Шалипур, *Примена одредаба члана 377. Закона о облигационим односима*, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, бр. 1/2012, стр. 86.

У једном случају ће се рокови застарелости потраживања накнаде штете из члана 376. ЗОО примењивати и код оцене застарелости потраживања накнаде штете проистекле из кривичних дела, и то само онда када је у конкретном случају рок застарелости по овом основу дужи од рокова из члана 377. ЗОО, с обзиром на запрећну казну за то дело. Ово имајући у виду да је самом одредбом члана 377. наведеног закона одређено да ће се застарелост потраживања накнаде штете одређивати према роковима застарелости кривичног гоњења само када је у конкретном случају рок застарелости кривичног гоњења дужи од рока застарелости потраживања накнаде штете.⁵⁰⁰

3.4. Застој застарелости

Временски период у коме оштећени може захтевати накнаду штете може, када наступе одређене околности, да застане, да мирује. Тада наступа застој застарелости, који се не рачуна у рок застарелости. Односно, у рок застарелости не рачуна се време за које је оштећени био у правној или физичкој немогућности да оствари своје потраживање накнаде штете од одговорног лица.

Застарелост не тече, према члану 381. ЗОО, између брачних другова; између родитеља и деце док траје родитељско право; између штићеника и његовог стараоца, као и органа старатељства, за време трајања старатељства и док не буду положени рачуни; између лица која живе у ванбрачној заједници, док та заједница постоји. Застарелост, такође не тече, за време мобилизације, у случају непосредне ратне опасности или рата у погледу потраживања лица на војној дужности, као ни за све време када поверилац није могао због несавладивих препрека судским путем да захтева испуњење обавезе.

„Застаревање не тече за све време за које повериоцу није било могуће да због несавладивих препрека судским путем захтева испуњење обавезе.“

⁵⁰⁰ Драгољуб Стојановић, стр. 212.

Из образложења: „Првостепени суд је одбио захтев тужиоца оцењујући да је застарело његово потраживање, сходно одредби члана 374. ЗОО. Оцењујући наводе жалбе и доказе приложене списима, овај суд налази да се основано жалбом указује да је побијана пресуда заснована на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању и на погрешној примени материјалног права, због чега је исту укинуо и предмет вратио на поновни поступак. Према члану 383. ЗОО, застаревање не тече за све време за које повериоцу није било омогућено да због несавладивих препрека судским путем захтева испуњење обавезе. Приложеним уверењем издатог од стране општине тужилац доказује да није могао да обавља делатност због ратних дејстава у БиХ у назначеном периоду. Погрешно је првостепени суд оценио да приложено уверење није од утицаја на застој застарелости потраживања, јер су судови у СР Југославији радили. То што су судови радили у СР Југославији не значи да је тужилац могао да обавља своју делатност, јер се исти налазио на подручју под ратним дејствима у означеном периоду. У поновном поступку првостепени суд ће имати у виду одредбу члана 384. тач. 1. ЗОО, према којој ако застаревање није могло почети да тече због неког законског узрока, оно почиње тећи када је тај узрок нестао. Према томе, суд ће узети у обзир приложено уверење општине, па потом ценити истакнути приговор застарелости потраживања од стране туженог.⁵⁰¹

Застој застарелости потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом, наступа под условима прописаним за застој застарелости кривичног гоњења, а све према члану 377. став 3. ЗОО. Међутим, поставља се питање да ли се у случају примене привилегованог рока застарелости из члана 377. ЗОО могу применити и одредбе о застоју (и прекиду) застаревања из ЗОО. Судска пракса се различито изјашњавала о овом питању, али можемо рећи да последњих неколико година преовладава став да се у овом случају не примењују и општи грађанскоправни прописи о застоју (и прекиду) застарелости. Ово илуструје следећи пример из судске праксе:

⁵⁰¹ Решење Вишег привредног суда, Пж-4604/00 од 2. новембра. 2000. године.

„Када се ради о застарном року прописаном посебним законом који регулише кривичну одговорност за учињена кривична дела, одредбе о застоју застаревања из ЗОО-а не могу се применити.“

Из образложења: „Према утврђеном чињеничном стању, син тужиље Д.Д. погинуо је као војник дана 18. децембра 1991. године приликом извршавања редовног војног задатка. Тужбу за накнаду материјалне штете за трошкове сахране, помена и изградњу надгробног споменика и за накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због смрти блиског лица, тужиља је поднела 22. фебруара 2007. године. Код овако утврђеног чињеничног стања, правилно закључују нижестепени судови да је основан тужеников приговор застарелости потраживања, јер је протекао рок од 15 година, у смислу члана 377. став 1. ЗОО, у вези члана 124. КЗЈ, те је правилном применом материјалног права одбијен тужбени захтев тужиље за накнаду штете због застарелости потраживања. Неоснован је навод ревизије о погрешној примени материјалног права, јер је у смислу члана 384. ЗОО дошло до застоја застаревања због проглашења ратног стања. У конкретном случају, не ради се о застарном року прописаном ЗОО-ом, већ о застарном року прописаном посебним законом, који регулише кривичну одговорност за учињена кривична дела, те се одредбе о застоју застаревања из ЗОО-а не могу применити у конкретном случају.“⁵⁰²

Међутим, у једној скоријој одлуци, Уставни суд је заузео супротан став:

„Иако се застарелост одређује сходно члану 377. став 1. ЗОО, законским одредбама није искључена примена општих правила о прекиду и застоју застарелости из ЗОО, па је подношењем тужбе суду или предузимањем неке друге радње пред надлежним органом у циљу утврђивања, обезбеђења или остварења потраживања (члан 388. ЗОО) од стране оштећеног лица, прекида застаревање, без обзира што такав разлог

⁵⁰² Пресуда Врховног касационог суда, Рев-407/10 од 25. фебруара 2010. године.

није предвиђен одредбама Кривичног закона које регулишу прекид застаревања кривичног гоњења.⁵⁰³

Време које је протекло пре наступања застоја рока застарелости рачуна се у прописани рок за застарелост.

ЗКП-ом је прописан посебан основ наступања застоја рока застарелости. Сходно члану 589. став 3. ЗКП-а, време од када лице неосновано лишено слободе или неосновано осуђено поднесе захтева за постизање споразума о постојању и врсти и висини штете па до доношења одлуке надлежне комисије министарства надлежног за правосуђе по том захтеву, или до протеча рока од три месеца од дана подношења захтева, не рачуна се у застарелост, јер тада наступа застој застарелости.

3.5. Прекид застарелости

Одређене радње оштећеног или повериоца могу довести до прекида застарелости. Ове радње имају за последицу да се временски период који је протекло пре предузимања тих радњи не рачуна у рок застарелости, и застарелост по извршењу тих радњи почиње поново да тече.

Радњом дужника застарелост се прекида када он призна дуг (члан 387. ЗОО). Ово признање мора садржати и признање основа и признање висине дуга. Признање само правног основа не доводи до прекида застарелости.

Признање дуга може бити или усмено или писмено, а може бити изражено и на посредан начин, као што су: давање отплате, плаћање камате, давање обезбеђења и слично.

„Под посредним признањем дуга којим се прекида ток застарелости сматра се свако понашање дужника које према правилима

⁵⁰³ Одлука Уставног суда Уж-863/2012 од 21. фебруара 2013. године, „Службени гласник РС“, број 41/13.

савесности и поштења представља несумњиву потврду постојања његове обавезе према повериоцу.⁵⁰⁴

Да би дошло до прекида застарелости потраживања није довољно да поверилац позове дужника писмено или усмено да обавезу испуни, јер се застарелост прекида када тужени призна дуг, као и подизањем тужбе и сваком другом повериочевом радњом предузетом против дужника пред судом или неким другим надлежним органом у циљу утврђивања, обезбеђења или остварења потраживања (члан 388. ЗОО). Ако оштећени повуче тужбу, сматра се да прекид застарелости није наступио.

Истицањем имовинскоправног захтева у кривичном поступку према државном службенику или трећем лицу које је извршило кривично дело тиме што је изазвало неосновано лишење слободе или неосновану осуду оштећеног, такође се прекида застарелост. Да би наступио прекид застарелости, није потребно да се поступак оконча пресудом којом се штетник оглашава кривим.

„Имовинскоправни захтев поднет у кривичном поступку прекида застаревање захтева за накнаду штете без обзира на исход кривичног поступка, ако је оштећени у року од три месеца од правноснажности одлуке кривичног суда покренуо парницу за накнаду штете.“⁵⁰⁵

Застарелост потраживања накнаде штете, прекида се подношењем захтева надлежном органу за постизање споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде, када је подношење таквог захтева обавезно, сходно члану 388. ЗОО.

Прекид застаревања извршен подизањем тужбе или којом другом повериочевом радњом предузетом против дужника пред судом или другим надлежним органом у циљу утврђивања, обезбеђења или остварења потраживања, сматра се да није наступио ако поверилац одустане од тужбе или радње коју је

⁵⁰⁴ Пресуда Врховног суда Србије, Прев-142/05 од 14. априла 2005. године.

⁵⁰⁵ Решење Врховног суда Србије, Рев-1667/04 од 15. децембра 2004. године, Збирка актуелне судске праксе 2013, Пословни биро д.о.о. Београд, на сајту http://poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA_PRAKSA/3.1.1.%20OBLIGACIONO%20PRAVO.pdf – приступљено 26. априла 2013. године.

предузео. Не постоји прекид застарелости ако повериочева тужба или захтев буде одбачен или одбијен, или ако издејствована или предузета мера извршења или обезбеђења буде поништена (члан 389. ЗОО).

Међутим, ако је тужба против дужника одбачена због ненадлежности суда или из узрока који се не тиче суштине ствари, па поверилац подигне поново тужбу у року од три месеца од дана правноснажности одлуке о одбацивању тужбе, сматра се да је застаревање прекинуто првом тужбом (члан 390. ЗОО).

Застаревање почиње тећи изнова, када нестану околности које су довеле до прекида застарелости, а време које је протекло пре прекида не рачуна се у законом одређени рок за застарелост. Застаревање прекинуто признањем од стране дужника почиње тећи изнова од признања. Кад је прекид застаревања настао подизањем тужбе или позивањем у заштиту, или истицањем пребијања потраживања у спору, односно пријављивањем потраживања у неком другом поступку, застаревање почиње тећи изнова од дана кад је спор окончан или свршен на неки други начин.

Застарелост не почиње поново тећи ако је прекинута подношењем тужбе од стране повериоца, па суд у току поступка донесе одлуку о прекиду поступка. У том смислу:

„Доношењем решења о прекиду поступка застаревање не почиње изнова тећи, јер се том одлуком суда спор не окончава.“⁵⁰⁶

Рок застарелости који почиње тећи изнова после прекида застарелости, навршава се кад протекне онолико времена колико је законом одређено за застаревање које је прекинуто.

Прекид застарелости потраживања накнаде штете настале извршењем кривичног дела, а према члану 377. став 2. ЗОО, идентично је са случајевима када по КЗ-у наступа прекид кривичног гоњења. Односно, застарелост кривичног

⁵⁰⁶ Врховни суд Србије, Прев-118/01 од 13. јуна 2001. године, Експерт интернет – електронска збирка прописа, службених мишљења, судске праксе и модела аката, на сајту <http://we2.cekos.com/ce/> - приступљено 26. априла 2013. године.

гоњења, а тиме и застарелост потраживања накнаде штете, прекида се сваком процесном радњом која се предузима ради откривања кривичног дела или ради откривања и гоњења учиниоца због учињеног кривичног дела, и кад учинилац у време док тече рок застарелости учини исто тако тешко или теже кривично дело. И на овом месту се поставља питање да ли се, и када се застарелост цени према одредби члана 377. ЗОО, истовремено могу применити и одредбе о прекиду застарелости из ЗОО, или само одредбе КЗ о прекиду застарелости, на које питање смо већ указали код застоја застарелости.

Потребно је посебно нагласити да подношењем захтева за постизање споразума о врсти и висини накнаде штете због неоснованог лишења слободe или неосноване осуде према држави као одговорном лицу, сходно ЗКП-у, наступа застој а не и прекид застарелости. Ово је потврдио и Уставни суд у својој пракси.

„У ситуацији када је штета настала услед неоснованог лишења слободe, и то без обзира о ком њеном виду се ради, на питања застарелости потраживања такве накнаде имају се применити релевантне одредбе ЗКП-а који ту материју засебно регулише. Дакле, за сваку штету проистеклу из неоснованог лишења слободe неког лица, независно од њеног облика, обима и висине, ЗКП стоји према ЗОО-у као посебан закон према општем, због чега се и примењује правило *Lex specialis derogat (legi) generali*. Због тога је и рок застарелости потраживања материјалне штете проистекле из неоснованог притвора три године од правноснажности пресуде којом је окривљени (након тога оштећени) ослобођен од оптужбе. Подношење захтева за исплату накнаде ван спора, према изричитим одредбама ЗКП-а, не доводи до прекида тока застаревања потраживања накнаде штете, што проистиче из изричите формулације Законика да за то време 'не тече застарелост', тако да нису основани нити уставноправно прихватљиви наводи подносиоца да подношење захтева за вансудско обештећење доводи до прекида застарелости, те да по протеку три месеца, уколико надлежни

орган не одлучи о захтеву оштећеног, рок застарелости од три године почиње да тече изнова.⁵⁰⁷

⁵⁰⁷ Одлука Уставног суда Уж-5085/2011 од 11. септембра 2014. године.

Глава VI

Рехабилитација жртва политичке репресије

1. Разлози успостављања обавеза државе према жртвама политичке репресије

Политичке промене које су захватиле Средњу, Источну и Јужну Европу крајем осамдесетих и деведесетих година XX века изградиле су, у државама са ранијим комунистичким режимима, правни систем исправке неправди које је тај режим проузроковао идеолошким ништомошљеницима. Јер основна идеја тоталитарних режима, који су владали у појединим државама Европе скоро 50 година, била је власт под контролом једне политичке организације или странке која не препознаје границе своје власти.⁵⁰⁸ Тоталитарни режим жели да контролише све области јавног и приватног живота, а ограничава слободу говора и информација. Због тога је за такав режим превасходни задатак, да створи политичко правосуђе.

Политичко правосуђе обухвата доношење политичких прописа и стварање услова за политичка суђења, а са циљем обрачуна са неистомишљеницима и застрашивања неутралних грађана. Методи којима тоталитарни режими спроводе овај циљ су: монтирање процеса, осуђивање политички непоћудних за дела обичног криминала који нису ни починили, фалсификовање доказа, коришћење доказа прибављених повредом људских права, прихватање за доказ оног што се по правилима правне струке не би сматрало доказима, неосновано давање теже квалификације кривичног дела,

⁵⁰⁸ Robert Conquest, *Reflection on a Ravaged Century*, W. W. Norton & Company, Њујорк, 2000, стр. 74.

неосновано подвођење под тежи облик који онда повлачи строжију казну, изрицање непримерене врсте казне или казне несразмерне тежине, екстензивно тумачење, господарење полиције и извршне власти судијама.⁵⁰⁹

Демократизација друштва, жеља за слободом мисли, говора и информисања, створили су услове да се исправе идеолошки проузроковане неправде, па су државе са ранијим комунистичким режимима започеле, прво законодавни, а касније и судски или административни поступак рехабилитације жртава комунистичког режима. Тако су Мађарска, 1989. године, ранија Источна Немачка, 1990. године, Чешка, Пољска и Руска Федерација, 1991. године, донеле законе о правној рехабилитацији, којима санирају последице тоталитарне прошлости. Поред цивилизацијске обавезе за исправком нанесених неправди и тежње за развојем демократије, један од разлога за доношење правних правила о моралној и материјалној рехабилитацији идеолошких неистомишљеника је и тежња тих држава (осим Руске Федерације) да убрзају процес прикључивања Европској унији. „Током процеса приступања Савету Европе, у оквиру процене постојања политичких услова за пријем и способности 'младих демократија' да прихвате и спроведу основне стандарде Савета Европе, постало је значајно да се нове будуће чланице Савета дистанцирају од раније праксе кршења људских права. Руководства 'младих' држава су 'пожурила' да у пуној мери изразе опредељење за раскид са некадашњом праксом масовног кршења људских права, између осталог и доношењем закона о политичкој рехабилитацији жртава политичке репресије и законима о денационализацији и деконфискацији раније одузете имовине противника тоталитарних режима.“⁵¹⁰

Карактеристика тоталитарних режима створених у Европи средином прошлог века, јесу политичка суђења, процеси у којима се, под окриљем легалитета судило појединцима, посебно истакнутим интелектуалцима, који су заступали другачије идеје и ставове од владајућег. Оваква политичка суђења нису

⁵⁰⁹ Владимир Водинелић, *Правна рехабилитација жртава политичке репресије*, Hereticus – Часопис за преиспитивање прошлости, број 2/2004, стр. 10.

⁵¹⁰ Наташа Мрвић Петровић, *Политичка рехабилитација – корак ка обештећењу жртава политичке репресије*, Hereticus – Часопис за преиспитивање прошлости, број 2/2004, стр. 18.

заобишла ни тадашњу Демократску Федеративну Југославију и Федеративну Народну Републику Југославију.

Политичка суђења су у правној теорији била предмет интересовања истакнутих стручњака, а они су покушавали да пронађу основне карактеристике тих суђења, покушали су да их дефинишу. Тако Познер наводи: „Бројна политичка суђења је тешко окарактерисати као таква, јер она подразумевају законодавство које погађа појединце због њихових политичких погледа или због мирног изражавања њиховог политичког става. Али, управо зато што је 'политичко суђење' један епитет, оно је било приписано широкој скали упитних судских пракса и контроверзама које имају мало тога заједничког, што резултира тешкоћама дефинисања овог појма. Ипак суштинско значење је релативно јасно. На основу оваквог дефинисања, политичко суђење постоји онда када власт користи судски процес против својих противника (укључујући спољног непријатеља и унутрашње дисиденте), који нису повредили формални закон који је на снази или који су повредили само онај формални закон који забрањује политичко супротстављање власти.“⁵¹¹

Било је покушаја да се дефиниција политичких суђења одреди и преко мотивације државе да суди одређеним појединцима, а то је, пре свега, политичка мотивација. Политичка мотивација јесте признати *ratio legis* кривичног законодавства у бројним кривичним делима, као што су издаја, тероризам, угрожавање територијалне целине, напад на уставно уређење итд, из чега би, прихватањем овог становишта, произлазило да је свако суђење за ова кривична дела политичко, јер је мотивација самог законодавца таква, а са друге стране, довело би до тешкоћа правног доказивања, иначе очигледне политичке мотивације јавних тужилаца, судова као и њихових налогодаваца за прогон

⁵¹¹ Eric A. Posner, *Political Trials in Domestic and International Law*, Duke Law Journal, Vol. 55:75, 2005, према: Весна Ракић Водинелић, *Рехабилитација Д. Михаиловића као политичко суђење*, са сајта <http://pescanik.net/2012/04/rehabilitacija-d-mihailovica-ka-politicko-sudenje/> - приступљено 16. марта 2013. године.

одређених кривичних дела која су, са становишта мотивације законодавца, политички неутрална.⁵¹²

Због непостојања општеприхваћене дефиниције политичког суђења, земље које желе да превазиђу своју тоталитаристичку прошлост, могу упасти у замку, да са жељом да рехабилитују одређене појединце и саме праве политичка суђења и поново, позивајући се на закон - сада демократски, дискредитују своје политичке неистомишљенике, а то је уочио и Познер, наводећи: „Транзицијске државе се суочавају са деликатним проблемом. На једној страни, оне морају да удовоље захтевима суштинске правде према старом режиму и да елиминишу утицај остатака тог режима путем задржавања значајних положаја у војсци, управи и економији. Са друге стране, транзицијске власти морају да избегну оптужбе да користе транзициона суђења да би постигле исто што и стари режим: елиминисање политичких противника путем первертирања судских поступака“.⁵¹³

Наше позитивно право прихватило је теорију према којој се политичко суђење детерминише према мотивима због којих је држава одлучила да суди одређеним појединцима. Тако, према члану 1. важећег Закона о рехабилитацији⁵¹⁴ из 2011. године, рехабилитују се лица која су из политичких, верских, националних или идеолошких разлога, лишена живота, слободе или других права. Сличну одредбу имао је и ранији Закон о рехабилитацији⁵¹⁵ из 2006. године, који је у члану 1. одређивао да се Законом уређује рехабилитација лица која су без судске или административне одлуке или судском или административном одлуком лишена, из политичких или идеолошких разлога, живота, слободе или неких других права од 6. априла 1941. године до дана ступања тог закона на снагу.

Обавеза сваке државе, која себе сматра демократском, јесте да успостави демократски систем владавине и демократски поредак. Демократија подразумева поштовање људских права, и репарацију за повређено и оштећено

⁵¹² Весна Ракић Водинелић, *Рехабилитација Д. Михаиловића као политичко суђење*, са сајта <http://pescanik.net/2012/04/rehabilitacija-d-mihailovica-kaoo-politicko-sudjenje/> - приступљено 16. марта 2013. године.

⁵¹³ Eric A. Posner, *op. cit.*, према: Весна Ракић Водинелић, *op. cit.*

⁵¹⁴ *Закон о рехабилитацији*, „Службени гласник РС“, број 92/11.

⁵¹⁵ *Закон о рехабилитацији*, „Службени гласник РС“, број 33/06.

људско право. С обзиром на то да је у комунистичким, тоталитарним режимима, држава и партија била изнад појединца, таква држава није признавала поједина људска права, а у почетку свог успостављања као система, људска права је кршила обрачуном са неистомишљеницима одузимајући им основна људска права: живот, слободу и имовину. Због тога је обавеза Републике Србије, која је Уставом конституисана као демократска држава, да исправи, односно да покуша да репарира повређена људска права појединцима који су били жртве комунистичког политичког правосуђа.

Битно је истаћи да кроз посебан правни режим рехабилитације жртава политичке репресије држава својеволјно ограничава своја имовинска права и интересе и *ex gratiae* враћа имовину и обештећује у одређеном обиму жртве политичке репресије. Тај правни режим се битно разликује од режима грађанскоправне одговорности државе за штету, али је веома важан јер кроз њега држава прихвата своју политичко-правну одговорност, настојећи да исправи неправду.

У успостављању правних правила неопходних за поступак рехабилитације жртава политичке репресије, Србија је заостајала за осталим државама. Тек 2006. године је донет први Закон о рехабилитацији.⁵¹⁶ Међутим, тај закон, који је садржао свега девет чланова, трпео је бројне критике. Пре свега, критикован је због изостанка материјалне рехабилитације жртава, али и због низа других недостатака, због којих је од стране српских правних стручњака оцењен као један од најлошијих закона у Републици Србији, у правно-техничком смислу.⁵¹⁷

Због тога је 2011. године донет нови Закон о рехабилитацији⁵¹⁸, којим су исправљени многи пропусни претходног закона.⁵¹⁹

⁵¹⁶ Закон о рехабилитацији, „Службени гласник РС“, број 33/06.

⁵¹⁷ Јовица Тркуља, *Рехабилитација политичких осуђеника у Србији (1)*, Hereticus – Часопис за преиспитивање прошлости, број 1/2008, стр. 357.

⁵¹⁸ Закон о рехабилитацији, „Службени гласник РС“, број 92/11.

⁵¹⁹ Више о рехабилитацији жртава политичке репресије у праву Републике Србије: Предраг Васић, *Рехабилитација – стандарди и критеријуми*, Билтен Врховног касационог суда, бр.

2. Активно легитимисана лица – жртве политичке репресије

Важећи Закон о рехабилитацији уређују рехабилитацију и правне последице рехабилитације лица која су из политичких, верских, националних или идеолошких разлога, лишена живота, слободе или других права до дана ступања на снагу овог закона. Та лица дели на: она која су такву тортуру претрпела на територији Републике Србије без судске или административне одлуке; изван територије Републике Србије без судске или административне одлуке војних и других југословенских органа, ако су имала или имају пребивалиште на територији Републике Србије или држављанство Републике Србије. Друга група лица су она која су лишена живота, слободе или других права судском или административном одлуком органа Републике Србије; или судском или административном одлуком војних и других југословенских органа, ако су имала или имају пребивалиште на територији Републике Србије или држављанство Републике Србије (члан 1. став 1).

Право на рехабилитацију има лице против кога је вођен судски или административни поступак, ако је судска или административна одлука донета противно начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода. Право на рехабилитацију признаје се и лицима која се, у складу са законом и другим прописима, сматрају борцима народноослободилачког рата. Међутим, право на рехабилитацију немају лица која су за време трајања Другог светског рата на територији Републике Србије лишена живота у оружаним сукобима као припадници окупационих оружаних снага и квислиншких формација, јер Република Србија, у смислу овог закона, није одговорна за радње и акте окупационих снага за време трајања Другог светског рата на територији Републике Србије.

Такође, према одредбама Закона, не могу се рехабилитовати и немају право на враћање имовине одузете на основу прописа из члана 2. Закона о

3/2012, стр. 361-374; Иван Поповић, *Закон о рехабилитацији са анализом спорних питања у судској пракси*, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, бр. 4/2012, стр. 25-34.

враћању одузете имовине и обештећењу⁵²⁰, лица која су била припадници окупационих снага које су окупирале делове територије Републике Србије током Другог светског рата и припадници квислиншких формација, а који су извршили, односно учествовали у извршењу ратних злочина. То су: сва лица која су одлуком војног суда или другог органа под контролом Националног комитета ослобођења Југославије од дана ослобођења одређеног места проглашена за ратне злочинце, односно учеснике у ратним злочинима; сва лица која су судови и други органи Демократске Федеративне Југославије и Федеративне Народне Републике Југославије, као и Државна комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача током Другог светског рата прогласили да су ратни злочинци, односно учесници у ратним злочинима. Али, право на рехабилитацију по одредбама Закона имају лица, која су до дана ступања на снагу овог закона рехабилитована, лица која буду рехабилитована по сили закона у складу са овим законом, као и лица за која се у поступку рехабилитације утврди да нису извршила, односно учествовала у извршењу ратних злочина.

Осим рехабилитованог лица, непосредне жртве политичке репресије, Закон је признао одређена права и једној специфичној групи посредних жртава. Наиме, Закон признаје право на подношење захтева за рехабилитацију, као и право на здравствену заштиту и друга права из здравственог осигурања и право на рехабилитационо обештећење и деци лица која су из политичких, верских, националних или идеолошких разлога, лишена живота, слободе или других права, а на која су, за време трајања повреде права и слободе родитеља, рођена у установама за извршење санкција, односно која су у тим установама са њима провела део времена или су за то време расла без родитељског старања једног, другог или оба родитеља.

⁵²⁰ Закон о враћању одузете имовине и обештећењу, „Службени гласник РС“, број 72/11.

3. Начин остваривања права

Закон о рехабилитацији, као и КЗ, разликује две врсте рехабилитације: законску и судску рехабилитацију.

Законска рехабилитација наступа по сили закона, а судска одлуком суда. Одлуку о обе врсте рехабилитације доноси суд, с тим што у случају законске рехабилитације суд доноси одлуку којом утврђује да је лице рехабилитовано по сили закона, а у случају судске рехабилитације суд га својом одлуком рехабилитује.

По сили закона, рехабилитују се лица чија су слобода и права повређена без судске или административне одлуке.

Такође, по сили закона рехабилитују се и лица чија су слобода и права повређена у судском или административном поступку:

- 1) за дело које у време извршења радње није било одређено законом као кажњиво дело или казном која у време извршења дела није била прописана;
- 2) за кривично дело непријатељске пропаганде злонамерним и неистинитим приказивањем друштвенополитичких прилика у земљи из члана 118. став 1. Кривичног законика („Службени лист ФНРЈ“, бр. 13/51, 30/59 - пречишћени текст, 11/62, 31/62 и 37/62 и „Службени лист СФРЈ“, бр. 15/65, 15/67, 20/69 и 6/73);
- 3) за кривично дело из члана 1. став 3. и члана 5. став 2. у вези са ставом 1. тач. 1), 3), 4), 5), 6), 11) и 12) Закона о сузбијању недопуштене трговине, недопуштене шпекулације и привредне саботаже („Службени листДФЈ“, број 26/45 и „Службени лист ФНРЈ“, број 56/46);
- 4) за кривично дело из Закона о сузбијању недопуштене трговине, недопуштене шпекулације и привредне саботаже („Службени листДФЈ“, број 26/45 и „Службени лист ФНРЈ“, број 56/46) када је против власника предузећа

(радње), одговорне управе правног лица, органа или пуномоћника правног лица који су управљали предузећем или имањем у својини правног лица, повређена претпоставка невиности применом члана 11. тог закона;

5) за кривично дело из члана 2. Закона о забрани изазивања националне, расне и верске мржње и раздора („Службени лист ДФЈ“, број 36/45 и „Службени лист ФНРЈ“, број 56/46), ако је учињено само радњом писања;

б) због бекства из установе за извршење санкција и других принудних мера у којој је извршавана санкција или друга принудна мера према лицу из члана 1. став 1. Закона о рехабилитацији.

Рехабилитују се по сили закона и лица која су на основу судске или административне одлуке лишена слободe под оптужбом да су се изјаснили за Резолуцију Информбироа од 28. јуна 1948. године и држана у логорима или затворима на територији Федеративне Народне Републике Југославије у периоду од 1949. до 1955. године, као и лица која су по принципу колективне одговорности проглашена за ратне злочинце, односно учеснике у ратним злочинима, а која нису изгубила југословенско држављанство и нису извршила или учествовала у извршењу ратних злочина.

По сили закона рехабилитују се и лица којима је Указом Председништва Президијума Народне скупштине Федеративне Народне Републике Југославије У. број 392 од 8. марта 1947. године („Службени лист ФНРЈ“, број 64/47) укинута држављанство и конфискована целокупна имовина.

Лица чија су слобода и права повређена у судском или административном поступку по неком другом основу, за који закон није предвидео рехабилитацију по сили закона, могу бити рехабилитована одлуком суда (судска рехабилитација), ако је судска или административна одлука донета противно начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода.

Стварно надлежан за доношење одлуке о рехабилитацији је виши суд, а месно надлежан суд те врсте на чијем подручју територијалне надлежности подносилац захтева има пребивалиште или где је извршена повреда права.

Поступак за рехабилитацију покреће се захтевом, који може поднети лице чија су права повређена, а после његове смрти његов: супружник, ванбрачни партнер, деца (брачна, ванбрачна, усвојена и пасторчад), потомци, преци, усвојиоци, браћа и сестре, остали законски наследници, тестаментални наследници и правно лице чији је то лице било члан, односно оснивач. Захтев за рехабилитацију могу поднети и правна лица чији је циљ заштита слобода и права човека и грађанина, уз својеручно потписани и од надлежног органа оверени пристанак лица чија су права повређена, а у случају његове смрти, уз пристанак његових сродника. Захтев може поднети и јавни тужилац, у случају нарочито тешке повреде начела правне државе и општеприхваћених стандарда људских права и слобода.

Закон одређује рок у коме се захтев за рехабилитацију може поднети, а то је пет година од дана ступања Закона на снагу.

Потребно је, да захтев за рехабилитацију садржи све чињенице битне за одлучивање по захтеву, податке о лицу чија су права повређена, о акту повреде тог права, административна или судска одлука, радња којом су права и интереси повређени ако није вођен административни или судски поступак.

О захтеву за рехабилитацију одлучује судија појединац.

О захтеву се обавештава министарство надлежно за послове правосуђа.

Поступак за законску рехабилитацију спроводи се и одлука се доноси у једностраначком поступку по правилима ванпарничног поступка, уз обавезно претходно прибављање мишљења надлежног вишег јавног тужиоца.

По захтеву за судску рехабилитацију, суд одлучује у двостраначком поступку по правилима ванпарничног поступка, а као други учесник у поступку обавезно учествује Република Србија, коју заступа надлежни виши јавни тужилац.

Суд прибавља доказе и податке од надлежних државних органа и организација, који су дужни да их на захтев суда доставе у року од 60 дана од дана пријема захтева. У поступку рехабилитације не примењују се одредбе чл. 16, 23. и 24. Закона о ванпарничном поступку.

Доминација истражног начела не значи да подносилац захтева није у могућности да сам прибави одређене доказе и податке од надлежних државних органа и организација и да их након добијања достави суду, што је у складу и са Препоруком Савета Европе број Р-/81/19 о приступу информацијама којима располажу органи јавне власти. Имплементација наведене препоруке омогућује грађанима држава чланица право на добијање информација које су у поседу државних или јавних власти, а државни органи су обавезни да дају тражене информације, при чему се од лица која траже такве информације не захтева да покажу постојање посебног интереса.⁵²¹

Изрека одлуке, решења суда којим усваја захтев за рехабилитацију, садржи констатацију суда: да се захтев предлагача усваја; да се лице рехабилитује; да је било жртва прогона и насиља из разлога који могу бити политички, верски, национални или идеолошки; да је одлука (пресуда или административни акт) ништав од тренутка доношења; да су све правне последице одлуке (казне, конфискација имовине и др.) ништаве; да се рехабилитовано лице сматра неосуђиваним.

Суд може захтев за судску рехабилитацију да делимично усвоји, ако је основан само у погледу неког од кажњивих дела на које се односи одлука, као и ако је основан у погледу врсте и висине изречене казне. Рехабилитовано лице сматра се неосуђиваним у делу у којем је усвојен његов захтев за рехабилитацију.⁵²²

Против решења, којим се одбија предлог за рехабилитацију дозвољена је жалба у року од 30 дана од дана достављања решења, о којој одлучује надлежни

⁵²¹ Предраг Васић, стр. 367.

⁵²² *Ibid.*, стр. 367-368.

апелациони суд. Против правноснажног решења у поступку рехабилитације није дозвољена ревизија.

У поступцима законске рехабилитације, односно када је повреда права извршена без судске или административне одлуке, суд решењем којим усваја захтев за рехабилитацију утврђује да је извршена повреда права лица, као и да су без дејства одговарајуће правне последице те повреде. Суд решењем којим усваја захтев за судску рехабилитацију утврђује да је одлука која је била донета против рехабилитованог лица ништава од њеног доношења, у целини или делимично, као и да су ништаве њене правне последице. Захтев за судску рехабилитацију усваја се делимично ако је основан само у погледу неког од кажњивих дела на које се односи одлука, као и ако је основан само у погледу врсте или висине изречене казне. Рехабилитовано лице сматра се неосуђиваним у делу у којем је усвојен његов захтев за рехабилитацију, а време трајања извршене казне сматра се неоправданим лишењем слободе.

На захтев подносиоца захтева за рехабилитацију, министарство надлежно за послове правосуђа, објављује имена и податке о рехабилитованим лицима у „Службеном гласнику Републике Србије“, најмање једном у три месеца.

4. Дејства рехабилитације

Закон одређује шта подразумева рехабилитација, а то је, пре свега, утврђивање ништавости, односно непуноважности аката и радњи којима су носиоци права из закона лишени живота, слободе или других права из политичких, верских, националних или идеолошких разлога.

Правне последице рехабилитације за рехабилитовано лице и за друга лица одређена овим законом су мере уклањања и ублажавања последица ништавих, односно непуноважних аката и радњи и обухватају право на: посебан

пензијски стаж; месечну новчану накнаду (посебан додатак); здравствену заштиту и друга права из здравственог осигурања; право на враћање конфисковане имовине или имовине одузете по основу прописа из члана 2. став 1. овог закона, односно обештећење за ту имовину; право на обештећење за материјалну и нематеријалну штету (рехабилитационо обештећење).

Враћање имовине, односно обештећење за имовину која је конфискована или на други начин одузета жртвама политичке репресије врши се у складу са законом који уређује враћање одузете имовине и обештећење за одузету имовину.⁵²³

5. Права по основу рехабилитације

Пензијски стаж рехабилитованом лицу признаје се за време лишења слободe као посебан пензијски стаж у двоструком трајању, а признаје му се и посебан пензијски стаж у ефективном трајању у случају незапослености која је последица повреде права и слобода, али у трајању од најдуже две године. Рехабилитовано лице коме је признат посебан стаж у трајању од најмање осам година има право на месечну новчану накнаду (посебан додатак), у висини од 50% од просечне месечне плате у Републици Србији у претходној години.

Рехабилитовано лице коме је признат посебан пензијски стаж у трајању од најмање осам година има право и на **месечну новчану накнаду (посебан додатак)**, у висини од 50% од просечне месечне плате у Републици Србији у претходној години. Обрачун, усклађивање и исплату посебног додатка врши Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање из средстава која се обезбеђују у буџету Републике Србије.

⁵²³ Закон о враћању одузете имовине и обештећењу, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 108/13 и 142/14.

Рехабилитовано лице и његово дете које је за време трајања повреде права и слободе родитеља, рођено у установи за извршење санкција, односно које је у тој установи са њим провело део времена или је за то време расло без родитељског старања једног, другог или оба родитеља, које није здравствено осигурано има **право на здравствену заштиту и друга права из здравственог осигурања** као осигураник, у складу са законом којим се уређује здравствено осигурање из средстава која се обезбеђују у буџету Републике Србије.

Лице које је рехабилитовано по одредбама Закона о рехабилитацији, или његови законски наследници, имају право на **враћање конфисковане или одузете имовине, односно обештећење за ту имовину**, у складу са законом који уређује враћање одузете имовине и обештећење за одузету имовину. Чланом 6. Закона о враћању имовине и обештећењу прописано је, да се по одредбама тог закона враћа и имовина која је конфискована после 9. марта 1945. године, под условом да је бивши власник рехабилитован до дана ступања на снагу тог закона, или ако буде рехабилитован по одредбама Закона о рехабилитацији.⁵²⁴

Рехабилитовано лице има, поред наведених права, и право на **рехабилитационо обештећење**, које се састоји у обештећењу за материјалну штету насталу због повреде права и слобода, као и за нематеријалну штету за душевне болове због неоснованог лишења слободе, а у складу са законом којим се уређују облигациони односи. Такође, право на рехабилитационо обештећење обухвата и право на враћање наплаћених новчаних казни и трошкова поступка, у ревалоризованом износу, чија се висина одређује тако што се утврђује сразмера наплаћених износа према просечној плати у време наплате, у односу на просечну плату у Републици Србији у години у којој се врши враћање.

Право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због лишења слободе, поред рехабилитованог лица има и његово дете које је за време трајања

⁵²⁴ Као и са Законом о рехабилитацији, и закон којим се враћа из идеолошких разлога одузета имовина физичким и правним лицима, донет је у великом заостатку за другим државама насталим распадом СФРЈ. Република Словенија је Закон о денационализацији донела 1991. године, Република Хрватска је Закон о накнади имовине одузете за време југословенске комунистичке владавине донела 1996. године, Република Македонија је Закон о денационализацији донела 2000. године, а Република Црна Гора Закон о повраћају одузетих имовинских права и обештећењу 2004. године.

повреде права и слободе родитеља, рођено у установи за извршење санкција, односно које је у тој установи са њим провело део времена или је за то време расло без родитељског старања једног, другог или оба родитеља. Брачни друг, деца и родитељи, односно браћа, сестре и ванбрачни партнер рехабилитованог лица имају право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због смрти рехабилитованог лица, под условом да је између њих и умрлог рехабилитованог лица постојала трајнија заједница живота, у складу са законом којим се уређују облигациони односи.

Право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због лишења слободе обухвата не само право на накнаду штете за претрпљене душевне болове због повреде права на слободу, част и углед, већ и право на накнаду штете због повреде других права личности, а што произлази из одредбе члана 200. ЗОО, у складу са којим рехабилитовано лице, према одредби члана 26. став 3. Закона о рехабилитацији, има право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове.⁵²⁵

Закон предвиђа посебан, двофазни поступак за остваривање права на рехабилитационо обештећење.

Прву фазу чини управни поступак у коме лице које је рехабилитовано, или његов наследник, може остварити законом призната права. Захтев за остваривање права, рехабилитовано лице подноси Комисији за рехабилитационо обештећење, коју формира министар надлежан за послове правосуђа. Комисија за рехабилитационо обештећење је дужна да донесе одлуку у року од 90 дана од дана подношења захтева.

У случају, да подносилац захтева и Комисија за рехабилитационо обештећење не постигну споразум о рехабилитационом обештећењу, или Комисија у року од 90 дана не донесе одлуку о захтеву, подносилац захтева може поднети тужбу за накнаду штете против Републике Србије пред надлежним судом, дакле у редовном парничном поступку, чиме отпочиње друга фаза поступка.

⁵²⁵ Одлука Уставног суда Уж-2789/2014 од 11. децембра 2014. године.

Ако се у управној фази поступка постигне споразум само у погледу дела захтева, а у тој ситуацији тужба се може поднети надлежном суду у погледу остатка захтева. Наравно, могуће је и да се споразумом одреди да је његовим закључењем рехабилитовано лице у потпуности обештећено, односно да се оно одриче свих других потраживања која су била предмет захтева, у ком случају то лице не би могло остварити остатак захтева у парничном поступку.

Упућивање Закона о рехабилитацији на одредбе закона којим се уређују облигациони односи (ЗОО) указује да је подносилац захтева – тужилац дужан да докаже да је дошло по повреди права личности, да је повреда проузроковала штету и да постоји узрочно-последична веза између радње и настале штете. Нематеријална штета услед повреде права личности манифестује се поремећајем нормалног душевног стања (поремећај психичке равнотеже личности) и подразумева физички бол, психички бол и страх. Правична новчана накнада за душевне болове детета због смрти родитеља представља накнаду како за бол изазван самим сазнањем за смрт, тако и за све касније болове које дете трпи због губитка родитеља, те је у питању накнада за јединствени вид нематеријалне штете. Такође, степен сродства и узраст оштећених су најважније околности од којих зависи интензитет и трајање бола. Управо ту настаје и највећи проблем у примени закона, јер још увек не постоји релевантна судска пракса и критеријуми у погледу утврђења висине штете у вези ништавих одлука које су донете пре више десетина година. Ради се о специфичним поступцима накнаде штете, различитим од поступака за досуђивање накнаде нематеријалне штете због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе.⁵²⁶

⁵²⁶ Иван Поповић, стр. 32-33.

Глава VII

Остваривање права на накнаду штете у пракси

У досадашњем току рада описан је правни институт накнаде штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, са теоријског, упоредног и позитивноправног аспекта, са овртом на ставове судске праксе. Видели смо, да законодавство Републике Србије признаје лицима неосновано лишеним слободе и неосновано осуђеним лицима право на накнаду штете која је у узрочно-последичној вези са њиховим неоснованим лишењем слободе или неоснованом осудом. Међутим, сагледавање овог правног института не би било потпуно без анализе праксе, односно анализе случајева у поступцима за остваривање права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде у пракси.

Приликом анализе остваривања права на накнаду штете у пракси, пошли смо од података прикупљених у истраживању чији су резултати објављени 2008. године, а које је обухватило период од 2002. до 2006. године, и које је спроведено анализом рада Комисије Министарства правде за накнаду штете лицима неосновано лишеним слободе и неосновано осуђеним лицима и анализом правноснажно окончаних парничних поступака кроз списе предмета Републичког јавног правобранилаштва.⁵²⁷ Подаци за период након 2006. године преузети су из извештаја о раду Комисије за утврђивање врсте и висине накнаде штете лицима неоправдано осуђеним и неосновано лишеним слободе, који су аутору били доступни као члану Комисије у том периоду.

⁵²⁷ Истраживање је организовао Центар за мир и развој демократије из Београда, а резултати истраживања објављени су у књизи: Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић, *Накнада штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде*, Центар за мир и развој демократије, Београд, 2008, која је у целости посвећена резултатима тог истраживања.

Анализа, коју излажемо, извршена ја на основу поднетих захтева за накнаду штете, односно њоме нису обухваћени сви предмети неоснованог лишења слободe и неосноване осуде, већ само они случајеви у којима је поднет захтев за накнаду штете. Остало је неистражено, да ли сва лица неосновано лишена слободe и неосновано осуђена потражују накнаду штете, односно колики део лица која би имала право на накнаду ове штете никада не поднесе захтев за накнаду.

1. Остваривање захтева за накнаду штете у поступку пред Комисијом Министарства правде

У период од 1. јануара 2002. до 31. децембра 2006. године пред Комисијом Министарства правде било је поднето 3.450 захтева за постизање споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде, с тим да Комисија није одлучивала о поднетим захтевима у периоду од новембра 2002. године до маја 2004. године.⁵²⁸

У првом посматраном периоду (2002-2006), уочава се тенденција раста броја поднетих захтева, с обзиром на то да је у 2002. години поднет 371 захтев, а у 2003. години 463 захтева, да би се наредне године тај број готово удвостручио, те је наредне три године подношено више од 800 захтева годишње.⁵²⁹ Међутим, од 2007. уочавамо значајан пад у броју поднетих захтева, и то на 698 у 2007. години, те око 500 поднетих захтева у 2008. и 2009. години.

⁵²⁸ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 128.

⁵²⁹ *Ibid.*

Табела 1. – Број поднетих захтева, предложених и закључених споразума
и исплаћени износи, по годинама⁵³⁰

Година подношења захтева	Број поднетих захтева	Број предложених споразума	Број закључених споразума	Исплаћено по закљученим споразумима (у дин)
2002.	371	83	51	3.481.000,00
2003.	463			
2004.	836	305	165	27.676.258,00
2005.	876	496	315	48.155.980,00
2006.	904	405	170	40.016.500,00
2007.	698	455	206	62.127.870,00
2008.	452	275	133	17.581.800,00
2009.	528	265	63	7.644.000,00

Из изнетих података о броју поднетих захтева, предложених и закључених споразума и исплаћеним износима, видимо да су бројеви веома неуједначени, а њиховом анализом, када се утврди међусобни однос тих података, можемо закључити да су ефекти рада Комисије за утврђивање врсте и висине накнаде штете лицима неоправдано осуђеним и неосновано лишеним слободе прилично неуједначени на међугодишњем нивоу. Тако, проценат броја предмета у којима је Комисија подносиоцима захтева дала понуду за закључење споразума у

⁵³⁰ Извор за податке у периоду 2002-2006. – Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 128-130; извор за податке у периоду од 2007-2009. – извештаји о раду Комисије за утврђивање врсте и висине накнаде штете лицима неоправдано осуђеним и неосновано лишеним слободе.

односу на број поднетих захтева знатно варира, од свега 22,37% у 2002. години до 65,18% у 2007. години. Такође, однос између броја закључених споразума и броја поднетих захтева варира од скромних 11,93% у 2009. години до 35,9% у 2005. години. Процент броја закључених споразума у односу на број датих понуда такође знатно варира, од 23,77% у 2009. години до 63,5% у 2005. години.

Можемо закључити да су ефекти рада Комисије за утврђивање врсте и висине накнаде штете лицима неоправдано осуђеним и неосновано лишеним слободе заправо веома скромни. Томе, пре свега, доприносе ниски новчани износи накнаде штете које Комисија нуди лицима неосновано лишеним слободе и неосновано осуђеним лицима, у поређењу са износима накнада које досуђује суд у парничном поступку. Ово се може констатовати из табеле 2.

Табела 2. – Укупан број дана неоснованог лишења слободе за које су закључени споразуми у односу према висини просечне накнаде по дану⁵³¹

Година	Број дана лишења слободе	Исплаћени новчани износи по дану (у дин.)
2004.	9.757	2.837,00
2005.	17.461	2.758,00
2006.	12.687	3.041,00
2007.	15.098	3.900,00
2008.	6.924	2.540,00
2009.	2.722	2.800,00

⁵³¹ Извор за податке у периоду 2004-2006. – Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 131; извор за податке у периоду од 2007-2009. – извештаји о раду Комисије за утврђивање врсте и висине накнаде штете лицима неоправдано осуђеним и неосновано лишеним слободе.

Суштинска препрека за унапређење ефикасности Комисије лежи у скромној економској могућности државе, због чега се за рад Комисије у буџету не планирају довољна средства. Међутим, требало би да постоји свест приликом планирања буџета да би у крајњем исходу за државу било јефтиније да се за рад Комисије планирају већа средства, како би Комисија била у прилици да закључује већи број споразума, чиме би се избегло да се о захтевима за накнаду штете одлучује у парничном поступку, у којем суд досуђује више износе накнаде и у којем настају и значајни трошкови.

Према структури кривичних дела због којих су оштећени били под сумњом да су их извршили, у највећем проценту оптуживани су за кривична дела против имовине (36%) која кривична дела су најбројнија и у укупној стопи криминалитета. Међутим, велики део (23%) припада и кривичним делима против службене дужности (најчешће, кривично дело злоупотребе службеног положаја и примање мита). Даље су то: кривична дела са елементима насиља (14%), кривична дела у вези злоупотребе дроге (11%), те остала кривична дела (преосталих 16%).⁵³²

Прикупљени подаци показују, да је највећи проценат основа за стицање права на накнаду штете, код лица неосновано лишених слободe, настао из разлога обуставе поступка, и то 48%; даље је то разлог доношење ослобађајуће пресуде, 26%; па доношење одбијајуће пресуде 15%; док се у 11% случајева радило о лишењу слободe након којег кривични поступак није ни вођен. Одбијајуће пресуде се најчешће доносе због наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења, што је веома чест разлог и обустављања поступка. Треба напоменути и да је велики број неоснованих лишења слободe након којег кривични поступак није ни вођен последица околности да је у периоду на који се истраживање односило била последица полицијске акције „Сабља“, предузете током 2003. године током ванредног стања, када је био проширен основ за одређивање полицијског задржавања.⁵³³

⁵³² Подаци за период 2002-2006. – Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 132-141.

⁵³³ *Ibid.*, стр. 142-144.

Трајање притвора креће се у распону од два дана до 670 дана, с тим да је у највећем броју испитаних случајева, притвор трајао до 30 дана (45,2%).⁵³⁴

2. Остваривање захтева за накнаду штете у поступку пред парничним судом

У свим случајевима у којима није дошло до закључења споразума о накнади штете, било зато што Комисија није уважила захтев и дала понуду за закључење споразума, било зато што дата понуда Комисије није прихваћена, оштећена лица право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде могу остварити пред надлежним судом. Због тога, истраживање би било непотпуно, да није обухватило и анализу парничних поступака који су вођени против државе, а са предметом накнаде штете због неоснованог лишења слободе односно неосноване осуде.

Истраживање праксе у судској фази поступка за остваривање захтева за накнаду штете обављено је на основу података добијених од Републичког јавног правобранилаштва.⁵³⁵ Истраживање је обухватало 175 правноснажних судских одлука за период од 1. јануара 2002. године до 31. децембра 2006. године, за општинске судове на подручјима окружних судова у Београду, Новом Саду, Нишу, Шапцу и Сремској Митровици.

У овој фази поступка структура кривичних дела поводом којих су вођени кривични поступци у којима је дошло до неоснованог лишења слободе или неосноване осуде била је идентична као и у претходној фази, у поступку пред Комисијом Министарства правде.

Интересантан је податак да је најмања заступљеност предмета по тужбама за накнаду штете због неосноване осуде – 1% од укупног броја парница,

⁵³⁴ *Ibid.*, стр. 146-147.

⁵³⁵ Наташа Мрвић Петровић, Здравко Петровић (2008), стр. 165-217.

а да је највећи број предмета због неоснованог лишења слободе одређивањем судског притвора – 73%. У преосталих 26% случајева радило се о неоснованом полицијском задржавању, и то у 9% случајева о обичном полицијском задржавању, а у 17% случајева о неоснованом полицијском задржавању током ванредног стања⁵³⁶, које је представљало посебну ситуацију специфичну за посматрани период.

Према врсти штете коју потражују лица неосновано лишена слободе и неосновано осуђена, далеко је заступљенија неимовинска штета са 85%, а у 15% парница оштећени су потраживали и имовинску и неимовинску штету. Најзастуљенији вид потраживане имовинске штете је захтев за накнаду штете за изгубљену зараду. Односно, велика већина се задовољава накнадом штете настале по њихово психичко стање, мада разлог може бити и дужи поступак доказивања постојања и висине материјалне штете (по правилу је потребно спровести економско-финансијско вештачење).

Интересантани су и подаци да парнични поступак по тужби за остваривање права на накнаду штете по овом основу траје у просеку око две године или 736 дана, да је Република Србија преко свог законског заступника у 41% парница поднела жалбу против усвајајуће првостепене пресуде, те да је у 46% случајева та жалба одбијена.

3. Анализа ефикасности поступка за остваривање права

Посматрајући изнете податке, можемо констатовати да је у поступку пред Комисијом Министарства правде коначно решење спора постигнуто у недовољном броју случајева. Кроз такав рад Комисије Министарства правде не

⁵³⁶ Марта 2003. године донета је Наредба о посебним мерама које се примењују за време ванредног стања, која је каснијом Одлуком Уставног суда Србије од 8. јуна 2004. године проглашена неуставном и незаконитом.

остварује се намера законодавца да се право на накнаду штете остварује ван парничног поступка. Разлози за ово су свакако у спором решавању предмета пред Министарством правде, јер поступци трају дуже од законом прописаних три месеца. Такође, на овако мали број решених предмета пред Комисијом утицали су и ниски износи накнаде која је нуђена у вансудском поступку. Већ смо утврдили, да држава, преко Комисије Министарства правде, доставља понуде на око 3.000,00 динара по дану, док је у поступцима пред судовима, тај износ већи и креће се у просеку у износу од око 6.000,00 динара по дану.⁵³⁷

Приказана анализа поступака по захтеву за накнаду штете, показује да овај поступак у просеку траје две године, што је неповољно за лица неосновано лишена слободе и неосновано осуђена лица. С обзиром на специфичну правну природу накнаде штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, да је правни основ ове накнаде регулисан одредбама ЗКП-а, можда је потребно размотрити стварање процесних претпоставки, да се и овај поступак пред судом регулише, на начин који се разликује од судских поступака остваривања имовинскоправних захтева за накнаду штете по другим основима.

Целокупни докази, битни за одлучивање о основаности захтева за накнаду штете због неоснованог лишења слободе или осуде налазе се у списима кривичног суда пред којим је вођен поступак, па се поставља питање, да ли парнични поступак представља повољан амбијент за реализацију овог права лица. Парнични поступак се одликује спорашћу, терет доказивања у овом поступку је на тужиоцу, пропраћен је плаћањем судских такси и другим трошковима.

На овим просторима све до 1970. године, када је измењен Законик о кривичном поступку из 1953. године, систем накнаде штете по овом основу заснивао се на сарадњи кривичног и парничног поступка. И сада је такав начин остваривања захтева присутан у неким страним правима, као, на пример, у аустријском и немачком праву.

⁵³⁷ *Одитета за неосноване притворе и осуде од 1.500 до 20.000 на дан*, дневне новине *Вечерње новости*, 14. септембар 2014. године.

Поступак за накнаду штете, ако би се усвојила законска решења из немачког и аустријског права (одакле је у наше право доспело решење о двофазности поступка), започео би тиме, што би кривични суд, који је поступио у поступку по ванредном правном леку, утврдио постојање услова за накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе (предвиђених ЗКП-ом), а потом би парнични суд утврдио постојање штете и врсту и висину накнаде. Парнични суд би могао одбити захтев за накнаду штете ако није наступила штета која се по закону може признати.⁵³⁸

Повратак на решења из Закона о кривичном поступку из 1953, а пре измена из 1970. године, подразумева изградњу таквог поступка за накнаду штете који по својој правној природи није кривични, али ни парнични. Поступак би се одвијао пред судом који је изрекао првостепену пресуду, односно неосновано одредио притвор (дакле, кривични суд), и пред врховним судом. Првостепени суд би прикупљао доказе (без присуства странака), а врховни суд би доносио одлуку после главног претреса, на коме би докази били извођени. Добра страна оваквог поступка је што се брже одвија од парничног, одлуку доноси врховни суд, докази се изводе по службеној дужности.⁵³⁹ С друге стране, основна примедба овако конципираном поступку је да одлуку о накнади штете (дакле, одлуку о питању грађанскоправног карактера) доноси искључиво кривични суд. Поред тога, недостатак овог законског решења је и у недовољно реализованом начелу контрадикторности.⁵⁴⁰

Кривични суд из чије одлуке проистиче легитимација за остваривање права на накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе, треба да одлучује о свим питањима везаним за накнаду штете.⁵⁴¹ Уколико кривични суд не би могао да реши неко од питања везаних за проузроковање штете (нпр. о врсти и висини штете која се има накнадити), онда би се неосновано осуђени или неосновано лишени слободе упућивао на покретање парничног поступка.

⁵³⁸ Момчило Грубач (1979), стр. 129.

⁵³⁹ *Ibid.*, стр. 127.

⁵⁴⁰ Никола Срзентић, стр. 450; Тихомир Васиљевић (1971), стр. 755.

⁵⁴¹ Ово решење је присутно у италијанском праву, а напуштено је од стране француског правног система.

Међутим, евентуално покренути парнични поступак би требао да се одвија пред посебним већем Врховног касационог суда, које би могло носити назив „Веће за накнаду штете причињене неоснованом осудом или лишењем слободe“.⁵⁴² Поступањем највиших судова у овој важној области заштите права човека анулирала би се првобитна правноснажна осуђујућа пресуда. У поступку пред врховним судом би се одлучивало и о праву на накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободe. Врховни касациони суд Србије (прецизније речено, посебно веће Врховног касационог суда) би поступало као суд правног лека, јер би одлучивао уколико првостепени суд не би усвојио захтев за накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободe. Дакле, коначну реч у поступку накнаде штете због неосноване осуде или неоснованог лишења слободe имао би највиши суд – Врховни касациони суд.

Остварење замисли да о накнади штете због неосноване осуде или лишења слободe одлучују суд опште надлежности који је анулирао раније донету осуђујућу пресуду или одлуку о лишењу слободe и као суд правног лека посебно веће врховног суда, налаже потребу регулисања овог питања кривичнопроцесним законом или посебним законом. Тиме би се установио и посебан режим заснивања надлежности у области накнаде штете лицима неосновано подвргнутим кривичноправној репресији.⁵⁴³

⁵⁴² Овакво решење постоји у француском праву.

⁵⁴³ Слично је регулисано у немачном праву.

ЗАКЉУЧАК

Када се говори о грађанскоправној одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, мора се поћи од претпоставке да оштећено лице мора добити одговарајуће задовољење, односно да штета мора бити надокнађена. Са овом претпоставком сви су сагласни.

Међутим, ова једноставна претпоставка ни изблиза не даје одговоре на сва отворена питања. Питања су многобројна и разноврсна, а као најважнија, овде издвајамо питања: шта се тачно подразумева под неоснованошћу лишења слободе или осуде, у чему се састоји основ одговорности за ту штету, на коме та одговорност почива, који облици штете могу настати као последица неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, те на који начин, односно у каквом поступку оштећени може остварити право на накнаду штете и друга права која проистичу из неоснованог лишења слободе и неосноване осуде.

Као централни проблем, од кога све полази, поставља се питање под којим условима се лишење слободе или осуда може квалификовати као неоснована. Развој и уобличење овог појма текао је поступно. Пре више векова или чак пре само неколико деценија, обим овог појма био је знатно ужи од данашњег. Нарочито је било спорно одређење појма неоснованог лишења слободе, који је био ограничен само на случајеве незаконитог, односно неправилног лишења слободе, а таква је ситуација у неким страним законодавствима чак и данас. Право Републике Србије, иако користи термин „неосновано“, на чије недовољно јасно одређено значење се указује у домаћој правној теорији, ипак обухвата све случајеве лишења слободе за које је, према ставу правне теорије, али и према осећају за правду најшире друштвене заједнице, оправдано признати право на накнаду штете и друге одговарајуће облике рехабилитације. Дакле, право по основу неоснованог лишења слободе и неосноване осуде у српском праву обухвата, не само случајеве лишења слободе и осуде које су последице незаконитог или неправилног рада суда и органа гоњења, већ и све случајеве лишења слободе и осуде које су се у коначном исходу

кривичног поступка показале као неосноване и неоправдане, односно које су биле примењене, односно изречене према лицима која на концу кривичног поступка нису осуђена.

Полазећи од правом признатог обима појма неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, намеће се одговор на питање о основу одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде. Ако је обим тог појма у једном праву одређен уско, тада ће основ одговорности бити у општим правилима грађанског права. Но, када је обим појма одређен шире, тада општа правила грађанског права не могу дати основ одговорности, па је тај основ потребно потражити у специфичним принципима и посебним правилима. Српско право, које широко дефинише појам неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, широко поставља и основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде. Поред одговорности по општим правилима грађанског права, садржаним у ЗОО, који се пре свега односи на одговорност физичких лица (државних службеника и других физичких лица), али и одговорност државе по правилима грађанског права о одговорности правног лица за незаконит и неправилан ради његових органа, предвиђен је и посебан основ одговорности државе, а који је уређен самим Уставом и ЗКП-ом.

Следеће питање је питање носиоца обавезе на накнаду штете. Питање се односи на то да ли ће за штету одговарати државни службеник који је намерно или крајњом непажњом, незаконитим или неправилним радом, проузроковао штету због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, или ће за штету одговарати држава. Ова дилема могућа је само у правном систему који права по основу неоснованог лишења слободе и неосноване осуде одређује само за случајеве лишења слободе и осуде који су последица незаконитог или неправилног рада. У правним системима који признају права на накнаду штете за све облике неосноване осуде и неоснованог лишења слободе, подразумева се да је носилац обавезе, пре свих, држава, а оштећени има право да бира да уместо државе или заједно са државом, накнаду штете остварује и од државног службеника, у случајевима када за то постоје услови по општим правилима грађанског права.

Између различитих националних законодавстава постоји неуједанченост и по питању признавања права на накнаду штете због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде, односно одређивања обима одговорности за ту штету. Тако, у неким законодавствима, попут англосаксонских, уопште није признато право на накнаду штете за неосновано лишење слободe у случајевима када оно није последица незаконитог или неправилног рада, док право на накнаду штете због неосноване осуде у неким од тих законодавстава није признато као законско право већ се оно може остварити изузетно кроз одређене системе *ex gratia* обештећења. Такође, могу се срести и различита ограничења у погледу врсте штете за коју се признаје право на накнаду (ограничења за поједине видове имовинске штете у законодавствима САД), или пак ограничења у виду одређивања горње границе износа накнаде штете која се може добити по овом основу (немачко право и поједина законодавства САД). У поређењу са законодавствима многих држава, а посебно у поређењу са некима од најмоћнијих и најбогатијих држава (попут САД или СР Немачке), са задовољством можемо констатовати да Република Србија у погледу уређења грађанскоправне одговорности за штету због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде ни мало не заостаје за тим државама, већ напротив, положај лица која су оштећена неоснованим лишењем слободe или неоснованом осудом у Републици Србији је често бољи него у тим упоредним државама.

И последње питање које бисмо издвојили је питање поступка у којем се остварују права лица неосновано лишених слободe и неосновано осуђених лица. Само признавање права по основу неоснованог лишења слободe и неосноване осуде не значи много, ако није обезбеђен правни пут да се то право успешно оствари. И по том питању постоје значајне разлике између различитих националних законодавстава. Видели смо да се наш законодавац определио за двофазни, управно-судски поступак. Без обзира на неке критике које се односе на економичност поступка уређеног ЗКП-ом, тај поступак, сам по себи, омогућава остваривање права оштећених, што је вероватно и најважније.

Овај преглед основних дилема у погледу облика уређења института накнаде штете лицима која су била неосновано лишена слободe или неосновано

осуђена, као и преглед решења која су прихваћена у српском законодавству и судској пракси, показује да је у праву Републике Србије достигнут висок ниво заштите права ових лица. У поређењу са законодавствима неких од најразвијенијих држава, као и полазећи од међународноправних стандарда у овој области, можемо слободно рећи да Република Србија ни мало не заостаје на пољу заштите права лица неосновано лишених слободе и неосновано осуђених лица. Оно што је можда још и важније, права која су установљена законом ефикасно се остварују, о чему говори и судска пракса, чији смо само мали део пренели на претходним страницама.

Иако, дакле, можемо бити задовољни законским решењима у овој области, то никако не значи да нема места даљем унапређењу положаја лица неосновано лишених слободе и неосновано осуђених лица, кроз допуну законодавства и стварање бољих услова за још ефикасније и праведније спровођење постојећих законских решења у пракси.

Оно што би морало у најкраћем року бити додатно уређено законом, јесте регулисање очигледне правне празнине која се односи на случајеве лишења слободе или осуде лица према којем је поводом ванредног правног лека у новом поступку оптужба одбачена због ненадлежности суда. Наиме, у случају одбацивања оптужбе не постоји право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, као логична последица околности да одбацивањем оптужбе због ненадлежности суда поступак заправо није окончан, јер се исти наставља када овлашћени тужилац предузме гоњење пред надлежним судом. Међутим, у овом случају могу бити угрожена права окривљеног у том поступку, јер би остваривање права по основу неоснованог лишења слободе или неосноване осуде поводом тог кривичног поступка зависило од овлашћеног тужиоца, који би могао осујетити доношење ослобађајуће пресуде, пресуде којом се оптужба одбија или решења којим се поступак обуставља једноставним непредузимањем кривичног гоњења пред надлежним судом.

Но, могуће је размишљати чак и о ширем обиму заштите окривљених лица која претрпе штету у вези са кривичним гоњењем. Заштита и унапређење људских права и слобода је процес који је у сталном развоју. Савремено друштво

настоји да оствари што шире заштите сваког појединца, која подразумева и заштиту од сувишних задирања друштва, односно државе у личну сферу појединца. Са друге стране, интереси друштва у целини имају и одређене своје захтеве, који се огледају и у неопходности задирања у личну сферу појединаца. То се огледа, између осталог, и у предузимању кривичног гоњења, суђењу, те лишењу слободe и других личних права, у кривичном поступку, али и шире од тога. Савремена држава мора наћи одговарајућу меру, односно мора успоставити одговарајућу равнотежу између захтева за остваривањем личних права појединаца и потреба целине друштвене заједнице. Ово балансирање између сукобљених интереса нарочито јасно долази до изражаја у кривичном праву, а огледа се, између осталог, и у стварању одговарајућих механизма за отклањање последица повреда личних права појединаца које су учињене у општем интересу. Стога се увек изнова поставља питање да ли је позитивно законодавство нашло праву меру, односно да ли је успоставило одговарајућу равнотежу.

У том контексту посматрамо и захтеве за проширење одговорности за одређене облике задирања у личну сферу, односно за признавање права на накнаду штете због неоснованог вођења кривичног поступка, због неосноване првостепене осуде, те друге сличне захтеве.

Евентуално конституисање одговорности државе и за ове врсте „повреда“ личне сфере појединаца, односно за даље унапређење заштите личних права и слобода, зависиће од даљег развоја идеја о заштити људских права, спремности друштва да се суочи са питањима преиспитивања својих функција, као и од економске снаге државе.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Avery, Michael**, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, Public Interest Law Journal 18/2009
2. **Бабић, Илија**, *Лексикон облигационог права*, Службени лист СРЈ, Београд, 1997.
3. **Бабић, Илија**, *Основи имовинског права*, Службени гласник, Београд, 2006.
4. **Благојевић, Борислав Т.**, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 1980.
5. **Бобар, Катница**, ур., *Одговорност за штету и накнада штете*, Глосаријум, Београд, 2000.
6. **Brown-Graham, Anita**, *Civil Liability of the Local Government and Its Officials and Employees*, <http://www.sogpubs.unc.edu/cmgl/cmgl2.pdf> - приступљено 10. јануара 2015. године
7. **Васиљевић, Тихомир**, *Накнада штете потекле од неоправдане осуде и неоснованог задржавања у притвору (Хроника судске праксе)*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр.2/68
8. **Васиљевић, Тихомир**, *Нове установе и нова решења Закона о кривичном поступку од 24. 12. 1976. године*, Гласник адвокатске коморе Војводине, бр.6/77
9. **Васиљевић, Тихомир**, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Завод за издавање уџбеника СРС, Београд, 1971.
10. **Васиљевић, Тихомир**, Момчило Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Савремена администрација, Београд, 1987.

11. **Васић, Предраг**, *Рехабилитација – стандарди и критеријуми*, Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2012
12. **Васић, Радмила**, Коста Чавошки, *Увод у право II*, Издавачка кућа „Драганић“, Београд, 1999.
13. **Визнер, Борис**, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима – књига 2 (чл. 158-453.)*, Загреб, 1978.
14. **Водинелић, Владимир**, *Правна рехабилитација жртава политичке репресије*, Hereticus – Часопис за преиспитивање прошлости, број 2/2004
15. **Вујаклија, Драгослав**, *Накнада штете у случајевима неоправдане осуде или неоснованог лишења слободе и друштвена рехабилитација*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1986.
16. **Вујаклија, Драгослав**, *Начела и критеријуми за накнаду штете у случајевима неоправдане осуде или неоснованог лишења слободе и друштвена рехабилитација*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 1980.
17. **Walker, Clive**, Carole McCartney, *Criminal Justice and Miscarriages of Justice in England and Wales*, у: уред. С. Ronald Huff и Martin Killias, *Wrongful Conviction: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2008.
18. **Гајин, Саша**, *Људска права: правно-системски оквир*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Центар за унапређивање правних студија и Институт за упоредно право, Београд, 2011.
19. **Gallo, Paolo**, *Punitive Damages in Italy?*, Cardozo Electronic Law Bulletin, 1997, <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/Torts/Gallo-1997/gallo.htm> - приступљено 16. фебруара 2013. године
20. **Giudicelli, André**, *L'indemnisation des personnes injustement détenues ou condamnées*, Revue science criminelle, No. 1/98

21. **Грубач, Момчило**, *Накнада штете за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе*, Савремена администрација, Београд, 1979.
22. **Грубач, Момчило**, *Процесно-правне гаранције личне слободе грађана*, Правни живот, број 9/1998
23. **Danziger, Danny**, John Gillingham, *1215: The Year of Magna Carta*, Coronet, London, 2004.
24. **Delmas-Marty, Mireille**, *Introduction*, у: Mireille Delmas-Marty, C. Lucas de Leyssac (sous la direction de), *Libertés et droits fondamentaux Introduction, textes et commentaires, deuxième édition*, Le Seuil, coll. „Points Essais“, Paris, 2002.
25. **Денковић, Драгаш**, *Вршење државне службе и одговорност за штету проузроковану грађанима*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2011.
26. **Денковић, Драгаш**, *Одговорност јавних службеника у средњовековном српском праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр.1-3/1972
27. **Dongois, Nathalie**, *Wrongful Convictions In France - The Limits of “Pourvoi en Révision”*, у: урс. С. Ronald Huff и Martin Killias, *Wrongful Conviction: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Temple University Press, Philadelphia, 2008.
28. **Драшкић, Марија**, *Накнада штете за претрпљене душевне болове због смрти ванбрачног друга*, Правни живот бр. 9-10/1992
29. **Ђорђевић, Живомир**, Владан Станковић, *Облигационо право*, Научна књига, Београд, 1986.
30. **Ђурђић, Војислав**, *Кривично процесно право: ток кривичног поступка*, Студентски културни центар, Ниш, 1998.

31. **Ђурђић, Војислав**, *Међународноправни стандарди и заштита људских права у кривичном поступку*, ур. Зоран Радивојевић, Зборник: Уставне и међународноправне гаранције људских права, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2008.
32. **Ђурђић, Војислав**, *Разлози за одређивање притвора*, у: Актуелна питања малолетничке делинквенције и мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку, Српско удружење за кривично право, Београд, 1995.
33. **Илић, Горан П.**, Миодраг Мајић, Слободан Бељански, Александар Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2012.
34. **Илић, Михаило**, *Опита разматрања о Друштву народа и његовом праву (докторска дисертација)*, приказ Наташе М. Томић, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, бр. 1–3/97
35. **Јовановић, Слободан**, *О држави*, Књижарница Геце Кона, Београд, 1922.
36. **Јовичић, Оља**, *Мирно решавање спора са Републиком Србијом пре подношења тужбе у парничном поступку*, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 3/2012
37. **Јовичић, Оља**, *Правобранилаштво – историјат, функција, перспектива*, Правни информатор, стручно-информативни часопис, бр. 5/2012, Intermex, Београд
38. **Кандић, Љубица**, *Одабрани извори из опште историје државе и права*, Савремена администрација, Београд, 1979.
39. **Карамарковић, Лепосава**, *Поравнање и медијација*, Факултет за пословно право, Београд, 2004.

40. **Караникић Мирић, Марија**, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2009.
41. **Караникић Мирић, Марија**, *Објективна одговорност за штету*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.
42. **Келзен, Ханс**, *Чиста теорија права*, Гутенбергова галаксија, Београд, 2000.
43. **Кнежевић, Саша**, *Ограничавање личне слободе задржавањем осумњиченог*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, број 1/2011
44. **Крапац, Давор**, *Казнено процесно право – Прва књига: Институције*, Народне новине, Загреб, 2010.
45. **Крбек, Иво**, *Одговорност државе за штету*, Југославенска академија знаности и умјетности, Загреб, 1954.
46. **Крсмановић, Томислав**, прир., *Актуелна судска пракса из грађанско-материјалног права*, Пословни биро, Београд, 2003.
47. **Крстић, Божидар**, *Судска психијатрија*, Литопапир, Ниш, 1990.
48. **Крцић, Вера**, *Грађанскоправни аспект сарадње са Међународним кривичним судом*, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 1/2011
49. **Лукић, Радомир**, *Теорија државе и права*, Савремена администрација, Београд, 1976.
50. **Лукић, Радомир**, *Увод у право*, Научна књига, Београд, 1972.
51. **Мајић, Миодраг**, *Непосредна примена међународног кривичног права пред домаћим судом – случај „Егнер“*, Билтен Окружног суда у Београду, бр. 79 – Intermex, Београд, 2009.

52. **Марковић, Милан**, *Држава као странка у споровима за накнаду штете*, у: Здравко Петровић, ур., *Проузроковање штете и њена накнада – Саветовање у Будви 1999. године*, Перимекс, 1999.
53. **Марковић, Милан**, *Лишење слободe у условима ванредног стања као правни основ накнаде штете*, у: ур. Здравко Петровић, *Актуелни проблеми накнаде штете и осигурања – Саветовање удружења за одштетно право у Будви 2004. године*, Београд, 2004.
54. **Марковић, Милан**, *Надлежност и овлашћења јавног правобранилаштва у заступању*, *Зборник Надлежност и разграничење надлежности судова*, Глосаријум, Београд, 2006.
55. **Марковић, Милан**, *Накнада нематеријалне штете због смрти блиског лица и неке дилеме у судској пракси*, *Зборник радова: Накнада штете и уговор о осигурању*, Привредна академија, Нови Сад, 2004.
56. **Марковић, Милан**, *Накнада нематеријалне штете по основу уговора о обавезном осигурању од аутоодговорности (магистарски рад)*, Привредна академија, Нови Сад, 2006.
57. **Марковић, Милан**, *Накнада штете због неосноване осуде и лишења слободe у англосаксонском праву*, *Страни правни живот*, број 1/2015
58. **Марковић, Милан**, *Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободe и неосноване осуде*, *Право – теорија и пракса*, број 1-3/2014
59. **Медић, Душко**, **Хасо Тајић**, *Нематеријална штета у пракси*, Привредна штампа, Београд, 2008.
60. **Мораит, Бранко**, *Заштита људског достојанства у облигационом праву*, *Правни живот*, бр. 10/2013
61. **Мораит, Бранко**, *Право на достојанство личности у Преднацрту Грађанског законика РС*, *Правни живот*, бр.12/2014

62. **Мрвић Петровић, Наташа**, *Политичка рехабилитација – корак ка обештећењу жртава политичке репресије*, Hereticus – Часопис за преиспитивање прошлости, број 2/2004
63. **Мрвић Петровић, Наташа**, Никола Михаиловић, Здравко Петровић, *Вануговорна одговорност државе за штету причињену њеним грађанима*, Војноиздавачки завод и Институт за упоредно право, Београд, 2003.
64. **Мрвић Петровић, Наташа**, Здравко Петровић, *Накнада штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде*, Центар за мир и развој демократије, Београд, 2008.
65. **Мрвић Петровић, Наташа**, Здравко Петровић, *Накнада штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде у страним законодавствима*, Страни правни живот, број 3/2010
66. **McBride, Jeremy, Monica Macovei**, *Право на слободу и безбедност личности – Водич за примену члана 5 Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе – Канцеларија у Београду, Београд, 2004.
67. **Николић, Душан**, *Грађанскоправна санкција*, Центар за издавачку делатност Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 1995.
68. **Перовић, Слободан**, „Правичност као једнакост односа“, *Правно филозофске расправе*, Новинско издавачка установа „Службени лист СРЈ“, Београд, 1995.
69. **Перовић, Слободан**, *Скица за један портрет*, из предговора књизи: Михаило Константиновић, *Облигације и уговори*, *Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, број 1/2009, Intermex, Београд
70. **Перовић, Слободан**, Драгољуб Стојановић, уредници, *Коментар Закона о облигационим односима*, Културни центар, Горњи Милановац, 1980.

71. **Петрић, Бранко**, *Лишење слободе у кривичном поступку*, Право – теорија и пракса, бр. 12/1987
72. **Петровић, Здравко**, „Накнада неимовинске штете у француском праву“, урс. Оливер Николић и Владан Петров, *Увод у право Француске*, Институт за упоредно право, Београд, 2013.
73. **Петровић, Здравко**, *Накнада нематеријалне штете због повреде права личности*, НИУ „Војска“, Београд, 1996.
74. **Петровић, Здравко**, *Накнада штете за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе*, Право – теорија и пракса, бр. 4/2001
75. **Петровић, Здравко**, *Нека спорна питања код досуђивања камате на износ новчане накнаде нематеријалне штете*, Наша законитост, бр. 10-11/1986
76. **Петровић, Здравко**, Никола Дожић, „Накнада нематеријалне штете у њемачком праву“, урс. Мирко Васиљевић и Владимир Чоловић, *Увод у право Немачке*, Институт за упоредно право и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.
77. **Платон**, *Држава*, превели са старогрчког језика др Албин Вилхар и др Бранко Павловић, БИГЗ, Београд, 2002.
78. **Познић, Боривоје**, *Грађанско процесно право, треће измењено и допуњено издање*, Савремена администрација, Београд, 1970.
79. **Познић, Боривоје**, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд, 1999.
80. **Поповић, Иван**, *Закон о рехабилитацији са анализом спорних питања у судској пракси*, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, бр. 4/2012

81. **Почуча, Милан**, *Застарелост потраживања новчане накнаде нематеријале штете*, Зборник радова: Накнада штете, безбедност саобраћаја и обавезно осигурање, Intermex, Београд, 2009.
82. **Почуча, Милан**, *Накнада нематеријалне штете због претрпљеног страха*, Привредна академија, Нови Сад, 2008.
83. **Почуча, Милан**, *Накнада нематеријалне штете за претрпљени страх у праву Републике Србије*, Зборник радова: Измена Закона о парничном поступку, накнада штете и осигурање, Intermex, Београд, 2008.
84. **Радишић, Јаков**, *Имовинска одговорност и њен досег*, Институт друштвених наука, Београд, 1979.
85. **Радишић, Јаков**, *Облигационо право – општи део*, Номос, Београд, 2000.
86. **Радованов, Александар**, *Значај судске праксе при одмеравању правичне новчане накнаде нематеријалне штете*, Александар К. Филиповић *et al.*, ур., Зборник радова: Накнада штете и уговор о осигурању, Привредна академија, Нови Сад, 2004.
87. **Радловић, Драго**, *Притвор у кривичном поступку (докторска дисертација)*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 1987.
88. **Ракић Водинелић, Весна**, *Одмеравање висине накнаде штете слободном оценом*, Правни живот, бр. 9-10/1992, том I
89. **Ракић Водинелић, Весна**, *Рехабилитација Д. Михаиловића као политичко суђење*, ауторски текст са сајта <http://pescanik.net/2012/04/rehabilitacija-d-mihailovica-ka-politicko-sudenje/> - приступљено 16. марта 2013. године
90. **Ресуловић, Сулејман**, *Утврђивање и оцена неопходности примјене превентивног затвора у кривичном поступку*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1962.

91. **Салма, Јожеф**, *Објективна одговорност у облигационом праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, број 3/2004
92. **Салма, Јожеф**, *Облигационо право*, Научна књига, Београд, 1988.
93. **Спекторски, Евгеније**, *Држава и њен живот*, Центар за публикације Правног факултета, Београд, 2000.
94. **Срзентић, Никола**, *Накнада штете због неоправдане осуде и због неоснованог лишења слободе*, Зборник радова у страном и упоредном праву, свеска 4, Институт за упоредно право, Београд, 1966.
95. **Станковић, Обрен**, *Новчана накнада неимовинске штете*, Савремена администрација, Београд, 1972.
96. **Станковић, Обрен**, Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд, 2007.
97. **Станојевић, Обрад**, *Римско право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације и Досије, Београд, 1999.
98. **Стојановић, Драгољуб**, *Увод у грађанско право*, др Драгољуб и Срђан Стојановић, Београд, 1996.
99. **Стојановић, Зоран**, *Организовани криминалитет и питање заштите и остваривања људских права*, у: *Право човека и савремена кретања у криминалној политици*, Београд, 1989.
100. **Shaw, John**, *Exoneration and the Road to Compensation: The Tim Cole Act and Comprehensive Compensation for Persons Wrongfully Imprisoned*, Texas Wesleyan Law Review 17/2011
101. **Тасић, Ђорђе**, *О начелу једнакости грађана пред законом*, Радомир Лукић, прир., *Избор расправа и чланака из теорије права - Ђорђе Тасић, књига VI*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1984.

102. **Тасић, Ђорђе**, *О теорији народне суверености, нарочито у Француској, и о једном скорошњем покушају тамо*, Радомир Лукић, прир., *Избор расправа и чланака из теорије права - Ђорђе Тасић*, књига VI, Српска академија наука и уметности, Београд, 1984.
103. **Томановић, Милић**, *Кривична дела корупције*, Култура, Београд, 1990.
104. **Трифунковић, Предраг**, *Правична новчана накнада нематеријалне штете*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, број 3/2003
105. **Тркуља, Јовица**, *Рехабилитација политичких осуђеника у Србији (I)*, Hereticus – Часопис за преиспитивање прошлости, број 1/2008
106. **Ђорић, Весна**, *Право на делотворан правни лек у светлу новије праксе Суда правде Европске уније*, Правни живот, бр. 12/2014
107. **Fon, Vincu**, Hans-Bernd Schaefer, *State Liability for Wrongful Conviction*, http://www.jura.uni-hamburg.de/public/personen/schaefer/state_liability_for_wrongful_conviction.pdf - приступљено 26. фебруара 2013. године
108. **Цигој, Стојан**, *Интервенција државног органа у личну слободу*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада – том II, Београд, 1978.
109. **Conquest, Robert**, *Reflection on a Ravaged Century*, W. W. Norton & Company, Њујорк, 2000.
110. **Чубински, Михаило П.**, *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије – од 16. фебруара 1929. године*, Издавачка књижница Геце Кона, Београд, 1933.
111. **Чучковић, Бојана**, *Позивање државе на одговорност за штету причињену у областима изван националних јурисдикција*, Правни живот, бр. 12/2012

112. **Шабовић, Јована**, *Скривљено лишење слободе*, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, број 3/2012
113. **Шалипур, Катарина**, *Примена одредаба члана 377. Закона о облигационим односима*, Билтен Републичког јавног правобранилаштва, бр. 1/2012
114. **Шкулић, Милан**, *Кривично процесно право*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2010.
115. *Одитета за неосноване притворе и осуде од 1.500 до 20.000 на дан*, дневне новине *Вечерње новости*, 14. септембар 2014. године
116. Innocence Project Report, Making up for Lost Time: What the Wrongfully Convicted Endure and How to Provide Fair Compensation, http://www.innocenceproject.org/docs/Innocence_Project_Compensation_Report.pdf – приступљено 10. јануара 2015. године
117. Law Commission (New Zealand), *Compensation for Wrongful Conviction or Prosecution - A discussion paper*, <http://www.nzlii.org/nz/other/nzlc/pp/PP31/PP31.pdf> - приступљено 10. јануара 2015. године
118. *Unschuldig Angeklagte und unschuldig Verurteilte*, чланак из енциклопедије Meyers Großes Konversations-Lexikon, 6. издање (1905-1909), доступно у електронској форми на сајту: <http://de.academic.ru/dic.nsf/meyers/144488/Unschuldig> - приступљено 15. фебруара 2013. године

ПРАВНИ ИЗВОРИ⁵⁴⁴

и други званични документи

1. *Устав Републике Србије*, „Службени гласник РС“, број 98/06
2. *Устав Књажевства Србије*, Зборник закона и уредаба у Књажеству Србији у досадашњим зборницима нештампаних а изданих од 2. фебруара 1835. до 23. октобра 1875. године, зборник бр. 30, Државна штампарија, Београд, 1877, стр. 1-22
3. *Устав за Краљевину Србију*, Српске новине, Београд, број 282/1888
4. *Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, бр. 142 од 28. јуна 1921. године
5. *Устав Федеративне Народне Републике Југославије*, „Службени лист ФНРЈ“, број 10/1946
6. *Уставни закон о основама друштвеног и политичког уређења Федеративне Народне Републике Југославије и савезним органима власти*, „Службеном лист ФНРЈ“, број 3/53
7. *Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, „Службени лист СФРЈ“, број 14/1963
8. *Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, „Службени лист СФРЈ“, број 9/1974
9. *Законик о кривичном поступку*, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14 (ЗКП)

⁵⁴⁴ У загради су наведене скраћенице под којима су поједини прописи навођени у тексту.

10. *Законик о кривичном поступку*, „Службени лист СРЈ“, бр. 70/01, 68/02, „Службени гласник РС“, бр. 58/04, 85/05, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09, 76/10, 72/11 (ЗКП из 2001. године)
11. *Закон о облигационим односима*, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93 (ЗОО)
12. *Кривични законик*, „Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14 (КЗ)
13. *Закон о извршењу кривичних санкција*, „Службени гласник РС“, број 55/14 (ЗИКС)
14. *Закон о полицији*, „Службени гласник РС“, бр. 101/2005, 63/09, 92/11 и 64/15
15. *Правилник о казненој евиденцији*, „Службени лист СФРЈ“, број 5/79
16. *Закон о министарствима*, „Службени гласник РС“, бр. 44/14, 14/15 и 54/15
17. *Закон о рехабилитацији*, „Службени гласник РС“, број 92/11
18. *Закон о рехабилитацији*, „Службени гласник РС“, број 33/06
19. *Закон о враћању одузете имовине и обештећењу*, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 108/13 и 142/14
20. *Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала*, „Службени гласник РС“, бр. 42/02, 27/03, 39/03 и 67/03
21. *Одлука о проглашењу ванредног стања*, „Службени гласник РС“, број 21/03
22. *Наредба о посебним мерама које се примењују за време ванредног стања*, „Службени гласник РС“, бр. 22/03 и 83/04

23. *Закон о парничном поступку*, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13, 74/13 и 55/14 (ЗПП 2011)
24. *Закон о парничном поступку*, „Службени гласник РС“, број 125/04 (ЗПП 2004)
25. *Закон о извршењу и обезбеђењу*, „Службени гласник РС“, бр. 31/11, 99/11, 109/13, 55/14 и 139/14 (ЗИО)
26. *Закон о раду*, „Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14 (ЗОР)
27. *Закон о правобранилаштву*, „Службени гласник РС“, број 55/14
28. *Закон о уређењу судова*, „Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13 и 40/15
29. *Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава*, „Службени гласник РС“, број 101/13
30. *Закон о затезној камати*, „Службени гласник РС“, број 119/12
31. *Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, „Службени гласник РС“, број 20/09
32. *Закон о сарадњи Србије и Црне Горе са Међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године*, „Службени лист СРЈ“, број 18/02 и „Службени лист СЦГ“, број 16/03
33. *Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом*, „Службени гласник РС“, број 72/09
34. *Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима*, „Службени лист СФРЈ“, број 7/71

35. *Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и први протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, „Службени лист СЦГ - Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05, 5/05, 7/05, „Службени гласник РС - Међународни уговори“, бр. 12/10 и 10/15*
36. *Закон о потврђивању Европске конвенције о екстрадицији, са додатним протоколима, „Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 10/01, „Службени гласник РС – међународни уговори“, бр. 12/10 и 1/11*
37. *Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 86/46 и 105/46*
38. *Законик о судском кривичном поступку, „Службене новине“ бр. 45-XX/1929*
39. *Закон о кривичном поступку, „Службени лист ФНРЈ“, број 97/1948*
40. *Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени лист СФРЈ“, број 12/65*
41. *Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени лист СФРЈ“, број 54/67*
42. *Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени лист СФРЈ“, број 54/70*

43. *Закон о кривичном поступку*, „Службени лист СФРЈ“ број 4/77
44. *Извештај о раду Управе за извршење кривичних санкција за 2012. годину*,
 доступан на адреси:
http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/UKKS_izvestaj_2012.pdf -
 приступљено 6. маја 2013. године

Страни и међународни правни извори

1. *Општа декларација о правима човека*, усвојена и прокламована од стране Генералне скупштине ОУН, Резолуцијом 217А(III) од 10. децембра 1948. године;
 доступно на:
<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=src5> -
 приступљено 25. маја 2013. године
2. *Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* – Образложење Нацрта Протокола 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, објављено 22. новембра 1984. године, доступно на:
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c96fd> – приступљено 11. новембра 2015. године
3. *Crown Liability and Proceedings Act* (Канада), текст доступан на сајту:
<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-50/> - приступљено 11. јануара 2015. године
4. *Federal-Provincial Guidelines on Compensation for Wrongfully Convicted and Imprisoned Persons* (Канада), текст доступан на сајту:
http://www.justice.gouv.qc.ca/english/publications/generale/erreur-judiciaire/pdf/ej_lignes_directrices-a.pdf - приступљено 11. јануара 2015. године

5. *New Zealand Bill of Rights Act 1990*, текст доступан на сајту: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/DLM224792.html> - приступљено 11. јануара 2015. године
6. Законик о кривичном поступку Француске (*Code de procédure pénale*) пречишћен текст доступан на сајту <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20130214> – приступљено 14. фебруара 2013. године
7. Закон о накнади штете због кривичног гоњења СР Немачке (*Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen*), пречишћен текст закона доступан је на сајту Министарства правде Савезне Републике Немачке: <http://www.gesetze-im-internet.de/streg/index.html> - приступљено 15. фебруара 2013. године
8. Законик о кривичном поступку Италије (*Codice di Procedura Penale*) доступан је у електронској форми на сајту: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.presidente.repubblica:1988-9-22;447!vig=> - приступљено 16. фебруара 2013. године

ИЗВОРИ СУДСКЕ ПРАКСЕ

1. Бобар, Катица, уредник, *Одговорност за штету и накнада штете*, Глосаријум, Београд, 2000.
2. Карамарковић, Лепосава, Наташа Мрвић Петровић, прир., *Судска пракса*, у: Проузроковање штете и њена накнада II, Перимекс, Будва, 1999.
3. Крсмановић, Томислав, прир., *Актуелна судска пракса из грађанско-материјалног права*, Пословни биро, Београд, 2003.
4. Билтен Републичког јавног правобранилаштва, бр. 1/2010, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 4/2012, 1/2013
5. Судска пракса Европског суда за људска права доступна на сајту: <http://hudoc.echr.coe.int/>
6. Судска пракса Уставног суда Републике Србије, доступна на сајту: <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>
7. Судска пракса Врховног суда Србије и Врховног касационог суда, доступна на сајту: <http://www.vk.sud.rs/sudska-praksa.html>
8. Електронска збирка судске праксе Intermex INDOK
9. Експерт интернет – електронска збирка прописа, службених мишљења, судске праксе и модела аката, на сајту <http://we2.cekos.com/ce/>
10. Судска пракса на сајту http://www.steta.rs/sudska_praksa.php
11. Збирка актуелне судске праксе 2013, Пословни биро д.о.о. Београд, на сајту <http://www.poslovnibiro.rs>