

PRAVO NA NAKNADU ŠTETE ZBOG NEOPRAVDANE OSUDE ILI ZBOG NEUTEMELJENOG UHIĆENJA ILI PRITVARANJA TE NJEGOVA SUVREMENA USTAVNOPRAVNA I KAZNENOPRAVNA REGULACIJA

Akademik Davor Krapac*
Snježana Bagić, dipl. iur.*

UDK: 347.426.6:343.26
343.296

Izvorni znanstveni rad
Prihvaćeno: listopad 2012.

I. Uvodne napomene (pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ili neutemeljenog uhićenja kao individualno ustavno pravo: etičko utemeljenje, postanak i suvremena zakonska razrada; praktična primjena u Hrvatskoj). II. Pravna priroda prava na naknadu štete zbog neopravdane osude ili neutemeljenog uhićenja: 1) Općenito 2) Pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ili neutemeljenog uhićenja kao temeljno pravo (u međunarodnom pravu o ljudskim pravima; u ustavnom pravu). III. Zakonske pretpostavke za naknadu štete zbog neopravdane osude ili neutemeljenog uhićenja: 1) Općenito 2) Naknada štete zbog neopravdane osude (Pozitivne pretpostavke: pravomoćna osuda i njezina promjena; negativne pretpostavke: faktične i pravne smetnje za naknadu štete) 3) Naknadu štete zbog neutemeljenog uhićenja ili pritvaranja (Pozitivna pretpostavka: neutemeljeno (neopravdano ili nezakonito) uhićenje ili pritvaranje; Negativna pretpostavka: samoskrivljeno uhićenje ili pritvaranje). IV. Zaključne napomene.

Ključne riječi: kazneno pravo, neopravdana osuda za kazneno djelo, neutemeljeno uhićenje, naknada štete

* Akademik Davor Krapac, redoviti član Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Trg Nikole Šubića Zrinskog 11, Zagreb; sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske, Trg sv. Marka 4, Zagreb; profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

** Snježana Bagić, dipl. iur., sutkinja Ustavnog suda Republike Hrvatske, Trg sv. Marka 4, Zagreb

I. UVODNE NAPOMENE

1) Pravo na naknadu štete zbog neopravdane kaznene osude ili neutemeljenog uhićenja predviđeno je u hrvatskom ustavnom pravu u odredbi članka 25. stavka 4. Ustava Republike Hrvatske (skraćeno: Ustava; NN, br. 41/01., 55/01.) koja glasi: *Svatko tko je bio nezakonito lišen slobode ili osuđen ima, u skladu sa zakonom, pravo na odštetu i javnu ispriku.*

Ostvarivanje tog individualnog ustavnog prava naš je Ustav prepustio¹ zakonskoj regulativi. Ona se djelomice nalazi u odredbama Glave XXX. Zakona o kaznenom postupku (skraćeno: ZKP) od 3. X. 1997. godine (NN, br. 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02., 115/06.)², a djelomice u nekim drugim kaznenim zakonima u širem smislu.³ Te odredbe iskazuju posebna obilježja:

¹ Njemačka ustavnopravna doktrina takav oblik neizravne delegacije ustavne materije zakonodavnom tijelu označava izrazom “zakonskog pridržaja” (*Gesetzesvorbehalt*) regulacije određenog temeljnog prava ili slobode koji može odstupati od nekih jamstava i koji, ovisno o brojnosti i naravi ustavnopravnih pretpostavki pod kojima se ono zakonom može regulirati, može biti običan i kvalificiran. U ustavnom sudovanju taj se pojam, na temelju shvaćanja o granicama miješanja države u zajamčena temeljna prava (*Wesentlichkeitslehre*) diferencirano koristi za ocjenu ustavnosti samih zakona u pogledu njihove formalne i materijalne usklađenosti s ustavom i za ocjenu tzv. “parlamentarnog pridržaja” (*Parlamentensvorbehalt*), na čijem području, prema stajalištima Saveznog ustavnog suda, zakonodavac ne smije prepustiti regulaciju izvršnoj vlasti bez vlastitih odluka o najvažnijim pitanjima te regulacije. Usp. M. Sachs, u: M. Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz*, 4. Aufl., Beck, München, 2007., vor Art. 1, 101 - 137 (skraćeno: Sachs, 2007.). Naš Ustav nastoji kvalitativni cilj legislative ostvariti proceduralno, diferencijacijom zakonodavnog postupka u kojem se, prema čl. 82. st. 2. Ustava, zakoni kojima se razrađuju ljudska prava i temeljne slobode donose kao *organski zakoni*. U njih spada i ZKP s odredbama o naknadi štete za neopravdanu osudu i neutemeljeno uhićenje o kojima govorimo.

² Koji se primjenjuje do 1. IX. 2011. godine (a nakon toga zamjenjuje ga novi Zakon o kaznenom postupku od 16. XII. 2008. godine (NN, br. 152/08. i 76/09.) koji je te odredbe gotovo u cijelosti preuzeo u neizmijenjenom obliku).

³ To su odredbe o naknadi štete u Prekršajnom zakonu (skraćeno: PZ; NN, br. 107/07.) osobi koja je u prekršajnom postupku bila neosnovano kažnjena, neosnovano zatvorena, uhićena ili zadržana (istovjetne odredbe bile su u člancima 249. i 253. Zakona o prekršajima; NN, br. 88/02., 122/02., 187/03., 105/04., 127/04.). Osim njih, odredbe o naknadi štete zbog neutemeljenog izdržavanja kazne lišenja slobode nalaze se u ZKP-u (čl. 480. st. 1. t. 3.) te u čl. 9. Zakona o izvršavanju kazne zatvora (pročišćeni tekst NN, br. 190/03.; NN, br. 76/07., 27/08., 83/09.) koji jamči zatvoreniku naknadu štete zbog zabranjenih postupaka tijekom izvršenja kazne zatvora (st. 1.), pod kojima se “poglavito

ne samo da predstavljaju *lex specialis* u odnosu na opće odredbe odštetnog prava kod nas nego kroz svoje ustavno podrijetlo posredno govore o svojoj zanimljivoj pravnoj naravi, postanku i suvremenoj implementaciji. One su zanimljive po tome što *proširuju* sadržaj ovog ustavnog prava na slučajeve “neopravdane osude” i “neutemeljenog uhićenja”, ne vežući ga samo na “nezakonito” lišenje slobode ili “nezakonitu” osudu⁴, ali s druge strane, preciziraju sadržaj toga prava postavljenjem tzv. materijalnih i formalnih pretpostavki za odštetu, čak uz djelomično ograničavanje njegova opsega (npr. ne predviđaju da okrivljenik ima pravo na naknadu štete prouzročene bilo kakvim neopravdanim vođenjem postupka, već samo ako je došlo do pravomoćne osuđujuće presude koja je poslije ukinuta).⁵

Postupak za ostvarivanje prava na naknadu štete sastavljen je od upravne i sudbene faze. Neopravdana osuđena ili neutemeljeno uhićena osoba ostvaruje svoje pravo na naknadu štete u građanskoj parnici protiv Republike Hrvatske, ali se prije podnošenja tužbe svojim zahtjevom mora⁶ obratiti Ministarstvu

smatraju postupci koji su nerazmjerni održavanju reda i stege u kaznionicama i zatvorima ili su nezakoniti pa mogu proizvesti trpljenje ili neprimjereno ograničenje temeljnih prava zatvorenika” (st. 3.). Premda se i ovim propisima ostvaruje individualno pravo iz čl. 25. st. 4. Ustava, na njih se ovdje ne osvrćemo jer se ne nadovezuju na neopravdanu kaznenu presudu ili neutemeljeno uhićenje, odnosno pritvor.

⁴ O tome više u t. III. *infra*.

⁵ Osim u odredbama Glave XXX. ZKP-a, pravo na odštetu zbog neopravdane osude nalazimo u Glavi XXXII. (s prijelaznim i završnim odredbama) u kojoj je ZKP rješavao pitanje revizije te drugih izvanrednih pravnih lijekova protiv odluka sudova bivše SFRJ kojima su za vrijeme komunističke vladavine bile izricane kazne za politička kaznena djela, politički motivirana kaznena djela ili druga kaznena djela kod kojih je do osude došlo zlouporabom političke moći (čl. 490. st. 1., čl. 491. - 496.), ali je predvidio da se o pravu na naknadu štete, povratu konfiscirane ili oduzete imovine i drugim posljedicama poništene odluke suda bivše SFRJ odlučuje na temelju odredaba posebnog zakona (čl. 497.). Kako je međutim pravna mogućnost podnošenja takve revizije bila vezana na rok od dvije godine od stupanja na snagu ZKP-a (čl. 490. st. 4.), tj. postojala do 1. siječnja 2000. godine, mogućnost naknade štete za takve slučajeve neopravdanih osuda kod nas u ovom času ne postoji.

⁶ Europski sud za ljudska prava (skraćeno: ESLJP) smatra da propisivanje obveznog pokušaja nagodbe u nacionalnom pravu prije podnošenja tužbe sudu ne krši konvencijsko pravo na pristup sudu iz čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (skraćeno: EKLJP) jer to pravo države mogu ograničiti na način koji ne narušava njegovu “srž” (*very essence*), tj. da, kao i kod drugih konvencijskih prava, ograničenje propiše u legitimnom cilju, uz razborit omjer razmjernosti između

pravosuđa radi postignuća *nagodbe* o postojanju štete te vrste i visini naknade, o čemu Ministarstvo pravosuđa, u upravnom postupku, treba donijeti odluku u roku od tri mjeseca od podnošenja zahtjeva (čl. 477. st. 2., čl. 478. ZKP-a⁷). Eventualna parnica za naknadu štete može se nakon pokušaja nagodbe voditi i samo glede ostatka zahtjeva koji Ministarstvo pravosuđa nije prihvatilo (čl. 478. st. 1.). Neopravdano osuđenoj ili neutemeljeno uhićenoj osobi pripada pravo na naknadu sveukupne⁸ imovinske i neimovinske štete, ali njezini nasljednici stječu pravo samo na naknadu imovinske štete (čl. 479. st. 1. ZKP-a).

Neovisno o naknadi štete neopravdano osuđenim i neutemeljeno uhićenim osobama, ZKP regulira i njihova rehabilitacijska prava (kojima se ovdje ne bavimo): pravo na objavu priopćenja u novinama ili drugom sredstvu javnog priopćavanja o odluci iz koje proizlazi neopravdanost prijašnje osude ili neosnovanost uhićenja (to se priopćenje može dostaviti i poslodavcu te osobe; čl. 481.); pravo na donošenje rješenja kojim se poništava upis neopravdane osude u kaznenoj evidenciji - koje *ex officio* donosi prvostupanjski kazneni sud i dostavlja ga Ministarstvu pravosuđa (čl. 482.) te pravo osobe kojoj je zbog neopravdane osude ili neosnovanog uhićenja prestalo zaposlenje ili svojstvo osiguranika socijalnog osiguranja na restituciju tih prava (čl. 484.). Svi spisi koji se odnose na neopravdanu osudu ili neutemeljeno uhićenje dostupni su razgledavanju i prepisivanju osoba koje za to iskažu interes, ali ih one ne smiju koristiti na način koji bi bio štetan za rehabilitaciju osobe protiv koje je vođen kazneni postupak (čl. 483.).

Takvom regulativom iz ZKP-a zakonodavac nastoji, zajedno s općim propisima o naknadi štete koju u obnašanju dužnosti građanima i pravnim osobama nanese suci i pravosudni dužnosnici i za koju odgovara država (čl. 67. st. 1. Zakona o sudovima, NN, br. 150/05., 16/07., 113/08.; čl. 83. st. 1. Zakona o državnom odvjetništvu, NN, br. 76/09.), ispuniti opseg ustavne obveze naknade štete svakoj osobi koja je bila "nezakonito lišena slobode ili osuđena" prema cit. članku 25. stavku 4. Ustava.

ograničavajućeg sredstva i propisanog cilja (presuda od 12. srpnja 2001. u predmetu *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein protiv Njemačke*, § 44).

⁷ Citirani zakonski članci bez oznake zakona u nastavku teksta odnose se na ZKP.

⁸ O pitanju kumulacije odštete za neopravdanu osudu ili neutemeljeno uhićenje prema domaćem pravu i prema pravu EKLJP-a govorimo poslije.

2) Statistika hrvatske prakse u pogledu isplaćenih naknada zbog neopravdane osude i neutemeljenog uhićenja pokazuje, prema podacima Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske, pribavljenih u rujnu 2009. godine, značajne sume koje se na godišnjoj razini isplaćuju pogođenim osobama na temelju nagodbe između Ministarstva pravosuđa i neopravdano osuđene ili pritvorene osobe. To je vidljivo iz sljedeće tablice:

Godina	Zaprimljeno zahtjeva	Riješeno	Isplaćeno (kn)
2004.	216	115	3.723.738,94
2005.	180	99	999.726,00
2006.	215	109	1.599.778,50
2007.	214	105	2.291.856,80
2008.	213	110	3.441.938,58
UKUPNO:	1038	538	12.057.038,82

3) Suvremeno uređenje naknade štete neopravdano osuđenim i neutemeljeno uhićenim osobama počiva na etičkom zahtjevu da se takvim osobama pruža ne samo moralna rehabilitacija ispravljanjem neopravdane osude putem izvanrednog pravnog lijeka nego im se mora osigurati i otklanjanje svih pretrpljenih šteta uslijed privremenog oduzimanja (lišenja) slobode nametnutog od državne vlasti. Taj zahtjev, koji je danas⁹ samorazumljiv, pravno je afirmiran tek koncem XIX. i početkom XX. stoljeća u europskom¹⁰ kontinentalnom pravnom sustavu

⁹ Pogled u povijest nam pruža zanimljive uvide. O tome usp. J. Vesel, *Naknada štete za neopravdano određeni pritvor i istražni zatvor* (koreferat objavljen u publikaciji "Spomenica na II. Kongres pravnika" Kraljevine SHS, posebni otisak, tiskarna Slovenija, Ljubljana, 1927.; skraćeno: Vesel, 1927.) koji, pošavši od ispravnog razlikovanja protuzakonitog od "nepravedno" određenog ograničenja slobode, u osloncu na neke strane autore, iznosi povijesni pregled ustanova naknade za nepravedno ograničenje slobode. Iz njega je vidljivo npr. da je već rimsko pravo poznavalo tzv. estimatorsku injurijsku tužbu za nezakonito lišenje slobode kojom je žrtva mogla ishoditi osudu počinitelja na novčanu kaznu, da je *Constitutio Criminalis Carolina* predviđjela naknadu štete inkvizitu za protupropisno određenu torturu (v. bilj. 35 *infra*), ali i to da je epoha prosvjetiteljstva donijela shvaćanje o moralnoj dužnosti države da građaninu kojem je neopravdano ograničila slobodu, naknadi štetu iz "društvenog ugovora". Prvu zakonsku odredbu u tom smislu formulirao je Fridrik Veliki 1766., nakon toga je ušla u kazneni zakon velikog vojvode toskanskog, Leopolda 1786. te postupno u zakone europskih država XIX. stoljeća.

¹⁰ U pravo SAD-a, kao zemlje šarolike *common law* tradicije, ovdje ne možemo ulaziti. U jednom članku (L. Randofsky, *Compensating the Wrongly Convicted*, http://www.prospect.org/cs/articles?article=compensating_the_wrongly_convicted; pristup: 3. VII. 2009.) au-

nakon što je europski kazneni postupak inkvizitornoga tipa preobražen u tzv. mješoviti kazneni postupak, a političke i ustavne promjene stabilizirale elemente načela vladavine prava. Po njima okrivljenik više ne predstavlja objekt kaznenog postupka nad kojim državna vlast vrši svoje (kazнено) pravosuđe, nije više podanik neograničene vlasti državnog poglavara nego je subjekt koji uživa jamstva temeljnih ustavnih prava i sloboda (individualna ustavna prava i slobode) uključujući ona koja jamče dobru obranu u kaznenom postupku.

4) Postanak i razvitak prava na naknadu štete neopravdano osuđenim i neutemeljeno uhićenim osobama, posebice njegova konstitucionalizacija¹¹ i razrada u unutarnjem pravu koje susrećemo od “univerzalizacije” ljudskih prava nakon II. svjetskog rata, nisu se dogodili odjednom niti im je uspon tekao pravocrtno. Oni su proizašli iz jednog prijašnjeg prava osuđene osobe - da traži naknadu štete za neopravdanu osudu do koje je došlo zbog nezakonitog rada sudske ili druge državne vlasti - koje je po opsegu bilo uže jer nije obuhvaćalo slučajeve neopravdanih osuda donesenih bez pogreške koja bi se mogla pripisati krivnji suda. U prvo se vrijeme smatralo da sudovi, kao i druga tijela državne vlasti, trebaju odgovarati za štetne posljedice samo onih svojih odluka čiju su nezakonitost svojim radnjama ili propustima skrivili.¹² Nakon promjene u gledanju

tor tako iznosi da sredinom 2007. godine 28 saveznih država nije imalo uopće zakona o naknadi štete neopravdano osuđenim osobama, a u ostalim ono je bilo različito regulirano tako da odštete koje se isplaćuju oslobođenim i rehabilitiranim kažnjenicima “divlje variraju”, od paušala po jednoj godini izdržane kazne zatvora (36.500 dolara u Kaliforniji, 5.000 dolara u Wisconsinu, 50.000 dolara u Alabami, milijun u Tennesseeju, 20.000 dolara u New Hampshireu itd.). Ovakva proturječna i za pogođene osobe nepovoljna stajališta prava SAD-a odrazila su se na negativna shvaćanja o naknadi štete zbog neopravdane osude odnosno zbog neutemeljenog uhićenja i pritvora pred međunarodnim kaznenim sudovima izražena u statutarnom i drugom međunarodnom pravu tih sudova koja i danas pretežu, unatoč tome što je Rimskim statutom Stalnog međunarodnog kaznenog suda po prvi put predviđeno i to pravo (čl. 85.).

¹¹ Pod pojmom konstitucionalizacije individualnih ustavnih prava i sloboda razumijemo proces uspostave i održavanja jamstava tih prava i sloboda na dvije razine: formalnoj, postavljanjem odredbi o tim pravima kao formalnih izvora prava te materijalnoj, “judicijalizacijom ustava”, kroz sudbene mehanizme nadzora nad aktima drugih sastavnica državne vlasti koji osiguravaju izravnu primjenu ustavnih normi ili njihovo korištenje u interpretativne svrhe na području zakonskog prava.

¹² V. Ivančević, *Odgovornost države za štetu nanесenu građanima protupravnim ponašanjem službenih osoba*, Naša zakonitost 1 - 2/1964., 24 - 38. O tome v. *infra* u t. II. Starije stajalište da država

na odnos države i pojedinca u vršenju njezina prava kažnjavanja¹³, moralo se promijeniti ovakvo usko shvaćanje. Neopravdana osuda državne sudbene vlasti uvijek pogađa pojedinca, pa kada njegov pravni položaj u državi vladavine prava zabranjuje da isključivo on podnese posljedice takve osude, onda je očito da se *svaka* pogreška u kaznenom pravosuđu na njegovu štetu mora ispraviti, bez obzira na mehanizme njezina nastanka i krivnju procesnog tijela koje ju je prouzročilo. Postalo je logično da se svaka šteta koju uslijed toga trpi mora nadoknaditi te da dužnost njezine naknade mora proizaći ne samo iz moralnog pravila nego treba biti ustanovljena pravnim propisima. Stoga su već koncem XIX. stoljeća u Europi doneseni zakoni o naknadi štete neopravdano - a ne samo nezakonito - kažnjenim osobama.¹⁴ Nešto kasnije njima su se pridružili i zakoni o naknadi štete osobama koje su državne vlasti nezakonito, odnosno neutemeljeno lišile slobode. Time je nastala moderna građanskopravna osnova odgovornosti države za takvu (pojedinačnu) vrstu štete, iz koje pogođene osobe mogu izvesti svoje subjektivno pravo na naknadu štete.¹⁵

treba odgovarati samo za nezakonit rad svojih tijela i organa dovodi do zaključka da kada vrše pravosuđe prema postojećim zakonima, tijela sudbene vlasti rade zakonito pa ne može biti dužnosti naknade štete, baš kao ni u nekim drugim slučajevima u kojima su upravne vlasti zakonito građanima nametnule vršenje nekih dužnosti ili snažanje tereta, ali su im time prouzročili štetu (primjerice, povrede za vrijeme izvršavanja vojne obveze). U takvim slučajevima država može jedino, *ex aequo et bono*, po principima pravednosti, dragovoljnom kompenzacijom ublažiti nevolje u koje je dovela neopravdano osuđenu osobu.

¹³ Ta promjena započinje još s razmatranjem legitimnosti javne vlasti i time legitimacije javnog kažnjavanja u epohi prosvjetiteljstva. Već je *Hobbes* smatrao kako je državni suveren društvenim ugovorom obvezan na jamstvo sigurnosti i mira svojih podanika i zaštitu njihovog života i vlasništva, da se njegovo javno kažnjavanje mora na taj cilj ograničiti te da svako nanošenje nekoga zla pojedincu od strane države, koje nije tom cilju usmjereno ili je neprikladno za njegovo postignuće nije kažnjavanje nego "neprijateljski akt" protiv građana ("From the definition of Punishment, I inferre ... Fifthly, that all evill which is inflicted without intention or possibility of disposing the Delinquent, or (by his example) other men, to obey the Lawes, is not Punishment; but an act of hostility; because without such an end, no hurt done is contained under that name." (T. Hobbes, Ch. Leviathan, XXVIII. *Of Punishments and Rewards*, Dover, Mineola, N.Y., 2006., 174)).

¹⁴ U habsburškoj monarhiji, austrijski zakon od 16. III. 1892. godine o naknadi štete neopravdano osuđenim osobama te zakonske odredbe od 18. VIII. 1918. o naknadi štete za protuzakonito ili prekomjerno određen istražni zatvor. I ugarski ZKP iz 1896. priznavao je takvu odštetu (Vesel, 1927.).

¹⁵ U ovom radu nećemo ulaziti u građanskopravnu problematiku odnosa pojma pravne osnove za naknadu štete i pojma prava na naknadu štete. Bitno je što uočava M. Grubač,

5) Tijekom XX. stoljeća, posebice nakon II. svjetskog rata i donošenja Opće deklaracije UN-a o pravima čovjeka 1948. godine, "istorija ustanove [naknade štete zbog neopravdane osude i neutemeljenog lišenja slobode] je njezino stalno proširivanje".¹⁶ Ono je poticano shvaćanjem da država treba odgovarati ne samo za nezakonite nego za sve nepravedne akte svojih vlasti i oslobađanjem od straha da će uslijed bojazni isplata velikih obeštećenja kazneno pravosuđe ustuknuti od osuda i u opravdanim slučajevima, a takve isplate ugroziti državni proračun. Tome je, kako smo naveli, pridonijela i njezina konstitucionalizacija, kao proces podizanja prava na odštetu za neopravdanu osudu i neutemeljeno uhićenje na rang individualnog ustavnog prava, zajamčenog ustavnim odredbama i odredbama međunarodnih ugovora o ljudskim pravima kao subjektivnog javnog prava te zaštićenog sudskim, ustavnosudskim i međunarodnopravnim mehanizmima.

6) Kako dakle, danas neopravdana osuda i neutemeljeno uhićenje pogođenoj osobi *ex constitutione vel iure internationali* daje pravo na naknadu štete, opravdano ju je razmatrati sa stajališta sve tri pravne grane - ustavnog (i međunarodnog), kaznenog i građanskog prava - koje određuju njezin opseg i sadržaj.¹⁷ Pri tome

(*Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode*, Savremena administracija, Beograd, 1979.; skraćeno: Grubač, 1979., 12) koji smatra da je priznanje naknade kao subjektivnog prava, a ne kao pomoći postradalom bez njegove krivnje, najznačajnija promjena do koje se došlo, a koja je imala odlučujući utjecaj na rješenja svih važnih pitanja koja se odnose na reguliranje materijalnih i formalnih pretpostavki za tu naknadu.

¹⁶ Grubač, 1979., 6, 10 - 12. Proširivanje toga prava lijepo ilustriraju rasprave u radnim tijelima UN-a pri donošenju MPGPP-a (v. bilj. 33 *infra*). "Internacionalizacija" pak, vidljiva je npr. u rezolucijama međunarodnih kongresa za kazneno pravo (npr. u organizaciji najstarije i najuglednije strukovne međunarodne udruge za kazneno pravo, AIDP). Tako, t. 7(i) rezolucije XII. kongresa u Hamburgu, 1979. godine, održanog pod naslovom "Zaštita ljudskih prava u kaznenom postupku", traži da "Anyone who has been the victim of unlawful or unjustified detention shall have the right to compensation".

¹⁷ Zanemarujući pitanje u kojem će se formalnom pravnom izvoru danas regulirati odšteta za neopravdanu osudu i neutemeljeno uhićenje - da li u zakonima o obveznim odnosima i parničnom postupku ili u kaznenom zakonodavstvu - na ovom mjestu podsjetit ćemo samo na to da je odštetno pravo s kaznenim pravom i kaznenim pravosuđem povezano na nekoliko drugih područja, u koja ovdje ne ulazimo, a izravno ili neizravno tiču se naknade štete počinjene kaznenim djelom. Tu vezu nalazimo već u ranoj kaznenopravnoj povijesti, u kojoj je u doba rodovskog društvenog uređenja, odšteta (*fredum*) uz razne forme otkupnine (*vražda*, *compositio*) kojom je prekršitelj davao zadovoljštinu žrtvama

ćemo analizirati slučajeve naknade štete zbog pogrešnog oduzimanja osobne slobode aktima sudbene vlasti u kaznenom postupku.¹⁸ Nećemo se baviti pitanjima naknade štete zbog neosnovanog izdržavanja kazne oduzimanja slobode izrečene u kaznenom postupku i slučajevima štete pretrpljene neopravdanim ili nezakonitim *mjerama* pravosudnih ili upravnih vlasti tijekom izvršenja kazne oduzimanja slobode, za koje država odgovara prema općim odredbama odštetnog prava.

U raščlambi koja slijedi u nastavku ovoga rada, posvećenog profesoru Klariću - koji je, kao što je poznato, dao značajan doprinos proučavanju odštetnoga prava u našoj pravnoj teoriji i praksi¹⁹ - najprije ćemo se osvrnuti na pravnu prirodu razmatrane ustanove, posebice kao individualnog ustavnog prava (niže t. II). To je i središnji dio rada, koji potom nastavljamo specifičnim zakonskim pretpostavkama za naknadu ove kategorije štete (t. III) da bismo ga završili zaključnim napomenama (t. IV). Premda po općim pravilima građanskoga prava za naknadu te štete ne dostaju samo te zakonske pretpostavke nego mora nastati i sama šteta, u pitanje njezine vrste (imovinske i neimovinske) te kategorizacije (npr. štete nastale zbog gubitka prava iz rada i socijalnog osiguranja, štete nastale zbog gubitka ili pogoršanja zdravlja, gubitka nasljeđa ili darovanja,

svojeg nedjela, predstavljala kroz dugi niz stoljeća oblik "naknade" vladaru za štetu koju je pleme kao zajednica pretrpjelo od prekršitelja, sve do konca srednjeg vijeka, kada je započelo javnopravno kažnjavanje, nezavisno od inicijative povrijeđenog roda ili pojedinca. Nakon "podržavljenja" kažnjavanja, koje je tijekom XVII. i XVIII. stoljeća u prvi plan istaknulo funkciju javnog kažnjavanja u cilju očuvanja individualnih i kolektivnih dobara zajednice - a tom je cilju bila strana briga za naknadu štete koju je počinitelj pričinio žrtvi svoga nedjela - tijekom XIX. stoljeća pojavila su se shvaćanja o odšteti žrtvi kaznenog djela kao specifičnoj (parapenalnoj) sankciji, kojima se do danas bave teorije o (preventivnoj) svrsi kažnjavanja. One se u većoj ili manjoj mjeri danas odražavaju na uređenje restitucijskih mehanizama kojima se izbjegava kazneni progon počinitelja ili se odstupa od uobičajenog tijeka kaznenog postupka (tzv. *diversion*).

¹⁸ Izostavljamo spomenute odredbe PZ-a o naknadi štete za neopravdane osude u prekršajnom postupku, za koju *mutatis mutandis* vrijedi isto što i za neopravdanu osudu u kaznenom postupku.

¹⁹ Još od njegove doktorske disertacije posvećene pravnim osnovama odgovornosti za štetu, obranjene na Pravnom fakultetu u Zagrebu (1981.), koju je objavio 1983., ističemo i brojne Klarićeve radove o naknadi štete: npr. u njemačkom građanskom pravu (1990.), o nematerijalnoj šteti pravne osobe (1995.), o neimovinskoj šteti pravne osobe (1995.), o odgovornosti za štetu (2004.) i dr., a posebice uglednu knjigu *Odštetno pravo* (4. izd., Narodne novine, Zagreb, 2003.; skraćeno: Klarić, 2003.) i njezino prvo poglavlje (*Pravna osnova odgovornosti za štetu*, 5 - 167).

troškova postupka, povratka oduzete imovinske koristi, štete zbog povrede časti i ugleda, duševnih i fizičkih patnji i bolova itd.) kao i u određivanje njihovih iznosa, ovdje u pravilu nećemo ulaziti jer je riječ o njihovu lociranju i raspravi na području specifičnih građanskopravnih odnosa.

II. PRAVNA PRIRODA PRAVA NA NAKNADU ŠTETE ZBOG NEOPRAVDANE OSUDE ILI NEUTEMELJENOG UHIĆENJA

1. Općenito

Ako zanemarimo starija shvaćanja prema kojima bi država bila dužna naknaditi štetu zbog nezakonite osude ili zatvaranja, koja bi skrivljeno počinila tijela njezine vlasti²⁰ i koja bi oblike naknade za takve štete izvela iz općih načela

²⁰ Pitanje odgovornosti države za nepravedne osude dio je šireg pitanja odgovornosti države za štetu počinjenu od strane njezinih tijela, odnosno za njezinu podvrstu, štetu koju pravnim subjektima počini sudstvo, odnosno sudac. O tome postoji čitava pravno-teorijska biblioteka. Jedan od najboljih poznavatelja te problematike, profesor Mauro Cappelletti u generalnom referatu za XI. kongres međunarodne akademije za poredbeno pravo u Caracasu 1982., razlikujući četiri vrste sudačke odgovornosti (političku, javnu, individualnu pravnu odgovornost pojedinog suca te vikarijsku odgovornost države za pogrešne presude - koja može biti ekskluzivna ili konkurentna) piše, pozivanjem na uglednu povijesnu studiju Giuliani - Picardi, (*L'educazione Giuridica III: La Responsabilità dei Giudici*, Perugia, 1978.), kako se posljednji oblik odgovornosti, ne glede nekih rijetkih iznimaka iz doba atenske demokracije ili nekih talijanskih gradova država Srednjeg vijeka, razvijao vrlo sporo, zbog stoljetnog načela da politički suveren ne može pogriješiti, obuhvaćenog još u maksimi rimskog prava *princeps legibus solutus*, odnosno u engleskom pravu izrekom *the king can do no wrong* koja je vodila sudačkom imunitetu od odgovornosti, *judicial immunity* (M. Cappelletti, "Who Watches the Watchmen?" *A Comparative Study on Judicial Responsibility*, *The American Journal of Comparative Law* 1/1983., 10 i sl., skraćeno: Cappelletti, 1983.). Stoga je vrijedilo načelo neodgovornosti države za neopravdane osude, posebice u vrijeme apsolutnih monarhija (npr. za one iz XVIII. stoljeća tipično je bilo pravilo Petra Velikoga prema kojem "Njegovo Veličanstvo je suvereni monarh koji nije obvezan odgovarati za svoje akte."). Tek su preobrazbe apsolutne u ustavnu monarhiju i poslije, građansku republiku s podjelom vlasti dovele do postanka modernih shvaćanja s konca XIX. i prve polovine XX. stoljeća, izraženih npr. u čl. 34. njemačkog Temeljnog zakona iz 1949. godine, čl. 11. francuskoga zakona br. 72 - 626 od 5. VII. 1972., španjolskog Ustava itd. Pod utjecajem tih shvaćanja, prema riječima suca *Fabrea* koje citira Cappelletti, načelo neodgovornosti države konačno je promijenjeno u

građanskog prava (pa bi takav osuđenik ili uhićenik mogao tražiti naknadu samo npr. od osoba koje su skrivile pogreške u dokazivanju kaznene odgovornosti ili sudaca koji su zlouporabili svoje službene ovlasti) ili shvaćanja prema kojima bi država bila obvezna takvu štetu nadoknaditi zbog zahtjeva pravednosti, odnosno, ako zanemarimo i novija shvaćanja prema kojima bi država takve štete bila dužna nadoknaditi zbog povrede jednakosti građana u snošenju javnih tereta (pa bi takav osuđenik ili uhićenik mogao tražiti naknadu samo ako mu neopravdana osuda ili neosnovano uhićenje nanose štetu koja prelazi redovnu obvezu građana da se podvrgne pravilima društvene discipline i raspodjelu tereta i rizika među građanima), onda ćemo, kao danas najrasprostranjenija, uzeti shvaćanja po kojima kod naknade štete zbog neopravdane osude i neutemeljenog uhićenja u podlozi leži subjektivno javno pravo neopravdano osuđene ili neutemeljeno uhićene osobe, kojem na strani države odgovara pravna dužnost naknade štete. O subjektivnom je pravu riječ zato što je vezano na pogođenu osobu, a o javnom zato što ga država pogođenoj, oštećenoj osobi daje u javnom interesu, jer joj nije u interesu da nedužni građanin bude osuđen, odnosno da neki građanin bude neutemeljeno uhićen, pritvoren ili na bilo koji način lišen slobode.²¹

Ova kvaliteta prava na naknadu štete zbog neopravdane osude ili neutemeljenog uhićenja, koja ga razlikuje od "običnih" prava na naknadu štete građanskog prava o odgovornosti za štetu zato što ga ne veže na načela o odgovornosti za štetu na temelju krivnje štetnika ili na načela o objektivnoj odgovornosti (te na druga građanskopravna pravila o odštetnoj odgovornosti, npr. zbog više sile ili krivnje trećih osoba), proizlazi iz dvije njegove značajke:

načelo odgovornosti države za štetu koju drugima nanese njezini suci svojim osudama. No, podsjećamo još jednom da je to načelo u prvo vrijeme uspostavljeno za nezakonitu, a ne za neopravdanu osudu. To je posljedica pravnog legalizma koji dopušta da država odgovara samo za *nezakonit* rad svojih tijela: kada vrše pravosuđe prema postojećim zakonima, tijela sudbene vlasti rade zakonito pa za državu ne može nastati dužnosti naknade štete; nakon što sudska odluka, po iscrpljenju pravnog puta, postane pravomoćnom, ona stvara pravo, *facit jus*. Presuđena stvar, *res judicata*, može čak učiniti "kvadrat okruglim" - tvrdili su sred-njevjekovni pravници (*res judicata facit de albo nigrum et de quadrato rotundum*; usp. Cappelletti, 1983., 12). Istovjetni argument navodio se i u upravnim predmetima u kojima su upravne vlasti građanima zakonito nametnule vršenje nekih dužnosti ili snažanje tereta, ali su im time prouzročile štetu (primjerice, povrede za vrijeme izvršavanja vojne obveze). Stoga je jedino rješenje bilo da u takvim slučajevima država jedino, *ex aequo et bono*, po principima pravednosti, dragovoljnom kompenzacijom ublaži nevolje u koje je dovela javnim teretom neopravdano pogođenu neku osobu.

²¹ Grubač, 1979., 13, 14 - 23.

moralne osnove zahtjeva da država naknadi štetu zbog neopravdane osude ili neutemeljenog uhićenja (koja ne postoji kod zahtjeva za naknadu štete zbog nezakonitih odluka upravnih vlasti) te iz njegove konstitucionalizacije odnosno utemeljenja u ustavu i njegova osiguranja putem sudskih, ustavnosudskih i međunarodnopravnih mehanizama.

Zahtjev da država naknadi štetu zbog neopravdane osude ili neutemeljenog uhićenja ima moralnu osnovu u tome što, s jedne strane, neopravdano osuđena osoba - a u najvećem dijelu i neutemeljeno uhićena - uvijek trpi dvostruku štetu²², a s druge strane, u tome što neopravdana osuda narušava moralni integritet kaznenog pravosuđa, bez kojega njegove odluke nemaju legitimiteta (za razliku od odluka upravnih vlasti koje su moralno indiferentne). Odštetom za neopravdanu osudu, nakon moralne rehabilitacije pogođene osobe u postupcima ponovljenog odlučivanja o krivnji koji su pokazali njezinu *nedužnost* i restituirali moralnu besprijekornost kaznenog pravosuđa²³, država pogođenoj osobi treba naknaditi *svako* umanjeње sfere privatnosti - kao što to čini i kod povreda drugih njezinih prava; npr. naknađujući vrijednost izvlaštene imovine. Zakonskom regulacijom te konstitucionalizacijom toga prava postiže se pretvaranje moralne obveze države na obeštećenje neopravdano osuđene ili pritvorene osobe u njezinu pravnu dužnost i time uspostavlja jedinstvena pravna osnova za cjelokupnu njezinu odštetnu odgovornost na ovom području.²⁴ Ona je tako postala "mjerom zaštite" slobode, ljudskog integriteta i drugih osobnih prava čovjeka i građana zajamčenih ustavom. Bez toga bi osobna sloboda, u nekim

²² Stvarnu, koja nastaje zbog "zatvorskog zla", i moralnu, koju uzrokuje javni prijekor u kaznenoj presudi.

²³ U pravilu, samo neopravdana osuđujuća presuda, kao odluka kojom se nemoralno djelo počinitelja pogrešno pripisuje njegovoj krivnji, narušava moralni integritet kaznenog pravosuđa, a ne i pogrešna pravna kvalifikacija kaznenog djela u osudi pogođene osobe (osim ako je rezultat kaznenog djela pravosudnog dužnosnika). Njegova naknadna promjena u ponovljenom postupku na blažu odnosno lakšu kvalifikaciju za neko kazneno djelo, uspostavlja obvezu države na moralnu reparaciju, na ponovnu uspostavu osobnog integriteta pogođene osobe, npr. objavom nove presude u sredstvima javnog informiranja.

²⁴ Vesel, 1927., 11, u osloncu na jednog njemačkog autora, piše: "Juridičko-dogmatično obrazloženje predmetne naknade sastoji se u slijedećem: Država vlasna je čuvati svoj pretežniji interes [na javno kažnjavanje, prim. autora] kod čega se ne da spriječiti da neki nepravedno nastradaju. Usljed toga pak dužna je država, da nosi troškove za realizaciju svog interesa, t.j. da u konkretnom slučaju plati po nama traženu naknadu."

slučajevima, “ostala proklamacija bez ikakvog praktičnog značaja”²⁵ makar možda čak i bila proklamirana u najvišim pravnim aktima neke države.

2. Pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ili neutemeljenog uhićenja kao temeljno ljudsko pravo

a) U međunarodnom pravu o ljudskim pravima

Kao što je poznato, donošenjem Opće deklaracije o pravima čovjeka (skraćeno: ODPČ) od 10. XII. 1948. Ujedinjeni narodi su ideje vodilje o suradnji država članica u cilju zaštite temeljnih prava i sloboda svih ljudi neovisno o razlikama u rasi, spolu, jeziku i religiji, izražene u člancima 1., 55. i 56. Povelje UN-a, predvidjeli kao moralne obveze svojih država članica. Bez obzira na to što je ODPČ imala karakter samo pravno neobvezatnog instrumenta čiji su postulati našli svoju pravnu pozitivizaciju tek u kasnijim paktovima UN-a o građanskim i političkim, odnosno gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima, ipak se komentatori slažu da je ona predstavljala prvi korak internacionalizacije temeljnih prava i sloboda, koja ih je izdigla nad nacionalne ustavne i zakonske tekstove. Posljedice toga bile su dalekosežne, kako zbog otvaranja procesa (još uvijek osporavane) “univerzalizacije” ljudskih prava²⁶, tako i zbog povezivanja opsežne liste temeljnih prava i sloboda, nabrojanih u člancima 2. - 27. ODPČ-a, s pojmom čovjekove osobnosti i ljudskog dostojanstva te univerzalnim zahtjevom da sva prava s te liste moraju pripasti svim ljudima bez ikakve diskriminacije (čl. 1. i 7. ODPČ-a).

Sam ODPČ nije kao ljudsko pravo predvidio pravo na naknadu štete za neopravdanu osudu ili za neutemeljeno uhićenje, već je samo u članku 3. predvidio temeljno pravo na “slobodu i osobnu sigurnost”²⁷, a u članku 9. zabranu da se bilo koga podvrgne “samovoljnom uhićenju ili privremenom zatvaranju”.²⁸ No, kasnije odredbe nekih međunarodnih mnogostranih ugovora o ljudskim pravima predvidjele su ta prava. Njih nalazimo u EKLJP-u od 4. XI. 1950. (NN - MU, br.

²⁵ Grubač, 1979., 24.

²⁶ Koju ovdje nećemo razmatrati. V. o tome: H. Bielefeldt, *Der Streit um die Universalität der Menschenrechte*, u: *Menschenrechte im Umbruch, 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte*, Amnesty International, Luchterhand, Neuwied, 1998., 31 - 46.

²⁷ Art. 3: *Everyone has the right to... liberty and security of person.*

²⁸ Art. 9: *No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention.*

6/99., 8/99., 14/02., 1/06.) te u odredbama Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (skraćeno: MPGPP) od 16. XII. 1966.²⁹ Potonje su uspostavile pravo na naknadu štete za *neopravdanu* osudu i za *nezakonito* uhićenje: potonje je zajamčeno svakome tko je bio “žrtva nezakonitog uhićenja ili pritvora” (čl. 9. st. 5. MPGPP-a)³⁰, a prvo osobi “koja je izdržala kaznu na osnovi konačno izrečene krivične presude koja je kasnije poništena (ili je osoba pomilovana) uslijed toga što se novim ili naknadno otkrivenim činjenicama dokazalo da se radilo o *sudskoj grešci*³¹”, a ta osoba nije “u potpunosti ili djelomično kriva za nepravodobno otkrivanje nepoznate činjenice” (čl. 14. st. 6. MPGPP-a).³² Iz povijesnih materijala o pripremanju teksta MPGPP-a u Komisiji UN-a za ljudska prava, posebice onih koji se odnose na načelo pravičnog postupka, vidljiva je evolucija stajališta članova redakcijskog odbora Komisije u pogledu čl. 14. st. 6. MPGPP-a. Prvi je unošenje prava na naknadu štete neopravdano osuđenoj osobi predložio filipinski predstavnik, čemu se usprotivila udovica znamenitoga predsjednika SAD-a, *E. Roosevelt*, inače glavna proponentica donošenja ODPČ-a i kasnijega MPGPP-a, tako da je taj prijedlog na kraju, kompromisnim prijedlogom francuske delegacije ušao u prihvaćenu verziju.³³

²⁹ Pakt je stupio na snagu 23. III. 1976.; bivša SFRJ ratificirala ga je zakonom 1971., a Republika Hrvatska preuzela kao svoj ugovor (NN - MU, br. 12/93.). Od drugih međunarodnih mnogostranih ugovora o ljudskim pravima, samo je još Američka konvencija o ljudskim pravima u sedamdesetim godinama XX. stoljeća predvidjela, svojim člankom 10., pravo svakoga na naknadu štete sukladno zakonu ako je konačno osuđena i kažnjena “neopravdanom presudom” (“...sentenced by a final judgment through a miscarriage of justice”).

³⁰ Art. 9(5): *Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.*

³¹ “Sudska greška” je hrvatski prijevod engleskog izričaja *miscarriage of justice* (v. bilj. 26 niže). Istovjetni izričaj čl. 3. Protokola 7. EKLJP-a prevodi se kod nas bolje s “pogrešna presuda”. Definicija toga pojma ključna je za pravo na naknadu štete takvom presudom pogođenoj osobi (v. o tome praksu ESLJP-a koju navodimo niže). Za razliku od toga, u njemačkoj terminologiji susrećemo, kao i kod nas, izričaj *ungerechtfertigte Verurteilung*.

³² Art. 14(6): *When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.*

³³ Restriktivno stajalište E. Roosevelt, koja je, uz ostalo, držala kako bi pravo iz čl. 14. st. 6. bilo nepotrebno kraj onoga iz čl. 9. st. 5. MPGPP-a, izraz je pravne tradicije *common lawa*, u kojoj još i danas odjekuje srednjevjekovna maksima *the King can do no wrong* (usp.

Iz vremenski “zakašnjela” povezivanja prava na naknadu štete za nezakonito uhićenje i za neopravdanu osudu sa samim pravom na slobodu od samovoljnog uhićenja i zatvaranja, ne možemo zaključiti da ga redaktori ODPČ nisu poznavali, već samo to da ga nisu željeli uvrstiti u lapidarni izričaj članka 3. i 9., ostavljajući “detaljniju” razradu njegovih kolateralnih jamstava - kao što je jamstvo na zakonita ograničenja osobne slobode, primijenjenih bez ikakve diskriminacije u zakonitom postupku (čl. 7. ODPČ-a) - kasnijim međunarodnim dokumentima. Takva pojava nije neuobičajena kod međunarodnih instrumenata visoke apstraktne razine: usp. npr. zabranu mučenja, okrutnog i nečovječnog postupanja koja u čl. 5. ODPČ-a također ne predviđa kolateralna jamstva odštete žrtvama njegove povrede i njihovu zaštitu putem kaznenih inkriminacija takvog postupanja te ekskluzijom dokaza pribavljenih povredom te zabrane³⁴ - već ih ostavlja za kasniju Konvenciju UN-a protiv torture i drugih načina okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja od 10. XII. 1984. (NN - MU, br. 12/93.) koja ih je regulirala u svojim čl. 4. i 15.

EKLJP je proširio pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude i zbog neutemeljenog uhićenja. U izvornom tekstu, do 1984. godine, vjerojatno ne bez utjecaja *common lawa*, nije predviđala pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude već je u čl. 5. st. 5. poznavala samo pravo na naknadu zbog uhićenja protivnog odredbama svojeg članka 5. stavka 1. (koji je u taksativnom katalogu propisao šest situacija uhićenja i privremenog zatvaranja osobe, kao dopuštenih iznimki od svoje odredbe da “svatko ima pravo na slobodu i osobnu sigurnost” te da se “nitko ne smije lišiti slobode osim u [propisanih šest situacija] i u postupku propisanom zakonom”). Pravo na naknadu štete zbog neopravdane presude uvedeno je člankom 3. Protokola br. 7. uz EKLJP od 22. XI. 1984. (koji je tekstualno preuzeo odredbu cit. članka 14. st. 6. MPGPP-a).³⁵

D. Weissbrodt, *The Right to a Fair Trial: Articles 8, 10 and 11 of the UDHR*, M. Nijhoff Publishers, The Hague, 2001., 53 i sl.).

³⁴ Premda se sloboda od mučenja, okrutnog i nečovječnog postupanja od samog početka smatrala *nederogabilnim* temeljnim pravom, za razliku od prava na osobnu slobodu i sigurnost od samovoljnih uhićenja i privremenog zatvaranja. Usp. čl. 4. st. 2. MPGPP-a i njegov katalog *nederogabilnih* temeljnih prava.

³⁵ Zanimljivo je da EKLJP nije predviđela pravo na naknadu štete žrtvama mučenja, okrutnog ili nečovječnog postupanja, inače obuhvaćenih apsolutno *nederogabilnom* zabranom u čl. 3. No, još je srednjovjekovno pravo poznavalo obeštećenje inkvizita koji je bio nepravilno podvrgnut zakonskoj torturi. Tako je znamenita *Constitutio Criminalis Carolina* (v. V. Bayer, *Kazneno procesno pravo - odabrana poglavlja, knjiga II: Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava*, Zagreb, 1995., 66 - 67) još 1532. godine u članku 1. zabranila svaku

Do danas je postalo predmetom ne samo tumačenja pojedinih presuda ESLJP-a nego i tzv. "mekog prava" koje se stvara rezolucijama i preporukama pojedinih tijela Vijeća Europe.³⁶

Kod prava na naknadu štete zbog neutemeljenog uhićenja, osim formalne razlike u vremenu nastanka MPGPP-a i EKLJP-a, glavna razlika pojavila se u tome što MPGPP u čl. 9. st. 5. zadržava starije stajalište o pravu na odštetu samo žrtvama "nezakonitog uhićenja ili pritvora" dok je EKLJP u čl. 5. st. 5. priznao pravo na naknadu štete zbog uhićenja protivnog konvencijskim jamstvima iz čl. 5. st. 1. t. b, c, e i f - koja doduše, počivaju na premisi "zakonitog uhićenja ili pritvaranja..." - ali koje je pravo ESLJP u svojoj praksi postupno proširio na slučajeve neutemeljenog uhićenja i pritvora - teleološkom interpretacijom odredbe čl. 5. st. 5. EKLJP-a.³⁷ On je prilično rano naveo kako bi shvaćanje, po kojem bi se "zakonitost" ograničenja osobne slobode određivala oslanjanjem na nacionalne zakonske uvjete države stranke EKLJP-a, predstav-

sudačku samovolju te u članku 20. nepropisnu primjenu torture sankcionirala, uz ostalo, odgovornošću suca za štetu. Činjenica da se uz procesnu sankciju ništavosti za nepravilne postupovne radnje, preuzetu iz rimsko-kanonske pravne doktrine, javlja kod nepropisno određene torture i odgovornost suca za štetu, može se objasniti time što je vlast u inkvizitornom kaznenom postupku preuzela dužnost utvrđenja istine, ali i odgovornost prema povrijeđenoj osobi za povredu te dužnosti - koja je njezin logični korelat (W. Schild, *Der entliche Rechtstag als das Theater des Rechts*, u: P. Landau, F. C. Schroeder (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption*, Klostermann, Frankfurt/Main, 1984., 140).

³⁶ Ministarski odbor Vijeća Europe, u prvoj svojoj rezoluciji koja se bavi pitanjem preventivnog zatvora (Resolution (65) 11 od 9. IV. 1965.) pravo na naknadu štete zbog neopravdanog pritvora ne spominje među jamstvima pritvoreniku. Međutim, već preporuka R(80)11 od 27. VI. 1980. u posljednjoj točki sadrži oprezni apel državama članicama da razmotre stvaranje kompenzacijskog fonda za neopravdano pritvorene (*Consideration shall be given to the establishment or development of a scheme for compensating persons who have spent time in custody pending trial and are subsequently not convicted.*). Konačno, u najnovijoj preporuci (Rec(2006)13 od 27. IX. 2006., točka 34.), pod posebnim podnaslovom o naknadi štete, Ministarski odbor govori o tome da će države članice razmotriti stvaranje takvoga fonda pri čemu će naknada obuhvatiti stvarnu štetu, izmaklu dobit i satisfakciju za narušeni ugled - ali i o tome da pravo na naknadu ne pripada osobi koja je svojim ponašanjem "djelatno pridonijela razboritosti sumnje u to da je počinila neko kazneno djelo ili da je namjerno ometala njegovu istragu".

³⁷ S. Trechsel, (*Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2006., 497; skraćeno: Trechsel, 2006.) međutim, to previđa te i dalje zastupa svoje stajalište iz 1974. godine prema kojem samo nezakonito uhićena osoba ima pravo iz čl. 5. st. 5. EKLJP-a.

ljalo nedopuštenu restriktivnu interpretaciju Konvencije, protivnu smislu cit. stavka 5. - koji se referira na sve osobe pogođene uhićenjem ili pritvaranjem na (bilo koji) način koji bi bio suprotan *svim* "odredbama ovoga članka", a ne samo onima koje se referiraju na "zakonitost" uhićenja (presuda od 29. XI. 1988. u predmetu *Brogan protiv Velike Britanije*, § 67; presuda od 10. VI. 1996. u predmetu *Benham protiv Velike Britanije*, § 50). Time je ESLJP pravo na naknadu štete za nezakonito uhićenje pretvorio u pravo na naknadu za (konvencijski) neutemeljeno uhićenje i pritvor. To je stajalište poslije potkrijepio dodatnim argumentom da konvencijsko pravo na naknadu štete za neutemeljeno uhićenje mora biti "učinkovito", tj. biti zajamčeno "dovoljnim stupnjem izvjesnosti" (presuda od 22. II. 1989. u predmetu *Ciulla protiv Italije*, § 44), ocijenivši pri tome da u svim onim domaćim pravima koja pravo na naknadu štete smatraju ovisnim o *nezakonitosti* akta uhićenja ili pritvaranja, pravo iz čl. 5. st. 5. EKLJP-a nije zajamčeno dovoljnim stupnjem izvjesnosti (presuda od 26. XI. 1997. u predmetu *Sakik protiv Turske*, § 60). Osim toga, ESLJP je svoje tumačenje prava iz čl. 5. st. 5. EKLJP-a postavio na daljnje dvije premise. Po prvoj, naknada štete po osnovi te konvencijske odredbe neovisna je o općem pravu za naknadu štete zbog povreda EKLJP-a: ako je država nekome povrijedila jamstva iz čl. 5. EKLJP-a dužna mu je, po odredbi čl. 5. st. 5., naknaditi štetu, pa ako to ne učini, podliježe posebnoj tužbi radi povrede prava iz te konvencijske odredbe; no, povrijeđenoj osobi nije potrebno čekati na takav propust svoje države, već mu naknadu za povredu nekog od jamstava iz čl. 5. st. 1. - 4. EKLJP-a može dodijeliti već sam ESLJP na temelju svoje ovlasti iz čl. 41. EKLJP-a. Po drugoj, država je pogođenoj osobi dužna naknaditi svekoliku štetu, materijalnu i nematerijalnu (presuda od 22. VI. 1972. u predmetu *Ringeisen protiv Austrije*, § 23 - 26), ali je dakako, ovlaštena zahtijevati postojanje *stvarne* štete nastale neutemeljenim uhićenjem, tj. provesti postupak utvrđivanja njezinog nastanka, a ne samo provjeriti pitanje bi li potpuno pridržavanje konvencijskih jamstava osobne slobode u konkretnom slučaju spriječilo neutemeljeno uhićenje ili ne (presuda od 27. IX. 1990. u predmetu *Wassink protiv Nizozemske*, § 38)³⁸.

Za razliku od prakse u pogledu naknade za neutemeljeno uhićenje ili pritvor prema čl. 5. st. 5. Konvencije, praksa ESLJP-a u pogledu prava na naknadu štete zbog neopravdane osude, uvedenog kasnije u konvencijsko pravo, koncentrirala se na pitanje određivanja "pogrešne presude" (u tekstu čl. 3. Protokola 7. doslo-

³⁸ Više o tome usp.: P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (eds.), *Theory and Practice of the ECHR*, 4th ed., Intersentia, Antwerpen, 2006., 508 - 509.

vno: “promašaja pravde”). Odgovor na to pitanje pokušala je pronaći osloncem na postulate pretpostavke okrivljenikove nedužnosti iz čl. 6. st. 2. Konvencije, koji je ESLJP prethodno uspostavio u predmetima neutemeljenog uhićenja, odnosno pritvora.

Pravo na naknadu štete neopravdano osuđenim osobama uvedeno je u EKLJP-u tek člankom 3. Protokola br. 7 uz EKLJP od 22. XI. 1984.³⁹ On pod naslovom “Naknada za *pogrešnu* osudu” (“Compensation for wrongful conviction”) glasi: “Kad je neka osoba osuđena pravomoćnom presudom za kazneno djelo i kad je naknadno njezina presuda poništena, ili je ta osoba pomilovana na temelju novih ili novootkrivenih činjenica koje upućuju na pogrešnu presudu, osoba koja je izdržavala kaznu kao posljedicu te presude oštećet će se u skladu sa zakonom ili praksom dotične države, osim ako se dokaže da je sama djelomice ili u cijelosti odgovorna za zakašnjelo utvrđenje do tada nepoznatih činjenica”. Objašnjenja Protokola⁴⁰ kao cilj njegova donošenja navode daljnju dogradnju zaštite ljudskih prava prema nekim preporukama Parlamentarne skupštine i Ministarskog odbora VE-a⁴¹ te u pogledu spomenutog članka 3. navode tri glavna uvjeta pod kojima se države članice EKLJP-a smatraju obveznima na naknadu takve štete. To su: a) postojanje “pravomoćne presude za kazneno djelo” uslijed koje je osuđena osoba “izdržavala kaznu”⁴², b) naknadno preinačenje pravomoćne osude ili pomilovanje osuđene osobe uslijed novih ili naknadno pronađenih činjenica koje “uvjerljivo” ukazuju na neopravdanu osudu donesenu uslijed “promašaja pravde”⁴³ i c) da pogođena osoba nije sama djelomice ili u cijelosti skrivila naknadno pronalaženje činjenica koje ju oslobađaju.⁴⁴ Pod tim uvjetima država članica EKLJP-a dužna je naknaditi štetu za neopravdanu osudu, ali “sukladno svojem zakonu ili praksi” (“according to the law or the practice of the State concerned”) što znači da oni predstavljaju samo minimalni

³⁹ Time je za odredbom čl. 14. st. 6. MPGPP “zakasnio” za 18 godina! Protokol je, nakon ratifikacija u sedam država članica VE-a, stupio na snagu 1. XI. 1988. godine. Do 26. V. 2009. ratificirala ga je 41 država članica VE uključujući i Republiku Hrvatsku.

⁴⁰ Dostupna na: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/117.htm>.

⁴¹ V. bilj. 35 *supra*.

⁴² “When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence... the person who has suffered punishment as a result of such conviction...”

⁴³ “...on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice...”

⁴⁴ “...unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.”

okvir njezine odštetne obveze, koji će njezini zakoni ili praksa uvijek trebati nadmašiti ako su po opsegu i sadržaju te dužnosti države širi od Protokola 7.

Iz teksta ove odredbe Protokola 7. vidljivo je da u tumačenju tri uvjeta za ostvarivanje naknade za neopravdanu osudu dominira pitanje “naknadno pronađenih ili novih činjenica” koje “uvjerljivo” ukazuju na neopravdanu osudu uslijed “promašaja pravde” zato što je Protokol 7. pojam neopravdane osude doduše povezo s preinačenjem povodom izvanrednog pravnog lijeka ili naknadnim pomilovanjem osuđene osobe, ali ju je dodatno uvjetovao time da predstavlja “promašaj pravde”. Kako se pojam osude koja je u konkretnom slučaju značila “promašaj pravde” ne može unaprijed i apstraktno odrediti, ESLJP je zauzeo stajalište da je to moguće učiniti na temelju povreda pretpostavke nedužnosti iz članka 6. stavka 2. EKLJP-a počinjenih spornom odlukom.⁴⁵ To stajalište u osnovi je ispravno jer pravo na naknadu štete za neopravdanu osudu pretpostavlja nedužnost okrivljenika koja se, međutim, u kaznenom postupku nikada ne utvrđuje (optuženik se ne proglašava nedužnim ni u oslobađajućoj presudi ni u presudi kojoj se optužba odbija ni u odluci kojom se postupak obustavlja), već se ispituje osnovanost optužbe i donosi izreka o zahtjevu iz optužbe da se optuženik proglasi krivim i kazni po zakonu.⁴⁶ Stoga se postupak za naknadu štete neopravdano osuđenoj osobi ne može temeljiti na obeskrepljivanju sumnje u optuženikovu krivnju, već se njegova nedužnost za potrebe naknade štete pravno mora “rekonstruirati” prema oslobađajućim ili obustavnim kaznenoprocесnim odlukama koje su donesene nakon neopravdane osude.

Takvo stajalište ESLJP-a otvara, doduše, razne poteškoće (npr. omogućuje različitu nacionalnu sudsku praksu i traži dokazivanje neopravdanosti osude koje može prerasti u dokazivanje nedužnosti pogođene osobe), ali je jedino prihvatljivo u svjetlu nastojanja ESLJP-a da pravo na naknadu prema izričaju članka 3. Protokola 7. odredi uravnoteženo, bez njegovih neopravdanih isključenja ili proširenja. Nacionalna prava, koja u određivanju pojma neopravdane presude imaju šire mogućnosti, različito određuju njegov opseg tzv. pozitivnim i negativnim pretpostavkama, kao pravno relevantnim činjenicama od kojih ovisi

⁴⁵ Izričajem “...osoba koja je izdržavala kaznu kao posljedicu te presude oštećen će se...” čl. 3. Protokola 7. isključuje naknadu štete koja bi potjecala iz postupka odnosno radnji poduzetih u postupku koji je prethodio donošenju presude. Naknada takve štete predviđena je, kako znamo, samo za neutemeljeno uhićenje ili pritvaranje, prema čl. 5. st. 5. EKLJP-a.

⁴⁶ Tako i Grubač, 1979., 28.

pravo na naknadu štete (pozitivne), odnosno koje, kao iznimke, isključuju to pravo (negativne pretpostavke).⁴⁷

Kriterij povrede pretpostavke nedužnosti iz čl. 6. st. 2. Konvencije ESLJP-a počeo je primjenjivati još u predmetima odštete za neutemeljeno uhićenje i pritvor, pri čemu je u dvije grupe slučajeva, "njemačkim" (*Englert i Nölkenbockhoff*) te "austrijskim" (*Sekanina i Asan Rushiti*) uspostavio razliku između primjene pretpostavke nedužnosti u slučajevima u kojima je okrivljenik bio u pritvoru, ali je poslije kazneni postupak protiv njega pravomoćno okončan u nekom prethodnom stadiju, i u slučajevima u kojima je okrivljenik bio u pritvoru, a poslije je, na glavnoj raspravi, pravomoćno oslobođen meritornom presudom.

U njemačkim slučajevima - za koje je karakteristična presuda od 25. VIII. 1987. u predmetu *Nölkenbockhoff* - kazneni postupak protiv okrivljenika, koji je bio u pritvoru, okončan je prije konačne meritorne odluke jer je, doduše, u prvom stupnju bila donesena osuda, ali je protiv nje podnesen pravni lijek (okrivljenik, koji je u prvom stupnju bio osuđen na osam godina zatvora zbog pronevjere i izazivanja stečaja, tijekom revizijskog postupka je umro pa je njegova udovica zatražila naknadu štete zbog neutemeljenog pritvora koju su joj sudovi, međutim, odbili smatrajući da bi "okrivljenik gotovo sigurno bio osuđen da nije umro" (§ 14 - 15, 17). Premda je ocijenio da je takva konstatacija njemačkih sudova nejasna i nedostatna ("ambiguous and unsatisfactory"), ESLJP je utvrdio da njihove odluke samo "opisuju stupanj sumnje protiv okrivljenika i ne predstavljaju utvrđenje krivnje" te ne krše pretpostavku nedužnosti iz čl. 6. st. 2. EKLJP-a, uslijed čega se ne može zaključiti da bi okrivljeniku - odnosno njegovim nasljednicima - trebalo pripasti pravo na naknadu štete (§ 39).

Za razliku od toga, vodeće odluke ESLJP-a u pravcu određivanja dosega dokazivanja nedužnosti pri ispitivanju utemeljenosti odluke o neutemeljenom uhićenju i pritvoru - koje se *mutatis mutandis* primjenjuju i na slučajeve neopravdane osude, odnose se na slučajeve pravomoćnih meritornih odluka o krivnji. Radi se o dvije presude u kojima je ESLJP osudio Austriju⁴⁸ zbog povrede članka 6. stavka 2. EKLJP-a. Prva presuda bila je od 25. VIII. 1993. u predmetu *Sekanina*. U toj je presudi ESLJP odlučivao o tome jesu li austrijski

⁴⁷ Grubač, 1979., 30. O njima govorimo *infra* pod t. III.

⁴⁸ Treba primijetiti određenu inicijativu sudbine prema Austriji kao državi koja se našla među prvima na listi osuda ESLJP-a, jer je austrijsko pravo bilo, kako smo rekli (v. bilj. 14 *supra*), jedno od prvih u Europi koje je posebnim zakonom priznalo pravo na naknadu štete neopravdano osuđenim osobama još 1892. godine.

redovni sudovi postupili sukladno Konvenciji kada su u odštetnom postupku, vođenom prema odredbama čl. 259. i 393.a austrijskog ZKP-a te nekih odredbi Zakona o kaznenopravnom obeštećenju (*Strafrechtliches Entschädigungsgesetz*) te zemlje iz 1969. godine⁴⁹, odbili tužbu za naknadu štete uslijed neutemeljenog pritvora optuženika kojeg je u kaznenom postupku porotni sud oslobodio optužbe za ubojstvo supruge, uz obrazloženje da je porota doduše zaključila da nema dovoljno dokaza za osudu, ali da iz spisa predmeta nedvojbeno proizlazi da sumnja u optuženikovu krivnju “nije bila otklonjena”. ESLJP je, utvrdivši da bi takve konstatacije redovnih sudova, koje dovode u sumnju ne samo optuženikovu nedužnosti nego i pravilnost pravomoćne oslobađajuće presude porotnoga suda bile dopuštene samo u situaciji u kojoj kazneni postupak ne bi bio okončan meritornom odlukom o osnovanosti optužnice te kako to nije bio slučaj, već je kazneni postupak pravomoćno okončan oslobađajućom presudom, izrekao (§ 29 - 31) da su austrijski redovni sudovi, odbivši tužbu za naknadu štete, povrijedili u odštetnom postupku jamstvo pretpostavke nedužnosti iz čl. 6. st. 2. EKLJP-a. Kao posljedicu ove odluke ESLJP-a, austrijski je ustavni sud, u ispitivanju ustavnosti spornog Zakona iz 1969. godine zauzeo stajalište po kojem se naknada za neopravdanu osudu ili neutemeljeno pritvaranje mora isplatiti svakoj pravomoćno oslobođenoj osobi, neovisno o tome na kojoj je zakonskoj odredbi oslobađajuća presuda donesena, što se poslije odrazilo na noveliranje Zakona iz 1969. godine i zamjenu njegovih spornih odredbi s novima.⁵⁰

Druga presuda protiv Austrije bila je od 21. III. 2000. u predmetu *Asan Rushiti*. I u njemu je optuženik bio pravomoćno oslobođen pred porotnim sudom za pokušaj ubojstva, ali su mu redovni sudovi, pozivom na spomenuti Zakon iz 1969. godine, odbili tužbu za naknadu štete zbog neutemeljenog pritvora, pozvavši se doduše, ne na to da bi “iz spisa predmeta” proizlazilo kako sumnja u njegovu krivnju nije bila otklonjena nego na to da su sami porotnici kaznenog suda, u posebnom zapisniku o vijećanju i glasovanju o točkama optužnice koji prema odredbama austrijskog ZKP-a čini sastavni dio spisa, naveli kako su “dokazi optužbe bili nedostatni”. ESLJP je, odbivši tvrdnje austrijske vlade da se po navedenome ovaj slučaj razlikuje od pogrešnog rezoniranja u

⁴⁹ Bundesgesetz vom 8. Juli 1969., BGBl. Nr. 270, über die Entschädigung für strafgerichtliche Anhaltung und Verurteilung (Strafrechtliches Entschädigungsgesetz - StEG).

⁵⁰ Usp. o tome nacrt novele iz 2004. godine (Entwurf Bundesgesetz über den Ersatz von Schäden aufgrund strafgerichtlicher Anhaltung und Verurteilung (Strafrechtliches Entschädigungsgesetz 2004. - StEG 2004.).

predmetu *Sekanina* kao “artificijelno tumačenje koje nije sukladno općem cilju pretpostavke optuženikove nedužnosti”, potvrdio stajalište izraženo u predmetu *Sekanina* da nakon pravomoćne osude “više nije dopušteno dovođenje u sumnju optuženikove nedužnosti” (§ 30 - 31) te Austriju osudio zbog povrede ove konvencijske odredbe.

U kasnijim je predmetima ESLJP potvrdio svoja stajališta iz austrijskih slučajeva. Tako je u presudi od 11. II. 2003. u predmetu *Hammern protiv Norveške* najprije u § 41 podsjetio na veliku važnost koju pripisuje pretpostavci optuženikove nedužnosti iz čl. 6. st. 2. EKLJP-a u svojim shvaćanjima o tome da se ona ne primjenjuje samo na pendentni kazneni postupak⁵¹ već da se u nekim situacijama primjenjuje i na odluke nakon obustave kaznenog postupka ili *oslobađajuće presude*⁵² (kao što su odluke o troškovima kaznenog postupka ili naknada štete za neutemeljeni pritvor, koje se smatraju naknadnom posljedicom kaznenog postupka⁵³), a zatim je, u § 45, pobliže naveo da se u postupku za naknadu štete zbog neopravdane osude ili neutemeljenog pritvora ne samo država treba čuvati povrede pretpostavke nedužnosti iz čl. 6. st. 2. EKLJP-a nego da pogođenoj osobi, kao tužitelju, mora osigurati da “uvjerljivost” neopravdane osude dokaže s nižim standardom tereta dokazivanja činjenica od onog koji inače snosi optužba za krivnju u kaznenom postupku, tzv. “pretežnosti dokaza”.⁵⁴ Kako to Norveška nije bila osigurala svojim nacionalnim pravom, ESLJP ju je u tom pogledu osudio zbog povrede čl. 6. st. 2. Konvencije.⁵⁵

⁵¹ “...the scope of Article 6 § 2 is not limited to criminal proceedings that are pending (see *Allenet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308, p.16, § 35).”

⁵² “...In certain instances, the Court has also found the provision applicable to judicial decisions taken after the discontinuation of such proceedings (see in particular the following judgments: *Minelli v. Switzerland*, 25 March 1983, Series A no. 62, and *Lutz, Englert and Nölkenbockhoff v. Germany*, 25 August 1987, Series A no. 123), or following an acquittal (see *Sekanina* and *Rushiti* cited above and *Lamanna v. Austria*, no. 28923/95, 10 July 2001.”

⁵³ “...which were found to constitute a consequence and the concomitant of the criminal proceedings.”

⁵⁴ “Moreover, unlike in criminal proceedings - where it was for the prosecution to prove beyond reasonable doubt that the defendant had committed the incriminated act - in a compensation case of the present kind it was for the acquitted person to show that, on the balance of probabilities, it was more than 50% probable that he or she did not carry out the act grounding the charge.”

⁵⁵ V. također presudu ESLJP-a u predmetu *Capeau protiv Belgije /2005./*, § 24 - 26) u kojoj je izrečeno da bi zahtjev da neutemeljeno uhićena osoba u postupku naknade štete pridonese dokaze svoje nedužnosti, bio protivan pretpostavci okrivljenikove nedužnosti.

b) U ustavnom pravu

aa) Poredbeni pogled

Ispitujući korelaciju između nacрта Načela UN-a o zaštiti svih osoba pod bilo kojim oblikom privremenog lišenja slobode ili zatvora i nacionalnih ustava država članica UN-a u dijelu u kojem su načela UN-a predvidjela pravo na naknadu štete za neopravdanu osudu ili neutemeljeno uhićenje i pritvaranje⁵⁶, jedno poredbenopravno istraživanje s konca 70-ih godina XX. stoljeća pronašlo je 23 države članice, od Austrije do Zambije (uključujući i tadašnju SFRJ) koje su svojim ustavima predvidjele pravo na naknadu štete za neutemeljeno uhićenje ili zatvaranje.⁵⁷ Premda je riječ o starijem istraživanju, koje se i samo ogradio u pogledu svojeg uzorka nacionalnih ustava, priznavši da nepostojanje izričite ustavne odredbe još uvijek ne mora značiti da se u praksi ili u odredbama o kaznenopravnoj zaštiti neko pravo - kao što je pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ili zbog neutemeljenog uhićenja i pritvaranja ne postulira kao temeljno pravo - ipak se kao nesporno može pretpostaviti da je broj takvih država danas još veći, zbog većeg broja novih ustavnih dokumenata, poglavito u europskim zemljama koje su novelirale ustavno pravo u tranzicijskim procesima 90-ih godina XX. stoljeća. Jedan nasumični pregled novijih ustavnih tekstova europskih država pokazuje nam pozitivizaciju prava na naknadu štete ne samo zbog *nezakonitog* uhićenja ili zadržavanja⁵⁸ nego i prava na naknadu štete zbog *neopravdane osude i neutemeljenog zadržavanja*.⁵⁹ Čak i ustav Narodne Republike

⁵⁶ Načelo 35 glasilo je: "Svaka uhićena, zadržana ili zatvorena osoba koja je pretrpjela štetu uslijed povrede ovih načela, ima izvršivo pravo na naknadu štete.", a načelom 40 to je pravo protegnuto i na situacije nakon ukidanja izvanrednog stanja u zemlji.

⁵⁷ S. Hertzberg, C. Zammuto, *The Protection of Human Rights in the Criminal Process Under International Instruments and National Constitutions*, A Study under the direction of M. C. Bassiouni, AIDP/Érès, 1981., 104, 117.

⁵⁸ Npr. u čl. 55. st. 3. mađarskog ustava iz 1949. godine koji predviđa da "Any individual subject to illegal arrest or detainment is entitled to compensation". Ruski ustav iz 1993. u članku 53. također predviđa pravo na naknadu štete zbog nezakonitog postupanja državnih tijela: "Everyone shall have the right to compensation by the state for the damage caused by unlawful actions (or inaction) of state organs, or their officials."

⁵⁹ Poljski ustav iz 1997. to omogućuje širokom formulacijom čl. 77. st. 1. koja glasi "Everyone shall have the right to compensation for any harm done to him by any action of an organ of public authority contrary to law." Portugalski ustav (u verziji iz 2005.) u članku 29. u stavku 5. propisuje: "Citizens who are unjustly convicted shall possess the

Kine iz 1982., države čije je pravo sve do pretvaranja maoističkog tipa vlasti u znatno liberalniji sustav predstavljalo paradigmu normativnog sustava rigidnog hijerarhijski ustrojenog pravosuđa “političko-implementativnog modela”⁶⁰, predviđa danas u članku 41., uz ostalo, opće pravo naknade štete za “povrede građanskih prava” od bilo kojeg državnog organa ili dužnosnika.⁶¹

Premda se o zaštiti prava na naknadu štete zbog neopravdane osude ili neutemeljenog uhićenja ne mogu donositi zaključci na temelju kvantitativnih mjerenja, ipak njegova sve češća artikulacija u ustavnim normama svjedoči o iskazanoj svijesti nacionalnih država da se temeljna prava i slobode, bez obzira na njihovu vrstu, ne mogu ostaviti bez zaštite. Na ustavnopravnoj razini, ta se zaštita postiže, kao što je poznato u ustavnosudskim postupcima, posebice u onim zemljama koje, poput Hrvatske, poznaju mogućnost ustavne tužbe protiv svakog akta državnih vlasti, uključujući i sudbene, kojim je povrijeđeno neko individualno ustavno pravo, čime se općenito ostvaruje, kako smo prije rekli, konstitucionalizacija temeljnih prava i sloboda.

bb) Hrvatsko ustavno pravo o naknadi štete zbog neopravdane osude i neutemeljenog uhićenja

U hrvatskom pravu, pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude i neutemeljenog uhićenja postojalo je i prije njegova uspona na rang ustavnih normi. U Kraljevini SHS do 1929. godine, propisi tzv. Vidovdanskog ustava od 28. VI. 1921. regulirali su, među tzv. građanskim pravima koja su “osiguravala pojedincu njegovu privatnu ličnost”, pravo na odštetu od države zbog nezakonitih akata ili radnji upravnih vlasti, o čemu su odlučivali upravni, odnosno redovni sudovi

right to the review of their sentences and to compensation for such damages as they have suffered, as laid down by law.” Slično postupa i španjolski ustav iz 1978. koji u članku 121. navodi: “Damages caused by judicial error as well as those arising from irregularities in the administration of justice shall give rise to a right to compensation by the State, in accordance with the law.”

⁶⁰ Prema tipizaciji profesora *Damaške*; usp. njegovo poznato djelo *Lica pravosuđa i državna vlast: usporedni prikaz pravosudnih sustava*, Globus, Zagreb, 2008., 167, 208 - 210.

⁶¹ Klauzulom koja navodi da “...citizens who have suffered losses through infringement of their civil rights by any state organ or functionary have the right to compensation in accordance with the law.” Usp. <http://confinder.richmond.edu/country.php> (pristup: 20. VIII. 2009.).

(čl. 18.) s time da je građanima pripalo pravo da mogu sve državne organe tužiti za neko pretrpljeno kazneno djelo.⁶² No, pravo na naknadu štete zbog “neopravdanog” pritvora postojalo je kao zakonsko pravo u Sloveniji i Dalmaciji gdje su vrijedili spomenuti austrijski propisi iz 1918. godine. Naprotiv, u kontinentalnoj Hrvatskoj, koja je imala vlastiti kazneni postupnik iz 1875. godine bez njega, to pravo nije bilo predviđeno. Kako se Zakon o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. oslanjao na proceduralne modele hrvatskog ZKP-a iz 1875., ni on nije predvidio naknadu za “neopravdani” pritvor već je u svojem § 466 predvidio samo naknadu štete zbog neopravdane osude, premda su se za oba prava zalagali tadašnji pisci.⁶³

Nakon II. svjetskog rata propisi bivše Jugoslavije bili su vrlo restriktivni. Na zakonskoj razini, Zakon o krivičnom postupku iz 1948. godine, sastavljen pod utjecajem sovjetskoga prava, nije predvidio ova prava. Tek je Zakonik o krivičnom postupku iz 1953. priznao pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude te za *nezakoniti*, ali ne i neutemeljeni pritvor. To je pravo uvedeno novelom ZKP-a iz 1965. godine. Do novele iz 1970. godine ZKP je sadržavao opću ustavnu formulaciju o “neopravdanoj osudi za krivično djelo”.⁶⁴ Tek je novela ZKP-a iz 1970., donesena u ozračju liberalnih reformi kaznenog procesnog prava iz 1967. godine, riješila ta pitanja.⁶⁵ U prvim ustavnim tekstovima ove države ne nalazimo ovo pravo: članci 40. i 41. Ustava FNRJ od 31. I. 1946. iz Vidovdanskog ustava preuzeli su koncepciju odgovornosti države za štetu zbog nezakonite i nepravilne službe državnih službenika te *actio popularis* građana za njihova kaznena djela.⁶⁶ Ono se u suvremenim terminima prvi put javlja u

⁶² S. Jovanović, *Ustavno pravo*, Gece Kona, Beograd 1924., 430 - 432, koji je čl. 18. u svezi s čl. 58. Vidovdanskog ustava (koji je predvidio da “za ministre, sudije i vojnike pod zastavom važe naročite odredbe”) tumačio tako da se kao krivična djela trebaju uzeti slučajevi “nepravilnog vršenja službe ali najteže vrste koje je zakon uvrstio u krivična dela, na pr. protivzakonito lišenje slobode”.

⁶³ Usp. M. Dolenc, *Teorija sudskog krivičnog postupka za Kraljevinu Jugoslaviju*, Gece Kona, Beograd, 1933., 334 i sl.

⁶⁴ Što je navelo sudsku praksu da prizna pravo na naknadu samo kad je osudom bila izrečena kazna i samo za kaznu oduzimanja slobode, a ne i za novčanu kaznu, konfiskaciju i uvjetnu osudu, odnosno za osudu kod koje je optuženik bio oslobođen kazne, jer je potonju presudu tumačila kao odluku koja nije osuđujuća nego samo ona kojom se optuženik “oglašava krivim”. Usp. npr. članke koje su objavili V. Belčić, u *Našoj zakonitosti* br. 5 - 6/1964., 219, i A. Todorović, u *Pravnom životu* br. 3/1971., 50.

⁶⁵ Grubač, 1979., 30.

⁶⁶ J. Đorđević, *Ustavno pravo FNRJ*, drugi dio, Naučna knjiga, Beograd, 1948., 87 - 88.

članku 50. stavku 6. Ustava iz 1963. koji je proklamirao da svatko tko je bio neopravdano osuđen ili nezakonito pritvoren ima pravo na naknadu štete iz društvenih sredstava. Savezni ustav iz 1974. godine preuzeo je te, inspiriran spomenutom novelom ZKP-a, razradio tu odredbu. On je najprije u čl. 177. st. 1. propisao da je sloboda čovjeka nepovrediva, a potom da svako oduzimanje slobode mora biti utemeljeno na zakonu i da može trajati dok postoje zakonski uvjeti te da je nezakonito lišenje slobode kažnjivo (čl. 177. st. 2., 3. i 4.). za slučaj neopravdane osude ili neutemeljenog lišenja slobode bila je propisana posebna dužnost “društveno-političke zajednice” da pogođenoj osobi *osigura rehabilitaciju i naknadu štete iz društvenih sredstava i druga prava utvrđena zakonom* (čl. 181. st. 5.).⁶⁷

Nakon osamostaljenja Republike Hrvatske, u tekst čl. 25. st. 4. “božićnog Ustava” iz 1990. godine unesena je odredba da “svatko tko je bio nezakonito lišen slobode ili osuđen, ima, u skladu sa zakonom, pravo na odštetu i javnu ispriku”. Naši komentatori ustava, za razliku npr. od njemačkih⁶⁸, nisu se po-

⁶⁷ U standardnom udžbeniku ustavnog prava toga vremena, J. Đorđević (*Ustavno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1975.) navodi da je federalni jugoslavenski ustav u pogledu zaštite osobnih sloboda i prava otišao “jedan korak napred” u odnosu na ustav iz 1963. godine (str. 385) uz ostalo, time što je predvidio da osoba koja je bila predmet neopravdane osude za krivično djelo ili za neosnovano lišenje slobode mora biti “i moralno i materijalno rekompensirana”, čiji je oblik rehabilitacija i naknada štete iz društvenih sredstava. Time je ustav učinio dvoje: proširio je ovu instituciju koja je do tada obuhvaćala samo slučajeve nezakonite osude za krivično djelo i postavio za cilj sprečavanje neopravdanih osuda, posebno neosnovanih lišavanja slobode. Preventivno djelovanje ove ustavne odredbe “treba da deluje kao posebna garantija slobode ljudske ličnosti”, zaključuje ovaj autor (str. 390).

⁶⁸ To je možda posljedica okolnosti da njemački ustav, Temeljni zakon iz 1949. za razliku od našega, sadrži u § 34 opću klauzulu o odgovornosti države ili javnog korporacijskoga tijela za štete koje prouzročé njihovi službenici (v. bilj. 20 *supra*). Ona je predmet bogate literature i brojnih komentara (usp. npr. Sachs, 2007., Art. 24, r.br. 9 - 52) posebice složenih i teško raščlanjivih odnosa ustavne norme i građanskopravnih propisa odštetnoga prava. Općenito, na promatranom području vrijedi načelo specijaliteta: pitanja odštete neopravdano osuđenim osobama te osobama neutemeljeno pogođenim mjerama procesne prisile (*strafprozessuale Zwangsmassnahmen*) regulirana su prije svega Zakonom o odšteti za mjere kaznenog progona (*Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmassnahmen*) a tek podredno ostalim propisima. Odšteta se, pod tzv. pozitivnim i negativnim pretpostavkama, isplaćuje iz državnog proračuna ne samo osumnjičeniku ili okrivljeniku, nego i trećim osobama koje su tim mjerama bile pogođene (npr. vlasniku hotela čije je goste rastjerala iznenadna pretraga sobe jednoga od njih), pri čemu osobi

sebno bavili tom odredbom⁶⁹ već su se usmjerili na raščlambu odredbi ZKP-a. Stoga je zanimljivo analizirati njezinu raščlambu u praksi Ustavnog suda koja također pokazuje tendenciju širenja i liberalizacije, poglavito nakon što je odredba čl. 3. Protokola 7. uz EKLJP o naknadi štete zbog *pogrešne* osude počela neizravno utjecati na poimanje takve osude ne više kao *nezakonite* (prema čl. 25. st. 4. Ustava) nego *neopravdane* osude.⁷⁰

Prva odluka i rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske (skraćeno: USRH) o naknadi štete donesena je 20. prosinca 2004. (U-III-4696/04). Navedenom odlukom utvrđeno je da su podnositelju rješenjem nadležnog suda povrijeđena ustavna prava propisana odredbama čl. 22. st. 2. i čl. 121. st. 3. Ustava u određenom razdoblju. Naime, utvrđeno je da je u spornom razdoblju (od 19. do 23. studenoga 2004.) pritvor podnositelju (a radilo se o sucu općinskog suda) određen bez (prethodnog) odobrenja Državnog sudbenog vijeća.

Nakon ove odluke USRH donio je još sedam odluka o naknadi štete; od toga (samo) jednu usvajajuću.

Odlukom U-III-3480/03 od 16. ožujka 2006. USRH odbio je ustavnu tužbu podnositelja koji je pozivom na odredbu čl. 25. st. 4. Ustava osporavao visinu naknade nematerijalne štete dosuđene po redovnim sudovima (redovni sudovi su, odlučujući o visini naknade štete, zauzeli stajalište da duševne boli zbog neosnovanog lišenja slobode predstavljaju jedinstveni vid štete, koji obuhvaća sve štete, poglavice nematerijalne štete vezane uz osobu oštećenika, proistekle iz neosnovanog lišenja slobode).

koja tvrdi da trpi nematerijalnu štetu pripada novčana kompenzacija u tarifiranom iznosu od 11 eura po danu - samo u pogledu pretrpljenog lišenja slobode. Usp. H. H. Kühne, *Strafprozessrecht*, C. F. Müller, Heidelberg, 2007., r.br. 568 - 577).

⁶⁹ Ovdje, bez pretenzija na bibliografsku potpunost, ističemo samo radove objavljene u Zborniku Pravnog fakulteta u Rijeci 1/2003.; knjigu I. Crnić, *Odštetno pravo*, 2. izd., Zgombić & partneri, Zagreb, 2008. (u dijelu o odgovornosti države za štetu) te članak J. Čuveljak, *Naknada štete zbog neopravdane osude i neutemeljenog lišenja slobode*, <http://www.pravnadatoteka.hr> (pristup: 22. IX. 2009). Na savjetovanju "Novog informatora" o odgovornosti države za štetu 4. III. 2008. u Zagrebu također je spomenuta ova vrsta odštetne odgovornosti.

⁷⁰ Zanimljivo je da neki naši pravnici i danas nevoljko prihvaćaju to da smo "širokogrudniji u tumačenju propisa od Europe", smatrajući kako je tamo, slično kao i u SAD-u, praksa drukčija te da se u slučaju odgovornosti za neutemeljeni pritvor - ako je pritvor bio "zakonski osnovan" - ne priznaju zahtjevi za naknadu štete (članak u "Jutarnjem listu" od 15. lipnja 2009. koji komentira odluku USRH U-III-1839/06 od 7. svibnja 2009. o kojoj govorimo niže).

Odlukom U-III-3944/04 od 24. siječnja 2007. USRH odbio je ustavnu tužbu podnositelja, koji je pozivom na odredbe čl. 29. st. 1. i 35. Ustava, osporavao visinu naknade štete određenu po redovnim sudovima.

Odlukom U-III-2553/04 od 31. siječnja 2007. USRH odbio je ustavnu tužbu podnositeljice koja je pozivom na odredbe čl. 14. st. 2. i 22. st. 2. Ustava tvrdila da nije bilo zakonitih razloga da joj redovni sudovi odbiju tužbeni zahtjev za isplatu naknade štete, jer je kazneni postupak dovršen presudom kojom se optužba odbija. Redovni su sudovi utvrdili da je u konkretnom slučaju podnositeljica nedopuštenim postupcima prouzročila uhićenje (neprijavlivanjem promjene adrese prebivališta i neodazivanjem pozivu suda, pa je za njom raspisana tjeratica) te na temelju odredbe čl. 480. st. 3. ZKP-a nema pravo na naknadu.

Odlukom U-III-3244/06 od 10. rujna 2008., kojom je ustavna tužba odbijena, USRH potvrdio je (ponovno) pravilnost stajališta redovnih sudova da pravo na naknadu štete nema osoba koja je na nedopušten način prouzročila određivanje pritvora.

Odlukom U-III-2315/07 od 11. lipnja 2008. USRH odbio je ustavnu tužbu podnositelja koji je pozivom na odredbe čl. 25. st. 4. i 48. Ustava osporavao odluke redovnih sudova koji su na temelju čl. 484. ZKP-a odbili njegov tužbeni zahtjev za naknadu štete. Protiv podnositelja je, naime, na temelju čl. 2. st. 2. Zakona o općem oprost bio obustavljen kazneni postupak, a prema navedenoj odredbi ZKP-a posebni propisi i odluke doneseni kao akti milosti kojima su počinitelji kaznenih djela pomilovani ili im je dan oprost, ne predstavljaju osnovu za primjenu odredaba čl. 476. do 484. ZKP-a.

Odlukom U-III-1839/06 od 7. svibnja 2009. usvojena je ustavna tužba podnositelja koji je pozivom na odredbu čl. 14. st. 2. i čl. 25. st. 4. Ustava osporavao odluke redovnih sudova kojima je odbijen njegov tužbeni zahtjev za naknadu štete. Sudovi su utvrdili da se nije radilo o pogrešci ili protuzakonitom radu državnog tijela, zbog čega je podnositelj bio neosnovano pritvoren (njega su redarstvene vlasti uhitile jer je postojala osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti, odnosno utvrđeno je da su ispunjene pretpostavke za određivanje pritvora iz čl. 102. st. 1. t. 2. i 3. ZKP-a). USRH utvrdio je da je osporenim odlukama podnositelju povrijeđeno ustavno pravo iz čl. 14. st. 2. (jednakost pred zakonom) Ustava. Prema ocjeni USRH-a, odredbe ZKP-a na koje su se sudovi pogrešno pozvali (čl. 480. st. 3. u vezi s čl. 95.) odnose se na postupanje redarstvenih vlasti u slučaju uhićenja osobe za koju

postoji osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo. Kako je u konkretnom slučaju predmet spora bio zahtjev podnositelja za naknadu štete tijekom vremena provedenog u pritvoru, kazneni postupak u kojem je pravomoćnom presudom optužba odbijena, za utvrđivanje osnovanosti tužbenog zahtjeva mjerodavna je odredba čl. 480. st. 1. t. 1. ZKP-a. Osim toga, Ustavni sud je u ovoj odluci primijetio da za utvrđivanje osnovanosti zahtjeva za naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode primjenom čl. 480. st. 1. t. 1. ZKP-a nemaju utjecaja razlozi zbog kojih je pritvor bio određen te njegova zakonitost ili nezakonitost, kao ni razlozi zbog kojih je došlo da obustave postupka. U primjeni navedene zakonske odredbe bitan je samo ishod postupka (da protiv osobe koja je bila u pritvoru nije došlo do pokretanja kaznenog postupka, odnosno da je postupak obustavljen pravomoćnim rješenjem ili je pravomoćnom presudom oslobođena optužbe ili je optužba odbijena).

III. ZAKONSKE PRETPOSTAVKE ZA NAKNADU ŠTETE ZBOG NEOPRAVDANE OSUDE I NEUTEMELJENOG UHIĆENJA

1. Općenito

Važeće odredbe Glave XXX. ZKP-a, koje određuju skup pravno relevantnih činjenica kao pretpostavki za nastanak, promjenu i prestanak obveznopravnog odnosa odgovornosti države za ovu vrstu štete⁷¹, preuzete su iz prava bivše SFRJ, tj. glave XXXI. ZKP-a iz 1953. godine⁷² (novelirane 1965. i 1970. te poslije prenesene kao glave XXXII. u ZKP iz 1976. godine). Ta je regulativa nastala prije donošenja Protokola 7. uz EKLJP. Posljedica toga vidljiva je u pogledu razlike koju Glava XXX. sadašnjeg zakona pravi u pogledu pretpostavki za naknadu štete zbog neopravdane osude i zbog neutemeljenog uhićenja: premda se i u jednom i u drugom slučaju pogođenoj osobi naknađuje šteta, s obzirom na shvaćanje da "zatvorsko zlo" teže od "pritvorskog" pogađa individualnu sferu građana, ZKP naknadu za neutemeljeni pritvor čini ovisnom o nešto teže

⁷¹ Klarić, 2003., 167.

⁷² Koja sama predstavlja recepciju glave XXV. o naknadi štete neopravdano osuđenim licima ZSKP-a Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine (usp. Grubač, 1979., 141 i sl.).

formuliranim pretpostavkama.⁷³ Stoga ćemo zakonske pretpostavke prava za naknadu ove dvije vrste štete razmotriti odvojeno.

2. Naknada štete zbog neopravdane osude

a) Pozitivne pretpostavke: postojanje pravomoćne osude i njezina naknadna promjena

Prema čl. 476. st. 1., pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ima "osoba prema kojoj je bila pravomoćno izrečena kaznena sankcija ili koja je proglašena krivom, a oslobođena kazne, a kasnije je u povodu izvanrednog pravnog lijeka novi postupak [protiv nje] pravomoćno obustavljen ili je pravomoćnom presudom oslobođena optužbe ili je optužba odbijena...". Riječ je o osudi nadležnog (hrvatskog)⁷⁴ suda na bilo koju vrstu ili mjeru kaznene sankcije ili druge kaznenopravne mjere⁷⁵ (npr. oduzimanja imovinske koristi, čl. 82. st. 1. i 2. KZ-a), izrečene presudom ili rješenjem kaznenog suda. Osuda mora biti pravomoćna.⁷⁶ U smislu onoga što smo rekli o (ustavno)pravnoj naravi ove vrste šteta, šteta od neopravdane osude nastaje samim njezinim izricanjem, tj. primjenom neke kaznene sankcije (kod nas će to, statistički, najčešća biti uvjetna osuda). Nije potrebno da osuđenik npr. kod izrečene kazne zatvora potpuno ili djelomično izdrži kaznu oduzimanja slobode ili pak ispuni neke druge dosuđene činidbe ili trpljenja. Stoga čl. 476. st. 1. daje pravo na naknadu i osobi koja je

⁷³ To se može opravdati time što bi priznanje prava na naknadu štete zbog neutemeljenog pritvora, koje ne bi vodilo računa o različitim situacijama u kojima je sama pogođena osoba svojim postupcima uzrokovala donošenje privremene odluke o lišenju slobode koja se kasnije pokazala neutemeljenom - i kojih situacija u stvarnosti ima daleko više nego onih u kojima je osuđenik lažnim priznanjem ili na drugi način namjerno prouzročio svoju neutemeljenu osudu - prekomjerno opteretilo državni proračun.

⁷⁴ *Arg. a contrario*, pravo na naknadu ne pripada zbog neopravdane osude inozemnog suda, donesene na temelju zahtjeva Republike Hrvatske u nekom od postupaka međunarodne kaznenopravne pomoći (izručenje, ustupanje kaznenog progona ili postupka).

⁷⁵ Npr. o izricanju pojedinih sigurnosnih mjera, odgojnih mjera ili sudske opomene. Neka strana prava priznaju naknadu štete samo za pojedine vrste kaznenih sankcija izrečenih neopravdanom osudom (npr. talijansko pravo samo za kazne i sigurnosne mjere) (Grubač, 1979., 31).

⁷⁶ Za pravomoćnost presude v. čl. 156. st. 1. ZKP-a, za pravomoćnost rješenja čl. 160. st. 2. ZKP-a.

bila proglašena krivom, a oslobođena je kazne. Pritvorenik koji je na svoj zahtjev upućen na izdržavanje kazne prije pravomoćnosti presude, ali do osude nije došlo jer je npr. pred prvostupanjskim ili drugostupanjskim sudom oslobođen optužbe, nema pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude nego pravo na naknadu štete zbog neutemeljenog pritvora (čl. 480. st. 1. t. 1.).

Za razliku od nekih stranih prava, koja daju pravo na naknadu štete za *neopravdano vođenje kaznenog postupka*, hrvatski ZKP veže naknadu štete na *osudu* koja je poslije obesnažena, tj. kod koje je "...u povodu izvanrednog pravnog lijeka novi postupak pravomoćno obustavljen ili je pravomoćnom presudom oslobođena optužbe ili je optužba odbijena". Nema, dakle, naknade štete ako je postupak protiv okrivljenika bio pravomoćno obustavljen ili je završio oslobađajućom presudom⁷⁷: tada je moguće tražiti naknadu štete samo za *nezakonit ili nepravilan rad* suca ili pravosudnog dužnosnika, prema općim odredbama čl. 67. st. 1. Zakona o sudovima ili čl. 83. st. 1. Zakona o državnom odvjetništvu o odštetnoj odgovornosti države za rad njezinih tijela i organa.⁷⁸

Osim toga, prema ZKP-u naknade štete za neopravdanu osudu nema kada je osuđeniku naknadno izrečena nova osuda po blažem zakonu⁷⁹, blaža kazna ili oslobođenje od kazne, ali ne i od krivnje - premda i u tim slučajevima postoji neopravdana osuda u pravom smislu riječi - pa naknadu može ostvariti samo osoba koja je *izdržavala* kaznu oduzimanja slobode, ali joj je povodom nekog

⁷⁷ U revizijskim presudama Rev-1536/02 od 14. XII. 2000. i Rev-967/06 od 11. XII. 2007. Vrhovni sud utvrđuje da ne postoji zakonska osnova za dosuđivanje posebne naknade nematerijalne štete zbog neopravdanog vođenja kaznenog postupka jer ZKP kao "pravno priznati oblik naknade štete" predviđa osim neosnovanog pritvaranja još samo štetu zbog neopravdane osude.

⁷⁸ Člankom 13. Zakona o sustavu državne uprave (NN, br. 75/93., 48/99., 15/00., 127/00. - vjerodostojno tumačenje, 59/01., 190/03. - pročišćeni tekst, 199/03. i 79/07.) propisano je da Republika Hrvatska nadoknađuje štetu koja građaninu, pravnoj osobi ili drugoj stranci nastane nezakonitim ili nepravilnim radom tijela državne uprave, tijela jedinica lokalne samouprave odnosno pravnih osoba s javnim ovlastima u prenijetim poslovima državne uprave. Vrhovni sud Republike Hrvatske smatra da se "nezakonit rad očituje kao postupanje suprotno zakonu, drugom propisu ili općem aktu odnosno kao propust da se primijeni zakon, drugi propis ili opći akt. Nepravilan rad očituje se kao činjenje ili nečinjenje suprotno propisanom ili uobičajenom načinu obavljanja djelatnosti" (VSRH, presuda Rev 438/08-2 od 4. III. 2009.).

⁷⁹ Neke države daju naknadu za blažu kaznu ako je ranija kazna izdržana (npr. Njemačka), a druge i za blažu kvalifikaciju (npr. Austrija). Grubač, 1979., 35.

izvanrednog pravnog lijeka ta kazna preinačena u kaznu kraćeg trajanja ili neku drugu vrstu kaznene sankcije (čl. 480. st. 1. t. 2.).⁸⁰

U slučaju osude za kaznena djela u *stjecaju* pravo na naknadu štete može se odnositi i na pojedina kaznena djela “glede kojih je udovoljeno uvjetima za priznanje naknade” (čl. 476. st. 3.).

Naknadnu promjenu pravomoćne osude mora izazvati neki od izvanrednih pravnih lijekova koji mogu, iz pravnih ili činjeničnih razloga, dovesti do pravomoćnog oslobođenja od optužbe ili odbijanja optužbe: zahtjev za obnovom kaznenog postupka, zahtjev za zaštitu zakonitosti ili zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude⁸¹, ili u čijem je tijeku novi postupak pravomoćno obustavljen. Pri tome, zahtjev za obnovom kaznenog postupka može se podnijeti na temelju zakonskih razloga (čl. 405.), ali i na temelju posebne norme iz čl. 58. st. 1. Ustavnog zakona o USRH-u (skraćeno: UZUS; NN, br. 49/02.). Navedena odredba ovlašćuje osobu, osuđenu na temelju neke odredbe kaznenog zakona koja je ukinuta odlukom Ustavnog suda, da zatraži “izmjenu” te presude “odgovarajućom primjenom odredaba o ponavljanju kaznenog postupka”. Takva “izmjena”, koja je izvanredno rijetka u praksi⁸², daje osuđeniku šire pravo na naknadu štete od one izazvane “običnom” obnovom kaznenog postupka. Naime, čl. 59. UZUS-a propisuje da ako su nastupili učinci pravomoćne osude koja je utemeljena na neustavnoj zakonskoj odredbi, “stranka može u roku [od šest mjeseci od dana objave odluke Ustavnog suda u Narodnim novinama] podnijeti nadležnom sudu zahtjev za naknadu štete”, što znači da kao odredba višeg ranga derogira negativne zakonske pretpostavke za naknadu štete zbog neopravdane osude iz čl. 476., kojima se to pravo osuđeniku isključuje u određenim situacijama. Odštetne parnice zbog neopravdane osude, utemelje-

⁸⁰ Grubač, 1979., 34 - 35, koji ispravno primjećuje da je to naknada zbog neutemeljenog oduzimanja slobode, a ne neopravdane osude.

⁸¹ Stoga nema prava na naknadu štete kod dosadašnjeg zahtjeva za izvanredno ublažavanje kazne, a ni u slučajevima preinačenja pravomoćne presude za više kaznenih djela bez ponavljanja kaznenog postupka zato što se jedinstvena kazna u jednom dijelu ne može izvršiti zbog amnestije, pomilovanja ili drugih razloga (čl. 402. st. 1. ZKP-a).

⁸² Do sada je USRH donio samo dvije odluke primjenjujući navedeni propis (čl. 56. prijašnjeg teksta UZUS-a): odlukom U-III-1542/02 od 11. I. 2006. odbio je ustavnu tužbu protiv presude Upravnog suda RH u upravnom sporu radi iseljenja, a odlukom U-VIII-1271/00 od 27. XI. 2003. usvojio je prijedlog podnositeljice za *restitutio in integrum* i naknadu štete koju je podnositeljica pretrpjela odlukama upravnih tijela kojima joj je bilo naloženo iseljenje iz stana.

ne na neustavnoj odredbi kaznenog zakona⁸³ mogle bi se dakle, prema čl. 59. UZUS-a, pokrenuti i voditi u slučajevima u kojima to, kod ostalih slučajeva neopravdane osude, nije moguće

b) Negativne pretpostavke - faktične i pravne smetnje za naknadu štete zbog neopravdane osude

Čl. 476. pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude isključuje u slučaju postojanja faktičnih ili pravnih negativnih pretpostavki (koje se mogu zvati i smetnjama). Kao pravne (čl. 476. st. 1.) navode se: "...ako je do obustave postupka ili presude kojim se optužba odbija došlo zato što je u novom postupku oštećenik kao tužitelj, odnosno privatni tužitelj odustao od progona ili što je oštećenik odustao od prijedloga, a do odustanka je došlo na temelju sporazuma s okrivljenikom", a kao faktične, lažno priznanje ili "drugi način" na koji je osuđenik "namjerno prouzročio svoju osudu" - osim ako je na to bio prisiljen (čl. 476. st. 2.). Isključenje prava na naknadu štete do kojeg dovode obje vrste negativnih pretpostavki je apsolutno: sud u odštetnoj parnici ne može primijeniti opće pravilo o podijeljenoj krivnji iz odštetnog prava, ako bi npr. ocijenio da je stupanj doprinosa šteti, koji proizlazi iz ovakvoga ponašanja okrivljenika i drugih subjekata kaznenog postupka, manje važan od neopravdanosti pogrešne osude ili od doprinosa neke treće osobe (koja je npr. nagovorila kazneni sud na donošenje neopravdane osude).

aa) Faktične smetnje

Faktične smetnje za pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude poklapaju se s općim pravilom odštetnog prava po kojem skrivljeno ponašanje oštećene

⁸³ Od toga treba razlikovati slučajeve neopravdane osude utemeljene na neustavnoj primjeni neke odredbe kaznenog zakona. Kad ustavnu tužbu protiv neke presude, u kojoj je povrijeđeno neko ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena ustavom (čl. 62. st. 1. UZUS-a) Ustavni sud usvoji i osporenu presudu ukine, u obrazloženju će navesti "koje je ustavno pravo povrijeđeno i u čemu se povreda sastoji" (čl. 77. st. 1. UZUS-a), a u donošenju nove presude kazneni sud je dužan poštivati pravno stajalište Ustavnog suda (čl. 77. st. 2. UZUS-a). Stoga, u pravnom smislu, nova kaznena presuda može samo sanirati raniju povredu i nakon nje više ne može postojati neopravdana osuda pa ni odštetna odgovornost države. Drugačije je međutim, u situacijama neutemeljenog uhićenja i pritvora, o kojima govorimo poslije.

osobe za štetni događaj može u cijelosti isključiti odgovornost štetnika (v. čl. 1067. Zakona o obveznim odnosima). Stoga ZKP isključuje ovo pravo osuđeniku koji je namjerno prouzročio svoju osudu: (1) lažnim priznanjem ili (2) "na drugi način". Lažno priznanje je subjektivno i objektivno⁸⁴ netočni iskaz okrivljenika tijekom kaznenog postupka⁸⁵ da je počinio kazneno djelo iz optužbe u namjeri da dovede do osude, iz različitih motiva, kao što su npr. da se tako prikrije krivnja stvarnog počinitelja ili vlastita krivnja za neko dugo - prema kriminalističkom iskustvu - u pravilu teže kazneno djelo. Smatra se da je lažno priznanje "prouzročilo" neopravdanu presudu kada se ona na njemu temelji. To će biti ako se konstatacije o pravno relevantnim činjenicama u obrazloženju osude logički izvode iz takvog priznanja, a ne i drugih, neovisno pribavljenih dokaza. Ako se radi o osudi bez obrazloženja (čl. 360.) ili sa skraćenim obrazloženjem (čl. 442. st. 7.), koja se, po naravi stvari, češće može pojaviti u situacijama (lažnog) priznanja, mogućnost takve logičke kontrole je sužena i svodi se na to da se u parnici za naknadu štete raščlanjuju dokazi reproducirani u zapisnicima kaznenog spisa, na temelju pravila hipotetičkog kauzaliteta.⁸⁶

Osim lažnim priznanjem, osuđenik može neopravdanu osudu prouzročiti "na drugi način": npr. podnošenjem lažnih dokaza o počinjenju kaznenog djela i svojoj krivnji na kojima je kazneni postupak protiv njega započeo, netočnim osporavanjem dokaza o njegovoj nedužnosti, procesnim ponašanjem koje pobuđuje jaku sumnju u krivnju (npr. izbjegavanjem poziva, nedolaženjem na suđenje) itd. U svakom slučaju, podsjećamo na to da se u tumačenju ove faktične smetnje za naknadu štete, prava okrivljenikove obrane nikada ne smiju pretvarati u terete u kaznenom postupku jer bi se oni u parnici za naknadu štete iskrenuli u zahtjev da osuđenik kao tužitelj dokaže kako je u kaznenom postupku činio sve što je "mogao" da obeskrjepi optužbu, što bi kršilo pretpostavku nedužnosti, prema kojoj se okrivljenik može braniti šutnjom i pasivnošću u iznošenju protudokaza optužbi ili dokaza činjenica koje ga ekskulpiraju ili isključuju pro-

⁸⁴ Treba ga razlikovati od iskaza u kojem optuženik prihvaća krivnju za neke činjenice, pogrešno ih smatrajući pravno relevantnim u konkretnom slučaju, koji se ne smatra priznanjem (Grubač, 1979., 38).

⁸⁵ Praksa bivšeg Vrhovnog suda Jugoslavije ispravno je držala, još od 1961. godine, da lažno priznanje iz prethodnog postupka, kasnije opozvano na glavnoj raspravi ili u žalbenom postupku, ne isključuje pravo na naknadu štete, iako je prvostupanjski sud utemeljio presudu na priznanju iz prethodnog postupka (Grubač, 1979., 39).

⁸⁶ O primjeni pravila hipotetičkog kauzaliteta pri tumačenju nekog događaja usp. P. Novoselac, *Opći dio kaznenog prava*, 3. izdanje, Pravni fakultet, Zagreb, 2009., 173.

tupravnost kaznenog djela, a (drugostupanjski) sudovi i državno odvjetništvo po službenoj dužnosti moraju utvrditi postojanje pravno relevantnih činjenica krivnje te isključiti postojanje pravno relevantnih činjenica nedužnosti.⁸⁷

Za razliku od ovakvih rijetkih, pretežno hipotetskih situacija, kao praktički važan javlja se slučaj u kojem bi osuđenik "prouzročio" neopravdanu osudu time što "namjerno" nije iskoristio pravo na žalbu protiv te presude. Stariji zakoni su tu okolnost predviđali kao faktičnu smetnju za ostvarivanje prava na naknadu štete (npr. čl. 466. st. 3. ZSKP-a Kraljevine Jugoslavije iz 1929.; čl. 472. ZKP/53), ali je već pravo bivše SFRJ 1970. godine tu smetnju napustilo, pod utjecajem prigovora iz teorije i prakse. Oni su, s jedne strane, isticali da bi primjena te smetnje morala ovisiti o utvrđenju osuđenikovih motiva da se ne koristi redovnim pravnim lijekom protiv svoje osude te uzročne veze između nepodnošenja žalbe i osude, koju bi, kao negativnu činjenicu bilo vrlo teško utvrditi, a s druge strane, upozoravali kako se kod osuda protiv koje je žalbu podnio samo javni tužitelj, još teže može smatrati da je nepostojanje optuženikove žalbe "proizvelo" neopravdanu osudu.⁸⁸ Stoga tu smetnju više ne pozna ni hrvatski čl. 476. st. 2.

Faktična smetnja koja isključuje naknadu štete zbog lažnog priznanja ili drugog ponašanja osuđenika, zavisi od njegove *namjere* da time kazneni sud dovede do neopravdane osude (čl. 476. st. 2.). Tu "namjeru" treba uzeti kao "izravnu", tj. svijest i volju osuđenika da sud navede na neopravdanu osudu. Takva svijest i volja tom presudom oštećene osobe isključuje odgovornost države za štetu - koju je zapravo sama zamislila i htjela (*volenti non fit iniuria*). Namjera se utvrđuje u odštetnoj parnici, procjenom osuđenikova ponašanja tijekom kaznenog postupka (ali ne na način koji bi proturječio postulatima pretpostavke nedužnosti!) te isključenjem situacija u kojima je do lažnog priznanja ili do

⁸⁷ Još gore bi bilo kada bi parnični sud od osuđenika kao tužitelja tražio "dokazivanje nedužnosti" s jednakim dokaznim standardom koji se u kaznenom postupku traži za dokazivanje krivnje. Stoga će u praksi tužitelju dostajati da se od sumnje kako je neopravdanu osudu "prouzročio na drugi način" očisti bilo kojom indicijom. Grubač, 1979., 41, upozorava na presudu bivšeg Vrhovnog suda Hrvatske Gž 2328/72 od 19. IV. 1973. godine prema kojoj neopravdano osuđenom zbog kaznenog djela neplaćanja alimentacije pripada pravo na naknadu štete bez obzira na to što je svojim postupkom u ranijoj paternitetskoj parnici (odbivši analizu krvi) posredno pridonio izricanju svoje osude.

⁸⁸ Grubač, 1979., 40. Ovaj pisac je u pravu kada osim navedenih razloga, u prilog brisanja ove faktične smetnje, navodi i pravnološki postulat da se *pravo na žalbu* nikada ne može pretvoriti u *obvezu na njezino podnošenje*.

ponašanja koje je proizvelo neopravdanu osudu došlo iz nekog drugog razloga (npr. zablude ili slučaja u kojem je iskaz okrivljenika pribavljen silom, prijetnjom ili drugim načinom utjecanja na njegovu volju).

bb) Pravne smetnje

Pravne smetnje za naknadu štete zbog neopravdane osude jesu sporazumi okrivljenika s oštećenikom, oštećenikom kao tužiteljem ili privatnim tužiteljem koji su doveli do obustave novog postupka ili u njemu do presude kojom se optužba odbija (čl. 476. st. 1.).⁸⁹ Premda država u određivanju prava na naknadu štete mora uzeti u obzir i za osuđenika nepovoljnu mogućnost da državni odvjetnik u obnovljenom postupku odustane od kaznenog progona i tako osujeti donošenje oslobađajuće presude te stoga propisati da pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude obuhvaća i situacije nastale obustavnim odlukama u obnovljenom postupku, ipak nije prihvatljivo da svoju dužnost naknade štete protegne i na slučajeve opisanih sporazuma okrivljenika s oštećenikom, supsidijarnim ili privatnim tužiteljem jer je kod njih pretežan građanskopravni karakter nagodbe dviju strankaka pred kaznenim sudom, koji nadilazi javni interes kaznenog progona s jedne te obeštećenja neopravdano osuđene osobe s druge strane.⁹⁰

Za razliku od bivšeg jugoslavenskog prava, koje je poznavalo obnovu kaznenog postupka na štetu osuđenika pa je stoga isključivalo pravo na naknadu štete ako je obnovljeni postupak obustavljen zbog smrti osuđenika, odredbe našeg ZKP-a koje ne dopuštaju takvu vrstu obnove kaznenog postupka (čl. 405. st. 1.), predviđaju mogućnost naknade štete, kako smo rekli, kod svih odluka u obnovljenom

⁸⁹ Sporazumi okrivljenika s državnim odvjetnikom ne mogu dovesti do obustave postupka nego do donošenja (osuđujuće) presude na zahtjev stranaka u istrazi (čl. 190.a) u redovnom kaznenom postupku, odnosno osude s vezanom vrstom i mjerom kaznenopravne sankcije iz optužnog prijedloga u skraćenom postupku (čl. 442. st. 5.).

⁹⁰ Usp. Grubač, 1979., 43 - 45, koji upozorava na donošenje odbijajuće presude zbog nenadležnosti kod koje je ovlaštenu tužitelj preuzeo kazneni progon pred nadležnim sudom i kod koje je važno pitanje računanja zastarnog roka za pravo na naknadu štete zato što se poslije takve presude, u načelu ne zna radi li se o neopravdanoj presudi ili ne, već se to samo pretpostavlja dok to ovlaštenu tužitelj eventualno ne obori (bivši jugoslavenski ZKP u čl. 542. st. 3. propisivao je da se o zahtjevu za naknadu štete može rješavati ako ovlaštenu tužitelj ne poduzme progon pred nadležnim sudom u roku od tri mjeseca od primitka presude kojom se optužba odbija zbog nenadležnosti).

postupku koje su za osuđenu osobu povoljnije od prijašnje neopravdane osude, pa čak i kod obustavne odluke donesene zbog smrti osuđenika⁹¹ - ali pravo na naknadu prenose na njezine nasljednike u ograničenom opsegu: samo u pogledu imovinske štete, samo u zastarnom roku od tri godine od pravomoćnosti odluke u obnovljenom postupku i samo u granicama postavljenog zahtjeva (čl. 479.).

Sukladno odredbi čl. 3. Protokola 7. EKLJP-a, prema kojoj poništaj neopravdane presude predstavljaju sudske odluke ili odluke o pomilovanju donesene "na temelju novih ili novoootkrivenih činjenica koje upućuju na pogrešnu presudu"⁹² (koje se mogu nazvati "meritornim" zato što pravomoćnu presudu *suštinski* proglašavaju neopravdanom) - a ne i druge odluke o pomilovanju ili amnestiji koje niti potječu od sudbene vlasti niti u čemu mijenjaju presudu pa se kod njih pravomoćna presuda ne može smatrati neopravdanom - odredba čl. 484.a ZKP-a predviđa da posebni propisi i odluke doneseni kao akti milosti kojima su počinitelji kaznenih djela pomilovani ili im je dan oprost za kaznena djela počinjena od 17. VIII. 1990. do 23. VIII. 1996. ne predstavljaju osnovu za naknadu štete za neopravdanu osudu ili neutemeljeno uhićenje.⁹³

Ispitujući ustavnost ove odredbe ZKP-a, Ustavni je sud u svojem rješenju U-I-2023/2002 od 7. XII. 2005. izrekao da takvim izuzećem od prava na nak-

⁹¹ U obnovljenom postupku, po naravi stvari, ne može doći do obustavne odluke zbog toga što bi stvar za osuđenika već bila pravomoćno presuđena (to može biti predmet zahtjeva za zaštitu zakonitosti ili zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude, čl. 427. t. 1.), a ni zbog toga što bi nastupila zastare progona (jer je stvar ranije bila pravomoćno presuđena). U pogledu obustavnih odluka zbog smrti osuđenika, Grubač 1979., 46, se ne slaže s takvom odredbom, zato što ishod obnove kaznenog postupka ne mora biti oslobođenje osuđenika već osuda kao i prije pravomoćnosti ili osuda po blažem zakonu, dakle, daljnja opstojnost ranije osude - koja se stoga ne može smatrati neopravdanom. No, ako smo se ranije (t. 2.a *supra*) složili s postulatom da se postupak za naknadu štete neopravdano osuđenoj osobi nikada ne može temeljiti na obeskrepljivanju sumnje u optuženikovu krivnju, već se njegova nedužnost za potrebe naknade štete pravno mora "rekonstruirati" prema oslobađajućim ili obustavnim kaznenoprocenim odlukama koje su donesene nakon pravomoćne osude, onda nam se takvo stajalište ne čini prihvatljivim.

⁹² Objašnjenja Protokola 7. (v. bilj. 35 *supra*) navode: "The article applies only where the person's conviction has been reversed or he has been pardoned, in either case on the ground that a new or newly discovered facts show conclusively that there has been a miscarriage of justice - that is, some serious failure in the judicial process involving grave prejudice to the convicted person".

⁹³ To stajalište prihvaćaju revizijske presude Vrhovnog suda Rev-624/04 od 7. VI. 2005. i Rev-79/06 od 16. V. 2006.

nadu štete zakonodavac nije prekršio odredbu čl. 25. st. 4. Ustava. Rješenje je oslonio na dva argumenta. Po prvom, kako na strani države nastaje obveza materijalnog i moralnog obeštećenja osobe kojoj je oduzeta sloboda samo u slučaju *nezakonitog oduzimanja slobode*, a postojanje općeg ili pojedinačnog akta milosti ne utječe na činjenicu je li netko zakonito lišen slobode, kao što na tu činjenicu ne utječe ni to da je kazneni progon neke osobe naknadno obustavljen na temelju pomilovanja ili oprosta. Na tu činjenicu utječe samo je li oduzimanje slobode određeno na zakonom propisan način u zakonito provedenom postupku te je li netko lišen slobode pod okolnostima koje se mogu smatrati propustima nadležnih tijela državne vlasti. To se isključenje prava na naknadu za slučajeve opisane u čl. 484.a ZKP-a ne može smatrati neustavnim. Po drugom, pravo je zakonodavca, koje izvire iz čl. 2. st. 4. al. 1. Ustava da određene osobe koje se, doduše, aktom milosti izuzimaju od kazne isključi iz kruga ovlaštenika na odštetu jer se kod odustanka od kaznenog progona zbog akta milosti ne radi o lišavanju slobode čiji bi razlozi pali na teret nadležnih tijela sudbene vlasti, za koje bi država odgovarala na temelju Ustava i "sadržajno istovjetne" odredbe Protokola 7. Shvaćeni kao primjena navedenog konvencijskog pravila da se kao osnova za naknadu štete zbog neopravdane osude među raznovrsnim općim ili pojedinačnim aktima milosti priznaju samo oni koji imaju spomenuti "meritorni" karakter, prvi argument, za razliku od drugoga, ne čini se prihvatljivim.

3. Naknada štete zbog neutemeljenog uhićenja ili pritvaranja

Kao i kod naknade štete zbog neopravdane osude, ZKP propisuje pozitivne i negativne pretpostavke za naknadu štete zbog neutemeljenog uhićenja i pritvora. Prema čl. 480. st. 1. t. 1., 3. i 4. i čl. 480. st. 2. mora se raditi o "neutemeljenom" pritvaranju ili uhićenju (pozitivna pretpostavka), a prema čl. 480. st. 3. neutemeljeno uhićenju ili pritvorenoj osobi isključeno je pravo na naknadu štete ako je "svojim nedopuštenim postupcima prouzročila uhićenje" ili je doduše bila neopravdano pritvorena, ali nakon *zakonitog uhićenja* (negativna pretpostavka).

a) Pozitivna pretpostavka: neutemeljeno pritvaranje ili uhićenje

Neutemeljeno pritvaranje, prema čl. 480. ZKP-a je aa) neopravdano pritvaranje, tj. takvo kod kojega je početak, tijek ili ishod kaznenog postupka u

kojem je netko bio *zakonito* pritvoren⁹⁴, pokazao da je pritvor bio nepotreban jer "...nije došlo do pokretanja kaznenog postupka, ili je postupak obustavljen pravomoćnim rješenjem" ili je završio pravomoćnom oslobađajućom presudom ili presudom kojom se optužba odbija (čl. 480. st. 1. t. 1.), odnosno da je pritvor trajao dulje nego što traje kazna na koju je pritvorenik bio osuđen (čl. 480. st. 1. t. 4.). Neutemeljeno pritvaranje je i bb) nezakonito pritvaranje, tj. takvo do kojeg je došlo "zbog pogreške ili protuzakonitog rada državnog tijela"⁹⁵ ili je pritvorena osoba bila u pritvoru "preko zakonskog roka" (čl. 480. st. 1. t. 3.).

Neutemeljeno uhićenje, prema istom članku ZKP-a je: aa) neopravdano uhićenje, tj. takvo kod kojeg je netko bio uhićen "bez zakonske osnove", a protiv njega nije određen pritvor, bez obzira na kasniji tijek i ishod kaznenog postupka, odnosno pritvor je bio određen, ali mu vrijeme za koje je bio uhićen nije uračunato u izrečenu kaznu (čl. 480. st. 2.) te bb) nezakonito uhićenje, tj. takvo kod kojeg je netko "neosnovano" uhićen zbog pogreške ili protuzakonitog rada državnog tijela ili zadržan preko zakonskog roka (čl. 480. st. 1. t. 3.).

Ovakvom klasifikacijom ZKP želi precizno odrediti što se smatra "neutemeljenim" pritvaranjem ili uhićenjem kao vrstama "neutemeljenog" (nakon Protokola 7. više ne samo "nezakonitog") lišenja slobode. Iz nje su vidljiva tri cilja koja zakon želi postići. Prvo, želi otkloniti tumačenja u praksi koja su dugo izjednačavala pojam "neutemeljenog" s pojmom "nezakonitog" pritvaranja ili uhićenja.⁹⁶ Pritvor može biti neutemeljen i pored toga što su bili ispunjeni posebni zakonski uvjeti za njegovo određivanje (kao što su opasnost bijega,

⁹⁴ Radit će se o pritvoru koji je odredio naš kazneni sud, ali se može raditi i o pritvoru kojeg je odredilo nadležno tijelo strane države u postupku izručenja neke osobe Republici Hrvatskoj.

⁹⁵ Npr. rješenjem Rev-1405/98 od 21. III. 2001. Vrhovni sud je prihvatio reviziju tužitelja protiv presude Županijskog suda u Zagrebu, ocjenjujući ispravnim revizijski navod da je protiv revidenta pritvor u vojnostegovnom postupku nezakonito odredio zapovjednik brigade, a ne vojno-stegovni sud koji je to jedini smio učiniti Propisniku o vojnoj stezi (NN, br. 24/92.).

⁹⁶ To je bio slučaj u bivšoj jugoslavenskoj teoriji i praksi, prema kojima se, unatoč činjenici što je još novelom ZKP-a iz 1965. godine pojam "nezakonito zadržan u pritvoru" zamijenjen pojmom "bez osnova zadržan u pritvoru", i dalje novi pojam tumačio kao da znači "suprotno zakonu" te se u odštetnim parnicama ocjenjivalo jesu li u konkretnom slučaju postojali tzv. posebni pritvorski razlozi, pa ako jesu, odbijalo odštetne zahtjeve (Grubač, 1979., 53). Takvo je izjednačavanje tvrdokorno: u pravu bivše SFRJ zadržalo se i nakon daljnjeg preciziranja odnosnih odredbi novelom ZKP-a iz 1970. godine, a pojavljuje se i u našoj današnjoj praksi.

koluzijska opasnost, iteracijska opasnost iz čl. 102. st. 1. t. 1. - 4.) jer se poslije pokazalo - zato što kazneni postupak ili uopće nije bio pokrenut ili je pravomoćno okončan bez odluke o krivnji - da nije bio ispunjen opći zakonski uvjet za određivanje pritvora: osnovana sumnja da je pritvorenik počinitelj kaznenog djela. Stoga, uvjet za naknadu štete zbog neutemeljenog pritvora je činjenica da, unatoč određenom pritvoru, kaznenog postupka nije bilo ili u njemu nije donesena odluka o krivnji.⁹⁷ Drugo, uvjet za naknadu štete zbog nezakonitog pritvora reguliran je posebnom zakonskom odredbom (čl. 480. st. 1. t. 3.) jer se ta naknada može ostvariti uvijek kada se utvrdi neka povreda tzv. materijalnih ili formalnih pretpostavki za određivanje pritvora⁹⁸, bez obzira na ishod kaznenog postupka, pa okrivljenik za ostvarivanje te naknade ne mora čekati da postupak bude obustavljen ili donesena oslobađajuća ili odbijajuća presuda. I treće, slično kao i kod neopravdane presude, zakon isključuje naknadu za neutemeljeni pritvor ako je okrivljenik bio u pritvoru, a kazneni postupak nije završio nekom od odluka navedenih u čl. 480. st. 1. t. 1. nego osudom na novčanu kaznu, uvjetnom osudom ili sudskom opomenom.⁹⁹

b) Negativna pretpostavka: samoskrivljeno uhićenje ili pritvor

Prema čl. 480. st. 3. naknada štete za neutemeljeno uhićenje i pritvor ne pripada osobi koja je svojim nedopuštenim postupcima *prouzročila uhićenje*. Time ZKP na ovome mjestu predviđa *krivnju oštećene osobe* za pretrpljenu štetu kao razlog isključenja odgovornosti države, slično kao i kod krivnje osuđenika koji je lažnim priznanjem ili na drugi način prouzročio svoju neopravdanu osudu: spomenuli smo kako to opravdava stara maksima *volenti non fit iniuria*,

⁹⁷ Slično dakle, kao i kod neopravdane osude, neutemeljenost pritvora se ocjenjuje s obzirom na *ishod* kaznenog postupka (Grubač, *loc. cit.*).

⁹⁸ Usp. D. Krapac, *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije*, 3. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007., r.br. 476, 488. Do te povrede može doći iz raznih razloga: pogrešnim tumačenjem zakonskih odredbi, zlouporabom službene ovlasti državnog tijela itd. Posebice se ističu slučajevi pogrešnog računanja rokova trajanja pritvora u pojedinim procesnim stadijima ili sveukupnih rokova za pritvor koji se iznimno mogu produljiti u rijetkim situacijama (npr. čl. 109.; čl. 28. ZUSKOK-a).

⁹⁹ Grubač, 1979., 58. No ako je do takvih presuda došlo povodom izvanrednog pravnog lijeka kojim je promijenjena ranija stroža osuda, osuđeniku pripada pravo na naknadu štete za izdržanu kaznu oduzimanja slobode (čl. 480. st. 1. t. 2.).

pod uvjetom da takvo ponašanje uhićenika bude ne samo neopravdano nego skrivljeno. Stoga se u odštetnoj parnici mora utvrditi ne samo nedopušteno postupanje uhićenika nego i njegova svijest te volja - barem u smislu neizravne namjere - da time izazove svoje uhićenje ili pritvaranje: npr. nedužna osoba nastoji pobjeći zbog straha ili neugode od kaznenih izvoda i istrage ili iz istog motiva uništava važne isprave, pa baš time daje povoda za uhićenje ili pritvor.¹⁰⁰ Takvi slučajevi traže međutim pomnu prosudbu postupanja uhićenika i državnih tijela, kako bi se ispravno protumačio zakonski izričaj "...nedopuštenim"¹⁰¹ postupcima prouzročila uhićenje" i zaštitilo pogođenu osobu od tereta obeskrepljivanja sumnje na krivnju za kazneno djelo u odštetnom postupku.¹⁰² Kako bi se ta formulacija precizirala u - praktički najvažnijim i najčešćim - slučajevima uhićenja popraćenog pritvorom, zakon je posebnom odredbom isključio pravo na naknadu štete *neopravdano pritvorenoj* osobi koja je bila *zakonito* uhićena (čl. 480. st. 3. druga rečenica), za razdoblje uhićenja. Time se želi suzbiti bojazan da bi državna tijela mogla zazirati od uhićenja i u opravdanim situacijama, plašeći se da bi uhićenjima koja bi se poslije vještim parničanjem mogla "pokazati" neutemeljenima, obvezati državu na česte isplate naknade štete. U ostalom dijelu razdoblja lišenja slobode, međutim, ostaje i dalje odgovornost države za neutemeljeni pritvor zakonito uhićene osobe.

IV. ZAKLJUČNE NAPOMENE

U našim razmatranjima prava na naknadu štete zbog neopravdane osude ili zbog neutemeljenog uhićenja ili pritvaranja upozorili smo na njezinu pravnu prirodu kao temeljnog ljudskog prava, zajamčenog u suvremenom međunarodnom pravu o ljudskim pravima i u ustavnom pravu. To se pravo, prije njegove konstitucionalizacije, postupno počelo javljati u zakonodavstvu pojedinih europskih država s konca XIX. stoljeća, da bi se afirmiralo nakon II. svjetskog rata, zahvaljujući utjecaju međunarodnog prava o ljudskim pravima, koje ga je "prepoznalo" i uvrstilo u poznate mnogostrane ugovore, kao što su

¹⁰⁰ Primjer iz presude VsH Gž 5155/72 cit. kod Grubač, 1979., 55.

¹⁰¹ Kao takvo, u našoj praksi se često ocjenjuje izbjegavanje primitka optužnice i sudskih poziva (revizijske presude Vrhovnog suda Rev-326/07 od 20. II. 2008. i Rev-233/03 od 15. IV. 2003.).

¹⁰² Ranije smo upozorili na zahtjev ESLJP-a da do takvog tumačenja nikad ne smije doći povredom pretpostavke nedužnosti (čl. 6. st. 2. EKLJP-a).

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima te Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, posebice nakon Protokola br. 7 uz tu Konvenciju iz 1984. godine. Konstitucionalizacija toga prava, pod kojom razumijemo proces uspostave i održavanja ustavnih jamstava tih prava i sloboda na dvije razine: formalnoj, postavljanjem odredbi o temeljnim ljudskim pravima i slobodama kao formalnih izvora u pravnim sustavima te materijalnoj, "judicializacijom ustava" kroz sudbene mehanizme nadzora nad aktima drugih sastavnica državne vlasti koji osiguravaju izravnu primjenu ustavnih normi ili njihovo korištenje u interpretativne svrhe na određenim područjima unutarnjeg zakonskog prava, znatno je pridonijela tendenciji njegova stalnog širenja. Ta je pojava, kako kod nas tako i u drugim europskim kontinentalnim državama, konačno razriješila dilemu oko pitanja daje li država naknadu ove specifične vrste štete na temelju načela pravednosti ili je priznaje kao subjektivno javno pravo. Dilema je okončana shvaćanjem da je riječ o potonjem zato što bi u suprotnom, kada naknade ne bi bilo, neopravdana osuda ili neutemeljeno uhićenje i pritvor stavljali štetu uslijed "zatvorskoga" ili "pritvorskoga" zla ne samo na teret pogođene osobe nego i na "teret" javnog interesa: on, naime, može biti samo taj da jedino krivi počinitelj kaznenog djela bude u kaznenom postupku ograničen u svojim pravima i slobodama te osuđen na zakonitu kaznu.

Ostvarivanje prava na naknadu štete zbog neopravdane osude ili neutemeljenog uhićenja mora se, dakle, razraditi posebnim kaznenopravnim propisima kao propisima javnog prava (kojima se pogođenoj osobi jamči i ostvarenje prava na moralnu rehabilitaciju, do koje dolazi naknadnim preinačenjem (neopravdane) kaznene osude putem izvanrednog pravnog lijeka ili nekih vrsta akta milosti), bez obzira na to što rješavanje pitanja vrste, oblika i visine naknade štete pogođenoj osobi predstavlja odlučivanje o njezinim privatnim interesima i spada u područje građanskog prava. Hrvatski ZKP, nastavljajući liberalnu tradiciju svojih prethodnika (odredbi kaznenih postupnika bivše SFRJ koje su svoje izvorište imale još u austrijskom pravu s konca XIX. stoljeća), tu je razradbu ostvario u svojoj Glavi XXX. u kojoj je regulirao pozitivne i negativne pretpostavke za ostvarivanje prava na naknadu štete zbog neopravdane osude ili neutemeljenog uhićenja, koje smo u radu detaljno opisali.

Možemo stoga zaključiti da su sudbeni mehanizmi nadzora nad izvršavanjem prava na naknadu štete zbog neopravdane osude ili zbog neutemeljenog uhićenja, uključujući i ustavnosudske mehanizme, unatoč početnim kolebanjima oko poimanja "neopravdane" osude (ili uhićenja) kao samo "nezakonitog" ili kao "nepravednog" koja su okončana u korist drugoga, značajno proširili njegov

opseg te ga zapravo izdvojili u posebnu kategoriju odgovornosti države za rad njezinih tijela i organa, koja se razlikuje od općih pravila njezine odgovornosti za njihove pogreške. To smo vidjeli u prikazu pojedinih odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i nekih revizijskih odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Vjerujemo da će se donošenje takvih odluka nastaviti, kao korelat općenitog povijesnog “slabljenja oštice kaznenog prava”, o kojem inače govore brojni penalisti i koje predstavlja primjer napretka u zaštiti temeljnih prava i sloboda te razvoja države vladavine prava, proklamirane u temeljnoj odredbi čl. 3. Ustava Republike Hrvatske.

Summary

Davor Krapac*
Snježana Bagić*

THE RIGHT TO DAMAGES FOR WRONGFUL CONVICTION OR UNJUSTIFIED ARREST OR DETENTION AND ITS REGULATION IN CONSTITUTIONAL AND CRIMINAL LAW

The paper deals with the right to damages for wrongful conviction or unjustified arrest as a subjective right deriving from the responsibility of the state for such damage under modern civil law, developed in the late 19th century. Today it has been incorporated into many legislations and, by being constitutionalized, often elevated to an individual constitutional right. After outlining the position of that right in international law on human rights, especially in the convention law of the Council of Europe, the practice of the European Court for Human Rights and Croatian constitutional law, the authors write at length about the legal assumptions for compensation for wrongful conviction or unfounded arrest in Chapter XXX of the Croatian Criminal Procedure Act. Individual questions concerning the so-called positive and negative assumptions for compensation are dealt with by means of standard methods of legal interpretation and illustrated by examples from cases in

* Davor Krapac, Ph. D., Fellow of the Croatian Academy of Sciences and Arts, Trg Nikole Šubića Zrinskog 11, Zagreb; Judge of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, Trg sv. Marka 4, Zagreb; Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

* Snježana Bagić, LL. M., Judge of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, Trg sv. Marka 4, Zagreb

which the Constitutional Court of the Republic of Croatia was deciding on constitutional complaints against the decisions of regular courts in compensation claim proceedings and examples of judicial reviews of the Supreme Court of the Republic of Croatia.

The authors conclude that the judicial mechanisms of supervision of the execution of the right to compensation for wrongful conviction or unfounded arrest, including the mechanisms of the Constitutional Court, despite initial doubts about interpreting “unfounded” conviction (or arrest) as merely “unlawful” or as “unfair”, which were solved in favour of the latter, have considerably extended its scope and turned it into a special category of responsibility of the state for the work of its bodies and agencies, which is different from the general rules of its responsibility for their errors. They have thus contributed to the protection of personal freedom, which, without such guarantees, is at risk of being a proclamation without practical significance.

Key words: criminal law, unfounded conviction for a criminal offence, unfounded arrest, compensation for damage

Zusammenfassung

Davor Krapac *

Snježana Bačić *

DER ANSPRUCH AUF SCHADENERSATZ WEGEN UNRECHTMÄSSIGER VERURTEILUNG ODER UNBEGRÜNDETER FESTNAHME ODER UNTERSUCHUNGSHAFT UND SEINE AKTUELLE VERFASSUNGS- UND STRAFRECHTLICHE REGELUNG

Im vorliegenden Beitrag erörtern die Autoren den Anspruch auf Schadenersatz wegen unrechtmäßiger Verurteilung oder unbegründeter Festnahme als subjektives Recht, das

* Dr. Davor Krapac, Mitglied der Kroatischen Akademie der Wissenschaften und Künste, Trg Nikole Šubića Zrinskog 11, Zagreb; Richter am Verfassungsgericht der Republik Kroatien, Trg sv. Marka 4, Zagreb; Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

* Snježana Bačić, Diplom-Jurist, Richterin am Verfassungsgericht der Republik Kroatien, Trg sv. Marka 4, Zagreb

aus der modernen zivilrechtlichen Grundlage der Ende des 19. Jahrhunderts entwickelten Staatshaftung für eine solche Art von Schäden hervorgegangen ist. Heute ist es in zahlreiche Gesetzgebungen aufgenommen und oft in den Rang eines individuellen Verfassungsrechts erhoben. Nach Beschreibung der Position dieses Rechtes im menschenrechtsbezogenen Völkerrecht, insbesondere in den Übereinkommen des Europarates und in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sowie im kroatischen Verfassungsrecht legen die Autoren die gesetzlichen Grundlagen für den Schadenersatz aufgrund unrechtmäßiger Verurteilung und unbegründeter Festnahme im XXX. Kapitel der kroatischen Strafprozessordnung ausführlich dar. Einzelfragen etwa in Bezug auf die positiven und negativen Voraussetzungen für diesen Schadenersatz werden von den Autoren durch Anwendung von Standardmethoden der Rechtsauslegung geklärt und mit Beispielen aus Verfahren illustriert, in denen das Verfassungsgericht der Republik Kroatien über Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen ordentlicher Gerichte in Schadenersatzprozessen beschied, sowie solchen, die in die Revision vor dem Obersten Gerichtshof der Republik Kroatien gelangten.

Die Autoren kommen zu dem Schluss, dass die gerichtlichen, auch verfassungsgerichtlichen Aufsichtsmechanismen für die Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs wegen unrechtmäßiger Verurteilung oder unbegründeter Festnahme trotz der anfänglichen Zweifel im Zusammenhang mit dem Verständnis der „unrechtmäßigen“ Verurteilung (oder Festnahme) als lediglich „ungesetzlich“ oder als „unbillig“, die letztlich im Sinne des Letzteren aufgelöst wurden, diesen erheblich erweitert und im Grunde als Sonderkategorie der Staatshaftung für die Arbeit seiner Organe und Behörden installiert haben, die sich von den allgemeinen Regeln zu seiner Haftung für ihre Fehler unterscheidet. Damit leisten sie einen Beitrag zum Schutz der persönlichen Freiheit, der ohne solche Garantien ein toter Buchstabe zu werden drohte.

Schlüsselwörter: Strafrecht, unrechtmäßige strafrechtliche Verurteilung, unbegründete Festnahme, Schadenersatz

