*Milan B. Marković**

UDK: 347.5:343
BIBLID: 0352-3713 (2014); 31, (1–3): 40–52
PREGLEDNI NAUČNI RAD

OSNOV ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU ZBOG NEOSNOVANOG LIŠENJA SLOBODE I NEOSNOVANE OSUDE

REZIME: U radu se istražuje osnov odgovornosti države za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude. Polazeći od opštih pravila građanskog prava o odgovornosti države za štetu, autor ukazuje na poseban karakter pravila o odgovornosti države za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude. Pritom, autor posebno ukazuje na različita teorijska objašnjenja obaveze države po ovom osnovu, kao i na specifičnu pravnu prirodu instituta naknade štete zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude.

Ključne reči: neosnovano lišenje slobode, neosnovana osuda, naknada štete, pravni osnov odgovornosti.

1. Uvod

Koji bi pravni režim bio adekvatan za odgovornost države uopšte, a naročito u slučajevima neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude, nije jednostavno odrediti, s obzirom da u odnosu iz koga potiče šteta nema koordinacije volje. Državni organ nije ravnopravan učesnik u pravnim odnosima sa građaninom, već kao nosilac javne vlasti istupa sa jačom voljom, autoritativnom manifestacijom sile. Međutim, okolnost da se država pojavljuje kao subjekt odgovornosti ne stvara nužno osnov za ustanovljavanje javnopravnog režima, jer, u suštini, i kod ove vrste odgovornosti preovlađuju građansko-pravni elementi.

* Magistar nauka, sudija Ustavnog suda Republike Srbije, Beograd
e-mail: milan.markovic@ustavni.sud.rs

Teorijska objašnjenja odgovornosti države za štetu brojna su i različita, nose karakteristike vremena u kome su nastajala i tragove istorijske tradicije nacionalnih zakonodavstava u kojima su pravno oživotvorena.[1] Iako na teorijskom nivou ne postoji saglasnost o pravnom osnovu odgovornosti države za štetu, danas je nesporna težnja da se prizna obaveza države na plaćanje naknade za tu štetu. Nema saglasnosti u pogledu pravnih razloga koji bi bili najpodesniji da opravdaju ovo rešenje, ali to ne znači mnogo; glavno je da bude priznato načelo odgovornosti države za štetu, i ono se priznaje, što predstavlja jednu od najkarakterističnijih pojava sadašnje pravne evolucije.[2]

Izvesno je da danas postoji izrazita težnja da se prizna obaveza države na plaćanje naknade, a ta obaveza u savremenim država se sve češće oslanja na koncept rizika – da država treba svojom imovinom da garantuje za pravilno i zakonito vršenje javnih službi i princip jednakih tereta u situacijama kada su službena lica i državni organi povredili pravo pojedinca dozvoljenim radnjama..

2. Odgovornost države za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude

Odgovornost države za štetu koja je pričinjena licu kada je ono bilo neosnovano lišeno slobode ili je bilo neosnovano osuđeno, ne bi se mogla osloniti na odredbu člana 172, ZOO, jer za utvrđivanje odgovornosti po ovoj odredbi mora da postoji nepravilan i nezakonit rad. Iako je država kroz krivično procesno zakonodavstvo propisala pravila, koja bi, s jedne strane, omogućila efikasno suzbijanje kriminaliteta, te, s druge strane, dosledno zaštitila prava učesnika krivičnog postupka, ipak nije moguće isključiti greške i zablude koje proističu iz aktivnosti pravosuđa i istražnih organa. Međutim, te „greške“ najčešće nisu posledica nezakonitog rada. Lice koje bi pretrpelo štetu zbog neosnovanog lišenje slobode, odnosno neosnovane osude, kada do nje nije došlo nepravilnim i nezakonitim radom suda, ne bi moglo da ostvari pravo na naknadu štete po opštim pravilima o građanskoj odgovornosti za štetu, jer, po pravilu, nema nepravilnog i nezakonitog rada. Zato je u interesu oštećenog da naknadu ostvaruje po osnovu odgovornosti za štetu bez obzira na postojanje, odnosno nepostojanje greške.

[1] Petrović Z. (2001). Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode, *Pravo - teorija i praksa*, 18 (4), str. 3-24.

[2] Digi, L. (1998). Preobražaji javnog prava, Beograd, Centar za publikacije Pravnog fakulteta, str. 179, prema: Mrvić Petrović, N., Mihailović, N., Petrović, Z. (2003). Vanugovorna odgovornost države za štetu pričinjenu njenim građanima, Beograd, Vojnoizdavački zavod i Institut za uporedno pravo, str. 79- 80.

Međutim, moguće je da do neosnovane osude i neosnovanog lišenja slobode dođe upravo nezakonitim radom.[3] Ali, ako se izuzmu ti slučajevi, postavlja se pitanje koji postupak ima prevagu. U svakom slučaju, odgovornost za štetu i pravo na naknadu štete treba raspraviti po specijalnim pravnim pravilima iz Zakonika o krivičnom postupku (dalje: ZKP)[4], koja postojanje prava na naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude ne vezuju za postojanje protivpravnih akata državnih organa, jer ta posebna pravila obezbeđuju zaštitu prava oštećenog u punoj meri. Međutim, time nije isključena mogućnost za oštećeno lice da ostvari pravo na naknadu štete i po odredbama propisa o odgovornosti države za nepravilan i nezakonit rad njenih organa, ako u konkretnom slučaju za to postoje uslovi.

Ta okolnost, međutim, nije značajna za određivanje pravnog osnova odgovornosti države za naknadu štete licima neosnovano lišenim slobode i neosnovano osuđenim, jer je u duhu ove ustanove odgovornost bez greške u radu, a do neopravdane osude zbog pogrešnog rada dolazi sasvim izuzetno, još izuzetnije zbog krivice službenih lica. Kod odgovornosti države bez greške važno je samo da su određene radnje ili akti (neosnovano lišenje slobode ili neosnovana osuda) prouzrokovali štetu.[5] Samo neosnovano lišenje slobode, odnosno neosnovna osuda, a ne greška u preduzimanju radnji, daje pravo na naknadu štete.[6]

Kao što je istaknuto, ovde se u nekim slučajevima može raditi i o krivici, pa čak i o krivičnom delu – zloupotreba službenog položaja ili kršenje zakona od strane sudije, koji su doveli do toga da okrivljeni prvo bude pravosnažno osuđen, a po vanrednom pravnom sredstvu oslobođen od optužbe. Naime, institut prava na naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude zasnovan je u suštini na interesu države da nevin građanin ne bude neosnovano osuđen, a taj interes se poklapa i sa pravnim interesom oštećenog koji država takođe štiti. U tom smislu, krivica ovde nema značaja, a istovremeno, to ne menja ni pravni osnov i način naknade štete. Eventualno pravo države na regres u ovakvom slučaju takođe nema značaja za samu naknadu štete. Od klasične odgovornosti za drugog ovaj institut se razlikuje u tom smislu što prema odgovornom licu nema direktne tužbe, iako je šteta prouzrokovana namerom (krivičnim delom) ili krajnjom nepažnjom, dok je

[3] U nekim slučajevima, kada je u pitanju lišenje slobode, odnosno izdržavanje zatvorske kazne, Zakonik o krivičnom postupku to izričito predviđa.

[4] Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 i 45/13.

[5] Ćupina V., Stefanović, N. (2013) Pritvor, *Pravo - teorija i praksa*, 30 (10-12), str. 81-93.

[6] Grubač, M. (1979). Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode, Beograd, Savremena administracija, str. 17-18.

kod ove prve, namera osnov direktne tužbe, a nemara i krajnja nepažnja uslov za regresnu tužbu, što je kod odgovornosti zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude isključeno, odnosno irelevantno. Sudija nikad ne odgovara u okviru ovog pravnog instituta.

Za odgovornost države zbog nepravilnog rada svojih službenika nekad se zahteva i lična krivica, kao subjektivni element odgovornosti, pored objektivne protivpravnosti. Utvrđivanje postojanja činjenja ili nečinjenja suprotno uobičajenom ili propisanom načinu postupanja od strane sudije, tužioca ili drugog službenog lica (krivica), u postupku koji je ishodio neosnovanom osudom ili u kome je došlo do neosnovanog lišenja slobode, ne bi dalo rezultate, te nije od značaja, jer do neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode retko dolazi nepropisnim radom sudije, još manje namerno ili krajnjom nepažnjom. S druge strane, odgovornost države za nepravilan i nezakonit rad ne postoji (isključena je) kad su štetu prouzrokovala treća lica koja nisu ni u kakvoj pravnoj vezi sa državom, kao i kad je do štete došlo slučajem ili dejstvom više sile (okolnosti koje isključuju objektivnu odgovornost). Primena ovih pravila, u slučaju o kome je ovde reč, ne dolazi u obzir, jer do neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude najčešće dolazi protivpravnim postupanjem, odnosno krivicom upravo trećih lica: svedoka, veštaka ili drugih neslužbenih lica (davanje lažnog iskaza, upotreba lažne isprave i slično). O protivpravnosti štetne radnje, kao jednoj od opštih pretpostavki odgovornosti, ne treba posebno govoriti, budući da iz specifičnosti štetne radnje nesumnjivo proističe njena specifična protivpravnost.

To su sve razlozi za posebno regulisanje odgovornosti za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude. Naime, da bi se omogućila što potpunija zaštita svih lica prema kojima je preduzeta štetna radnja koja se sastoji u neosnovanom lišenju slobode ili donošenju neosnovane osuđujuće presude, u većini zakonodavstava, pa i kod nas, jedini pravno relevantan uslov je da se lišenje slobode i osuda u krajnjem ishodu postupka pokažu neosnovanim i da je zbog toga nastupila šteta, jer je u suštini ove ustanove da država ima obavezu da naknadi štetu kad je do neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude došlo radnjom trećeg lica ili slučajno, pri čemu, kao što je rečeno, nije odlučno da li je to posledica nečije krivice.[7]

Ovo se, naravno, ne odnosi na protivpravno ponašanje, odnosno krivicu samog oštećenog, koje dovodi do isključenja obaveze države na naknadu štete.

[7] Kovačević, M. (2011). Prava zatvorenika na kontakt sa spoljnim svetom, *Pravo - teorija i praksa*, 28 (4–6). str. 66–78.

Ovako ustanovljeno pravo uslovilo je i odgovarajuće rešenje koje se tiče subjekta obaveze, a koje se unekoliko razlikuje od klasične odgovornosti države. Kad država odgovara za štetu po osnovu nepravilnog i nezakonitog rada službenog lica, mogući su različiti modaliteti: primarna i neposredna odgovornost države; primarna i neposredna odgovornost službenog lica koje je pričinilo štetu, a država se javlja samo kao jemac u slučaju da službeno lice ne može naknaditi štetu; i uporedna odgovornost i države i službenog lica. Moguće su i kombinacije ove tri osnovne mogućnosti. Uzimajući u obzir ustavno određenje ovog instituta i ustavna prava koja se njime štite i, saglasno tome, izričitu odredbu ZKP-a, prema kojoj se tužba za naknadu štete podnosi protiv Republike Srbije, potpuno je jasno da je time predviđena primarna i neposredna odgovornost države za štetu pričinjenu neosnovanim lišenjem slobode i neosnovanom osudom.

Kada je reč o vrsti odgovornosti, na osnovu svega, moglo bi se zaključiti da se i pored brojnih specifičnosti, odgovornost države u ovom slučaju može smatrati, u osnovi, objektivnom odgovornošću.

3. Teorije o osnovu odgovornosti države za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude

Kad je reč o pravnom osnovu ili razlogu odgovornosti, pri čemu se ovde misli na ideje koje nju razumno i uopšteno objašnjavaju, zavređuje pažnju shvatanje da je osnov odgovornosti države da naknadi štetu neosnovano osuđenom, odnosno neosnovano lišenom slobode, u pravičnosti.[8] Za razliku od teorija po kojima se naknada dodeljuje kao pomoć oštećenom, kao što je to ranije bio slučaj u italijanskom pravu, po shvatanju ove teorije naknada se ustanovljava kao pravna dužnost države, odnosno kao pravna obaveza, ali se ta obaveza obrazlaže pravičnošću.

Pošto se temelji na razlozima pravičnosti, koji, u striktnom smislu, ne mogu biti pravni razlozi, ona je bliska ideji o pomoći, no, kao takva, nije obezbeđivala sigurnu zaštitu, jer pravno priznata je samo ona šteta kojoj korespondira obaveza na naknadu utvrđena u određenom (konkretnom) pravnom sistemu, utemeljena na pravu i pravnoj nauci i koja ne ostavlja prostor za arbitrarnost koja bi bila pod senkom političkih momenata. Stoga pravni osnov ove odgovornosti treba tražiti u nekoj vrsti objektivne odgovornosti države, istovremeno ostavljajući po strani nadmudrivanje oko toga da li je naknada subjektivno pravo ili se daje po osnovu pravičnosti. Naime, svakako

[8] Grubač, M. (1979). Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode, Beograd, Savremena administracija, str. 21-22.

da se radi o subjektivnom pravu, a pravni osnov za naknadu štete se ovde u osnovi temelji na dejstvu načela pravičnosti, kao najopštijeg i najznačajnijeg krivičnoprocesnog principa, ali on ima i jedan dodatni specifični aspekt, koji se svodi na jednu moralnu, ali i striktno pravnu obavezu, da onaj subjekt koji svojim organima daje pravo lišavanja slobode građana, njihovog krivičnog gonjenja i osuđivanja i koji istovremeno kreira pravni sistem u kome žive građani, a to je država, mora snositi i određeni rizik u odnosu na delovanje nekih elemenata svog pravnog sistema i postupke svojih organa, a tako i finansijski teret koji nastaje iz neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude.[9]

Postoje teorije o naknadi štete po osnovu neke vrste osiguranja građana od štete koju pretrpe od države kao žrtve sudskih zabluda ili grešaka, a iz sredstava poreskih obveznika.[10] Ili, pak, u okviru ove teorije, teorija rizika, po kojoj odgovornost države za rizik znači neku vrstu solidarnosti odnosno podele rizika.[11]

Od svih izloženih shvatanja najviše opravdanja ima mišljenje po kome je dužnost države da obezbedi slobode i prava koja su proklamovana ustavom, da predvidi instrumente odnosno pravne mehanizme za njihovo ostvarenje, rukovodeći se ustavnim načelom da slobode i prava mogu biti ograničena u svrhe koje ustav dopušta i u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajamčenog prava. Proističe da je pravo na naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude u biti političko pravo.[12]

U tom smislu, danas više nije pitanje u tome da li je subjektivno pravo na naknadu štete više ili manje slično nekom drugom, zakonom već priznatom pravu, i da li se može podvesti pod pravni osnov nekog već postojećeg subjektivnog prava, već da li ono spada u red osnovnih prava čoveka, koje na osnovu pravnih principa međunarodne zajednice i propisa ustavnog prava mora biti poštovano u svakoj zajednici. Pravo na naknadu štete u principu nije pitanje ni krivičnog ni građanskog prava već pitanje koje ulazi u red osnovnih prava čoveka i ima svoj pravno-politički osnov u ustavu.[13]

---

[9] Škulić, M. (2010). Krivično procesno pravo, Beograd, Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, str. 525.

[10] Grubač, M., op. cit., str. 20-21.

[11] Ibid.

[12] Ibid., str. 23-25.

[13] Ibid., str. 24.

4. Pravna priroda odgovornosti države za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude

U pravnoj teoriji se postavljalo pitanje pravne prirode naknade štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude. Dilema je da li je država obavezna da obezbedi naknadu, odnosno da li naknadu treba priznati kao subjektivno pravo neopravdano osuđenog i neosnovano lišenog slobode ili se ona daje na osnovu pravičnosti, a ne po nekom pravnom osnovu. Takođe je sporno, ukoliko je subjektivno pravo, kojoj grupi subjektivnih prava pripada.

Ako bi se pošlo od Kelzenovog shvatanja prirode subjektivnog prava po kome: „ponašanju na koje je jedna individua obavezana prema drugoj individui korespondira određeno ponašanje te druge individue“, onda bi se obaveza države na naknadu štete mogla sagledati, kao što to dalje tvrdi Kelzen: „kao pravna obaveza koja se obično stavlja nasuprot ovlašćenja, kao subjektivno pravo i pri tom se ono pomera na prvo mesto“. [14]Ili, kako Slobodan Jovanović ukazuje u osvrtu na Jelinekovo shvatanje lične slobode kao subjektivnog prava, koje, istina smatra tačnim, ali objašnjava da je: „sasvim tačno reći da propisi o ličnoj slobodi nisu ništa drugo nego propisi o granicama državne vlasti“. Po shvatanju Jovanovića važno je da se same te granice mogu pretvoriti u subjektivno pravo pojedinca, a pretvoriće se kada lična sloboda prestane biti samo refleksno pravo, „čim pojedinac ima mogućnosti da svoju ličnu slobodu pravno obezbedi protivu državnih organa, ona nije više refleksno pravo, nego subjektivno pravo u punom smislu reči. Još u prvim evropskim ustavima iz vremena apsolutnih monarhija u ustavu je bilo dosta mesta posvećeno ličnim pravima ali tada sva ta prava bila su samo objavljena ali ne i ujemčena, što se odnosilo i na pravo na naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode u javnopravnom i u građanskopravnom domenu, jer nije bilo predviđeno kako će pojedinac braniti svoja ustavna prava od državne vlasti. Tek docnije, kad su ustavna načela o pravima pojedinaca bila detaljno razvijena u specijalnim zakonima i kad je pojedinac dobio pravo da se protiv nezakonitih postupaka vlasti žali, bilo redovnim ili administrativnim sudovima, tek tada su prava pojedinaca prema državnoj vlasti postala doista subjektivna prava, ... isprva samo kao refleksna prava, prava pojedinaca stavljena su pod sudsku zaštitu i dobila su važnost subjektivnih prava.“[15]

Zaštita subjektivnih prava je najpre postavljena kao politički zahtev kroz princip zakonitosti i načelo vladavine prava. U vezi s tim bilo je nužno

[14] Kelzen, H. (2000). Čista teorija prava, Beograd, Gutenbergova galaksija, str. 108.
[15] Jovanović, S. (1922). O državi, Beograd, Knjižarnica Gece Kona, str. 127.

izgrađivanje sistema odgovornosti svih i svakog, a posebno državnih organa, organizacija i ustanova kao nosilaca vlasti i javnih ovlašćenja, odnosno individualne odgovornosti pojedinaca kao nosilaca funkcija. Bilo je potrebno nalaziti rešenja za slučajeve nezakonitih akata javne vlasti, a posebno i za slučajeve neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude.

Isprva je naknada štete prouzrokovane neosnovanim lišenjem slobode i neosnovanom osudom shvatana kao jedna vrsta odgovornosti države i njenih organa za nezakonite i nepravilne akte, odnosno nezakonit i nepravilan rad. Međutim, kao što je poznato, ova odgovornost se zasnivala na principu krivice, pa kada bi do neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode došlo iz drugih razloga, ali ne namerom i grubom nepažnjom, izostajala bi odgovornost države, oštećeni ne bi ostvario naknadu. Tako, u postupku koji je ponovljen posle pravosnažne sudske odluke, na osnovu novih činjenica i dokaza, nema nepravilnog rada. Pošto se pritvor po ZKP-u zasniva na sumnji da je neko lice učinilac krivičnog dela, ako kasnije to ne bude potvrđeno, pritvor samo zbog toga nije nezakonit, pa ni u tom slučaju oštećeni ne bi mogao da ostvari naknadu štete. Otuda zahtev da se proširi odgovornost države za greške i delatnosti njenih organa. Uvidelo se da se u slučaju neosnovane osude i neosnovanog lišenja slobode ne može pozivati na odgovornost države prema načelima građanskog prava, već na neki drugi, poseban osnov.

Posmatrajući evoluciju ovog instituta može se uočiti da je njegov razvoj prožet pravno-političkim zahtevima za snažniju ustavnost i zakonitost, a razvojni put u domenu građanskog prava se kreće u smeru napuštanja tradicionalne teorije odgovornosti koja se razvila pod uticajem prirodnopravne škole i individualističke filozofije krajem XIX veka, kada je krivica bila shvaćena kao uslov svake naknade i kada se odgovornost zasnivala na tri kumulativno ispunjena uslova – postojanje štete, uzročne veze i krivice.

Zasnivanje odgovornosti na krivici štetnika predstavljalo je veliki napredak u istoriji pravne civilizacije. Međutim, kraj prošlog veka i početak našeg veka doneo je i kraj apsolutne vladavine krivice kao osnova odgovornosti. Pored krivice, istovremeno s njom, zasnovana je objektivna odgovornost za prouzrokovanu štetu koja se ne zasniva na krivici štetnika, već na faktu prouzrokovanja štete putem držanja ili upotrebe tzv. opasnih stvari. Ova odgovornost, koja se još naziva i odgovornost bez krivice, i koja je na granici prošlog i ovog veka bila teorijski obrazložena od strane Žosrana (Josserand) i Saleja (Saleilles), danas je neminovnost savremenog sveta. Uvođenje principa rizika

u oblasti građanske odgovornosti predstavljalo je pojavu revolucionarnog karaktera.[16]

Ovako specifična priroda pravnog odnosa nametnula je potrebu posebne zakonske regulative prava na naknadu štete licima neosnovano lišenim slobode i neopravdano osuđenim, čime se tim licima omogućava naknada štete van opštih pravila o naknadi štete. Ta pravila su sadržana u krivičnom procesnom zakonodavstvu. Ova pravila predstavljaju konkretizaciju ustavnih garancija predviđenih odredbom člana 35, stav 1, Ustava Republike Srbije[17], kojom je propisano: „Ko je bez osnova ili nezakonito lišen slobode, pritvoren ili osuđen za kažnjivo delo ima pravo na rehabilitaciju, naknadu štete od Republike Srbije i druga prava utvrđena zakonom.“ Odgovornost države za naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude se na taj način ne razrešava samo kroz opšte i posebne zakone, već i kroz navedenu ustavnu normu, a generalno, i kroz ustavnu normu iz stava 2, navedenog člana Ustava, kojom je predviđeno da: „Svako ima pravo na naknadu materijalne ili nematerijalne štete koju mu nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokuje državni organ, imalac javnog ovlašćenja, organ autonomne pokrajine ili organ jedinice lokalne samouprave.“ Zakon određuje uslove pod kojima oštećeni ima pravo da zahteva naknadu štete neposredno od lica koje je štetu prouzrokovalo.

Ova ustavna odredba je u suštini više zakonskog (normativnog) nego načelnog karaktera i u praksi je neposredno primenjiva, jer su je i posebni zakoni praktično preuzeli. Iz navedene odredbe jasno proizilazi pasivna legitimacija, i to je uvek subjekt sa elementima državnosti.

U vezi sa tim postavlja se pitanje koji propisi primarno važe za odgovornost države za štetu: da li navedeni ustavni i upravni propisi ili opšti propis o naknadi štete. Odgovor se nalazi članu 23, ZOO: „Na obligacione odnose koji se utvrđuju drugim ... zakonima primenjuju odredbe ovog Zakona u pitanjima koja nisu uređena tim Zakonom“. Iz te odredbe proizilazi da je ZOO lex generalis u odnosu na druge, posebne (specijalne) zakone koji sadrže odredbe o naknadi štete.[18] Prema opštem pravilu, specijalni zakoni imaju primat u primeni u odnosu na opšti, koji je ovde ZOO. To onda znači da i odredbe iz člana

[16] Perović, S. (2009). Skica za jedan portret - iz predgovora knjizi: Mihailo Konstantinović, Obligacije i ugovori, Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, (1), str. 241.

[17] Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06.

[18] Perović, S., Stojanović, D., ured. (1980). Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Gornji Milanovac, Kulturni centar, str. 53.

35, Ustava, kao i odredbe drugih, posebnih zakona (npr. ZKP-a), imaju prioritet u primeni u odnosu na odredbe ZOO-a po toj odgovornosti.

Međutim, postoje situacije kada ZOO ima primat, a to je u slučaju kada određeno pitanje posebnim zakonom nije regulisano i kada jedan zakon sadrži odredbe kogentne prirode, a drugi dispozitivne.

Primeri uporednog zakonodavstva pokazuju da se prava na naknadu štete licima neosnovano lišenim slobode i neosnovano osuđenim sve češće priznaje kao rezultat jačanja ustavom garantovanih prava, te da prevazilazi značaj subjektivnog građanskog prava. Prihvatanje međunarodnih standarda utiče na sve veću harmonizaciju prava evropskih država u domenu zaštite ljudskih prava, pa tako posredno i u oblasti priznavanja prava naknade štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude.

Uređenje instituta naknade štete zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude u našem pozitivnom pravu obuhvata međunarodne izvore prava, ustavnopravne odredbe i zakonske odredbe sadržane u posebnim zakonima, a pre svega u ZKP-u, što ne isključuje i supsidijarnu primenu opštih propisa građanskog prava o odgovornosti za štetu i naknadu štete. Značajan je pri tome uticaj jurisprudencije koja rigidnoj regulativi daje potrebnu fleksibilnost, što je i jedan od načina na koji se garantuje efikasnost u primeni i tumačenju zakonskih odredaba i opšteprihvaćenih međunarodnih standarda o ljudskim pravima. U okviru građanskopravne zaštite prava koja su povređena neosnovanom osudom ili neosnovanim lišenjem slobode, sudska praksa je naročito bila progresivna i išla korak ispred zakonske regulative. Tako je nakon prvobitnog nepriznavanja prava na naknadu nematerijalne štete uopšte, neposredno posle Drugog svetskog rata, sudska praksa počela priznavati pravo na naknadu za tu vrstu štete, pa je potom došlo i do promene stava teorije i celokupne prakse po pitanju priznavanja naknade nematerijalne štete licima neosnovano lišenim slobode i neosnovano osuđenim, pa tek nakon toga i do izmene zakonodavstva, Zakonikom o krivičnom postupku iz 1970. godine.

5. Zaključak

Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude, kao pravni institut, može se posmatrati i analizirati sa teorijskog aspekta i sa aspekta normativne regulative u jednom pravnom sistemu.

Iako pravila o vanugovornoj odgovornosti čine jedinstveno pravno područje, odgovornost za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude, koja u osnovi jeste vanugovorna, deliktna odgovornost, u okviru građanske (imovinske) odgovornosti, u pozitivnom pravu Republike

Srbije koncipirana je kroz normativu iz oblasti krivičnog procesnog prava, građanskog prava i upravnog prava.

Pravni osnov za naknadu štete licima koja su neopravdano osuđena ili neosnovano lišena slobode se „delimično temelji na opštem pravnom pravilu da štetnik, a ovde je to, u najopštijem smislu, država čiji je organ „pogrešio“, treba da nadoknadi štetu oštećenom, jer se ovaj vid državne naknade štete u osnovi i po pravilu ne zasniva na krivici“.[19] Kao takav, može se smestiti u širi kontekst pravila o vanugovornoj odgovornosti za koja, iz same njihove prirode, važe jedinstvena pravila.

Radi se, naime, uvek o šteti koju neko trpi, a da uzrok tome nije samo njegovo ponašanje niti okolnosti za koje je on odgovoran. I tada se svaki put postavlja pitanje: mora li oštećeni definitivno štetu snositi (u celosti ili delimično) ili je može na drugog prevaliti? Odgovor na to pitanje daje pravo koje se tiče odgovornosti. Ono se bavi uslovima pod kojima oštećeni ima pravo da od nekog zahteva nadoknadu štete. Jer pravni poredak ne zna za pravilo po kome bi za svaku nastalu štetu neko trebalo da odgovara, nego određuje naročite razloge i osnove tuđe odgovornosti. Ti se razlozi temelje na promišljanju da štetu izazvanu od strane trećeg oštećeni doživljava kao nepravdu koju teško podnosi.[20]

Ovde je sa razlogom stavljen naglasak na predviđenost osnova za naknadu štete u pravnom poretku. Odgovornost za štetu zbog neosnovanog lišenja slobode i neosnovane osude je tek u novije vreme, i to ne u svim pravnim sistemima, uvedena kao pravni institut. To pitanje je najpre pokrenula pravna teorija, zasnovana na doktrini liberalizma, rukovođena idejom ljudskih prava koja je imala uporište u shvatanju o urođenom čovekovom dostojanstvu iz kojeg proizilaze, kao neotuđiva, prava i slobode koje nikakva vlast niti daruje niti može oduzeti. Njih je dala priroda, a ne država.[21]

Uvođenje u pozitivno pravo, odnosno predviđenost razloga i osnova za naknadu štete u pravnom poretku išlo je sa dosta teškoća i može se primetiti, uslovljeno je evolucijom društvenog položaja čoveka, poštovanja njegovih prava i sloboda uopšte i evolucijom položaja okrivljenog u krivičnom postupku, jer je krivični postupak područje u kojem država u najvećoj meri

[19] Škulić, M., op. cit., str. 525.

[20] Radišić, J. (1997). Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I, (Schulthess, Zürich, 1995, XLV+755), prikaz, Beograd, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, (1–3), str. 231.

[21] Marković, R. (2010). Ustavno pravo i političke institucije, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu: JP Službeni glasnik, str. 452.

ispoljava atribut sile prema pojedincu i najpodložnije je za povrede prava čoveka.

Milan B. Marković
M.S., a judge of the Constitutional Court of Republic of Serbia, Belgrade

A legal basis for liability for damages due to wrongful deprivation of liberty and wrongful conviction

This paper examines a legal basis for the state liability for damages for wrongful deprivation of liberty and wrongful conviction. Starting from the general rules of the civil law regarding the state responsibility for damages, the author points to the special character of the rules concerning the state responsibility for damages for wrongful deprivation of liberty and wrongful conviction. While doing it, the author specifically indicates the different theoretical explanations of the state obligations in this respect, as well as the specific legal nature of the institute of the compensation for wrongful deprivation of liberty and wrongful conviction.

Key words: Wrongful deprivation of liberty. - Wrongful conviction. - Compensation. – A legal basis for liability.

Literatura

1. Ćupina V., Stefanović N. (2013). Pritvor, *Pravo - teorija i praksa*, 30 (10-12), str. 81-93.
2. Grubač, M. (1979). Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode, Beograd, Savremena administracija.
3. Jovanović, S. (1922). O državi, Beograd, Knjižarnica Gece Kona.
4. Kelzen, H. (2000). Čista teorija prava, Beograd, Gutenbergova galaksija.
5. Kovačević, M. (2011). Prava zatvorenika na kontakt sa spoljnim svetom, *Pravo-teorija i praksa* 28 (4–6). str. 66–78.
6. Marković, R. (2010). Ustavno pravo i političke institucije, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu: JP Službeni glasnik.
7. Mrvić Petrović, N., Mihailović, N., Petrović, Z. (2003). Vanugovorna odgovornost države za štetu pričinjenu njenim građanima, Beograd, Vojnoizdavački zavod i Institut za uporedno pravo.

8. Perović, S., Stojanović, D., ured. (1980). Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Gornji Milanovac, Kulturni centar.
9. Perović, S. (2009). Skica za jedan portret - iz predgovora knjizi: Mihailo Konstantinović, Obligacije i ugovori, Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, (1).
10. Petrović Z. (2001). Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode, *Pravo - teorija i praksa*, 18 (4), str. 3-24.
11. Radišić, J. (1997). Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I, (Schulthess, Zürich, 1995, XLV+755), prikaz, Beograd, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, (1–3)
12. Škulić, M. (2010). Krivično procesno pravo, Beograd, Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.
13. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06
14. Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 i 45/13.
15. Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Službeni list SRJ, br. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.