

Раденко Јотановић¹

Прегледни чланак

**ПОВРЕДА ПРАВА НА ФИЗИЧКИ ИНТЕГРИТЕТ
НЕЗАКОНИТИМ ИЛИ НЕПРАВИЛНИМ РАДОМ
ДРЖАВНИХ ОРГАНА**

doi: 10.7251/GOD1739105J

Апстракт: Права личности представљају неимовински дио грађанског права. У нашем праву права личности се изучавају у оквиру материје о објектима грађанског права. Разликовање између субјеката и објеката права личности се врши на начин да се субјектом права сматра личност човјека као цјелина, а објекат права су поједина својства (дијелови) од којих се састоји личност као цјелина. Немају сва права личности исти значај за своје титуларе, већ су нека од њих значајнија, а нека мањег значаја и зависна од ових првих. Она најзначајнија права из општег појма права личности имају заједнички назив „право на физички интегритет“. Правни однос између појединих права на физички интегритет и субјеката права личности може се сагледати са аспекта односа према држави, односа према другим субјектима и односа према самом себи. Један од случајева у којима може доћи до повреде права на физички интегритет јесте и незаконити или неправилни рад државних органа.

Кључне ријечи: права личности, субјекат права личности, објекат права личности, право на физички интегритет, незаконити или неправилни рад државних органа.

1 Доцент, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци. r.jotanovic@pravobl.org

1. УВОД

Права личности су одувijek била интересантно правно подручје. Ради се о појму који се првенствено везује за приватно, односно грађанско право иако садржину права личности можемо препознати и у неким документима јавног права. У нашој грађанскоправној теорији права личности се изучавају у оквиру материје о објектима грађанског права. Наиме, иако је човјек као физичко лице експлицитан субјекат (имовинских и неимовинских) грађанских права, прихваћено је становиште према којем човјек може бити и објекат (неимовинских) грађанских права, односно права личности. Објекат права личности је човјек, али не као личност у цјелини (укупност свих својстава која чине личност), већ као ималац појединих права личности (нпр. тјелесни интегритет, психички интегритет, достојанство, здравље, част и углед итд.).²

Као саставни дио грађанског права, права личности имају одређене специфичне карактеристике међу којима доминира она неимовинска. Ово својство права личности омогућује грађанском праву да се уздигне изнад имовинског права и то управо за појам неимовинског права које чине права личности. Из реализације „права личности – неимовинска права“ не произилази релација „права личности – неимовинска штета“. Права личности могу постојати и без неимовинске штете, али неимовинска штета не може егзистирати без права личности. Овакво разликовање произилази из чињенице да су за случај повреде права личности регулисана и друга грађанскоправна средства заштите (тужба за утврђење, тужба за уклањање, тужба за пропуштање и др.), а не само тужба за накнаду неимовинске штете, док не важи обрнуто, тј. неимовинска штета налази оправдање свог постојања само у оквиру права личности. Везивање права личности за неимовинску штету је поготово неприхватљиво у нашем праву због њене субјективно - објективне концепције, по којој није довољно само да постоји повреда права личности, већ је *condition sine qua non* проузроковање неке од посљедица те повреде (физички или психички бол или страх)³.

У оквиру општег појма права личности разликује се читав спектар (каталог) појединачних права личности која немају једнаку важност за своје титуларе. У том смислу постоји разлика између оних права личности која представљају претпоставку постојања (смисао) свих других права личности, тј. ради се о основним, есенцијалним, виталним правима личности.

2 Раденко Јотановић, *Право на физички интегритет као основа других права личности*, (Бања Лука: 2016), 52 и даље.

3 Чл. 155 и 200/1 ЗОО-а.

Тако нпр. бесмислено је говорити о праву на приватност, тајност писама, преписку и сл., уколико претходно занемаримо право на живот, тјелесни и духовни интегритет, слободу итд. Међутим, постоје и размишљања према којима се појединац може борити за своја увјерења, част и углед исто тако као и за свој живот и тјелесни интегритет, а повреда права на приватност може изазвати много јачу патњу него „обична“ тјелесна повреда, тј. ова друга права личности су „... у истој мери недвосмислена као што је то случај са правом на „физички“ живот“⁴. Ова најважнија права личности имају и заједнички назив – право на физички интегритет.

Објекат права на физички интегритет чине право на живот, право на заштиту здравља, право на тјелесни интегритет, право на психички (душевени) интегритет, право на полни интегритет, право на слободу, право на (људско) достојанство и право на (здраву) животну средину. Сваки од ових објеката права на физички интегритет има одредницу „право“ јер се ради о правној категорији, а не о природној категорији без те одреднице. С обзиром на ту чињеницу под одређеним условима (нпр. у случају добровољног пристанка) је дозвољена повреда или угрожавање појединих права на физички интегритет.

Примарни, непосредни, експлицитни субјекат права на физички интегритет је физичко лице (правни појам), односно човек (биолошко - физиолошки појам). Међусобна повезаност објеката права на физички интегритет са њиховим субјектом може се сагледати кроз три различита правна односа и то: однос према држави; однос према другим субјектима и однос према самом себи. За сваки од ова три правна односа постоје бројни примјери у којима може доћи до повреде појединих права на физички интегритет. Тако нпр. до повреде права на тјелесни интегритет може доћи: у односу према држави - у случају трансплантације, (био)медицинских огледа, незаконитог или неправилног рада државних органа и узимања узорака крви или других тјелесних супстанци ради ДНК анализе и др. случајеви; у односу према другом субјекту - у случају проузроковања тјелесне повреде кривичним дјелом, спортским активностима, преношењем сиде и других заразних болести, стерилизацијом и кастрацијом и др. случајеви; у односу према самом себи - у случају самоповреде, проституције, естетског (козметичког) медицинског третмана, токсикоманије и др. случајеви.⁵ Један од случајева у којима може доћи до повреде права на физички интегритет у односу према држави јесте и незаконити или неправилни рад државних органа.

4 Роско Паунд, *Јуриспруденција*, Књига II, (Београд – Подгорица: ЈП Службени лист СРЈ и ЦИД, 2000), 30 и даље.

5 Јотановић, *Право на физички интегритет као основа других права личности*, 177-318.

2. ПОВРЕДА ПРАВА НА СЛОБОДУ

Државни органи представљају јединице државне организације, а састоје се од физичких лица која се у односу на њу налазе у нарочитом правном односу.⁶ Државни органи врше функцију која им је одређена правним поретком у државном интересу, али они су и одговорни за посљедице својих радњи које су супротне праву, тако да је начело одговорности државних органа за злоупотребу власти једно од најважнијих садржаја начела владавине права и правне државе.⁷ Својим незаконитим или неправилним радом државни органи могу повриједити бројна права на физички интегритет: живот, здравље, тјелесни интегритет, психички интегритет, слободу и достојанство. У том контексту, посебно се истиче повреда права на слободу.

Кад говоримо о слободи, односно праву на слободу које може бити повријеђено незаконитим или неправилним радом државних органа, онда прије свега мислимо на тзв. личну слободу⁸ која подразумијева право на сигурност лица да неће бити лишено слободе и задржано у притвору и право да се може слободно кретати и настањивати.⁹ Овако одређен појам слободе обично обухвата и право на тзв. личну безбједност.¹⁰ Тако је и по Уставу Републике Српске који регулише да су слобода и лична безбједност човјека неповредиви (чл. 12/1). Међународни пакт о грађанским и политичким правима, такође, регулише да свако има право на слободу и личну безбједност (чл. 9/1), односно право да се слободно креће и слободно изабере мјесто боравка на територији једне државе на којој се законито налази (чл. 12/1). Однос између права на слободу и права на слободу кретања и настањивања је однос између општег и посебног, а Европски суд за људска права стоји на становишту да је то фактичко питање које зависи од околности конкретнег случаја.¹¹

6 Радомир Лукић, Будимир Кошутић и Драган Митровић, *Увод у право* (Београд: 1999), 302-303.

7 *Ibid.*, 303-304.

8 Саша Кнежевић, „Ограничење личне слободе задржавањем осумњиченог“, у *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, бр. 1/2011, (Нови Сад: 2011), 167 и даље.

9 Момчило Грубач, „Процесно - правне гаранције личне слободе грађана“, *Правни живот*, бр. 9/1998, 463.

10 Силвија Пановић - Ђурић, „Право на слободу и безбедност личности - члан 9. Међународног пакта о грађанским и политичким правима и националних прописа“, *Правни живот*, бр. 9/1998, 54.

11 Наведено према: Ђорђе Лазин, „Забрана самовољног лишења слободе“, *Правни*

Међутим, апсолутна слобода, као одсуство било каквих ограничења, није могућа. Постоји само релативна слобода која је "... *остварива само унутар граница објективног дјеловања природних и друштвених сила*"¹², односно „рационална“ слобода, која је ограничена слободом другог човјека у друштвеном социјалбилитету.¹³ Стога је слободно дјеловање све оно што је у складу с правним поретком и обрнуто.¹⁴ И Устав Републике Српске регулише да се "... *никоме не може одузети или ограничити слобода, осим у случајевима и по поступку који су утврђени законом*" (чл. 12/2).

Слобода може бити одузета или ограничена, између осталих, и од стране државе, путем њених органа (судских, полицијских, војних и др.). Наиме, државни органи у вршењу јавне власти (заштита права и слобода грађана од противправних повреда других лица, очување јавног реда, мира и државног поретка, морала, здравља грађана итд.) овлашћени су да у одређеним случајевима могу ограничити или одузети слободу кретања појединим грађанима. То се може десити приликом коришћења монопола физичке принуде према лицима која су починила кривична дјела или прекршаје или постоји основана сумња да су то учинила или су то лица чија се присутност треба обезбиједити у кривичном и прекршајном поступку и сл., али и душевно болесна лица, скитнице, зависници од дроге, имигранти итд. Тако је у чл. 15/3 Устава Републике Српске регулисано да лице за које постоји основана сумња да је извршило кривично дјело може бити притворено и задржано у притвору само кад је то неопходно ради вођења кривичног поступка или ради безбједности људи. У глави XIV Закона о кривичном поступку¹⁵ прописане су мјере за обезбјеђење присуства осумњиченог, односно оптуженог и успјешно вођење кривичног поступка, а које представљају ограничење или одузимање права на слободу тих лица и то довођење, мјере забране (забрана напуштања боравишта и забрана путовања) и притвор. Чл. 36/2/3 Закона о прекршајима¹⁶ као врсту прекршајне санкције регулише мјеру "Лишење слободе ради наплате новчане казне", док је

живот, бр. 9-10/1996, 397-399.

12 Никола Гавела, *Особна права - први дио*, (Загреб: Правни факултет Свеучилишта Загреб, 2000), 117.

13 Из говора професора Слободана Перовића на промоцији монографије *Изабране беседе*, аутора Мирка Васиљевића, одржан дана 14.04.2011. године на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци.

14 Алдо Радоловић, *Право личности као категорија грађанског права*, докторска дисертација, (Загреб: 1985), 235.

15 „Службени гласник Републике Српске“, бр. 53/12.

16 „Службени гласник Републике Српске“, бр. 63/14.

према чл. 166/1/2 као мјера за обезбјеђење присуства окривљеног регулисано "Довођење", а према чл. 166/1/5 и "Задржавање", односно "Задржавање лишењем слободе" ако је лице затечено у вршењу прекршаја (чл. 170).

Обзиром да се ради о значајном, односно, уз живот најзначајнијем човјековом добру, онда и услови под којима је дозвољена повреда права на слободу (случајеви који искључују противправност повреде) морају бити јасно одређени како би се "...*устпоставио баланс између неопходне заштите личне слободе и нужности ограничења права на личну слободу*",¹⁷ јер "...*свака власт гријеши, али власт која поштује процедуре и људска права, која представља правну и демократску државу требало би најмање или никако да гријеши у вршењу својих функција*"¹⁸. Повреду права на слободу регулише и Европска конвенција о људским правима, тако што "... *не предвиђа изричито забрану самовољног хапшења, већ ризик самовољности код хапшења покушава да отклони тако што таксативно предвиђа ситуације када је хапшење једино могуће*".¹⁹ Прама чл. 5/1/a-ђ Европске конвенције о људским правима случајеви у којима је дозвољено лишење слободе су: законито лишење слободе по пресуди надлежног суда, законито лишење слободе због неповиновања законитом налогу суда или у циљу осигурања извршења било које обавезе прописане законом, законитог лишења слободе ради привођења надлежном суду, када постоји оправдана сумња да је то лице извршило кривично дјело или постоје оправдани разлози да се лице спријечи да изврши кривично дјело или да, након извршења кривичног дјела, побјегне, лишење слободе малољетника ради изрицања васпитне мјере надзора или ради привођења надлежном органу власти, законитог лишења слободе да би се спријечило ширење заразне болести, притварање ментално болесних лица, алкохоличара или наркомана или скитница и законитог лишење слободе лица у циљу спречавања илегалног уласка у државу или лица против којег је у току поступак депортације или екстрадиције.

Државни органи приликом ограничења или одузимања права на слободу грађанима не смију поступати самовољно (арбитрерно) већ у границама које дозвољава правни поредак.²⁰ Уколико је поступање државних органа приликом вршења јавне власти у овим случајевима било незакони-

17 Силвија Пановић - Ђурић. „Право на слободу и безбедност личности - члан 9. Међународног пакта о грађанским и политичким правима и националних прописа“, *Правни живот*, бр. 9/1998, 543.

18 Бранко Мораит, „Одговорност државе за штету због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе“, *Правна ријеч*, бр. 24/2010, стр. 87.

19 Мирослав Лазин, „Забрана самовољног лишења слободе“, *Правни живот*, бр. 9-10/1996, 394.

20 Гавела, *Особна права - први дио*, 125.

то, противправно, онда оштећена лица имају право на накнаду проузроковане штете у вези са таквим поступањем. Право на накнаду штете постоји не само када је поступање државних органа незаконито, дакле, нелегално, већ и када није разумно (рационално, оправдано, нужно, неопходно), дакле, нелегитимно у датим околностима.²¹

Право на накнаду такве штете загарантовано је највишим правним документима: Универзалном декларацијом о људским правима,²² Међународним пактом о грађанским и политичким правима,²³ Европском конвенцијом о људским правима²⁴ и Уставом,²⁵ као и законским прописима, прије осталих Законом о кривичном поступку и Законом о прекршајима.

3. НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОПРАВДАНЕ ОСУДЕ ИЛИ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ

Устав Републике Српске у чл. 17/2 даје основу за накнаду штете и друга законом утврђена права оштећеном лицу уколико неко од права на слободу кретања буде повријеђено због неоправдане осуде или неоснованог лишења слободе, чиме је накнада штете, у овим ситуацијама, одређена као субјективно право.²⁶ Овдје је потребно ставити једну напомену, а то је да штете настале на основу неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе могу имати разне облике: због престанка радног односа, због изгубљене зараде лицима која обављају професионалну дјелатност, због прекинутог школовања и одлагања запослења, због оштећења или погоршања здравља, због опозивања поклона и губитка насљеђа, због трошкова кривичног поступка и повраћаја одузетих предмета, због плаћања новчане казне и др.

21 Силвија Пановић – Ђурић. „Право на слободу и безбедност личности - члан 9. Међународног пакта о грађанским и политичким правима и националних прописа“, *Правни живот*, бр. 9/1998, 547-548.

22 Универзална декларација о људским правима, између осталог, прокламује и заштиту од произвољног хапшења и неосноване осуде (чл. 9).

23 Чл. 9/5 Међународног пакта о грађанским и политичким правима регулише: *“Свако ко је незаконито хапшен или притворен има право на накнаду штете”*.

24 Чл. 5/5 Европске конвенције о људским правима нормира: *“Свако ко је био жртва хапшења или лишавања слободе противно одредбама овог члана (чл. 5 који регулише случајеве дозвољене повреде права на слободу, прим. Р. Ј.) има право на обештећење”*.

25 Чл. 17/1 Устава Републике Српске: *“Свако има право на накнаду штете коју му незаконитим или неправилним радом нанесе службено лице или државни орган, односно организација која врши јавна овлашћења”*.

26 Момчило Грубач. *Накнада штете за неправедну осуду и неосновано лишење слободе*, (Београд: Савремена администрација, 1979), 12.

Међутим, нас овдје занима првенствено накнада неимовинске штете која је проузрокована повредом права на слободу кретања учињену неоправданом осудом или неоснованим лишењем слободе.

На основу Уставне одредбе из чл. 17/2, ЗКП регулише посебан поступак под називом „Поступак за накнаду штете, рехабилитацију и остваривање других права лица без основа осуђених и неосновано лишених слободе“ (Глава XXIX). Тиме се оштећеним лицима омогућава и олакшава накнада штете ван општих правила о накнади штете,²⁷ кад се ради о искључивој одговорности државе, тј. правног лица за штету²⁸. Основ одговорности је овдје објективан и држава одговара без утврђивања кривице органа, не испитујући незаконитост или неправилност рада државних органа, али то не значи да је искључена одговорност службених или трећих лица (свједока, вјештака због давања лажног исказа и др.) према одредбама посебних закона или по општим прописима.²⁹

Одредбама ЗКП-а регулисана је разлика између накнада штете за лица због неоправдане осуде у односу на лица неосновано лишена слободе. Према чл. 408/1 ЗКП-а: „Право на накнаду штете због неоправдане осуде (подвукао Р. Ј.) има лице према коме је била правноснажно изречена кривична санкција или које је оглашено кривим, а ослобођено од казне, а касније је поводом ванредног правног лијека нови поступак правноснажно обустављен или је правноснажном пресудом ослобођен од оптужбе, или је оптужба одбијена, осим у случајевима ако...“. Поред тога, према чл. 412/1/а-г) овог закона „Право на накнаду штете припада и лицу које: а) је било у притвору (подвукао Р. Ј.), а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен правноснажним рјешењем, или је правноснажном пресудом ослобођено оптужбе или је оптужба одбијена; б) је издржавало казну лишења слободе (подвукао Р. Ј.), 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 оглашено кривим, а ослобођено од казне; в) је усљед грешке или незаконитог рада органа неосновано лишено слободе (подвукао Р. Ј.), или је задржано дужије у притвору (подвукао Р. Ј.) или установи за издржавање казне или мјере; г) је у притвору (подвукао Р. Ј.) провело дужије него што траје казна затвора на коју је осуђено.“

27 Јасмина Кјурски. „Накнада штете лицима неосновано лишених слободе“, *Правни живот*, бр. 9/1997, 575.

28 Чл. 172/1 Закона о облигационим односима (ЗОО).

29 Бранко Мораит. „Одговорност државе за штету због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе“, *Правна ријеч*, бр. 24/2010, 93 - 94.

Држава, односно Република Српска (чл. 410/3 ЗКП-а), дакле, одговара по основу објективне одговорности, слично као у грађанском праву, без обзира на своју кривицу или кривицу трећих лица, самим наступањем прописаних услова (позитивне претпоставке) из чл. 408/1 за накнаду штете због неоправдане осуде, односно услова из чл. 412/1/а-г) за накнаду штете код неоснованог лишења слободе.³⁰ Оштећени само доказује постојање узрочне везе између неоправдане осуде, односно неоснованог лишења слободе и настале штете.³¹ Обрнуто, одговорност државе, односно Републике Српске је искључена уколико постоје негативне претпоставке (да је до обуставе поступка или пресуде којом се оптужба одбија дошло због одустанка тужиоца на основу споразума са осумњиченим, односно оптуженим, да је у новом поступку оптужба одбијена због ненадлежности суда, а овлашћени тужилац није предузео гоњење пред надлежним судом, у случају лажног признања осуђеног и у случају неоснованог лишења слободе које је својим недопуштеним поступцима проузроковало лице лишено слободе)³².

Треба имати у виду да до неоправдане осуде или неоснованог лишења слободе може доћи, како кривицом службених лица: судије, јавног тужиоца, органа унутрашњих послова и др., тако и неслужбених лица: свједока, вјештака, тумача и др. Међутим, пасивно легитимисана страна је само држава, без обзира на однос (не)службених лица према држави и без обзира на њихову кривицу. Уколико је посебним законом предвиђено тужилац може накнаду штете захтијевати непосредно и од лица које је штету проузроковало. Посебним законом може бити предвиђено и право државе на регресни захтјев према лицу које је својом кривицом проузроковало штету.³³

За штету насталу због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе држава, односно Република Српска одговара у парничном поступку, али се основ тужбе (кривичноправни услови за накнаду штете) расправља према одредбама ЗКП-а и досуђује се имовинска (материјална)

30 Постоје бројне теорије о правном основу одговорности за штету проузроковану неоправданом осудом или неоснованим лишењем слободе: одговорност према општим принципима грађанског права; одговорност државе због незаконитог или неправилног рада њених органа; одговорност државе по основу правичности и др., в. Грубач. *Накнада штете за неправедну осуду и неосновано лишење слободе*, 14-25.

31 Марија Милисављевић. „Накнада штете за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе“, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, 1948-1949.

32 Чл. 408/1/а-б, 408/2 и 412/3 ЗКП-а.

33 В. чл. 170-172 ЗОО-а.

штета.³⁴ Материјална штета је посебно везана за престанак радног односа и индиректне штете које из тога проистичу (губитак здравственог и пензионог осигурања).

Међутим, оштећени има право и на накнаду неимовинске штете. У том случају се као допунске примјењују одредбе ЗОО-а које се односе на неимовинску штету. То је првенствено чл. 199 под насловом „*Објављивање пресуде или исправке*“, јер предност треба дати неновчаној репарацији неимовинске штете.³⁵ Послије тога, на основу чл. 200/1 ЗОО-а, може се досудити новчана накнада неимовинске штете у циљу сатисфакције.³⁶ Обзиром на субјективно - објективни концепт неимовинске штете који је усвојен у нашем праву, накнада неимовинске штете због неоправдане осуде или неоснованог лишења слободе може се досудити само кад су се посљедице повреде права на слободу манифестовале у неком од видова неимовинске штете (физички бол, психички бол или страх) и кад јачина болова или страха и њихово трајање или друге околности случаја то оправдавају. Дакле, сама чињеница неоправдане осуде или неоснованог лишења слободе није довољна за накнаду неимовинске штете, већ је неопходно и да је наступила нека од наведених посљедица. Међутим, чини се да је повреда права на слободу личности причињена од стране државе довољан основ за досуђивање накнаде штете те да се тиме постављају основи за тзв. објективну концепцију накнаде неимовинске штете.³⁷

4. ПОВРЕДА ДРУГИХ ПРАВА НА ФИЗИЧКИ ИНТЕГРИТЕТ

Оштећеном се може у кривичном поступку проузроковати штета не само неоправданом осудом или неоснованим лишењем слободе, већ и неким другим радњама суда или другог државног органа (нпр. полиције) и у том случају се накнада штете не може тражити по одредбама ЗКП-а које се односе на неоправдану осуду или неосновано лишење слободе, већ по

34 Према одредбама ЗКП-а (чл. 409/2 и 410/1) поступак за накнаду штете због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе је управно - судски. Наиме, прво се води обавезни управни поступак пред Министарством правде, а ако се не постигне споразум, онда се води судски поступак као евентуални.

35 Бранко Мораит. „Одговорност државе за штету због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе“, Правна ријеч, бр. 24/2010, 96

36 Чл. 200/1 ЗОО-а: „*За претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе* (подвукао Р.Ј.) *или права личности,... досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству*“.

37 Бранко Мораит. „Одговорност државе за штету због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе“, Правна ријеч, бр. 24/2010, 98.

одредбама других правних докумената.

Наиме, осим повреде права на слободу, и друга права на физички интегритет (живот, здравље, тјелесни и психички интегритет, достојанство) могу бити повријеђена употребом средстава принуде према лицима лишеним слободе или притвореним лицима.³⁸ Овдје су, поред осталих повреда права личности, посебно значајне повреде права на физички интегритет учињене мучењем (тортуром), малтретирањем, нехуманим или понижавајућим поступањем или кажњавањем или на други сличан начин, јер „... *Сврха лишења слободе је, поред осталог, заштита друштва од криминалитета, а не нехумано поступање према лицима лишеним слободе*“³⁹.

Повреде појединих права на физички интегритет учињене према лицима лишеним слободе или притвореним лицима регулисане су и Европском конвенцијом о људским правима,⁴⁰ Европском конвенцијом о спријечавању мучења и нељудског или понижавајућег поступања или кажњавања из 1987. године⁴¹, Европским затворским правилима из 2006. године,⁴² ⁴³ као и Уставом Републике Српске,⁴⁴ чије одредбе у овом дијелу су конкре-

38 Познат је случај З.Б. који је приведен у ОУП Београд, гдје је злостављан на различите начине, а као посљедица тога наступила је смрт. Након тога покренут је кривични поступак против полицијских инспектора који су злостављали З.Б., в. Ружица Жаревац. *Право на живот - законодавство и пракса у Србији и Црној Гори*, објављено на www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem1_pred_ruzica.doc, приступљено 15.11.2010. године.

39 Вида Вилић. „Заштита основних људских права осуђених и других лица лишених слободе“, у *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу*, бр. 60/12, (Ниш: 2012), 36.

40 Чл. 3 ове конвенције регулише: „*Нико неће бити подвргнут тортури, нељудском или понижавајућем поступку или кажњавању.*“

41 Чл. 1 Конвенције регулише: „*Успоставит ће се Европски одбор за спријечавање мучења и нељудског или понижавајућег поступања или кажњавања (у даљњем тексту: Одбор). Одбор ће путем посјета провјеравати поступање према лицима лишеним слободе како би јачао, уколико је потребно, заштиту тих људи од мучења и нељудског или понижавајућег поступања или кажњавања.*“

42 <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/EPR/EPRserbian.pdf> од 27.05.2016. године.

43 Детаљније о Европској конвенцији о људским правима, Европској конвенцији о спречавању мучења и нељудског или понижавајућег поступања или кажњавања и Европским затворским правилима, као и заштити права осуђених лица кроз праксу Европског суда за људска права код Вида Вилић. „Заштита основних људских права осуђених и других лица лишених слободе“, у *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу*, бр. 60/12, 35-52.

44 Према чл. 14/1: „*Нико не смије бити подвргнут мучењу, свирепом, нехуманом или*

тизоване појединим одредбама ЗКП-а и Законом о извршењу кривичних санкција⁴⁵ (ЗИКС).

ЗКП у чл. 206 регулише права и слободе притвореника и податке о притвореницима. Овлашћена лица судске полиције и страже установе могу користити принуду само у одређеним случајевима и у мјери потребној да се оствари сврха ради које је притвор одређен, спријечи бјекство притвореника, спријечи извршење кривичног дјела и отклони опасност по живот и здравље људи (чл. 206/2).

Одредбама ЗИКС-а забрањује се било какав облик мучења или други облик окрутног, нечовјечног или понижавајућег поступања са лицима на извршавању кривичне санкције или друге мјере (чл. 2/4). Лица према којима се извршавају кривичне санкције могу бити лишена или ограничена у појединим правима (поред оних која су суштина извршавања кривичних санкција, а то је првенствено лишење слободе) само уз поштовање њихове личности, достојанства, тјелесног и духовног интегритета. Мјере принуде које се могу примијенити према таквим лицима, а у циљу одржавања реда и безбједности, сличне су онима које полицијски службеници иначе примјењују у извршавању полицијских послова,⁴⁶ а посебно је регулисана употреба ватреног оружја (чл. 149-151). Ове мјере принуде могу се примијенити само кад је то неопходно ради спречавања бјекства лица, физичког напада на друго лице, самоповријеђивања или самоубиства осуђеног лица, намјерног проузроковања материјалне штете и активног и пасивног отпора (чл. 146/1/а-д).

Поједини државни органи, првенствено полиција, обавјештајне (тајне) службе, војска и правосуђе, односно лица која дјелују у име и за рачун државе (“државни агенти”)⁴⁷, овлашћени су да у вршењу послова из своје надлежности примјењују одговарајућа средства принуде. Тако је у чл. 12/1/ј Законом о полицијским службеницима⁴⁸ регулисано да полицијски службеници у оквиру надлежности прописаних законом, између осталих овлашћења, имају и овлашћење употребе силе и то физичке снаге,

понижавајућем поступању или кажњавању“.

45 “Службени гласник Републике Српске“, бр. 12/10, 117/11 и 98/13.

46 Према чл. 144 ЗИКС-а то су: употреба физичке снаге, везивање, употреба гумене палице, службених паса, шмркова са водом, хемијских средстава, електромагнетног/електроничног несмртоносног оружја, кинетичког несмртоносног оружја - гумени меци и ватреног оружја.

47 Елица Грдинић. „Европски суд за људска права и заштита права на живот“, у *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, вол. 27, бр. 2/2006, (Ријека: 2006), 1091.

48 „Службени гласник Републике Српске“, бр. 20/14.

укључујући борилачке вјештине, службене палице, средства за везивање, средства за присилно заустављање лица или возила, хемијских средстава, ватреног оружја, службених паса, воденог топа, специјалних возила, специјалних врста оружја, експлозивних направа и средства на бази електрицитета.⁴⁹ Употреба силе дозвољена је и према Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода гдје је у чл. 2/2/а-ц регулисано да се друго лице може лишити живота: ако је то потребно у одбрани појединца од незаконитог насиља; приликом законитог лишења слободе или спрјечавања бјекства лица које је законито лишено слободе и у акцији предузетој, у складу са законом, ради гушења немира или побуне.

Употреба силе мора бити правилна и законита како не би дошло до злоупотребе и прекорачења овлашћења од стране полицијских службеника. Међутим, и приликом употребе средстава принуде мора се поштовати принцип хуманости у поступању који подразумемијева поштовање права личности лица према којима се сила примјењује. У постизању овог принципа, поред законских норми, примјењују се и етичке норме полицијске професије.⁵⁰ Сврха законских и етичких правила поступања полицијских службеника приликом употребе силе јесте оптимална, нужна примјена силе, како кршење права једног лица не би било у функцији очувања права неког другог лица, односно да кршење закона не би било у функцији његове примјене.

Правилна и законита употреба средстава принуде значајна је и у кривичном поступку, јер „... *постоји реална претпоставка да само постојање сумње да је неко учинио кривично дело доводи до повреде права личности*“.⁵¹ У току кривичног поступка до повреде права личности може доћи, првенствено, приликом прибављања доказа, односно предузимања радње доказивања испитивањем осумњиченог у кривичном поступку као једне од најчешћих и најзначајнијих истражних радњи. Сам Устав Републике Српске забрањује свако изнуђивање признања и изјава (чл. 14/2), а слично је и по одредби чл. 10/1 ЗКП-а. ЗКП даље прописује да се приликом испитивања осумњиченог не смије употријебити сила, пријетња, превара, наркотици или друга средства која могу утицати на слободу одлучивања и изражавања воље приликом давања изјаве или признања (чл. 142/2). Исказ осумњиченог прибављен на неки од ових начина не само да се не може

49 Чл. 29/2/а-к) Закона о полицијским службеницима.

50 В. Кодекс УН-а о понашању лица одговорних за примјену закона из 1979. године, Декларацију о полицији Савјета Европе из 1979. године, Европски кодекс полицијске етике из 2001. године и Полицијски етички кодекс Републике Српске из 2009. године.

51 Никола Срзентић. „Заштита личности у Југословенском кривичном праву“, *Архив*, бр. 3/1963, 335.

употријебити као доказ на коме суд може заснивати своју одлуку (чл. 10/2 и 142/3 ЗКП-а), већ употреба наведених средстава доводи и до повреде појединих права личности у којем случају се примјењује тзв. ексклузивско правило. „*Ексклузивско правило представља процесну установу која спречава да се против оптуженог употребе докази скупљени на незаконит или против- уставан начин, односно кршењем основних људских права и као такво је conditio sine qua non правичног поступка, у коме кршење доказних забрана мора бити санкционисано*“.⁵² С друге стране, исказ осумњиченог једно је од честих доказних средстава.⁵³ Због тога се поставља практично питање гдје су границе утицаја на слободу воље осумњиченог како би се дошло до законитог доказног средства и избјегле повреде права личности?

Евидентно је да се правосудни и полицијски органи у кривичном поступку не могу лишити могућности да на неки начин „утичу“ на осумњиченог како би га придобили за сарадњу и признање, али се мора поставити граница утицаја како не би дошло до незаконитог поступања, односно до извршења посебног кривичног дјела принуде из чл. 164 КЗ Републике Српске, а то је изнуђивање исказа.⁵⁴ Тако није дозвољена употреба тзв. „серума истине“, тј. наркоанализе приликом предузимања истражних радњи чак и ако се врши уз пристанак осумњиченог, јер се тиме повређују његова права личности.⁵⁵ За разлику од наркоанализе (наркодијагнозе) употреба полиграфа (детектора лажи) је дозвољена, али се доказ прибављен на овај начин мора узети с резервом и комбиновати са осталим доказним средствима. У сваком случају, у прибављању доказа испитивањем осумњиченог пресудну улогу има криминалистика, односно криминалистичка методика, тактика и техника вођења разговора са осумњиченим, као и криминалистичка психологија, логика и друге научне дисциплине. Ова тзв. вјештина или модел⁵⁶ испитивања осумњиченог састоји се у правилној процјени његовог карактера и одабиру једне од двије стратегије утицаја: једна се заснива на

52 Момчило Грубач „Анализа судске праксе Европског суда за људска права у кривичним стварима“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 11-12, 386.

53 В. Милан Жарковић и Горан Илић. „Доказна вредност признања оптуженог“, *Правни живот*, бр. 9/2002, 461 и даље.

54 В. Милош Бабић и Иванка Марковић. *Кривично право - посебни дио*, треће издање, (Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2009), 90.

55 Никола Срзентић. „Заштита личности у Југословенском кривичном праву“, *Архив*, бр. 3/1963, 336.

56 О тзв. класичним и тзв. алтернативним моделима испитивања в. Иштван Фејеш. „Модели испитивања окривљеног и сведока у савременом кривичном поступку“, у *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, бр. 1/2011, (Нови Сад: 2011), 141-166.

претежном дјеловању на разум, рационалну, логичку страну личности, а друга на претежном утицају на осјећања осумњиченог.⁵⁷ При том је увијек потребно разграничити употребу дозвољене вјештине (лукавство, „тактички блеф“), од недозвољене обмане.⁵⁸

Поред наведених случајева употребе принуде од стране појединих државних органа, првенствено полиције, постоје и још неки други, у мањој мјери заступљени случајеви у којима се, такође, могу користити класична средства принуде. То су случајеви насиља и недоличног понашања на спортским приредбама,⁵⁹ окупљања грађана већег обима,⁶⁰ демонстрација, немира и побуна грађана и сл.

5. ЗАКЉУЧАК

Права личности представљају неимовински дио грађанског права и најчешће се везују за неимовинску штету. Међутим, из релације „права личности – неимовинска права“ не произилази релација „права личности – неимовинска штета“. Оваква констатација произилази из чињенице да су права личности, као неимовинска права шире правно подручје од неимовинске штете јер могу постојати и без ње, док не важи обрнуто, тј. неимовинска штета налази оправдање свог постојања само у оквиру права личности. Права личности се не могу везати само за неимовинску штету ни због њихове субјективно – објективне концепције усвојене у ЗОО-у, према којој за накнаду неимовинске штете није довољно само да је дошло до повреде права личности (објективни елеменат), већ је неопходно да је таква повреда проузроковала неку од последица које се манифестују у физичком или психичком болу или страху (субјективни елеменат).

Права личности као субјективна грађанска права морају имати субјекта права уз којег обавезно иде и његов објекат. За разлику од других субјективних грађанских (имовинских) права гдје се јасно разликује субјекат права од његовог објекта, код права личности (неимовинских права)

57 Бранислав Симоновић. *Прибављање и оцена исказа пред полицијом и на суду*, (Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу, 1997), 211-221.

58 О ставовима јуриспруденције и легислативи о допуштености лукавства и обмане в. Иштван Фајеш. „Тактички блеф – лукавство у саслушању окривљеног“, у *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, бр. 2/2011, (Нови Сад: 2011), 111 и даље.

59 В. Закон о спречавању насиља на спортским приредбама, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 106/15; Закон о спорту, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 4/02.

60 В. Закон о окупљању грађана, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 21/96.

постоји специфичан однос између субјекта и објекта права. Овдје је човјек као физичко лице и субјекат и објекат права личности, али на начин да се субјектом права сматра човјек као цјелина (укупност свих својстава која чине личност), а објекат права је човјек као ималац појединих права личности (тјелесни интегритет, психички интегритет, достојанство, здравље, част и углед и друга права личности).

Сва права личности нису једнаке важности, како са аспекта самог субјекта о чијим се правима ради, тако и у односу према другим лицима, односно држави. Првенствено се прави разлика између оних права личности која представљају претпоставку постојања свих других права личности, тј. примарним, основним, есенцијалним, виталним правима, насупротив оним другим која од њих зависе, тј. секундарним, допунским, имагинарним правима. Ова најважнија права личности имају и заједнички назив „право на физички интегритет“.

Правни однос између човјека као субјекта права личности и појединих права на физички интегритет можемо посматрати кроз три међусобне релације: у односу према држави; у односу према другом човјеку и у односу према самом себи. У односу према држави до повреде појединих права на физички интегритет може доћи у случају смртне казне, еутаназије, трансплантације, обдукције и есхумације, (био)медицинских огледа, незаконитог или неправилног рада државних органа и узимања узорака крви или других тјелесних супстанци ради ДНК анализе и др. случајеви.

Незаконитим или неправилним радом државних органа најчешће се може повриједити право на слободу. Многобројни национални и међународни правни документи дозвољавају појединим државним органима (полицијским, војним, судским) да под одређеним условима могу одузети или ограничити право на слободу грађана, али је могуће да одузимање или ограничење права на слободу буде противправно, односно незаконито и нелегитимно. У том случају оштећено лице има право на накнаду проузроковане штете. Најчешће ће то бити случај ако право на слободу буде повријеђено у кривичном поступку због неоправдане осуде или због неоснованог лишења слободе.

Осим повреде права на слободу и нека друга права на физички интегритет могу бити повријеђена употребом средстава принуде од стране државних органа у вршењу службене дужности. То ће бити у случају повреде права на живот, здравље, тјелесни и психички интегритет, достојанства и другх права из „корпуса“ права на физички интегритет учињене мучењем (тортуром), малтретирањем, нехуманим или понижавајућим поступањем или кажњавањем или на други сличан начин.

Radenko Jotanović⁶¹

VIOLATION OF THE RIGHT TO PHYSICAL INTEGRITY BY UNLAWFUL OR IRREGULAR WORK OF STATE BODIES

Abstract: *The personal rights are incorporated in non-material part of civil law. In our law system, personal rights are studied in the context of the matter of the objects of civil law. The distinction between subjects and objects of personal rights is done in a way that subject of personal rights considers human personality as a whole, and the object of personal rights are individual properties (parts) that make up the personality as a whole.*

Not all personal rights have the same importance to their rightful owners, but some of them are important, and some have minor importance and are dependent on these first. These most important rights of the general concept of individual rights are collectively called the “right to physical integrity”. The legal relationship between the individual right to physical integrity and subjects of personal rights could be perceived in terms of relations with the state, relations with other subjects and relationships with oneself. Therefore, one of the cases in which there could occur a violation of the right to physical integrity is, among all others, unlawful or irregular work of state organs.

Keywords: *personal rights, the beneficial owner of personal rights, the structure of personality rights, the right to physical integrity, illegal or improper work of state organs.*

61 LL.D. ass. prof. Faculty of Law, University of Banja Luka.

ЛИТЕРАТУРА:

Уџбеници, монографије и чланци:

- Бабић, Милош и Марковић, Иванка. Кривично право - посебни дио, треће издање, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2009. година,
- Вилић, Вида. „Заштита основних људских права осуђених и других лица лишених слободе“, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу, бр. 60/12,
- Гавела, Никола. Особна права - први дио, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2000. година,
- Грубач, Момчило. Накнада штете за неправедну осуду и неосновано лишење слободе, Савремена администрација, Београд, 1979. година,
- Грубач, Момчило. „Анализа судске праксе Европског суда за људска права у кривичним стварима“, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 11-12,
- Грубач, Момчило. Процесно - правне гаранције личне слободе грађана, Правни живот, бр. 9/1998,
- Жаревац, Ружица. Право на живот - законодавство и пракса у Србији и Црној Гори, www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem1_pred_guzica.doc, од 15.11.2010. године.
- Жарковић, Милан и Илић, Горан. „Доказна вредност признања оптуженог“, Правни живот, бр. 9/2002,
- Јотановић, Раденко. Право на физички интегритет као основа других права личности, Бања Лука, 2016. година,
- Кјурски, Јасмина. „Накнада штете лицима неосновано лишених слободе“, Правни живот, бр. 9/1997,
- Кнежевић, Саша. „Ограничење личне слободе задржавањем осумњиченог“, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду, бр. 1/2011,
- Лазин, Ђорђе. „Забрана самовољног лишења слободе“, Правни живот, бр. 9-10/1996,
- Лукић, Радомир, Кошутић, Будимир и Митровић, Драган. Увод у право, Београд, 1999. година,
- Милисављевић, Марија. „Накнада штете за неоправдану осуду и не-

- основано лишење слободе“, Правни живот, бр. 9-10/1992,
- Мораит, Бранко. „Одговорност државе за штету због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе“, Правна ријеч, бр. 24/2010,
 - Паунд, Роско. Јуриспруденција, Књига II, II Службени лист СРЈ и ЦИД, Београд – Подгорица, 2000. година,
 - Пановић - Ђурић, Силвија. „Право на слободу и безбедност личности - члан 9. Међународног пакта о грађанским и политичким правима и националних прописа“, Правни живот, бр. 9/1998,
 - Радоловић, Алдо. Право личности као категорија грађанског права, докторска дисертација, Загреб, 1985. година,
 - Симоновић, Бранислав. Прибављање и оцена исказа пред полицијом и на суду, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 1997. година,
 - Срзентић, Никола. „Заштита личности у Југословенском кривичном праву“, Архив, бр. 3/1963,
 - Фејеш, Иштван. „Модел испитивања окривљеног и сведока у савременом кривичном поступку“, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду, бр. 1/2011 и
 - Фајеш, Иштван. „Тактички блеф – лукавство у саслушању окривљеног“, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду, бр. 2/2011.

Законски текстови:

- Закон о кривичном поступку, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 53/12,
- Закон о прекршајима, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 63/14,
- Закон о извршењу кривичних санкција, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 12/10, 117/11 и 98/13,
- Закон о полицијским службеницима, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 20/14,
- Закон о спречавању насиља на спортским приредбама, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 106/15,
- Закон о спорту, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 4/02 и
- Закон о окупљању грађана, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 21/96.