

Др Горан Обрадовић*,
Ванедовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу
Др Слободанка Ковачевић Перић,
Доцент Правног факултета
Универзитет у Приштини (са прив. седиштем
у Косовској Митровици)

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 331.108.644.7:347.515.2

Рад примљен: 11.06.2014.

Рад прихваћен: 10.10.2014.

НОВЧАНА НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОГ ОТКАЗА**

Апстракт: Незаконити отказ и његове последице једно су од најзначајнијих питања науке радног права. Овај проблем предмет је пажње теоретичара и практичара још од саме појаве државног интервенционизма у овој области и постојања законског оквира за отказ радног односа од стране послодавца. Правне последице незаконитог отказа могу бити: утврђујућа пресуда да је отказ незаконит, враћање на рад, накнада штете у виду изгубљене зараде и других примања и уплата припадајућих доприноса за обавезно социјално осигурање. Аутори се у раду баве накнадом нематеријалне (неимовинске) штете због незаконитог отказа, као питањем које изазива полемике у нашој правној теорији и пракси. Не залажући се за право на накнаду нематеријалне штете у свим случајевима незаконитог отказа, аутори сматрају да постоје случајеви када се потпуна репарација не може постићи само неновчаним методама, већ је потребно прибећи и овом виду накнаде.

Кључне речи: радни однос, незаконити отказ, штета.

*goran@prafak.ni.ac.rs

** Рад је резултат истраживања на пројекту: “Усклађивање права Србије са правом Европске уније”, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013–2018. године.

1. Увод

Код сваке расправе о правним последицама незаконитог отказа, укључујући и питање новчане накнаде нематеријалне штете, право на рад чини незаобилазно полазиште. Оно је, као једно од најстаријих начела радног права, предмет теоријских расправа још од средине XIX века, да би, у првој половини XX века, почела његова већа афирмација.¹ Право на рад могуће је позитивно и негативно одредити. Негативне одреднице права на рад огледају се у забрани принудног рада и ропства. У позитивном смислу, њега карактерише више обележја. Једно од њих је и сталност и стабилност запослења (Јовановић, 2012: 127-133). За разлику од права на рад, које представља широко и апстрактно право, сигурност запослења се најчешће користи да би се описала контрола над окончањем радног односа на иницијативу послодавца (Herple, 1998: 279). Осим тога, у теорији радног права има и мишљења да постоји разлика између сигурности запослења и стабилности запослења. Другим речима, стабилан посао не мора нужно да представља и добар посао (P. Auer, S. Cazes, 2003:8).

Запослени је послодавцу подређен на два начина: правно и економски. Подређеност послодавцу (*субординација*) једна је од основних карактеристика радноправног односа. Без ње нема ни радноправног односа. Концепт економске субординације заснива се на разликовању (економски) јаче и слабије стране радног односа, где јача страна располаже капиталом и средствима за рад, организује обављање одређене активности, ангажује једно или више лица за извршавање послова и убире економску корист од њиховог рада. Положај слабије, с друге стране, одређује његова потреба да обезбеди средства за издржавање на основу рада за послодавца (Ковачевић, 2013:95).

Правна подређеност значи да у радном односу послодавац има право да прописује унутрашњи ред, тј. радну дисциплину као правила о понашању радника на раду или у вези са радом, а запослени их се морају придржавати. У супротном, послодавац има право да их кажњава (Јовановић, 2013:46). Дисциплинска власт послодавца, међутим, има своја интерна и екстерна ограничења. Интерна ограничења садржана су у договорном регулисању правног садржаја радног односа (колективни уговори о раду, индивидуални уговори о раду), као и у праву запослених на партиципацију. За екстерна ограничења дисциплинске власти послодавца постоје две групе разлога. Прво, у вршењу дисциплинске власти послодавац тангира

¹ Прву уставну прокламацију право на радо доживело је у Вајмарском уставу, 1919. године. Касније, признато је уставима бројних држава, као и, између осталог, Општом декларацијом о правима човека из 1948. године и Европском социјалном повељом из 1961. године.

шире, опште друштвене интересе. Друго, постоји извесна сличност између дисциплинске и кривичне одговорности, јер се овим начинима жели сузбити асоцијално, недопуштено понашање, због чега кажњавање радника мора бити прожето осећајем правде и етичности, што провоцира и заинтересованост државе за ту власт (Јовановић, 2013: 48). Непристрасна контрола дисциплинске власти се у праву већине европских држава обезбеђује као својеврсна противтежа једностраном покретању и вођењу дисциплинског поступка од стране послодавца, с обзиром да судови могу да пониште одлуку о дисциплинској одговорности због битне повреде правила дисциплинског поступка или повреде одредаба материјалног права (Ковачевић, 2013: 375).

2. Незаконити отказ и његове правне последице

У теорији радног права у оптицају је више дефиниција отказа. Од појаве интервенционистичког законодавства о раду у првој половини XIX века, па надаље, под утицајем свеопштег развоја и друштвеног напретка, најпре у судској пракси, а потом и у законодавству, долази до реакције против либералног индивидуализма и апсолутистичких правних концепција кроз теорију о злоупотреби права, која налази домен примене и у материји раскидања уговора о раду закљученог на неодређено време. Дотад јединствени појам отказа диференцира се на: а) незаконит и б) неоправдан (абизивни) отказ (Паравина, 1996:180). „Незаконити отказ“ било је лакше дефинисати и њиме се сматрао сваки отказ дат противно изричитим законским одредбама (у односу на заштићене случајеве, прописаног поступка, надлежних органа, отказних рокова и сл). Дефинисати „неоправдани“, односно „абизивни отказ“ било је много теже, и око тог питања дуго су се колебале и теорија и судска пракса. Данас се поузданим ослоном за прецизирање појма „оправдан“, односно „неоправдан“ отказ сматра Конвенција Међународне организације рада бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, из 1982. године (Паравина, 1996:180).² Оправданост отказа, у духу Конвенције, условљена

2 „Сл. лист СФРЈ“, 4/84. Неоправданим разлозима, по Конвенцији, нарочито се сматрају: а) чланство у синдикату или учешће у активностима синдиката ван радног времена, или уз сагласност послодавца, за време трајања радног времена; б) чињеница што је тражио да иступа као представник радника, или због бившег или садашњег иступања у том својству; в) подношење жалбе или учешће у поступку против послодавца због наводног кршења закона или прописа и обраћања надлежним административним органима власти; г) раса, боја, пол, брачно стање, породичне обавезе, трудноћа, вероисповест, политичко мишљење, национално или социјално порекло; д) изостанак са посла за време породичног одсуства, због болести или због повреде. Радни однос неће престати из разлога везаних за рад или понашање запосленог пре него што му

је постојањем ваљаног разлога везаног за: а) способности или понашање радника или б) за оперативне потребе предузећа, установе или службе.

Пажњу радног права, одавно, посебно заокупља питање престанка радног односа и, нарочито, заштита од незаконитог отказа. Погледи на ову проблематику су различити, наравно, у зависности да ли се ради о запосленима или о послодавцима. С једне стране, запослени заштиту од незаконитог отказа посматрају као одлучујућу гаранцију за стабилност запослења (Bronstein, 2009: 69). С друге стране, присталице неолиберализма, нарочито из пословних кругова, сматрају да уз растуће трошкове рада, заштита од отказа намеће ограничења способности предузећа да брзо реагују на тржишне промене и технолошке изазове ограничавајући, на тај начин, њихову продуктивност и конкурентност (Bronstein, 2009: 69). Такође, по неолибералним гледиштима, заштита од отказа посматра се више као баријера запошљавању, него што је помоћ у очувању постојећег посла (Supiot, 2005:50). Оваква гледишта, у суштини, представљају одраз општих трендова насталих 1980-тих и 1990-тих година у индустријским земљама, а који су се одликовали дерегулацијом (или, правилније, тржишном а не државном регулацијом) (Hepple, 1998:279). Индикатори тих трендова били су различити, почев од укидања претходне сагласности од стране јавних власти у случају вишка запослених (Француска), увођења веће флексибилности код уговора о раду на одређено време (Белгија, Немачка, Шведска, Шпанија, Италија), па до заштите од незаконитог отказа (Велика Британија, Немачка) (Hepple, 1998:279).

Правне последице незаконитог отказа нису идентичне у свим земљама. Ипак, за неке од њих (као што је накнада штете, враћање на рад и сл), може се рећи да имају универзалан карактер. Тако, примера ради, у праву Велике Британије, уколико суд утврди да је отказ незаконит, може наложити један од три облика његове исправке: враћање у пређашње стање, поновно ангажовање и доделу (новчане) компензације (R. W. Painter, K. Puttick, A. Holmes, 2004: 310).

Путем законодавства или судске праксе, данас је установљено да није довољно да отказ буде дат из ваљаног разлога, већ је потребно и да тај разлог буде довољно озбиљан да оправда отказ. Примера ради, у Француској се то изражава као „*прави и озбиљан разлог*“, а у Великој Британији као „*довољан разлог*“ (Hepple, 1998:298). У Италији, лице које сматра да је добило незаконит отказ, има право да исти побија у року од 60 дана. Уколико се утврди да је отказ незаконит, могуће је или успостављањен

се омогући да се брани од изнетих навода. У случају да сматра да је отказ незаконит, раднику се мора дати право да се обрати неком непристрасном телу, као што је суд, арбитража и сл.

пређашњег стања (радног односа) или плаћање посебне накнаде (Треу, 2007:109). У француском праву прави се разлика између нерегуларног отказа који је последица непридржавања прописаног поступка и отказа без оправданог разлога, што се огледа и у различитим последицама (М. Despax, J. Rajot, J.P. Laborde, 2011: 163).

Незаконити отказ у домаћем праву, тј. у општем режиму радних односа уређеним Законом о раду³, такође повлачи различите правне последице. Пре свега, неопходно је напоменути да је са последњим изменама Закона о раду (јула 2014), измењен и наслов изнад одговарајућег члана (191). Наиме, уместо „незаконити отказ“, наслов сада гласи „правне последице незаконитог престанка радног односа“. Оне су: а) враћање на рад; б) накнада штете и в) уплата припадајућих доприноса за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио. Осим наслова, учињене су и друге, значајније измене. Пре свега, у вези враћања на рад услед незаконитог отказа. Ранија формулација: „Ако суд донесе правноснажну пресуду којом је утврђено да је запосленом *незаконито престао радни однос*, суд ће одлучити да се запослени врати на рад, ако запослени то захтева“, сада гласи: „Ако суд у току поступка утврди да је запосленом *престао радни однос без правног основа*“, одлучиће да се запослени врати на рад...“. Има мишљења да се овде не ради само о језичкој промени, те да је наредба о враћању на рад замењена одлуком о захтеву за враћање на рад. Другим речима, то значи да поништај решења о отказу уговора о раду не води безусловно одлуци о враћању на рад (Живковић, 2014; 159). Треба напоменути да промена у терминологији, изbacивање из употребе израза *незаконит престанак радног односа*, и његова замена *престанком радног односа без правног основа*, у директној је вези са још једном новином у члану 191. Закона о раду, и то у његовој тачки 7. Наиме, ако суд у току поступка утврди да је постојао основ за престанак радног односа, али да је послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак за престанак радног односа, суд ће одбити захтев запосленог за враћање на рад, а на име накнаде штете досудиће запосленом износ до шест зарада запосленог. Ово решење већ је изазвало критику стручне јавности јер, не само да је на штету запосленог, већ и додатно привилегује послодавце тако што их сам закон ослобађа од одговорности за кршење одредаба закона који се тичу поступка престанка радног односа (Ђукић, 2014:73). Ова новина ће, несумњиво утицати и на измену судске праксе, која је до сада била јединствена у ставу да кршење одредбе о упозорењу или застарелости давања отказа увек води закључку о незаконитости отказа и поништају решења (Ђукић, 2014, 74).

3 „Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/2005; 61/2005; 54/2009 и 32/2013 и 74/2014.

Са оваквим ставом у потпуности се слажемо. Напуштањем класичног концепта незаконитог отказа (отказ који је дат супротно изричитим законским одредбама-укључујући ту и поступак), положај слабије стране у радном односу је додатно (и неоправдано) отежан а послодавцу је отворен широк пут за (скоро некажњено) незаконито отпуштање.

Наредна последица незаконитог отказа јесте накнада штете. Она се утврђује у висини изгубљене зараде која у себи садржи припадајући порез и доприносе, у складу са законом. Са последњим изменама, од овог износа изузети су накнада за исхрану у току рада, регрес за коришћење годишњег одмора, бонуси, награде и друга примања по основу доприноса пословном успеху послодавца. Добро је што је, на овај начин прецизирано шта све садржи основна зарада, и што је уважен став судске праксе да запосленом не припада право на исхрану у току рада. Међутим, противно досадашњој судској пракси, у изгубљену зараду не спада и регрес за годишњи одмор (Ђукић, 2014: 72). Од износа штете која се досуђује услед незаконитог престанка радног односа, одбија се износ прихода који је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа, што је у складу са принципом интегралне накнаде штете. Осим тога, оштећени је, у складу са начелом савесности и поштења, дужан да предузме оно што је у његовој моћи да смањи износ штете. У конкретном случају, то се чини тражењем алтернативног одговарајућег посла. То, наравно, не значи да се од тог лица захтева да прихвати посао са знатно нижим примањима или на позицији која је знатно инфериорнија од оне коју је имао пре отказа (Deakin, Moris, 2005:405).

По питању враћања на рад и накнаде штете, одређена решења из Закона дала су могућност за различита тумачења, нарочито после измена и допуна извршених јула 2005. године. Законом о изменама и допунама Закона о раду⁴ предвиђено је да, ако суд донесе правноснажну одлуку којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос, суд ће одлучити да се он врати на рад, ако то захтева, а поред враћања на рад, послодавац је дужан да запосленом исплати и накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која му припадају по закону, општем акту или уговору о раду и уплати доприносе за обавезно социјално осигурање.⁵ Међутим, од поменутх измена и допуна, право на реинтеграцију запосленог (враћање на рад услед незаконитог отказа) је

4 „Службени гласник РС“ бр. 61/2005.

5 Чл. 191, ст. 1 и 2 Закона. Са изменама учињеним 2014. године, у накнаду штете у виду изгубљене зараде не улази накнада за исхрану у току рада, регрес за коришћење годишњег одмора, бонуси, награде и друга примања по основу доприноса пословном успеху послодавца.

релативизовано, тако да се послодавац може успротивити враћању на рад незаконито отпуштеног запосленог. С друге стране, и само лице које сматра да је незаконито отпуштено може уместо враћања на рад захтевати да му се исплати „накнада штете“.⁶ Проблем у примени ове норме настао је услед погрешне формулације чл. 191. Закона о раду. Наиме, новчани износ који је послодавац дужан да плати због противљења враћању незаконито отпуштеног лица на рад, до 36 зарада (или коју само то лице тражи, тј. до 18 зарада) и накнада штете у виду изгубљене зараде и других примања не искључују једно друго, већ се кумулирају.

На овај начин, произилази да је поменутом одредбом износ накнаде штете коју суд може досудити ограничен на највише 18, односно на највише 36 зарада које би запослени оствари да ради. Самим тим, произилази да је наведено ограничење износа који се може досудити као накнада штете запосленом у потпуној супротности не само са раније важећим одредбама Закона о раду, већ и са одговарајућим одредбама Закона о облигационим односима⁷ (Чолић, 2005:300). У складу са њим⁸, суд ће, узимајући у обзир и околности које су наступиле после проузроковања штете, досудити накнаду у износу који је потребан да се оштећеникова материјална ситуација доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње или пропуштања. То се, међутим, не постиже усвојеним концептом Закона о раду. Додатну неповољност донеле су измене чл. 191 из 2014. године, на начин да се умањење накнаде штете у виду изгубљене зараде због незаконитог отказа (што је неспорно), проширује и на накнаду којима се исплаћује уместо враћања на рад (до 18, тј. до 36 зарада). Осим тога, приликом одлучивања о износу тих накнада суд ће, по најновијим изменама, водити рачуна, између осталог, и о времену проведену у радном односу само код послодавца од кога је уследио незаконити отказ, а не о укупном времену у радном односу, као до тада. Ова решења, не само да су још једна у низу неповољних по запослене, већ указују и на очигледно неразумевање проблематике од стране њихових аутора.

6 Овакво решење је доста уобичајено у упоредном праву, нарочито у праву европских земаља. Прибегава му се из разлога што, услед отказа, односи између запосленог и послодавца често буду у тој мери поремећени да се више не може очекивати плодна сарадња. Из тог разлога сматра се да је много боља сатисфакција за незаконито отпуштено лице давање одређеног новчаног износа, уместо неплодног враћања на рад. Проблем је, у нашем праву, настао услед погрешне формулације чл. 191. Закона о раду. Наиме, новчани износ који је послодавац дужан да плати због противљења враћању незаконито отпуштеног лица на рад, до 36 зарада (или коју само то лице тражи, тј. до 18 зарада) и накнада штете у виду изгубљене зараде и других примања не би смели једно друго да искључују, већ су то права која припадају кумулативно.

7 Чл. 154, 155, 189, 190 и др.

8 Чл. 190.

3. Незаконити отказ и право на нематеријалну штету

3.1. Уопште о новчаној накнади нематеријалне штете

Начелно, у праву је прихваћено схватање да је праведније ако штету сноси онај који ју је проузроковао, иако није крив, него да је сноси онај кога штета погађа, иако нити је крив нити је на било који начин допринео да штета настане. Осим тога, друга тенденција која се јавља у развоју модерног права о накнади штете је да вршиоци пословања и делатности одговарају за поступке својих људи (Благојевић, Круљ, 1983:477).

Главни циљ накнаде штете састоји се у отклањању штетних последица. Сматра се да се тај циљ, у извесном смислу, може постићи и код неких нематеријалних штета. Ипак, неспорно је да се навећи број нематеријалних штета не може поправити путем натуралне реституције. Стога, долази у обзир једино новчано давање ради задовољења (*сатисфакција*) оштећеног, а не као цена прикраћеног добра. Досуђивањем одређене новчане суме омогућује се оштећеном да прибави себи неко задовољство, неку животну радост као утеху, чиме се код њега успоставља психичка и емоционална равнотежа (Радишић, 1988:281).

У теорији постоје различите дефиниције нематеријалне штете. Примера ради, под њом треба подразумевати „*сваку штету која не погађа појединца у његовој имовини или телу*“. Даље, подела штете на материјалну и моралну (нематеријалну) одговара подели права на имовинска и неимовинска, у смислу да је материјална штета повреда имовинских, а морална штета повреда неимовинских права. Постоји и подела саме неимовинске штете на ону која је проузрокована повредом тзв. *друштвене стране* моралне имовине и оне која је проузрокована повредом тзв. *афекционе стране моралне имовине*. Друштвену страну сачињавали би част, углед, уважење једног лица, а афекциону страну легитимне афекције које у себи осећамо за лица која су нам блиска.⁹ Неимовинска штета постоји увек кад новчана репарација није у стању да буде адекватна штети, да буде објективно процењена (Станковић, 1998: 24). По питању основаности досуђивања новчане накнаде за неимовинску штету постоје две супротне теорије: негативна и позитивна. Негативну теорију (по којој не треба досуђивати новчану накнаду неимовинске штете) усвајали су и наши судови у првим годинама после Другог светског рата, све до доношења *Нацрта закона о накнади штете*. Позитивна теорија, како јој и име каже, иде у прилог досуђивања новчане накнаде неимовинске штете (Станковић, 1998: 43).

⁹ Више о назначајнијим схватањима о накнади неимовинске штете видети у: Станковић, 1998.

Основно питање код досуђивања накнаде је зашто то чинити, тј. због чега досуђивати накнаду неимовинске штете. Одговор на ово питање је, по поборницима ове теорије, истовремено и одговор на основно питање читаве теорије новчане накнаде неимовинске штете, на питање о правној природи накнаде и основаности њеног досуђивања. Разлог досуђивању накнаде лежи у томе да се жртви омогући да себи прибави извесну пријатност, радост, уживање, неко задовољство у најширем смислу речи и да се на тај начин у њен психички живот унесе позитиван и активан елемент насупрот болу који је претрпела, односно трпи (Станковић, 1998:43).¹⁰

Наш Закон о облигационим односима¹¹, као и у највећем броју правних система европских земаља, могућност новчане накнаде нематеријалне штете признаје само у ограниченој мери, односно у одређеним случајевима (Радишић, 1988: 282). Закон допушта следеће облике нематеријалне штете: а) претрпљени физички болови; б) претрпљени душевни болови (због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица) и в) страх.¹² Постојање неког од ових облика нематеријалне штете не значи, само по себи, да ће оштећеном и припасти новчана накнада. Она је условљена околностима случаја, нарочито јачином болова и страха и њиховим трајањем. Уколико околности случаја то оправдавају, суд ће досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете, као и у њеном одсуству. Суд је обавезан да води рачуна, приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете и њеној висини, о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, као и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.¹³

Закон о раду Републике Србије такође садржи норме о одговорности за штету. Тако¹⁴, „ако запослени претрпи повреду или штету на раду или у вези

10 Потребно је, на овом месту, још навести и то да осим негативне и позитивне теорије, постоји и група теорија којима је заједничко да допуштају новчану накнаду неимовинске штете, али само у одређеним случајевима. То су: 1) теорија по којој се новчано може накнађивати само неимовинска штета проузрокована кривичним делом; 2) теорија по којој се новчано може накнађивати само неимовинска штета која је праћена имовинском штетом; 3) теорија по којој се новчано може накнађивати само неимовинска штета која је настала повредом тзв. друштвене стране моралне имовине и 4) теорија по којој се не може тражити новчана накнада неимовинске штете на подручју уговорне одговорности. За више о томе видети горе наведено дело.

11 „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93.

12 Чл. 200, ст. 1 Закона о облигационим односима.

13 Чл. 200, ст. 2 Закона о облигационим односима.

14 Чл.164.

са радом, послодавац је дужан да му надокнади штету, у складу са законом и општим актом.“ Штета може бити и материјална и нематеријална, па је разумљиво, само по себи, да законодавац под накнадом штете подразумева и право на накнаду нематеријалне штете (Кадриу, 1997:615).

3.2. Облици неимовинске штете

3.2.1. Физички болови

За непријатне субјективне осећаје који настају услед штетних дражи на специфичне нервне завршетке у медицини се користи термин *бол*, а термин *физички* део је правног одређења, у циљу диференцирања од душевних болова (Ћирић, 2013: 35).

3.2.2. Душевни болови

Називају се још и *психичке патње* и означавају емоционалне поремећаје који настају услед директног повређивања или посредно, повредом или смрћу блиског лица (Ћирић, 213: 37). Душевни болови, сходно нашем Закону о облигационим односима, могу настати због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности и смрти блиског лица.¹⁵ Кумулативни услов који поставља Закон о облигационим односима јесте да постоји трпљење душевних болова због сваког тог разлога. Другим речима, оштећени неће остварити право на новчану накнаду самим тим што је доживео умањење животне активности, наруженост, повреду части и угледа и сл, већ само ако су ти облици повреде афекције проузроковали и душевни бол (Шемић, 1995: 517).

3.2.3. Страх

Страх спада у обичне главне физиолошке афекте (уз гнев, радост и жалост). Изазивају га осећања постојећих или предстојећих опасности по (физички или психички) интегритет (Јевтић, 1966:38-39). С обзиром да је страх емоционално стање слично стању због болова, при оцењивању страха треба се позабавити и његовим узроцима (Благојевић, Круљ, 1983:522).

3.3. Утицај кривице штетника на право на новчану накнаду нематеријалне штете

Када се ради о накнади неимовинске штете уопште, претходно је потребно разјаснити питање да ли њу треба одмерити према штети, независно од кривице. У неимовинској штети коју неко трпи, сматра се, постоје

15 Чл. 200 ЗОО

две компоненте. Једна би се, условно, могла назвати објективном и то је она неимовинска штета коју жртва трпи независно од степена кривице штетника и одузрока штете. Паралелно са њом, постоји и друга-субјективна компонента (Станковић, 1998: 52). Основна разлика између новчане накнаде неимовинске штете и новчане казне лежи у различитости њихових функција. Стога, околности о којима се води рачуна у оба случаја јесу степен кривице штетника и његове имовинске прилике. Код одмеравања казне кривица је један од основних критеријума, док код одмеравања новчане накнаде неимовинске штете ситуација није истоветна (Станковић, 1998, 57-58). Иначе, када се говори о основу одговорности за штету, теорија о тзв. *виној узрочности*, у грађанском праву трпи доста критика. Пре свега, њој се замера што неосновано повезује кривицу и узрочност. Наиме, комбинација кривице и узрочности као начин одмеравања мере одговорности као метод пореклом је из кривичног права, где је имала успеха, с обзиром да се кривична одговорност појављује искључиво као субјективна. У значајном делу законодавства из области грађанског права предвиђање последице, односно хтење или нехтење, нема значаја у утврђивању мере одговорности. У грађанској деликтној одговорности је, према томе, у центру пажње узрочност, а не кривица (Салма, 1997: 536). И правила домаћег права о посебној заштити оштећеника налажу одговорност за штету која непосредно настаје из радње штетника. Та заштита остварује се успостављањем права на потпуну накнаду штете, чак и када она није проузрокована намерно (Салма, 1997: 537). Ово је од посебне важности код накнаде штете услед незаконитог отказа (или престанка функције неизбором - о чему ће у наставку бити више речи).

Свакако, кривица штетника није без утицаја на оштећениково право на накнаду и она има утицаја на величину претрпљене штете. Кривица, међутим, није нужан основ одговорности за неимовинску штету, као што то није ни за имовинску (Станковић, 1998:94).

3.4. Облици неимовинске штете услед незаконитог отказа

Од, у нашем законодавству, признатих облика неимовинске штете, у случају незаконитог отказа, по нашем мишљењу, постоје два основа за накнаду неимовинске штете: због претрпљених душевних болова због повреде части и угледа и повреде права личности и због претрпљеног страха. Осим тога, на раду или у вези са радом могуће је да запослени претрпи различите видове неимовинске штете због повреде његове физичке личности: физичку бол, психичку бол услед унакажености, страх. (Милошевић, 1963:13).

С обзиром да повреда права личности може да проузрокује нематеријалну штету повређеном, то лице има право да поднесе тужбу суду са различитим захтевима да се нематеријална штета надокнади. То се може постићи објављивањем осуђујуће пресуде, исправљањем радње којом је изазвана нематеријална штета, повлачењем изјаве којом је штета нанета, извињењем или предузимањем друге радње, укључујући и новчану накнаду нематеријалне штете (Алишани, 2007:883). Има мишљења да неимовинска штета услед незаконитог отказа може представљати како онај страх или душевни бол који оштећено лице трпи у садашњости, или непосредно после настанка штетног догађаја, тако и страх и бол који ће убудуће настати, а у узрочној је вези са штетним догађајем, а то је доношење противзаконитог акта о престанку радног односа (Кадриу, 1997: 617).

Душевни болови услед незаконитог престанка радног односа огледају се у боловима који су претрпљени због повреде части и угледа и повреде права личности. Они могу да доведу до поремећаја психичке равнотеже код оштећеног, и то без обзира да ли је већ присутна или не нека од психијатријских дијагноза. Другим речима, претрпљени или будући душевни болови не представљају само менталне поремећаје, већ и различита и бројна „нормална“ негативна осећања које је штетно дејство проузроковало. Тако је могуће да и уобичајена жалост, забринутост, постиђеност, нарушено достојанство и сл. буду могући основ за новчану сатисфакцију (Ћирић, 2013:38). Лице коме је незаконито престао радни однос, по природи ствари, може бити изложено душевним боловима услед повреде части и угледа и повреде права личности. Осим субјективног осећаја повређености, потребно је узети у обзир и став средине у којој то лице живи (родбина, пријатељи, суседи). У зависности од тога шта је наведено као разлог за отказ (проневера, пијанство на радном месту, разна недолична понашања и сл) и осталих околност случаја, и реакција средине може бити различита, од подозрења и прекора, па све до непосредне осуде и омаловажавања и избегавања. Наравно, то не значи да ће то бити тако увек када је у питању незаконит престанак радног односа, али као могућност постоји. На суду је да утврђује основаност тужбеног захтева за накнаду неимовинске штете због незаконитог отказа.

Страх је код престанка радног односа, редовна појава (Кадриу, 1997:618). Лице коме је радни однос (незаконито) престао налази се у стању страха, како за свој опстанак, тако и за опстанак породице чије издржавање може бити угрожено губитком средстава. Сатисфакција за претрпљени страх може се одредити само ако је он *интензиван* и *трајан*. Страх се јавља као примарни и секундарни. Примарни је непријатно мучно осећање које постоји непосредно пре, за време и кратко време након егзистенцијално

опасних ситуација, а дели се на лак, средњи, јак и веома јак. Секундарни је касније емоционално стање, након проласка егзистенцијалне опасности и најчешће постоји код тежих повреда, неопходности дужег лечења и рехабилитације (Ђирић, 2013:36-37). У случају престанка радног односа, мишљења смо да се превасходно ради о примарном страху. Постојање секундарног страха не треба искључивати, с обзиром на могућност да је незаконити отказ довео до тежих поремећаја који захтевају дужег лечење. Што се тиче јачине страха, о чему мишљење даје вештак судско-медицинске струке, сматрамо да у обзир треба узети и могућност налажења новог посла. У условима високе незапослености, каква постоји у нашој земљи, страх због губитка посла свакако не може бити слабог интензитета.

И наша судска пракса је временом мењала став по питању новчане накнаде неимовинске штете услед претрпљеног страха. Према ранијој пракси, за овај вид душевног поремећаја равнотеже, новчана накнада неимовинске штете досуђивала се само у случају када је проузроковани страх нарочито интензиван, а поремећај њиме изазван трајније је природе. Садашња судска пракса прихвата досуђивање новчане накнаде и за страх који је био интензиван и дужег трајања, а ако је интензиван страх кратко трајао накнада се може досудити ако је услед страха у дужем временском периоду нарушена психичка равнотежа оштећеног.¹⁶

4. Посебно о разрешеним судијама и тужиоцима

У вези са новчаном накнадом неимовинске штете услед незаконитог престанка радног односа пред нашим судовима су се, у последњих пар година, појавили и случајеви судија¹⁷ који нису изабрани на сталну судијску функцију, у складу са Законом о судијама.¹⁸ Њима је дужност престала закључно са 31. децембром 2009. године, а на основу одлуке

16 Види правни став са саветовања судија грађанског одељења Врховног суда Југославије и судија представника грађанских одељења републичких врховних судова одржаном 18. и 19. Јуна 1968, као и став са саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда одржаног 15. и 16. Октобра 1986. Ово последње, у облику закључка, гласи: Кад је оштећени због повреде права личности (угледа, части, слободе и других права личности) трпео душевне болове суд му поред санкција из чл. 199. Закона о облигационим односима, може досудити и правичну накнаду када због околности случаја само на тај начин може дати оштећеном пуну сатисфакцију у складу са циљем коме накнада нематеријалне штете служи.“ Наведено према: Шемић, 1995:525.

17 Исто важи и за јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца, с тим што је овде одлуке доносило Државно веће тужилаца.

18 „Сл. гласник РС“, бр. 116/08, 58/09 и 104/09

Високог савета судства од 16. децембра 2009. године.¹⁹ С обзиром да је, у међувремену, измењен састав Високог савета судства, исти је, у поступку преиспитивања одлука првог састава Високог савета судства, донео одлуке којима се приговори одбијају и потврђују одлуке првог састава Високог савета судства. Одлучујући по жалбама неизабраних судија, Уставни суд Србије усвојио је жалбе и утврдио да у поступку одлучивања о приговорима подносилаца жалби није оборена претпоставка да подносиоци испуњавају услове за избор на сталну судијску функцију.²⁰ У складу с тим, Уставни суд је поништио све одлуке Високог савета судства донете у поступку по приговорима и наложио Високом савету судства да изабере подносиоце жалби за судије у суд који је преузео надлежност или део надлежности суда у коме су обављали судијску дужност. Једно од питања које је овакав исход отворио јесте и одговорности државе за штету која је на овај начин проузрокована. Иначе, одговорност државе (и других правних лица) за штету коју проузрокују њени органи и службена лица веома је сложено и спада у гранична питања управног и грађанског деликтног права (Петровић, 2011: 86).

Традиционално, може се рећи, наша се судска пракса паказује врло уздржано у погледу досуђивања новчане накнаде нематеријалне штете. Образложење за то налази се у чињеници да се, на пример, повреде части и угледа релативно често догађају у животу, те би широко досуђивање новчане накнаде од стране судова ишло на руку да се подижу неосноване тужбе, само из лукративних мотива (Станковић, 1998:147). Ипак, судска пракса, у основи, стоји на становишту да оштећени, под одређеним условима, има право и на новчану накнаду нематеријалне штете, без обзира на постојање и накнаду материјалне штете.

Међутим, по питању незаконитог престанка радног односа судска пракса се колеба, и то стање траје још из времена СФРЈ и показује доста осцилација.²¹ Тако, у једној пресуди из 1993. године, Врховни суд Србије заузео је став у корист досуђивања накнаде нематеријалне штете услед незаконитог отказа. У пресуди се каже: „Ако је одлука којом је повређено право из радног односа код радника изазвала озбиљнији поремећај психичке и емоционалне равнотеже, а нарочито ако је тај поремећај продукт шикане,

19 „Сл. гласник РС“, бр. 106/09

20 Види одлуке Уставног суда Србије VIIIУ-102/2010, VIIIУ-189/2010, VIIIУ-413/2012.... VIIIУ-961/2012. Више о томе на: Уставни суд Републике Србије, www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/

21 У једној пресуди Врховног суда Хрватске из 1979. године, признаје се право на новчану накнаду нематеријалне штете раднику. Пресуда Врховног суда Хрватске, Рев.-988/79 од 26.12.1979. Наведено према: Благојевић, Круљ, 1983: 754.

онда радник, у начелу, може остварити право на накнаду нематеријалне штете, без обзира што му је накнада материјалне штете већ досуђена.²² У другој једној пресуди, неколико година касније, Врховни суд мења став. У пресуди се истиче: „Правилно је другостепени суд преиначио одлуку првостепеног суда и одбио тужбени захтев тужиоца као неоснован. Наиме, правична накнада за претрпљене душевне болове припада само у случајевима прописаним чл. 200 ЗОО, и то за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа и части, слободе или права личности и смрти блиског лица. Тужиоцу не припада право на новчану накнаду за претрпљене психичке болове услед незаконитог удаљења с посла јер је његова сатисфакција у томе што је правноснажном судском одлуком враћен на посао. С тим у вези, тужилац има право на накнаду материјалне штете због изгубљене зараде која је тужиоцу, како се види из списка предмета, исплаћена као стварна штета на име разлике у личном дохотку за период удаљења из предузећа.“²³

Општински суд у Нишу је, пресудом из 2009. године, усвојио тужбени захтев тужиоца и обавезао туженог послодавца да му исплати накнаду нематеријалне штете због претрпљених душевних болова због повреде угледа и повреде части (посебно за сваки вид), а због незаконитог удаљења са рада и вођења дисциплинског поступка који је резултирао отказом уговора о раду. Против одлуке о престанку радног односа тужилац је повео радни спор, који је окончан поништајем спорне одлуке и враћањем тужиоца на рад. Против тужиоца вођен је и кривични поступак, који је обустављен одустанком послодавца, као субсидијарног тужиоца. У пресуди се наводи: „...У конкретном случају, утврђено је постојање душевних болова на страни тужиоца... Суд је утврдио из самог исказа сведока, а на основу слободног судијског уверења, да је тужилац у спорном периоду трпео душевне болове средњег интензитета. Такође, тужилац је доказао да су поступци који су вођени против њега вођени злонамерно и шиканозно, а све то произилази и из других писмених доказа који су у потпуној сагласности и потврђују наводе тужиоца, па је суд на основу наведених доказа утврдио да је туженик у конкретном случају поступао на незаконит, неправилан и шиканозни начин, а све у циљу повреде угледа, части и права личности тужиоца.“²⁴

22 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 4514/92 од 11.1. 1993. године.

23 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 4765/99 од 27. 10. 1999. године.

24 Пресуда Општинског суда у Нишу, П1. Бр. 3248/08, од 12.3.2009. године. У цитираном делу, пресуда је потврђена (са преиначењем досуђених новчаних износа) пресудом Округног суда у Нишу Гж. 1. бр. 1046/09, од 14. 12. 2009. године.

Поступајући по тужби разрешене судије за накнаду нематеријалне штете, а због претрпљеног душевног бола због повреде части и угледа, права личности и претрпљених физичких болова, Основни суд у Нишу је, својом пресудом од 11.12. 2013. године, усвојио тужбени захтев. У пресуди се наводи: „По оцени суда, одлуком Високог савета судства којом тужиља није изабрана за судију суда за који је конкурисала, тужиљи је нанета штета, тим пре што је наведена одлука поништена одлуком Високог савета судства, уз образложење да је иста незаконита и да као таква мора бити уклоњена из правног промета, као и с обзиром на чињеницу да је, поступајући по налогу Уставног суда РС, Високи савет судства донео одлуку којом је тужиљу изабрао за судију... Како овај суд закључује, оваквом одлуком тужиљи је нанета нематеријална штета у виду повреде њеног угледа и части, због чега је она трпела душевне болове. Овакав закључак суда поткрепљују и чланци објављени у новинама... Како је код тужиље, услед овакве одлуке и каснијих поступака надлежних органа и појединаца представника државне власти, дошло до озбиљнијег поремећаја психичке и емотивне равнотеже, имајући у виду да је иста обављала дужност судије, те као такав представља личност високих моралних стандарда, тиме је њен захтев за накнаду нематеријалне штете оправдан.“²⁵ Међутим, Апелациони суд у Нишу је ову пресуду укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање. У образложењу одлуке Апелационог суда наводи се: “Сама чињеница да тужиља није изабрана на судијску функцију, односно да јој је дотадашња функција престала, а да је таква одлука касније поништена, не води нужно закључку да тужиља има право на накнаду нематеријалне штете. Високи савет судства донео је одлуку у вршењу службе, а не у циљу остваривања намере омаловажавања... Нема израза који су одступили од уобичајеног изражавања, односно оних који су били злонамерно употребљени... На крају, објављивањем одлуке о поништају одлуке о неизбору и избор тужиље за судију, остварена је природна реституција али је и јавности учињено доступним сазнање да су одлуке о неизбору биле правно погрешне и чињенично без основа. Тако је остварен и одговарајући вид сатисфакције и рехабилитација.“²⁶

У циљу уједначавања праксе у предметима за накнаду штете разрешених судија и тужилаца, 17. маја 2013. године одржана је заједничка седница грађанских одељења сва четири Апелациона суда у Републици Србији. На седници је усвојено „коначно правно схватање“.²⁷ Том приликом, заузети

25 Пресуда Основног суда у Нишу, П1.бр. 1931/13, од 11.12.2013. године.

26 Пресуда Апелационог суда у Нишу, 1П.бр. 5802/12, од 04.3.2013. године. Овај поступак, до тренутка предаје овог рада у штампу, није окончан.

27 Правно схватање је објављено у Билтену Апелационог суда у Београду, бр. 5/2013.

су ставови и по питању накнаде материјалне и нематеријалне штете. На овом месту, пажњу ћемо посветити само делу који се односи на право на накнаду нематеријалне штете разрешених судија и тужилаца. По овом схватању, иако је неспорно „да се у одлукама о приговору, појединим од неизабраних судија, ставља на терет да су нестручни, неспособни или недостојни за вршење судијске функције и да ти по карактеру и вредности судови нису потврђени у поступку контроле тих појединачних правних аката због погрешне употребе критеријума и одсуства „једнакости оружја“, ипак је заузет став да, по правилу, нема повреде части и угледа у мери која би оправдавала накнаду штете само због чињенице доношења назначених одлука. Два се разлога наводе за то. Прво, да су назначени искази употребљени у одлукама донетим од стране надлежних органа у процедури избора и односе се на примену критеријума. Због тога, наводи се даље, када нема чињеничног основа за изведене ставове, нити за закључао о злоупотреби права, не може се извести разумно прихватљив став да су ти судови у функцији омаловажавања другог. Други разлог који се наводи јесте да таква одлука, по правилу, није могла да доведе ни до мањег поштовања неизабраног судије у друштву, јер и ако је њен садржај изашао изван оквира процедуре с обзиром на јавност судијске функције и објављивање одлука у средствима информисања, он је добио у одређеном виду позитивну рехабилитацију (поништавањем тих одлука и објављивањем одлука истог органа о поништавању). Истини за вољу, наведено схватање садржи и једну оgradu, изражену на следећи начин: „...поштујући правило о индивидуалитету овог вида настанка штете у сваком конкретном случају треба узети у обзир околности и на основу њих вредновати да ли је у конкретном случају дошло до повреде части и угледа.“ Дакле, иако се не искључује у потпуности право разрешених судија и тужилаца на накнаду нематеријалне штете (тачније, оставља се веома мала могућност), апелациони судови, начелно, сматрају да за такву накнаду нема места.

Слободни смо да се, уважавајући све наведене аргументе, не сложимо са овим мишљењем. Пре свега, а полазећи од општих принципа о одговорности за штету, сматрамо да је ирелевантно да ли су изнети судови били у функцији омаловажавања другог и да је реч о погрешном закључку органа и учењеној грешци у процедури. Примера ради (као што смо горе већ навели) и неосновано лишење слободе може да буде последица грешке у процедури, али то не искључује право на накнаду нематеријалне штете. Нарочито се не можемо сложити са констатацијом да такве одлуке нису могле да доведу до „мањег поштовања неизабраног судије у друштву“, те да је поништајем и објављивањем тих одлука „добијена позитивна

реhabилитација“. Сматрамо да овакво схватање не уважава животну реаланост и друштвене односе. Разрешење са дужности (као и отказ), по природи ствари, код околине доводе до утиска да је то лице до тога довело својим скривљеним понашањем, а да су разрешење (или отказ) нормална последица откривања од стране надлежних. О поштовању процедуре јавност, осим, можда, стручне, не води рачуна. Ово нарочито треба имати у виду ако је од разрешења (или отказа), па до званичне потврде да је то резултат грешке протекло доста времена (година, или више). Самим тим, душевни болови и страх трајали су дуже и неминовно је, по нашем мишљењу, да се у том периоду трпи нематеријална штета у виду душевних болова због повреде части и угледа. Наравно, то треба процењивати од случаја до случаја.

Осим тога, наведено правно схватање не разматра други облик нематеријалне штете који може настати услед незаконитог отказа/разрешења, а то је страх. Као и код незаконитог отказа, тако и код разрешења може се јавити страх због угрожености егзистенције услед губитка прихода. Мислимо да није од великог утицаја чињеница да су разрешене судије и тужиоци, док се није одлучило о њиховом разрешењу, примали новчану накнаду, с обзиром да је осећај страха везан за неизвесност око коначног исхода поступка.

5. Закључна разматрања

Неспорно је, у нашој правној теорији и пракси, да незаконити престанак радног односа, у одређеним случајевима, може да проузрокује душевне болове због повреде части и угледа, као и да изазове страх. Посебно је питање да ли тако изазвани душевни болови и страх дају право оштећеном на новчану накнаду нематеријалне штете или не. Односно, да ли само поништавање одлуке о престанку радног односа и враћање на рад (или избор у звање судије) довољна сатисфакција, тако да није оправдано досуђивати и новчану накнаду. Такође, поставља се и питање утицаја кривице послодавца, тј. органа или тела које је донело незакониту одлуку на право на накнаду нематеријалне штете.

Мишљења смо да у случају незаконитог отказа (неизбора, разрешења) постоје случајеви када нематеријална репарација није довољна да поправи стање изазвано оштећујућом радњом, већ да је оправдано досуђивање и новчане накнаде неимовинске штете. То, наравно, не значи да ово право судови треба да досуђују у свим случајевима незаконитог отказа, већ само тамо где је, према околностима случаја, то оправдано. Другим речима, право на новчану накнаду нематеријалне штете не треба

унапред искључити, већ је треба признавати онда када то околности случаја оправдавају. Такође, и висина накнаде мора бити у зависности од околности случаја. Уосталом, право на новчану накнаду нематеријалне штете у нашем праву признаје се и лицима неосновано лишеним слободе или неосновано осуђеним (Шкулић, 2010:119). Погрешно би, стога, било *a priori* искључивати право на новчану накнаду нематеријалне штете у овим случајевима. Сматрамо, такође, да кривица штетника, с обзиром на горе изложено, не може бити пресудан аргумент за одлучивање. Ово нарочито када се ради о одговорности државе, с обзиром да по нашим прописима правно лице одговара за штету који његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција.²⁸

Литература

Алишани, А. (2007), Нематеријална штета и њена накнада због повреде права личности, *Правни живот*, 11/2007, 881-899.

Auer, P., Cazes, S. (2003), *Employment stability in an age of flexibility*, International Labour Office, Geneva, 2003.

Благојевић, Круљ (1983). Б. Благојевић, В. Круљ (ур), Коментар Закона о облигационим односима, Савремена администрација, Београд.

Bronstein, (2009), A. Bronstein, *International and Comparative Labour Law-Current challenges*, International Labour Organization, Palgrave MacMillan, Geneva, 2009.

Deakin, S, Morris, S.G, (2005), *Labour Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.

Despax, M., Rajot, J., J.P. Laborde, (2011), *Labour Law in France*, Wolters Kluwer.

Живковић, Б. (2014), Неке новеле Закона о раду, Билтен Врховног касационог суда Републике Србије, бр. 4/2014.

Ђукић, Л, (2014), Дисциплински отказни разлози према Закону о изменама и допунама Закона о раду, Билтен Врховног касационог суда Републике Србије, бр. 4/2014.

Јевтић, Д. (1966), *Судска психопатологија*, Медицинска књига, Београд-Загреб.

Јовановић, П. (2013), Интересни сукоби и социјална стабилност у сфери радних односа, *Радно и социјално право*, XVII (1/2013), 35-56.

28 Чл. 172. Закона о облигационим односима.

Кадриу, О. (1997), Престанак радног односа и право на нематеријалну штету, *Правни живот*, 10/1997, 611-627.

Ковачевић, Љ. (2013), Правна субординација у радном односу и њене границе, *Правни факултет Универзитета у Београду*.

Милошевић, Љ. (1963) Накнада неимовинске штете из радних односа, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4, 444-450.

Паравина, Д. Р. (1996), Злоупотреба права у области радних односа, *Злоупотреба права*, Зборник радова, *Правни факултет у Нишу*, 1996, 176-184.

Painter. W. R, K. Puttick, A. Holmes (2004), *Employment Rights*, Pluto Press, London.

Петровић, М. (2011), Одговорност државе за штету проузроковану допуштеним радњама и правним актима њених службеника и органа, посебно законима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, LVII.

Радишић, Ј. (1988) *Облигационо право*, Савремена администрација, Београд.

Салма, Ј. (1997), Узрочност-као детерминанта субјеката и обима одговорности за штету, *Правни живот*, 10/1997, 529-544.

Станковић, О. (1998) *Накнада штете*, Номос, Београд.

Supiot, A. (2005), *Beyond Employment-Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, New York, 2005.

Treu, T. (2007), *Labour Law and Industrial Relations in Italy*, Kluwer Law International.

Чолић, Б. (2005), Поступци заштите права запослених пред судовима и другим органима, *Радно и социјално право IX (1-6/2005)*, 285-314.

Ћирић, З. (2013), *Судска психијатрија*, *Правни факултет у Нишу*.

Hepple, B. (1998), *Flexibility and Security of Employment*, у: Blanpain, R., Engels, C., (eds.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998.

Шемић, М. (1995), О нематеријалној штети, *Правни живот*, 10/1995, 511-534.

Шкулић, М. (2010), Поступак за накнаду штете неосновано осуђеним лицима, *Правни живот*, 7-8/2010, 95-120.

Goran Obradović, LL.D.

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Slobodanka Kovačević Perić, LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law in Priština

(with a temporary seat in Kosovska Mitrovica)

Non-pecuniary Damages for Wrongful Dismissal

Summary

One of the consequences of wrongful dismissal is the damage sustained by the unlawfully dismissed person. It may occur in two forms: as material damage and as non- non-material damage. In the event of a wrongful termination of employment, material damage is reflected in loss of earnings and other income that could have been received if there had been no wrongful dismissal, as well as in failure to pay contributions for mandatory social insurance. The compensation for material damage (pecuniary damages) for wrongful termination of employment is not a matter of controversy in Serbian theory and practice.

Besides material damage, wrongful dismissal may also cause non-material damage. In the spirit of Serbian law, it may be reflected in sustained mental pain (for the violation of dignity and reputation, and/or violation of one's personality rights) and sustained fear. The right to claim compensation for non-material damage (non-pecuniary damages) is a subject matter of debate particularly in legal practice. The major issue of dispute in wrongful dismissal cases is the question whether it is necessary to award non-pecuniary damages for sustained mental pain or distress (in addition to pecuniary damages), or whether the rendered court decision (establishing that the dismissal has been wrongful and that the employee shall return to work) is a sufficient satisfaction. Inter alia, the same question has been posed in respect of the cases involving the unlawfully dismissed judges and prosecutors. The authors advocate the standpoint that a wrongful act cannot be fully remedied in all cases only by awarding declaratory relief and returning the employee to work. Hence, non-pecuniary damages should be awarded as compensation for non-material damage caused by wrongful termination or dismissal whenever it is justified by the circumstances of the case.

Key words: employment, wrongful termination, damages.

