

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ И НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Никола Алексић¹

*Министарство за просторно уређење, грађевинарство
и екологију у Влади Републике Српске*

Апстракт: У раду се истражује основ одговорности државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде у правном систему Републике Српске. Полазећи од општих правила грађанског права о одговорности државе за штету указујемо на посебан карактер правила о одговорности државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, као и на специфичност правне природе института накнаде штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде.

Такође, у раду анализирамо поједине примјере из судске праксе. Из рада јасно произилази да Република Српска примат даје уставном карактеру права на слободу и сигурност, а право на накнаду штете лицу неосновано лишеним слободе или неосновано осуђеном се омогућава остваривање права на накнаду штете. Ипак, а како то налажу међународни стандарди, Република Српска ће се статутарно морати обавезати на накнаду штете ако се ради о кришењима уставом загарантованих права грађана која се могу довести у везу са пропустима у раду државних органа. У континентално-европском правном систему, а којем припада и правни систем Републике Српске, право на накнаду штете у корист неосновано осуђеног лица темељи се на уставу, а конкретизује се кроз опште одредбе грађанског законодавства или кроз кривичнопроцесне одредбе. Чињеница је да предње наведено право има компензаторску природу, али се све више истиче, односно све више задобија и казнени карактер.

Кључне ријечи: накнада штете, неосновано лишење слободе, неоснована осуда, судска пракса, одговорност државе.

¹ мастер правник, имејл: nikolalex1987@gmail.com

1. УВОД

Слобода се најчешће дефинише као могућност да се живи по сопственом избору, а њене карактеристике су универзалност (припада свим људима), свеобухватност (протеже се на све аспекте људске егзистенције), правно признање и заштита (због чега је призната и препозната као једна од највиших уставом загарантованих вриједности), ограниченост (правима и слободама других појединаца и јавним интересом).² У случају неоснованог лишења слободе или неосноване осуде најприје се повријеђује тјелесна слобода физичког лица, титулара права на слободу. Тјелесна слобода, која имплицира слободно кретање, настањивање, боравак, слободно одлучивање о сопственом здравственом стању и о медицинским и другим захватима који се тичу тјелесног интегритета личности, најважнији је аспект општег појма слободе и претпоставка остваривања других аспеката слободе.³ Управо због тога, најважнији међународни акти, као и уставни држава, прописују крајње границе задирања у нечију тјелесну слободу, а у ситуацији када се те границе прекораче и настане штета, поставља се питање њене адекватне накнаде. Један од најзначајнијих догађаја у области грађанског права јесте појава права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде.⁴

Да би заштитио права грађана од незаконитог и самовољног лишења слободе, Устав Републике Српске⁵, прије свега, гарантујући у начелу слободу и безбједност грађана, прописује изузетке у вези са законитим лишењем слободе. У питању су одредбе које спадају у основни корпус права лица лишених слободе, а регулисана су сагласно потписаним међународним актима.

Најважнија права оштећеног коме су неоправдано била ускраћена права на слободу и сигурност и/или на правично суђење тичу се рехабилитације и накнаде штете. Тако су у поглављу II Устава Републике Српске названог „Људска права и слободе“ који обухвата чланове од 10-49, нормирана људска права и слободе која Устав Републике Српске приоритетно штити. У члану 17., став 1. Устава Републике Српске прописано је да свако има

2 О садржају права на слободу Марко Баретић, „Повреда права на слободу“, у *Одговорност за неимовинску штету због повреде права особности*, уред. Петар Клариф (Загреб: Народне новине, 2006), 143-146.

3 Баретић, „Повреда права на слободу“, 154.

4 Jean C. Love, „Damages: A Remedy for the Violation of Constitutional Rights“, *Santa Clara Law Digital Commons*, 67, 6 (1979): 1242.

5 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 21/1992 – пречишћени текст, 28/1994, 8/1996, 13/1996, 15/1996, 16/1996, 21/1996, 21/2002, 26/2002, 30/2002, 31/2002, 69/2002, 31/2003, 98/2003, 115/2005, 117/2005, 48/2011.

право на накнаду штете коју му незаконитим или неправилним радом наносе службено лице или државни орган, односно организација која врши јавна овлашћења, док је ставом 2. истог члана прописано да лице које је неоправдано осуђено или незаконито и без основа лишено слободе, има право на рехабилитацију, накнаду штете, јавно извињење и друга законом утврђена права.⁶ Предметна одредба Устава Републике Српске доживјела је своју разраду у Закону о кривичном поступку Републике Српске⁷, Поглавље 29, насловљено као „Поступак за накнаду штете, рехабилитацију и остваривање других права лица без основа осуђених и неосновано лишених слободе“.

Питање обештећења неосновано лишених слободе или неосновано осуђених је дубоко проблематичан, било да се иде у правцу одговорности без кривице или одговорности засноване на кривици.⁸ Дакле, лица неосновано лишена слободе или неосновано осуђена у кривичном поступку представљају својеврсне жртве погрешне, неправилне или незаконите радње полиције и/или органа правосуђа.⁹ Елементарни захтјев правичности намеће потребу да се овим лицима надокнади претрпљена штета, а затим и да се постигне њихова потпуна друштвена рехабилитација.¹⁰ Иако постоји могућност заштите ових лица и пред Европским судом за људска права, приоритетно се правна заштита обезбјеђује на нивоу националних законодавстава.¹¹ Приступ легислативном уобличењу накнаде штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде, као типичног „мјешовитог“ подручја јавног и приватног права, зависиће најприје од тога да ли се може успоставити одговорност државе за штету у овом домену или је оштећени упућен да штету надокнађује од непосредног штетника (државног службеника)¹².

Прихватање најважнијих међународних стандарда када је у питању заштита права на слободу и признавање надлежности међународних судова, али и одговарајућих тијела међународних организација да контролишу поштовање људских права у државама чланицама, посебно на европском тлу, допринијело је извјесном уједначавању националних законодавстава.¹³

6 Чл. 17. Устава Републике Српске.

7 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/2012, 91/2017 и 66/2018.

8 Lawrence Rosenthal, „Second Thoughts on Damages for Wrongful Convictions“, *Chicago-Kent Law Review*, 85, 1 (2010): 127.

9 Нагаша Петровић-Мрвић, Здравко Петровић, „Накнада штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде у страним законодавствима“, *Страни правни живот*, 3 (2010): 8.

10 *Ibid.*, 8.

11 *Ibid.*, 8.

12 *Ibid.*, 8.

13 *Ibid.*, 8.

Држава која је својим поступцима довела појединце у ситуацију да буду неосновано лишени слободе или да буду неосновано осуђени за кривична дјела која нису починили мора тим истим појединцима да се одужи.¹⁴

2. ОПШТА РАЗМАТРАЊА О ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ И НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ

Накнада штете лицима неосновано лишеним слободе у савремено доба почива не само на потреби моралне рехабилитације, већ и на нужности да им се осигура отклањање свих штета које су претрпили услед лишења слободе наметнутог од државне власти.¹⁵

Није једноставно одредити који би правни режим био адекватан за одговорност државе уопште, а посебно када су у питању случајеви неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, с обзиром да у односу из кога потиче штета нема координације воље.¹⁶ Наиме, државни орган није равноправан учесник у правним односима са грађанином, већ као носилац јавне власти иступа са јачом вољом, ауторитативном манифестацијом силе.¹⁷ Међутим, околност да се држава појављује као субјект одговорности не ствара нужно основ за успостављање јавноправног режима, јер, у суштини, и код ове одговорности преовлађују грађанско-правни елементи.

Теоријска схватања одговорности државе за штету су бројна и различита, те осликавају карактер времена у коме су настала, као и трагове традиције националних законодавстава у којима су се развијала и претходила су покушају да се одреди правна природа и основ одговорности државе за штету.¹⁸ Такви теоријски концепти разрађени су у оквиру теорије државе и права још на прелазу између 19. и 20. вијека и засновани су на различитим полазним филозофско-правним поставкама. Они се само дјелимично одnose на одговорност државе за штету.¹⁹ Највећи напори теоретичара били

14 Adele Bernhard, „When Justice Fails: Indemnification for Unjust Conviction”, *Pace Law Faculty Publications*, 1 (1999): 74.

15 Милош Станић, „Неопходност одређивања притвора и накнада штете у пракси Европског суда за људска права-смернице за Србију“, у *Зборник радова са XXII међународног научног скупа „Проузроковање штете, накнада штете и осигурање“*, уред. Здравко Петровић, Владимир Чоловић (Београд-Ваљево: Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Правосудна академија, 2019), 269-270.

16 Милан Марковић, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, *Право-теорија и пракса*, 1-3 (2014): 40.

17 *Ibid.*, 40.

18 *Ibid.*, 41.

19 Наташа Петровић-Мрвић, Никола Михајловић и Здравко Петровић, *Вануговорна одговорност државе за штету причињену њеним грађанима* (Београд: Војноиздавачки завод, Институт за упо-

су усмјерени на објашњење односа суверености и одговорности државе, односно разјашњење основа те одговорности и покушај одређивања критеријума разграничења јавног од приватног права.²⁰ Неке од ових традиционалних доктринарних поставки (нпр. концепт одговорности државе за штете причињене грађанима незаконитим радом јавне управе) у то доба су одлучујуће утицале на стварање националних законодавстава.²¹ Међутим, као што је већ речено, таква теоријска схватања су била одраз времена у коме су настајала, а опште је познато да је епоха либерализма окончана са Првим свјетским ратом.²² Од тада па до данас умногоне су се промијениле околности у којима се поставља питање одговорности државе.²³ Наиме, у савременом друштву преовладава схватање да се заштита индивидуалних права и слобода може и мора обезбиједити и мимо националне правне регулативе, на међународном нивоу, уколико је одређена држава одговорна за кршење људских права њених грађана.²⁴ Посебно европске државе, прихватајући чланство у појединим облицима интеграција, саглашавају се да се пред судским органима европских организација (Европским судом правде и Европским судом за људска права) може поставити питање њихове одговорности за кршења људских права појединаца (којима је узгредно причињена и штета) или за вануговорно проузроковану штету појединцу, међународној организацији или другој држави супротно правилима тзв. комунитарног права.²⁵ У таквим околностима неки од наслијеђених теоријских концепата су превазиђени, те се јавља потреба критичког преиспитивања основних доктринарних поставки којима се објашњава одговорност државе за штету.²⁶

Одговорност државе за штету која је причињена лицу које је неосновано лишено слободе или је неосновано осуђено, не би се могла подвести под норму коју прописује члан 172. Закона о облигационим односима²⁷ из разлога што је за утврђивање одговорности по овој одредби неопходно постојање неправилног и незаконитог рада. Иако је држава кроз кривично процесно законодавство прописала правила, која би, с једне стране, омогућила ефикасно сузбијање криминалитета, а са друге стране заштитила

редно право 2003), 59.

²⁰ *Ibid.*, 59.

²¹ *Ibid.*, 59.

²² *Ibid.*, 59.

²³ *Ibid.*, 59.

²⁴ *Ibid.*, 59.

²⁵ *Ibid.*, 60.

²⁶ *Ibid.*, 60.

²⁷ *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989-одлука УСЈ и 57/1989 и *Службени гласник Републике Српске*, бр. 17/1993, 3/1996, 37/2001-др. закон, 39/2003 и 74/2004.

права учесника кривичног поступка, ипак је немогуће искључити грешке и заблуде које произилазе из рада правосудних и истражних органа.²⁸ Међутим, те грешке најчешће нису посљедица незаконитог рада.²⁹ Лице које је претрпело штету због неоснованог лишења слободе, односно неосноване осуде, у ситуацији када до ње није дошло неправилним и незаконитим радом суда, не би могло да оствари право на накнаду штете по општим правилима о грађанској одговорности за штету, јер, по правилу нема неправилног и незаконитог рада. Зато је примарни интерес оштећеног да накнаду остварује по основу одговорности за штету без обзира на постојање, односно непостојање грешке. Није на одмет напоменути да већина грађанских законика, када се посматра упоредно право, не дефинише појам материјалне штете, већ је то препуштено правној теорији и судској пракси.³⁰

Одговарајућа мјера праведног друштва је како се оно односи према онима којима држава највише наноси штету.³¹ Међутим, до неосноване осуде и неоснованог лишења слободе може доћи и незаконитим радом. Али, ако се изузму ти случајеви, поставља се оправдано питање који поступак има превагу.³² Одговор на ово питање је јасан. Одговорност за штету и право на накнаду штете треба расправити по посебним правилима која прописује Закон о кривичном поступку Републике Српске, која постојање права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде не везују за постојање противправних аката државних органа, јер управо та правила обезбјеђују заштиту права оштећеног у пуном капацитету. Међутим, тиме се не искључује могућност коју има оштећено лице да своје право на накнаду штете оствари и по одредбама које прописују одговорност државе за неправилан и незаконит рад њених органа.

Та околност, међутим, није значајна за одређивање правног основа одговорности државе за накнаду штете лицима неосновано лишеним слободе и неосновано осуђеним, јер је у духу ове установе одговорност без грешке у раду, а до неоправдане осуде због погрешног рада долази сасвим изузетно, још изузетније због кривице службених лица.³³ Оно што је најбитније

28 Марковић, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, 41.

29 *Ibid.*, 41.

30 Душко Медић, „Нематеријална штета у упоредном праву“, у *Зборник радова са XXII међународног научног скупа „Проузроковање штете, накнада штете и осигурање“*, уред. Здравко Петровић, Владимир Чоловић (Београд-Ваљево: Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Правосудна академија, 2019), 28.

31 Jeffrey S. Gutman, „An Empirical Reexamination of State Statutory Compensation for the Wrongly Convicted“, *Missouri Law Review*, 82, 2 (2017): 369.

32 Марковић, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, 42.

33 *Ibid.*, 42.

истаћи, када се говори о институту одговорности државе без грешке јесте чињеница да су одређене радње или акти (неосновано лишење слободе или неоснована осуда) проузроковали штету. Односно, само неосновано лишење слободе, односно неоснована осуда, а не грешка у предузимању радњи, даје право на накнаду штете.³⁴

Правоснажном осуђујућом пресудом, по основу доказане кривице, одузимају се или ограничавају основна људска права окривљеног, с тим да правоснажна осуђујућа пресуда може бити резултат грешака и незаконитости у раду суда, недозвољеног поступања осталих кривичнопроцесних субјеката, али и околности произашлих из несавршености доказних средстава путем којих се утврђују одлучне чињенице као основа судских одлука.³⁵

У кривичном поступку се стално и оштро сукобљавају два супротна интереса. На једној страни је општи интерес да друштвени поредак буде ефикасно и брзо заштићен од криминала, а на другој, интерес окривљеног да његова грађанска права и слободе што мање трпе док се на крају поступка не утврди да ли је крив.³⁶

Као што је већ речено, постоји могућност да се у неким случајевима ради и о кривици, па чак и о кривичном дјелу, злоупотреба службеног положаја или кршење закона од стране поступајућег судије, који су довели до тога да оптужени прво буде правоснажно осуђен, а онда по ванредном правном средству ослобођен од оптужбе.³⁷ Међутим, институт права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде заснива се прије свега на интересу државе да невино лице не буде неосновано осуђено, а тај интерес се поклапа и са правним интересом оштећеног који држава такође штити.³⁸ У том смислу, кривица овдје нема значаја, а истовремено, то не мијења ни правни основ и начин накнаде штете. Битно је још истаћи, да право државе на регресно потраживање, у конкретном случају, нема значаја за саму накнаду штете.³⁹ Од класичне одговорности за другог овај институт се разликује у томе што према одговорном лицу нема директне тужбе, иако је штета проузрокована намјером (кривичним

34 *Ibid.*, 42.

35 Саша Кнежевић, „Отклањање штетних посљедица неосноване осуде и неоснованог лишења слободе у сфери радних односа и социјалног осигурања“, у *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, (Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2001), 198.

36 *María Vakonú*, „Накнада штете лицима неосновано лишеним слободе према мађарском закону“, у *Зборник радова са XXII међународног научног скупа „Проузроковање штете, накнада штете и осигурање“*, уред. Здравко Петровић, Владимир Чоловић (Београд-Ваљево: Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Правосудна академија, 2019), 237.

37 Марковић, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, 42.

38 *Ibid.*, 42.

39 *Ibid.*, 43.

дјелом) или крајњом непажњом, док је код ове прве, намјера основ директне тужбе, а намјера и крајња непажња услов за регресну тужбу, што је код одговорности због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде искључено, односно ирелевантно.⁴⁰

Да би држава могла одговорати због неправилног рада својих службеника понекад се захтијева и лична кривица, као субјективни елемент одговорности, поред објективне противправности.⁴¹ Како наводи Марковић: „Утврђивање постојања чињења или нечињења супротно уобичајеном или прописаном начину поступања од стране судије, тужиоца или другог службеног лица (кривица), у поступку који је исходио неоснованом осудом или у коме је дошло због неоснованог лишења слободе, не би дало резултате, те није од значаја, јер до неосноване осуде или неоснованог лишења слободе ријетко долази непрописним радом судије, још мање намјерно или крајњом непажњом“.⁴² Држава неће бити одговорна ако штетници нису у правној вези са државом, те у ситуацијама када је штета проузрокована вишом силом или случајно.

Процедуралне грешке, односно незаконитости могу настати и мимо грешака односно незаконитог поступања полиције или тужилаштва. Велики је број примјера када је до пропуста дошло лажним свједочењем, лошим радом адвоката, као и постојањем новооткривених доказа који једноставно нису били доступни прије правоснажности пресуде којом је лице осуђено, односно одлуке којом је лишено слободе.⁴³

Све предње наведено говори у прилог чињеници да је неопходно посебно регулисање одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде. Да би било могуће обезбиједити потпуну заштиту лица према којима је предузета штетна радња, а која се састоји у неоснованом лишењу слободе или доношењу неосноване осуђујуће пресуде, у великом броју страних законодавстава, па и у правном систему Републике Српске, једини правно релевантан услов јесте да се лишење слободе и осуда у правном финалу покажу као неосноване и да је због тога наступила штета, јер је суштина ове установе да држава има обавезу да накнади штету када је до неоснованог лишења слободе и/или неосноване осуде дошло радњом трећег лица или случајно, при чему није одлучено да ли је то посљедица нечије кривице.⁴⁴

40 *Ibid.*, 43.

41 *Ibid.*, 43.

42 *Ibid.*, 43.

43 John Martinez, „Wrongful Convictions as Rightful Takings: Protecting “Liberty-Property””, *Hastings Law Journal*, 59, 3 (2008): 560.

44 Милица Ковачевић, „Права затвореника на контакт са спољним светом“, *Право-теорија и пракса*, 28, 4-6 (2011): 66-78.

3. ПРАВНА ПРИРОДА ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ И НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ

Једно од често постављаних питања, када се говори о одговорности државе за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, јесте правна природа тог института, односно да ли је накнада субјективно право неоправдано осуђеног и неосновано лишеног слободе или се она даје на основу правичности, а не по неком правном основу. Такође, поставља се оправдано питање, ако је у питању субјективно право, којој групи субјективних права припада.⁴⁵

Према гледишту правне теорије с краја 19. вијека, накнада штете због неоправданог ограничења слободе одговарала је правном осјећају, али је главни ако не и једини разлог због којег није шире прихваћена био тај што се догматично-јуристички није могла образложити.⁴⁶ Једни су аутори заступали схватање према којем је накнада „правна дужност државе“, други да је она „дужност по правници“, а трећи да је комбинација претходне двије.⁴⁷ Велики грађански кодекси двадесетог вијека, иако сваки на свој начин иновативни, углавном су били варијације норми Јустинијанове кодификације, а она је, са друге стране, била плод миленијумског развоја права.⁴⁸

Ако занемаримо старија схватања према којима би држава била дужна надокнадити штету због незаконите осуде или затварања, која би скривљено починила тијела њезине власти и која би облике накнаде за такве штете извела из општих начела грађанског права или схватања према којима би држава била обавезна такву штету надокнадити због захтјева праведности, односно ако занемаримо и новија схватања према којима би држава такве штете била дужна надокнадити због повреде једнакости грађана у сношењу јавних терета, онда ћемо, као данас најраспрострањенија, узети схватања по којима код накнаде штете због неоправдане осуде и неоснованог хапшења у подлози лежи субјективно јавно правонеоправдано осуђене

45 Марковић, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, 46.

46 Борис Љубановић, „Право на накнаду штете због неоправдане осуде или неутемељеног ухићења или притварања, с нагласком на управно поступање у остваривању тога права“, *Правни вијесник* 35, 2 (2019): 89-90.

47 *Ibid.*, 90.

48 Андреја Катанчевић, „Нематеријална штета и римско право“, у *Зборник радова са XXII међународног научног скупа „Проузроковање штете, накнада штете и осигурање“*, уред. Здравко Петровић, Владимир Чоловић (Београд-Ваљево: Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Правосудна академија, 2019), 29.

или неосновано ухапшене особе, којем на страни државе одговара правна дужност накнаде штете.⁴⁹

Келзен је субјективно право дефинисао као: „понашање на које је једна индивидуа обавезана према другој индивидуи и кореспондира одређено понашање те друге индивидуе“.⁵⁰ У том случају, обавеза државе на накнаду штете би се могла посматрати као: „правна обавеза која се обично ставља насупрот овлаштења, као субјективно право и при том се оно помјера на прво мјесто“.⁵¹

Слободан Јовановић се у својој књизи „О држави“ осврће на Јелинеково схватање личне слободе као субјективног права, које, истина сматра тачним, али објашњава да је: „сасвим тачно рећи да прописи о личној слободи нису ништа друго него прописи о границама државне власти.“⁵² Према схватању Јовановића важно је да се саме те границе могу претворити у субјективно право појединца, а претвориће се када лична слобода престане бити само рефлексно право, „чим појединац има могућности да своју личну слободу правно обезбиједи против државних органа, она више није рефлексно право, него субјективно право у пуном смислу ријечи. Још у првим европским уставима из времена апсолутних монархија у уставу је било доста мјеста посвећено личним правима али тада сва та права била су само објављена али не и ујемчена, што се односило и на право за накнаду штете због неоснованог лишења слободе у јавноправном и грађанскоправном домену, јер није било предвиђено како ће појединац бранити своја уставна права од државне власти.“⁵³ Касније, развојем уставних начела о правима и слободама појединца и њиховом конкретизацијом кроз специјалне законе, те након што је физичко лице добило право на правни лијек против незаконитих поступака власти, тек тада су права појединца према државној власти постала заиста субјективна права. У почетку као рефлексна права, права појединца су стављена под судску заштиту и добила су важност субјективних права.⁵⁴

Очигледно је да се питање правне одговорности за штету, као посебног вида правне одговорности може поставити једино у условима успо-

49 Давор Крапац, Сњежана Багић, „Право на накнаду штете због неоправдане осуде или због неутемељеног ухићења или притварања те његова савремена уставноправна и казненоправна регулација“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 62, 5-6 (2012): 1248-1249.

50 *Ibid.*, за више види у Ханс Келзен, *Чиста теорија права* (Београд: Гутенбергова галаксија, 2000), 108, наведено према Марковић, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, 47.

51 *Ibid.*, за више види у Келзен, *Чиста теорија права*, 108., наведено према Марковић, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, 47.

52 *Ibid.*, за више види у Слободан Јовановић, *О држави* (Београд: Књижарница Геце Кона, 1922), 127.

53 *Ibid.*

54 *Ibid.*

стављања тзв. правне државе, односно државе која ће бити потчињена праву тако што ће њени органи дјеловати поштујући начело законитости.⁵⁵ Правни теоретичари нису заступали јединствен став када је у питању схватање појма правне одговорности, па је тако заштита субјективних права прво била постављена као политички захтјев огледан кроз принцип законитости и начело владавине права.⁵⁶ Неки од њих одговорност одређују у ширем смислу, па истичу да је то такав однос између државе (односно њених органа, представника или овлашћених недржавних субјеката) и грађана у којем ти субјекти одговарају грађанима и самој држави за законито, правилно и савјесно вршење службе.⁵⁷ Како се може примјетити, на овај начин одређена правна одговорност укључује и тзв. позитивну и негативну одговорност, при чему би позитивна правна одговорност представљала обавезу савјесног и законитог вршења службе, како је и регулисано правним нормама, док би негативна одговорност наступала у случају непрописног или незаконитог вршења службене дужности и редовно би доводила до примјене санкција према лицу које противправно поступа.⁵⁸ Због свега тога, било је неопходно проналазити рјешења за случајеве незаконитих аката јавне власти, али и одвојено и за случајеве неоснованог лишења слободе и неосноване осуде.

У почетку се накнада штете изазвана неоснованим лишењем слободе и неоснованом осудом сматрала као једна од врста одговорности државе и њених органа за незаконите и неправилне акте, односно рад.⁵⁹ Ова одговорност се заснивала на купулозном принципу, у смислу да би одговорност изостајала када би до неосноване осуде или неоснованог лишења слободе дошло из разлога у које не спадају намјера и груба непажња.⁶⁰ Тако, у поступку који је поновљен последице правоснажне судске одлуке, на основу нових чињеница и доказа, нема неправилног рада. С обзиром да се институт притвора, према Закону о кривичном поступку Републике Српске, заснива на сумњи да је неко лице извршилац кривичног дјела, уколико то касније не буде потврђено, одређивање притвора због тога није незаконито, па самим тим оштећени не би могао остварити право на накнаду ште-

55 Марковић, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, 46.

56 *Ibid.*, 46.

57 *Ibid.*, 46.

58 Петровић-Мрвић, Михајловић, Петровић, *Вануговорна одговорност државе за штету причињену њеним грађанима*, 71-72.

59 Марковић, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, 47.

60 *Ibid.*, 47.

те.⁶¹ Управо овакве ситуације довеле су до захтјева за проширењем одговорности државе за грешке и дјелатности њених органа, односно дошло се до закључка да када је у питању институт неоснованог лишења слободе и неосноване осуде, одговорност државе не може се заснивати на начелима грађанског права, већ се може заснивати на неком другом, посебном правном основу.⁶²

Наиме, вођење кривичног поступка резултира доношењем пресуде, која доводи до ограничавања људских права и слобода уколико се након спроведеног доказног поступка утврди кривица окривљеног.⁶³ Међутим, само лишење слободе окривљеног ради несметаног вођења кривичног поступка може бити основ за одговорност државе и подношење захтјева за накнаду штете, уколико се кривични поступак оконча у корист окривљеног.⁶⁴

Правни основ накнаде јесте одговорност државе због незаконитог рада њених органа.⁶⁵ Као што је већ речено, при одређивању правне природе накнаде, основно питање је да ли је она субјективно право лица које је неоправдано осуђено, односно неосновано лишено слободе, или се даје по принципу правичности. У првом случају постоји обавеза државе да накнади штету, а у другом не. Интересантно је да генеза учења о правној природи накнаде штете полази од става да се она даје по принципу правичности.⁶⁶ То становиште постепено еволуира од схватања накнаде као субјективног грађанског права.⁶⁷ Ово схватање је данас опште прихваћено, како у правној теорији тако и законодавствима. Дакле, према својој правној природи, право на накнду штете због неоправдане осуде представља грађанско право *sui generis*.⁶⁸

Када говоримо о заснивању одговорности на кривици штетника, битно је истаћи да успостављање тог правног института представља велики напредак у историји права.⁶⁹ Међутим, кривица као једини основ одговорности престаје да постоји крајем 20. и почетком 21. вијека.⁷⁰ У том смислу,

61 *Ibid.*, 47.

62 *Ibid.*, 47.

63 Драгана Миловановић, „Поступак за остваривање права лица неосновано лишеног слободе или неосновано осуђеног“, у *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, уред. Ирена Пејић (Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2021), 260.

64 *Ibid.*, 260.

65 Петровић-Мрвић, Михајловић, Петровић, *Вануговорна одговорност државе за штету причињену њеним грађанима*, 192.

66 *Ibid.*, 192.

67 *Ibid.*, 193.

68 *Ibid.*, 193.

69 Марковић, „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, 47.

70 *Ibid.*, 47.

поред кривице, јавља се и нови правни институт, а то је објективна одговорност за проузроковану штету која се не заснива на кривици штетника, већ на чињеници проузроковања штете путем држања или употребе опасних ствари.⁷¹ Ова врста одговорности, која се још назива и одговорност без кривице, данас је општеприхваћена у свим законодавствима свијета. Увођење принципа ризика у област грађанске одговорности представљало је појаву револуционарног карактера. Наиме, држава као организовано друштво има ексклузивно право да прописује које ће повреде друштвеног поретка бити санкционисане, односно које ће људске радње бити забрањене под пријетњом кривичне санкције.⁷² Када је учињено кривично дјело, извршилац ће сносити законске посљедице свог понашања у облику кривичних санкција, када се у законом прописаном поступку докаже да је учинио кривично дјело. У предње наведеном случају постоји опасност да се кривични поступак покрене и оконча према невиној особи, а то из разлога јер се кривични поступак покреће у случају када постоји основана сумња да је неко лице учинило кривично дјело.⁷³ Поступак ће бити обустављен ако се основана сумња покаже неоснованом. У том случају долазимо у ситуацију да је цјелокупан кривични поступак неоправдано спроведен, те да је лице против којег је кривични поступак вођен претрпило штету.⁷⁴ Још гора ситуација по оштећеног јесте уколико је исти у оваквом поступку лишен слободе.⁷⁵ Дакле, друштво прихвата ризик неоправданог покретања кривичног поступка и неоснованог кажњавања грађана, који је многобројним и различитим институтима кривичног права сведен на најмању могућу мјеру, али ипак није искључен, а то све из разлога да би од себе отклонило још већу опасност коју не би могло поднијети без велике штете по своју егзистенцију.⁷⁶

О правном основу накнаде штете за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе, као правно политичком феномену и обавези друштвене заједнице да обезбиједи слободу и права грађана зајамчена уставом говорио је Момчило Грубач, који у свом дјелу „Накнада штете за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе“ каже: „Данас више није питање да ли је субјективно право на накнаду штете више или мање слично неком другом, законом признатом праву и да ли се може подвести под правни основ неког постојећег субјективног права, већ да ли оно спада у ред основ-

71 *Ibid.*, 47.

72 Петровић-Мрвић, Михајловић, Петровић, *Вануговорна одговорност државе за штету причињену њеним грађанима*, 193.

73 *Ibid.*, 193.

74 *Ibid.*, 193.

75 *Ibid.*, 193.

76 *Ibid.*, 193.

них права човјека, која на основу правних принципа међународне заједнице и прописа уставног права морају бити поштована у свакој друштвеној заједници. Право на накнаду штете у принципу није право кривичног, ни грађанског права, већ је питање које улази у ред основних права човјека и има свој правно-политички основ у уставу... Савјемена држава је поред овлашћења прихватила и одређене дужности, у првом реду ради заштите права и слобода човјека, које у случају накнаде штете значе преузимање великих материјалних обавеза. У том смислу се данас у правној теорији говори о правној држави. Преузимање правних обавеза од стране државе има изузетно велики политички значај за обезбјеђивање и заштиту права човјека. Значајно мјесто у томе заузима и обавеза коју је држава прихватила да накнади штету причињену грађанима у вези са вршењем кривичног правосуђа, без обзира да ли је правосуђе вршено правилно или неправилно.⁷⁷

4. ПРАВО НА НАНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ И НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Право на слободу је природно право физичке особе. Под изразом права на слободу ваља разумјети право човјека и на тјелесну и на духовну слободу.⁷⁸ Такође, слобода се још одређује и као могућност човјека да се живи по сопственом избору. У случају неоснованог лишења слободе или неосноване осуде најприје се повријеђује тјелесна слобода физичког лица-титулара права на слободу. Тјелесна слобода, која имплицира слободно кретање, боравак и настањивање, слободно одлучивање о властитом здравственом стању и о медицинским и другим захватима који се тичу тјелесног интегритета личности, најважнији је аспект општег појма слободе и претпоставка остваривања других аспеката слободе.⁷⁹ Због тих разлога најважнији међународни акти, али и уставни прописују крајње границе задирања у нечију тјелесну слободу, а у случајевима када се те границе прекораче и дође до настанка штете, поставља се питање њене адекватне накнаде. Међутим овдје треба нагласити да казнени (кривични и прекршајни) поступци имају за циљ да законито и у цјелини ријеше казнену (кривичну и

77 Момчило Грубач, *Накнада за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе* (Београд: Савремена администрација, 1979), 24-25.

78 Ивица Црнић, *Неимовинска штета* (Загреб: Организатор, 2006), 144.

79 Здравко Петровић, Наташа Мрвић-Петровић, *Накнада нематеријалне штете* (Београд: Службени гласник, 2012), 143-144.

прекршајну) ствар и да учиниоци кажњивог дјела изрекну заслужену кривичну санкцију, у највећем броју случајева-казну.⁸⁰

С обзиром на потребу заштите права грађана од незаконитог и самовољног лишења слободе Устав Републике Српске, гарантујући начелно слободу и безбједност грађана, прописује изузетке у вези са законитим лишењем слободе.⁸¹ Ради се о добро познатим одредбама, које спадају у корпус права лица лишених слободе, а регулисана су у складу са међународним актима. У члановима 10-20. Устава Републике Српске садржана су правила која се односе на право лица лишеног слободе на одбрану, на судску заштиту, хитност у поступању, органичења у вези са временским трајањем лишења слободе (укључујући ту и притвор, као мјеру обезбјеђења присуства окривљеног у кривичном поступку), претпоставку невиности и право на правично суђење, које подразумева, између осталог, забрану ретроактивне примјене закона и суђења два пута у истој ствари.

Најважнија права оштећеног коме су неоправдано била ускраћена права на слободу и сигурност и/или на правично суђење тичу се рехабилитације и накнаде штете. Тако се и Уставом Републике Српске, чланом 17., гарантује право на рехабилитацију и накнаду штете, али и друга законом утврђена права лицу које је било без основа или незаконито лишено слободе, притворено или осуђено за кажњиво дјело.⁸² Такође, истим чланом, ставом 1., право на накнаду материјалне и нематеријалне штете гарантује се свакоме оном коме штету проузрокује државни орган својим незаконитим или неправилним радом. Исто се односи и на имаоца јавног овлаштења.

Гарантујући поштовање људских права и слобода, Устав Републике Српске предвиђа да закони, статути, други прописи и општи акти морају бити у сагласности са Уставом Републике Српске, док прописи и други општи акти морају бити у сагласности са законом.⁸³ Усклађено са Уставом Републике Српске, и Кривични законик Републике Српске⁸⁴, Закон о кривичном поступку Републике Српске, Закон о прекршајима Републике Српске⁸⁵, те Закон о извршењу кривичних и прекршајних санкција Републике Српске⁸⁶ одређују границе законитог дјеловања државних органа којима се захвата у тјелесну слободу, регулишући услове за лишење сло-

80 Миодраг Симвић, Драган Јовашевић, „Заштита права неосновано осуђеног лица и лица неосновано лишеног слободе у кривичном и прекршајном праву Републике Србије“, *Српска правна мисао*, 50 (2017): 97.

81 Чл. 12. Устава Републике Српске.

82 Чл. 17. Устава Републике Српске.

83 Чл.108. Устава Републике Српске.

84 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018-одлука УС и 15/2021.

85 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 63/2014, 36/2015-одлука УС, 110/2016 и 100/2017.

86 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 63/18.

боде учиниоца прекршаја или кривичног дјела на мјесту извршења дјела, одређивање задржавања у случају сумње да је извршио кривично дјело, притвора и других судских забрана у вези са напуштањем мјеста боравка и начин извршења затворских казни и мјера безбједности.

У складу са уставним одредбама, правни основ, услови и поступак у коме лица неосновано лишена слободе или неосновано осуђена могу оставрити право на накнаду штете, конкретније су прописана Законом о кривичном поступку Републике Српске и Законом о прекршајима Републике Српске, док се критеријуми за одмјеравање накнаде у свему одређују према Закону о облигационим односима. За штету насталу због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе држава, односно Република Српска одговара у парничном поступку (кривичноправни услови за накнаду штете), али се основ тужбе расправља према одредбама ЗКП-а и одсуђује се имовинска (материјална) штета (престанак радног односа, губитак здравственог и пензијског осигурања). Такође, оштећени има право и на накнаду материјалне штете.⁸⁷

Када се ради о доказивању накнаде штете у теорији се у том смислу заступа схватање да у правним системима гдје се примјењује правило о субјективној одговорности за штету терет доказивања узрочне везе је на оштећеном али се мора водити рачуна да ли се примјењује принцип претпостављене или принцип доказане кривице.⁸⁸

Поступак за накнаду штете, рехабилитацију и остваривање других права лица без основа осуђених и неосновано лишених слободе регулисан је одредбама главе XXIX Закона о кривичном поступку Републике Српске. Наиме, чланом 408., став 1. Закона о кривичном поступку Републике Српске прописано је да право на накнаду штете због неоправдане осуде има лице према коме је била правоснажно изречена кривична санкција или које је проглашено кривим, а ослобођено од казне, а касније је поводом ванредног правног лијека нови поступак правоснажно обустављен или је правоснажном пресудом ослобођен од оптужбе, или је оптужба одбијена, осим у случајевима ако је до обуставе поступка или доношења пресуде којом се оптужба одбија дошло због тога што је у новом поступку тужилац одустао од гоњења, а до одустанка је дошло на основу споразума са осумњиченим односно оптуженим и ако је у новом поступку пресудом оптужба одбачена

87 Раденко Јогановић, „Повреда права на физички интегритет незаконитим или неправилним радом државних органа“, *Годишњак Правног факултета у Бањој Луци*, 39 (2017): 113-114.

88 Боривоје Живковић, „Терет доказивања узроковања и накнаде штете“, у *Зборник радова са XXII међународног научног скупа „Проузроковање штете, накнада штете и осигурање“*, уред. Здравко Петровић, Владимир Чоловић (Београд-Ваљево: Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Правосудна академија, 2019), 134.

због ненадлежности суда, а овлашћени тужилац није предузео гоњење пред надлежним судом.⁸⁹ Чланом 412., став 1. истог закона одређено је којим још лицима припада право на накнаду штете, па је тако одређено да право на накнаду штете припада и лицу које: 1) било у притвору, а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен правоснажним рјешењем, или је правоснажном пресудом ослобођено од оптужбе или је оптужба одбијена, 2) је издржавало казну лишења слободе, а поводом понављања кривичног поступка изречена му је казна лишења слободе у краћем трајању од казне коју је издржало или је изречена кривична санкција која се не састоји у лишењу слободе или је проглашено кривим, а ослобођено од казне, 3) је усљед грешке или незаконитог рада органа неосновано лишено слободе, или је задржано дуже у притвору или установи за издржавање казне или мјере и 4) је у притвору провело дуже него што траје казна затвора на коју је осуђено. Ставом 2. истог члана прописано је да лицу које је у складу са чланом 204.⁹⁰ овог закона лишено слободе, без законског основа, припада право на накнаду штете ако против њега није одређен притвор, нити му је за вријеме за које је лишено слободе урачунато у изречену казну за кривично дјело или за прекршај.

Ако се окривљеном судило за кривична дјела учињена у стицају, а у односу на поједина од њих је успјешно искоришћено ванредно правно средство, усљед чега је појединац овлашћен да може остваривати право на накнаду штете због неосноване осуде, Закон о кривичном поступку Републике Српске даје могућност, у члану 408. став 3, дјелимичног остваривања права на накнаду штете.

Институт накнаде штете неосновано осуђеном лицу јесте крајња и изузетна могућност отклањања посљедица доношења раније незаконите и неправилне судске одлуке. Из тог разлога, да би се осуда сматрала неоправданом, она се мора заснивати на правоснажној судској пресуди, а нови поступак (који је потом био правоснажно обустављен, или у коме је донијета ослобађајућа или одбијајућа пресуда) мора бити покренут ванредним правним средством. Значи, процесна легитимација стиче се тек пошто су успјешно искориштене све могућности да се ванредним правним средством исходује другачија одлука у односу на правоснажно осуђујућу.⁹¹

Најчешћи захтјеви за новчану накнаду нематеријалне штете односе се на штету за претрпљене душевне болове током боравка у притвору или на

89 Чл. 408. Закона о кривичном поступку Републике Српске.

90 Чл. 204. Закона о кривичном поступку Републике Српске.

91 Петровић, Мрвић-Петровић, *Накнада нематеријалне штете*, 146.

издржавању казне, те на штету због повреде части и угледа због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе.⁹²

На овом мјесту је потпуно оправдано поставити питање да ли штета по неосновано осуђеног настаје тек са правоснажношћу осуђујуће пресуде или настаје и раније, приликом доношења првостепене пресуде или током њеног преиспитивања поводом изјављене жалбе. Јасно је да у случају када је послѣје неправоснажне осуђујуће пресуде донијета ослобађајућа правоснажна пресуда, окривљени нема могућности да остварује захтјев за накнаду штете због неосноване осуде, иако је трпио штету. Сматра се да је он постигао своју потпуну сатисфакцију самим тим што је ослобођен оптужбе. Ако је већ извјесно да се штета (посебно нематеријална) јавља и раније, да ли је и на који начин било могуће благовремено спријечити даља кршења права окривљеног током каснијег тока првостепеног или другостепеног кривичног поступка. Јер, накнада штете неосновано осуђеном увијек се остварује *post factum*, након што је већ дошло до кршења његових права, док током првостепеног и другостепеног кривичног поступка као једини вид моралне сатисфакције окривљени може издејствовати само објављивање нове, ослобађајуће или одбијајуће судске одлуке.⁹³

Законом о кривичном поступку Републике Српске прописано је такође, односно одређен је круг лица којима не припада право на накнаду штете због неосноване осуде. Циљ прописивања тзв. негативних претпоставки јесте да спријечи оне који су својом искључивом кривицом узроковали настанак штетног догађаја (неоправдане осуде) или оне који настоје да оставре захтјеве неспојиве са јавним интересом и моралном сатисфакцијом, а што је циљ института накнаде штете за случај неосноване осуде. Тако је чланом 408., став 2. прописано да осуђени нема право на накнаду штете ако је својим лажним признањем или на други начин намјерно проузроковао своју осуду, осим ако је на то био принуђен, док је чланом 412. став 3. прописано да накнада штете не припада лицу које је својим недопуштеним поступцима проузроковало лишење слободе. Основни разлог за искључење права на накнаду штете јесте настојање да се избјегну могуће злоупотребе, јер би странке могле постизати споразуме не у циљу обуставе поступка, већ ради наплате накнаде штете од државе. Даље, право на накнаду штете због неосноване осуде не може произилазити из ситуације када је искључивом кривицом оштећеног наступио штетни догађај: када

92 Александар Радованов, „Накнада нематеријалне штете (појам, врсте и одређивање висине накнаде)“, *Право-теорија и пракса*, 9-10 (2010): 37.

93 Петровић, Мрвић-Петровић, *Накнада нематеријалне штете*, 147.

је он својим лажним признањем или на други начин намјерно проузроковао своју осуду (осим ако је на то био принуђен).⁹⁴

Окривљени губи право на накнаду штете ако се ради о лажном признању кривичног дјела које је предмет оптужбе, тј. оних чињеница и околности које представљају радњу кривичног дјела које му се ставља на терет.⁹⁵ Окривљени такође нема право на накнаду штете онда када је против пресуде изазване његовим намјерним лажним признањем изјавио жалбу, али само због изречене казне, не поричући извршење кривичног дјела.⁹⁶

Међутим, нема лажног признања које би искључивало право на накнаду штете, ако је окривљени у претходном поступку признао извршење кривичног дјела, док је на главном претресу и у жалби на пресуду то одлучно порицао, али је суд пресуду засновао на признању из претходног поступка.⁹⁷

Осуђено лице може и на други начин изазвати своју неоправдану осуду, те због тога изгубити право на накнаду штете. Под таквим поступцима се уобичајено мисли, у судској пракси, бјекство из земље у страху од притварања, уништавање докумената, сакривање доказа и други слични поступци невинне особе оптужене за извршење кривичног дјела, који могу утицати на исход поступка. Међутим, не сматра се да је окривљени својим држањем проузроковао осуду тиме што је употребио сва доказна средства за своју одбрану којима је располагао.⁹⁸

Битно је истаћи да све и да постоје радње осуђеног којима проузрокује властиту осуду, оне нису од утицаја на искључење права на накнаду штете, уколико је осуђени на њих био принуђен забрањеним радњама запосленог у државном органу. У пракси су честе ситуације да поступци осуђеног нису искључиви узрок настанка штетног догађаја, али да су донекле томе допринијели. О томе би судови требало да воде рачуна у парничном поступку, одређујући на који је начин и у ком облику оштећени допринио настанку штете.

Као што је већ речено, поред неосновано осуђених лица и лица неосновано лишена слободе имају право на накнаду штете. Која лица се сматрају неосновано лишеним слободе прецизирано је чланом 412. Закона о кривичном поступку Републике Српске. Овом одредбом круг лица која имају

94 Чл. 408. ст. 2. Закона о кривичном поступку Републике Српске.

95 Одлука Врховног суда Југославије, Кж. бр. 16/67 од 28.11.1967. године, из изворника необјављене пресуде (архива Војног правобранилаштва ЈНА).

96 Одлука Врховног суда Војводине, Кж. бр. 10/70 од 27.01.1979. године, из изворника необјављене пресуде (архива Војног правобранилаштва ЈНА), наведено према Здравко Петровић, „Накнада штете за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе“, *Право-теорија и пракса*, 18, 4 (2001): 4-5.

97 Одлука Врховног суда Србије, Кж. бр. 21/25 од 02.12.1958. године, наведено према: Тихомир Васиљевић, *Коментар закона о кривичном поступку* (Београд: Службени лист СФРЈ, 1977), 608.

98 Петровић, Мрвић-Петровић, *Накнада нематеријалне штете*, 148.

право на накнаду штете значајно је проширено, јер се основаност лишења слободе процјењује према крајњем исходу кривичног поступка, без обзира на то што је у вријеме одређивања лишења слободе могло улиједити из законом оправданих разлога, па се, према томе, не ради о противправном поступању државних органа. Битно је истаћи да је процесноправна позиција лица неосновано лишеног слободе неповољнија у односу на неосновано осуђено лице. Неосновано осуђено лице захтјев за накнаду штете увијек заснива на правоснажној одлуци донесеној по ванредном правном лијеку, а лице неосновано лишено слободе свој захтјев за накнаду штете темељи на одлуци којом је констатована незаконитост или неоснованост лишавања слободе, док у осталим случајевима мора само да доказује незаконитост, односно неоснованост лишавања слободе.⁹⁹

Право на накнаду штете по основу неоснованог лишења слободе имају прије свега лица која су била у притвору или према којима је одређена нека од судских забрана напуштања пребивалишта, боравишта, одређеног подручја или стана, или су лишена слободе у вези са кривичним дјелом, под условом да исход поступка укаже на неоснованост њиховог лишења слободе. То је ситуација ако касније није дошло покретања кривичног поступка, или је правоснажном пресудом лице ослобођено од оптужбе или је оптужба према њему одбијена.

Лицем неосновано лишеним слободе сматра се и лице које је издржавало казну лишења слободе, коме је на основу ванредног правног лијека изречена казна лишења слободе у краћем трајању од казне коју је издржало, или је изречена кривична санкција која се не састоји у лишењу слободе, или је оглашено кривим а ослобођено од казне. Такође, и лице које би улијед грешке или незаконитог рада органа било неосновано лишено слободе или је задржано дуже у притвору или заводу за издржавање казне или мјере, овлашћено је да поднесе захтјев за накнаду штете због неоснованог лишења слободе.

И овдје постоје искључујући услови, односно негативне претпоставке, због којих се и оним лицима која се по закону могу сматрати неосновано лишеним слободе ипак не признаје право на накнаду штете.¹⁰⁰ Право на накнаду штете неће бити признато лицу које је својим недозвољеним поступцима проузроковало властито лишење слободе. Такође, искључена је кумулација захтјева по основу негативног лишења слободе и неосноване осуде (под условом да је послије неоснованог лишења слободе дошло до неосноване осуде). Поред тога, из круга овлашћених лица искључена су

⁹⁹ Ђорђе Лазин, *Посебни и помоћни кривични поступци* (Београд: Култура, 1995), 267.

¹⁰⁰ Чл. 412. ст. 3. Закона о кривичном поступку Републике Српске.

она лица против којих је поступак обустављен због њихове смрти током кривичног поступка.¹⁰¹ Наравно, већина ових разлога везани су за могућност злоупотребе права на накнаду штете.

Право на накнаду штете због неосноване осуде или неоснованог лишења слободе је лично право које је установљено у корист лица које је претрпело штету таквом радњом (осудом или лишењем слободе). Из тог разлога насљедници оштећеног могу само наслиједити право на накнаду претрпљене имовинске штете, односно уколико је оштећени поднио свој захтјев, његови насљедници могу наставити поступак у границама постављеног захтјева.¹⁰² Према томе, судови праве грешку када не поштују одредбу по којој је право на накнаду штете лично право, те се „не може везивати за неосновано лишење слободе другог лица, ма колико оно било блиско оном ко накнаду тражи“.¹⁰³

Још је битно истаћи да право на накнаду штете због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе застарјева истеком рока од три године од дана правоснажности првостепене пресуде којом је окривљени ослобођен од оптужбе или којом је оптужба одбијена, односно правоснажности првостепеног рјешења којим је поступак обустављен, а ако је поводом жалбе рјешавао виши суд, онда од пријема одлуке вишег суда.¹⁰⁴

Прије подношења суду тужбе за накнаду штете, оштећени је дужан да се са својим захтјевом обрати Министарству правде, ради постизања споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде.¹⁰⁵ Ако захтјев за накнаду штете не буде усвојен или о њему Министарство правде не донесе одлуку у року од три мјесеца од дана подношења захтјева, оштећени може код надлежног суда поднијети тужбу за накнаду штете. Ако је споразум постигнут само у погледу дијела захтјева, оштећени може поднијети тужбу у погледу остатка захтјева. Док траје предње наведени поступак пред Министарством правде, не тече застарјелост предвиђена чланом 409. став 1. Закона о кривичном поступку Републике Српске. Тужба за накнаду штете подноси се против Републике Српске.¹⁰⁶

Оно што је на крају битно напоменути, и што свакако заслужује пажњу и подршку стручне јавности, јесу и оријентациони критеријуми, који се крећу од модела тарифирања и супротног модела минимума односно максимума

101 Петровић, Мрвић-Петровић, *Накнада нематеријалне штете*, 149.

102 Чл. 411. ст. 1. Закона о кривичном поступку Републике Српске.

103 Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 41/97 од 26.02.1997. године (из архива Републичког јавног правобранилаштва).

104 Чл. 409. ст. 1. Закона о кривичном поступку Републике Српске.

105 Чл. 409. ст. 2. Закона о кривичном поступку Републике Српске.

106 Чл. 410. Закона о кривичном поступку Републике Српске.

као оквира у којем би се кретала судска пракса код досуђивања правичне новчане накнаде нематеријалне штете.¹⁰⁷

5. ЗАКЉУЧАК

Од средине 19. вијека почиње да се уобличава, у континентално-европском праву, а у складу са постулатима либералног капитализма, институт вануговорне одговорности државе за штете причињене незаконитим радом државних органа. Идеја о одговорности државе могла је да буде преточена у законску норму тек у условима успостављене владавине права, у којима постоји могућност кориговања одлука органа управе и институционализована заштита грађана од неправди и арбитрарних одлука органа управе. Сматрамо да је једна од најважнијих тековина либералне традиције управо та што је омогућила да се *vis a vis* сучеле грађани и управа, при чему је управа добила обавезу да поступа у складу са законом и да поштује права и слободе грађана, односно у савремено доба, управа је дужна да „служи“ појединцу. Овакав суштински идејни заокрет убрзо је довео до ситуације да се даје могућност да држава буде тужена за накнаду штете умјесто њеног представника или службеног лица који су својом противправном радњом штету проузроковали.

И заиста, модерна држава, која на себе преузима старање о заштити права и слобода човјека, у обавези је да се подреди начелу одговорности. Међутим, оваква „одговорност“ државе није реална појава, већ обавеза у фигуративном смислу. „Одговорност“ државе везује се за кршење оних обавеза које имају државни органи или службена лица, а то су свакако поштовање закона и правила службе. Та „одговорност“ није ништа друго до прихватање имовинске обавезе умјесто конкретног штетника, који је у посебној вези са државом. На тај начин настоји се да се потенцијални штетник (државни орган, односно службено лице) обезбједи од ризика настанка штете која може настати његовим мањим пропустом у раду. Тиме се он мотивише за савјестан рад у државној служби. Из тог разлога законодавац посебно регулише односе између државе (послодавца) и службеног лица које учини пропуст у свом раду, предвиђајући право регресног потраживања само када је штета проузрокована кривичним дјелом извршеним у служби, односно намјером или крајњом непажњом.

¹⁰⁷ Бранко Мораит, „Актуелности питања накнађивања нематеријалне штете“, у *Зборник радова „Двадесет година Дејтонског мировног споразума“*, уред. Радомир Лукић (Источно Сарајево: Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2015), 503.

Јасно је да се одговорност државе за штету јавља као тековина правне државе. Такође је јасно да је та одговорност, за разлику од раније суверене неодговорности постала општеприхваћено правило. Надаље, она добија нове облике и проширује се на све случајеве у којима се вршењем јавних служби ствара ризик од настанка штете грађанима. Богата држава, која у пуном капацитету брине о својим грађанима, моћи ће да се обавезе на давање накнаде чак и у ситуацијама у којима не постоји противправно поступање њених органа. Њени грађани ће моћи да рачунају на одштету и када страдају случајно, као жртве криминалитета, терора или великих природних катастрофа.

Из свега предње наведеног може се јасно закључити да се институт накнаде штете због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде може посматрати и анализирати и са теоријског и са практичног становишта.

Одговорност за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде је вануговорна, деликтна одговорност у оквиру грађанске, односно имовинске одговорности и у праву Републике Српске конципирана је кроз нормативу из области кривичног процесног права, грађанског права и управног права.

Правни основ за накнаду штете лицима која су неосновано лишена слободе или су неосновано осуђена се темељи на правном схватању да штетник треба да надокнади штету оштећеном (штетник је у овом случају држава чији је орган незаконито, односно погрешно поступио), а то из разлога јер се овај вид државне накнаде штете у основи и по правилу не заснива на кривици и као такав се може смјестити у шири контекст правила о вануговорној одговорности за која, из саме њихове природе, важе јединствена правила.

Како је проблем неоснованог лишења слободе и неосноване осуде дошао у фокус у последње вријеме све већа пажња се поклања пропустима државе да да адекватну компензацију жртвама кривичног система, посебно када се узме у обзир да су накнаде које се досуђују тривијалне. Управо зато академска заједница мора да захтијева боље и прецизније нормирање, а све у циљу стварања праведнијег система који ће неосновано осуђеним и неосновано лишеним слободе пружити адекватну заштиту и надокнаду.¹⁰⁸

108 Evan J. Mandery, Amy Shlosberg, Valerie West, and Bennett Callaghan, „Compensation Statutes and Post-exoneration Offending“, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 103, 2 (2013): 554.

6. ЛИТЕРАТУРА:

- Баретић, Марко. „Повреда права на слободу“, у *Одговорност за неимовинску штету због повреде права личности*, уред. Кларић, Петар, 135-181. Загреб: Народне новине, 2006.
- Марковић, Милан. „Основ одговорности за штету због неоснованог лишења слободе и неосноване осуде“, *Право-теорија и пракса*, 1-3 (2014): 40-52.
- Петровић-Мрвић, Наташа, Никола Михајловић и Здравко Петровић. *Вануговорна одговорност државе за штету причињену њеним грађанима*. Београд: Војноиздавачки завод, Институт за упоредно право, 2003.
- Ковачевић, Милица. „Права затвореника на контакт са спољним светом“, *Право-теорија и пракса*, 28, 4-6 (2011): 66-78.
- Келзен, Ханс. *Чиста теорија права*. Београд: Гутенбергова галаксија, 2000.
- Јовановић, Слободан. *О држави*. Београд: Књижарница Геце Кона, 1922.
- Грубач, Момчило. *Накнада за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе*. Београд: Савремена администрација, 1979.
- Црнић, Ивица. *Неимовинска штета*. Загреб: Организатор, 2006.
- Петровић, Здравко, Наташа Мрвић-Петровић. *Накнада нематеријалне штете*. Београд: Службени гласник, 2012.
- Васиљевић, Тихомир. *Коментар закона о кривичном поступку*. Београд: Службени лист СФРЈ, 1977.
- Петровић, Здравко. „Накнада штете за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе“, *Право-теорија и пракса*, 18, 4 (2001): 3-24.
- Лазин, Ђорђе. *Посебни и помоћни кривични поступци*. Београд, 1995.
- Станић, Милош. „Неопходност одређивања притвора и накнада штете у пракси Европског суда за људска права-смернице за Србију“, у *Зборник радова са XXII међународног научног скупа „Проузроковање штете, накнада штете и осигурање“*, уред. Здравко Петровић, Владимир Чоловић, 269-283. Београд-Ваљево: Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Правосудна академија, 2019.
- Медић, Душко. „Нематеријална штета у упоредном праву“, у *Зборник радова са XXII међународног научног скупа „Проузроковање штете, накнада штете и осигурање“*, уред. Здравко Петровић, Владимир Чоловић, 17-29. Београд-Ваљево: Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Правосудна академија, 2019.
- Катанчевић, Андреја. „Нематеријална штета и римско право“, у *Зборник радова са XXII међународног научног скупа „Проузроковање штете, накнада штете и осигурање“*, уред. Здравко Петровић, Владимир Чоловић, 29-39. Београд-Ваљево: Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Правосудна академија, 2019.
- Живковић, Боривоје. „Терет доказивања узроковања и накнаде штете“, у *Зборник радова са XXII међународног научног скупа „Проузроковање штете, накнада штете и осигурање“*, уред. Здравко Петровић, Владимир Чоловић, 127-

147. Београд-Ваљево: Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Правосудна академија, 2019.
- Vakonyi, Marija. „Naknada štete licima neosnovano lišenim slobode prema mađarskom zakonu“, у *Зборник радова са XXII међународног научног скупа „Проузроковање штете, накнада штете и осигурање“*, уред. Здравко Петровић, Владимир Чоловић, 237-255. Београд-Ваљево: Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Правосудна академија, 2019.
 - Кнежевић, Саша. „Отклањање штетних последица неосноване осуде и неоснованог лишења слободе у сфери радних односа и социјалног осигурања“, у *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 198-214. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2001.
 - Љубановић, Борис. „Право на накнаду штете због неоправдане осуде или неутемељеног ухићења или притварања, с нагласком на управно поступање у остваривању тога права“, *Правни вијесник*, 35, 2 (2019): 85-104.
 - Крапац, Давор, Сњежана Багић. „Право на накнаду штете због неоправдане осуде или због неутемељеног ухићења или притварања те његова сувремена уставноправна и казненоправна регулација“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 62, 5-6 (2012): 1237-1281.
 - Миловановић, Драгана. „Поступак за остваривање права лица неосновано лишеног слободе или неосновано осуђеног“, у *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, уред. Ирена Пејић, 259-276. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2021.
 - Симовић, Миодраг, Драган Јовашевић. „Заштита права неосновано осуђеног лица и лица неосновано лишеног слободе у кривичном и прекршајном праву Републике Србије“, *Српска правна мисао*, 50 (2017): 81-102.
 - Јотановић, Раденко. „Повреда права на физички интегритет незаконитим или неправилним радом државних органа“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, 39 (2017): 105-123.
 - Радованов, Александар. „Накнада нематеријалне штете (појам, врсте и одређивање висине накнаде)“, *Право-теорија и пракса*, 9-10 (2010): 22-48.
 - Моралит, Бранко. „Актуелности питања накнађивања нематеријалне штете“, у *Зборник радова „Двадесет година Дејтонског мировног споразума“*, уред. Радомир Лукић, 503-528. Источно Сарајево: Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2015.
 - Mandery, J. Evan, Amy Shlosberg, Valerie West, и Bennett Callaghan. „Compensation Statutes and Post-exoneration Offending“, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 103 (2013): 553- 584.
 - Martinez, John. „Wrongful Convictions as Rightful Takings: Protecting “Liberty-Property”“, *Hastings Law Journal*, 59, 3 (2008): 515-578.
 - Rosenthal, Lawrence. „Second Thoughts on Damages for Wrongful Convictions“, *Chicago-Kent Law Review*, 85, 1 (2010): 127-161.
 - Bernhard, Adele. “When Justice Fails: Indemnification for Unjust Conviction”, *Pace Law Faculty Publications*, 4 (1999): 73-112.

- Gutman S., Jeffrey. „An Empirical Reexamination of State Statutory Compensation for the Wrongly Convicted“, *Missouri Law Review*, 82, 2 (2017): 369-440.
- Love C., Jean. „Damages: A Remedy for the Violation of Constitutional Rights“, *Santa Clara Law Digital Commons*, 67, 6 (1979): 1242-1285.
- Устав Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 21/1992 – пречишћени текст, 28/1994, 8/1996, 13/1996, 15/1996, 16/1996, 21/1996, 21/2002, 26/2002, 30/2002, 31/2002, 69/2002, 31/2003, 98/2003, 115/2005, 117/2005, 48/2011.
- Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/2012, 91/2017 и 66/2018.
- Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018-одлука УС и 15/2021.
- Закон о прекршајима Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 63/2014, 36/2015-одлука УС, 110/2016 и 100/2017.
- Закон о извршењу кривичних и прекршајних санкција Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 63/2018.
- Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989-одлука УСЈ и 57/1989 и *Службени гласник Републике Српске*, бр. 17/1993, 3/1996, 37/2001 др. закон, 39/2003 и 74/2004.

RESPONSIBILITY FOR DAMAGES DUE TO UNBASED DEPRIVATION OF LIBERTY AND UNBASED CONVICTION IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

Nikola Aleksić¹⁰⁹

*Ministry of Spatial Planning, Construction and Ecology
in the Government of the Republic of Srpska*

Abstract: The paper investigates the basis of the state's responsibility for damage due to unjustified deprivation of liberty and unjustified conviction in the legal system of the Republic of Srpska. Starting from the general rules of civil law on state liability for damage, we point out the special character of the rule on state liability for damage due to unjustified deprivation of liberty and unjustified conviction, as well as the specificity of the legal nature of the institute of compensation for damages due to unjustified deprivation of liberty and unjustified conviction. Also, in the paper we analyze some examples from judicial practice. It clearly follows from the view that the Republika Srpska gives primacy to the constitutional character of the right to freedom and security, and the right to compensation for damages to a person unjustifiably deprived of liberty or unjustly convicted is enabled to exercise the right to compensation for damages. However, as required by international standards, the Republika Srpska will have to oblige by statute to compensate for damages if it is a violation of constitutionally guaranteed rights of citizens that can be linked to failures in the work of state authorities. In the continental European legal system, to which the legal system of Republika Srpska also belongs, the right to compensation for damages in favor of an unjustly convicted person is based on the constitution, and is specified through general provisions of civil legislation or through criminal procedural provisions. The fact is that the above-mentioned right has a compensatory nature, but it is more and more prominent, that is, more and more it acquires a punitive character.

Keywords: compensation for damages, unjustified deprivation of liberty, unjustified conviction, judicial practice, state responsibility.

109 Master of Laws, e-mail: nikolalexix1987@gmail.com