

**УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

Драгана Чворовић

**ЛИШЕЊЕ И ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ
ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ**

докторска дисертација

Београд, 2015

**UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW**

Dragana Cvorovic

**DEPRIVATION AND RESTRICTION
OF LIBERTY BY THE POLICE**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2015

Кандидат:

мр Драгана Чворовић

Ментор:

проф. др Милан Шкулић
Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Чланови комисије:

проф. др Војислав Ђурђић,
Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

проф. др Горан Илић
Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Датум одбране:

НАСЛОВ: ЛИШЕЊЕ И ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ

Резиме

Докторска дисертација под називом *Лишење и ограничење слободе од стране полиције* превасходно се бави криминално-политичким, теоријским, нормативно-правним и практичним питањима полиције као неизоставног субјекта откривања и доказивања кривичних дела и њихових извршилаца. Четири су основна циља спроведеног истраживања: утврђивање положаја, места и улоге полиције као субјекта лишења и ограничења слободе једног лица, односно, сагледавање квалитета нормативне основе правног регулисања питања која се тичу основа и начина могућности практичне реализације права полиције да одређено лице лиши слободе и да га ограничи у другим његовим правима; затим, утврђивање степена усаглашености позитивног кривичног законодавства Србије, са општеприхваћеним стандардима по питању могућности, обима и услова ограничавања слобода и права грађана од стране полиције, као једног од важнијих субјеката оваквог једног овлашћења; потом, испитивање практичног поступања полиције у примени мера лишења и ограничавања слобода и права грађана у Републици Србији, а у оквиру тога, пре свега обима и законотости примене таквих њених овлашћења. На крају, један од основних циљева рада на дисертацији јесте давање предлога *de lege ferenda* у два правца. У правцу повећања степена заштите слобода и права грађана уопште, а посебно са аспекта овлашћења полиције у случајевима њиховог ограничавања. Односно, усаглашавање позитивног кривичног процесног законодавства Србије по питањима која представљају предмет дисертације са ратификованим међународним правним актима и другим општеприхваћеним међународним стандардима из ове области, што је од посебног значаја управо у времену рада на дисертацији. Ово из разлога што је у току рад на окончању реформе кривичног процесног законодавства Србије започете доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. године, а једно од важнијих питања те реформе јесте управо питање начина, услова и обима лишења слободе и ограничења других права грађана као субјеката кривичног поступка уопште, а тиме и полиције.

С обзиром на то како су постављени циљеви истраживања, обим питања разматраних у дисертацији јесте широк. Посматрано појединачно то су следеће групе питања: прво, општа разматрања о слободама и правима човека и то кроз теоријску анализу слободе човека као његовог универзалног права и обавезе његовог поштовања (нпр. питање појма слободе, законске регулативе посвећене појму слободе, субјеката који је у одређеним ситуацијама могу ограничити или пак лишити одређено лице слободе, оправданост примене оваквих мера и границе које су законски постављене и испод којих се не сме задирати даље у људска права, односно не сме се нарушавати могућност личне слободе и свих других облика слободе који су загарантовани како адекватним нормама домаћег права тако и релевантним међународним документима, односно и питање корелације претпоставке невиности и лишења и ограничења слободе од стране полиције); друго, ту су општа разматрања о полицији као субјекту лишења и ограничења слободе где се посебно истичу два питања. Она се тичу појма и врсте полицијске функције (превентивног и репресивног карактера) и могућих случајева полицијског лишења и ограничења слободе. Уз ово, ту је и питање начина контроле рада полиције, услова под којима се контрола може тражити као и субјеката који одлучују о законитости одлуке о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције; трећа група питања тиче се анализе историјске генезе нормативног регулационог мера ограничења и лишења слободе од стране полиције у кривичном процесном законодавству Србије почев од доношења првог српског законског текста овог карактера, 1865. па све до новог Законика о кривичном поступку из 2011. Четврто су питања која се тичу стручно-критичке, теоријско-нормативне анализе појединих видови лишења и ограничења слободе од стране полиције у позитивном кривичном процесном законодавству Србије (позив, довођење, задржавање, задржавања лица на месту извршења кривичног дела, ограничење кретања на одређеном простору као и други могући случајеви лишења и ограничења слободе од стране полиције) и контроле одлуке полиције о лишењу и ограничењу слободе (контрола одлуке полиције о лишењу и ограничењу слободе као инструмент законитости њеног рада; субјекти права захтевања контроле одлуке полиције о лишењу и ограничењу слободе; услови могућности тражења контроле; начини контроле; субјекти одлучивања о

законитости одлуке о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције и суд као субјекат одлучивања о законитости одлуке о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције). Пето, полазећи од чињенице међународног обележја све већег броја кривичних случајева као и чињенице да успешност борбе против оваквог криминалитета зависи, у немалом степену, и од међународне полицијске сарадње, посебна пажња у дисертацији је посвећена питањима која се тичу међународне полицијске сарадње и њеног доприноса ефикасности рада полиције у примени мера лишења и ограничавања слободе. Међу бројним питањима овог карактера на два је стављен посебан акценат. То су питања која се тичу међународне полицијске сарадње као инструмента ефикасности рада полиције у примени мера лишења и ограничења слободе и европског налога за хапшење. Шесто је проблематика начина правног регулисања и практичне примене мера лишења и ограничења слободе и других права грађана од стране полиције у компаративном кривичном процесном законодавству. У одабиру законодавстава употребљена су два критеријума. Прво, да то буду репрезентативна кривичнопроцесна законодавства земаља и једног и другог (континенталног и англосаксонског) правног система. Други критеријум јесте фаза поступка у којем, пре свега, долази до изражаја активност полиције када је у питању лишење и ограничење слободе и права грађана. То су истрага, односно претходни кривични поступак, у зависности од конкретног кривичног процесног законодавства.

Полазећи од чињенице да целокупно сагледавање проблематике лишења и ограничавања слободе грађана од стране полиције поред нормативне компоненте укључује и аспект примене правне норме на праксу поступања полиције чему је у дисертацији посвећена посебна пажња као и емпиријском истраживању ове проблематике. Најзад, у дисертацији су дати и бројни предлози *de lege ferenda* с циљем повећања ефикасности деловања полиције у поступку откривања и доказивања кривичних дела и њихових извршилаца уз пуно попоштовање релевантних међународних аката и националним законодавством загарантованих слобода и права осумњиченог/окривљеног као и других субјеката поступка где се полиција јавља у својству активног субјекта.

Наведена као и остала питања која чине садржај докторске дисертације анализирана су са четири аспекта. То су: криминално-политички разлози

неопходности што активнијег деловања полиције у поступку откривања и доказивања кривичних дела и њихових извршилаца (пре свега у предистражном и истражном поступку). Затим, ту је приказ историјске генезе положаја полиције у поступку спречавања, откривања и доказивања криминалних активности. Потом, следи излагање о аспекту анализе најважнијих међународних правних аката и релевантног компаративног кривичног процесног законодавство у делу који се тиче полиције као субјекта откривања и доказивања кривичних дела и њихових извршилаца. На крају, ту је и четврти аспект разматрања предметне проблематике. Он се тиче позитивног кривичног процесног законодавства и емпиријског истраживања посвећеног анализи практичног поступања полиције у примени мера лишења и ограничења слободе и њеном међусобном односу и сарадњи са јавним тужиоцем и другим процесним субјектима Републике Србије.

***Кључне речи:** полиција, суд, јавни тужилац, лишење слободе, ограничење слободе, притвор, осумњичени, окривљени, предистражни поступак, кривично процесно законодавство, међународна правна акта, Европски суд за људска права.*

Научна област: **ПРАВО**

Ужа научна област: **КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО**

UDK: **351.74/76:342.7**

TITLE: DEPRIVATION AND RESTRICTION OF LIBERTY BY THE POLICE

Summary:

Doctoral dissertation entitled Deprivation and restriction of liberty is primarily concerned with criminal, political, theoretical, normative- legal and practical issues of the police as an obligatory subject of discovering and proving criminal acts and their perpetrators. There are four main goals of the research: determining the position, the place and role of the police as the subject of deprivation and restriction of liberty of a person, that is, evaluating the quality of the legal normative basis regulating issues regarding the basis and manner, Possibility to practical realization of the right of police to apprehend a certain person and restrict it in his or her other rights; Then, determining the degree of harmonization of the positive criminal legislation of Serbia with the generally accepted standards in terms of features, size and operating conditions restricting the rights and freedoms of citizens by the police, as one of the important subjects such an authorization; Then, testing the practical conduct of the police in the implementation of measures of deprivation and restriction of freedoms and rights of citizens in the Republic of Serbia, and in this framework, notably the scope and application of such a principle of its powers. Finally, one of the main goals of the thesis is to make proposals de lege in two directions. In the direction of increasing the level of protection of freedoms and rights of citizens in general, particularly in terms of the powers of the police in cases of their restriction. In other words, harmonization of the positive criminal procedure of legislation in Serbia on matters which were the subject of the dissertation with ratified international legal acts and other generally accepted international standards in this field, which is of particular importance in the time in the thesis. This is because the ongoing work on the finalization of the reform of criminal procedure legislation in Serbia started the adoption of the Code of Criminal Procedure in 2001, And one of the most important issues of this reform is the very issue of the way, the conditions and the scope of his detention and other restrictions on the rights of citizens as subjects of criminal procedure , and therefore the police.

Given the research goals, the scope of the issues discussed in the dissertation is wide. At the individual level to the following groups of questions: first, the general considerations of human rights and freedoms, through theoretical analysis of the freedom of a man as his universal law and respect its obligations (for example, question the notion of freedom, legislation dedicated to the concept of freedom, subjects which in certain situations may limit or deprive certain person of liberty, justify the application of such measures and limits that are legally placed and below which it cannot encroach further into human rights, that should not be disturbed possibility of personal freedom and all other forms of freedom that are guaranteed to adequate standards of domestic law and relevant international instruments, namely, the question of the correlation of presumption of innocence and the deprivation and restriction of liberty); Secondly, there are the general considerations about the police as a subject of deprivation and limitation of freedom where especially two questions. It is related to the concept and types of police functions (preventive and repressive nature) and possible cases of police detention and restrictions on freedom. In addition, there is the issue of the control of the police, the conditions under which control can look like and operators who decides on the legality of the decision on deprivation and restriction of liberty; the third group of questions concerns the analysis of historical genesis of normative regulation of restrictive measures and the deprivation of liberty in the criminal procedure legislation of Serbia since the adoption of the first Serbian legal text of this character in 1865 until the new Code of Criminal Procedure of 2011. Fourth are the questions concerning professional-critical, theoretical, normative analysis of certain aspects of deprivation and restriction of liberty in the positive criminal procedure legislation of Serbia (summons, apprehension, detention, detention of persons at the scene of the crime, restriction of movement in a particular area as and other possible cases of detention and restrictions on freedom by the police) and police control decisions on deprivation and limitation of freedom (police control decisions on deprivation and limitation of freedom as an instrument of legality of its work; subjects of law requiring police control decisions on deprivation and restriction of liberty; Conditions of opportunity to seek control; control methods; decision makers about the legality of the decision on deprivation and restriction of liberty by the police and the court as the deciding on the legality of the decision on deprivation and restriction of liberty) . Fifth, starting from the

fact the international characteristics of the increasing number of criminal cases and the fact that the success of the fight against such crime depends, not to a small degree, and of international police cooperation, particular attention in the dissertation is devoted to issues concerning international police cooperation and its contribution to efficiency policing the implementation of measures of deprivation and restriction of liberty. Among other questions, special emphasis was placed on the two. These are issues concerning international police cooperation as an instrument of efficiency of the police in the implementation of measures of deprivation and restrictions on freedom and the European Arrest Warrant. Sixth is the issue of legal regulation and practical implementation of measures of deprivation and limitation of freedom and other rights of citizens by the police in comparative criminal procedure legislation. In choosing the laws two criteria were used. First, to be representative of criminal procedure legislation of countries of both (continental and Anglo-Saxon) legal systems. The second criterion is the phase of the proceedings in which, first of all, police activity comes to the fore when it comes to the deprivation and restriction of freedoms and rights of citizens. The investigation or preliminary criminal proceedings, depending on the specific criminal legislation.

Starting from the fact that the overall review of the problem of deprivation and restriction of freedoms of citizens by the police in addition to the normative component includes the aspect of application of legal norms on the practice of police conduct which was given special attention in the thesis, as well as empirical research of this issue. Finally, the dissertation presents numerous proposals *de lege* in order to increase the efficiency of the police in the process of discovering and proving criminal acts and their perpetrators with full respect of the relevant international treaties and national legislation guaranteed freedoms and rights of the suspect / defendant and other entities which process police reports as an active subject.

These and other issues that are the content of the doctoral dissertation were analyzed from four aspects. They include: criminal and political reasons for the necessity to more active participation of the police in the process of discovering and proving criminal acts and their perpetrators (primarily in preliminary investigation and investigation procedure). Then there is a representation of the historical genesis of police forces in the proceedings of prevention, detection and proof of criminal activity. Then there is a

presentation on the most important aspect of the analysis of international legal acts and relevant comparative criminal procedural legislation in the part concerning the police as the subject of discovering and proving criminal acts and their perpetrators. Finally, there is the fourth aspect of the consideration of the issue concerned. It regards the positive criminal procedural legislation and empirical research devoted to analysis of the practical conduct of the police in the implementation of measures of deprivation and limitation of freedom and its mutual relationship and cooperation with the Public Prosecutor and other procedural entities of the Republic of Serbia.

Keywords: police , courts, public prosecutor, deprivation of liberty, restriction of liberty, detention, suspects, defendants, preliminary investigation, criminal procedural legislation, international legal acts, the European Court of Human Rights.

Field of study: **LAW**

Specific field of study: **CRIMINAL PROCEDURE**

UDC No. **351.74/76:342.7**

САДРЖАЈ

УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....	1
1. Предмет и садржај истраживања	1
2. Оправданост истраживања	8
3. Циљеви истраживања.....	12
4. Теоријски оквир истраживања	14
5. Хипотетички оквир истраживања.....	17
6. Методолошки оквир истраживања	18
7. Извори података	20

ПРВИ ДЕО

ОПШТА РАЗМАТРАЊА О СЛОБОДАМА И ПРАВИМА ЧОВЕКА И МОГУЋНОСТИМА ЊИХОВОГ ОГРАНИЧАВА	22
--	-----------

Глава прва

СЛОБОДА ЧОВЕКА КАО ЊЕГОВО УНИВЕРЗАЛНО ПРАВО И ОБАВЕЗЕ ПОШТОВАЊА ТОГ ПРАВА.....	22
---	-----------

Глава друга

МЕЂУНАРОДНА АКТА И НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАВСТВО О СЛОБОДАМА И ПРАВИМА ЧОВЕКА И ГРАЂАНИНА.....	69
1. Уопште о правном регулисању слобода и права човека и грађанина.....	69
2. Међународна правна акта о слободама и правима човека и грађанина	111
3. Национално законодавство и слободе и права човека и грађанина.....	142

Глава трећа

**ЛИШЕЊЕ И ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ЧОВЕКА
(ОПШТА РАЗМАТРАЊА)177**

Глава четврта

**ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ И ЛИШЕЊЕ
И ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ.....197**

ДРУГИ ДЕО

**ПОЛИЦИЈА КАО СУБЈЕКТ ЛИШЕЊА И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ
(ОПШТА РАЗМАТРАЊА)243**

1. Појам и основна обележја полиције243
2. Појам полицијске функције.....251

ТРЕЋИ ДЕО

**ЛИШЕЊЕ И ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ И
ИСТОРИЈА КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ ЗАКОНОДАВСТВА СРБИЈЕ264**

1. Опште напомене о историјском развоју кривичног процесног
законодавства.....264
2. Историјски развој кривичног процесног законодавства Србије и мере
лишења и ограничења слободе од стране полиције.....281
 2.1. Мере лишења и ограничења слободе
 од стране полиције и Законик
 о поступку судском у кривичним делима од 1865.281
 2.2. Лишење и ограничење слободе од стране полиције
 и Законик о судском кривичном поступку Југославије од 1929.....283
 2.3. Лишење и ограничење слобод од стране полиције
 и Закон о кривичном постуку од 1948.....287
 2.4. Кривичнопроцесно законодавство Србије од 1953. до 1976. и
 мере лишења и ограничења слободе од стране полиције.....289

2.5. Законик о кривичном поступку од 1976. и мере полицијског лишења и ограничења слободе	301
2.6. Кривичнопроцесно законодавство Србије од 2001. до данас и мере ограничења и лишења слободе од стране полиције	306

ЧЕТВРТИ ДЕО

ПОЈЕДИНИ ВИДОВИ ЛИШЕЊА И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ У ПОЗИТИВНОМ КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ СРБИЈЕ	312
1. Опште напомене	312
1. Поједини видови лишења и ограничења слободе од стране полиције.....	314
2.1. Позив као вид ограничења слободе	314
2.2. Довођење	317
2.3. Лишење слободе	321
2.4. Задржавање као посебан вид ограничења слободе	332
2.5. Задржавање лица на месту извршења кривичног дела	339
2. 6. Ограничење кретања на одређеном простору	342
3. Контрола одлуке полиције у примени мера лишења и ограничења слободе.....	345
3.1. Опште напомене	345
3.2. Субјекти права захтевања контроле одлуке полиције о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције	348
3.3. Субјекти одлучивања о законитости одлуке о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције (Опште напомене)	350
3.4. Суд као субјект одлучивања о законитости одлуке о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције	356

ПЕТИ ДЕО

МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ ПОСТУПАЊА ПОЛИЦИЈЕ У ПРИМЕНИ МЕРА ЛИШЕЊА И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ	358
--	------------

ШЕСТИ ДЕО

МЕЂУНАРОДНА ПОЛИЦИЈСКА САРАДЊА И ЊЕН ДОПРИНОС ЕФИКАСНОСТИ РАДА ПОЛИЦИЈЕ У ПРИМЕНИ МЕРА ЛИШЕЊА И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ	392
---	------------

1. Појам и значај међународне полицијске сарадње	392
2. Начин правног регулисања међународне полицијске сарадње као инструмента ефикасности рада полиције у примени мера лишења и ограничења слободе	396
3. Европски налог за хапшење и мере лишења и ограничења слободе од стране полиције.....	418

СЕДМИ ДЕО

МЕРЕ ЛИШЕЊА И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ У КОМПАРАТИВНОМ КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ	427
--	------------

1. Мере лишења и ограничења слободе од стране полиције у немачком кривичном процесном законодавству	427
2. Мере лишења и ограничења слободе од стране полиције у америчком кривичном процесном законодавству	440
4. Мере лишења и ограничења слободе од стране полиције у кривичном процесном законодавству Републике Српске.....	474

ОСМИ ДЕО

САРАДЊА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА И ПОЛИЦИЈЕ И ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА МЕРА ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ (ЕМПИРИЈСКО ИСТРАЖИВАЊЕ)	485
I Мера лишења слободе и поједина кривична дела.....	498
II Мера задржавања и поједина кривична дела	514
III Полицијско хапшење и поједина кривична дела.....	536
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА И ПРЕДЛОЗИ <i>DE LEGE FERENDA</i>.....	539
ЛИТЕРАТУРА	564

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1. Предмет и садржај истраживања

Предмет истраживања докторске дисертације на тему *Лишење и ограничење слободе од стране полиције*, неспорно спада у једно од значајнијих и актуелнијих питања када је реч о кривично-правној науци уопште. Као пример оправданости овакве констатације можемо навести бројне међународне документе који прокламују одредбе којима се гарантује право на слободу (као што су Универзална декларација о људским правима, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Конвенција против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих казни или поступака и др.) што указује на све већи значај који се придаје људским правима, која су своју експанзију доживела средином XX. века. Данас, и не само данас, неспорно је да су људска права универзална, неotuђива и да се као таква могу ограничити само у законом предвиђеним случајевима. Међутим, могућност ограничења људских права, није нешто што погађа само појединца као људско биће, већ последице незаконите примене мера ограничења основних људских права, погађају и субјекте који су надлежни за њихову примену, а самим тим и друштво као целину. С обзиром на то, посматрано са националног и међународног аспекта, аспекта појединца и друштва као целине, актуелност и значај теме докторске дисертације није потребно посебно доказивати. У тексту дисертације даје се одговор на низ питања која се тичу саме проблематике, а то су основна људска права и слободе, субјекти лишења и ограничења слободе, видови ограничења и лишења слободе од стране полиције у позитивном кривичном процесном законодавству, као и нормативно регулисање наведених мера у историји кривичног процесног законодавства Србије. Даље, с обзиром на све чешћу појаву транснационалног криминала, у раду се анализира и проблематика међународне полицијске сарадње и њен допринос ефикасности рада полиције у примени мера лишења и ограничења слободе као и усаглашеност нормативне основе наведених мера са компетентним,

компаративним кривично процесним законодавствима . У овом контексту, поред теоријског аспекта у дисертацији се дају и резултати практичне примене мера лишења и ограничења слободе у Републици Србији у периоду од 2006. до 2013. године.

Посматрано с аспекта архитектонике, први део докторске дисертације бави се општим разматрањима о слободама и правима човека и то кроз теоријску анализу слободе човека као његовог универзалног права и обавезе његовог поштовања. У овом делу дисертације указује се на сам појам слободе, као универзалног, неутуђивог и једнаког права за све, без обзира на расу, боју коже, пол, веру, карактеристике слободе као основног људског права, законску регулативу, субјекте који је ипак у одређеним ситуацијама могу ограничити или пак лишити одређено лице слободе, оправданост примене оваквих мера и границе које су законски постављене и испод којих се не може задирати даље у људска права, односно не може нарушавати могућност личне слободе и свих других облика слободе које су загарантоване како адекватним нормама домаћег права тако и релевантним међународним документима. С обзиром на то у овом делу дисертације анализирају се темељи и даљи пут развоја људских права, који је у експанзији, а подразумева да свако људско биће има иста људска права, да она самим рођењем припадају свим људским бићима, да их нико не може одузети, нити их се може одрећи. У демократској држави, држави владавине права поштовање људског достојанства требало би да буде полазна тачка њеног устројства. Уколико се адекватно испоштује оваква полазна основа, онда ће и гаранције за заштиту и обезбеђење основних људских права бити неспорно веће, а самим тим и сатисфакција сваког људског бића немерљива, а то аутоматски представља и једну адекватну, правичну и хармонизовану слику целокупног друштва у демократској држави. Управо одговор који се даје на ова, и не само ова питања, чини предмет анализе првог поглавља овог дела дисертације.

Да би слика друштва рефлектовала конзистентност, неопходно је адекватно законски регулисати и заштити основна људска права и на тај начин обезбедити појединцу адекватну заштиту његових људских права од могућности било какве произвољности, самовоље и незаконитости. С обзиром на то, међународни акти и национално законодавство о слободама и правима човека и грађанина предмет су

анализе друге главе првог дела докторске дисертације. У овом поглављу анализирају се адекватни акти како националног законодавства тако и међународни (регионалног и универзалног карактера). У савременом демократском друштву, законско регулисање људских права је подигнуто на виши, међународни ниво и то не само са аспекта законског регулисања, већ и нужности усклађивања националног законодавства са међународним документима, што управо указује на све већи значај који се придаје људским правима на међународном нивоу. Када је реч о међународним документима регионалног значаја, у раду на изради докторске дисертације акценат је стављен на: Америчку конвенцију о људским правима, Афричку повељу о људским правима и народним правима из 1981, Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Декларацију о полицији, Европски кодекс полицијске етике и Европску конвенцију о спречавању мучења и нехуманих или понижавајућих казни или поступака. С обзиром на то колики је њихов значај у овом поглављу детаљно се анализирају сви аспекти ових аката, а посебан акценат се ставља на овлашћења која су прописана за орган који је надлежан за примену мера ограничења и лишења слободе, а то је полиција. Ту се у немалом броју докумената која прописују норме које се односе на њихово поступање и одговорност уколико не поступи у складу са нормом или заштиту односно фонд права која поседују уколико су дискриминисани на било који начин. Тако нпр. Декларација о полицији гарантује следећа права полицајцима, који су, када је реч о примени мера ограничења и лишења слободе, неспорно кључни субјект. То су: Право на правичну награду за обављен посао, при чијем утврђивању треба имати у виду посебне критеријуме као што су повећан ризик, одговорност и нередовно радно време; право на професионално организовање, односно на оснивање таквих организација, учлањење у њих и активно учешће у раду професионалних удружења с тим да чланство и активна улога у оваквим организацијама не могу проузроковати штету полицајцу; право да буде саслушан и право на стручну одбрану у случају дисциплинске или кривичне одговорности; право на доношење одлуке у разумном року; право на помоћ професионалног удружења којем припада у таквим поступцима и право на жалбу независном и непристрасном телу или суду.

Поред два наведена ту су још два поглавља овог дела дисертације. Прво је посвећено проблематици општих разматрања лишења и ограничења слободе човека, а друго односу претпоставке невиности и лишења и ограничења слободе од стране полиције. С обзиром на све ово може се констатовати да је први део дисертације посвећен, поред општих напомена о предметној проблематици, и детаљнијој анализи релевантних међународних и националних докумената која регулишу област слобода и других права човека и грађанина.

У другом делу дисертације (Полиција као субјект лишења и ограничења слободе – Општа разматрања), акценат је стављен на полицију као субјекат лишења и ограничења слободе и та проблематика је обрађена кроз три поглавља. Прво поглавље бави се појмом полиције и полицијске функције који је анализиран и с теоријског аспекта. Уз ово, значење појма полиције анализирано је и кроз период њене егзегезе који је био изложен немалом броју промена. Анализа је показала да појам „полиција“ датира још од античког времена и тешко да се може успоставити било каква веза или знак једнакости између савременог значења појма полиција и полиције тог времена. Током историје често се термин полиција изједначавао с појмом државне управе или државног поретка. Тек од краја XVIII и почетком XIX века, појам полиција у свом функционалном смислу везује се за службу која се бави одржавањем јавног реда и мира, сигурности и поретка, чувањем слободе, својине и личне сигурности. У том контексту, крајем XIX века долази до раздвајања полицијске делатности од делатности осталих ресора унутрашње управе. Међутим, то не значи да се овим раздвајањем појам полиције могао прецизно утврдити, јер он ни у савременој науци није једнозначан. У складу с тим, карактеристика великог броја различитих дефиниција указује на сложеност овог појма и поставља се питање да ли је могуће одредити овај појам на свеобухватан начин а да се избегне свођење на њене основне елементе. Одговор на ово питање даје се у овом делу дисертације.

Уз изнесено, предмет анализе овог дела дисертације јесте и проблематика везана за полицијску функцију. Анализа ове проблематике показала је да се у савременом, демократском друштву, полиција трансформисала у службу која служи грађанима и управо је то кључна спона између полиције и људских права, с обзиром на то да прописана људска права штите грађанина од било какве

произвољности, незаконитости, а полиција је та која мора да штити и поштује људска права и да пружа грађанима неопходну помоћ и у том погледу.

Посебну групу питања овог дела дисертације чине питања која се тичу појма и врсте полицијске функције с обзиром на бројност функција које полиција обавља. Анализа ове проблематике показује да је одређивање појма полицијских функција на један синтетички, довољно уопштен начин изузетно тешко, с обзиром на то да се у савременом друштву полицијске функције, битно разликују од функција полиције ранијих периода и управо тај сегмент додатно компликује могућност уопштавања. Уз ово, овде извршена анализа је показала да су две функције кључне када је реч о предистражном поступку и фази истраге у покренутом кривичном поступку. То су : функција сузбијања криминалитета која у себи обједињује два вида, а то су превентивни и репресивни, а друга је одржавање јавног реда и мира и социјално-услужни сегмент. Посматрано у том контексту, утврђено је такође да полиција приликом обављања својих функција, ни у једном наведеном сегменту није једини субјекат, али засигурно јесте онај кључни. У прилог тој чињеници, можемо навести деловање полиције на пољу сузбијања криминалитета, где она успева да реализује успешно своју улогу захваљујућу великом броју субјеката, а најинтензивнија веза постоји између полиције и јавног тужиоца, што је и логично, с обзиром на то да је његова улога руководећа у предистражном поступку¹, али и нови тужилачки концепт истраге који постојећу везу учвршћује².

Следећа група питања овог дела дисертације тиче се превентивног полицијског деловања. Неопходност обраде и овог њеног сегмента јавља се нужно и стога, без обзира на изражен репресивни карактер, када је реч о деловању полиције, оно чему треба тежити по питању ефикасности супродстављања криминалитету уопште, јесте управо превенција, док би репресија требало да се сведе на

¹ Види: М. Шкулић, „Нови Законик о кривичном поступку – од очекивања од примене“; зборник *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 33–68.

² Види: С. Бејатовић, „Тужилачка истрага као обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона (Криминално-политички разлози озакоњења, стање и перспективе)“; зборник *Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, стр. 11–32.

минимум. С обзиром на то, проблематици превентивног деловања у свим сферама полицијског приступања посвећена је посебна пажња у овом делу дисертације.

Друго поглавље овог дела дисертације посвећено је питањима могућих случајева полицијског лишења и ограничења слободе. С обзиром на тему дисертације, овде се даје само основа за разматрање могућих случајева полицијског лишења и ограничења слободе, док је њихова детаљна анализа предмет других делова дисертације. Посматрано у овом контексту, овде се даје анализа следећих случајева ограничења и лишења слободе: позив, довођење, лишење слободе, задржавање као посебан вид ограничења слободе, задржавање лица на месту извршења кривичног дела, ограничење кретања на одређеном простору и др. Такође, овде се анализира и проблематика начина контроле рада полиције, услови под којима се она може тражити као и субјекти који одлучују о законитости одлуке о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције.

Историја примене мера ограничења и лишења слободе од стране полиције у кривичном процесном законодавству Србије јесте предмет анализе трећег дела дисертације. У том контексту његова генеза обухвата период од доношења првог српског законског текста овог карактера, 1865, па све до новог Законика о кривичном поступку из 2011.³ Овакав приступ у обради овог аспекта предметне проблематике изабран је у вези са чињеницом да је Законик о поступку судском у кривичним делима од 1865. посматрано са аспекта основних људских слобода и права, први законски текст који је нормативно регулисао привремени притвор, узапћење ствари и претресање стана и лица. Иначе, цео посматрани период по својој структури, груписан је у шест међусобно повезаних целина. То су: период важења Законика о поступку судском у кривичним делима од 1865, затим период важења Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије из 1929, потом период развоја кривичног процесног законодавства од почетка Другог светског рата до престанка важности Закона о кривичном поступку из 1948, период развоја ове гране права од 1953. до 1976, те период важења ЗКП-а из 1976

³ Нови Законик о кривичном поступку донесен је септембра 2011. а почео је са применом за кривична дела организованог криминала и ратних злочина 15.јануара 2012, док је његова целовита примена почела октобра 2013; Види: М. Шкулић, Нови Законик о кривичном поступку – очекивања од примене, зборник *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 33–68.

(с његовим изменама и допунама). На крају, ту је период након доношења ЗКП-а из 2001. до данас.

Четврти део дисертације (Поједини видови лишења и ограничења слободе од стране полиције у позитивном кривичном процесном законодавству Србије) обухвата стручно-критичку, теоријско-нормативну анализу девет група питања овог карактера. Поред општих разматрања ту су питања која се тичу: позива као вида ограничења слободе; довођења као вида ограничења слободе; лишења слободе; задржавања као посебног вида ограничења слободе; задржавања лица на месту извршења кривичног дела; ограничења кретања на одређеном простору; других могућих случајева лишења и ограничења слободе од стране полиције и контроле одлуке полиције о лишењу и ограничењу слободе (Контрола одлуке полиције о лишењу и ограничењу слободе као инструмент законитости њеног рада); субјекти права захтевања контроле одлуке полиције о лишењу и ограничењу слободе; услови могућности тражења контроле; начини контроле; субјекти одлучивања о законитости одлуке о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције (Опште напомене) и суд као субјекат одлучивања о законитости одлуке о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције.

Полазећи од чињенице како све већи број кривичних случајева има међународно обележје као и чињенице да успешност борбе против оваквог криминалитета зависи, у немалом степену, и од међународне полицијске сарадње, пети део дисертације посвећен је питањима која се тичу међународне полицијске сарадње и њеног доприноса ефикасности рада полиције у примени мера лишења и ограничавања слободе. Четири су питања којима је посвећена посебна пажња у овом делу дисертације. То су питања која се тичу: појма међународне полицијске сарадње; начина правног регулисања међународне полицијске сарадње; међународне полицијске сарадње као инструмента ефикасности рада полиције у примени мера лишења и ограничења слободе и европског налога за хапшење.

Наредни, шести део дисертације посвећен је проблематици начина правног регулисања и практичне примене мера лишења и ограничења слободе и других права грађана од стране полиције у компаративном кривичном процесном законодавству. У избору питања која су предмет обраде у овом делу дисертације примењена су два критеријума. Прво, да то буду репрезентативна

кривичнопроцесна законодавства земаља и једног и другог (континенталног и англо-саксонског) правног система. Сходно овом критеријуму, предмет разматрања питања лишења и ограничења слободe и права грађана од стране полиције јесте кривичнопроцесно законодавство Немачке, САД и земаља бивше Југославије. Други критеријум у избору питања која представљају предмет разматрања овог дела дисертације јесте фаза поступка у којем, пре свега, долази до изражаја активност полиције када је у питању лишење и ограничење слободe и права грађана. То су истрага, односно претходни кривични поступак, што зависи од конкретног кривичног процесног законодавства.

Полазећи од чињенице да целокупност сагледавања проблематике лишења и ограничавања слободe грађана од стране полиције поред нормативне компоненте захтева и аспект примене правне нормe у праксу поступања полиције, те је у дисертацији посвећена посебна пажња и емпиријском истраживању ове проблематике. Спроведено емпиријско истраживање показало је обим и законитост поступања полиције у примени мера лишења и ограничења слободe у Републици Србији. У циљу добијања што компетентнијих података у вези са овим, испитивање је реализовано на репрезентативном узорку којим су обухваћени сви делови Републике Србије и тиче се петогодишњег периода (2006–2013). Резултати до којих се дошло спроведеним истраживањем обрађени су скупно и по појединим облицима лишења и ограничења слободe од стране полиције.

На крају дисертације дата су закључна разматрања у којима се на један сажет начин приказују основни резултати до којих се дошло у раду, а потом су дају и предлози о *de lege ferenda* који би требало да допринесу још адекватнијем начину нормативног регулисања полиције као активног субјекта одлучивања о лишењу слободe и ограничењима слобода и права грађана, односно још адекватнијој примени тако нормираног положаја полиције у практичној реализацији њених овлашћења овог карактера.

2. Оправданост истраживања

Данас (и не само данас) једна од универзалних вредности људског друштва као целине јесу људска права и слободe. Захваљујући великом значају коју им

приписује немали број теоретичара, она се сматрају и урођеним правом сваког људског бића⁴. С друге стране, доктрина позитивизма се противи постојању урођених људских права. Међутим, посматрано из угла позитивистичког образложења њиховог постојања и усмеравања оквира људских права на позитивне прописе који своју легитимност манифестују кроз законодавну моћ, она као таква своје утемељење реализују у одсуству филозофских и идеолошких поставки идеје људских права. Но, не улазећи у анализу ових мишљења, неспорно је да су људска права општа, недељива и неотуђива и да се као таква тешко могу схватити и анализирати само у позитивистичком духу, невезано од теорија природног права и универзалне идеологије. У складу са овим, идеја о људским правима изузетно је стара. Уз то, она је с развојем људске мисли, друштва и државе у сталној експанзији како на националном тако и на међународном нивоу, што је еквивалентно схватању државног суверенитета и детерминисаности националних оквира међународним.⁵

Најбољи пример изузетне актуелности предметне проблематике јесу бројна међународна правна акта универзалног карактера посевећена људским правима. Управо, полазећи од овога, неопходно је сагледати основне људске слободе и права која су загарантована сваком човеку и грађанину, која представљају одраз савремености, демократије и као таква су предвиђена нормативним оквирима националног законодавства и нормама међународног права које у себи сублимира ратификоване међународне уговоре обавезујућег карактера (*тврдо право*), општеприхваћене принципе међународног права и ситуације у којима је могуће основна права ограничити, ускратити у складу са законом, само под законом предвиђеним условима и од стране само за то надлежних органа. Апсолутна примена основних људских слобода и права у савременом демократском правном поретку значила би њихову правну и фактичку негацију. С обзиром на то, државе су овлашћене да у тачно одређеним законом прописаним условима ова права и слободе подвргну извесним ограничењима. У складу са тим, уживање сваке од

⁴ Поред израза „људска права“ у нашој терминологији постоји и синтагма „права човека“. Предност се даје изразу људска права јер он мање подразумева да су то права која у првом реду припадају мушкарцима. За разлику од наше и енглеске терминологије, где се користи термин *human rights*, на руском и француском још увек преовлађују *droits de l'homme*, односно *права човека*. Види: М. Пауновић, *Основи људских права*, изворник и појмовник, Београд, 2002, стр. 9.

⁵ *Ibidem*, стр. 3.

ових слобода и права неминовно је повезано и ограничено са уживањем од стране другог, иначе би у супротном безвлашће завладало у унутрашњим правним порецима. Даље, полазећи од чињенице да се као главни субјекат који под законом прописаним условима може ограничити слободу, појављује полиција, то се полицији мора посветити посебна пажња, и то пре свега због улоге коју она остварује у савременом друштву, кроз превентивни и репресивни аспект, и то како на националном нивоу тако и на међународном који добија све већи значај, посебно из угла сузбијања савремених облика криминалитета. Повезаност полиције са поштовањем основних људских слобода и других права сваког човека и грађанина јесте неминовна с обзиром на то да има широка оовлашћења у која су имплементирани основне слободе и права. У контексту овог неопходно је сагледати, с једне стране, основне слободе и права које ужива сваки човек и грађанин а с друге стране, полицију као субјект који наведена права може ограничити у законом предвиђеним случајевима и ради постизања легитимног циља у демократском друштву. Но, у том контексту мора се имати у виду и чињеница да би полиција при обављању полицијских послова требало да се придржава и међународних стандарда полицијског поступања који се односе на: дужност служења људима; поштовање законитости и сузбијање незаконитости; остваривање људских права; недискриминацију при извршавању полицијских задатака; ограниченост и уздржаност у употреби средстава принуде; забрану мучења и примене нечовечних и понижавајућих поступака; пружање помоћи настрадалим лицима; обавезу заштите поверљивих података; обавезу одбијања незаконитих наређења и отпор подмићивању, корупцији.

С обзиром на изнесено неспорно да је поштовање и значај постојања људских права, како на националном тако и међународном нивоу императив који се мора осигурати, а ситуације у којима их је могуће ограничити, морају бити сведене само на законом прописане уз испуњење рестриктивно прокламованих услова детерминисаности, и од стране за то прописаних органа. У овом контексту рестриктивне клаузуле имплицирају на јемства неотуђивих људских права, које предвиђа и Устав Републике Србије, и то кроз очување људског достојанства и остварења пуне слободе и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права (чл. 19. Устава).

Полазећи од изнесног неспоран је значај људских права у свим сегментима деловања грађана у савременом, демократском друштву, нормативном начину њиховог регулисања и њихове примене како на националном тако и на међународном нивоу. С обзиром на то, тема докторске дисертације више је него актуелна посматрајући кроз призму теоријског приступа регулисању људских права, нормативног оквира и давања предлога *de lege ferenda* у циљу унапређења људских права у свим сегментима деловања надлежних органа како на пољу њиховог остварења тако и законитости и легитимности њиховог ограничења. Предмет докторске дисертације посвећен је једном од најзначајнијих и најдискутабилнијих сегмената у кривично-правној науци уопште. Ово пре свега из разлога што слобода и права човека и грађанина имају универзални карактер и као такве су подигнуте и на пиједестал највећих вредности друштва као целине. Најбољи пример за исправност овакве једне констатације јесу и бројна међународна правна акта посвећена управо слободама и правима човека и грађанина (пре свега, Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, Универзална декларација о правима човека и Међународни пакт о грађанским и политичким правима и протоколима ових аката). С обзиром на овакав карактер слобода и права грађана њихово ограничавање може да буде само изузетно, а и у таквим случајевима само под стриктно предвиђеним условима и од стране само зато надлежних органа. Свако одступање од овог основног правила у примени ових ограничења доноси изузетно негативне последице како за лице према којем су примењене мере ограничења тако и за субјекте који су одлучивали о таквом ограничењу а тиме и за друштво као целину. Оцена степена демократичности друштва као целине сагледава се управо на основу нормативних гаранција слобода и права његових грађана и степена поштовања тако загарантованих слобода и права у пракси – свакодневном животу. С обзиром на то, актуелност теме сувишно је доказивати. Уместо тога довољно је истаћи само чињеницу да је проблематика слобода и права грађана (њиховог обима, начина и услова ограничавања) незаобилазно питање било каквих интервенција у сваком законском тексту кривичноправног, и не само кривичноправног карактера уопште, а не само у оквирима једне државе. Имајући у виду изнесено у дисертацији се даје одговор на низ још увек отворених питања

када је реч о полицији као субјекту лишења и ограничења слободe једног лица. Међу бројним питањима овог карактера, четири су посебно значајна. Прво, утврђивање степена квалитета нормативне основе правног регулисања питања која се тичу основа и начина могућности практичне реализације права полиције да одређено лице лиши слободe и да га ограничи у другим његовим правима у позитивном кривичном процесном законодавству Републике Србије. Друго, утврђивање степена усаглашености позитивног кривичног, пре свега процесног законодавства Републике Србије по питању могућности, обима и услова ограничавања слобода и права грађана од стране полиције са општеприхваћеним међународним правним стандардима из ове области. Треће, анализа начина практичног поступања полиције у примени мера лишења слободe и ограничавања слобода и права грађана у Републици Србији, а у оквиру тога пре свега обима и законитости примене таквих њених овлашћења. Четврто, давање предлога *de lege ferenda* у циљу како што већег степена заштите слобода и права грађана уопште, а посебно са аспекта овлашћења полиције у случајевима њиховог ограничавања тако и у циљу што потпунијег усаглашавања нормативног оквира Србије са општеприхваћеним правним стандардима из ове области. Овај аспект дисертације је од посебног значаја у времену њене израде. Ово из разлога што је још увек у току рад на окончању реформе кривичног процесног законодавства Србије започете доношењем Законика о кривичном поступку из 2001, а један од кључних циљева те реформе је управо и што адекватније нормирање начина, услова и обима лишења слободe и ограничења других права грађана⁶.

3. Циљеви истраживања

Четири су основна циља спроведеног истраживања. Појединачно посматрано, то су:

Прво, утврђивање положаја, места и улоге полиције као субјекта лишења и ограничења слободe једног лица уопште. Односно, сагледавање квалитета нормативне основе правног регулисања питања која се тичу основа и начина

⁶ Види: В. Ђурђић, „Израда новог модела кривичног поступка Србије на рedefинисаним начелима кривичног поступка“, зборник *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспекти)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 71–87.

моућности практичне реализације права полиције да одређено лице лиши слободе и да га ограничи у другим његовим правима.

Друго, утврђивање степена усаглашености позитивног кривичног законодавства Србије са општеприхваћеним стандардима по питању могућности, обима и услова ограничавања слобода и права грађана од стране полиције, као једног од важнијих субјеката оваквог једног овлашћења.

Треће, испитивање практичног поступања полиције у примени мера лишења слободе и ограничавања слобода и права грађана у Републици Србији, а у оквиру тога, пре свега обима и законотости примене таквих њених овлашћења.

Четврто, давање предлога *de lege ferenda* у два правца. У правцу повећања степена заштите слобода и права грађана уопште, а посебно са аспекта овлашћења полиције у случајевима њиховог ограничавања. Односно, усаглашавање позитивног кривичног процесног законодавства Србије по питањима која представљају предмет дисертације са ратификованим међународним правним актима и другим општеприхваћеним међународним стандардима из ове области. Управо овај аспект дисертације је од посебног значаја у времену њене израде. Ово из разлога што је у току рад на окончању реформе кривичног процесног законодавства Србије започете доношењем Законика о кривичном поступку из 2001⁷, а једно од важнијих питања те реформе јесте управо питање начина, услова и обима лишења слободе и ограничења других права грађана као субјеката кривичног поступка уопште⁸.

Поред ових изнесених, основних циљева, у дисертацији је обрађено и питање односа полиције и других субјеката одлучивања у примени мера лишења и ограничења слободе од стране полиције. Неопходност разматрања и ове проблематике током рада на дисертацији јавила се пре свега као резултат чињенице да су одлуке полиције о примени мера лишења слободе и других ограничења слобода и права грађана подложне контроли других државних органа (пре свега, суда).

⁷ *Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001, 68/2002 и *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2008, 20/2009 и 72/2009.

⁸ Види: Г. Илић, *Кривично процесно законодавство Републике Србије и стандарди Европске уније*, зборник *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2010, стр. 34–56.

Наведена, као и друга питања која чине тему дисертације третирана су са четири аспекта. То су аспект националног кривичног законодавства које за предмет свог регулисања има питања која чине тему дисертације. Затим, ту је аспект међународних правних аката овог карактера, као и аспект референтног компаративног кривичног процесног законодавства земаља која припадају различитим правним системима (континенталном и англо-саксонском). На крају, ту је и аспект прикличне примене разматране проблематике на простору Републике Србије.

4. Теоријски оквир истраживања

Актуелност проблематике основних људских слобода и права датира још од почетка XVIII века, наравно не с тим интензитетом какав је присутан данас како у кривично-правној теорији тако и у пракси. Историјски посматрано, већином су људи живели у државама које нису признавале људска права. Неки старији документи имали су сличне одредбе које се односе на данашњи каталог људских права, као што су претпоставка невиности, кажњавање само уколико је у моменту извршења дело било предвиђено законом као кривично дело (*nullum crimen sine lege, nulla poene sine lege*) и други. Међутим, та права нису припадала појединцу која стиче рођењем, већ је то представљало диктирани темпо од стране власти који се могао у сваком моменту укинути или променити. Тадашња права нису налазила упориште у заштити појединца од самовоље, већ у могућности да се под привидом праведне владавине наметне режим власти. Хронолошки посматрано и први документи попут Велике повеље о слободама (*Magna carta libertatis*) из 1215. представљали су компромис између енглеског краља и побуњеног племства, чиме су племићима прописане извесне привилегије које су и други слободни људи користили. Након тога и Законик српског цара Душана из 1349. својом уређеношћу показује интенцију да се влада правично и човечно, као и Енглески закон о правима (*Bill of rights*) из 1689. који преноси власт са монарха на парламент и оно што је кључно, и даље не признаје људска права поданицима.

Уношење људских права у уставе почиње 1791. и то усвајањем амандмана на Устав Сједињених Америчких Држава из 1787. Права су у Уставу формулисана тако да она постоје независно од Устава. У прилог наведене констатације,

одредбу Амандмана 9. набрајање у Уставу извесних права не сме се тумачити тако да се оспоре или умање друга права која је народ задржао.⁹ Експанзија људских права се различито развијала од државе до државе. Постојале су државе са развијеним корпусом људских права, до држава које нису признавале права својим држављанима. У то време је постојала интенција да се корпус људских права проширује како унутар држава тако и на међународном нивоу. Међутим, међународни аспект је обухватао стриктно поштовање суверености држава, без задирања у унутрашње ствари сваке државе. Оваква идеологија је почела да се мења између Првог и Другог светског рата, када је превагу над индивидуалним приступом поштовања људских права, однео неопходни универзални аспект поштовања људских права, за све државе, након погибије великог броја људи у рату. Стога се почело полако размишљати о људским правима на једном глобалном нивоу, који мора да прати савремене тенденције развоја и усавршавања када је реч о људским правима и то не само на националном нивоу, већ и на међународном. Свест тадашњег друштва је имала интенцију мењања у правцу каталогизирања основних људских права која признају све државе. Први значајан корак који је направљен у том правцу јесте доношење Универзалне декларације о људским правима од стране Уједињених нација 1948.. Од тог момента почиње усаглашавање на пољу људских права како са теоријског аспекта, тако и са практичног што је изузетно битно јер људска права добијају карактер универзалности (својствености и припадности свим људским бићима). С обзиром на ово, и Република Србија је у теоријском смислу указала на значај људских права и на нужност прихватања релевантних међународних докумената и инкорпорирање у наше национално законодавство у циљу стварања што компетентније нормативне основе на пољу регулисања људских права што доводи и до ефикасне примене у пракси.

Неспорно је да је улога полиције када је реч о људским правима незаобилазна, јер приликом примене законом прописаних овлашћења поред нужности поштовања, може их и ограничити. Теоријска разматрања посебно добијају на значају моментом ратификовања релевантних међународних докумената: доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. где долази до промене у статусу полиције, а нарочито

⁹ *Темељи модерне демократије*, Београд, 1989, стр. 123.

новим Закоником о кривичном поступку из 2011. којим се уводи тужилачки концепт истраге, адверзијални поступак, где се и сама архитектоника поступка мења. Велике промене како на нормативном нивоу тако и приликом практичне примене, захтевају озбиљан теоријски приступ приликом анализирања наведене проблематике. Управо захваљујући актуелности проблематике, велики број радова из ове области може се сврстати у неколико категорија. Највећи број радова бави се стварањем адекватне нормативне основе за што ефикаснији кривични поступак, односно предистражни поступак и инструмената за што ефикасније деловање полиције у предистражном поступку, посебно када се ради о најтежим облицима криминалитета (пре свега организованог криминалитета). Друга група радова посвећена је заштити људских слобода и права, како кроз националне инструменте заштите, тако и на међународном нивоу. Трећа група радова посвећена је проблематици начина и обима усаглашавања нашег кривичнопроцесног законодавства, посматрано са аспекта основних људских слобода и права, могућности ограничења, са тенденцијама које су присутне у савременом, компаративном кривичном процесном законодавству и са тенденцијама које су присутне у савременој кривичноправној науци уопште.¹⁰

У складу са изнесеним, у раду је дескрипцијом идентификованих специфичности и других елемената, а у мери доступне грађе, покушано да се да што целовитија слика о основним људским слободама и правима, могућности да се она ограниче и о полицији као субјекту лишења и ограничења слободе. Односно, у тези је дат покушај што целовитијег сагледавања изузетно сложене и сваким даном све актуелније проблематике ограничења и лишења слободе од стране полиције. Доктринарна оправданост произилази из доприноса научној верификацији одређених појава и чинилаца, а који пре тога нису били предмет анализе, односно нису били потврђени, чиме се стиче њихова друштвена

¹⁰ У прилог актуелности ове проблематике говори и констатација да је у вези са овом темом одржан већи број стручних скупова, националног и међународног карактера: скуп под називом *Криминалитет у транзицији: Феноменологија, превенција и државна реакција* (Институт за социолошка и криминолошка истраживања, Београд, 2008); затим, скуп у организацији Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу под називом „Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена“, одржан на Златибору, 2013; даље, ту су зборници који такође говоре у прилог наведене проблематике: зборник *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и кривично законодавство Србије и Црне Горе*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Београд, 2004; зборник ” *Контрола криминалитета и европски стандарди: стање у Србији*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2009.

оправданост, јер доприноси решавању актуелних друштвених проблема сузбијања криминалитета, која посебно аспект превенције, реализују мерама лишења и ограничења слободе, односно положаја и улоге полиције у предистражном поступку реформисаног кривичног процесног законодавства Републике Србије (ЗКП/2011). Суштина научне оправданости рада манифестована је у екстензији, али и продубљивању знања на нивоу научне дескрипције и класификације у домену разматрања улоге полиције у предузимању мера лишења и ограничења слободе.

5. Хипотетички оквир истраживања

Имајући у виду значај људских слобода и права и њихову експанзију, истраживање је започето генералном хипотезом: Експанзија људских права довела је до доношења великог броја релевантних међународних докумената који регулишу поље основних људских слобода и права и њихово егзистирање у националном законодавству Републике Србије. Одсуство апсолутистичких претензија ка њиховом остварењу, може се оправдати само уз постојање законом предвиђених рестриктивних клаузула, у законитом поступку и од стране законом прописаних субјеката.

Основна (општа) хипотеза – право на слободу као међународни стандард универзалног је карактера, који је у националном нормативном оквиру предвиђен Уставом, док је конкретизација апстрактне одредбе манифестована у законским актима и то Закоником о кривичном поступку и Законом о полицији.

Прва посебна хипотеза: Савремене доктринарне идеје претендују ка реализацији ефикасности кривичног поступка као кључног елемента реформе кривичног процесног законодавства, а да то не иде на штрб основних права и слобода. Реализација ефикасности захтева истовремено координирано деловање надлежних државних органа, а то су: јавни тужилац, полиција и судија за претходни поступак.

Друга посебна хипотеза: Полиција и јавни тужилац као кључни субјекти достизања ефикасности у предистражном поступку која се рефлектује и у кривичном поступку. Мере за обезбеђење присуства осумњиченог као инструмент реализације ефикасности, а полиција као субјекат њихове примене.

Прва појединачна хипотеза: Место и улога полиције када је реч о сузбијању незаконитих понашања је кључна, јер је она управо орган јавне власти који штити основне слободе и права од потенцијалних прекршилаца закона. Веза која постоји између полиције и људских права изузетно је значајна, посебно посматрано са аспекта лишења и ограничења слободе, где је управо она кључни субјекат када је реч о примени мера којом се одређено лице лишава слободе или којем се ограничава одређено право применом законом прописаних мера.

Друга појединачна хипотеза: У савременом, демократском друштву у коме се активно унапређују стандарди о људским правима аспект полицијског деловања нужно захтева поштовање стандарда који су прописани релевантним међународним документима и националним законодавством, посебно Европске конвенције за заштиту људских слобода и права. У том циљу, акценат је на чл. 5. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, која прокламује право на слободу и безбедност личности, односно забрану произвољног лишења слободе и предвиђа могућност лишења слободе само у законитом поступку, уз испуњење рестриктивно прописаних услова и на законит начин.

6. Методолошки оквир истраживања

Актуелност и сложеност проблематике као што су основна људска права и могућност њиховог ограничења захтева примену мултидисциплинарног приступа у којем је инкорпориран велики број метода. Архитектоника методолошког приступа подразумева прикупљање грађе (инвенција), распоређивање грађе (композиција) и редиговање прикупљене и распоређене грађе (истраживање). Укупност компоненти које садржи методолошки оквир су следеће: метод, као начин кретања мисли, ток сазнања и форму достизања истине и предмету; методолошка компонента, која показује начин, путеве, форме и инструменте који су подобни за сазнање односног предмета; садржину, као статичку страну науке, оно што је настало као производ процеса сазнања и поставке, као кондензоване

мисаоне одредбе или ставове у којима се спајају и на извештан начин изражавају одређени општи појмови.¹¹

Када је реч о методолошком приступу изучавања људских слобода и права, с обзиром на актуелност, експанзију и велики значај који се придаје овој проблематици, неопходно је обезбедити правилан избор метода истраживања који треба да задовољи следеће захтеве: општост, проверљивост, поузданост, прецизност и систематичност. У контексту овог системом адаптације и оригиналношћу, присутне су разне методе за прикупљање чињеница, од којих су за потребе овог истраживања коришћене следеће: историјски метод; компаративни метод; статистички метод; метод анализе садржаја; дијалектичко-материјалистички метод; догматско-формално-правни метод и телеолошки метод. Употреба ових метода у раду на дисертацији резултат је суштине сваког од њих. Сходно овоме:

-Историјски метод представља најстарији и најчешће коришћен метод. Он је изузетно значајан, из разлога што прати генезу развоја људске мисли, које су кључне када је реч о процесу стварања историјских извора предмета истраживања и провера да ли су они поуздани и валидни. Историјски метод анализира дату појаву кроз историјски развој и комбинује је са анализом садржаја, чиме се омогућава сагледавање комплетне појаве кроз садашњост и кроз будућност. У складу са оваквом његовом суштином историјски метод је коришћен током целокупног истраживања у циљу сагледавања развоја људских слобода и права, као и могућности њиховог ограничења

-Метод компаративне анализе је коришћен за упоређивање свих података који су добијени комбиновањем статистичког метода и метода анализа садржаја, а превасходно се односе на људска права и могућност њиховог ограничења од стране законом надлежних органа за то. Такође, поред наведеног, овај метод је с методом анализе садржаја коришћен и приликом упоредне анализе правног нормирања проблематике људских права у кривичном процесном законодавству Србије са кривичнопроцесним законодавствима других земаља.

¹¹ С. Врачар, „Преиспитивање правне методологије, наговештаји државно-правног интегралитета“, *Службени лист СРЈ*, Београд, 2000, стр. 28.

- *Метод анализе садржаја* нам је омогућио увид у постојећу литературу која нам је поред теоријског утемељења омогућила све неопходне информације приликом рада у истраживању. Изворна грађа је разноврсна како по свом садржају тако и по својој форми, стога је било неопходно средити области које се тичу предмета докторске дисертације по општим критеријумима. Управо у том сегменту нам је помогла анализа садржаја јер је омогућила да из квалификованог изворног материјала изведемо упоредиве изворне податке.

- *Статистички метод* је коришћен у циљу показатеља практичног деловања полиције када је реч о примени мера ограничења и лишења слободе.

- *Дијалектичко-материјалистички метод* представља научну мисао која кроз сагледавање противречности и усаглашености успева да створи логичну целину и правну надградњу и на тај начин сублимира логичне целине у области предметног истраживања.

- *Догматско-формално.правни метод* се користио у раду на изради докторске дисертације. Његова примена је омогућила да се путем мисаоне информације истражује и објашњава, односно тумачи правно значење правне норме, наравно у складу са природом закона, односно циљем законодавца. Захваљујући овом методу одређено је стварно значење одредби којима се регулише лишење и ограничење слободе од стране полиције и њихова корелација са упоредним одредбама овог карактера.

- *Телеолошки метод* је својом применом допринео разумевању циља неопходности поштовања људских права с једне стране и могућности ограничења људских права од стране законом прописаних субјеката за то и под условима које прописује закон. Уз ово, он је послужио и за сагледавање основа за нормирање предметне проблематике и омогућио њено динамично, еволутивно и прогресивно тумачење.

На крају треба изнети и то да су у раду коришћени и посебни научни методи као што су анализа, синтеза, индукција, дедукција, апстракција и генерализација.

7. Извори података

Због сложености проблематике и предмета истраживања, рад на докторској дисертацији је захтевао приступ великом броју извора који су коришћени

приликом њене израде. Међу изворима који су коришћени у раду, посебан акценат је стављен на: стручне и научне радове из области људских права и полиције као субјекта који их може ограничити; законске текстове и подзаконска акта која регулишу проблематику која представља предмет докторске дисертације као и истраживања која су на ту тему урађена у Републици Србији. Уз ово, у складу са темом коришћена је и посебна стручна и научна грађа са стручних скупова у земљи и иностранству. Сходно овом, може се констатовати да су у раду на изради докторске дисертације коришћени сви доступни, релевантни извори који су неопходни да би се свестрано сагледала предметна проблематика.

ПРВИ ДЕО ОПШТА РАЗМАТРАЊА О СЛОБОДАМА И ПРАВИМА ЧОВЕКА И МОГУЋНОСТИМА ЊИХОВОГ ОГРАНИЧАВА

Глава прва СЛОБОДА ЧОВЕКА КАО ЊЕГОВО УНИВЕРЗАЛНО ПРАВО И ОБАВЕЗЕ ПОШТОВАЊА ТОГ ПРАВА

У обиљу огромног кумулативног људског знања и искуства, тешко је одредити јединствену замисао на којој би се могла преломити читава историја људског друштва и људских вредности. Колико год ми покушавали да је учинимо сажетијом, једноставнијом, она ће и у теоријском смислу подсећати на једноставну хипотезу, тврдећи да су научна снага и моћ у једноставности и економичности. Без обзира на различиту егзегезу људског друштва, која временом повлачи за собом савремене тенденције развоја тог друштва, увек се покушавала одредити дефиниција најважније људске замисли тј. слободе. Сваки од аспеката људског развоја има свој еквивалент дихотомије, а то подразумева различито схватање појма слободе кроз егзегезу друштва. Иако наведени филозофски аспекти појма слободе немају значај посматрано из процесног аспекта, представљају добар увод у саму проблематику слободе човека као једног од његових основних права. Право на слободу представља једно од најважнијих људских права, приликом чијег формирања, сама егзегеза права на слободу почиње радикалним укидањем стега и произвољности средњег века у жељи да се реализују захтеви грађана да буду заштићени од било каквог арбитарног угрожавања од стране држава¹². Међу првим документима који су формално прокламовали право на слободу и забрану самовољног лишења, јесте и

¹² „Идеја праведног друштва повезана је са обећањем еманципације и људског достојанства. Дистрибутивни аспект једнаког правног положаја и једнаког третмана... је једноставно оно што се изводи из универзалног карактера права које гарантује слободу и интегритет свакоме. Нормативни кључ је аутономија... У правној заједници, ниједан није слободан све док се слобода појединца може купити угњетавањем другог“, С. Гајин, *Људска права*, Београд, 2011, стр. 125., наведено према Jürgen Habermas, *op.cit.*, стр. 418.

Универзална декларација о људским правима из 1948. која је већ у том моменту, када је представљала прекретницу у развоју човечанства у сегменту развоја људских права, схватала значај људске слободе и потребе да се она формално заштити. У преамбули Универзалне декларације о људским правима, у прилог значаја права на слободу, стоји следеће: „Пошто је признавање урођеног достојанства и једнаких и неотуђивих права свих чланова људске породице темељ слободе, правде и мира у свету; пошто је непоштовање и презирање људских права водило варварским поступцима, који су вређали савест човечанства, и пошто је стварање света у којем ће људска бића уживати слободу говора и убеђења и бити слободна од страха и несташнице проглашено као највиша тежња сваког човека; пошто су народи Уједињених нација у Повељи поново прогласили своју веру у основна људска права, у достојанство и вредност човекове личности и равноправност мушкараца и жена и пошто су одлучили да подстичу друштвени напредак и побољшају услове живота у већој СЛОБОДИ; пошто је опште схватање ових права и СЛОБОДА од највеће важности за пуно остварење ове обавезе.“ У складу са оваквом преамбулом Универзалне декларације, Генерална скупштина је прогласила слободу заједничким стандардом који треба да постигну сви народи и чему треба да тежи сваки појединац и да непрестаним учењем успешно обезбеди реализацију свих права која су њом прописана.

Посматрана из перспективе теме докторске дисертације значајна је одредба чл. 3. Универзалне декларације којом је прописано да свако има право на живот, слободу и безбедност личности и чл. 9. у којем стоји „,да нико не сме бити произвољно ухапшен, притворен, нити протеран“. Управо ове одредбе показују ослоњеност на најбоље традиције правног и политичког наслеђа и притом указују на значај, нужност и потребу да се заштити појединац од произвољног лишења слободе, односно да се нормативно регулише право на слободу као једно од примарних права које треба да ужива сваки грађанин. Када је реч о слободи у овом контексту онда се превасходно мисли на физичку слободу личности, а не на слободу схваћену у филозофском контексту. У складу са овим, требало би истаћи да наведено право, као и сва друга права која су прописана релевантним документима, јесу једнака за сва лица, без обзира на пол, узраст и друго и имају право да уживају одредбе прописане одговарајућим актима и на тај начин заштите

слободу своје личности. Право на слободу може се позитивно и негативно одредити. У позитивном смислу, право на слободу се односи на слободу физичке личности и састоји се у класичној слободи, *aller et venir*. Док се у негативном контексту може одредити као право да се не буде ухапшен или притворен, уколико лишење слободе ни у својој основи, ни у својој процедури није законито. Изузетно је значајно споменути да право на слободу представља услов и основ за остварење читавог низа других људских права и слобода, а то су: слобода удруживања, слобода изражавања, слобода мисли, савести и вероисповести, право на поштовање приватног и породичног живота, слобода кретања, право да напусти земљу и други.

У уводним напоменама је истакнуто да је већ Универзална декларација о људским правима познавала право на слободу, а у складу са тим су и остали међународни документи (регионалног, универзалног карактера) наставили процес активног нормирања овог права и дужност његовог поштовања на једном глобалном нивоу. Карактер универзалности, тј. припадности свим бићима овог права јесте последица међународног аспекта људских права, односно тежње да се достигне универзалан, јединствен каталог људских права који ће се примењивати према свима и бити једнак за све. У складу са том констатацијом, Међународни пакт о грађанским и политичким правима у чл. 9., посматрано са аспекта права на слободу, прописује следеће: „Сваки појединац има права на слободу и безбедност своје личности. Нико не може бити произвољно ухапшен или протворен. Нико не може бити лишен слободе осим из разлога и сходно поступку који је предвиђен законом“. Затим: „Свако ухапшено лице обавештава се у тренутку хапшења о разлозима хапшења као што се у најкраћем року обавештава писменим путем о свакој оптужби која је подигнута против њега.“ Или, „свако лице које је ухапшено или притворено због кривичног дела биће у најкраћем року предато судији или некој другој власти овлашћеној законом да врши судске функције, и мора у разумном року да буде суђено или ослобођено. Притварање лица која чекају на суђење није обавезно, али пуштање на слободу може бити условљено гаранцијама које обезбеђују долазак лица у питању на претрес, као и свим другим радњама поступка а, у датом случају ради извршења пресуде.“ Потом, ту је и одредба по којој „Свако лице које је лишено слободе услед хапшења или притвора има право

да поднесе жалбу суду како би овај решавао без одлагања о законитости притвора и наредио његово пуштање на слободу ако притвор није заснован на закону. Односно, „Свако лице које је жртва незаконитог хапшења или притвора има право на накнаду штете.“ Ове одредбе су само неке од постојећих којима се регулише сегмент људских слобода, односно којима се прописује адекватна заштита од самовољног лишења слободе и предвиђа могућности ограничења само у законом прописаним случајевима од стране законом овлашћених органа¹³.

Темељи савременог, демократског друштва у основи зависе од наведених слобода које грађани уживају. Корпус тих слобода обухвата следеће: право на слободу мисли, савести и вероисповести, право на слободу изражавања, право на слободу мирног окупљања и удруживања, право на слободу кретања, право на слободне изборе, право на неометано уживање своје имовине и др. Да би се наведени темељи основали и одржали стабилним неопходно је обезбедити услове за њихову реализацију, односно створити стање реда, сигурности, поштовања владавине права у којој ће грађани реализовати своја права и моћи уживати у стабилном, демократском друштву. Затим, да би се реализовале наведене слободе, активност учешћа полиције је од кључног значаја. Наиме, неопходно је деловање полиције на три поља. Полазна основа је садржана у нужности обезбеђења услова за уживање наведених слобода. Посматрано у том аспекту, мисли се на спречавање пљачки, крађи, самовољног лишења слободе. Превентивном деловању на пољу спречавања туча, сукоба када је реч о слободи мирног окупљања, с обзиром на то да увек постоји негативна страна мирних окупљања, односно акција које су у супротности са циљем мирних аспекта окупљања (као што је проблематична геј-парада). Уколико се жели реализација савременог демократског друштва у свом укупном деловању полиција би требало да тежи одлично обављеном задатку у свим сегментима њеног превентивног и репресивног деловања. Достигнуће овакве једне тежње подразумева да полиција треба и сама да поштује наведена права и на тај начин не спречава њихово уживање. Овде се превасходно мисли на сегмент узурпирања приватне својине, начин презентовања својих ставова са уважавањем и поштовањем достојанства

¹³ Детаљније о мерама лишења и ограничења слободе види у делу дисертације који детаљније анализира предметну проблематику.

грађана уз избегавање konflikata у ситуацијама опречних ставова. Уз наведена два поља, егзистира и поље у којем полиција може ограничити одређене слободе, али само у законом предвиђеним случајевима. У прилог наведене констатације можемо навести организовање секти које представља злоупотребу права на слободу мисли, савести и вероисповести или пропагирање расне дискриминације на мирним скуповима што представља повреду права на слободу мирног окупљања и др. Неспорно је да се у свим наведеним сегментима захтева потпуна посвећеност полиције, као кључног субјекта када је реч о реализацији наведених слобода и професионални приступ проблемима који собом носе обележја просечности и конзерватизма.

Као што је истакнуто, право на слободу представља основ за уживање читавог низа других људских права и слобода. Тако, поштовање права на приватност у својој основи произилази из права на слободу. Право на приватност обухвата поштовање човековог приватног и породичног живота, дома и преписке, као и части и угледа. У складу са овим, можемо констатовати да право на приватност обухвата релативно велики број међусобно повезаних права појединца који се под зајединчком одредницом, а то је лична аутономија појединца, подводе под право на приватност. Управо наведено људско право проистиче из класичног либерализма, односно захтевања од државе да се не меша у сферу приватног живота, односно да се позиционира са негативне стране и поседује улогу ноћног чувара права и једнакости појединаца. Према класичном схватању, право на приватност подразумева заштиту појединца од момента уплитања јавности у приватни живот. Екстензивније схватање права на приватни живот обухвата потпуну аутономију појединца када је реч о начину уређења свог живота, могућности успостављања различитих релација са појединцима, без захтевања ангажовања државе при сваком спору. Европски суд за људска права је прихватио екстензивније схватање, сматрајући да се концепт приватности не може унапред таксативно одредити. Посматрајући појединачно, право на приватност обухвата следећа права појединца: право на приватни живот, право на породицу, стан и преписке. Под правом на приватни живот се подразумева неповредивост психичког и физичког интегритета, а у склопу тога, у складу са европским стандардима и право на заштиту података, које је и Србија релевантним

ратификованим документима усвојила и ускладила национално законодавство. Одлика савременог, демократског друштва јесте развој технологије, која је умногome олакшала сегмент размене информација о појединцима које су значајне како са превентивног тако и репресивног аспекта сузбијања криминалитета, а с друге стране омогућила простор за кршење и злоупотребу права на приватност. Наиме, један од основних задатака полиције јесте борба против транснационалног криминала који са одликама савремености захтева међународну сарадњу. Елемент иностраности захтева специјализоване службе на пољу сузбијања криминалитета које ће своје практично поступање ускладити са адекватном нормативном основом, која своје упориште проналази у релевантним међународним документима који регулишу област права на заштиту података, а са аспекта усаглашености су и ратификовани од стране националног законодавства.

С обзиром на то да са аспекта полицијске сарадње, а у сегменту размене информација, битну улогу реализује Европска полицијска служба (Europol), неопходно је навести њене основне активности посматрано са аспекта заштите података о личности, а у склопу права на приватност појединца¹⁴. Карактеристике Европола су проактивност, усмереност ка реализацији циља, професионализам, преданост и др. У циљу што ефикасније борбе, Европол предвиђа могућност сарадње и са трећим земљама које нису чланице Европске уније и то на основу споразума о сарадњи сходно одредбама Конвенције Европола, што представља и случај са Србијом. Такође, Конвенција Европола прецизно одређује успостављање информационог система, аналитику, процедуре размене података, обавезе и правну заштиту. Посматрано са аспекта обраде личних података, Европол обрађује личне податке помоћу аутоматских средстава или структурираних ручних досијеа и акцентује значај личних података са аспекта њихове заштите. Када је реч о личним подацима онда се мисли на податке (информације) које се односе на идентификовано физичко лице или лице које се може идентификовати, а подаци везано за њих се могу уносити, обрађивати помоћу логичких и/или аритметичких операција, брисати, мењати а све у складу са одредбама Конвенције

¹⁴ Установљење Европског полицијског уреда је одређено Споразумом о Европској унији у Мастрихту, који је потписан 199. да би 1995. године била закључена Конвенција Европола, која је овој организацији доделила одвојен правни субјективитет. Конвенција је ступила на снагу 1998. године, а почела са радом 1999.

које укључују збирке и аутоматске обраде личних података у јавном и приватном сектору.

Први обавезујући међународни инструмент у области заштите података о личности јесте Конвенција Савета Европе о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, која, после ратификације, обавезује и Србију.¹⁵ Заштитни аспект аутоматске обраде личних података се поред наведене Конвенције обезбеђује и веома битним директивама Европског парламента и Савета Европе. Директива 1995/ 467 /ЕС регулише сегмент заштите грађана приликом обраде података о личности и слободном кретању таквих података,¹⁶ док исти сегмент заштите, али у електронском комуникационом сектору регулише Директива 2002/ 58/ЕС¹⁷ и као допуна директиве 2002/ 58/ ЕС следи директива 2006/ 24 / ЕС о задржавању генерисаних или обрађених података у вези са одредбом у јавности расположивих електронских комуникационих сервиса или јавне комуникационе мреже¹⁸ и др. Конвенција Савета Европе детерминише границе које је неопходно поштовати приликом аутоматске обраде личних података.¹⁹ Аспект регулисања проблематике заштите личних података, а у оквиру права на приватност, поред релевантних међународних инструмената, који су ратификовани од стране наше земље, регулисан је и у одговарајућим законима наше земље. Устав садржи начелну одредбу којом јемчи заштиту података о личности и прописује да се прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности уређују законом (чл.42, ст. 1 и 2). Дакле, може се констатовати да Устав не регулише детаљно наведену проблематику већ упућује на одговарајуће законске акте. Сходно томе, Закон о полицији предвиђа прикупљање, обраду и коришћење личних података као једно од полицијских овлашћења, приликом чијег предузимања важи правило пропорционалности. У складу са тим,

¹⁵ „ Службени лист СРЈ, Међународни уговори, бр. 1/92 и Службени лист СЦГ, бр. 11/ 05.

¹⁶ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24. October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and of the free movement of such data, *Official Journal of the European Communities* L281/31, 23.11.1995.

¹⁷ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of the 12. July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector, *Official Journal of the European Union* L 201/ 37, 31.7. 2002.

¹⁸ Directive 2006/24/EC on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC, *Official Journal of the European Union* L 105/54, 13.4.2006.

¹⁹ Службени гласник РС, Међународни уговори, бр. 98/08.

овлашћења служби безбедности (БИА, ВБА И ВОА) јесу широка, али и детерминисана границама које одређују да припадници наведених служби и лица која врше надзор морају добијене информације да чувају као тајну, без прецизирања правила у погледу овлашћења за прикупљање података као ни предвиђање ситуација када наведене агенције могу користити посебне оперативне мере за тајно прикупљање. У циљу неке врсте компромиса између служби безбедности и грађанског друштва, настао је и Закон о тајности података који је Скупштина Србије усвојила 2009. Наведени Закон одређује као тајне све оне податке који су битни за безбедност, одбрану и међународне послове Републике Србије. У духу заштите основних слобода и права, а у овом делу права на приватност, посебан значај придајемо Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода која својим одредбама регулише наведену проблематику. Европска конвенција гарантује право на приватност које обухвата заштиту породичног живота, дома и преписке. Европски суд за људска права екстензивније тумачи сегмент права на приватност и сматра да се елементи овог права не могу унапред таксативно набројати. У складу са свим овим, појам приватности егзистира и у сферама физичког и моралног интегритета, односа са другим људима, а исто тако обухвата и професионалне односе. Може се дакле констатовати да су наведене одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода реалан одраз духа Универзалне декларације о људским правима, у којој се такође говори о негативном праву, односно негативним обавезама када је реч о мешању државе у ову животну сферу, осим када је то законом дозвољено и у интересу демократског друштва, а у духу савремености. Такође, одредбе о заштити права на приватност прописује и релевантни универзални међународни документ, а то је Међународни пакт о грађанским и политичким правима. Србија је ратификовала оба ова међународна документа и с обзиром на тренутну актуелност наведене проблематике, узлазна путања нормативног регулисања права на приватност, посебно права на заштиту личних података, с обзиром на тенденцију развоја технологије, јесте нешто што је сасвим очекивано и неопходно.

Када је реч о праву на стан као једном од елементарних права у оквиру права на поштовање приватног и породичног живота, Европски суд за људска права је

заузео став екстензивног тумачења наведеног права. Наиме, он је под појмом стана обухватио сваку просторију која фактички служи за становање, односно за краћи или дужи боравак. Такође, у овај сегмент заштите потпадају и просторије које лице поседује без обзира да ли у њима заиста и борави. Ту се превасходно мисли на професионални сегмент деловања појединца, у којима он има право на заштиту и тих просторија. Као што смо констатовали на почетку излагања о овом праву, у склопу права на поштовање приватног и породичног живота, Европски суд за људска права је заузео став екстензивног тумачења наведеног права, а у контексту усклађивања националног законодавства са релевантним међународним документима, прописана је адекватна нормативна основа са циљем што ефикасније заштите наведеног права. Устав, као највиши правни акт, предвиђа неповредивост стана, у склопу тога да се у стан или друге просторије сме ући против воље њиховог држаоца и у њима вршити претрес само на основу писмене одлуке суда и увек уз присуство два сведока. Изузетно, могуће је ући у туђи стан или друге просторије и без одлуке суда и да се врши претрес, уколико је то неопходно ради непосредног лишења слободе учиниоца кривичног дела или ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе и имовину (чл. 40. Устава РС). Прецизније одредбе о претресању стана или других просторија, а у склопи права на њихову заштиту и прописује Законик о кривичном поступку. Чл. 152. Законика о кривичном поступку је одређен основ и предмет претресања, у складу са којим ће се предузети претресање стана и других просторија и лица ако је вероватно да ће се претресањем пронаћи окривљени, трагови кривичног дела или предмети важни за поступак. Правило је да се претресање предузима на основу наредбе суда, а изузетно може и без наредбе уколико се испуне законом предвиђени услови за то. Законодавац је услове претресања на основу законског овлашћења предвидео прецизно, трудећи се да простор злоупотребе претресања сведе на минимум. У циљу реализације поштовања права на стан и друге просторије, могућност претресања стана без наредбе суда је могућа у следећим ситуацијама: уз сагласност држаоца стана и друге просторије; ако неко зове у помоћ; ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела; ради извршења одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног и ради отклањања

непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину²⁰. С обзиром на то, може се констатовати да је законодавац јасно формулисао услове под којима је могуће извршити претресање без наредбе суда, с тим што дозвољеност уласка у стан и претресање без налога и присуства сведока, уколико неко зове у помоћ јесте тешко доказиво и постоји могућност злоупотребе. Такође, можемо уочити корелацију права на приватност и права на слободу, која произилази из могућности улажења у стан и друге просторије ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела и ради извршења одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног. О оваквом улажењу у стан, овлашћена службена лица полиције ће сачинити потврду коју ће издати држаоцу стана или присутном лицу, у којој ће назначити разлог улажења и евентуалне примедбе држаоца или присутног лица. Уколико се након уласка у стан предузме и претресање, онда ће се о томе уредно саставити записник. Посматрано у овом контексту, значај судије за претходни поступак је неспоран, поготово посматрано из аспекта заштите основних људских слобода и права. Посматрано са тог аспекта, уколико јавни тужилац или полиција предузму претресање стана и других просторија или лица без наредбе о претресању у обавези су да поднесу извештај судији за претходни поступак. У том случају, судија за претходни поступак ће ценити испуњеност услова за претресање.

За разлику од уласка и евентуалног претресања стана и других просторија на основу законског овлашћења, законске одредбе које се односе на претресање на основу наредбе суда су детаљније формулисане и то почевши од садржаја наредбе, преко претпоставки за претресање до поступка претресања. Претпоставке за претресање које је неопходно реализовати да би биле у складу са законским одредбама и да би биле валидне као доказ на суду су следеће: неопходно је након предаје наредбе позвати лице да добровољно преда лице, односно предмете који се траже. Важно је нагласити да се лице треба поучити о праву на браниоца, а уколико то држалац стана захтева претресање ће се одложити до његовог доласка, а најдуже за три сата. Када је реч о војним објектима, просторијама државних органа или других правних лица, неопходно је

²⁰ Види: Б. Бановић и др., „Полиција и нова решења у Законнику о кривичном поступку“, зборник *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 99–116.

пре претресања обезбедити присуство руководиоца или лица које он одреди. Законски рок за обезбеђење његовог присуства је три сата, након тога претресање се може обавити и без његовог присуства. Када је реч о адвокатској канцеларији или стану у којем живи адвокат, захтеваће се присуство адвоката кога одреди председник надлежне адвокатске коморе. Уколико у року од три сата не дође, претресање ће се, као и у претходном случају обавити без његовог присуства²¹. Изузетно, могуће је претресање предузети и без претходне предаје наредбе, у склопу тога и без претходног позива за предају лица или предмета и поуке о праву на браниоца, уколико се претпоставља оружани отпор или друга врста насиља или ако се очигледно припрема или је отпочело уништавање трагова кривичног дела или предмета важних за поступак или је држалац стана и других просторија недоступан. Неопходно је присуство држаоца стана, међутим уколико је он одсутан, обезбедиће се да уместо њега претресању присуствује неко од пунолетних чланова његовог домаћинства или друго лице (чл. 156 ст.4. ЗКП-а). Такође, могуће је претресање извршити без присуства држаоца стана и без присуства два сведока (чл. 156. ст. 7. ЗКП-а), уколико су испуњени предње поменути услови за претресање и без претходне предаје наредбе, што се сматра неадекватним законским решењем које отвара могућност злоупотребе.²²

Веома значајна новина која је уведена новим Закоником о кривичном поступку јесте и ограниченост налога за претресање. Наиме, новим Закоником је предвиђено да се претресање мора предузети најкасније у року од осам дана од издавања наредбе, а уколико се не започне у предвиђеном року, претресање се не може предузети, а наредба се враћа суду. У складу са наведеним, јавни тужилац мора прибавити нови налог уколико жели да се изврши претресање или да одустане од наведене радње (чл.155. ст. 2. ЗКП-а). Ова законска одредба значајна је посматрано са аспекта заштите права на приватност с једне стране, а с друге стране представља сегмент повећане одговорности и ефикасности државних органа приликом предузимања законом овлашћених радњи, а самим тим и

²¹ Б. Бановић и др., „Полиција и нова решења у Законик о кривичном поступку“, зборник *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013., стр. 112.

²² Види: Б. Бановић и др., „Полиција и нова решења у Законик о кривичном поступку“, зборник *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 99–116.

ефикасности кривичног поступка. У складу са овим, поред Законика о кривичном поступку и Кривични законик инкриминише повреду права на неповредивост дома. Предвиђена кривична дела у случају повреде наведеног права су: нарушавање неповредивости стана (чл. 139. КЗ РС) и противзаконито претресање (чл. 140. КЗ РС). Наведеном адекватном нормативном основом стварају се добри услови за ефикасну заштиту права на неповредивост стана, а самим тим и усклађеност националног законодавства са релевантним међународним документима који прокламују наведено право (Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и др).

Поред предње наведеног права, а у склопу права на поштовање приватног и породичног живота, постоји и сегмент права на заштиту преписке, који у складу са релевантним међународним документом, Европском конвенцијом (чл. 8), обухвата не само писмену кореспонденцију, већ и телефонске разговоре, телеграф и друге видове електронске комуникације.²³ Можемо констатовати да сам појам

²³ Види: Кембел и Фел (Cambell & Fell) v. Уједињено Краљевство, Представка бр. 7878/77(1985). Када је реч о чињеничном стању у наведеном случају, а односи се на повреду права непоштовање преписке, подносиоци представке су господа Кембел и Фел који су осуђени на казну затвора у трајању од десет, односно дванаест година. Затворску казну су служили у затвору Albany, у којем се налази појачано обезбеђење. Наиме, подносиоци представке су учествовали у протесту у затвору који су прекинули затворски чувари, након чега су подносиоци представке били оптужени за дисциплинске прекршаје. По окончаном поступку, досуђене су им казне, а укините неке могућности које су пре овога прекршаја имали. Након овога, Кембел и Фел су поднели молбе Министарству унутрашњих послова да добију одобрење за прибављање правног савета како би евентуално покренули грађански поступак везано за протест који се десио. Одобрење је одбијено све до окончања истраге њихових жалби. Такође, одбијени су по питању захтева за независан медицински преглед као и могућност контакта са правним заступником без присуства затворског чувара. Да би им се тај разговор без присуства затворског чувара одобрио након маја 1977. Разговори између Фела и његовог заступника су се водили по питању представке Европском суду за људска права. Важно је нагласити да је његова преписка ограничавана током боравка у притвору. У складу са тим, подносиоци преписке су се жалили на повреду чл. 6. и чл. 8. ЕКЉП. Чл. 6. јер сматрају да су за протест осуђени на основу дисциплинских оптужби, а по њима, радило се о кривичним а нису им омогућена права из чл. 6. ЕКЉП која у том случају припадају окривљеном, а да се недавање одобрења за прибављање правног савета, као и недозвољавање обављања разговора са законским заступником без присуства чувара при чему се Фел жалио и да му није била дозвољена преписка са одређеним лицима која потпадају под чл. 8. ЕКЉП, односно повреду права на поштовање преписке. Након изнетог чињеничног стања, Суд у Стразбуру је по питању односа карактера дела које су подносиоци представке учинили заузео став да се с обзиром на озбиљност дела не може говорити чисто о прекршају већ су ту присутни и елементи кривичног права, па су се из тог разлога изречене казне, у складу са Конвенцијом, морале сматрати кривичним. У складу са наведеним, можемо констатовати применљивост чл. 6. ЕКЉП. Када је реч о присуству јавности на суђењу, Суд је донео одлуку да није било повреде чл. 6. из разлога оправданости јавног реда с могућим безбедносним проблемима, а да због не изрицања пресуде јавно постоји повреда чл. 6. У контексту права на поштовање преписке, Суд је у ситуацији када је подносиоцима онемогућено да одржавају преписку са својим правним заступницима у вези са жалбом на телесне повреде, донео одлуку да постоји повреда права из чл. 8., зато што аспекти

неприкосновеност кореспонденције указује на релативност овог права с обзиром на проширен сегмент појмова које обухвата преписка, који су са развојем техничких средстава комуницирања знатно увећале свој број. Устав такође гарантује неповредивост тајности писама и других средстава комуницирања. Изузетно, могуће је одступити од наведене гаранције уколико то захтевају интереси вођења кривичног поступка или заштите безбедности државе, уз одлуку суда (чл. 41. ст. 2. Устава РС). Управо посматрано са аспекта интереса вођења кривичног поступка, неопходно је било законски одредити мере којима ће се на један ефикаснији и флексибилнији начин доћи до доказа о постојању кривичног дела које спада у организован криминалитет, корупцију и друга изузетно тешка кривична дела. Неопходност доношења оваквих законских решења је условљена потребама праксе која је показала да се овако тешки облици криминала не могу ефикасно откривати и доказивати средствима која нуди општи (редовни) кривични поступак, па је у складу са тим жељену ефикасност омогућила прописивањем посебних овлашћења службеним актерима кривичног поступка и на тај начин је и допринело законском формулисању посебних института као што су прикривени иследник, симуловани правни послови и др.²⁴ Посматрано у овом контексту, новина коју је донео нови Законик о кривичном поступку јесте измештање одредби о сведоку сараднику из дела Законика који регулише посебне доказне радње и премештање одредби о овој процесној установи у сегмент који уређује питања истраге, а садржи одредбе о споразумима јавног тужиоца и окривљеног.

Када је реч о посебним доказним радњама, нови ЗКП предвиђа следеће: тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање, симуловани послови, рачунарско претраживање података, контролисана испорука и прикривени иследник. Као што је то већ истакнуто, реч је о посебним доказним радњама чије предузимање је условљено постојањем основа сумње да је одређено лице учинило кривично дело

дозвољеног мешања нису испуњени, а то је да буде у складу са законом и неопходност у демократском друштву. На крају, подносиоцима представке Суд је доделио одређени новчани износ на име трошкова поступка, али правичне надокнаде није било. Наведено према: *Европска конвенција о људским правима*, Хелсиншки одбор за људска права у Србији, Београд, 2007, стр. 39

²⁴ М. Радисављевић, „Посебне доказне радње у новом Законик о кривичном поступку, зборник *Нова решења у кривичном процесном законодавству – теоретски и практични аспект*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011, стр. 25–37.

из чл. 162. Законика²⁵, а да се на други начин не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано. Изузетно, посебне доказне радње се могу предузети и када постоје основи сумње да се припрема неко од наведених кривичних дела, а околности случаја указују да се на други начин кривично дело не би могло открити, спречити или доказати или би то изазвало несразмерне тешкоће или велику опасност. Имајући виду велики број кривичних дела код којих може доћи до примене наведених мера, сасвим оправдано се може поставити питање исправности квантитативне вредности.²⁶

Посматрано са аспекта људских права, Законик²⁷ прописује да приликом одлучивања о одређивању и трајању посебних доказних радњи орган поступка посебно цени да ли би се исти резултат могао постићи на начин којим се мање ограничавају људска права. Управо са овом посебном законском одредбом још једном је указано на значај поштовања људских права у свим сферама деловања законом одређених државних органа. Управо у том контексту, а с обзиром на улогу заштитника основних слобода и права, наредбу за предузимање посебних доказних радњи доноси судија за претходни поступак (осим у случају посебне радње доказивања контролисане испоруке коју одређује републички јавни тужилац, односно јавни тужилац посебне надлежности). Наредбу извршава полиција, Безбедносно-информативна агенција, Војнобезбедносна агенција, царинске, пореске или друге службе или други државни органи²⁸.

²⁵ Реч је о кривичним делима за која је законом одређено да поступа тужилаштво посебне надлежности. Ту спадају кривична дела организованог криминала, корупције и друга изузетно тешка дела (тешко убиство, отмица, изнуда, фалсификовање новца, неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога, саботажа, шпијунажа, одавање државне тајне, тешка дела против уставног уређења и безбедности Србије и др., као и спречавање и ометања доказивања ако је учињено у вези са наведеним кривичним делима; чл. 162. ЗКП). Посматрано са аспекта заштите права на приватност у најужем сегменту повезаности законодавац прописује примену посебних доказних радњи и код кривичних дела неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права (чл. 199. КЗ), оштећење рачунарских података и програма (чл. 298. ст. 3. КЗ), рачунарска саботажа (чл. 299. КЗ), рачунарска превара (чл.301. ст. 3. КЗ) и неовлашћени приступ заштићеном рачунару, рачунарској мрежи и електронској обради података (чл.302. КЗ).ОК

²⁶ Види: Д. Радуловић, „Посебне доказне радње у откривању и доказивању тешких облика криминалитета“, зборник *Тешки облици криминалитета и државна реакција*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Требиње, 2013., стр.54-64.

²⁷ Под појмом „Законик“ подразумева се ЗКП РС из 2011.

²⁸ Б. Бановић, „Примена специјалних истражних техника у проверници и репресији тешких облика криминалитета“, зборник *Тешки облици криминалитета и државна реакција*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Требиње, 2013, стр. 148–171.

Као што је истакнуто, иако право на приватност, односно право на неповредивост стана, тајност писама и других средстава општења, заштиту података о личности које прокламује Устав Републике Србије, а детаљније разрађује Законик о кривичном поступку, не потпадају под појам слободе посматран из угла теме докторске дисертације, значај слободе схваћене као универзалног права у свим друштвеним сферама, обухвата и слободу самосталног одлучивања о приватној сфери. С обзиром на то било је неопходно у кратким цртама изнети најзначајније карактеристике наведеног права, уз тумачење и јуриспруденцију Европског суда за људска права. У складу са овако изнетом констатацијом, слобода мисли, савести и вероисповести посматрано са аспекта сагледавања нормативног регулисања слобода, егзистира како у националном, тако и у међународном оквиру. Постојање мисли, сопствених уверења о себи, и уопште мисаоног процеса у фази формирања живота сваког појединца јесте нешто што се подразумева и што је апсолутно неопходно и прихватљиво. Наиме, у савременом, демократском друштву, идеологија сопственог става, начина живота, начина на који ће појединац изразити своје мишљење, јесте индивидуалан приступ и то право самосталног одлучивања је загарантовано, како међународним тако и регионалним инструментима људских права. Мисаони процес сваког појединца омогућава слободан приступ када је реч о слободи његовог избора у погледу религије и других питања која се тичу његовог живота који је креиран од његових ставова проистеклих из фазе слободног мишљења. Ток мисли о којима је било речи не односи се само на садашњост већ и на креирање личности и будућности друштва у којем живи. Право појединца да слободно формира своје мишљење подразумева обавезу државе да му омогући слободно стварање свог мишљења и уверења, без било каквих притисака и утицаја од стране државе или уопште групе која протезира идеале који су у супротности са слободним приступом у формирању својих сопствених ставова и уверења. Многбројни међународни документи указују на значај овог права, иако су у средњем веку постојали многбројни утицаји када је реч о религији, модерно доба је донело апсолутну слободу када је о овоме реч, уз изузетно могућу ограниченост, која произилази из неопходности заштите демократског друштва.

Међународни документ који означава прекретницу човечанства када је реч о људским правима јесте Универзална декларација о људским правима. Конкретно, наведени акт у чл. 18. прописује следеће: „Свако има право на слободу мисли, савести и вере; Ово право укључује слободу промене вере или убеђења и слободу да човек било сам или у заједници са другима, јавно или приватно, манифестује своју веру или убеђење путем наставе, вршења култа и обављања обреда“. С обзиром на то да је наведена Декларација из 1948. степен значаја овог права управо призилази из тог временског аспекта, што значи да се и тада постављало питање слободе мисли, савести, вероисповести, не у мери у којој се то данас расправља, али указује на интензитет јачања свести о значају наведеног права. Употпуњености наведеног садржаја Универзалне декларације доприноси Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1996. који чл. 18. прокламује да „Свако лице има право на слободу мисли, савести и вероисповести. Ово право подразумева слободу исповедања и примања вере или убеђења по свом нахођењу, као и слободу да ту веру или убеђење испољава појединачно или заједно са другима, како јавно, тако и приватно, кроз култ, вршење верских и ритуалних обреда и веронауку; Нико не може бити предмет принуде којом би се кршила слобода његовог исповедања или примања вере или убеђења по његовом нахођењу; Слобода испољавања вере или убеђења може бити предмет само оних ограничења која предвиђа закон, а која су нужна ради заштите јавне безбедности, реда, здравља или морала, или пак основних права и слобода других лица; Државе-чланице овог пакта обавезују се да поштују слободу својих родитеља, а у датом случају законитих старатеља, да обезбеде својој деци оно верско и морално образовање које је у складу са њиховим сопственим убеђењима“. Посматрано са аспекта инструманата на регионалном нивоу, Америчка конвенција о људским правима чл. 12. прописује да слобода савести и вероисповести обухвата „слободу да се задрже или промене верска уверења и слободу да се проповедају или шире вера или уверења, било појединачно било заједно са другима, јавно или приватно“. За разлику од Америчке конвенције, Афричка повеља о људским и народним правима прокламује чл. 8. да се јемчи „слобода савести, проповедање и слободно исповедање вере“, као и да „нико не може законски бити подвргнут мерама којима би се ограничило остваривање тих слобода“. Имајући у виду

овакве одредбе релевантних међународних докумената²⁹, може се констатовати да они у свом целокупном садржају регулишу питања о појединачној или колективној свести, савести и вероисповести; о поштовању родитељских уверења када је реч о обезбеђивању образовања деце и имплементирању својих ставова и уверења у њихове животне принципе.

Посматрано са аспекта регионално најзначајнијих докумената, Европска конвенција за заштиту људских права и слобода чак је у три одвојене одредбе регулисала питање слобода мисли, савести и вероисповести. *Прво*, чл. 9. у којем стоји „Свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести; ово право укључује слободу промене вере или уверења и слободу човека да, било сам, или заједно са другима, јавно или приватно, испољава веру или уверење молитвом, проповеди, обичајима и обредом; слобода исповедања вере или убеђења може бити подвргнута само оним ограничењима која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу јавне безбедности, ради заштите јавног реда, здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.“ *Друго*, када је реч о веома битном развојном сегменту сваког појединца, Европска конвенција чл. 2. протокола бр. 1 прописује: „нико не може бити лишен права на образовање“. У вршењу свих својих функција у области образовања и наставе, држава поштује право родитеља да обезбеде образовање и наставу који су у складу са њиховим верским и филозофским уверењима. *Треће*, је чл. 14. који наводи забрањене основе за дискриминаторно поступање. Уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус. У складу са овим, може се констатовати да се чл. 14 прописује забрана дискриминације, али само ограничено с обзиром да се односи само на права и слободе које су предвиђене Европском конвенцијом за заштиту људских права. На основу праксе Европског суда за људска права, можемо приметити тенденцију пораста броја случајева који се односе на повреду чл. 9 Конвенције. Посматрајући са аспекта

²⁹ Види: Venice Commission, *Report on the relationship between freedom of expression and freedom of religion*, CDL- AD (2008) 026, параграф 72.

претходних година, судска пракса суда у Стразбуру била је поприлично оскудна по питању чл. 9. Наиме, случајеви који су се тада појављивали односили су се на питање слободе вероисповести у затворима или конфликта између поштовања уверења и уговорних обавеза у радним односима. Сада је ситуација другачија, тако да се број представки Европском суду по овом питању знатно повећао и притом треба истаћи да се слобода мисли, савести и вероисповести не односи само на индивидуалан мисаони процес који као такав остаје у свести појединца, већ и могућност испољавања једног таквог става, како јавно тако и приватно. У складу са тим, постоји извесна релација између чл. 9 Европске конвенције који се односи на слободу мисли, савести и вероисповести и чл. 10. и 11. Конвенције који прокламују слободу изражавања и слободу окупљања и удруживања. Наведена релација је крајње логична, управо из перспективе испољавања слободе мисли, савести и уверења која тим приступом добија одраз слободе изражавања која може да се манифестује и окупљањима и удруживањима. Многи појединци подношењем представки Европском суду, наводе да им је ускраћено право да учествују у демократском друштву и позивају се на чл. 9. Конвенције. Постоје ситуације у којима Европски суд у Стразбуру поднесене представке које се односе на чл. 9., анализирајући дође до закључка да би се предмет боље решио уколико би се позвао на чл. 10. или 11. Европске конвенције.³⁰ Посматрано са аспекта

³⁰ На пример, Ароусмит (Arrowsmith) protiv Ujedinjenog Kraljevstva, представка br. 7050/75, Reports of Judgments and Decisions 1977. Госпођа Ароусмит се жалила на повреду чл. 5, 9, 10 и 14 у вези са чл. 9 и 10. Наиме, подносиатељка представке је држављанка Уједињеног Краљевства, која је због ширења летака војницима у којима их позива на непослушност и напуштање војске, и то на основу закона Уједињеног Краљевства о ширењу непријатељства из 1934. године, осуђена на казну затвора од 18 месеци. Разлог позивања подносиатељке представке на напуштање војске јесте избегавање учествовања у убијању у Северној Ирској. Комисија је након доношења одлуке о прихватљивости донела једногласну одлуку да није било повреде чл. 5. ЕКЉП. Мотиви оваквог позива, упућеног војницима, су садржани у моралним дужностима подносиатељке, која је дуги низ година била посвећена пацифистичким схватањима и сматрала је да преузете радње за које је осуђена потпадају под заштиту чл. 9. ЕКЉП. Наиме, ограничења која су законом прописана када је реч о чл. 9. и његовој заштити, могућа су само онда када је то неопходно у демократском друштву, у интересу јавне безбедности, ради заштите јавног реда, здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. Подносиатељка представке сматра да ограничења којима је она подвргнута нису у интересу реализације ниједног од предње наведених основа ограничења и да је она само испољавала своју веру или убеђење. Апропо наведеног, Држава је заузела став да позивање војске на повлачење из Северне Ирске, не представља њену жељу ширења пацифизма као њеног убеђења, већ да представља њене ставове о повлачењу војске из Северне Ирске, а с обзиром да војска у Северној Ирској чува јавни ред, онда је самим тим ограничење права из чл. 9. ЕКЉП које је предвиђено законом и неопходно у демократском друштву ради заштите јавног реда оправдано. Комисија Европског суда за људска права је једногласно донела одлуку да поступањем државе у наведеном случају није било повреде чл. 9, који се односи на слободу мисли, савести и

тумачења чл. 9. Европске конвенције, неопходно је одредити циљ који је потребно реализовати у демократском друштву, да он буде законит, легитиман и да помаже остваривању владавине права, као једном од основних принципа савременог друштва. Пре него што дође до самог мешања државе када је реч о ограничењима права на слободу мисли, савести и вероисповести, треба направити добру равнотежу између мисаоне акције појединца и потребе заштите интереса демократског друштва у сфери националне безбедности, јавног реда или ради заштите права и слобода других које су предвиђене Европском конвенцијом. Неопходно је дати одговор на питања која се тичу интервенисања државе у сферу наведених слобода и то у погледу постављања граница када је реч о загарантованим правима, до момента мешања државе у њих, реализација циља који се жели постићи, да буде у складу са законом и колико је то у интересу савременог демократског друштва.

Када је реч о опсегу потпадања поднесених представки под чл. 9. односно заштиту слободе, савести и вероисповести, онда је неопходно акцентовати изношење својих личних ставова и уверења и то подразумева како сферу приватности тако и јавности, а поред индивидуалних, постоји и колективно изношење уверења или мишљења обухватајући, као што смо напоменули, и у сферу приватног и сферу јавног. У складу са наведеним постоје и унутрашњи и спољашњи аспекти испољавања својих уверења или мишљења, мада са аспекта судске праксе Европског суда, чешће су подношене представке које се односе на сегмент индивидуалног приступа испољавања својих уверења, с обзиром на то да аспект колективитета не мора нужно да повлачи за собом у својим активностима жељу која је повезана са вероисповешћу или уверењем нити да се реализује под тим утицајем.³¹ У контексту овог, поставља се питање значења појмова мисли, савести и вероисповести. Слобода мисли, испољавања религије представља

вероисповести. Такође, што се тиче повреде чл. 10, подносиоца представке је тврдила да је било неопходно пружити информације у демократском друштву путем летака војницима као што је и цивилима. Држава сматра супротно, и констатије да су ограничења чл. 10 проистекла из поља слободне процене државе и као основе ограничења наводи у демократском друштву интересе националне безбедности, територијалног интегритета, јавне безбедности, као и ради спречавања нереда и криминала. У складу тим држава није нашла повреде чл. 10 ЕКЉП. Такође, Комисија је установила да није било повреде чл. 14 у вези са чл. 9 и 10., обзиром да подносиоца представке није доказала дискриминацију према њој.

³¹ Cserjés v. Hungary (одлука) бр. 45599/99, 5. април 2001.

темеље савременог, демократског друштва којима се одређује нечије схватање живота, припадност одређеној религији и жеља да се ти ставови пренесу и другима. Постојање уверења није исто што и став или мишљење које поседује појединац, с обзиром на то да са међународног аспекта мора да постоји одређени степен озбиљности, кохезије којим одређено уверење заслужује међународну заштиту, односно подтадање под чл. 9. Европске конвенције. У складу са тим, не може свако уверење бити достојно међународне заштите, односно неопходно је прећи основни праг и ускладити уверење са поштовањем људског достојанства а опет довољног степена важности у суштинским аспектима живота, која су оправдано заштићена у европском демократском друштву.³² У складу са праксом Европског суда можемо констатовати да је у односу на три изнесена појма, највише пажње посвећено питању вере, односно верским уверењима. Наиме, припадност одређеној вери, жеља да се то уверење пренесе и другима, јесте слобода да се вера преноси и другима, што значи да се то верско уверење може поседовати приватно и насамом, а може и јавно, а што је такође регулисано Европском конвенцијом сегментом образовања о тој вери који обухвата преносивост на своје ближње, а такође представља и добро средство када је реч о атеистима. Ако се ради о верским покретима новијег порекла, онда је неопходно да подносилац представке заиста и докаже да та религија постоји.³³ Поседовање

³² Види: Представка бр. 18187/91 W v. United Kingdom, одлука од 10. фебруара 1993.

³³ Види: Kokkinakis v. Greece, бр. 14307/88, пресуда од 25. маја 1993. У наведеном случају се ради о Миносу Кокинакису (Minos Kokinakis), припаднику Јеховиних сведока, који је заједно са својом супругом проглашен кривим према Закону Грчке, којим се прозелитизам предвиђа као кривично дело на казну затвора у трајању од четири месеца као и на новчану казну. Супрузи је другостепени суд поништио пресуду, док је супругу смањена на три месеца. Такође, жалба поднесена Касационом суду у којој се наводи да одредбе закона нису у складу са Уставом Грчке је одбијена од стране суда. Подносилац представке се обратио Европском суду за људска права у којој наводи повреде чл. 7, 9 и 10. ЕКЉП. Комисија суда је заузела став да није било повреде чл. 7. Конвенције, без обзира што подносилац представке наводи да одредбе закона нису најпрецизније и да остављају простор злоупотребе, ипак постоји релевантна судска пракса која оквирно одређује елементе наведеног кривичног дела. По питању уставности, суд сматра да је то питање унутрашњег права Грчке, у складу са којим се она већ изјаснила. По питању повреде чл. 9. Европски суд сматра да је пресудама грчких судова подносиоцу представке ограничено испољавање вере или уверења, којим је он покушао да преобрати припадницу једне вере у сопствена уверења. Наиме, поставља се питање да ли је дошло до повреде чл. 9. ЕКЉП и разматра се да ли је ограничење било у складу са законом, да ли је било потребно у циљу реализације легитимних циљева и колико је било неопходно у демократском друштву. Суд је заузео став по првом питању да је постојала ограниченост наметнута законом, а легитиман циљ који се желео постићи наметнутим ограничењем јесте заштита слобода и права. Поставља се питање неопходности у демократском друштву, тако да је суд у складу са тим навео разлику између испољавања Христове вере и недолучног прозелитизма. Наиме, судови Грчке нису доказали да је

одређених мисли по питању припадности одређеној религији није вечно по питању свог трајања. Наиме, појединац може мењати своје ставове и желети да промени идеје. Поставља се питање граница наведене слободе, да ли држава има право мешања у тим ситуацијама или је наведено право апсолутно, за разлику од испољавања вере која може бити подвргнута одређеним законским ограничењима. У складу са тим, сматрамо да је слобода промене идеја апсолутна и да не може бити предмет државног мешања, мада се не могу увек предвидети све ситуације које могу настати.³⁴ Међутим, не сматра се оправданим могућност користољубља када је реч о постојању личног уверења, односно постојање личне идеје само зарад реализације циља.³⁵ Такође се поставља питање принуде када је реч о промени идеја, да ли је дозвољена интервенција државе када је реч о насилној промени нечије идеје. Децидиране забране не постоје, али је наведено регулисано чл. 18 Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Могло би се законски детерминисати заштита појединца од недозвољеног притиска да се промене идеје које он поседује и то кроз категорију посебно рањивих (малолетника, незрелих) мада у тим ситуацијама поред законске регулативе је највећа помоћ у образовању, посебно када је реч о малолетницима неопходна од стране родитеља, што и предвиђа Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.³⁶ Посматрано са аспекта мешања државе, поставља се питање легитимног циља, односно да ли је мешање државе прописано законом. Да ли је дошло до мешања односно кршења члана Конвенције треба анализирати три аспекта и то легитиман циљ, неопходност у друштву и прописаност у закону. Легитиман циљ подразумевао интересе јавне безбедности, интерес заштите јавног реда, здравља или морала, или ради заштите права и

постојао недолични прозелитизам, већ су поновили законске одредбе које забрањују овакво понашање. Самим тим Европски суд је заузео став да осуда подносиоца представке није била сразмерна легитимном циљу којем се тежило, нити је била неопходна у демократском друштву ради заштите слобода и права других. У складу са таквим ставом, суд је подносиоцу представке доделио накнаду за нематеријалну штету, као и за трошкове и издатке који су направљени у поступцима пред домаћим судовима и ЕКЉП.

34 Као пример недозвољеног мешања државе и кршења чл. 5. ЕКЉП., а у вези са променом личних идеја, наводи се случај незаконитог лишења појединца који је желео да промени своје уверење које је стекао док је био припадник секте. Суд у Стразбуру ја заузео став да је у наведеном случају постојало кршење чл. 5. те да није било неопходно разматрати питања везана за чл. 9. ЕКЉП.

35 Види: Представка *Raninen v. Finland*, бр. 20972/92, одлука од 7. марта 1996.

слобода других. Ниједан од наведених циљева се не посматра колективно, наиме уколико постоји интерес мешања државе ради реализације било којег од наведених циљева сматраће се оправданим, законским таква интервенција. Аспект мешања државе мора бити прописан законом, јер се на тај начин ствара правни оквир у којем делује држава и на тај начин штити грађане од произвољног, непредвидивог поступања, што самим тим и улива поверење и сигурност грађанима. Управо из тог разлога су компетентне законске одредбе, правац законитости и моћи контроле незаконитог понашања појединаца, а с друге стране правац којим треба да теже сви грађани са циљем стварања што уреднијег, савршенијег савременог друштва, у којем ће главни принцип владавине права бити успостављен до краја. Прописаност законом представља гаранцију заштите појединца од произвољности и непредвидивог мешања државе. Аспекти прописаности законом, када је реч о пракси Европског суда, а у вези са чл. 9 ЕКЉП се огледају у чињеници да је неопходно одређени закон учинити доступним грађанима. Наиме, да би сазнали и ускладили своје понашање са адекватним законским нормама, потребно је да их прво спознају. Односно, да схвате да се треба тако понашати у одређеном случају. Након тога, потребно је да законске норме садрже у што већем степену аспект прецизности, јасноће, недвосмислености, јер само таквим стварањем нормативне основе може се очекивати и њена адекватна примена³⁷. Разумност је изузетно битна такође и са аспекта предвидивости последица које могу наступити уколико се лице не понаша у складу са законом. Предвидивост вероватноће наступања последице не може бити апсолутна, с обзиром на то да се такав степен сигурности не може унапред предвидети, имајући у виду све околности случаја које се могу десити. У складу са тим, законске норме треба да буду прецизне, јасне, али би претерана сигурност собом донела и претерану нормативност, што са аспекта закона и није баш позитивно јер се мењају околности и неопходно је у духу савремености бити укорак са новинама. С обзиром на то да закони садрже одредбе које су у мањој или већој мери непрецизне, онда сегмент тумачења и

³⁷ С. Бејатовић, „Кривичнопроцесни инструменти адекватности казнене политике“, зборник *Казнена политика (Раскол између закона и њихове примене)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Источно Сарајево, 2012, стр. 23–44.

примене представља ствар праксе³⁸. Изузетно је битно да се појединац законом заштити од произвољног мешања јавне власти у права која су заштићена законима, Конвенцијом, а да се ограничења таквих права децидирано и рестриктивно предвиде у самој Конвенцији. Неопходно је ограничити неспутану моћ власти са једне стране, а оставити довољно слободе грађанима да уживају у остварењу загарантованих права која су прописана релевантним међународним документима, од којих је већину ратификовала и наша земља.

Основ заштите и сигурности грађана у погледу одговорности за поступке који се квалификују као кривична дела је чл. 7 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. У чл. 7 стоји да се нико не може сматрати кривим за кривично дело извршено чињењем или нечињењем које, у време када је извршено, није представљало кривично дело по националном или међународном праву. Исто тако, не може се изрећи строжа казна од оне која је била прописана у време када је кривично дело извршено. Сходно овом, чл. 7 ЕКЉП представља правни оквир гаранције одговорности појединца за предузимање радњи или пропуштање предузимања радњи које су законом предвиђене као кривична дела³⁹. Поред наведених аспеката оправданог мешања државе у права предвиђена Конвенцијом, а то су тежња ка остваривању легитимног циља и прописаност законом, појављује се и неопходност у демократском друштву. Сегмент неопходности у демократском друштву изискује детаљнију анализу од стране Европског суда за људска права код мешања државе по овом основу. У неколико чланова Европске конвенције имплицитно се наводи појам неопходност, који се у одређеним члановима може шире квалификовати, док се код права која се односе на људско достојанство то чини знатно строжијим квалификацијама. Појам неопходно је знатно мање флексибилан у односу на појмове које срећемо, такође, у одређеним члановима Конвенције као што су разумно, прихватљиво, из чега је сегмент доказивања оправданог мешања државе по овом основу, знатно тежи. Терет утврђивања оправданог мешања државе јесте управо на њој. Оправданост мешања се не може доказати пуким навођењем једног разлога. Наиме, иако је

³⁸ З. Стојановић, „Казнена политика: Раскол између закона и његове примене“, зборник *Казнена политика (Раскол између закона и њихове примене)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Источно Сарајево, 2012., стр.7–22.

³⁹ Види: *Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria*, представка бр. 39023/ 97, пресуда од 16. децембра 2004.

јавна безбедност јак разлог, неопходно је и тај сегмент поткрепити одређеним чињеницама које иду у прилог наведеног разлога, па тек на основу свега изнетог донети коначну одлуку. У складу са тим, важи начело сразмерности, односно што је јачи разлог неопходности, тиме је лакше оправдати мешање.

У складу са предње наведеним, тенденција је испољавање личних уверења или мишљења које је појединац стекао у току свог формирања у оквиру породице или друштва које му је управо путем испољавања пренело одређени став и тиме поставило животне границе верског или филозофског опредељења које може бити тренутно а може бити и животно опредељење појединца. Границе умешаности државе је неопходно поставити децидирано и у складу са тим омогућити појединцу да ужива у слободи својих мисли или у испољавању своје вере. Наведена прецизност се постиже адекватном нормативном основом, коју Европска конвенција, посматрано са међународног аспекта регионалног карактера, у потпуности реализује. Улога Европског суда јесте супсидијарна. Примарну улогу обезбеђења поштовања права имају националне власти, а тек се са својом супсидијарном улогом појављује Суд у Стразбуру. Из тог разлога Суд у Стразбуру оставља поље слободне процене националној власти приликом доношења одлука у случајевима у којима су основна права нарушена. Неопходност остављања поља слободне процене се огледа у сегменту променљивости која се стално одиграва у оквиру већине земаља. Поменљивост се огледа у културним променама, политичким, а са аспекта чл. 9. ЕКЈП и у великом броју религија које настају. Тенденцију сталног праћења промена имају националне власти које су дужне да у складу са тим и донесу пресуду. Но ово ни у ком случају не значи да је поље слободне процене неограничено и да је улога Суда у Стразбуру тиме умањена. Суд оставља наведену могућност националној власти, а да ли ће преиспитати одлуку националних власти доноси одлуку Суд у Стразбуру. Из овога проистиче сегмент ограничености како са аспекта поља слободне процене, тако и са аспекта ограничености Суда у Стразбуру када је реч о познавању вере свих народа, посматрано са аспекта непостојања једнообразног европског концепта.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, поред прописивања наведених права, чл. 14. је такође обезбедила уживање наведених

права без дискриминације по било ко основу, Наиме, чл. 14 ЕКЉП прописује: уживање права и слобода гарантованих овом Конвенцијом обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус. С обзиром на то, може се констатовати да наведена формулација представља карактеристике личности, а не дискриминацију по било ком другом основу (нпр. земља у којој се живи). У складу са тим, наведени члан представља начело које се односи на сва друга права која су прописана у Европској конвенцији. Из тога простиче да уколико не постоји мешање у одређено право прописано Конвенцијом, може ипак постојати кршење тог права по основу чл. 14 ЕКЉП. Неопходно је сагледати, у случају дискриминације, да ли се према одређеним лицима поступало другачије у сличним ситуацијама, а да то није било поткрепљено аргументима објективности и разумности. *Argumentum a contrario* подразумева да ће такође постојати дискриминација и када држава не поступи различито према лицима која се налазе у различитим ситуацијама, а да за то не постоји објективно и разумно оправдање. Систем обезбеђених гаранција уживања слобода мисли, савести и испољавања верских или филозофских ставова јесте последица грађена дуги низ година што данас представља темељ савременог, демократског друштва. Различитости које постоје у земљама Европе, које кроз различите системе, историју, морална убеђења граде своје сопствене ставове јесу последица плурализма, толеранције, уверења што све представља главне одлике савременог, европског друштва. То ни у ком случају не значи да су такве одлике и раније карактерисале Европу, али тенденција праћена сталним развојем Европе јесте довела до унапређења свих аспеката друштва, па и на пољу основних људских права, која су временом добила још већи значај а самим тим и обезбеђење појединца да ужива у својим загарантованим правима и слободама. Европски стандарди који су постављени у сфери слобода мисли, савести предствалају темеље за све народе са овог поднебља, који уз непостојање стандардне европске шеме, уграђују и своје националне вредности које су у складу са схватањима која одликују наведену земљу. У складу са аспектима плурализма, толеранције, поље слободне процене јесте нужност коју је неопходно

оставити националној власти као одлику различитости између земаља и најбољег познавања актуелних дешавања у својој земљи од стране националне власти. То не значи да Суд у Стразбуру запоставља своје обавезе, већ може након одлука националних власти преиспитати одлуку, а до тада у складу са ограниченошћу у погледу вере, тај примарни сегмент реаговања препустити националној власти. Интенција настајања све већег броја верских организација представља одлику савремености која се доводи у везу са широким спектром питања као што су образовање, запошљавање у државној служби и други.⁴⁰ Историјски период уназад карактерисале су верске нетолеранције, док се данас из модерног угла одређени ставови повезују са политичким доктринама што за последицу има кршење људских права. Посматрајућу са универзалног становишта, без обзира на постојање сегмента кршења основних људски права, ипак са њиховом експанзијом долази до формирања правно обавезујућих гаранција које иду у прилог појединца или група које могу слободно да формирају своје животне ставове и да их преносе на друге, да то буде у складу са законом и унапређењем сегмента поштовања слобода мисли, савести и вероисповести.

Поред слободе мисли, савести и вероисповести, појам слободе у домену људских права се манифестује и код слободе изражавања мисли, идеја као једно од основних људских права, а у склопу тога и као услов демократског друштва. Неспорно је да слобода изражавања иако није одувек била законски регулисана увек имала тенденцију формирања и вођења друштва у којем живи у правцу сопствених идеја, мишљења која су се износила јавно, иначе би у супротном означавала њихову негацију и на тај начин утицала на развој демократског друштва у којем се налазе. Одрас савремености представља могућност појединцима да им буду доступне информације, да их преносе, да износе своја мишљења у правцу побољшања живота једног савременог, демократског друштва које не живи у стегаматајности, расипништва и корупције, већ сигурним корацима отворено и транспарентно гради пут отворених идеја, ставова и њиховог изношења који су саставни део слободе изражавања која је загарантована како

⁴⁰ Види: *Wingrove v. The United Kingdom*, пресуда од 25. новембра 1996., такође види и представку: *Church of Scientology and 128. of its Members v. Sweden*, бр. 8282/ 78 пресуда из 1980. Такође са војног аспекта, с обзиром да је и то питање актуелно у погледу наведене слободе, погледај: *Stefanov v. Bulgaria*, бр. 32438/ 96, пресуда од 3. маја 2001.

међународним инструментима (регионалног и универзалног карактера) тако и националним законодавством. Елемент јавности код обавештења односно информација⁴¹, како се језички формулише у међународним документима, представља одсуство тајности, односно моћи у рукама носилаца јавних власти који доношењем компетентних закона омогућавају грађанима који су им указали своје поверење да на тај начин, уз доступност информација од јавног значаја, не сагледају само тренутак којим јавна власт предузима овлашћења која су законом прописана, већ то чини са интенцијом стварања боље будућности у којој активно учествује. Управо наведена слобода представља услов развоја човека и напретка друштва. Сегмент изношења јавног мишљења не би био остварљив без наведене слободе, а мишљење представља елемент изражавања који са тим основом ствара идеје и има интенцију сталног напретка друштва. Управо слобода изражавања представља темељ плуралистичке демократије, којој је омогућена слобода када је реч о изношењу мишљења, али није и апсолутна с обзиром на то да постоје ограничења, као и код других људских права, која су децидирано предвиђена законом. Логично је да с обзиром на различитост мишљења која се формирају у друштву, слобода изражавања може бити у супротности са другим правима, без обзира да ли су индивидуална, колективна, а исто тако и са претпоставком невиности, која представља правни стандард.

Када је реч о међународним документима који штите право изражавања треба истаћи да се већ Универзалном декларацијом о људским правима из 1948. прокламује наведена слобода, чиме се указује важност коју наведена слобода има дуже време. У складу са тим, Универзална декларација о људским правима прописује да „Свако има право на слободу мишљења и изражавања, што обухвата и право да не буде узнемираван због свог мишљења, као и право да тражи, прима и шири обавештења и идеје било којим средствима и без обзира на границе“. С обзиром на то, може се констатовати да се са оваквим првим универзалним

⁴¹ Стављање обавештења и информација је постављено из разлога што постоји извесна неусаглашеност између Устава Србије и релевантних међународних докумената. Наиме, Уставом су језички одређени идеја и обавештење, док се у већини међународних докумената формулишу као идеја и информација. С обзиром на то да се појам информација може тумачити екстензивније, мишљења смо да би термин обавештење требало преформулисати у информацију и усагласити са међународним документима, а и с обзиром на то да национални закони који регулишу сегмент слободног приступа информацијама од јавног значаја, управо наведени термин користе.

међународним документом посматрано са аспекта људских права, као прекретницом човечанства, учинио значајан корак ка темељима данашњег савременог демократског друштва, с обзиром да се аспект слободе изражавања не односи само на сегмент изношења сопственог мишљења, већ и на могућност да се информације траже и као такве добију у складу са законом⁴².

Поред Универзалне декларације, на међународном нивоу са сличном формулацијом слободу изражавања прописује Међународни пакт о грађанским и политичким правима и то на начин да „Нико не може бити узнемираван због својих мишљења, а свако лице има право на слободу изражавања, и оно без обзира на границе, подразумева слободу изналажења, примања и ширења информација и идеја свих врста, у усменом, писменом, штампаном или уметничком облику, или на било који други начин по слободном избору“.

Остваривање овако предвиђених слобода обухвата и посебне дужности и одговорности. Следствено томе, оно може бити подвргнуто извесним ограничењима која морају, међутим, бити изричито одређена законом, а потребна су из разлога: поштовања права или угледа других лица и заштите државне безбедности, јавног реда, јавног здравља или морала. Такође, Америчка конвенција о људским правима у чл. 13 прописује да „Свако има право на слободу изражавања и оно укључује слободу тражења, примања и ширења информација и идеја свих врста, без обзира на границе, како усмено тако и писмено, у уметничкој форми и било којим средством по властитом избору. Примена овог права не сме бити предмет претходне цензуре али ће бити субјект ограничења, чији ће опсег бити установљен законом како би се осигурало: поштовање права и угледа других или заштите националне безбедности, јавног реда, јавног здравља или морала“.

Посматрано са аспекта међународних докумената регионалног значаја, посебно место заслужује Европска конвенција за заштиту људских права која чл. 10 указује на значај слободе изражавања и уједно на дистинкцију код формулисања наведене слободе у односу на Универзалну декларацију и Међународни пакт о

⁴² У Републици Србији је аспект доступности информација од јавног значаја регулисан је Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја који ближе уређује право на приступ информацијама које представљају изведено право из слободе изражавања, права на приватни и породични живот и права на правично суђење као основних људских права.

грађанским и политичким правима.⁴³ Наиме, чл. 10 ЕКЉП продевиђа да „Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе“. Но, са друге стране ова одредба не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијским, радио и биоскопским предузећима. Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства. С обзиром на то, може се констатовати да се код Европске конвенције за заштиту људских права приликом одређивања елемената који обухватају слободу изражавања, налази право свакога на ширење и примање информација, док се код Међународног пакта о грађанским и политичким правима и у Универзалној декларацији, поред наведених налази и право тражења информација. Обухватајући сва три наведена елемента, долазимо до сегмента права на приступ информацијама, што представља одлику савремености, отворености и доступности у сферама развоја технологије, информација од којих зависи развој живота савременог друштва. У складу са тим, може се такође констатовати да слобода изражавања и на међународном плану, представља могућност изношења сопствених мишљења и уверења, без обзира да ли се већина људи или само део њих слаже са изнетим ставовима и да ли ће то деловати на њих изненађујуће, јер одлика плуралистичког мишљења управо то подразумева. Развој демократског друштва незамислив је без опортуних ставова, уверења која се конфротирају и самим тим граде конструктивне елементе у развоју савременог друштва. Детерминисаност слободе изражавања указује да није апсолутно право и да су законом одређене границе до којих се може ићи приликом изношења својих

⁴³ Види следеће одлуке Европског суда за људска права у вези са чл. 10. ЕКЉП: *Ozgur Gundem v. Turkey*, ECHR, App. No. 23144/ 93 (2000); *Vile v. Lihtenstain*, ECHR, App. No. 28396/ 95 (1999); *Ivanova v. Bulgaria*, ECHR, App. No. 36207/ 03 (2008); *Dalban v. Rumunia*, ECHR, App. No. 28144/ 95 (999); *Selisto v. Finland*, ECHR, App. No. 56767/ 00 (2004); *Cumpana i Mazare v. Rumenia*, ECHR, App. No. 33348/ 96 (2004); *Prager i Oberschlick v. Austria*, ECHR, App. No. 15974/ 90 (1995).

ставова и уверења и да притом изражени ставови могу представљати злоупотребу слободе изражавања на шта указује и Европски суд за људска права. С обзиром на то да лични ставови и уверења представљају другу страну слободе изражавања, онда се развој и напредак друштва како на националном, тако и на међународном нивоу не би могао замислити без слободе изражавања као темеља демократије и модерног политичког система.

Акцент на важности слободе изражавања на националном нивоу представља веома битан сегмент развоја демократског, савременог друштва који је регулисан Уставом Србије као највишим правним актом. Чл. 46. Устава Србије јемчи „Слободу мишљења и изражавања, као и слободу да се говором, писањем, сликом, или на други начин, траже, примају и шире обавештења и идеје“. У складу са наведеним релевантним међународним документима који прописују слободу изражавања можемо истаћи да је уставотворац отишао даље у односу на Европску конвенцију и као елемент слободе изражавања обухватио и сегмент тражења информација, као што је учињено и у Међународном пакту о грађанским и политичким правима и у Универзалној декларацији о људским правима. То можемо изнети као позитиван аспект регулисања слободе изражавања у Уставу, док би као негативне аспекте могли навести три врсте слобода које уставотворац помиње. Наиме, прво помиње слободу мишљења, затим слободу изражавања, а онда слободу да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје. Сматрамо да трећа наведена посебна слобода није самостална у односу на прве две наведене већ представља спољну манифестацију наведених слобода. Када је реч о појмовима који су садржани у чл. 46 Устава, треба истаћи и да терминологија није усклађена. Наиме, уставотворац наводи појмове идеје и обавештења, док се у релевантним међународним документима спомињу уместо обавештења, информације, и сматрамо да се они не могу сматрати синонимима. Уколико је уставотворац имао интенцију коришћења појма обавештења, као што је прописао у посебном праву на обавештеност, зашто се онда законски одређује право приступа информацијама од јавног значаја ако се већ одлучио за термин обавештеност, што указује на нејасан правни стандард. Такође, Уставом се гарантује и слобода штампе – издавање новина без претходног одобрења на начин који је предвиђен законом, док се телевизијске и радио

станице оснивају у складу са законом. Разлози на основу којих суд може спречити ширење информација јесу следећи: ако је у демократском друштву неопходно ради спречавања позивања на насилно рушење Уставом утврђеног поретка или нарушавање територијалног интегритета Републике Србије, спречавање пропагирања рата или подстрекавања на непосредно насиље или ради спречавања заговарања расне, националне или верске мржње, којим се подстиче на дискриминацију, непријатељство или насиље (чл. 50. ст. 3 Устава). Ширење информација као саставни део слободе изражавања се ограничава у напред наведеним случајевима, док се слобода изражавања може законом ограничити, уколико је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије. Наведена ограничења су у складу са међународним стандардима ограничења слободе изражавања. Код слободе изражавања, као и код свих других права су постављене детерминанте које представљају општи услов када је реч о свим људским правима. У складу са тим је неопходно поставити опште услове да бисмо одредили границе. Услови би били: предвиђеност законом, што представља општи услов на само када је реч о ограничењу већ и код основа њиховог постојања. Такође, неопходно је да се ограничења прописују у циљу остварења легитимних циљева о чему је већ било доста речи у дисертацији, а тичу се постојања и функционисања са акцентом на позитивно развијање једног савременог, демократског друштва у коме преовлађује плуралистичко мишљење. Када је реч о слободи изражавања, то добија још више на сложености, с обзиром на то да представља спој људских често различитих мишљења, која је уколико су испуњени претходни услови, неопходно ограничити. Држава ће наведена ограничења спровести, када је реч о сфери слободе изражавања кроз могуће следеће спољно манифестовање одлука ограничења: прво, изрећи забрану примања и ширења информација; друго, акценат репресивности у сегменту коришћења слободе изражавања; треће, с обзиром на најчешћи аспект кршења права путем штампе, онда предузети све мере са циљем спречавања кршења основних људских права. Но, притом је неопходно да се приликом предузимања мера ограничења слободе изражавања не оде у другу крајност и тиме наруши одлика демократског друштва, а то је

плурализам мишљења, а опет је са друге стране неопходно спречити монопол. Требало би напоменути да појам морала, којим суд може ограничити ширење информација, када је реч о границама којима се ближе одређује наведени појам нису прецизно одређене. Познато је да Европски суд за људска права оставља поље слободне процене код одређених вредносних критеријума елемената одређених права која су прописана у њој из разлога што не постоји јединствен европски систем вредности који у земљама у региону садржи јединствен код. Да бисмо слободно изражавали своје ставове и уверења неопходно је да пре тога дођемо до одређених информација на основу којих ћемо формирати своја мишљења која ће своју спољну манифестацију доживети кроз потпуно уживање права на слободу изражавања. У складу са тим, размена информација кроз сегменте тражења, примања и преношења информација представља саставни елемент слободе изражавања. Наиме, слобода изражавања је у најужој вези са разменом информација без обзира да ли се ради о примању, тражењу или преношењу информација. Ширење информација је слободно, као и примање, а све је то у складу са савременим, демократским друштвом у коме преовлађује плурализам мишљења. Да бисмо имали плурализам мишљења неопходно је омогућити свим физичким и правним лицима могућност ширења информација, исто тако и примања, да би на основу тако примљених информација које су му неопходне формирао сопствена мишљења, која би касније постала и јавна мишљења. Када је реч о јавној сфери, онда нам Закон о јавном информисању омогућује право на јавно информисање као право на слободу изражавања мишљења. У складу са тим чл. 1. Закона о јавном информисању прописује да се „законом уређује право на јавно информисање као право на слободу изражавања мишљења, као и права и обавезе учесника у процесу јавног информисања“. Право на јавно информисање обухвата нарочито слободу изражавања мисли, слободу прикупљања, истраживања, објављивања и ширења идеја, информација и мишљења, слободу штампања и дистрибуције новина и других јавних гласила, слободу производње и емитовања радио и телевизијског програма, слободу примања идеја, информација и мишљења, као и слободу оснивања правних лица која се баве јавним информисањем. Идеје, информације и мишљења о појавама, догађајима и личностима о којима јавност има оправдан интерес да их зна,

слободно се објављују и јавним гласилима (чл. 4. Закона о јавном информисању). Под јавним гласилом, Закон обухвата новине, радио програме, телевизијске програме, сервисе новинских агенција, интернет и друга електронска издања наведених јавних гласила, као и друга средства јавног информисања која помоћу речи, слике или звука објављују идеје, информације и мишљења намењена јавној дистрибуцији и неодређеном броју корисника (чл.11. Закона о јавном информисању). У контексту тог треба навести да се неће сматрати јавним гласилима публикације које излазе периодично, а намењене су образовању одређене професионалне групе, стицању посебних стручних знања, каталога који су намењени посебном интерном информисању. Затим, посебна пажња се посвећује националним мањинама и етничким заједницама у циљу информисања на сопственом језику и неговању сопствене културе и идентитета. Када је реч о јавним гласилима и преносу информација у демократском друштву, треба нагласити да је неопходно омогућити медијима приступ информацијама од јавног значаја, како би се избегли аспекти пласирања информација које су нетачне и на тај начин довођење друштва у заблуду, а свеобухватно гледајући довођење у питање компетентности земље.⁴⁴

У складу са изнесеним, у циљу обавештавања јавности о актуелним дешавањима, неопходно је поставити границе у оквиру којих ће се износити информације од јавног значаја, иначе ће у супротном доћи до кршења основних начела, односно правних стандарда као што је претпоставка невиности. У циљу бољег сагледавања детерминанти у погледу медијског изношења информација, а у вези са кривичним поступком анализира се Препорука комитета министара земљама чланицама о медијској дистрибуцији информација у вези са кривичним поступцима усвојеној од стране Комитета министара 10. јула 2003, на 848. састанку заменика министара. Наведена препорука има за циљ очување основних идеала и стандарда који су неопходни у савременом, демократском друштву да би се наставила тенденција његовог развијања у правцу напредовања. Успостављање релација између медија и кривичног поступка има за последицу постављање границе о њиховом изјашњавању о основним правима која су прописана

⁴⁴ Vidi : *Freedom of information (Trainig Manual for Public Officials)*, article 19, Chapter Six: Who are the Requesters? London, 2004, стр. 63.

Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и на тај начин постизање реципроцитета између неопходности медијског информисања и тим путем заштите основних људских права. С обзиром на то да медији долазе до информација посредством судских власти, полицијских служби, посматрано са аспекта теме докторске дисертације значај анализирања наведене Препоруке Комитета министара је неспоран. Сегмент уживања права на слободу изражавања представља основни темељ савременог демократског друштва који омогућава константан развој модерног друштва, а кроз аспекте друштва, нужно призилази усавршавање појединца. С обзиром на то, у уводном делу, истичу се следеће вредности, које су од значаја за постизање већег степена напредовања савременог друштва у оквиру поштовања основних људских права; подсећајући да медији имају право да обавештавају јавност захваљујући праву јавности да добија информације, укључујући информације о питањима од општег интереса, на основу члана 10. Конвенције, и да имају професионалну обавезу да то чине; подсећајући да права на претпоставку невиности, правично суђење и поштовање приватног и породичног живота по чл. 6. и 8. Конвенције постављају суштинске захтеве који се морају поштовати у сваком демократском друштву; истичући значај медијског извештавања у информисању јавности о кривичним поступцима, чинећи превентивну функцију кривичног права видљивом и пружањем јавности увида у функционисање правосудног кривичног система; имајући у виду могућност сукоба интереса које штите чл. 6., 8. и 10. Конвенције и потребу обезбеђивања равнотеже између ових права према околностима сваког појединачног случаја, као и контролну улогу Европског суда за људска права у гарантовању поштовања обавеза уговорених Конвенцијом; подсећајући, поред тога, на право медија и новинара да формирају стручна удружења, у складу са правом на слободу удруживања које гарантује члан 11. Конвенције, које чини једну од основа саморегулације у области медија; свестан бројних иницијатива медија и новинара у Европи за промовисање одговорног вршења новинарског посла, било путем саморегулације, било у сарадњи са државом кроз оквир корегулације; у жељи да промовише јасну дебату о заштити права и интереса у оквиру медијског изјашњавања о кривичним поступцима, као и да подстиче позитивну праксу у Европи, омогућавајући приступ медија кривичним

поступцима. У складу са овако формулисаним основним идеалима и начелима којима тежи савремено друштво, треба истаћи да циљ ове Препоруке не представља основ за ограничавање норми за заштиту слободе изражавања, већ постизање ефекта једнакости између слободе медијског обавештавања и заштите основних начела кривичних поступака. У складу са тим, у Препоруци је наведено да се препоручује владама држава чланица, уз признавање различитости националних правних система у погледу кривичног поступка да: предузму, или, у случају потребе, ојачају све мере које сматрају неопходним за спровођење принципа додатих овој препоруци, у оквиру њихових уставних правила; обаве најширу расподелу ове препоруке и њој додатих принципа, да их у случају потребе преведу; да са њима посебно упознају судске власти и полицијске службе, као и да их ставе на располагање репрезентативним организацијама правника и медијских професионалаца. Даље, у Препоруци су у циљу заштите основних права и интереса свих у кривичном поступку, одређена примарна начела, која је неопходно испоштовати када је реч о медијском извештавању о кривичном поступку. Начело 1. се односи на информисање јавности путем медија. У њему се на једном општем нивоу предвиђа медијско извештавање о функционисању судског и кривично- правног система, при чему се такав сегмент активности сматра неопходним и одобраним од стране демократског друштва коме се медијски пласирају информације. Приликом предузимања наведених активности, у Препоруци су кроз остала начела постављена ограничења, која су пратећа слободи изражавања у оквиру медија и кривичног поступка, у циљу поштовања основних правних стандарда. Начело 2. акценат ставља на претпоставку невиности, као једно од основних правних стандарда. Наиме, кроз начело 2. се оставља могућност медијима изношења мишљења и информација везаних за кривичне поступке, само уколико се њима не повређује право осумњиченог или оптуженог да се сматра невиним до доношења пресуде о кривици. Након претпоставке невиности која је на прво место, сасвим оправдано стављена, у начелу 3. се регулише истинитост информација. Када је реч о пласирању информација у медије, онда оне треба да буду потврђене или барем да се заснивају на разумним претпоставкама. Уколико су у питању информације које се базирају на разумним претпоставкама, онда је то неопходно нагласити

средствима информисања. Поставља се питање приступа информацијама које је кроз начело 4. регулисано аспектом једнакости⁴⁵. Под наведеним се подразумева да је свим новинарима, без разлике, који су уложили захтев, неопходно ставити на располагање такву информацију коју могу добити од стране судских власти или полицијских служби у оквиру кривичних поступака, подразумева се на легалан начин. Поред могућности да новинари индивидуално захтевају информације, постоји и могућност да судске власти и полицијске службе саме одлуче да информишу медије у оквиру кривичних поступака који су у току и притом су дужни да те информације пруже без дискриминације. У циљу развијања плурализма мишљења и демократије, забрањен је сваки вид монопола у области јавног информисања. Слобода изражавања која се одвија кроз размену и примање информација није апсолутна. Наиме, законом су предвиђена ограничења и то ако је неопходно у демократском друштву ради спречавања: позива на насилно рушење уставног поретка, нарушавања територијалног интегритета Републике, пропагирања рата, подстрекавања на непосредно насиље или заговарања расне, националне или верске мржње које представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље, а од објављивања информације непосредно прети озбиљна, непоправљива последица чије се наступање не може спречити на други начин (чл.17. Закона о јавном информисању).

Када је реч о нашој земљи, Србија је 2004. донела Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, који је са одговарајућим изменама, у великом степену усклађен са међународним стандардима. Интересантан сегмент приликом доношења закона, указује на слободан приступ регулисања материје слободног приступа информацијама, који је у свом законском тексту регулисао и одређене елементе који су са њим нераскидиви, а они тада нису били ни законски регулисани.⁴⁶ Поред Закона о слободном приступу информацијама 2006. се наведено право рангирало у ред уставом загарантованих права и то не као

⁴⁵ Види: Committee of Ministers Recommendation No. R (2000) 7 on the right of journalists not to disclose their sources of information.

⁴⁶ Овде се мисли на тајност података, који у моменту доношења Закона о слободном приступу информацијама нису били законски регулисани, иако су нераздвојни посматрано са аспекта елемената који чине саставни део права на обавештеност. Закон о тајности података и Закон о заштити података су донети касније, што указује на слободнији аспект донесеног Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

самостално већ кроз право на обавештеност. Уставом је прописано да поред права на приступ информацијама, у оквиру права на приватност прописује и право сваког да буде истинито, потпуно и благовремено обавештен о питањима од јавног значаја, као и обавеза средстава јавног обавештавања да то право поштују (чл. 51. Устава РС). У циљу остварења права на приступ информацијама од јавног значаја установљава се Повереник за информације од јавног значаја, који је доношењем Закона о заштити података о личности, крајем 2008. преформулисан у Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, чиме је његова ингеренција проширена и на област заштите података о личности. Сходно овоме, можемо констатовати да слобода изражавања кроз сва своја три сегмента спољног манифестовања (примање, преношење, тражење информација) доприноси отворености и бољем развоју савременог друштва, чији грађани изношењем личних мишљења, и њиховим конфронтирањем, доприносе стварању бољег темеља у демократском друштву у којем преовлађује плурализам мишљења. Уколико се изношењем личних ставова, у склопу права на слободу изражавања, остваре обележја бића кривичног дела, неспорно је да ће лице у том случају кривично одговорати. У складу са тим, Кривични законик Србије прописује кривична дела која могу бити учињена у ситуацијама у којима дође до прекорачења граница у склопу права на слободу изражавања. Лична мишљења која појединци износе представљају део њихове личности, која законом могу да преносе на друге, међутим уколико се приликом изношења личних ставова вређају друга лица или се тиме изазива национална, расна или верска нетрпељивост, онда више није реч о остварењу елемената права на слободу изражавања, већ о вршењу кривичних дела која су прописана кривичним законом. Наиме, неопходно је водити рачуна приликом изношења својих ставова да се не пређе граница прописане слободе и да се не уђе у сферу кажњивости и кривичне одговорности. Граница права на слободу изражавања у погледу одговорности коју снесу лица која обављају јавне функције и друга лица, разликује се према националном законодавству у односу на став који по том питању заузима Европски суд за људска права. Кривични законик Србије прописује кривично дело увреде за који предвиђа само новчану казну, док за кривично дело изношења

личних и породичних прилика предвиђа казну затвора⁴⁷. Сходно вршењу своје функције, Европски суд за људска права је заузео став да политичари и лица на јавним функцијама по степену толеранције и трпељивости треба да буду изнад осталих лица и да треба да трпе јаче критике, посебно у финансијској сфери. За разлику од Европског суда, став нашег законодавца по том питању је изједначавање свих оштећених. Сматрамо оправданијим став Европског суда за људска права, посматрано са становишта функција коју врше наведена лица и да је самим тим неопходно да праг осетљивости на критике буде већи. Дистинкција између националног законодавства и ставова Европског суда такође произилази из искључења одговорности када је реч о делима против части и угледа код којих се у случајевима озбиљне критике, научног, књижевног и уметничког дела, у вршењу новинарског позива и др., искључује одговорност уколико из начина изражавања произилази да то није учињено у намери омаловажавања. Наведени основ искључења одговорности је предвиђен националним законодавством, док се оштрији став по питању слободе изражавања испољава од стране Европског суда. Наиме, Европски суд за људска права сматра приликом уживања права на слободу изражавања да је могуће и износити информације и ставове који шокирају у сегменту јавног интереса и да новинарски позив укључује провокацију и у одређеним поступцима превазилажење граница пристојног. Такође, могући основ искључења одговорности постоји и уколико окривљени успе да докаже истинитост својих тврђења или постојање основаних разлога да се поверује у њихову истинитост. Можемо констатовати да је у овом случају нарушена претпоставка невиности као правни стандард и тиме указана неусаглашеност са међународним стандардима. Уставом је прописана забрана позивања на националну, расну или верску мржњу, која тиме ограничава аспекте садржаја мишљења које се износи у оквиру слободе изражавања. У складу са тим, Кривични законик Србије изричито забрањује изазивање националне, расне и верске мржње, раздора или нетрпељивости (чл. 317. КЗ РС), али је наведена забрана детерминисана подручјем Србије. Дистинкција између регулисања наведеног кривичног дела националним законодавством и регулисања

⁴⁷ Раније је Кривични закон поред кривичног дела увреде предвиђао и кривично дело клевете, које је изменама и допунама кривичног закона декриминисано.

релевантним међународним докуменатом је направљена у погледу граница у оквиру којих је забрањено изазивање наведених основа у склопу слободе изражавања. Наиме, Међународним пактом о грађанским и политичким правима се забрањује свако распиривање мржње. Акцент је на сваком, јер се не постављају границе, већ се приоритет поставља у односу на аспект распиривања мржње, која границе не познаје и не треба да поставља. С обзиром на то да се изражавање личног мишљења може испољавати на разним местима, скуповима, законодавац је предвидео кривична дела којима се инкриминишу излагања сопствених ставова у оквиру различитих манифестација, која нису у складу са развитком слободног, демократског друштва, у коме се строго забрањује дискриминација по било ком основу. У складу са тим, Кривични законик инкриминише говор мржње и кроз сферу медија, у којој је често заступљен, у коме се забрањује промовисање, на било који начин, идеја или теорија које заговарају или подстрекавају мржњу, дискриминацију или насиље засновано на раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству (чл. 387. ст. 4. КЗ РС), а уколико се прети да ће се извршити кривично дело према лицу или групи лица због њихове припадности раси, боји, кожи, вери, националности, етничком пореклу или због неког другог личног својства, законодавац, такође, превиђа кажњивост (чл. 387. ст. 5. КЗ РС). С обзиром на учесталост кривичних дела која су се дешавала на спортским приредбама и слободу изражавања која у тим приликама није имала интенцију чистог изражавања сопствених ставова већ пропагирања дискриминације по неком основу, законодавац је предвидео кривично дело насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу. Чланом 344а КЗ РС се забрањује изазивање националне, расне, верске или друге мржње или нетрпељивости засноване на неком дискриминаторном основу, а забрана се односи не само на спортске приредбе већ и на јавне скупове. Посматрано са аспекта убрзаног развоја технологије, неопходно је било поред великог броја закона којима се регулише област високотехнолошког криминала, усвојити и Закон о потврђивању додатног Протокола уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који обухвата дела расистичке и ксенофобичне природе извршених преко рачунарских система и забранити коришћење рачунарских система за промоцију идеја или теорија које

заговарају, промовишу или подстрекавају мржњу, дискриминацију или насиље против појединца или група, засновано на раси, боји коже, наследном, националном или етничком пореклу и вери. Сходно овом, у циљу бољег развијања демократског друштва, слобода изражавања кроз своје сегменте омогућава реализацију вредности отворености и плуралистичког мишљења које су са аспекта развоја појединца и друштва као целине непроценљиве. Такође, у складу са развојем људске мисли, развија се друштво са интенцијом обезбеђења бољих услова живота, а људска мисао у правцу уједињења са другим истомишљеницима, који би на тај начин адекватно и сигурније реализовали своје циљеве. Наиме, развој модерне демократије са својим политичким аспектима и плурализмом мишљења је довео до напредовања појединца у правцу окупљања и удруживања са себи сличнима са циљем ефикаснијег реализовања својих циљева који би са аспектом већине однели победу. Схваћено је да је у циљу победе, посматрајући са политичког, социјалног или хуманог аспекта, боље међусобно се ујединити и створити јаку базу преко које би се могло утицати на државну власт и остварити неке од предње наведених циљева. Резултат удруживања представља прелазак у неколико фаза, које су преко индивидуалног приступа, са својим принципом разума довели до схватања значаја удруживања и окупљања када је реч о намери остварења циљева савременог, демократског друштва. Но, то не подразумева елиминацију сопствених ставова, већ укупност појединачних мишљења која су се поклопила и удружила имајући заједнички циљ. Сходно овоме, право на слободу окупљања и удруживања представља лично, људско право које карактерише демократско друштво, а затим и политички живот. Посматрајући историјску генезу, наведено право је свој пут проналазило кроз различите аспекте животног доба које није увек карактерисало удруживање грађана ради постизања својих циљева. Наиме, у периоду доношења Декларације о правима човека и грађанина, развојни пут остваривања права појединца према власти, није подразумевао никакве облике удруживања. Подразумевало се да појединац са аспектом својих политичких, социјалних циљева ради реализације тих циљева треба да изражава мишљење лично, без посредника. Иако је у том временском периоду владао такав принцип, Универзалном декларацијом о људским правима је предвиђено да „Свако има право на слободу мирног

окупљања и удруживања (чл. 20)⁴⁸. Тенденција развоја људских права довела је и до експанзије остваривања права на слободу удруживања и окупљања, којим се кроз различите облике удруживања остварују интереси који у оквиру развоја демократског друштва експонирају отвореност, удружење, превагу колективног у односу на индивидуално.

Релевантни међународни документи који се баве проблематиком наведене слободе имају обележја нижег степена актуелности. У складу са тим, број представки Европском суду за људска права које се односе на слободу окупљања и удруживања нижи је у односу на број представки које се односе на повреду неког другог права. Европски суд за људска права импутира на Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода⁴⁸ која чланом 11 штити права на слободу мирног окупљања и удруживања. Према овом чл. „Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања са другима, укључујући право да оснива синдикат и учлањује се у њега ради заштите својих интереса. За вршење ових права неће се постављати никаква ограничења, осим оних која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других“. Овим чланом не спречава се законито ограничавање вршења ових права припадницима оружаних снага, полиције или државне управе. Европском конвенцијом за заштиту људских права у потпуности се омогућава остваривање својих ставова преко удруживања и окупљања, али и да се и ово наведено право

⁴⁸ Неспорно је најзначајнији међународни документ регионалног значаја Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, али с обзиром на широк дијапазон међународних докумената универзалног и регионалног значаја који штите право на слободу окупљања и удруживања, значајни су и следећи: Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (чл. 8); Конвенција Међународне организације рада бр. 87. која се односи на слободу удруживања и заштиту права на организовање (чл. 3, 5. и 11.); Конвенција о праву на организовање и на колективно преговарање (чл.1); Међународна конвенција о елеминисању свих облика расне дискриминације чл. 5. ст. d. тач. (ix) и чл. 5. ст. е под (iii); Конвенција о представницима радника (чл.1); Афричка повеља о људским и мањинским правима (чл. 10. и 11); Америчка Конвенција о људским правима (чл.15. и 16); Додатни протокол Америчкој Конвенцији о људским правима у области економских, социјалних и културних права (чл. 8); Европска социјална повеља (чл. 5. и 6); Декларација о правима и обавезама појединаца, група или друштвених органа да промовишу и штите универзално призната људска права и фундаменталне слободе (чл. 1. и 5); Декларација о правима особа које су припадници националне, етничке, верске или језичке мањине (чл. 2); Основни принципи УН о употреби сила и оружја од стране полиције (чл.12, 13. и 14).

као и остала, не сматра апсолутним, већ да постоје ограничења неопходна у демократском друштву ради интереса националне, јавне безбедности, нереда или криминала или ради заштите права и слобода других итд. Сличан аспект регулисања права на слободу окупљања садржи и Међународни пакт о грађанским и политичким правима који чланом 21. штити наведено право и прописује ограничења која су у складу са одсуством апсолутног код уживања основних права. Сегмент мирног окупљања према ПГП гласи „Признаје се право мирног окупљања и његово вршење може да буде предмет ограничења наметнутих у складу са законом, а која су потребна у једном демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности, јавног реда или ради заштите јавног здравља или морала или права и слобода других лица“. Ограничења прописана Међународним пактом о грађанским и политичким правима су на исти начин регулисана као у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода. Дистинкција приликом регулисања наведеног права проистиче из раздвојености чланова Међународног пакта којима се регулише право на слободу окупљања и право слободе удруживања, док се Европском конвенцијом право на слободу окупљања и удруживања објединило у чл. 11. С обзиром на изнесено може се констатовати да је национално законодавство када је реч о наведеном праву у највећој мери у складу са међународним стандардима. У циљу потврде наведене констатације, Устав предвиђа (чл. 54. Устава РС), мирно окупљање грађана које је слободно. Аспект мирног окупљања се неретко користи и у међународним документима. Такође, и аспект ограничења указује на усаглашеност са међународним документима. Према Уставу (чл. 54. ст. 4. Устава РС) слобода окупљања се може законом ограничити и то „ако је неопходно ради заштите јавног здравља, морала, права других или безбедности Републике Србије“. Дакле, приликом прописивања основа за ограничење наведеног права у односу на основе које прописују Међународни документи, изостали су само „јавни ред“ или „спречавање нереда или криминала“, док је степен усаглашености са осталим сегментима изузетно висок.

Када је реч о детаљнијем регулисању слободе окупљања, са становишта националног законодавства, након Устава, уживање овог права је подробније

регулисано Законом о јавном окупљању.⁴⁹ Када је реч о окупљању грађана, Закон о јавном окупљању под наведеним сматра сазивање и одржавање збора или другог скупа на за то примереном простору. Примерен простор за јавни скуп обухвата простор који је приступачан и погодан за окупљање лица чији број и идентитет нису унапред одређени и на коме окупљање грађана не доводи до ометања јавног саобраћаја, угрожавања здравља, јавног морала или безбедности људи и имовине (чл. 2 Закона о јавном окупљању). Наведени сегмент ометања јавног саобраћаја којим се ограничава право на слободу окупљања није предвиђен међународним документима, а ни Уставом Србије, па се оправдано може поставити питање уставности наведене одредбе. Законодавац, ипак дозвољава да се одржи јавни скуп на месту где се одвија јавни саобраћај, уколико се обезбеди привремена измена режима саобраћаја и то све о трошку сазивача скупа. Када је реч о месту одржавања скупа, Устав прописује да добијању одобрења и пријављивања подлежу само скупови на отвореном, док затворени простор не подлеже наведеним захтевима. Динамичност одржавања скупа је Законом о окупљању грађана, уређена могућношћу одржавања скупа на једном месту или одржавањем скупа у покрету (чл. 3. ст. 1. Закона о окупљању грађана). У овом члану законодавац ограничава скупове у покрету, на начин да се на простору на коме се одвија јавни саобраћај скуп може одвијати само непрекидним кретањем. Аспект ограничења права на слободу окупљања се такође манифестује и кроз временске одреднице одржавања скупа које су прописане законом. Наиме, скуп се може одржавати од 8.00 до 14.00 и од 18.00 до 23.00 сата и може најдуже трајати три сата. Сматрамо неоправданим временско ограничење које је унапред прописано с обзиром на то да наведено треба посматрати појединачно од случаја до случаја, јер ће у појединим ситуацијама можда бити неопходно и оправдано одржати скуп у времену које је изван законом предвиђеног. Сегменту одржавања јавног скупа претходи пријава за његово одржавање, коју у складу са Законом може поднети свако „физичко, односно правно лице“, док се ограниченост наведене одредбе прописује Уставом кроз формулацију обезбеђења слободе окупљања само грађанима, а не свима. Међународни аспект лица која могу поднети пријаву подразумева грађане државе, а могућност ограничења остављају државама у

⁴⁹ *Службени гласник РС*, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 101/05 и *Службени лист СРЈ*, 21/01.

погледу политичке делатности странаца. Сматрамо сасвим оправданим ограничење у погледу политичке делатности странаца, али не и опште ограничење права на окупљање странаца, које прописује Устав, с обзиром на то да сегмент окупљања не мора да подразумева само политичке амбиције. Јавни скуп се не може одржавати у близини Народне скупштине Републике Србије, а простори одржавања скупа се одређују актом општине, односно града (чл. 2. Закона о окупљању грађана).

Као што је и досад било речи о позитивним обавезама државе када је реч о обезбеђењу уживања људских права, тако се и код слободе окупљања, поред неопходности уздржавања државе од мешања у реализацију наведених права, осим у законом предвиђеним случајевима, захтева позитиван аспект мешања, када је реч о одржавању скупа чије су присталице у мањини, а постоји отпор одређених делова друштва који не подржавају такве ставове. Наиме, неопходно је обезбедити мирно одржавање група које су у мањини од постојећег или претећег сегмента припадника друштва који се не слажу са ставовима мањинске групе и на тај начин омогућити реализацију потпуног уживања права на слободу окупљања.

Посматрано са аспекта места одржавања јавног скупа, све чешће смо сведоци нереда који се дешавају на спортским манифестацијама. У складу са тим, Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама⁵⁰ детерминише да се прописи о окупљању грађана сходно примењују и на организовање спортских приредби, а у склопу тога спортска такмичења и спортске манифестације. Чланом 1. Закона је предвиђено да се утврђују мере за спречавање насиља и недоличног понашања на спортским приредбама, као и обавезе организатора и овлашћења надлежних органа у спровођењу тих мера. Уколико ипак дође до недоличног понашања, Закон предвиђа прекршајне казне, као и заштитне мере у случају поступања противно његовим одредбама. Кривични закон је инкриминисао насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу. Такође је Кривичним законом предвиђена као мера безбедности забрана присуствовања одређеним спортским приредбама. Посматрајући са општег аспекта наведена мера безбедности има ефекат превенције у циљу опште безбедности свих присутних на спортским приредбама, док се индивидуална

⁵⁰ *Службен гласник РС*, 67/03, 101/05, 90/07, 72/09 и 111/09.

кривична одговорност обавезно санкционише и то путем кривичног дела насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу. Трајање наведене мере је од једне до пет година. Закон такође прописује у циљу безбедности образовање одговарајуће редарске службе или присутношћу правног лица или предузетника у циљу обављања послова физичког обезбеђења и одржавања реда на спортској приредби (чл. 8. овог законског текста). Аспекту слободе окупљања у највећој мери претходи слобода удруживања, што са становишта спровођења заједничких истих ставова јесте сасвим легитимно и неопходно у демократском друштву. У складу са тим, релевантни међународни документи регулишу заштиту права на слободу удруживања и сматрају неопходним у циљу реализације интереса демократског друштва који изношењем својих ставова преко удруживања може допринети аспекту бољег живота уживалаца људских права. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода чл. 11. прописује да „Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања са другима, укључујући право да оснива синдикат и учлањује се у њега ради заштите својих интереса. За вршење ових права неће се поставити никаква ограничења, осим оних која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других“. Дакле, овим чланом се не спречава законито ограничавање вршења ових права припадницима оружаних снага, полиције или државне управе. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода је у оквиру истог члана регулисала слободу окупљања и слободу удруживања⁵¹, док је Међународни пакт о грађанским и политичким правима одвојеним члановима регулисао наведене

⁵¹ Види: Следеће представке поднесене Европском суду за људска права, које се односе на чл.11 ЕКЉП: Anderson and others v. United Kingdom, ECHR, App. No.33689/ 96 (27. октобар 1997); Larmela v. Finland,ECHR, App. No 26712/ 95 (28. мај 1997); Sanches Navajas v. Spain, ECHR, App. No 57442/ 00 (21. јун 2001); United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria, ECHR, App. No 44079/ 98 (20. октобар 2005); Nacional Union of Belgium Police v. Belgium, ECHR, App. No 4464/ 70 (27. октобар 1975); Presidential Party of Mordovia v. Russia, ECHR, App. No. 65659/ 91 (5. октобар 2004); Church of Scientology Moscow and Others v. Russia, ECHR, App. No. 18147/ 02 (28. октобар 2004); Freedom and Democracy party (OZDEP) v. Turkey, ECHR, App. No. 23885/ 94 (8. децембар 1999); Cisse v. France, ECHR, App. No. 51346/ 99 (9. април 2002); Maestri v. Italy, ECHR, App. No. 39748/ 98 (17. фебруар 2004); Barankevich v. Russia, ECHR, App. No. 10519/ 03 (2007); Bukta v. Hungary, ECHR, App. No. 25691/ 04 (2007) и др.

области. У складу са тим чл. 22 ППП прописује да „Свако лице има право да се слободно удружи са другим лицима, укључујући и право на оснивање синдиката и учлањење у исте раду заштите својих интереса, а вршење овог права може бити само предмет ограничења предвиђених законом, а која су потребна у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности, јавног реда или ради заштите јавног здравља и морала или права и слобода других лица“. Дакле, овај члан не спречава да се вршење овог права од стране чланова оружаних снага и полиције подвргне законским ограничењима. Ниједна одредба овог члана не допушта државама чланицама Конвенције од 1948. године Међународне организације рада о синдикалној слободи и заштити синдикалних права да доносе законске мере које би нарушавале или да примењују закон на начин који би нарушавао гаранције предвиђене наведеном конвенцијом.

Аспекти слободног одлучивања приликом приступа одређеном удружењу предвиђени се не само наведеним међународним документима, већ и националним законодавством које је у великом степену усаглашено са међународним стандардима. Наиме, Уставом се обезбеђује слобода политичког, синдикалног и сваког другог облика удруживања (чл. 55. Устава РС).

Као што је констатовано у уводним разматрањима права на слободу удруживања, удружења могу бити разна, али основ добровољности и невладине недобитне организације са заједничким циљевима побољшања свих аспеката живота демократског, савременог друштва представља темељ свих удружења. У складу са тим, треба констатовати, да без обзира на мали број представки упућених Европском суду по питању наведених слобода, аспект њиховог значаја се никако не сме умањити. У савременом, демократском друштву постоји висок степен неопходности изношења својих уверења, мишљења који се приликом удруживања манифестују на један транспарентнији начин, који кроз постојање одговарајућих организација (као што су политичке странке, синдикати, месне заједнице) и на одговарајућим местима политичке, економске циљеве, који на једном општем нивоу доприносе бољем функционисању демократског друштва, у ери плурализма мишљења. У складу са ставом Европског суда за људска права, слободу удруживања и слободу окупљања никако не треба рестриктивно тумачити, јер сегмент њиховог деловања у свим друштвеним сферама представља

поље широке примене, у коме самовољно мешање државе треба свести на минимум. Аспект мешања државе са облигаторним аспектом се манифестује у ситуацијама кршења основних права и слобода, па би се у складу са тим, карактер обавезног поштовања прокламованих права и слобода поставио као темељ савременог, демократског друштва у којем се остварује принцип владавине права. Карактер обавезности произилази из националног, нормативног оквира који предвиђа права и слободе и санкције у случају њиховог кршења, ратификованих међународних уговора и општеприхваћених правила међународног права. Уколико дође до њиховог кршења, казнене одредбе националног законодавства ће се применити. Поред правних санкција, постоје и моралне санкције за одређена субјективна права, које иако нису правне и обавезујуће, имплицирају на значај постојања моралних, идеолошких уверења у демократском друштву, која за последицу имају и поштовање људских права у правном смислу.

ГЛАВА ДРУГА МЕЂУНАРОДНА АКТА И НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАВСТВО О СЛОБОДАМА И ПРАВИМА ЧОВЕКА И ГРАЂАНИНА

1. Уопште о правном регулисању слобода и права човека и грађанина

Посматрано са идеолошког аспекта, тешко би се могао одредити јединствен појам људских права,⁵² који са постојањем интенције сталног усавршавања, стварањем механизма њихове ефикасније заштите би добијао епитет комплекснијег, захтевнијег и са аспекта социјалних наука и јавне сфере уопште, тренд двосмислености, размена мишљења, непознаница, који је довео до једног од најзначајнијих достигнућа савременог друштва, а то је управо општа пролиферација људских права. Године 1987. Лоренс Самнер (Loren Sumner) је написао: „Попут трке у наоружању, ескалација реторике права је ван контроле“⁵³ У складу са наведеним, немогуће је одредити јединствен појам који би обухватио универзалност и све конститутивне елементе људских права, али би са друге стране порицање људских права представљало незнање и непостојање образовања. С обзиром на то, идеја људских права је либерална, док су формалне одреднице превиђене релеватним међународним документима и компетентним националним законодавством темељ савременог, демократског друштва у коме је деловање појединца у свим животним сферама незамисливо без уживања основних слобода и права. Сегмент правног регулисања људских права на универзалном нивоу почео је са завршетком Другог светског рата. До тада интенције појединаца у циљу заштите основних друштвених вредности и људског достојанства нису биле довољно ојачане у односу на ставове заговорника рата и насилничког понашања, који су вођени у „корист целокупног друштва“, док би за сферу људских права и њиховог регулисање давали епитет кукавичлука. Напори у

⁵² Dvorkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, 1977, стр. 25–35, такође, види: Maurice Cranston, *What are Human Rights*, London, Bodley Head, 1973, стр. 36.

⁵³ Види: L.W. Sumner, *The moral Foundation of Rights*, Clarendon Press Oxford, 1990, стр. 1.

погледу реализовања напретка у сфери људских права и први покушаји наметања одређених обавеза у погледу заштите основних права се прописују Версајским уговором који обавезује Пољску и Чехословачку да поштују „интересе становника који се расно, језички и религијски разликују од већине популације“.

На самом почетку генезе људских права, акценат се стављао на основе дискриминације као и на националне мањине и на њихове припаднике, који су на европском тлу биле и те како заступљене. У складу са тим, прописана су општепризната одређена права националним мањинама, која су заједно са Версајским уговором чинила мали корак, али изузетно значајан, на пољу експанзије и схватања важности људских права, која су кроз касније релевантне међународне документе, постављена на пиједестал основних друштвених вредности и људског достојанства, као темеља савременог, демократског друштва.

Генеза људских права кроз различите сегменте развоја друштва наилазила је на различите препреке, опортуне ставове, који су се временом уједињавали у циљу универзалности људских права и интенције постојања људских права која су једнака за све без обзира на расу, пол, боју и др. Постојање друштва у коме поштовање људских права представља правило, а непоштовање изузетак представљало би идеал који би се тешко могао у потпуности реализовати, с обзиром на савремене тенденције модерног друштва и константни развој модерне технологије, организованог криминала и свих оних продуката модерног друштва који нарушавају идеале постојања позитивног права прописаног правним нормама, различитог високог ранга (уставног, међународног и сл.). Аспект природног обухвата елементе урођеног, који се посматрано кроз теоријски оквир дефинисања, конфронтира са теоријама позитивног права. Наиме, доктрина позитивизма, за разлику од присталица природног права (натуралиста), сматра да постоји само правни поредак уређен правним нормама донесеним од стране законодавца и оштро се супротстављају аспектима постојања неког другог правног поретка који је изван правних прописа и који је као такав манифестација урођеног права, добијеног независно од воље државе⁵⁴. Сходно овом, позитивно

⁵⁴ Види: Димитријевић, В., Поповић, Д., Папић, Т., Петровић, В., *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2006, стр. 48–56.

право је тешко замисливо без елемената природног, односно, права добијена рођењем представљају позадину даљег формирања и експанзије људских права у правним оквирима нормираним од стране законодавца у модерним државама. Теоријски оквир конституисања елемената природног права се хронолошки посматрано мењао и његови почети се везују за теистичка схватања природног права у духу божанског, које је изнад људског и као такво се реализује од стране бога, док за грађане само постоји обавеза да их препознају. Један од најзначајнијих присталица теистичких теорија јесте Св. Тома Аквински, који је сматрао да је сва бића створио бог, и да у складу са тим, поседују своју независност у погледу идентитета, одвојену од државе и од власти, а самим тим и одговорност према богу. За атеисте, наведена теоријска схватања нису могла бити утемељена. Теоријска разматрања, када је реч о природном праву, довела су и до натуралистичке теорије, по којој се као основ натурализма наводи *ratio*. Такође, савремене тенденције схватања природног права, довеле су и до теорије друштвеног уговора⁵⁵, у складу са којим су природна, независна бића, пренела део својих права на државу, путем уговора, са циљем њихове заштите. Еквивалентност се према оваквом схватању реализује обезбеђењем поштовања и заштите наведених права од стране државе, с једне стране, и поверавање држави одређених права од стране појединца, у циљу заштите, путем друштвеног уговора, с друге стране. Међутим, без обзира на различите теоријске приступе, када је реч о присталицама природног права, страхоте изазване Француском револуцијом, продубиле су интелектуалне механизме отпора према природном праву. Разлог за овакав ефекат супротности сматра се сегментом апстрактности који је увек присутан када је реч о природном праву које није прописано у одговарајућим актима и тиме оставља простор слободе појединцу да га дефинише у свом необавезујућем приступу, што може довести до анархије.

Као што је истакнуто у уводним теоријским разматрањима, конфронтирајући ставови доктрине позитивизма и натурализма⁵⁶ су конституисали опортуне правне поретке, али без обзира о ком теоријском приступу је реч, „за утемељење људских права, довољне су основне назнаке о потреби и природи тих права и

⁵⁵ О напуштању појам друштвеног уговора, види: К. Томушат, *Људска права између идеализма и реализма*, Београдски центар за људска права, Београд, 2006, стр. 62.

⁵⁶ Види: J. Finnis., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980, стр. 30- 60.

основна мерила за њихово утврђивање, а не њихов потпун списак“.⁵⁷ Поред наведеног, као конститутивне елементе људских права, који представљају њихов саставни део, без обзира ком теоријском оквиру припадају, можемо навести следеће:

-Универзалност која одређује припадност људских права свим бићима где год се она налазила;

--Неотуђивост која представља веома битан сегмент након добијања права рођењем, односно немогућност одузимања људских права, а у склопу тога и немогућност одрицања од њих. Аспект добијања људских права рођењем сматра се релевантним правилом правног поретка доктрине природног права, док се немогућношћу одузимања придаје релативни карактер, с обзиром на законску могућност ограничења и одузимања одређених права, по нормама објективног права, која су дата појединачним правним субјектима (субјективно право), и која у законом прописаним ситуацијама, према одређеним лицима могу нарушити апсолутистички приступ немогућности одузимања људских права;

-Једнакост као веома битан елемент људских права, која се тежи остварити на универзалном нивоу, а механизмима њеног остваривања се сматрају многобројни релевантни међународни документи који се нормативно позивају на забрану дискриминације, без обзира о ком основу је реч (боји коже, полу, верском опредељењу и другим).⁵⁸ Почети настајања људских права се везују за њихов природни сегмент, док се у каснијем денатуризованом виду могу пронаћи делови модерног, демократског схватања, које представља једно од најважнијих достигнућа савременог друштва, без којег не може да се замисли реализација принципа владавине права на којем почива савремено друштво. Тековине модерног друштва, носећи правац новог међународног експанзионизма, постављају опаснија средства деловања у склопу демократије и владавине права, под аспектом наводне „заштите нечијих права“. За разлику од међународног експанзионизма, тренд који је постојао пре облика савремености је био

⁵⁷ В. Димитријевић, и др., *op. cit.*, стр.41.

⁵⁸ Види: Р. Westen, *The Empty Idea of Equality*, Harvard Law Review, vol. 95, 1982, стр. 53., and activities of United Nations against discrimination, W.Felice, The UN Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Race, Economic and Social Rights, HRQ, vol. 24, 2002, стр. 2

безопаснији, посматрајући са аспекта отворености и недемократије.⁵⁹ Савремени трендови развоја људских права, у себи поред основних елемената, у циљу што адекватније њихове примене, треба да развијају и свест о њиховом постојању, неопходан степен знања, који ће кроз практичну реализацију употпунити напредак, не само појединачно гледано, већ и посматрано са аспекта развоја целокупног друштва у социјалним, економским и политичким сферама.

Као главни недостаци, када је реч о непознавању људских права и неопходности њихове стварне имплементације у сфери друштвеног живота могу се навести:

-Непознавање људских права, а самим тим и њихово одрицање;

-Неутралан став према правима других и самим тим непостојање жеље да се бране;

-Мирење са кршењем својих права из разлога непознавања; Хипотеза непознавања права се може извести из сегмента помирености са нетранспарентним овлашћењима државе. У складу са тим, појединац ће имати више поверења у личне везе, него у људска права за која јемчи држава, а очигледно функционишу слабо.

- Непостојање самопоуздања када је реч о заштити својих права; „Неки сматрају да би им прихватање идеје људских права угрозило задовољење потреба које су за њих битније и прече (припадање, сигурност и сл.)“⁶⁰

- Дискриминација у погледу ималаца људских права; „Неутемељене су све теорије које признају унапред дата морална људска права само припадницима једног дела човечанства, као што су супериорни (обично мушки), пол, виша раса и др.“⁶¹

- Поштовање људског достојанства. „У складу са тим, најважнија функција слободе изражавања је неговање врлина слободног појединца, способног да разборито расуђује, да се служи аргументима у расправама, негује културу толеранције, поштује право на различитост, негује смелост у испољавању сопственог става, једном речју чува достојанство сопствене личности, и на тај начин и поштовање и чување достојанство и другог. Нема мудрости без слободе

⁵⁹ М. Ђурковић, *Поредак, морал и људска права*, Институт за европске студије, Београд, 2001, стр. 11.

⁶⁰ Н. Поповић. *Култура људских права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2002, стр.31.

⁶¹ В. Димитријевић, и др., *op.cit.*, стр. 39.

мисли, а јавне слободе нема без слободе говора. Она је право човека, докле год и не омета право другога“.⁶²

С обзиром на наведене негативне аспекте непознавања људских права, можемо закључити да веома битан сегмент њихове реализације чини образовање о њима и то путем наставе, организовања скупова, путем медија који ће допринети не само упознавању појединаца са људским правима већ и константном напредовању на пољу њиховог усавршавања. У складу са тим, култура људских права⁶³, под којом се подразумева, постојање уверења да свако људско биће поседује урођена права која није добио од државе, јесте неопходна да би се аспект реализације људских права подигао на највиши степен. Постизање неопходног циља се може остварити првенствено кроз образовање и то кроз школски систем који би на генералном нивоу кроз све предмете развијао свест код ученика о моралним тенденција које треба код њих да постоје и аспекту мирног решавања несугласица које се често код ученика манифестују. Такође, веома битан сегмент развијања код грађана свести о култури људских права представљају медији. Наиме, медији у великој мери могу утицати на грађане како у позитивном тако и у негативном правцу разумевања и прихватања урођених права. Када је реч о негативним медијским аспектима, онда треба напоменути, прећутно прихватање и изношење ставова у медијима који су засновани на националној, верској и расној мржњи, негодовање другачијих мишљења нарочито у политичкој сфери, непоштовање претпоставке невиности и у немалом броју случајева нарушавање права на приватност. У складу са тим, од изузетне важности је да медији, нарочито електронски, заснивају свој рад на темељима ефикасности, професионализма и поштовања и унапређења основних слобода и права. Само тада можемо констатовати да постоји интенција медија да развијају код грађана свест о неопходности знања и поштовања основних права и усклађености свог понашања са Уставом и законима на националном нивоу и релевантним међународним документима, а то је могуће само уколико постоји развијена свест о култури људских права⁶⁴. Такође, обзиром на верски аспект који је присутан у нашој

⁶² М.Тодоровић, *Култура људских права*, *op. cit.*, стр. 49.

⁶³ *Ibidem*, стр. 9–14.

⁶⁴ Види: Ayton- Shenker, Diana, *The Challenge of Human Rights and Cultural Diversity*, United Nations Department of Public Information DPI/1627/HR, стр. 30 and , Prott Lyndel V., *Cultural Rights as*

земљи и могућност дискриминације по овој основи, верске заједнице треба да допринесу јачању културе људских права, брисању граница које су присутне између различитих вера, које треба да буду обједињене у целом човечанству, посматрано са аспекта поштовања људских права која су универзална, односно једнака за све. Наведени сегмент образовања је неопходан за усавршавање функционисања модерног, мултикултурног друштва. У складу са тим, не треба акценат стављати само на наведене образовне сегменте нашег друштва, а подразумевати адекватно образовање и примену људских права од правника. Наиме, и у овом сегменту деловања појединаца правник треба да се понаша у складу са нормама националног и међународног права, да решава конфликти на цивилизован начин, без непотребне антипатије између органа кривичног поступка, полиције и грађана, при чијим контактима се неретко повећава степен непријатељства, уместо развијања културе људских права у свим сегментима модерног друштва, па и у овом⁶⁵. Неспорно је да поље усавршавања људских права има интенцију сталног напредовања и да се тај аспект може остварити кроз активирање свих друштвених сфера. Иако су људска права ескалирала, у пуном сјају, доношењем Универзалне Декларације о људским правима из 1948. интенција заштите људских права од стране држава на регионалном нивоу, а не само теоријско- натуралистичког утемељења људских права као искључиво природних, већ и намера њихове заштите од стране јавне власти, отпочела је раније. Наиме, интензивнија експанзија људских права може се повезати са настанком модерне државе. У складу са тим, можемо констатовати да у првобитно насталим документима којима се штите људска права уједно се и структурално и функционално одређује држава која је неопходна у улози гаранта људских права. Аспект постојања само квалитативне стране људских права као природних који је неспоран, није довољан у савременом, модерном друштву које захтева виши степен заштите од оне коју сами грађани поседују и која произилази из сегмента неутуђивости и универзалности људских права. Из тог разлога, правна теорија испољава степен једнакости када је реч о развоју људских права која се штите од стране јавне власти и модерне државе. Процес правног

Peoples Rights in International Law, ed. (The Rights of Peoples), Clarendon Press, Oxford, 1988, стр. 10-20

⁶⁵ В. Димитријевић, *Култура људских права, op. cit.*, стр. 13.

регулисања људских права отпочео је почео у Енглеској са *Magna Carta Libertatum* из 1215. који се успешно окончао са извршеном кодификацијом раније усвојених права и слобода у Енглеској и то са актом Bill of Rights од 13. фебруара 1689. Изузетно значајан корак напред је учињен наведеним актом, с обзиром на то да се њиме конституишу темељи даљег високог степена остварености људских права, којима је засигурно наведени акт започео дуготрајан процес њихове реализације, каква се подразумева у данас. *Magna Carta Libertatum*,⁶⁶ као први писани документ, конституисала је, али не и формулисала, будуће правне и политичке принципе који су свој допринос на пољу остваривања људских права реализовали достигавши универзални ниво. Тадашњи аспект вредности наведеног документа се није умногоме разликовао у односу на претходно донесене повеље, међутим касније нормирање основних принципа у релевантне међународне документе остварења људских права, указао је на његов изузетан значај и то не само на регионалном нивоу, већ за целокупно човечанство. У складу са тим, аспект регионалног се тенденциозно проширивао кроз *Magna Carta Libertatum* која је представљала правни основ за конституисање неких принципа (*rule of law*), касније донетих докумената, а хронолошки посматрано реч је о Bill of rights од 1628, на каснији универзални ниво, на којем је кроз Универзалну декларацију о људским правима из 1948. и потврђена њена универзална вредност. *Magna Carta Libertatum* и Bill of rights нису формулисали људска права каква познају савремени правни системи, али су засигурно поставили темеље правног и политичког наслеђа, које данас познају релевантни међународни документи и чији је значај за целокупно човечанство немерљив.

Тенденција проширивања заштите људских права са регионалног на универзални ниво је своју правну и политичку мисао остварила кроз доношење Универзалне декларације о људским правима из 1948. Хронолошки посматрано, експанзија људских права је морала проћи дуг пут од доношења првих писаних докумената, па све до првог универзалног документа⁶⁷ (Универзалне декларације

⁶⁶ Palmer, Alan, Veronica, *The Chronology of British History*, Century ltd, London, 1992, стр. 77–79.

⁶⁷ О аспекту теоријског и практичног достизања универзалности види: Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, London, Cornell University Press, 1989, стр. 17–24.

о људским правима) који се сматра прекретницом у човечанству⁶⁸ и који данас представља основ нормирања међународних докумената. Универзална декларација о људским правима од 1948. предвиђа основне принципе који ће поставити темеље будућег политичког система модерне државе која почива на принципу владавине права. Темељи остваривања правне и политичке мисли, у Универзалној декларацији, прокламују се кроз следеће постулате:

- Неотуђивост права као што су право на живот, право на слободу, право на тражење среће и добијеност истих од творца;

- Једнакост свих људи. Да би се права гарантовала, неопходан је сегмент јавне власти. Власт која штити људска права представља израз воље оних којима управља и постиже аспект праведности.

Наведени документи, укључујући Универзалну декларацију о људским правима (на универзалном нивоу) и Декларацију о правима човека и грађанина (на регионалном нивоу) представљају право европско и не само европско, већ и међународно наслеђе свих идеала који су и данас актуелни. Превасходно се мисли на политичко наслеђе, основне слободе и права, принцип владавине права, без чијег утемељења се не може замислити савремена, демократска држава која има интенцију даљег унапређења људских права кроз проширење њиховог каталог на универзалном нивоу и развијање ефикаснијих националних и међународних механизма за њихову заштиту. Сходно овом, почеци развијања људских права који превазилазе границе моралних, обичајних норми, постављајући и структурално и функционално државу као главног заштитника људских права, везује се за перид доношења Декларације права човека и грађанина 1789. која се врло брзо проширила на европско тло под утицајем Француске револуције и Наполеонових ратова. У складу са тим, са правом можемо констатовати да идеали и принципи тадашње Декларације постају право наслеђе свих земаља Европе, које ће кроз каснији Савет Европе само још више учврстити принципе који су постављени још тада кроз наведени акт, а данас су подигнути на пиједестал највећих друштвених вредности.⁶⁹ Процес синтезе свих идеала и принципа на европском тлу јесте дуготрајан, још незавршен, али са интенцијом сталног

⁶⁸ Види: Williams Hywel, *Cassel's Chronology of World History*, Wiedenfeld and Nicolson, London, 2005, стр. 133–135.

⁶⁹ Ђ. Садиковић, *Европско право људских права*, Магистрат, Сарајево, 2003, стр. 28.

напредовања који се манифестује кроз све релевантне међународне документе који су донети и који на адекватан начин штите основне слободе и права.

С обзиром на значај Декларације о правима човека и грађанина, треба указати на њен чл. 1 који поставља темеље свих људских права данас. Према њему „Сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима. Она су обдарена разумом и свешћу и треба да једно према другоме поступају у духу братства“. У складу са тим, суштински одређена страна људских права у том периоду није била на адекватан начин формално утемељена. Наиме, апсолутистичка монархијска држава и интенције монарха које су биле везане искључиво за индивидуалне, себичне потезе, без било какве економске, социјалне сигурности која је требала бити подарена човеку као појединцу који егзистира у том друштву, а што је најважније представља део тог друштва, није била обезбеђена. Тадашњи системи су представљали одраз самовоље и вођења државе у складу са вољом привилегованих, односно монарха и високопозиционираног сталежа. Интенције појединаца да заштите своја права која су добили рођењем (природна) су осуђивана, а аспект једнакости у људским односима, у економским, социјалним сферама је био неприхватљив, посматрано са становишта монарха и његове неприкосновености. Једнакост и слобода које су прописане у Декларацији о правима човека и грађанина нису у суштинском смислу биле реализоване, требало је одредити структурално и функционално државу која ће на основу уговора штитити права појединца која јој је он поверио. Аспект природности је основ сазнања, постојања људских права, али је исто тако и недовољан када је реч о адекватној заштити права појединца, која се треба реализовати кроз аспект јавне власти, односно државе. Када износимо аспекте, идеале и принципе, као што је то учињено у наведеној Декларацији, онда се и односи у друштву требају поставити на тој основи. Односно, неопходно је поставити појединца као носиоца својих права у улогу равноправног грађанина са осталим припадницима тог истог друштва који са истим аспектом слободе и једнакости треба да допринесу реализовању бољег и успешнијег живота у свим његовим сферама. У складу са тим, изузетно је битно да аспекту колективног допринесе аспект индивидуалног који и не може да функционише без њега. Из тог произилази индивидуалистичка филозофија која предност даје појединцу у односу на целокупно друштво,

односно државу.⁷⁰ Наиме, услов постојања државе јесу управо појединци који је чине, а вредност њена произилази из критеријума који се односе на аспекте њене снаге и воље да штити права појединаца. У складу са филозофијом индивидуализма, држава је једино демократска уколико штити индивидуална права. Синтеза мисли које се реализују у држави јесте скуп индивидуалних принципа који ће се манифестовати у тој држави, а уједно представљати и одраз индивидуалних слобода, самосталности појединаца у тој држави и нужност егзистирања у њој, заједно са другим њему једнако слободним и самосталним личностима. Постављање индивидуалистичке филозофије као једне од многобројних теоријских поставки схватања људских права, има своје позитивне стране које се манифестују у издвајању појединца као слободног и самосталног носиоца својих права у оквиру државе, док се негативни аспекти издвајају код постављања државе искључиво као израз снаге и воље да штити индивидуална права. У складу са тим, неопходно је успоставити везу између државе и појединца по основу узајамности, односно стварања друштвеног уговора путем којег ће појединац поверити своја права држави, која ће она у потпуности штитити. Сегмент друштвеног уговора,⁷¹ о коме говоримо, представља још једну од многобројних теорија које имају претензију одређивања људских права и проналажења једнакости између тежње појединца за остваривањем сопствене среће и постављања државе као гаранта реализације људских права. Потреба за постојањем овакве теорије произашла је из неопходности појединца да права пренесе на државу, која ће уз остављање слободе појединцу и једнакости, та права у потпуности штитити. Наиме, поједнац је у складу са наведеном теоријом, свестан постојања заједнице, његовог места у њој и нужности припадања заједници са циљем реализације сопствених претензија, које у свом највишем степену одговарају и развијању самог друштва које поприма карактер све бољег. Преношење природних права држави је дато на основу друштвеног уговора, држава његовим склапањем преузима обавезу заштите људских права када је реч о обезбеђивању једнакости међу појединцима, који су са једнако добијеним

⁷⁰ Ђ.Садиковић, *op.cit.*, стр. 31.

⁷¹ *Ibidem*, стр. 32.

правима рођењем добили наведени карактер, који је држава неопходна да остварује на основу уговора и поверења које јој је појединац предао.

Права појединца који представља основ и носилац власти мора да се понаша према њему у складу са правима која су му рођењем дата. Наравно, поред слободе и једнакости која је омогућена појединцу, у складу са припадношћу држави, постоје извесна ограничења која се намећу појединцу и која су оправдана, уколико не прелазе оквире који би могли угрозити природна права која су му подарена рођењем. Сходно овоме, аспект природног права који сви појединци добијају рођењем је путем разума као главног елемента који повезује државу и појединца реализовао однос између њих путем друштвеног уговора, с циљем бољег, квалитетнијег живота који појединац остварује у заједници. Рационализам⁷² као такав јесте део индивидуализма, који заједно са њим има претензије постављања индивидуалног у односу на колективно, односно појединца у односу на државу. Сходно овом, без обзира да ли се ради о рационализму, индивидуализму, разуму, аспект природних права која су дата појединцу кроз призму слободе, једнакости, неотуђивости представљају темељ људских права савременог друштва која су просец формалног регулисања започела са Декларацијом о правима човека и грађанина 1789. Аспекти даље експанзије људских права се могу реализовати само уколико се појединци као део савременог друштва непрестано боре. Неспорно је да се људска права не могу замислити без постојања савремене, модерне државе и да први документи о људским правима уједно и функционално и структурално конституишу државу чији се настанак везује за процес буржоаске револуције. Наиме, настанак модерне државе са својим карактеристикама а то су једнакост људи пред законом, правом, државом представља концепт идеала коме теже сви грађани правне и демократске државе. Концепт идеала се може реализовати једино уз непрестану борбу и рад на пољу усавршавања људских права. У складу са тим, неспорно је да људска права постоје у оквиру правне, демократске државе у којој постоји подела на законодавну, извршну и судску власт и да грађани у тој држави учествују у стварању закона, који им омогућава да сви буду једнаки и да имају једнака права. Дакле, може се констатовати да имамо са једне стране позитивисте који постојање

⁷² *Ibidem*, стр. 33.

људских права посматрају са становишта јасних правних правила која постоје са аспекта реалне правне стварности и који се манифестују кроз правне акте, односно устав као највиши правни акт, тако да концепт људских права виде искључиво у позитивном правном поретку и са друге стране, различита теоријска схватања која разматрају не само аспекте правне и социјалне реалности, већ и период развоја људских права.

Када је реч о правном аспекту заштите људских права онда говоримо о једнакости међу људима која представља основ једнаког поступања према држави и државе према човеку. За разлику од наведеног, једнакост људи је тешко остварљива, с обзиром на то да су сви људи по природи неједнаки. У складу са тим, узимајући у обзир наведене теорије људских права, постојање јасних правних правила у оквиру државе, процес формирања и даљег развијања људских права јесте дуготрајан и изузетно захтеван. Европско тло које представља идеалну творевину наслеђа политичких, социјалних принципа доноси један од најзначајнијих докумената када је реч о људским правима, а то је неспорно Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Аспекти континуираног рада који су отпочели са Декларацијом о правима човека и грађанина у формалном смислу, и суштински ранија (*Magna Carta Libertatum* из 1215) су у највећој мери заслужни за доношење Европске конвенције за заштиту људских права. Наиме, вредности које су прокламоване у првим међународним документима о људским правима су постале темељи даљег развоја и усавршавања људских права на подручју Европе, а и шире. Јединство које се жели постићи у целокупном друштву јесте потреба која изражава модернистичка, савремена схватања друштва у једној правној, демократској држави која је дужна да штити основна људска права која су основ слободе, једнакости и достојанства сваког човека. У складу са тим, титулар људских права је сваки појединац који се налази под јурисдикцијом државе. Интеракција између државе и појединца су управо људска права. Појединац је титулар људских права, док се држава налази у улози заштитника људских права. Акцент државе је изузетно битан, сходно аспекту правног који можемо констатовати захваљујући њој, јер би се у супротном дискутовало о обичајним, моралним нормама. Дакле, неспорно је да се у улози титулара људских права налази појединац који без активне улоге државе не би

могао да их реализује на адекватан начин, односно да их заштити, а уколико дође до кршења, да примени ефикасан правни лек који би му омогућио даље уживање наведеног права или уколико то није могуће, накнаду штете као реакцију на сегмент неповратности. Карактеристика људских права јесте индивидуалност, без обзира да ли је реч о објективним или субјективним правима која су присутна у свакој савременој држави. С обзиром на припадност људских права сваком појединцу, неспоран је аспект универзалности у оквирима државе. Легитимно је захтевати од државе заштиту на овом нивоу, с обзиром на то да су циљеви и претензије појединца усмерене ка остваривању у савременом друштву и то у оквирима слободе, погодности које собом носи друштво у којем се живи. Сегмент принуде је неопходан када је реч о људским правима, с обзиром на то да се ефекат заштите од стране државе не би могао на други начин реализовати. Елементи који су неопходни да бисмо разматрали проблематику људских права су засигурно појединац као њихов титулар, држава у улози заштитника људских права и сегмент принуде без које бисмо само констатовали постојање обичајних, моралних норми.

Наведени елементи људских права представљају основ ефикасности развоја и усавршавања људских права. Када је реч о држави као заштитнику наведених права, морамо навести њене позитивне и негативне обавезе које су саставни део заштитне улоге. Наиме, када је реч о негативној улози државе, онда треба навести да је неопходан одређен степен уздржаности од мешања државе у домен људских права. Поставља се питање зашто одређен степен, а не у потпуности. Наиме, државе могу ограничити људска права уколико је то неопходно у демократском друштву и уколико је то сразмерно легитимном циљу који се жели постићи. Сматрамо да овако постављен услов оставља простор могуће злоупотребе, из разлога што је постављен екстензивно. Требало би прецизирати основ неопходности у демократском друштву и сразмерности легитимном циљу и то кроз конкретизовање и прецизирање циљева који се желе реализовати у савременом друштву, као што су: национална и јавна безбедност, здравље, морал, спречавање криминала и др. С обзиром да релевантни међународни документи, са посебним акцентом на Европску конвенцију за заштиту људских права, садрже наведени услов, онда би сегмент њиховог мешања требало свести на одговарајући

степен неопходности који треба да представља израз нужне друштвене потребе. Поред овако схваћене улоге државе, постоје и позитивне обавезе које у складу са њиховом заштитном улогом представљају приоритет у сфери напредовања. Наиме, држава је дужна да поред заштите већ постојећих људских права, интензивно ради на усавршавању правног оквира у коме се налазе људска права и да интенција буде усмерена на проналажење ефикаснијих инструмената за њихову заштиту који ће у укупном сагледавању експанзије људских права имати позитивне ефекте. У складу с тим, неопходно је реализовати еквивалент између степена мешања државе и њене оправданости без обзира да ли се ради о схватању позитивне или негативне улоге државе. Степен више у квантитативном и квалитативном смислу када је реч о људским правима је учињен са аспектом међународног. Наиме, одговорност држава у погледу кршења људских права није више унутар саме државе, већ је подигнута и на међународни ниво. Степен интернационализације је допринео бољој заштити људских права, а самим тим и ефикаснијем обезбеђењу инструмената заштите људских права унутар саме државе. Међународна одговорност држава је у сваком смислу допринела једној новој етапи у развоју људских права које се може посматрати само из угла позитивних ефеката. Сходно томе, међународни карактер људских права, који се на основу извора међународног права⁷³ формира, треба да кроз национално законодавство имплементира основне вредности, идеале демократског друштва који ће се поштовати, а да на међународном нивоу постигне одговарајући степен универзалности. У складу са тим, циљ међународних уговора није да обезбеди одређени однос између држава, већ да се унутар самих држава формира адекватан правни оквир који ће штитити људска права. Акцент је на националном законодавству, које у складу са својим правним системом треба да одговори на све изазове савременог друштва и људских права, а све то у складу са ратификованим међународним документима. Треба нагласити да државе треба да уређују своје механизме заштите људских права, без обзира на који начин је то учињено у другим земљама. С обзиром на то да су вредности и идеали који су постављени у релевантним међународним документима високи и да је неопходно доста рада да би се реализовали, аспект позитивних обавеза држава у овом

⁷³ Види: В. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 63–72.

сегменту заштите људских права требало би да буде на највишем нивоу. У складу са експанзијом људских права успоставиће се и стабилност демократског друштва у свим сегментима његовог деловања. У складу са тим, позитивне обавезе државе највише долазе до изражаја приликом имплементирања ратификованих међународних докумената у национално законодавство, чиме се постиже жељена универзалност на међународном тлу, када је реч о земљама потписницама међународних докумената. У циљу потврђивања наведене констатације, неопходно је као пример навести Европску конвенцију за заштиту људских права, која прописује темеље основних слобода и права, које представљају примарне оквире у даљем регулисању и заштити људских права у оквиру националних законодавстава земаља потписница наведеног документа. Аспект континуираног рада на усавршавању људских права и проширивању каталога људских права потврђен је и кроз Европску конвенцију за заштиту људских права. Наиме, изворни текст Европске конвенције за заштиту људских права је представљао само једну од етапа у развијању људских права, која су се допуњавала у зависности од економских, социјалних, политичких фактора који су постојали у држави. С обзиром на социјални аспект који је један од главних у сваком друштву, поље усавршавања људских права црпи инспирацију управо из наведеног сегмента друштва. Тенденција проширивања каталога људских права у Европској конвенцији за заштиту људских права је условљена константним развојем друштва које у савременој, демократској држави кроз аспекте сталног усавршавања треба пронаћи адекватне механизме заштите људских права који се све више угрожавају у економским, финансијским и другим монополима. Еволуција људских права има изузетно позитивни карактер и прати тенденције развоја друштва у свим сегментима његовог деловања и покушава да подстакне укупан напредак на целом подручју без обзира на разлике које су присутне у државама потписницама Европске конвенције. У складу са значајем ове Конвенције, треба нагласити и објективни карактер људских права⁷⁴, а самим тим и објективну обавезу држава које их штите. Обезбеђивање заштите права која су прописана у Конвенцији је објективно, односно реализује се успостављањем механизма контроле остваривања наведених права. Међународни аспект, када је

⁷⁴ Ђ. Садиковић, *op.cit.*, стр. 41.

реч о потписивању међународног уговора, има тенденцију заштите свих појединаца који се налазе под јурисдикцијом земље потписнице наведеног документа. Сегмент реципроцитета у наведеном случају значи да државе прихватају надмоћ међународног уговора у односу на национално законодавство, под условом да и остале земље потписнице покажу тенденцију примењивања наведеног документа.⁷⁵ Такође, аспект објективности се испољава у нужности заштите права од стране државе не само њених држављана, већ свих који се нађу на њеној територији. У складу са тим, аспект међународног се испољава како кроз могућност подношења представке Европском суду за људска права од стране појединца, тако и подношења тужбе наведеном Суду од стране државе против друге државе. Уколико држава подноси тужбу против друге државе да би спречила кршења људских права, онда оправдано можемо констатовати постојање вишег интереса од оног који је исључиво на националној основи и који својим манифестовањем доприноси даљем развијању целокупног поретка и циљева на тлу Европе, а не само у оквиру државе.

Наведени аспект подношења тужбе од стране државе поред наведеног позитивног аспекта, може се посматрати и кроз сегмент мешања једне државе у национално законодавство друге државе. Међутим, с обзиром на вољни аспект потписивања међународног уговора, тежиште је на реализацији позитивних циљева у укупном сагледавању развоја људских права, који су позитивни како са аспекта појединца, тако и у сегменту интеграције појединца у међународном праву. Сходно овом, заштита људских права на међународном нивоу јесте супсидијарног карактера.⁷⁶ Супсидијарни карактер подразумева право држава потписница Конвенције да прве заштите људска права која се налазе у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, уколико се то не реализује, аспект заштите се препушта Европском суду за људска права. Сматрамо оправданим, овако наведен редослед заштите прекршених људских права, који не представља само одраз суверености држава, већ и аспект упућеног поверења државама потписницама Европске конвенције да посматрано са аспекта боље позиционирани, решавају кршења људских права са својих подручја, с

⁷⁵ *Ibidem*, стр. 40.

⁷⁶ *Ibidem*, стр. 48.

обзиром да су боље упознате са конкретним односима и приликама које су присутне у њиховој земљи. Држава је неспорно адекватније упозната са општим интересима и интересима појединца и треба примарна да доноси одлуке о кршењу људских права, односно да користи делотворне правне лекове у циљу ефикасније заштите људских права. Након деловања државе, наступа корективна улога Европског суда за људска права, чија се улога реализује на простору Европе са циљем европских интеграција и посматрајући са регионалног аспекта остваривања циљева који проистичу из Савета Европе.

Поред Европске конвенције за заштиту људских права и предвиђених механизма заштите људских права у складу са њом, постоје и други релевантни међународни документи који такође пружају заштиту и супсидијарног су карактера. У прилог наведеној констатацији, можемо навести Међународни пакт о грађанским и политичким правима, који такође у својим одредбама предвиђа могућност подношења и разматрања захтева појединца упућеног Комитету за људска права, уколико није поднет некој другој међународној инстанци. Наведени аспекти обухватају мултиформни карактер⁷⁷ и то не прихватајући могућност вођења двоструког поступка. Наиме, уколико је поступак већ покренут по Конвенцији, није могуће своја права остваривати преко Пакта. Сматрамо сасвим оправданим, мултиформни карактер заштите људских права и остављање појединцу могућности избора када је реч о међународној инстанци пред којом ће поднети захтев у циљу заштите својих права. У складу са наведеним, можемо констатовати да мултиформни карактер људских права заједно са супсидијарним карактером дајући примат решавању случајева на националном тлу доприноси јачању механизма заштите људских права првенствено на националном тлу, а онда и на међународном. Аспект експанзије људских права јача процес европске интеграције, који може постојати само уз сагласност свих држава које улазе у Савет Европе и прихватају вредности, идеале, слободе као основне темеље развоја модерне државе, а у склопу ње и људских права као основних друштвених вредности које су постављене на пиједестал.

Када је реч о подели људских права, теоријске дискусије су неспорно атрибути који прате развој људских права, прво на националном, а касније и на

⁷⁷ *Ibidem*, стр. 45.

међународном нивоу. Хронолошки посматрано, егзегеза људских права допринела је њиховој подели, али ни у ком случају не треба да поставља примарно важније, када је реч о њиховом значају, временском важењу и смањењу вредносног критеријума као еквиваленту временског трајања. Но, пре него што се позабавимо проблематиком поделе људских права на три генерације, неопходно је одредити нормативне оквире у којима се они прописују. Наиме, констатација поделе људских права, указује примарно на њихову нормативну предвиђеност како на националном тако и међународном нивоу, а након тога и њихову класификацију у наведеним оквирима. Превасходно треба именовати одређено право. Након тог формалног дела, одредити његову садржину, прописивањем правила која ближе детерминишу наведени стандард. Након испуњености, оба наведена дела, неопходно је одредити механизме заштите људских права, и то не само у националним оквирима, већ и на међународном тлу, што се и подразумева, с обзиром на изузетно актуелне и заступљене механизме међународне заштите људских права.⁷⁸ Када је реч о појмовном одређивању права или слободе, законодавац именује одређено право у наслову, па након тога следи његово ближе детерминисање кроз одређивање правила, која могу бити предвиђена нормама тврдог права, превасходно се мисли на уставе, законе, ратификоване међународне уговоре (обавезујућег карактера), али не искључујући норме меког права, које се остварује кроз општеприхваћена правила међународног права, обичаје, који се такође сматрају изворима међународног права људских права.⁷⁹ Наведени нормативни оквир представља одраз прегледности, а самим тим и ефекат коришћења, који је најважнији, јер ће појединац достигнутим степеном знања, кроз разумевање правних норми, моћи да усклади своје понашање са друштвено прихватљивим, а и посматрано са аспекта криминалне политике, допринети превенцији криминалитета, како на генералном, тако и на специјалном нивоу. Норме којима се прописују наведена права и слободе, могу бити апстрактног карактера (мисли се на уставе, међународне уговоре и др) и конкретније, којима се детаљније дефинишу одређено право или слобода, дакле ради се о законским

⁷⁸ Види: J. Crawford, *The Rights of Peoples*, London, 1988, стр. 35–55.

⁷⁹ С. Ђорђевић, „Обичај као извор међународног права“, *Анали*, 1995. и В. Simma, Р. Alston, *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles*, *Australian Yearbook of International Law*, 1992, стр. 58–89.

текстовима, а у одређеним земљама, посебно англосаксонског правног система, судови могу конкретно појмовно одредити предмет правног регулисања.⁸⁰ Тако одређен предмет правног регулисања није безграничан. Наиме, творац правних норми предвиђа границе, односно сфере њиховог деловања, које се у законом предвиђеним случајевима могу и ограничити,⁸¹ о чему ће бити речи у одговарајућем делу докторске дисертације. Нормирана права и слободе представљају део националног правног поретка, а са јачањем међународног права, можемо констатовати и део међународног правног поретка, посебно регионалног карактера (европског) који је кроз међународне уговоре поставио људска права на сам врх лествице међународних извора људских права,⁸² и тиме обезбедио њиховим правилима снагу највишег правног ауторитета.⁸³ Степен остварености заштите људских права се најбоље може видети у погледу учесталости обраћања националним и међународним механизмима⁸⁴ заштите људских права, у ситуацијама када се аспект поштовања наруши. Ефекат њихове заштите се реализује у оквиру судова, националних или међународних инстанци. Хијерархијски посматрано, на националном тлу је уставни суд постављен као највиши у борби за остваривање права на заштиту људских права, док се међународним судовима прибегава обично када се исцрпу сва расположива средства земље под чијом јурисдикцијом се налази бенефицијар одређеног права или слободе. Након правног нормирања људских права, теоријски оквир њихове класификације не садржи стандарде прецизности о каквима је било речи у нормативном сегменту, већ се кроз различите теоријске приступе дискутује о актуелној подели људских права на три генерације и оправданости хипотезе да се

⁸⁰ И не само Врховни суд САД (англосаксонски правни систем), који чак и сам формулише најапстрактније стандарде људских права (право на приватност), већ и Европски суд за људска права (европско-континентални правни систем) конкретизује међународне стандарде предвиђене Европском конвенцијом. У складу са тим, не треба искључити и уставотворца који неретко конкретизује правни стандард (право на правично суђење, право на слободу и безбедност личности и др.).

⁸¹ Види: E. I. Daes, *The Individuals Duties to the Community and the Limitations on Human Rights and Fundamental Freedoms under article 29 of the U.D.H.R.*, UN E/CN.4/ sub.2/432/ Rev.2., 1983, стр. 192

⁸² О значају имплементације људских права види закључке са Конференције одржане у Стокхолму: *Rights work - make them real, conclusions from the International Conference on Systematic Work for Human Rights Implementation held in Stockholm on 6. and 7. November 2008*: www.sweden.gov.se/rightswork.

⁸³ Види: С. Гајин, *Људска права*, Београд, 2011, стр. 160.

⁸⁴ Види: P. Leach, *Taking a case to the European Human Rights Court of, 2005*, стр. 58-89, and, R.S.J. Macdonald and others, *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993, стр. 110–128.

правима прве генерације додељује примарно место у односу на следеће две групе. Хронолошки посматрано аспект једнакости је присутан када се ради о периоду настајања људских права и њиховој класификацији у права прве, друге и треће генерације. У складу са тим, хронолошки и нумеративно одређен редослед људских права никако не може да се изједначи и са њиховом вредносном категоријом, нити да утиче на процес њиховог будућег унапређења. Можемо дакле констатовати да се наведена класификација вршила на нивоу претензија остварења најнеопходнијих слобода и права, као система друштвених вредности, на чијем се врху засигурно налазе слободе, које произилазе из потчињености нижих слојева вишим, које су биле карактеристичне за облике владавине пре француске револуције. У складу са тим основни принцип који се рефлектује кроз сва права прве генерације јесте управо слобода која није апстрактна норма. Она представља израз тежње да се појединац оствари у заједници, индивидуално, независно од воље људи са којима живи и којима социјално посматрано припада. Интенција појединаца да имају слободу избора и да сами идентификују начин на који ће реализовати све аспекте свога живота, те тиме их унапредити, теоријски се акцентује на уважавање индивидуалне слободе, која се кроз различите развоје друштва и на различите начине манифестује.

Конкретизујући слободу, непходно је одредити њен садржај и услове под којима је она могућа. Опортуни услови живота могу и да реализују различиту потребу за слободом. У складу са тим, појединци или заједнице које се налазе под туђом влашћу, манифестују слободу као излаз од туђе доминације. Различити облици доминације као угњетавање, ропство, затвореништво, јесу одраз зла, слабљења и немоћи. Интенција остварења индивидуалне слободе јесте непрестана борба, свест појединца о вредности јединке и тежња за реализацијом идеологије вечне индивидуалне слободе.⁸⁵ Услови под којима ће се поштовати таква слобода и развијати као индивидуално право, настајали су постепено, временски тенденциозно прво кроз раздвајање приватне и јавне сфере, а касније и кроз нормирање у националним оквирима, експанзијом и на међународне, да би данас у савременом друштву право на слободу еволуирало у међународни правни стандард без којег је незамисливо остварење принципа владавине права. Наведене

⁸⁵ Dworkin, R., *op.cit.*, стр.15.

идеолошко-правне тенденције су почеле да се остварују крајем XVII века, и то кроз нормирање прве групе људских права.

Прву групу људских права, нормирану као групу грађанских и политичких права⁸⁶, можемо окарактерисати као потребу појединца да оствари индивидуалну слободу у односу на државу, а да се границе умешаности државе сведу на меру која је заиста неопходна ради остварења виших циљева савременог, демократског друштва (позитивна обавеза државе). С обзиром на стање у друштву које је претходило нормирању грађанских и политичких права, а мисли се на однос подређености, хијерархијске зависности, идеја остварења слободе се издвајала као главна мисао појединца који је желео да оствари другачији положај унутар државе. Моменат конституисања прве модерне државе се подудара и са првим нормирањем грађанске и политичке групе људских права и то кроз Декларацију о правима човека и грађанина из 1789. након чувене Француске револуције. Људска права и основне слободе су се кроз теоријски оквир у политичкој, филозофској сфери утемељиле још у XVII веку, док се нормативни оквир везује за Декларацију о правима човека и грађанина. Принцип идеолошке природе на којем почива декларација, а уједно је и конститутивни елемент грађанских и политичких права, је предње наведена слобода. Многи филозофи⁸⁷ чак сматрају да се сва људска права могу извести из права на слободу. Сматрамо такав став неприхватљивим, из разлога што би довео до неправедних решења, јер је апсолутност неспојива у контексту правног. Борба за остварење грађанских и политичких права су представљала настојања појединца да се заштити од арбитрарности извршне власти. У складу са тим, неприхватљиво је извести закључак да је интенција појединца била усмерена на елиминацију државе. То би довело до апсурда, јер је незамисливо говорити о људским правима, а да она нису део нормативног оквира државе, и о остварењу принципа владавине права који се само може реализовати у демократској држави у којој постоји подела власти и у којој је судство независно. Интенција је обезбедити основна права појединцу која ће у складу са својим индивидуалним циљевима остваривати, а да се држава уздржи од произвољног мешања (негативна обавеза). Регионална експанзија

⁸⁶ *Civil and Political Rights, Including the Questions of Independence of the Judiciary Administration of Justice, Impunity*, doc. UN E/ CN.4 / 2000/62, 10. септембар 2013., стр. 2

⁸⁷ Види: *Theories of Human Rights*, Oxford Readings in Philosophy, Oxford, 1988, стр. 35–55.

људских права се везује за Декларацију о правима човека и грађанина, односно за остварење грађанских и политичких права тј. права прве генерације. Наведена права су везана за однос између државе и појединца и могла су се остварити једино уколико су постављене границе испод којих се, без обзира на аспект суверенитета на које су се државе позивале, није могло задирати у основне слободе и друга права. Истакнутост начела слободе⁸⁸ произилази из чињенице да је прокламовањем прве групе људских права постојала интенција остварења индивидуалне слободе као главне идеје угњетаваних и подређених сиромашних, чије су карактеристике обележиле период пре Француске револуције. Доношењем прво регионалних, а након тога и универзалних докумената о људским правима, обезбеђен је неопходан мир и превасходно дуго жељена слобода. Код прве групе људских права појмовно су спојена грађанска и политичка права, али с обзиром на различитост карактера, циљева, који се желе постићи, неопходно је направити дистинкцију. У групу грађанских права спадају право на живот⁸⁹, право на приватну сферу⁹⁰ и права која се односе на кривични поступак.⁹¹ Наведена права се везују за сегмент грађанских, док се за исту групу људских права политичког карактера, предвиђају сва она којима појединац партиципира у управљању државом у којој егзистира и у којој има претензије ка остварењу сопствених идеја на чијим темељима може просперирати друштво, а уједно и држава (активно и пасивно бирачко право, право на приступ јавној служби)⁹². Наведена људска права постављена на начелу слободе своје основе су конституисале на сегменту уздржавања државе од мешања у сфере живота које су детерминисане приватношћу, слободом и као такве их предвиђале као негативне обавезе.

Посматрано са аспекта оптерећености држава, наведена права нису постављала велике захтеве и као таква су за грађанско друштво представљала одраз

⁸⁸ Види: R. Morgan, M. Evans, *Protecting Prisoners- The Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context*, 1999, стр. 37–60.

⁸⁹ Y. Dinstein, *The Rights to Life, Physical Integrity and Liberty*, *The International Bill of Rights*, стр. 115- 130

⁹⁰ Види: J. Whitman, *The to Western Cultures of Privacy- Dignity versus Liberty*, *Yale Law Journal*, 2004, стр.50–80. and A. H. Robertson, *Privacy and Human Rights*, 1973, стр. 21- 25

⁹¹ Под правима која се односе на кривични поступак, мисли се на: право на слободу и безбедност личности, право на правично суђење, забрану тортуре и нечовечних или понижавајућих казни и поступака, забрану дискриминације.

⁹² Детаљније о грађанским правима види у другим деловима дисертације, посебно о правима везаним за кривични поступак уз издвајање права на слободу.

сигурности, испуњености и непостојања потребе за неком другом интервенцијом државе. Међутим, у савременим тенденцијама развоја друштва, присутна је свест да је неопходно активирање државе у одређеним сферама друштва и да се са таквим позитивним обавезама државе, може остварити једна савремена, демократска држава у којој ће бити обезбеђено и стварно уживање грађанских и политичких права. Наиме, сфере економског, социјалног и културног благостања су обезбеђивале укупан просперитет модерног друштва, а тиме и савремене државе у којој се није могла замислити перцепција необразовања, некултуре, социјалне угрожености грађана који су под јурисдикцијом државе. Ефекти напора државе морали су бити знатно израженији у односу на групу грађанских и политичких права, код којих се захтевало уздржавање, без претераних обавеза. Интенција унапређења наведених сфера јавила се тек почетком XX века и усмерила енергетске капацитете државе на развијање и унапређење економских, социјалних и културних⁹³ сфера и тиме су грађанске слободе изгубила монопол као једина врста основних права, а начело слободе као једини основ, мотив нормирања основних права и регулисања односа у друштву. Поред начела слободе, у односу еквиваленције јављају се начело једнакости и солидарности. Можемо констатовати да се начело једнакости хијерархијски посматрано може сматрати највишим принципом организованог друштва. У складу са тим начелима, почетком XX века, у нормативним оквирима се појављује друга група људских права која се именују као група економских, социјалних и културних права. Свака од наведених сфера друштвеног активирања и реаговања захтева своје место њиховим предвиђањем у релевантним националним и међународним документима, јер се савремене тенденције развоја модерних држава морају рефлектовати и кроз адекватан економски, културни и социјални статус државе. У том контексту неопходно је напоменути да економска, социјална и културна права штите социјални положај појединца који представља даљи основ за његов просперитет у свим друштвеним сферама и превасходно за очување његовог достојанства. Наиме, неодржива је теза којом се појединцу гарантује лична

⁹³ Види: F. Matscher., *The Implementation of Economic and Social Rights: National, International and Comparative Aspects*, N. P. Engel Verlag, Kehl am Rhein, 1991, стр. 58–89., and D. Beetham- *What Future for Economic and Social Rights?*, *Political Studies*, Political Studies Association, Blackwell Publishers, 108 Cowley Road, Oxford OX4, UK and 238 Main Street. Cambridge, MA 02142, USA, 1995, стр. 20–48.

слобода а да му притом нису обезбеђени минимални економски стандарди, који су предуслов уживања свих других права, и у чијем дефициту се он доводи у положај зависности, диктатуре и апсолутистичког модела (непостојања индивидуалне слободе). У складу са тим, права друге генерације су егзистенцијално неопходна да би се обезбедио мир и благостање између самих радника, као и између радника и државе и тиме створила социјално прихватљива клима, која посматрајући са аспекта напредовања модерног друштва, а тиме и савремене државе има само позитивне ефекте. Савремене тенденције развоја људских права су становишта да се ни у ком погледу не требају раздвајати права прве и друге генерације, посматрајући из угла њихове вредносне димензије, без обзира на различите периоде њиховог настанка. Дистинкције које постоје између наведене две групе људских права јесу последица њихове различите природе, а не никако временске некомпатибилности.

Посматрано са аспекта вредносног критеријума, принципи на којима почивају права прве и друге генерације су основ стабилности, напредовања и једне узлазне путање када је реч о развоју модерне државе, а у оквиру ње, људских права. Принцип јединства се као темељ економских, социјалних и културних права и као финални допринос позитивно правној изградњи идеје о припадању свим људима основних права на једнак начин нормативно манифестовао након Француске и Америчке револуције.⁹⁴ Управо се тај период везује за моменат ескалирања друге групе људских права или права друге генерације. Процес нормирања права друге генерације се касно јавио на сцени уставног развоја. Скептицизам, устаљеност, страх, само су неки од антипода захваљујући којима се тенденциозни развој права друге генерације развио на уставној сцени тако касно. Наиме, експанзионистичка уставна манифестација права друге генерације се везује за совјетски устав из 1917. као и немачки Вајмарски устав из 1919.⁹⁵ Упркос уставној експанзији економских, социјалних и културних права, права прве генерације „се оправдано сматрају језгром одбрамбене стратегије против самовољног коришћења силе од стране власти“.⁹⁶ Иако је неспорно хијерархијски највише позициониран устав, атрибуте компетентности, значаја у развоју и каснијем усавршавању људских

⁹⁴ С. Гајин, *op. cit.*, стр. 171.

⁹⁵ Томушат, К., *op. cit.*, стр. 75.

⁹⁶ *Ibidem*, стр. 75.

права, поред квалитета, а и квантитативно посматрајући, можемо пронаћи у немалом броју релевантних међународних докумената о људским правима, у складу са све значајнијим развојем међународног права људских права. Аспект универзалости је неопходно истаћи, а посматрано из угла развоја економских, социјалних и културних права, кроз Универзалну декларацију о људским правима од 1948. је достигнут наведени ниво и тиме остварена њихова афирмација од стране немалог броја држава чланица УН. Универзална декларација о људским правима предвиђа прву и другу групу људских права, и права друге генерације имају запажено место (чл. 22–27).

Поред наведеног изузетно значајног међународног документа, УН са интенцијом даљег усавршавања економских, социјалних и културних права формирају специјализоване агенције које се баве заштитом и унапређењем наведених права. Историјски посматрано најстарија, која је своју специфичну улогу вазану за положај радника и основе њеног настајања довела у релацију са радом хуманитарне природе јесте Међународна организација рада (ILO).⁹⁷ Специјализована агенција УН је основана на предлог посебне комисије Мировне конференције у Паризу 1919. Оснивачки акт наведене организације је Устав који је представљао саставни, 8. део Версајског уговора о миру. Позитивни ефекти рада ове међународне организације се огледају у прихватању од стране држава великог броја конвенција и препорука⁹⁸ које се баве проблематиком радних

⁹⁷ Види: International Labour Office, Freedom of Association- Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Geneva, 1985.

⁹⁸ У прилог наведене констатације, наводимо неке Конвенције и препоруке Међународне организације рада: Conventions, Information System on International Labour Standards (септембар 2013): Freedom of Association and protection of the right to Organise Convention, 1948 (no. 87); Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (no. 111); Employment Policy Convention, 1964 (no. 122); Equality of Treatment (Accident Compensation) Convention, 1925 (no. 19); protection against Accidents (Dockers) Convention (Revised), 1932 (no. 32); Hours of Work (Commerce and Offices) Convention, 1930 (no. 30); Holidays with Pay Convention, 1936 (no. 52); Hours of Work and Rest Periods (Road Transport) Convention, 1939 (no. 67); Contracts of Employment (Indigenous Workers) Convention, 1947 (no. 86); Domestic Workers Convention, 2011 (no. 189); Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention, 2006 (no. 187). Види такође: Recommendations of the ILO, Information System on International Labour Standards : Unemployment Recommendation, 1919 (no. 1), Labour Inspection (Health Services) Recommendation, 1919 (no. 5), Maternity Protection (Agriculture) Recommendation, 1921 (no. 12), Employment Realationship Recommendation, 2006 (no. 198), Social Protection Floors Recommendation, 2012 (no. 202).

односа, са интенцијом њиховог побољшања.⁹⁹ Интенција међународе организације рада у виду побољшања економске ситуације у земљама и постизања социјалне правде већ се огледа у Преамбули њиховог Устава која гласи: „Имајући у виду да се општи и трајни мир могу засновати само на социјалној правди; Имајући такође у виду да постоје услови рада који значе велику неправду, немаштину и лишавање за велики број људи те производе толико велики немир да угрожавају мир и хармонију у свету и да је хитно потребно побољшање тих услова“ .У складу са наведеним, само континуиран, озбиљан и прогресиван рад може довести до неопходне хармоније и благостања у економским, политичким и културним сферама савременог друштва, које своје остварење види кроз позитивне обавезе држава. Наиме, активирање држава у наведеним сферама је основ њиховог будућег просперитета. Да би се сагледали постигнути резултати у националним оквирима и њихова усклађеност са обавезама које су преузели из међународних уговора, неопходно је достављати периодичне извештаје¹⁰⁰ о коришћеним средствима, позитивним ефектима рада и начинима њиховог даљег усавршавања, као вида контроле њиховог рада у циљу постизања унапред постављених идеја, принципа које је у догледном временском периоду неопходно реализовати.¹⁰¹ Аспект универзалности који је неизоставно везан за међународну организацију Уједињених нација, повлачи за собом атрибуте сталног рада, усавршавања људских права који се не могу адекватно реализовати уколико се првенствено квалитативно не ради на томе, али и у складу са тим, и квантитативно. Број специјализованих агенција УН се не завршава са Међународном организацијом рада, већ се и сегменту образовања и културе придаје велики значај, што је оправдано и неопходно с обзиром на савремене

⁹⁹ Интенција побољшања обухвата: побољшање општих услова рада, заштита на раду, забрану дискриминације у оквиру радних односа, право на правичну наплату за свој рад, право на образовање, слободу удруживања и др.

¹⁰⁰ Специфичности подношења извештаја Међународној организацији рада се огледају преваходно у дугој традицији, чија је дужност контролисања начина извршења обавеза које су преузете из ратификованих уговора нормативно одређена и чланом 22. Устава Међународне организације рада. Наиме, извештаји се подносе на годишњем нивоу и то Комитету експерата за примену конвенција и препорука, који након примљеног извештаја, доносе закључке о степену реализације предвиђених обавеза и то подносе годишњим конференцијама Међународне организације рада. Више види: Т. Томушат, *op. cit.*, стр.177–178.

¹⁰¹ Ефекти рада наведене међународне организације се могу пронаћи у: Leary, *Lessons from the Experience of the International Labour Organisation* - Philip Alston, The United Nations and Human Rights, Oxford, Clarendon Press, 1992, стр. 580.

тенденције културног и научног усавршавања, кроз стварање ефикасног нормативног оквира и његове адекватне имплементације на националном и међународном нивоу. Формирањем специјализоване агенције УН за просвету, науку и културу (УНЕСКО) омогућено је стварање једне универзалне основе у циљу продубљивања и даљег усавршавања образовних, културних сфера између држава које ће разменом информација, адекватним образовањем, обезбедити поштовање људских права, притом и реализацију принципа владавине права, што ће на једном глобалном нивоу значити један степен ближе остварењу идејне хипотезе о општем поштовању људских права и њиховом кршењу као изузетку. Процес интензивније заштите и усавршавања економских, социјалних и културних права, у духу Универзалне декларације о људским правима, оштрије оквира поприма кроз доношење Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима. Епитет оштријег конкретизује обавезујући аспект наведеног документа, с обзиром на то да Универзална декларација, иако по вредности изузетно значајна, потпада под меко право, односно садржи елемент необавезујућег. Дистинкције између наведене две групе људских права су определиле коначан став Генералне скупштине УН¹⁰² да је неопходно израдити два пакта, која ће кроз адекватну нормативну основу омогућити реализацију наведених права и поставити темеље слободе, правде и мира у свету, као што је и предвиђено у преамбули Универзалне декларације, а након тога и у оба наведена пакта се постављају исти постулати као примарни циљ њиховог доношења. Правна доктрина доношења наведена два пакта се конфронтира са почетним ставом Скупштине УН која у Резолуцији 421 Е, прихвата став о постојању једног пакта као остварења јединства прве и друге генерације људских права. Различит начин имплементације, временски периоди њихове реализације, утуживост јесу само неке од одредница које су определиле коначан став Скупштине УН да ревидира¹⁰³ своју одлуку о једном универзалном инструменту и да кроз апсолутно прихватање донесе два пакта¹⁰⁴ – Међународни пакт о грађанским и политичким

¹⁰² Усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200 А (21) од 16. децембра 1966. Ступио на снагу 3. јануара 1976. у складу са чланом 27, *Службени лист СФРЈ*, Међународни уговори бр. 7/ 1971.

¹⁰³ Резолуција Генералне скупштине 384 (8) од 29. августа 1951.

¹⁰⁴ Коначна одлука Скупштине о прихватању израде два пакта: Резолуција Генералне скупштине 543 (6) од 4. фебруара 1952.

правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима. Повезаност наведена два пакта се може најбоље сагледати и кроз нормативни аспект преамбуле Међународног пакта о економским, социјалним и културним¹⁰⁵ правима који остварење основних људских идеала предвиђа на следећи начин „Признајући да у складу са Универзалном декларацијом о људским правима, идеал слободног људског бића, ослобођеног страха и беде, може бити постигнут само ако су створени услови који омогућавају свакоме да ужива своја економска, социјална и културна права¹⁰⁶, исто тако као и своја грађанска и политичка права.“

Ниво универзалности који је у великом степену остварен када је реч о међународној организацији УН, регионалне аспекте заједничког политичког и друштвеног наслеђа Европе остварује кроз формирање Савета Европе као једне од најзначајнијих европских регионалних организација која у својој основи егзистира кроз сублимацију два нераздвојна међународна стандарда и правне, политичке идеале као што су принцип владавине права и остварења демократија уз реализацију људских права. Експанзионизам европског јединства који се формирањем Савета Европе 1949. правно и политички утемељио као ослонац свих држава чланица у њиховом будућем програму остварења свих зацртаних принципа и идеала, ужурбаним нормативним корацима, кроз припремање текста Европске Конвенције за ратификацију већ 195 још једном је потврдио неопходан степен ефикасности када је реч о просперитету савремене државе, у којој се остварују људска права, и која то може постићи само кроз продубљену и учвршћену сарадњу између држава које су прихватиле заједничке вредносне системе. Сублимација европских вредносних система се нормативно утемељује у Европској Конвенцији за заштиту људских права¹⁰⁷, која је засигурно један од најзначајнијих регионалних инструмената заштите људских права. Међутим, непостојање еквиваленције између права прве и друге генерације у наведеном

¹⁰⁵ Потписивање протокола и да ли је могуће остварење идеала види: K. Arambulo, Drafting an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights- Can an Ideal Become a Reality?, *U. C. Davis Journal of International Law and Policy*, 1996, стр. 128 и: R. Beddard, Economic, Social and Cultural Rights, Progress and Achievement, 1991, стр. 93- 120

¹⁰⁶ Да ли глобална економска криза и у којој мери утиче на реализацију људских права види: Thomas Hammarberg, *Human Rights in Europe - no grounds for complacency*, Council of Europe, 2011, стр. 191–194.

¹⁰⁷ „Службени лист СЦГ, Међународни уговори, 9/ 03.

документу је захтевало доношење још једног регионалног инструмента којим ће се заштитити економска, социјална и културна права и тиме задржати примарна позиција заштите људских права на европском тлу. Наиме, доношењем Европске социјалне повеље која је потписана у Торину 18. октобра, остварује се неопходан степен уједначености права прве и друге генерације, који ће на нивоу људских права, достигнути правну, политичку и моралну вредност и тиме указати на значај чувања недељиве природе људских права. Међутим, неопходно је нагласити да се иако је на нивоу очувања права прве и друге генерације начињен значајан корак, суштинска страна наведеног документа не осликава тенденције стварне заштите индивидуалних права друге генерације, већ прописује да се међународноправне обавезе налазе искључиво под надзором, и то у прву руку, под надзором Комитета експерата. Неминовне социјалне промене у друштву су довеле и до измене Европске социјалне повеље и то од свог првобитног облика, а у ревидирану поред права која су гарантована Повељом и њеним досадашњим изменама, унети су и права која су гарантована додатним протоколима из 1988. и додата нова.¹⁰⁸ С обзиром на изузетно актуелну проблематику европских правних, политичких и економских интеграција и регулисања материје људских права под окриљем Европске уније, сегмент регулисања права друге генерације представља неизоставан сегмент формалног утемељења људских права, посебно посматрајући са аспекта основних слобода европских интеграција које су предвиђене као слобода протока робе, људи, услуга и капитала.

Процес европских интеграција је започет стварањем Европске заједнице за угаљ и челик још 1951. па настављен кроз Европску економску заједницу која је створена 1957, да би се данас према уговору о ЕУ могло говорити о три стуба

¹⁰⁸ Наводимо нека од права која су зајемчена Европском социјалном повељом (ревидирана):

- свако мора имати прилику да заради за живот обављањем посла који је слободно изабрао;
- сви радници имају право на праведне услове рада;
- сви радници имају право на безбедне и здраве услове рада;
- сви радници имају право на правичну накнаду која је довољна за пристојан животни стандард за њих и њихове породице;
- деца и омладина имају права на специјалну заштиту од физичких и моралних ризика којима су изложени;
- свако има право да користи погодности свих мера које му омогућавају да ужива највиши могући доступни стандард здравља;
- сви радници имају право на једнаке могућности и једнак третман у погледу запошљавања и намештања без дискриминације на основу пола и др. (По питању забране дискриминације види: Hammarberg, T., Council of Europe, *op. cit.*, стр. 194–197).

Европске уније који су тенденциозно употпуњени са друштвеним и политичким елементима интегрисања. У прилог наведене констатације о значају економских, социјалних и културних права наводимо посебан документ ЕУ, којим се регулише материја људских права и прихвата принцип њихове недељиве природе, а то је Повеља ЕУ о основним правима која је усвојена 2000.¹⁰⁹ Када је реч о механизмима заштите људских права, поред Европског суда правде, формиран је о Европски омбудсман 1994. чија је улога да прима и разматра жалбе грађана држава чланица, којима је прекршено неко право. Интенције формалног обједињења три стуба ЕУ и Повеље ЕУ о основним правима би требало своју потврду да добију кроз ратификовање Устава ЕУ који је потписан 2004, али још није ступио на снагу, због гласања против његовог усвајања од стране одређених земаља – држава чланица (Француска и Холандија).

Тенденције усавршавања и напретка у области људских права се можда најбоље могу сагледати кроз пример америчког континента, који је константним квалитативним радом достигао европски, а и светски ниво, када је реч о савременим трендовима експанзије и заштите људских права. Наиме, примарно место када је реч о заштити људских права на америчком континенту заузима Међуамеричка декларација о правима и обавезама човека, која је прихваћена 1948. на деветој међународној конференцији Америчких Држава. Суштински аспекти наведеног документа не садрже карактер изузетности, јер се у складу са нормативним оквирима ЕК И ППГП умногоме поклапају. Значајан корак напред, посебно у погледу економских, социјалних и културних права учињен је општом клаузулом наведеног документа која обавезује све државе уговорнице да у циљу реализације економских, социјалних, културних стандарда који су предвиђени Повељом Организације америчких држава да предузму све неопходне мере и тиме остваре стварну заштиту људских права, а са таквим нормативним оквиром достигну светски ниво. Поред америчког, неопходно је споменути и афрички

¹⁰⁹ Наводимо основне постулате који су предвиђени нормативним оквиром Повеље о основним правима ЕУ (2010/ С 83/ 02). Преамбула Повеље „Свесна своје духовне и моралне баштине, Унија се заснива на недељивим и универзалним вредностима људског достојанства, слободе, једнакости и солидарности; Она почива на начелима демократије и владавине права. Она ставља појединца у средиште својих активности утврђивањем статуса грађанина Уније и стварањем простора слободе, безбедности и правде“. Комплетан текст се може видети на следећој интернет адреси: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ENG:PDF> (септембар 2011).

континент који неспорно својим нормативним оквиром регулисања људских права поставља и усавршава тенденције остварења афричког јединства и заштите традиционалних културних вредности признатих од стране њиховог друштва. У складу са тим, наведени принципи представљају основ који се тенденциозно провлачи кроз све норме којима се прописују и штите људска права. Аспекти политичких, културних и историјских посебности, у великом степену су допринели и посебном карактеру заштите људских права. Наиме, Афричка повеља о људским и народним правима (1981) представља специфично историјско и традиционално наслеђе јединства земаља афричког континента која не само да је предвидела својим нормама права прве и друге генерације, већ је у складу са савременим тенденцијама развоја људских права, наведеном конвенцијом предвидела заштиту и права треће генерације, као што су право на развој, право на мир, право на здраву животну околину и др. Одрас савремености се манифестује и кроз експанзионизам колективног, а не само индивидуе као носиоца права чијим коришћењем се успостављају дужности појединца у односу на породицу, државну заједница и на тај начин чувају колективна безбедност, мир и заједнички идеали који представљају наслеђе афричког народа. У складу са изнетим, Афричка повеља о људским и мањинским правима, предвидела је поред наведене две генерације људских права и права треће генерације, као одраз савремених тенденција развоја технологије, потребе за колективним аспектима у циљу испуњења обавеза предвиђених међународним уговорима, иако се за наведену групу права везују атрибути скептицизма, непрецизности и недовољне нормативне регулисаности. Иако наведени недостаци очигледно имплицирају обавезне пропусте како нормативног тако и теоријског оквира када је реч о правима треће генерације, релевантни међународни документи предвиђају наведена права, али се то чини или посредно преко других права или преко уопштених клаузула, у складу са којим се тешко може констатовати да је реч о правима у суштинском смислу, већ да су у питању одређени циљеви, које би држава требало да реализује у складу са савременим трендовима развоја модерног друштва. Под права солидарности како их правна доктрина одређује, спадају право на мир, право на развој и право на здраву животну околину. Можемо констатовати да се и приликом термилошког опредељења права треће

генерације прешло у сегмент уопштеног, донекле апстрактног и правно неутемељеног на неком чврстом светски применљивом правном инструменту. У складу са тим, право на развој се може извести из права прве и права друге генерације, где би се кроз политички, економски и социјални стандард обезбедио и развој државе, односно друштва и појединца као његовог ствараоца. Многобројна теоријска разматрања наведена констатацију наводе као главни аргумент против права треће генерације као посебне групе права.¹¹⁰ Посматрано са аспекта легалитета, права треће генерације се не могу оспорити, али поставља се питање њихове легитимности. Наиме, модерни трендови које прате савремене државе се не морају актуелизовати кроз нормирање посебне групе права, која не садрже неопходне елементе у погледу имаоца права, имаоца обавеза и њиховог суштинског сегмента.¹¹¹ Уколико је такав један корак неопходно начинити на плану светског просперитета, онда би се то могло правно уредити на другачији начин. Одређени циљеви, заједничке идеје би требало представљати као детерминанте до којих би требало досегнути када је реч о праву на развој, праву на мир и здраву животну околину. У немалом броју међународних докумената предвиђена су права треће генерације, али су она у њима предвиђена на уопштен начин, без интенција даљег усавршавања, формирања чврстих међународних инструмената њихове примена и адекватних механизма њихове заштите. Већина њих је предвиђена међународним документима меког права. Тешко да бисмо могли аргументовати о механизмима заштите уколико ни имаоци права нису прецизно одређени. У складу са наведеним, поставља се оправдано питање вредносног критеријума права треће генерације, односно легитимитета, уколико до дан-данас нисмо добили озбиљне обресе иједног права треће генерације.¹¹² Када је реч о праву на развој, можемо констатовати да се и наведена појмовна одредница уклапа у оквир права прве и друге генерације. У складу са тим, уколико се у савременој држави омогући економски просперитет, социјална правда, уживање грађанских и политичких права, засигурно можемо констатовати да се легално и легитимно говори о просперитету савремене државе, друштва у

¹¹⁰ Види: Н. Osofsky, *Learning from Environmental Justice, - a New Model for International Environmental Rights*, *Stanford Environmental Law Journal*, 2005, стр. 75–89.

¹¹¹ Томушат, К., *op. cit.*, стр. 97–98.

¹¹² *Ibidem*, стр. 98.

коме је остварен принцип владавине права и у којем су испоштовани међународни стандарди и омогућено право на развој. Потврда овакве једне констатације се може пронаћи у Декларацији о праву на развој УН¹¹³ која чланом 1. предвиђа „Право на развој је неотуђиво људско право на основу кога свако људско биће и сви народи имају право да учествују, доприносе и уживају у економском, социјалном, културном и политичком развоју у коме ће се остварити сва људска права и основне слободе“. Полазећи од наведеног, права прве и друге генерације су обухваћена правом на развој. УН су и пре доношења наведене Декларације нормативно предвиђале право на развој, као неотуђиво људско право¹¹⁴, али с обзиром на аспекте меког права којима се предвиђају, своју снагу црпу из међународних докумената обавезујућег карактера, што директно имплицира релацију права треће генерације са правима прве и друге генерације и чиме се опет доводи у питање њихов легитимитет као људских права. Такође, рад на усавршавању права на развој и дан-данас није донео прецизне правне стандарде у овој области нити се Комисија за људска права УН усмерила у правцу доношења концизних норми права на развој или бар смерница у којима би требало да се крећу савремени аспекти наведеног права, већ је своју несавршеност формално обезбедила продужењем мандата радној групи. У наведеној декларацији о праву на развој као носиоци права се појављују појединци и народи, док Афричка повеља која у свом квантитативном ефекту највише прописује права треће генерације, акценат ставља на народ. Недоследност која директно произилази из нормативног оквира којим се предвиђају имаоци права треће генерације још једним елементом неизвесности имплицира на оправдана теоријска разматрања – да ли је реч о људским правима или само о циљевима, савременим трендовима које треба да прати међународна заједница и тиме реализује основна права и слободе. Аспект правног се не би изгубио ни када би се наведена права појмовно предвидела као циљеви, а не као људска права, којима би кроз адекватан оквир међународна заједница стремилa и унутар које би се остварила кохезија, уз поштовање основних права. Поред права на развој, под правом солидарности предвиђа се и право на мир, које већ у свом терминолошком опредељењу указује

¹¹³ Резолуција Генералне скупштине 41/ 128 од 4. децембра 1986.

¹¹⁴ Резолуција Генералне скупштине 36/ 133 од 14. децембра 1981.

на свеобухватност, неконцизност и интенцију њеног остварења као постављеног циља, али никако као људско право, понајмање као право појединца. УН као најстарија међународна организације, своје нормативне оквире усмерава у правцу њене колективне међународне безбедности и то чини посредним путем у првом универзалном међународном документу, Универзалној декларацији о људским правима и то прописујући да „Свако има право на друштвени и међународни поредак у којем права и слободе објављени у овој Декларацији могу бити потпуно објављени¹¹⁵.“ Идеолошка стремљења УН уперена у правцу обезбеђења међународног мира добијају свој финални нормативни оквир усвајањем Декларације о праву народа на мир¹¹⁶, у којој се као носилац права предвиђа народ. Карактеристика недоследности и дивергенција се могу уочити код наведене Декларације и претходне Декларације о припремању друштва за живот у миру, у којој се као носиоци права предвиђају и појединац и народи. Можемо констатовати да када је реч о правима солидарности, квантитативно, али у и еквиваленцији са квалитетом, нормативни оквир Афричке повеље прокламује јемства за реализацију наведене групе права, а право на мир путем члана 23. у којем стоји „Сви народи имају право на унутрашњи и међународни мир и безбедност. Начела солидарности и пријатељских односа која се подразумевају у Повељи Уједињених нација и потврђују у Повељи Организације Афричког јединства, уређиваће односе између држава.“ У складу са овим, аспекти пријатељског и мира представљају неопходан предуслов за уживање свих других права. Неспоран је значај наведеног права и интенција законодавца да на неопходном међународном степену заштите обезбеди и његову реализацију. Метод заштите се остварује у одређеним међународним документима директним путем, као што је то учињено у Афричкој повељи, а у немалом броју докумената је то учињено посредним путем, без децидираних појмовних одредница, као што су право на мир, али с јасним смерницама у правцу немогућности остварења осталих права, уколико се наведено право не реализује и тиме укаже на висок степен значаја мира и пријатељских односа унутар савремених држава (Универзална декларације и људским правима). Наведене методе представљају

¹¹⁵ Чл. 28 Декларације.

¹¹⁶ Резолуција Генералне скупштине 39/ 11 од 12. новембра 1984.

позитивне аспекте регулисања права треће генерације, али се такође, адекватним нормативним оквиром може сматрати и негативна одредница права на мир, као што је забрана рата и на тај начин рефлектовати исту слику као што је то учињени и са правом на мир (ППП – забрана пропаганде рата као и забрана изазивања расне, националне и верске мржње, што представља уједно и основе дискриминације, као међународног стандарда).

У складу са претходно изнетом идеологијом мира, која је своје нормативно утемељење остварила са наведеним међународним документима, као ефикасан механизам њихове заштите оснивају се *ad hoc* трибунали¹¹⁷ као „прави“ или „најкраћи“ пут ка „формирању Сталног међународног кривичног суда, и уједно ка развоју универзалног и стабилног међународног кривичног права“.¹¹⁸ Као главни правни аргументи оснивања привременог трибунала афирмишу се успостављање и одржавање међународног мира и безбедности. Легалитет и легитимитет оснивања *ad hoc* трибунала јесте предмет многобројних теоријских разматрања, чији су ставови у великом степену уједначени по питању (квази)правног основа, који не би требало да буде израз „воље“ међународне организације УН које у складу са екстензивним тумачењем главе VII Повеље УН поверава Савету безбедности да предузме мере у циљу очувања мира и безбедности и на тај начин оформи привремени суд.¹¹⁹ У складу са тим, аргументи који директно имплицирају на легитимитет оснивања суда се налазе у чињеницама, да то није учињено класичним путем закључивања уговора и да се у нормативном оквиру предвиђа мера, што суд засигурно није¹²⁰. Интенција унапређивања и будућег развоја Међународног кривичног права путем Хашког трибунала „може бити предмет аргументоване расправе“. Критеријуми су у суштини изразито ванправног карактера, чак и онда када се ради о тврдњи да деловање *ad hoc* трибунала има значаја за потврду већ насталих решења међународног кривичног права и изградњу будуће праксе, јер се не може право уопште, па ни Међународно кривично право, стварати, примењивати и дограђивати деловањем институција

¹¹⁷ Резолуција Савета безбедности бр. 827 од 1993.

¹¹⁸ М.Шкулић, *Хашки трибунал између права и политике*, Институт за упоредно право, Београд, 2013, стр. 53.

¹¹⁹ *Ibidem*, стр. 54.

¹²⁰ Б.Бановић-С.Бејатовић, *Основи међународног кривичног права*, Крагујевац, 2015, стр. 260.

које су саме настале на начин противан праву“.¹²¹ Остварење одређене идеологије, у овом случају права на мир, захтева неопходан теоријски основ, а затим и нормативни оквир савремених тенденција које су присутне у модерном друштву и које ће кроз практичне аспекте испољити позитивне резултате примењивања, а касније и усавршавања одређеног права, али би темеље требало поставити на правно ваљаним аргументима, чији легалитет и легитимитет не би требало да буде споран. Тренд даљег актуелизовања наведеног права на директан начин, кроз нормативне оквире међународних докумената, губи на интензитету и Генерална скупштина УН, после усвојене Декларације о праву народа на мир, не дискутује о томе.

У складу са уводним разматрањима о правима солидарности, све актуелнији трендови и проблеми изазвани сегментима загађења животне средине¹²², стављају наведену проблематику у центар теоријских разматрања, која касније кроз адекватне нормативне оквире стварају ефикасан кривично правни механизам заштите животне средине, односно развоја еколошког права. Еволуција еколошког права или заштите права на здраву животну околину и даље изускује опортуне ставове, када је у питању њихов правни основ. Наиме, као што је то био случај и у претходно аргументованим правима солидарности, поставља се питање да ли је реч о људским правима¹²³ или само о циљевима којима треба да тежи међународна заједница, ради уживања основних права и слобода. С обзиром на савремене трендове који су присутни на међународном нивоу, актуелизација наведене проблематике је у односу еквиваленције са појачањем степена загађења животне средине, дестабилизације природних вредности и јачања свести о значају превенције и кривично-правне заштите наведеног права за реализацију укупног позитивног економског, политичког и културног развоја демократског друштва и остварења принципа владавине права. У складу са тим, незамисливо је говорити о заштити животне средине, а да се то не ставља у директну корелацију са људским

¹²¹ *Ibidem*, стр. 57.

¹²² Животна средина јесте скуп природних и створених вредности чији комплексни међусобни односи чине окружење, односно простор и услове за живот (чл. 3. Закона о заштити животне средине, *Службени гласник РС*, бр. 135/ 2004).

¹²³ Види: L. Rodriguez- Rivera, „Is the Human Right to Environment Recognized Under International Law? It is Depends on the Source“, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2001, стр. 55–79.

правима, када се теоријски опредељују само као циљеви, а не као права треће генерације. Хронолошки посматрано, свест о неопходности заштите животне средине у себи сублимира елементе савременог, демократског, чији су теоријски оквири постављени почетком XVIII века, да би се касније предвидела и у нормативним оквирима, поготово када је реч о обавезујућим међународним документима у којима се појавила нешто касније и сасвим оправдано заузела једнако место у вредносном систему очувања модерног друштва и околине у којој оно реализује своје политичке, економске идеале. Савремени европски системи интегрисања право на здраву животну средину различитим модалитетима који се манифестују посредним регулисањем преко других права (право на живот, право на приватност) или непосредно када своју пуну афирмацију реализују како кроз акте чисто декларативног карактера, тако и међународне документе обавезујућег карактера из којих црпу своју правну снагу. Аспект универзалног је присутан и код наведеног права солидарности који се манифестује у међународним документима претежно декларативног карактера. Као пример наведене констатације наводимо Стокхолмску декларацију УН¹²⁴ која изричито предвиђа право на здраву животну средину и то начелом један које гласи „Човек има основно право на слободу, једнакост и адекватне животне услове, у средини чији квалитет омогућава живот у достојанству и благостању, и свечану обавезу да штити и побољшава ту средину за садашње и будуће генерације“. Развој индустрије, појачање свести о значају заштите животне средине и то не само мерама превентивног карактера већ и на репресивном нивоу је усмерило политику Европске уније ка доношењу адекватне законске регулативе која треба да реализује позитивне ефекте укупног развоја урбаних средина, којим ће се штетни агенси – загађивачи свести на минимум, а степен очувања природних средина остати на завидном нивоу, у складу са друштвеним приликама држава чланица. Процес европског интегрисања права на заштиту животне средине у нормативне оквире кретао се преко доношења акционих програма у циљу њеног очувања, укупно шест до сада¹²⁵ и са већ израженом интенцијом за доношење (седам), који

¹²⁴ United Nations Declaration on the Protection of the Environment, Stockholm, 1972.

¹²⁵ 1st Action Programme, OJ C 112 /1, 2nd Action Programme, OJ C 139/1, 3rd Action Programme, OJ C 46/1, 4th Action Programme, OJ C 328/1, 5th Action Programme , OJ C 138/5, 6th Action Programme,

би се реализовао до 2020,¹²⁶ па до донесених директива¹²⁷, које су на децидиран начин обухватиле све сегменте различитих елемената који се могу манифестовати као загађивачи животне средине (опасне радиоактивне супстанце, опасни препарати и др.). Одговорност за загађивање животних средина била је у својим првобитним нормативним оквирима регулисана мерама грађанско-правне и управно-правне одговорности, које су чак и тада биле испод граница еквиваленције са степеном нарушавања животне околине. Наиме, савремене тенденције заштите животне околине, које прате тренд повећања стопе загађености, захтевају и кривичну одговорност лица која својим радњама проузрокују загађење основних елемената егзистенције (вода, ваздух, земљиште и др.) и на тај начин нарушавају основне животне токове, који морају постојати у савременим друштвима, у границама које не прелазе испод прописаних и то не само као тенденције остварења (будуће), већ и као полазне основе у свакој модерној држави. Кривично- правна одговорност је предвиђена у оквиру релевантних међународних докумената, где треба посебно издвојити Конвенцију о заштити животне средине путем кривичног права, донесену 1998. у Стразбуру. Конвенција структурално предвиђа у првом делу одредби које се односе на дефинисање основних појмова као што су: именовање прекршиоца, надлежност националних судова, санкције које су предвиђене за прекршиоце, опис кривичних дела, међународну сарадњу кроз ефекте имплементације међународних норми у национална законодавства, као и заједничку одговорност када то није могуће учинити на индивидуалном нивоу и др. Појмовна коинциденција на нивоу

OJ C 242/1. Decision No 1600/ 2002/ EC of the European Parliament and the Council of 22. July 2002, laying down the Sixth Community Environment Action Programme (OJ L 242, 10. 9. 2002, стр. 1).

¹²⁶ Decision 2013/ EU of the European Parliament and of the Council of the 20. November 2013. on a general Union Environment Action Programme to 2020 „Living well, within the limits of our planet“.

¹²⁷ Directive 2000/ 60 /EC of the European Parliament and of the Council of 23. October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy (OJ L 327, 22.12.2000, стр.1); Directive 2008/98/EC, of the European Parliament and of the Council of 19. November 2008 on waste (OJ L 312, 22.11.2008, стр. 3); Directive 2008/ 50/ EC and Directive 2004/ 107/ EC of the European Parliament and of the Council of the 15. December 2004 relating to arsenic, cadmium, mercury, nickel and polycyclic aromatic hydrocarbons in ambient air (OJ L 23, 26.1. 2005, стр. 3); Directive 2009/147/ EC of the European Parliament and of the Council of the 30. November 2009 on the conservation of wild birds (OJ L 20, 26. 1. 2010. стр. 7); Directive 2008/ 56/ EC of the European Parliament and of the Council of 17. June 2008 establishing a framework for Community action in the field of marine environmental policy (marine strategy Framework directive; OJ L 164, 25. 6. 2008, стр. 19); Directive 2009/28/EC of the European Parliament and the Council of 23. April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/ EC and 2003/30/ EC (140, 5.6. 2009, стр.16).

прописивања кривичне одговорности за учиниоце кривичних дела против животне средине се манифестује код Директиве 2008/ 99/ ЕЗ¹²⁸ о заштити животне средине путем кривичног права, код које се степени кривице одређују као „намерно или, са најмање, озбиљним нехатом“, у оба степена уз испуњење елемента противправности.

Поред европског права које засигурно прати светске трендове перспективног развоја права треће генерације, односно права на здраву животну средину, међународни аспекти заштите наведеног права не мањају ни када је реч о афричком и америчком континенту. У прилог наведене констатације, можемо навести Афричку повељу, која заједно са Протоколом уз Америчку конвенцију од 1988. године термилошки једина децидирано предвиђа „околину“ и на тај начин постиже ефекат значаја и непосредне заштите наведеног права. Афричка повеља¹²⁹ чл. 24 на следећи начин предвиђа право на здраву животну околину: „Сви народи имају право на опште повољно стање околине која погодује њиховом развоју.“ Можемо констатовати да се као носилац права у Афричкој повељи предвиђа колективитет, односно народ и да се тиме имплицира одсуство предвиђеног права као индивидуалног што указује на став о неприпадању наведеног права групи егзистенцијалних. Аспект елиминације указује на чврсто историјско наслеђе афричког народа и постојања вредности и циљева којима стреме колективно као народи, а не индивидуалним приступима. За разлику од Афричке повеље, Протокол уз Америчку конвенцију предвиђа као носиоца права појединца, што представља главну дистинкцију у нормативно-појмовном одређењу, са којом се уједно и манифестују суштинске разлике када је реч о традиционалним, политичким и културним наслеђима америчког континента. Тенденција очувања животне средине за потребе будућих генерација, има превентивни карактер, а уједно и аспект усавршавања који временом је неопходно повећавати и омогућити виши степен заштите животне средине како кроз механизме превентивног карактера тако и кроз адекватне мере кривично-правне заштите у ситуацијама када дође до угрожавања еколошког права. Поред

¹²⁸ Directive 2008/ 99/ EC of the European Parliament and of the Council of 19. November 2008 on the protection of the Environment through criminal law (OJ L 328, 6. 12. 2008, стр. 28–37)

¹²⁹ African Charter on Human Rights on Human Rights and Peoples Rights, Organization of African Unity (OAU) DOC. CAB/LEG/67/3/ ROV.5 (1982) and additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social and Cultural Rights (1989).

термиолошког опредељења здраве животне средине, перспективе њеног одржавања се дефинишу и преко концепта „одрживог развоја“. Термиолошке дистинкције се оправдавају временским карактеристикама, које се код одржавања животне средине фокусирају на аспекти садашњег, док када је реч о одрживом развоју, неопходно је конципирати тренд будућег¹³⁰, који ће у перспективи омогућити задовољење интереса будућих генерација.¹³¹ Футуристички аспекти права треће генерације, која се засигурно у савременој доктрини предвиђају као циљеви, универзални планови које је неопходно успоставити, усавршавати и тенденциозно развијати представљају темеље економског, политичког и социјалног развоја савремених држава. Уколико се не обезбеди реализација права треће генерације, квалитативно посматрано стандард друштвеног живота, који се иначе нарушава свакодневно техникама модерног доба ће бити испод прописаног минимума, односно интензитет остварења основних права и слобода ће бити у опадању. Управо се однос реципроцитета остварује у односу права прве и друге генерације са правима солидарности. Наиме, уколико се појединцу штите право на живот, право на приватност, слободу и безбедност личности, самим тим се и на посредан начин реализује остварење права на развој, здраву животну средину и неопходан мир. У складу са наведеним, права солидарности су присутна у свим сферама друштвеног живота, али се као правни аргумент поставља питање њихове имплементације и да ли се случајеви њихове недоследности могу реализовати пред судским инстанцама. У складу са тим, правну моћ црпу из међународних докумената који су најчешће необавезујућег карактера (*soft law*) и на посредан начин, чиме се потврђује став доктрине да је реч о смерницама, циљевима, а не о људским правима, чије кључне карактеристике прате права прве и друге генерације. Теоријске дилеме које су присутне када су у питању права треће генерације, оправдано се манифестују када је реч и о споровима који би се водили у сличају непоштовања наведених права. Наиме, да ли се ради о индивидуалним правима, где би се приликом таквог опредељења тешко могли изнети аргументи који иду у прилог овакве констатције или о колективним

¹³⁰ Schelton, D., (1991): „The right to Environment“, у: J. Helgesen, ed.: *The Future of Human Rights protection in a changing world*; Oslo, Norwegian University Press, стр. 198.

¹³¹ Види: Н. Osofsky, „Learning from Environmental Justice: a New model for international Environmental Rights“, *Stanford Environmental Law Journal*, 2005, стр. 80–95.

правима¹³², где се као носилац појављује народ као што је право на самоопредељење, које предвиђају релевантни међународни документи, каква су оба међународна пакта и Афричка повеља као савремени тренд историјског наслеђа афричког народа који традиционалистички приступ негује и кроз савремене аспекте међународних докумената. Такође, и у случају економских, социјалних и културних права, индивидуалистички приступ остварења ових права је тешко замислив, с обзиром на њихов карактер, а таква могућност би се могла предвидети уз постојање неједнакости и дискриминације у сферама које регулишу права друге генерације. У складу са тим, честа је и теоријска подела на утужива и неутужива права, код које се права прве генерације сматрају утуживим, док се епитет неутуживости везује за економска, социјална и културна права.

Поред наведеног индивидуалистичког приступа заштите људских права и колектива¹³³ (народа) као представника права треће генерације, одређена права се манифестују као индивидуална али се њихова реализација не може замислити без друштва (народа, скупа индивидуа). Таква права су: право на слободу удруживања и окупљања, право на испољавање верских убеђења и др. Иако ставови доктрине праве јасну дистинкцију између индивидуа и колектива као носиоца права, филозофски основи полазе од јединственог опредељења да све потиче од индивидуалног, који се не може реализовати мимо колектива, док тај исти колектив не опстаје без појединаца који су носиоци квантитативног сегмента, али и квалитативног сегмента те групе. У складу са тим, без обзира да ли се ради о правима прве, друге или треће генерације, основ њихове егзистенције је у чињеници заштите физичког, психичког интегритета грађанина као фундаменталног права које се прожима кроз аспекте реализације свих других права и омогућава остварење савремене, демократске државе која се не може замислити без заштите основних права и слобода и стварања ефикасних механизма заштите у случају њиховог кршења. Привилеговање људских права са аспектима инсистирања представља најбољи начин да се развија демократска култура грађана и тиме створи код грађана осећај припадања једној

¹³² Види: A. Cristescu, *The Right to Self-Determination, Historical and Current Developments on Basis of the United Nations Instruments*, New York, 1978, стр. 80-95

¹³³ О теоријским разматрањима и дефинисању народа кроз право етничких, верских и језичких мањина види: *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, doc. UN E/91/14/2, 1991, стр. 568; такође види: William Barbieri, *Group Rights and Muslim Diaspora*, *Human Rights Quarterly*, 1999, стр. 918.

демократској заједници, који ће решавајући проблеме заједно са њима обезбедити вредносни систем људских права и неће омогућити да они буду на механички начин интегрисани у политички систем и тиме реализује циљеве који су конфронтирајући са карактером људских права.¹³⁴ Интенција сталног усавршавања људских права није у супротности са њиховом вредношћу која се није доводила у питање, већ само изналажењем савременијих модалитета реаговања који ће на ефикаснији начин заштити људска права и проширивање њиховог каталога. У складу са тим, одлика људских права је динамика, промене које карактеришу трајност, експанзију и квалитет у свим сегментима њиховог остварења и унапређења. „Демократско друштво мора схватити настојања и тежње људи да би се на тај начин остварила неопходна енергија промена и уредило друштво сагласно тим променама и циљевима који се желе остварити“. Том друштву је неопходан човек који осећа и показује припадност таквом друштву, никако изолован, без изговора кроз циљеве, намере или мотиве које може да има према јавним интересима.¹³⁵ Закључујући ово поглавље, можемо констатовати да се идеја људских права еволутивно проширивала и да се од почетне енергије није ништа изгубило, само су се облици мењали који су добијали облике савременог, који је ту исту енергију манифестовао на другачији начин.¹³⁶ Такође, људска права се морају посматрати у вези са одговарајућим установама, зато што се само на такав начин може остварити њихова егзистенција. „Они се морају укључити у мрежу институција које почивају на истом поимању света“.¹³⁷

2. Међународна правна акта о слободама и правима човека и грађанина

Међународни аспект еквивалентности са националним законодавством представља интенцију сваке савремене, демократске државе која ратификовањем великог броја међународних уговора и прихватањем општеприхваћених правила међународног права чини још један корак напред ка реализацији наведеног циља. Посматрајући са универзалног, међународног аспекта, генеза развоја људских

¹³⁴ Садиковић, Л., *Култура људских права*, Београдски центар за људска права, Београд, стр.117.

¹³⁵ *Ibidem*, стр. 117.

¹³⁶ Томушат, К., *op. cit.*, стр. 103

¹³⁷ *Ibidem*, стр. 16.

права има за циљ постизање јединственог каталога људских права која ће бити једнака за све и која ће важити за читав универзум, без обзира на веру, боју коже, пол, односно уз поштовање права којима се забрањује дискриминација по било ком основу. Наведена идеологија, за сада представља само основну хипотезу, која је већ кроз већину међународних докумената поставила чврсте темеље модерне демократије¹³⁸ који требају да представљају основ будућег јединства и једнакости када је реч о људским правима. Неспорно је да је када је реч о фундаменталним слободама и правима учињен знатан напредак на пољу њиховог усавршавања и да је нарочито од половине XIX века почела експанзија људских права и то у свом најинтензивнијем облику. Да бисмо адекватно сагледали каталог људских права како на међународном, тако и националном нивоу, неопходно је сагледати сам процес њиховог настанка, односно направити правни оквир који обухвата како први писани документ са наведеном темом, тако и актуелне међународне документе универзалног и регионалног карактера. Појављивање људских права је најуже повезано са интенцијом заштите појединца од произвољног мешања државе у основне слободе и права која су му као таква подарена рођењем. У складу са тим, природна права, као универзална, неotuђива, ескалирала су након Другог светског рата који је уз многобројне страхоте које је произвео довео и до свести о неопходности стајања на путу произвољности, бахатости и неједнакости када је реч о сталежу који је хијерархијски испод владара државе и потребе њихове заштите на правном нивоу, кроз адекватан нормативни оквир предвиђања људских права и ефикасне механизме њихове заштите у случају кршења. Наиме, апсолутистички приступ у вођењу државе представља одраз прошлости, одсуства савремених тенденција које су присутне у модерној, демократској држави, која својим формирањем прокламује људска права као најважније вредности савременог друштва, која заузимају примат на хијерархијској лествици. Тенденција стварања универзалних људских права није представљала само тежњу

¹³⁸ Појам демократије се не може свести на људска права, али је немогуће замислити постојање наведене без људских права, која се реализују у свим сферама деловања грађанина приликом формирања власти и очувања интереса појединца који се са аспектима позитивног имплементирају у целокупном демократском друштву. Поред тога „људска права на неки начин коригују демократију и не дозвољавају да се она схвати у највулгарнијем смислу, као владавина тренутне већине“.(више о томе види: Група аутора, *Темељи модерне демократије*, Завод за уџбенике, Београд, 2011, стр.13–17).

држава као индивидуалних титулара људских права њихово остварење само на националном нивоу, већ и одређеног степена даљег унапређења који ће важити за све земље региона, односно света (међународни приступ).

Међународни аспект регулисања људских права представља одраз свеобухватног напора држава чланица, када је реч о регионалном аспекту усавршавања људских права, да кроз одређени временски оквир постигну висок степен усаглашености националних законодавстава са релевантним међународним документима. Када је реч о међународним аспектима регионалног карактера, прокламована људска права не представљају само каталог људских права једне земље, већ се са степеном усаглашености са другим земљама ствара јединствен каталог, који садржи аспект европског правног поретка, а не само правног поретка једне земље. У складу са тим, пут ка јединственом, универзалном сегменту људских права је умногоме већ реализован, а кроз даљи активан рад ће повећавати степен усавршавања. Да би се постигао предње наведени ефекат, неопходно је сагледати генезу људских права, када је реч о формалним елементима њиховог регулисања и уочити наведене тенденције међународног аспекта. Прекретницу у човечанству када је реч о документима који прокламују људска права на универзалном нивоу, представља засигурно Универзална декларација о правима човека од 10. децембра 1948. иако се сам процес унификације људских права остваривао дужи период, резултат предузетог рада је управо наведени међународни документ. Посматрајући са аспекта генезе људских права, први писани документ уставног карактера јесте *Magna Carta Libertatum* из 1215. Посматрајући са аспекта најстаријих писаних докумената, можемо констатовати да *Magna Carta Libertatum* заједно са *Petition of rights* и *Bill of rights* представљају правне оквире данашњих модерних устава, у оквиру земаља у којима су донесени, без обзира на историјски аспект који је неспорно присутан. Тенденција усавршавања људских права се најпре може уочити кроз велики број међународних докумената који повећавају каталог људских права и стварају модерне темеље за даљи адекватан развој савремених, демократских држава у којима се остварује принцип владавине права. Вредносни критеријум правног принципа који се манифестује у релевантним међународним документима којима се обезбеђује супрематија права, односно одговорност према закону и богу, а не

према појединцу, ескалирала је документом Magna Carta libertatum od 1215. који се сматра једним од најзначајнијих докумената регионалног карактера, којим се ограничава власт монарха и обезбеђују племићима извесне привилегије, које су биле неопходне с обзиром на побуњеничке тенденције, које су проузроковане неограниченом влашћу монарха.¹³⁹ „Идеја о (природном) праву на отпор угњетавању, самовољи и тиранији које се предвиђа наведеним документом ће наићи на одјек, што непосредно, што посредно, у много каснијим енглеским документима о људским правима, још више приликом теоријског и политичког утемељења Америчке револуције, као и у феудалним документима других држава, све до француске Декларације о правима човека и грађанина и модерних политичких повеља.“¹⁴⁰

Посматрано са регионалног аспекта, од кога се мора поћи, с обзиром на то да се универзалност постиже на вишем нивоу у односу на претходни, квантитативно засигурно, али не нужно и квалитативно, јер се садржај већине међународних докумената регионалног карактера, налази и у документима универзалног карактера са интенцијом проширења, али у основи истом. Историјски посматрано, Magna Carta Libertatum у периоду доношења није вредносно штрчала нити се њен каснији значај за целокупан развој основних права, а тиме и темеља демократског друштва наслућивао. Наиме, као и други документи тог периода, аспект трајности и сигурности није постојао, јер уколико би се политика променила или нови владар био постављен који таквом систему не би са симпатијама прилазио, све је могло у супротном правцу кренути. Тенденције Велике повеље о слободама нису указивале на индивидуалан приступ признавања људских права, која су као таква једнака за све и призната свима. Спољна манифестација наведеног документа се огледала у компромису који је склопљен између енглеског краља и побуњеног племства, а у циљу смирења ситуације, давања извесних привилегија племству, а тиме ограничавања монархове власти. Међутим, суштинске одлике склопљеног споразума своје ефекте нису испољавале кроз индивидуално призната права свим људима, нити је то представљало савремене тенденције у смислу данашњег схватања људских права, већ добро замишљен систем праведног и човечног

¹³⁹ Види: Т. Кесић, *Међународни стандарди у поступању полиције у кривичним стварима*, докторска дисертација, Крагујевац, 2011, стр. 2.

¹⁴⁰ С. Аврамовић, *Темељи модерне демократије*, *op. cit.*, стр. 124.

владања, који не само да није признавао права одвојена од суверене воље, већ је са позитивистичким приступом, имао наклоност поданика, који су своју сатисфакцију реализовали добијањем привилегија. С обзиром на наведено, Magna Carta Libertatum, као први писани документ, неспорно је највећи значај имала за Енглеску, док је на универзалном нивоу поставила темеље будућег остварења принципа владавине права, успостављања уставне монархије и доношења најзначајнијих докумената у области људских права, чији су принципи и данас постављени као темељи модерног, демократског друштва без којих је незамисливо говорити о остварењу људских права (нпр. претпоставка невиности, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Поред наведених начела која су и данас стандардизована и нормирана кроз друге релевантне међународне документе, у Magna Carta Libertatum, као првом уставном документу, штите се преваходно права која су везана за аспект обезбеђења чувања сопствене имовине или поверене и немогућности наметања накнада које нису у складу са наведеним актом.¹⁴¹ Аспект остваривања основних слобода, како је наведено у преамбули овог документа, омогућено је свим слободним људима Краљевства, да буду њихове и да их пренесу и својим наследницима.¹⁴² Поред имовинског сегмента, а посматрано са аспекта теме докторске дисертације, наведени документ прокламује да нико не може бити предат суду, уколико тврдње нису поткрепљене обезбеђењем сведока, нити ниједан слободан човек може бити убијен, ухваћен или затворен, нити лишен слободе у било ком облику, осим на основу законите пресуде њему једнаких или на основу закона земље.¹⁴³ Управо се кроз наведену одредбу имплицира значај права на слободу, чиме се уједно оно поставља као једно од примарно заштићених права, што се вредносно и не може оспорити, већ

¹⁴¹ Наведени аспект имовине се кроз следеће слободе прокламује у наведеном документу: Накнада за наследство, малолетни наследник (уколико је малолетан, наследство стиче пунолетством без накнаде), остварење права штићеника („Старатељ над земљом малолетног наследника ће од њега убирати само разумне приходе, уобичајене накнаде и феудалне службе. Он ће то чинити без уништавања или оштећивања људи или имовине“), дужници и јемства (све док дужник располаже са довољном покретном имовином за покриће дугова, службеници неће пленити земљу или приход нити ће се њиховим јемцима пленити), камате на дуг, нема намета без Општег савета, ограничење намета другим лордовима, глобе према прекршају – човек се не сме лишити средстава за живот (принцип сразмерности – за лакше преступе само глобе, док за озбиљније преступе строжија казна, али уз ограничење да се човек не лиши средстава за живот – исто важи за бароне, свештенство), дуговања Круни, накнада за узимање приватне својине и др.; цитирано према преводу на српски објављеном у књизи *Темељи модерне демократије*, оп. cit., стр. 105–118.

¹⁴² *Ibidem*, стр. 106.

¹⁴³ *Ibidem*, стр. 112.

и квалитативно и данас потврдити, како непосредно тако и кроз реализацију свих других права која у себи засигурно садрже аспект слободе. Аспект равноправности, односно недискриминације, прокламује се у наредном члану и то кроз јемство једнаких права која се неће никоме продати, ускратити или одложити.¹⁴⁴ Наведени члан потврђује оправданост актуелне проблематике остваривања једнакости свих грађана¹⁴⁵ савременог друштва, која су и данас нормирана у већини међународних докумената и то кроз правна начела забране дискриминације по било ком основу. Управо се наведени еквивалент одсуства надмоћи монарха у наведеном периоду желео постићи и писаним отелотворењем једнаких права међу свима. Међутим, неопходно је споменути, а посматрано са аспекта предње наведене констатације, да на захтев жене нико не може бити задржан или затворен због нечије смрти, осим њеног мужа.¹⁴⁶ Сматрамо неоправданим прављење дистинкције између мушкараца и жена, без обзира да ли се ради о кривичном гоњењу или остварењу других права. Поред наведених права, слобода кретања, како је савремени документи данас нормативно одређују, такође је регулисана Великом повељом слобода и то кроз: слободу кретања за трговце, слободу уласка у краљевство и изласка из њега.

Након окончања Другог светског рата, моменат активног деловања на пољу унапређења људских права је дошао највише до изражаја. Наведени моменат представља претензије ка остварењу универзалног, док се регионални приступ прописивања и заштите људских права након *Magna Carta Libertatum*, наставља у правцу проширења каталога људских права и стварног ограничења монархове

¹⁴⁴ *Ibidem*, стр. 113.

¹⁴⁵ Неопходно је направити дистинкцију између једнакости грађана која је регулисана кроз нормирање права на забрану дискриминације и једнакости међу грађанима, која је немогућа, с обзиром да се сва бића рађају различита, почевши од пола, физичких и психичких карактеристика, али са једнаким правима, без обзира на боју коже, пол, верско опредељење (забрана дискриминације и др; види о томе: Ђурковић, М., *Поредак, морал и људска права*, Институт за европске студије, Београд, 2011). У прилог наведене констатације можемо навести следеће: „Рефлексна реакција сваког непосредног искуства је учовање бескрајне разноликости и неједнакости људи. Једнакост противречи непосредној интуицији. Људи су различити и треба их третирати у складу са својим посебним особинама. У име правде и праведности, према свакоме би се требало односити различито. Различито према мушкарцу и жени, различито према одраслом и детету и сл. У земљама развијене правне и политичке културе, тамо где су једнакост и слобода настале и формулисане као вредности, једнакост значи само једнакост у правном и политичком смислу, значи једнакоправност“ (наведено према: В. Димитријевић, и др., *Култура људских права*, *op. cit.*, стр. 21).

¹⁴⁶ *Темељи модерне демократије, op.cit.*, стр. 115.

власти и наступања периода парламентаризма, који ће своје кључне моменте доживети са енглеском, француском и америчком револуцијом. Иако револуционарне идеје нису карактерисале интенције тадашњих владара, очигледно се овакав моменат морао десити, који ће тенденциозно временски добијати обресе савременог, који у својој суштинској структури садржи елементе првих писаних докумената (Magna Carta Libertatum, Pettition of rights, Bill of rights, Habeas Corpus act и др).¹⁴⁷ Хронолошки посматрано Pettition of rights представља први писани документ након Magna Carta Libertatum, међутим основ овог акта јесте управо Habeas Corpus Act који је под овим законским називом коначно изгласан у парламенту 1679. Аспект коначног имплицира дужи процес настајања крајње верзије наведеног документа како у свом називу тако и у гаранцијама које је грађанима пружао, превасходно процесног и уставног карактера. Темеље англосаксонског правног система конституисали су наведени документи и њихов утицај је и данас присутан кроз реализацију института *due process of law, common law, nullum crimen – nulla poene sine lege* и др. У складу да наведеним институтима, не можемо само говорити о остварењу фундаменталног права, већ и о низу гаранција које су предвиђене за заштиту личне слободе. Компаративност англосаксонског система у односу на европско-континентални прате дистинкције које су карактеристичне и за аспекте савременог, но без обзира на то, утицај наведених докумената у европско-континентално правном систему је неспоран и то кроз предвиђање права на слободу и безбедност личности. Јачање снаге *habeas corpus act* у правцу стварне заштите од апсолутистичког приступа решавања процесних питања представљало је константну борбу између владара и парламента, која је у већини случајева ишла у његову корист, да би се коначно након револуције, која је очигледно била неминовна, усвојио законски текст који је ограничавао владареву вољу, односно извршну власт ставио под судску, што је сматрано неопходним од самог почетка, али се такође грађанин штитио и од судске и полицијске власти и то у сегментима забране незаконитог хапшења без судског налога, забрану дуготрајног задржавања у затвору без очигледних доказа о кривици, заштиту човека од малтретирања у истрази и изнуђеног признања, као

¹⁴⁷ Види: Keir, D., *The Constitutional History of Modern Britain 1458–1937*, London, 1950, стр. 298-299

и на низ других процесних привилегија.¹⁴⁸ Међутим, наизглед присутне савремене тенденције заштите личне слободе нису од самог почетка имале изражен судски карактер и супрематију права, већ су монархистичке тенденције постојале, без обзира на постојање акта *writ of habeas corpus*, као првог званичног текста у Енглеској, односно прве верзије *habeas corpus act*-а. Наиме, тенденције стварања низа гаранција у циљу заштите грађанина од произвољности извршне власти, у свом првобитном облику, већ у XIII веку, су садржале само наредбу шерифу, која је представљала средство обезбеђења физичког присуства окривљеног пред судом. У складу са тим, превод израза *Writ of Habeas Corpus Act* је дословно значио „мораш тело (лице)“. Тешко да би се на основу оваквог писаног акта, односно прве верзије *Habeas Corpus Act*-а могао извести закључак о неопходности заштите личне слободе и постојања футуристичког аспекта на обезбеђење низа гаранција које ће обезбедити неопходну заштиту окривљеном, односно створити темеље модерног пута који води до супрематије права, одвајања извршне од законодавне власти и успостављања начела, која ће у сферама савремених тенденција достићи ниво међународних стандарда. С обзиром на то да се наведеним документом само обезбеђивало физичко присуство окривљеног, корак напред ка реализацији права на заштиту личне слободе је учињен кроз наредбу *Habeas corpus ad subjiciendum et recipiendum*, која оставља могућност централним судовима да преузму предмет од нижег суда, уз навођење разлога. Поставља се питање да ли се оваквим актом желела обезбедити надмоћ централних судова или је то заиста учињено у намери оцењивања законитости и основаности вођења поступка пред нижим судом. Међутим, први обриси права на заштиту личне слободе какво познаје европско-континентални правни систем, а које се развија у оквиру ангосаксонског правног система могу се пронаћи у XVII веку када се лице могло ослободити из притвора уколико нису постојали чврсти докази за његово хапшење, односно утврђивала се законитост хапшења и спровођење принципа *due process of law*. Иако су наведени документи квалитативно повећавали гаранције за заштиту наведеног права, стварне тенденције су и даље показивале надмоћ извршне у односу на законодавну власт. Можемо констатовати да се управо наведеним гаранцијама поставља примат

¹⁴⁸ *Темељи модерне демократије, op. cit.*, стр. 147.

права на слободу личности као једног од фундаменталних права. Надмоћ краљеве власти, иако законски ограничен наведеним актом, финалну манифестацију добија кроз чувени спор *Darnel's case*, који је представљао одраз краљеве неспутаности, али исто тако и иницијалну капсулу доношења *Petition of rights* као уводног сегмента Енглеске револуције. Иако је, у складу са *Habeas Corpus ad Subjiciendum et Repiciendum*, лицу лишеном слободе морао бити саопштен правни основ хапшења и ослобађања уколико није поступљено у складу са тим, случај сера Томаса Дарнела као једног од петорице племића само је потврдио и даље суштинску снагу краљеве власти.¹⁴⁹ Краљева одлука о повећању пореза без сагласности законодавног органа произвела је негативне последице по племиће који нису желели да плате и довела до њиховог лишења слободе без саопштења правног основа и без могућности ослобођења на основу *Writ of Habeas Corpus Act*-а, само зато што се у случају краљеве наредбе не може позивати на наведени документ, што уједно иницира на краљеву надмоћ у односу на парламент. Наведени спор и ситуација која у основи елеминише парламент и конфронтира се са *Habeas Corpus Actom* и Великом повељом слобода довела је до прихватања Петиције о правима (*Petition of Rights*) 1628, с тим што је Чарлс I био приморан да је прихвати из разлога тенденциозног очувања монархистичког духа у периоду доношења закона којима се он ограничава. У складу са тим, интенција *Petition of Rights* није била доношење нових права, већ ојачавање примене и поштовања већ постојећих која су своје примарне обресе формулисала и у Великој повељи слобода. Иако претензије наведеног акта нису биле побуњеничког карактера нити су имплицирале избијање револуције, она је у Енглеској почела 1642.¹⁵⁰

Petition of Rights се може сматрати следбеником прописаних права у Великој повељи слобода и механизмом појачања јемства за њихово поштовање, а у прилог такве констатације можемо навести да наведени акт почиње набрајањем злоупотреба краљеве власти чија се тежња за ограничењем манифестовала још раније, а овим се поново покушала обезбедити супрематија права и ограничење монархове власти. Јемства ограничења монархове власти су у наведеном документу предвиђена на следећи начин: Прво, „да ниједан човек, ма каквог да је

¹⁴⁹ *Ibidem*, стр. 149.

¹⁵⁰ Последице револуције, перспектива у Енглеској, види: Т. Green, *Verdict According to Conscience, Perspectives on the English Criminal Trial Jury 1200–1800*, Chicago, 1986, стр. 375.

стања или положаја, не може бити одведен или стављен у затвор, нити лишен наслеђа, нити погубљен, а да не буде саслушан у поступку који му припада по закону; друго, да се укину преки судови; треће, да се забрани принудни смештај војске; четврто, да нико убудуће не може бити приморан да чини или даје било какав поклон, зајам, добровољни прилог, порез или томе слично обавезно плаћање без општег договора у закону парламента¹⁵¹. Избијање револуције у Енглеској је само потврдило и даље постојећи степен неусаглашености између законодавне и извршне власти, односно непоштовања прописаних права који су се очигледно једино могли решити револуционарним путем. Након револуције, дуготрајан процес формирања *Habeas Corpus Act*-а¹⁵², који је прошао кроз све своје облике, је финалну верзију добио 1679. када је и коначно изгласан. Наведени документ предвиђа низ гаранција за заштиту личне слободе у англосаксонском правном систему чијим представником се сматрала Енглеска, док у савременим трендовима то место ипак припада Америци која је увела поменуто начело на велика врата и у европско-континенталном правном систему, у којима је начело заштите личне слободе досегло вредност међународног стандарда. У *Habeas Corpus Act*-у су постављени темељи процесног аспекта заштите наведеног права (који су у Енглеској и данас процесног карактера, док су у Америци подигнути на ранг уставног) која и данас представљају основна начела кривичног поступка, који са доношењем новог Законика о кривичном поступку 2011. још више актуализује опортуну правни систем и нормативно предвиђају његове елементе (адверзијални главни претрес, страначко извођење доказа, формална истина и др).

Основна начела прописана *Habeas Corpus Act*-ом која су део и савременог правног система, јесу начело *ne bis in idem*, институт застарелости, а као кључни сегмент заштите личне слободе јесте неопходност постојања и саопштавања ухапшеном основа лишења слободе. Наведени систем низа гаранција заштите личне слободе је конституисао темеље савремених начела која су и данас у нешто измењеном облику основ заштите људских права и слобода. Ингеренција суда, уз

¹⁵¹ Д.Симовић, Д., Аврамовић, Р. Зекавица, Људска права (наведено према: В. Петров, Енглески Устав, стр. 84), Београд, 2013, стр. 18.

¹⁵² О историјском аспекту *Habeas Corpus Act*-а и теоријским разматрањима види: Graham Hughes, *The decline of Habeas Corpus*, New York, University Center for research in crime and Justice, 1990, стр. 1–4.

акцент на важности, добија на значају када је реч о издавању налога на основу кога се неко лице може ухапсити и држати у затвору, а ингеренција припада искључиво суду. Наведени закон на овај начин даје приоритет суду у односу на органе извршне власти, када је реч о заштити личне слободе. Аспект изузетности је могућ, односно лишење слободе без судског налога, али с обзиром на то да је изузетак у питању, треба га рестриктивно тумачити. Уколико ипак дође до тога, ухапшено лице, по његовом захтеву или захтеву чланова породице, може тражити од судије писмено обавештење о делу због кога је ухапшено, и одговор је временски лимитиран на 24 часа. У циљу остварења начела *due proces of law* као примарног у земљама англосаксонског правног система, неопходно је ухапшеног привести судији у року од три дана од издавања *Habeas Corpus*¹⁵³ наредбе полицијском органу, у циљу утврђивања основаности хапшења. Новчане санкције у случају неиспуњења предвиђених обавеза, како од једне тако и од друге стране, биле су ригорозне и износиле су чак и до 500 фунти. Институт јемства се и у том периоду појављује као супстрат за казну затвора, када су у питању лакша кривична дела. Аспект реализације суђења у разумном року се манифестује и у предвиђеном року за извођење ухапшеног пред пороту у случају задржавања у затвору, а он је износио најдуже 20 дана.

Када је реч о начелу *ne bis in idem* које познају савремени правни системи, *Habeas corpus act*-ом је предвиђено „Да нико не може бити поново ухапшен за исто дело за које је већ једном ослобођен. Такође, аспект постојаности и сигурности се испољава и у строго регулисаним случајевима, када се ухапшени не може премештати из једног затвора у други и да се не може држати у Шкотској или прекоморским тамницама“.¹⁵⁴

Временски период од извршења кривичног дела па до остварења правде, односно привођења окривљеног надлежним органима и изрицања адекватне санкције, јесте одраз репресије на коју држава има право (*ius puniendi*), а све то у циљу остварења превенције, као једног од циљева казнене политике уопште. И у једном и у другом случају, неопходност ефикаснијег деловања у сегментима достизања правде, опортуно се рефлектује активирањем института застарелости.

¹⁵³ Види: Barry Friedman, a Tale of two Habeas, 73 *Minnesota law Review* 248, 1988, стр. 256–261 .

¹⁵⁴ *Темељи модерне демократије, op. cit.*, стр. 151.

Наиме, уколико је прошло две године од извршења кривичног дела, забрањено је покретање кривичног поступка против лица, што сматрамо оправданим, а временски прихваћеним, с обзиром на савремене тенденције које прате остварење наведеног института.

Неспоран значај *Habeas Corpus act*-а као једног од главних инструмената заштите личне слободе, успостављања супрематије права и постављања границе у односу извршне и законодавне власти је у себи сублимирао елементе *Magna Carta Libertatum* и Петиције о правима, које су декларативног карактера, да би се након револуције, појавио наведени документ са низом гаранција процесног карактера, чије су карактеристике, заједно са предње наведеним документима довеле до конституисања првог уставног документа Енглеске, *Bill of Rights*, који је и данас део позитивног права Енглеске.

Савремени однос извршне и законодавне власти, утемељење уставне монархије и постављање краља као уставног монарха су само нека од модерних начела која су стварну манифестацију доживела кроз документ *Bill of rights*, чиме се указује на његов значај не само као историјско-правне творевине, већ као једног од најзначајнијих уставних докумената позитивног правног система Енглеске и не само ње, већ и многих других земаља кроз систем стимулативне инспирације. Акцент који је дат на постављање детерминанти у односу извршне и законодавне власти¹⁵⁵ коначно је поставио ограничења монарху, постао главни ослонац парламентаризму, а самим тим и остварења индивидуалних права и слобода грађана. У складу са тим, *Bill of rights* је подељен у два дела, при чему се на почетку првог дела указује на краљеве незаконите поступке и нужност ограничења апсолутизма, што је и у претходним документима у Енглеској учињено, али са аспектом декларативног карактера, често кршено, па је посматрајући из тог угла значај наведеног документа у постављању граница између егзекутиве и легислативе много већи.

Супрематија права, која се огледа у поштовању закона и ограничења која произилазе у складу са тим, свој вредносни максимум реализује утврђивањем да краљ мора да влада на основу закона. Такође, да је краљу ускраћено право да

¹⁵⁵ Када је реч о односу судова и криминала у том периоду види: J. Beattie, *The Crime and the Courts in England 1660-1800*, Oxford, 1986, стр. 35- 400; такође види: P. King, *Crime, Justice and Discretion in England 1740- 1820*, Oxford 2000, поглавље, стр. 97- 117

доноси или укида законе без сагласности Парламента, као и да не може убирати порезе нити држати војску у миру без одобрења Парламента.¹⁵⁶ Парламентарна демократија, која свој пут гради преко *Bill of rights*, кључне карактеристике и моћ манифестује преко: проглашења слободе избора за парламент; утврђивања имунитета за посланике (који се не смеју позивати на одговорност због својих ставова за које се заузимају у Парламенту); обавеза редовног сазивања Парламента (која ће се временски детерминисати *The Trienal Act*-ом од 1694. на период прекида који не може бити дужи од три године).¹⁵⁷ Такође, у првом делу наведеног акта се предвиђају права и слободе грађана, који су своје чврсто утемељење конституисали кроз низ гаранција које су предвиђене и које су данас стандардизоване и уклопљене у систем савремених тенденција које су присутне не само у материји процесног права, већ и у свим другим у којима је неопходна заштита основних права. У складу са тим, висина јемства која је предвиђена у *Habeas Corpus Act*-у ограничава право на личну слободу, па су се у складу са тим поставиле границе у *Bill of rights*, које су системом ограничења омогућиле стварну реализацију права на личну слободу. Наведено право јесте само једно у низу гаранција које су предвиђене за грађане наведеним документом, а систем симулативне инспирације своју потпуну афирмацију доживљава кроз првих десет амандмана на Устав САД из 1787. Иако у Енглеској не постоји устав формулисан у једном правном акту, норме уставноправног карактера су предвиђене у бројним документима,¹⁵⁸ чије темеље поставља управо *Bill of rights*, а проглашењем независности Сједињених Америчких Држава као самосталног државног субјекта и део њиховог уставног система од 1787. у којем су и формулације идентичне оним прописаним у *Bill of rights*.¹⁵⁹

У другом делу наведеног документа „се описује поступак и разлози због којих је новом краљу и краљици понуђена круна, како су је они примили и помиње

¹⁵⁶ *Темељи модерне демократије, op.cit.*, стр.174–175.

¹⁵⁷ *Ibidem*, стр. 175.

¹⁵⁸ *Ibidem*, стр.176.

¹⁵⁹ Савремене тенденције очувања основних права у Америци се и након овог периода настављају. Једнакост, односно забрана дискриминације као међународни стандард је присутна у већини нормативних оквира и предмет је теоријских разматрања. У складу са тим види: Taub& Schneider, *Perspectives on Women's Subordination and the Role of law, in the Politics of law* 134 (D. Kairys ed. 1982, quoting Freeman, *Legitimizing Racial Discrimination through antidiscrimination law a critical Review of Supreme Court Doctrine*, 62 *Minn. L. Rev.* 1049, 1052, 1980), стр. 154- 157 Такође види: Freedman, *Sex Equality, Sex differences, and the supreme court*, 92 *Yale L.J.* 913 (1983), стр. 920- 940

заклетве и обавезе које су преузели“.¹⁶⁰ У складу са тим, Вилијам и Мери су проглашени законитим владарима краљевине, а футуристички сегменти указују да краљ не може бити католик нити може бити ожењен католикињом.¹⁶¹

У складу са предње наведеним, огроман значај *Bill of rights*, не само као дела историјске правне тековине, већ и као правног, идеолошког, политичког наслеђа земаља англосаксонског правног система и не само њега, већ је и на велика врата ушао и у земље европско-континенталног правног система у којима је на њима својствен начин прокламовао основна права грађана и предвидео начела, која су већином данас уставноправног карактера, чиме се још једном потврђује ауторитативни карактер наведеног документа, који и данас чини саставни део савремених тенденција права уопште, које прате све земље света.

Наводећи кључне карактеристике историјског документа *Bill of rights*, који директно имплицира на нужност анализирања, аргументовања Америчког устава, који као његов конститутивни део, још једном указује на синдром стимулативне инспирације која је применљива само у ситуацијама постојања квалитативне ефикасности, што у овом документу засигурно постоји. Правно, идеолошко наслеђе документа Енглеске¹⁶² у великој мери се преноси и на Америку која проглашењем независности 13 бивших колонија Енглеске поставља своје правне темеље који у својој основи у великом степену садрже елементе енглеских документа. О сличностима али и дистинкцијама које постоје код историјских документа Енглеске и устава Америке још ћемо дискутовати, посебно узимајући у обзир савремене правне системе који представљају мешавину англосаксонског и европско-континенталног и тиме смањују границу опортуности, што доказује и наша земља са доношењем новог Законика о кривичном поступку. Поред наведеног утицаја који се експлицитно реализује преко англосаксонског правног система, чињенице које иду у прилог овакве констатације своју потпуну афирмацију добијају кроз утицај коју су Америчка револуција и амерички документи имали за Европу, односно конкретно Француску. У складу са тим, идеологија правног, политичког наслеђа је своје темеље формирала и у Европи и

¹⁶⁰ *Темељи модерне демократије, op. cit.*, стр.175.

¹⁶¹ *Ibidem*, стр. 175.

¹⁶² Види: J.C.D. Clark, *English Society 1688-1832*, Cambridge, 1985, стр.80–87, Leviticus xxiii. 22, also: J.A. Sharpe, " The People and the Law ", in the B. Reay (ed.), *Popular Culture in seventeenth Century England*, London 1985, стр. 259.

то на основу америчког утицаја, односно правног система којем она припада као њен типични представник. Иако говоримо о два различита правна система, конституционализација људских права у Француској почива на темељима америчких докумената. У складу са тим, иако је Декларација независности од 1776. неспорно најзначајнији документ за Америку, посматрајући из угла добијања независности и формирања сопствене државе, док се када је реч о нормативном оквиру основних права, предвиђању кључних начела која представљају део модерног правног и политичког система, сматра Декларација о правима Вирџиније из 1776. Наиме, претходник Декларације независности у посебно што се тиче основних права и слобода, принципа у организацији државне власти рефлектује на Декларацију независности, Устав Америке, Декларацију о правима човека и грађанина Француске, чиме се још једном потврђује велики утицај Америчке револуције на Европу, чије су тенденције и данас присутне. Основна права која прокламује Декларација о правима Вирџиније јесу: „право на живот, слободу, својину права на тражење среће и постизање безбедности“.¹⁶³

Уколико се компаративно анализирају наведена начела са уводним деловима Декларације независности или Декларације о правима човека и грађанина из 1789, можемо уочити висок степен подударности и слична идеолошка стремљења када је реч о реализацији основних права, што представља уједно и примарни циљ Америчке и Француске револуције. Наиме, људска права су представљала циљ револуција, барем на почетку, док временом постају и политичке институције, које своје кључне карактеристике оцртавају кроз „одговорну и ограничену представничку и републиканску владу, владавину права, одобравање и строгу контролу државних финансија, поделу власти, судску контролу управе, независно судство и др“.¹⁶⁴ У складу са тим, иако су имале исте полазне циљеве и исто формулисање крајњих принципа, кључна дистинкција се огледа кроз припадност различитим правним системима. Степен дистинкције је неспоран и временски потврђен када је реч о наведеним правним системима, али начело поделе власти које прокламују обе декларације указују на тенденцију остварења демократије и развијања владавине права (*rule of law*) што представља кључне карактеристике

¹⁶³ *Темељи модерне демократије, op. cit.*, стр. 335.

¹⁶⁴ *Ibidem*, стр. 341.

савремености, а квалитативну јачину развијају кроз оба правна система, која се засигурно не би могла замислити без наведеног начела. У складу са тим, основ очувања права и слободе се управо налази у остварењу принципа поделе власти, којом се гарантује њена подела на законодавну, извршну и судску власт, а тиме и систем контроле и равнотеже између наведених, одсуство апсолутистичког будући да је ограничена другим двама властима и постојање још гаранта за реализацију права који су у корелацији са наведеним (временско ограничење трајања мандата, независност судства и др.). Филозофски оквир који најбоље дочарава значај и снагу поделе власти налазимо у Монтескјеовој мисли: „Кад су законодавна и извршна власт обједињене у истој особи или у истом управном телу, слободе нема, јер постоји бојазан да ће тај монарх или сенат доносити тиранске законе да би их извршавао на тирански начин. Слободе нема ни кад судска није одвојена од законодавне и извршне власти. Ако би била спојена са законодавном влашћу, власт над животом и слободом грађана била би самовољна, јер би законодавац био и судија. Ако би, пак, била спојена са извршном влашћу, судија би могао имати снагу угњетача... Све би било изгубљено ако би исти човек или тело угледника, било племића или људи из народа, вршило поменуте три власти, наиме власт доношења закона, власт извршавања јавних одлука и власт суђења за злочине или у споровима приватних лица“.¹⁶⁵ У складу са овим Монтескјеовим речима и са интенцијама двеју наведених револуција, циљ којима су стремиле јесте остварење основних права и слобода, а он се управо кроз реализацију наведеног начела, између осталих, могао спровести у стварност, а не само остати слово на папиру.

У складу са наслеђем енглеске правне творевине, поред временског и квалитативно најзначајнијег документа (Декларација о правима Вирџиније) у Америци се појављује и Декларације независности, која у периоду конституционализације Америке добија приоритет, управо због кратке временске дистинкције која је пратила појављивање наведена два документа на америчкој правној сцени. Можда неоправдано, али Декларација о независности бацила је у засенак своје претходнике, и поставила циљеве приликом дефинисања будућих

¹⁶⁵ З.Симовић., Д. Аврамовић., Р. Зековица, *op. cit.*, стр. 28 (наведено према: Ш. Монтескје, *О духу закона*, том 1, Београд, 1989, стр. 176).

правних аката не само са аспекта постојања независне државе, већ и развоја система јемства личних права која су утемељена у наведеном акту, а разрађена кроз Устав САД, односно првих десет уставних амандмана (*Bill of rights*). Основне филозофске премисе од којих се креће и у Декларацији о независности, чијим идејним творцем се сматра Томас Џеферсон, јесу слобода, срећа, право на живот и реализацију концепције школе природног права која треба да буде у сагласности са позитивним правом, а уколико то није, у складу са правом народа на самосталност из које директно имплицира и право на револуцију уколико дође до кршења природних, урођених права. Очигледно је у основни идејно упориште творца наведеног документа било у предвиђању гаранције за реализацију личних права, која обухватају аспекте среће, слободе, слободног система избора владавине права, а да и притом директно указује на прихватање филозофских идеја Џона Лока и Жан-Жака Русоа.¹⁶⁶ У складу са наведеним, у преамбули документа се наводи „да су сви људи створени једнаки, да их је њихов творац обдарио извесним неотуђивим правима, међу којима су право на живот, слободу и тражење среће“.¹⁶⁷ Аспекти природног и тражења среће се манифестују кроз оспоравање апсолутне власти монарха, могућности реаговања народа, односно појединаца који га чине у случају конфронтирања са урођеним правима. Такође, у складу са енглеским наслеђем, у другом делу декларације се набрајају повреде права које је учинио енглески краљ.¹⁶⁸

Оволики степен подударности између наведеног документа и његових енглеских претходника може навести на размишљање о стварним интенцијама које је требало да реализује декларација. Наиме, да ли је у питању само квалитативни аспект који је захтевао сегмент инспиративног преписивања или се стварна намера оцртавала у раздвајању, односно добијању статуса независности колонија од метрополе. Иако је „декларација први усвојени документ и у пракси реализовани уставни документ у коме је наша место идеја народног суверенитета, право на револуцију и смењивање тиранске власти“¹⁶⁹, добро прикривени основ доношења јесте управо у тражењу слободе, али слободе

¹⁶⁶ *Темељи модерне демократије, op. cit.*, стр. 193–196.

¹⁶⁷ *Ibidem*, стр. 186.

¹⁶⁸ *Ibidem*, стр. 196.

¹⁶⁹ *Ibidem*, стр. 197.

независности, што је и у складу са њеним називом. У прилог наведене констатације, можемо навести и низ опортуних ставова када је реч о нормативном оквиру декларације, постојања скептицизма и нестављања на пиједестал као првог уставног документа, већ са реалистичког аспекта без толико ентузијазма уз сагледавање истинских интенција које су пратиле доношење Декларације независности. Наведени угао критичког посматрања, може превазићи нижи степен негативног и поставити и позитивистичке основе, бар када је реч о земљама Европе, односно конкретно, Француске, у којој је уследио револуционарни преокрет у борби за остварење основних права, а која је упориште у својој борби пронашла управо у Америчкој револуцији¹⁷⁰ и Декларацији независности. Позитивни аспекти наведеног документа се манифестују у Француској декларацији о правима човека и грађанина из 1789. која је ушла на велика врата у Европу, не као сецистички феномен, већ као истинско средство за остварење основних права и слобода. Иако су ставови филозофа тог доба били опортунни по питању оригиналности декларације, већина је пак сматрала да се ради о високом степену подударности наведена два документа, која су само на различитим континентима манифестовала филозофске, политичке идеје које су и након предвиђања у декларацијама пронашле своје утемељење и у уставима ових двеју земаља. Иако је нормативни оквир сличан и неки идејни постулати од којих се креће у њима, разлози, циљеви због којих су декларације донесене, дијаметрално су супротни. Наведена констатације своје упориште проналази у сегменту различитих положаја у којима су наведене две државе биле у време доношења наведених докумената. Наиме, главне претензије Америке су биле добијање независности, односно одвајање од енглеске круне, док Француска није имала тај проблем, али је била незадовољна историјским наслеђем, које ни у ком облику није желела у новом, модерном добу. Одрас савременог, претензије новог филозофског, политичког правног поретка је усмерио Французе према доношењу декларације која ће као основне принципе поставити једнакост, народни суверенитет, поделу власти, слободу, својину, а оставити у прошлости монархистичке тенденције. Наведени савремени

¹⁷⁰ Види: Н. Clark, the law of domestic relations in the United States, s. 7.1, West Academic Publishing, стр. 221–222 (1968); L. Friedman, a History of American law, New York, Simon & Schuster, (1973), стр. 655

модалитети формирања новог политичког система који треба да почивају на једнакости народа, који у складу са принципом суверенитета, не може вршити власт која изричито не проистиче из нације (чл. 3), указује на висок степен демократије и постављања грађанина у склопу друштва као примарне фигуре у формирању новог система. Наведене тенденције своје упориште проналазе и у чл. 6. Декларације који прописује да је закон израз опште воље и да сви грађани имају право да учествују лично, или преко својих представника, у његовом доношењу, чиме су асполутистичке тежње у потпуности елеминисане. Притом, у наведеном члану се још једном указује на једнакост пред законом, односно да он мора бити исти за све, било да штити, било да кажњава. У складу са једнакошћу, можемо констатовати да нормативни оквир одликују три вредносна система на којима је постављен, а то су поред јединства, слобода и сигурност. Тенденциозно се кроз овакве вредности имплицира на модернистички нови систем са политичком легитимношћу.

Одраз савремености се манифестује поред појмовног одређења грађанина и кроз принципе легалитета, забрану ретроактивног дејства закона, претпоставку невиности чиме се постављају релевантни темељи будућег развоја савременог система чије карактеристике ће садржати наведене принципе. Наиме, принцип легалитета као основ савременог законодавства предвиђа се наведеном Декларацијом на следећи начин: „Ниједан човек не може бити оптужен, ухапшен ни задржан осим у случајевима одређеним законом, и према поступку који је он прописао; самовољне наредбе морају бити кажњене, док сваки грађанин позван или приведен на основу закона, се мора покорити.“ Наведено начело представља саставни део савременог правног система и обезбеђује једну од низ кључних принципа за остварење владавине права. Такође, као значајан јемац заштите грађана од произвољности јесте и ретроактивни моменат којим се предвиђа да нико не може бити кажњен осим на основу закона донетог и проглашеног пре деликта, а да се казне спроводе строго и очигледно нужно (чл. 8). Аспект нужно имплицира на интензивнији превентивни сегмент заштите друштва, што би и требало да представља примарни облик у реаговању државе у борби против недозвољених облика понашања.

Претпоставка невиности као међународни правни стандард још тада је указивала да је веома значајна и део је савремених тенденција кривичног процесног права, односно кривичне доктрине уопште. У складу са тим, декларација предвиђа да се сваки човек сматра невиним, све док не буде оглашен кривим, ако се његово хапшење сматра неопходним, свака строгост која не би била нужна ради обезбеђења његовог присуства, мора бити строго спречена законом (чл. 9). Корелација претпоставке невиности и хапшења као мере лишења слободе представља појмове конфронтране по своме циљу и управо стога је постављен степен нужности и строгости у њеној примени која мора бити у границама прописаним законом, а све опортуно наведеном мора бити санкционисано. Савремени тренд указује на исти начин предвиђања мера за обезбеђење присуства окривљеног, односно осумњиченог кроз критеријуме законитости, а онда и хијерархијског устројства којим се тежи обезбедити присуство прво блажом мером, па тек у случају неуспеха тежом. Такође, одраз савремености можемо констатовати и у предвиђању права на слободу изражавања, односно манифестовања својих убеђења, верских између осталих, при чему нико не може бити узнемираван, осим уколико наведено испољавање не нарушава јавни ред утврђен законом (чл. 10). Тенденција очувања најважнијих друштвених вредности је и тада била изражена, па се и поред најосновнијих вредности друштва (живот, слобода и др.) појављује и јавни ред као један од предуслова нормалног функционисања савременог, демократског друштва, којег је неопходно законски заштитити. Посматрајући са аспекта значаја јавног реда, и у савременом европском праву се као један од услова због којих је могуће ограничити или лишити права одређено лице означава нарушавање јавног реда, разлози националне безбедности, спречавање нереда или криминала или ради заштите права и слобода других.¹⁷¹

У складу са предње наведеним, претензије пратећег незадовољства које су Французи пре доношења декларације испољавали, довели су до жељене промене и реализације модерног правног система који треба да почива на идејама обезбеђивања гаранција за поштовање људских права и остварења принципа

¹⁷¹ Види Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и већину чланова у којима се као основ ограничења права, у складу са законом и неопходношћу у демократском друштву, предвиђају напред наведени разлози.

поделе власти, у супротном нема говора о конституционализацији (чл.16). Управо су наведене идејне поставке отвориле пут ка савременом конституционализму, који ће заједно са Декларацијом и у перспективи донетим документима постављати основне принципе модерног, транспарентног демократског друштва који неће стварати само европски правни поредак, већ ће у својој експанзији тежити универзалном, бар када је реч о заштити људских права. У складу са тим, поред већ постојећих револуционарних начина борбе за остварење основних права, највећи корак напред и највећа прекретница у развоју људског човечанства, а мисли се на постојање степена универзалног и футуристичког модела будућег развоја савременог правног система је Универзална декларације о људским правима УН из 1948. Тенденције универзалног¹⁷² и тежња обезбеђивања чврстих гаранција за остваривање фундаменталних права грађана, као што су забрана незаконитог хапшења, односно право на слободу и безбедност личности, забрана мучења, право на приватност, само су нека од предвиђених која су универзалним аспектом обезбеђена доношењем Универзалне декларације о људским правима.¹⁷³ Наиме, интенција Универзалне декларације јесте постизање свеобухватног мира, омогућавања слободе говора, реализације својих ставова, без постојања страхова од уплитања државе приликом њиховог остварења. У преамбули наведеног документа као последица ратова стоји да „Сва права треба да буду заштићена правним поретком како човек не би требало да буде приморан да као крајњем излазу прибегне побуни против тираније и угњетавања“. Адекватан правни поредак би требало да омогући миран развој државе у оквирима који су прописани, побољшање друштвеног живота у већој слободи, напредак вредности човекове личности и да обезбеди просперитет не само у националним оквирима већ и на међународном нивоу. Основ доношења Универзалне декларације стоји у уводном делу где се наводи да „Признавање урођеног достојанства и једнаких и неотуђивих права свих чланова људске породице представља темељ слободе, правде и мира у свету“. У складу са наведеним, у Декларацији су прописани универзални стандарди поступања свих појединаца као припадника народа или

¹⁷² Види: Lord Leonard Hoffmann, the Universality of Human Rights, 125, *Law Quarterly Review* 416, 2009, стр. 428–429.

¹⁷³ Усвојена и проглашена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 217 А од 10. децембра 1948.

сваког органа као дела друштва, са циљем реализације основних права и слобода, како на националном, тако и на међународном нивоу.¹⁷⁴ Обезбеђивањем поштовања основних слобода и права и то кроз константно учење и васпитање доприноси се стварању сређених, хармонизованих односа како на најнижем степену хијерархијске лествице тако и на највишем. Висок степен хармонизације омогућава остварење принципа владавине права без којег се не може замислити савремена, демократска држава. Да би се постигао наведени резултат, а посебно ако је реч и међународном, универзалном аспекту, неопходно је константно радити, усавршавати и усаглашавати национална законодавства са тенденцијама које су присутне у компетентним, компаративним законодавствима. Универзалном декларацијом је начињен први, изузетно значајан корак, на пољу усвршавања и постизања савремених достигнућа, која се данас огледају у многобројним релевантним међународним документима који прокламују фундаментална људска права. С разлогом, можемо констатовати да се прекретницом човечанства када је реч о људским правима, сматра управо наведени документ. Релевантни међународни документи, који су до тада регулисали проблематику људских права су били регионалног карактера, почевши од предње наведене француске Декларације, америчке Декларације о независности, док се посматрано са универзалног аспекта прва појављује Универзална декларација о људским правима и оправдано заузима примат у развоју људских права на универзалном нивоу.¹⁷⁵ Анализирајући чланове Универзалне декларације којих је укупно тридесет, а донети су на нивоу међународне организације, можемо констатовати да се пратио тренд настајања генерација људских права. Наиме, у првих двадесетједан члан Декларације прописана су класична грађанска и политичка права, која су посматрајући из перспективе временског настајања, прва настала и то приликом преласка у модерно доба, током XVII века. Савремени аспект се огледа кроз однос појединца и државе и постојање даљих тенденција у циљу његове заштите од произвољности државне власти. За разлику од грађанских и политичких права,

¹⁷⁴ Види: Ida Elizabeth Koch & Jens Vedsted- Hansen, *International Human Rights and National legislatures- conflict or Balance?* 75 *Nordic Journal of international law* 3, 2006, стр. 11

¹⁷⁵ О историјском аспекту развоја људских права види: Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950, стр. 73–126.

економска, социјална и културна права су настала касније¹⁷⁶ и то као израз неопходности заштите права на рад, слободан избор запослења, адекватних услова рада, сегмента образовања и др. и која су посматрајући са аспекта унапређења и заштите сфера људског живота оправдано млађа, јер су се превасходно требала заштити лична права, као што су право на живот, право на слободу и безбедност личности, право на судску заштиту зајемчених права и слобода, право на држављанство, право на имовину, да би се након обезбеђеног степена заштите, почеле унапређивати остале сфере савременог друштва као што су економске, радне, социјалне и културне. Када је реч о грађанским и политичким правима Универзална декларација прописује заштиту следећих права: једнакост људи, забрану дискриминације, право на живот, забрана ропства, мучења, свирепог, нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања, право на признавање правног субјективитета, право на судску заштиту загарантованих права и слобода, право на личну слободу, право на правично суђење, претпоставка невиности, *nullum crimen, nulla poene sine lege*, право на приватност, слобода кретања, право на уточиште, право на држављанство, право на брак и оснивање породице, право на имовину, слобода мисли, савести и вероисповести, слобода мишљења и изражавања, слобода окупљања и удруживања и право на учешће у управљању јавним пословима.

Након групе грађанских и политичких права, у Универзалној декларацији прокламована су права тзв. друге генерације, која су у квантитативном смислу ужа, али никако мање значајна, с обзиром да обухватају економску, културну и социјалну сферу сваког друштва, без чије заштите и напредовања се не може замислити ни напредовање модерне државе како на националном, тако и на међународном нивоу.¹⁷⁷ У наведену групу социјалних, економских и културних

¹⁷⁶ Прихватање нормативних стандарда о људским правима код ауторитарних држава је било потврђено, али неусаглашено са њиховим структуралним и функционалним уређењем, док за „Либералне демократије, уопштено говорећи, гарантовати људска права је значило заступати вредности повезане са схватањима о достојанству појединца, то је важило чак и за потцењивана економска и социјална права, што је одражавало тада преовлађујућа схватања о ’капитализму благостања’“. Види: Обрадовић, К., Пауновић, М., *Право људских права*, Београд, 1996, стр. 13.

¹⁷⁷ Посматрано са аспекта контроле поштовања међународних стандарда рада, формира се Међународна организација рада (МОП) од стране Уједињених нација, као специјализована агенција, која је у великом степену допринела побољшању услова и самог квалитета рада, а екстензивно посматрано и међународном развоју људских права. Више о томе види: С. W. Jenks, *Human Rights and International Labour Standards* (1960), стр. 127

права¹⁷⁸ спадају: право на рад, на слободан избор запослења, на правичне и задовољавајуће услове рада, право на заштиту од незапослености, право на једнаку плату за једнаки рад, право на праведну и задовољавајућу накнаду за рад, право на синдикално организовање и чланство у синдикату, право на стандард живота који обезбеђује здравље и благостање његово и његове породице, право на социјално осигурање поготово ако је реч о онеспособљености за рад, права мајке и детета, право на школовање које укључује бесплатно школовање, бар у основним и нижим школама и аспект развитка људске личности и учвршћивања људских права у периоду школовања, право на учешће у културном, уметничком и научном животу заједнице, што обухвата заштиту научних, књижевних и уметничких дела. Можемо констатовати да се сфера развоја економских, социјалних и културних права¹⁷⁹ јавила као израз тежње радника и свих социјално угрожених, да се обезбеде минимални стандарди који ће омогућити квалитетнији живот појединаца и пружити му заштиту, а посматрано са савременог аспекта, развој и унапређење демократске државе у којој ће бити остварен принцип владавине права. Универзални корпус људских права, укључујући наведена права прве и друге генерације, заједно са трећом која је у форми настајања, се временски тенденциозно проширивао, да би се данас, кроз савремене правне оквире заштите људских права, могло констатовати да се у великом степену успело у остварењу циљева који су још тада, са Универзалном декларацијом постављени као темељи будуће модерне демократије. Степен успешно остварених основних слобода и људских права представља еквивалент заштите појединца приликом кршења његових права са једне стране и забране произвољности и самовоље државне власти, са друге стране.

У складу са предње изнесеним, можемо констатовати да се универзални темељи развоја људских права који су постављени у наведеном документу у великом степену налазе у савременим, међународним документима о људским правима и да се прати тренд њиховог даљег усавршавања који има тенденцију искључивог хијерархијског напредовања, како у квантитативном смислу

¹⁷⁸ Види: D. Turk, Нека актуелна питања остваривања економских, социјалних и културних права човека у светлу расправа у органима УН, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 1989, стр. 691-696.

¹⁷⁹ О постигнутим резултатима Моп-а (Internacional Labour Rights) види: Philip Alston, *The United Nations and Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1992, стр. 580.

(проширивањем каталога људских права) тако и у квалитативном. Правни стандарди као што су претпоставка невиности, право на правично суђење, *nullum crimen nulla poene sine lege* (одређено лице се може казнити само за дело које је у време извршења било прописано као кривично дело, као и да се могу изрећи казне само унапред превиђене законом) представљају и данас основне правне оквире савременог друштва на основу којих се процењује степен реализације демократичности модерног друштва и остварења принципа владавине права, без којих се тековине савременог друштва не могу замислити. Такође, чл. 28. Декларације је прописана остварљивост наведених права и то кроз право на друштвени и међународни поредак у којем ће права и слободе бити остварени и то кроз ефекат потпуног остварења. Људска права су доживела свој потпуни развој стекавши пуну међународну димензију и поставши део међународног права, а међународно гарантована људска права и стандарди постали су мерило за оцену напретка у поштовању људских права у свим државама света.¹⁸⁰

Експанзија људских права у савременом друштву је довела до преображаја људских права, што представља последицу испреплетаности права и морала.¹⁸¹ Филозофски основи идејних твораца критичке мисли људских права, поричу сваку идеју о њиховом пореклу.¹⁸² У складу са тим, Вилеј указује на то да људска права постају средства савремене политичке манипулације лишене моралног основа.¹⁸³ „Упркос праву, жеља је уметник смештен у позадини, који се скривен од погледа креће дуж друштвеног и правног система. Она данас прима заслужено признање први пут, јер слеђење жеље постаје организациони принцип западних постмодерних друштава. Њено име су људска права“.¹⁸⁴ „У реторици људских права, на којима у великој мери почива доктрина правне државе и владавине права, често ишчезава разлика између права и морала, што несумњиво указује на скривене тоталитарне тенденције“.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Т. Кесић, *op. cit.*, стр. 2 (наведено према: В. Димитријевић, и др., *op. cit.*, стр. 91).

¹⁸¹ А. Симовић, Д. Аврамовић, Р. Зековица, Р., *op. cit.*, стр. 60.

¹⁸² *Ibidem*, стр.60.

¹⁸³ М. Божић, Д. Аврамовић, „Неотомостичка критика људских права“, *Правни живот* 14/ 2007, стр. 461 (наведено према: *Ibidem*, стр. 62).

¹⁸⁴ К. Дузинас, *Људска права и империја*, Београд 2009, стр. 63 (наведено према: *Ibidem*, стр.62)

¹⁸⁵ В. Бекер, „Правна држава и људска права“, *Политичка мисао*, 34, 1997/ 4, стр. 75 (наведено према: *Ibidem*, стр. 62).

Аспект скривености засигурно није приступ којим се водио Савет Европе приликом израде Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода¹⁸⁶, који је управо са тенденциозним путем транспарентности указао на већ постојећу идејну поставку значаја људских права, али не са декларативног становишта, већ по први пут обавезујућег карактера. Наиме, у складу са претходно изнетим ставовима везаним за Универзалну декларацију о људским правима, чији значај за човечанство је немерљив, декларативни карактер не умањује квалитативни аспект њене ефикасности и применљивости, али је било неопходно створити чврсте механизме приликом заштите људских права, који би у случају њиховог кршења одреаговали на неопходном правном нивоу, а не само на моралном. Идејне поставке које су темељ Универзалне декларације о људским правима су представљале узор у раду на изради Европске конвенције, која основна права у свом нормативном оквиру у великом степену преузима од Универзалне декларације¹⁸⁷ и путем инспиративног трансфера ствара један од најзначајнијих докумената регионалног карактера, чији обавезни степен и касније проширење каталога људских права, му дају шири аспект промовисаности, односно примењивости у борби реализације и заштите својих права.

Историјско, правно, политичко наслеђе стварања и усавршавања људских права, кроз један дужи временски период, је створило чврсте савремене темеље гаранција људских права, успостављања јасних граница, критеријума када је реч о нужности заштите, обавезности и постављања на пиједестал хијерархијске лествице основних друштвених вредности, управо људска права. Иако Европска конвенција у својој основи сублимира историјско наслеђе већ предвиђених људских права и њихове гаранције, у веома значајним међународним документима регионалног карактера (преко докумената Енглеске, Америке,

¹⁸⁶ Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода која је сачињена 04. новембра 1950. године у Риму, наша земља је ратификовала 26. децембра 2003. године (*Службени лист СЦГ*, Међународни уговори бр.9/2003, 5/2005, 7/2005 и *Службени гласник РС*, Међународни уговори бр. 12/ 2010).

¹⁸⁷ Инспиративни аспектаспект Европске конвенције преузет од Универзалне декларације је изражен у уводним циљевима чијој реализацији тежи наведени документ и то: „Имајући у виду Универзалну декларацију о људски правима коју је Генерална скупштина Уједињених нација прогласила 10. децембра 1948; Имајући у виду да ова Декларација има за циљ да осигура опште и стварно признање и поштовање права прокламованих у њој.“ Политичка традиција, идеали, слободе, владавина права су основна стремљења Универзалне декларације, а уједно и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Француске) и универзалног (Универзална конвенција за заштиту људских права), аспект посебног када је реч о Европској конвенцији за заштиту људских права се манифестује у већем броју чињеница. Наиме, када је реч о европском праву, темељ његовог настанка и константног развијања јесте управо у наведеном документу; затим, иако се ради о документу регионалног карактера, значај његовог нормативног оквира се рефлектује на темеље савремених међународних докумената универзалног карактера, да ли преко проширења основних права, у складу са њиховим значајем, као што је Конвенција против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака УН (1987) прописала, при чему је чланом 3. Европске конвенције предвиђена забрана мучења без детаљнијег анализирања, или предвиђањем универзалних докумената заштите људских права који у структуралном сегменту рефлектују темеље Европске конвенције за заштиту људских права (Међународни пакт о грађанским и политичким правима УН из 1966¹⁸⁸). Аспект ироничног који у својој основи демантује наведено, може се пронаћи у чињеници да је управо Европска конвенција инспиративни модел заштите људских права пронашла у Универзалној декларацији, документу универзалног карактера. Такође, аспект посебног се манифестује и када је реч о неприкосновености државног суверенитета. Наиме, до појављивања Европског суда за људска права, сматрало се да је заштита људских права искључива надлежност држава и да национални оквири представљају једино јемство у случају њиховог кршења. По први пут, националне границе се отварају, односно предвиђа се могућност подношења представки Европском суду за људска права и то појединачних против државе која је прекршила неко од права предвиђених Европском конвенцијом и на тај начин увела јачи систем њихове заштите и укинула принцип неприкосновености државног суверенитета, који у својој основи није нарушен, већ претензијом ка европском правном поретку и усаглашавању националног са истим, као систем усаглашавања и контроле. Поред наведених чињеница, квалитативни значај Европске конвенције се манифестује и кроз предвиђање правних стандарда као мање прецизних, флексибилних правних правила, која егзегезом њеног текста

¹⁸⁸ Усвојен и отворен за потписивање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200А од 16. децембра 1966. Ступио на снагу 23. марта 1976. у складу са чланом 49 (*Службени лист СФРЈ*, Међународни уговори, бр. 7/ 1971).

указују на њихово постојање поред класичних правних правила и који као „концентрација идеје права чине полазну основу и правни темељ за уређење свих важних начела и општих института кривичног поступка“.¹⁸⁹ Правни стандарди предвиђени Европском конвенцијом имају међународни карактер и дистинкције које постоје између правних начела и правних стандарда су изражене кроз степен прецизности, флексибилности и свеобухватности елемената који их чине.

У складу са изнесеним, посматрајући из угла непостојања општеприхваћене дефиниције у теорији кривичног процесног права „може се сматрати да је прихватљиво схватање по коме се основна процесна начела поимају као општа правна правила која настају синтезом процесних прописа међународног или унутрашњег права из којих извиру, усмерена ка неким постулираним друштвеним вредностима чијем остварењу уређење кривичног поступка треба да служи“.¹⁹⁰ „Своју функцију процесна начела распростиру на правну науку, правну политику и правну праксу. Правна наука настоји да изгради теоријску систематизацију и да мноштво појединачних правних правила сведе на одређен број принципа, а та потреба извири из економије научног мишљења, која тражи свођење што већег броја објеката под исти објашњавајући појам“¹⁹¹ Када је реч о дистинктивном схватању примене процесних начела, онда треба истаћи да „законодавац начела схвата као његов најбољи избор процесних институција у светлу криминалне политике, док се у односу на органе кривичног поступка схватају као помагала у тумачењу прописа кривичног процесног права, посебно онда када оно садржи правне стандарде или правне празнине које треба попунити“.¹⁹² Неопходно је навести да однос између процесних начела није строго детерминисан и да се он може кретати у односима надређености–подређености, искључивости, делимичног укрштања и узајамног недотицаја.¹⁹³ У складу са наведеним теоријским разматрањима, значај међународних стандарда који су предвиђени

¹⁸⁹ Види: В. Ђурђић, „Европски стандарди заштите слобода и права осумњичених и окривљених лица“, зборник *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2010, стр. 165.

¹⁹⁰ Ђурђић, В., „Ревизија основних процесних начела на којима је уређен нови кривични поступак Србије“, *Правна ријеч*, бр.33/2012, 449 (наведено према: *Ibidem*, стр. 58).

¹⁹¹ Живановић, Т., Систем синтетичке правне филозофије, 1951, 265. (Наведено према: *Ibidem*, стр. 58.).

¹⁹² Крапац, Д., *Казнено процесно право*, Прва књига: *Институције*, Загреб, 2003, 78 (наведено према: *Ibidem*, стр. 58–59).

¹⁹³ У. Penski, „Rechtsgrundsätze und Rechtsregeln“, *Juristenzeitung*, 3/1989, 108 (наведено према: С. Бркић, *Рационализација...*, 256, *Ibidem*, стр. 60).

Европском конвенцијом за заштиту људских права је неспоран, посебно из угла примене права, где се јасно постављају границе у оквиру којих се врши даља систематизација правних правила чије манифестације достижу завидан ниво међународних стандарда.¹⁹⁴

Савремене тенденције заштите и прописивања људских права у великом степену се подударају са историјским аспектом прописаних основних права, који се са експанзијом повећавају у квантитативном и квалитативном смислу, а самим тим се и степен ефикасности њихове заштите повећава. У складу са изнесеним чињеницама везаним за значај Европске конвенције за заштиту људских права, односно Европског суда као јемства за њихово остварење у случајевима кршења, поставља се питање метода тумачења Конвенције од стране Европског суда, као и нужности за постојањем прецедената као гаранта правне сигурности, предвидљивости и једнакости пред законом.¹⁹⁵ Наиме, тумачење правне норме јесте *condicio sine qua non* за њену примену, а када је у питању тумачење норме од стране субјеката који норму примењују, тумачење има посебан значај и специфично значење.¹⁹⁶ У складу са наведеним, предност када је реч о субјектима који кривично-правну норму примењују, односно тумаче, треба дати суду, јер се „једино судским тумачењем норми, непосредно ствара право, према устаљеном процесном механизму по којем судске одлуке стичу својство правноснажности, а то је само у неким случајевима и могуће када се ради о одлукама које доноси јавни тужилац. Стога је од свих субјеката који у практичној примени права тумаче казненоправне, односно пре свега, кривичноправне (материјалне и процесне), норме, суд најзначајнији, исто као што његово тумачење правних норми има начелно далекосежније дејство, него тумачење тих норми од стране било ког другог субјекта који их примењује“.¹⁹⁷

Еволутивни приступ заштите људских права представља савремене тенденције у тумачењу Конвенције од стране суда, што сматрамо оправданим, али се

¹⁹⁴ Навешћемо неке од међународних стандарда кривичног поступка који иду у прилог наведене констатације, а то су: гаранције правичног поступка, претпоставка невиности, право на одбрану, заштита личне слободе, право на правни лек и др.

¹⁹⁵ С. Царић, *Европски систем људских права*, Факултет за економију и инжењерски менаџмент у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, 2011, стр. 23.

¹⁹⁶ М. Шкулић, Суд и тумачење правне норме, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр.2/2009, стр. 42.

¹⁹⁷ *Ibidem*, стр. 42.

поставља питање граница еволутивном приступу Суда када је реч о тумачењу норми о људским правима.¹⁹⁸ Неопходно је направити еквивалент између неопходне заштите људских права која треба бити на завидном, примарном нивоу и поступања суда на начин који ће тумачењем норме то реализовати, али да буде неопходно у демократском друштву, ради постизања легитимног циља, уз остварење принципа владавине права, начела правне сигурности и позитивних обавеза државе, које имају приоритет у односу на Европски суд у складу са начелом супсидијаритета.¹⁹⁹ Уколико се испоштују наведени принципи од стране суда, онда можемо констатовати да су границе код еволутивног приступа тумачењу Конвенције не само постављене, већ и испоштоване. У складу са тим, примарни метод којим се Суд руководи приликом тумачења норми Конвенције јесте циљно (телеолошко) тумачење.²⁰⁰ „Суд при томе има у виду члан 31. став 1. Бечке конвенције о уговорном праву који је приоритет приликом тумачења дао предмету и сврси уговора. Према члану 31. став 2. Бечке конвенције преамбула уговора представља саставни део уговора у смислу тумачења његовог циља и предмета, што је и Суд потврдио у својој пракси (случај *Golder* против Уједињеног Краљевства)“.²⁰¹ Поред наведене примарне методе тумачења Конвенције, у складу са што ефикаснијом заштитом људских права, поставља се и питање екстензивног или рестриктивног приступа Суда приликом тумачења Конвенције.²⁰² Полазећи од основног појмовног одређења екстензивног и рестриктивног, уз логички приступ њихове дистинкције, оправдано се приоритет даје екстензивном приступу. Наиме, наведеним приступом се омогућава ефикаснија заштита људских права, која у случајевима њиховог кршења неће бити детерминисана приликом тумачења правне норме у смислу постојања ограничења који онемогућавају њихову ефикасну заштиту и не реализују а priori циљ Конвенције.

¹⁹⁸С. Царић, *op. cit.*, стр. 20.

¹⁹⁹ *Ibidem*, стр. 42–49.

²⁰⁰ Када је реч о националним оквирима као основна врста тумачења правне норме се наводи језичко тумачење које се у пракси најчешће комбинује са логичким и у њиховој сублимацији настаје догматско или нормативно тумачење. Више о томе види: М. Шкулић, *op. cit.*, стр. 49.

²⁰¹ С. Царић, *op. cit.*, стр. 21.

²⁰² *Ibidem*, стр. 21.

Неопходно је напоменути и историјски метод који заузима значајно место приликом тумачења. Наиме, историјски моменти су присутни у немалом броју представки, а суд мора испитати све чињенице везане за историјска дешавања која су у корелацији са конкретним догађајем и од чијег анализирања зависи исход конкретног случаја.²⁰³

Савремене тенденције које су присутне у савременим правним система, не могу заобићи ни Европску конвенцију, која са протоколима успешно одолева пасивизму и статисти, што је изузетно значајно када је реч о заштити људских права и пратећи кораке модерног друштва поставља на пиједестал основне и као њихову надоградњу савремене друштвене вредности, а тиме и остварење принципа владавине права. У складу са тим, аспект динамичности је присутан и код тумачења норми Конвенције од стране суда, који се успешно прилагођава променама које неминовно прате савремено друштво.²⁰⁴ Принцип независности суда у Стразбуру се може концептуално одредити и преко аутономног тумачења и неvezаности суда са наводима и доказним материјалом који су понудиле странке. Међутим, поставља се питање да ли се код оваквих приступа у тумачењу Конвенције може нарушити начело супсидијарне правне заштите или се као аргумент у прилог наведеног може навести појачани механизам заштите људских права. У складу са тим, Суд није везан наводима у представки и доказним материјалом, али да ли је везан праксом суда и да ли у европско-континенталном правном систему имамо утицај англосаксонског. Иако судска пракса није извор права када је реч о европско-континенталном правном систему одлуке суда не би требало занемарити, посебно „имајући у виду интерес правне сигурности, предвидљивости и једнакости пред законом, прецеденти садржани у претходним случајевима се не напуштају, осим ако за то не постоје когентни разлози“.²⁰⁵

²⁰³ Види: Трајковски против БЈР Македоније; Ковачић и др. против Словеније; Броњовски (Broniowski) против Пољске и др.; наведено према: *Ibidem*, стр. 21.

²⁰⁴ Аспект динамичног се манифестује кроз више модалитета и то: као појмовна дистинкција тортуре промена у нехумано или кроз измену члана Европске конвенције преко протокола где се као пример може навести укидање смртне казне, која је у нормативном оквиру доношења Конвенције била дозвољена.

²⁰⁵ *Ibidem*, стр. 23.

3. Национално законодавство и слободe и права човека и грађанина

Модерни политички режими не пропуштају прилику да се назову политичким режимима који поштују и реализују људска права. Реална друштвена слика је често супротна од наведене. Идеолошке хипотезе прописивања, каснијег поштовања људских права се обарају кроз практичне аспекте њихове примене, па је у складу са тим неопходно да доктрина да одговоре на то како их ефикасније заштити. Савремене тенденције успешност реализације људских права на националном тлу повезују са степеном економске моћи државе, могућношћу остварења социјалних права (висока стопа незапослености што је у директној корелацији са првим условом) и велике социјалне разлике. Поставља се питање да ли постоји друштво које би могло одговорити на постављене стандарде идеолошког стања у земљи, које се са актуелном светском кризом, још више доводи у питање. Сматрамо да не постоји такво друштво, али засигурно постоји хијерархијски однос између држава према економској моћи, с тим у вези и према остварењу људских права, што не мора да подразумева прво место и квалитет реализације основних права у датој земљи. У складу са тим, иако не спадамо међу богатије земље света, интенција и константан рад и усклађивање националног законодавства са међународним документима на пољу усавршавања људских права, у нашој земљи на завидном је нивоу и што је још важније, поседује тенденцију напредовања. Изузетно је битно остварити баланс између свих друштвених фактора који утичу на остварење основних права и слобода, јер не ради се само о правима појединца, већ и о правима друштва као целине, које само уз поштовање и постојање свести о нужности поступања у складу са тим, може направити корак напред и остварити не само наведени правни сегмент друштва, већ и боље културне, политичке, друштвене услове живота, који ће не само у теорији, достићи завидан ниво. Уколико се на ефикасан и професионалан начин не ради на остварењу људских права, онда се не може апеловати ни на њихово футуристичко поштовање и остварење. Аспекти ефикасног рада се напре рефлектују кроз адекватан нормативни оквир који ће заштити основна права на адекватан начин и институционалним механизмима створити свест код грађана о поштовању људских права, како кроз генералну и специјалну превенцију, тако и

враћањем поверења грађанима у националне гаранте остварења људских права. Идеологија људских права се базира на правној једнакости, односно једакости у правима и обавезама. Иако не треба посматрати само са правног аспекта нити ће у том случају бити нужно обезбеђен социјални мир (*Beatam vitam in animi securitate ponimus*), односно, по Цицерону, „срећан живот налазимо у душевном миру“. Правни поредак сваке земље је незаменљиви примарни, конститутивни елемент остварења владавине права као основе савременог, демократског друштва. У складу са изнесеним, идеолошке поставке остварења права се првенствено сагледавају кроз нормативни оквир, који је често изложен стручно-критичкој анализи, да би се кроз касније његове измене, створили услови за бољу реализацију људских права. Ново и светло на успешност њиховог остварења рефлектују многобројни међународни документи, процеси европских интеграција, који ће утицати, надамо се, у позитивном смеру на будућност њиховог остварења, а да ће негативни аспекти бити сведени на минимум.

Експанзија људских права на међународном нивоу се рефлектује на националном тлу, како кроз њихову ратификацију, тако и кроз висок степен усаглашености норми националног законодавства са нормама на међународном нивоу регионалног карактера. У складу са тим, можемо говорити о стварању јединственог европског правног поретка, који за примарни циљ има остварење људских права, као основе демократског друштва. У прилог наведене констатације, међународни документи који су настали међу првима у својим преамбулама наводе људска права као кључне идеале демократског друштва, која се каснијом конституционализацијом и у хијерархијском смислу постављају на примарно место. Конзистентност, усавршавање као кључни епитети реализације људских права на међународном нивоу своје кључне карактеристике кроз правно, политичко, економско наслеђе остварују и у националним законодавствима. Наиме, реч је о квантитативним и квалитативним границама које поставља међународни оквир и који се кроз норме националног законодавства могу видети, критички анализирати, али не и прелазити постојеће међународне границе. Наведени аспект указује на значај и утицај међународних норми о људским правима и слободама на националне, па ћемо се приликом анализе кључних националних докумената осврнути и на идеале који су потекли управо од

ратификованих међународних уговора. У прилог наведене констатације, Универзална декларација о људским правима, као прекретница у човечанству, прокламује једнака и неотуђива права као темељ слободе, правде и мира у свету, који ће допринети друштвеном напретку и побољшању услова живота у већој слободи. Слобода се и у овом контексту схвата као врхунац животних идеала која мора бити реализована како би се могло говорити о срећи у свим друштвеним сферама. „Идеја људских права као политичка идеја, је најпривлачнија у време када уопште не дотиче друштвену стварност, онда делује заносно, опијајуће и неки међу онима који је усвајају спремни су да страдају због одбране и преобликовања стварности у складу са њима“.²⁰⁶ Филозофско-правна одредница реалности и нормативне предвиђености људских права, указује на честу неусклађеност наведена два елемента и да није довољно само предвидети нормативним актом људска права, већ их је неопходно остварити и заштитити. Да би се предвиђена права остварила, неопходно је створити адекватне друштвене услове за то, а они су:

- „1. Степен развоја материјалне производње;
2. Непостојање општих друштвених сукоба;
3. Постојање друштвене толеранције;
4. Постојање могућности слободног удруживања грађана;
5. Постојање развијеног и ефикасног јавног мњења;
6. Постојање одговарајуће идеологије, односно убеђења да је човек стварно највећа вредност друштва и др.“²⁰⁷

Поред прописаних услова за остваривање наведених права, потребно је створити адекватне институционалне механизме за њихову заштиту који ће у случају повреде неког права реаговати ефикасно, без дискриминације, у разумном року, уз право на накнаду штете уколико се утврди повреда основних права и слобода.

Хијерархијска подељеност и моћ правних аката у националном законодавству директно имплицира на Устав као највиши правни акт у нашој земљи и на

²⁰⁶ З. Аврамовић, Демократија и инструментализација људских права, зборник *Актуелност и значај људских права и слобода*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, мај 2011, стр. 60.

²⁰⁷ Д. Батавелић, Слободе и права човека и грађанина и значај борбе за њихово остваривање и стално унапређивање, зборник *Актуелност и значај људских права и слобода*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2011, стр., 30–31.

нужност усклађивања законских и подзаконских аката и потврђених међународних уговора са њим.²⁰⁸ Иако се воде многобројне теоријске дискусије по питању нарушавања суверенитета државе због великог значаја међународних докумената на националном плану и контролом судских одлука наше земље од стране Европског суда за људска права, мишљења смо да је реч о још јачим механизмима заштите људских права, који само иду у прилог њиховог остварења и заштите, а никако нарушавања суверенитета, јер се и примат у решавању судских спорова поводом кршења људских права оставља националним судовима. Степен значаја људских права је суштински неспоран и може се приметити само квантитативна експанзија на нормативном плану, што и потврђује Устав Републике Србије, који је квантитативним аспектом уређења области о људским правима, међу првима у Европи.²⁰⁹ У складу са тим, поставља се питање демократичности државе и њене еквивалентности са бројем прописаних права у уставу. Наиме, да ли нужно подразумева квантитативни ефекат прописаних права више демократску државу, односно остварење владавине права или је то само нормативно предвиђени корпус људских права који рефлектује нагомиланост и неуредност, а не и нужно квалитативно остварење основних постулата савремене државе. Мишљења су опортуна, међутим, без нормативног оквира као *condicio sine qua non* за остварење права, тешко да можемо говорити о демократској држави и реализацији владавине права, с тим што би критички посматрано могли издвојити као замерку, јесте претерано детаљисање појединих одредби Устава које су процесног карактера.

²⁰⁸ Општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом (чл. 16. Устава). Интересантно је да уставотворац поставља нужност усклађености међународних уговора са Уставом, док када је реч о општеприхваћеним правилима међународног права то није случај. Сматрамо да се логичким тумачењем наведеног члана, долази до закључка да и општеприхваћена правила међународног права морају бити у складу са Уставом.

²⁰⁹ У прилог наведене констатације наводимо уставе земаља Европе и то: Седми део Устава Данске из 1953. посвећен индивидуалним правима садржи 15 чланова (чл. 71–85); Квантитативно израженији за нијансу су Устав Италије из 1947 (чл. 13–54) и Устав Шпаније из 1978 (14–55); Устав Шведске из 1975. који је предвидео 20 чланова о људским правима и слободама. Иако су се временски проширивали каталози људских права, а тиме и њихов број у уставима, што је у складу са савременим тенденцијама њиховог значаја за остварење владавине права као основа демократске државе, Устав Финске из 2000 (чл. 6–23) и Устав Холандије из 2002 (чл. 1–23) нису у складу са временски квантитативним повећањем предвиђених права у Уставу (наведено према: Симиовић, Д., Аврамовић, Д., Зекавица, Р., *op. cit.* стр. 411–412) .

Систематика људских права у Уставу подељена је у три дела и то: Први део – основна начела (чл. 18–22); Други део – људска права и слободе (чл. 23–74); Трећи део – права припадника националних мањина (чл. 75–81). Посматрајући из угла Устава који су претходили садашњем, корпус предвиђених људских права је одувек био на завидном нивоу, можемо рећи корак испред већине европских земаља. У прилог наведене констатације истичемо чињеницу да Устав из 1888. садржи знатан број предвиђених права и слобода, које притом још и проширује, па се кроз изражен нумерички ефекат и начин постављања уставне разраде, достиже ниво најпрогресивнијих устава те епохе.²¹⁰ Такође, аспект прогресивности и експанзије људских права се може констатовати и у Уставима Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. јуна 1921. и Уставу Краљевине Југославије од 9. септембра 1931, у којима се поред класичних грађанских и политичких права, уводе и нека нова социјално-економска, која поред позитивног ефекта упућеног на рачун њихове експанзије, отвара врата тада новом сегменту гледања на људска права, односно могућности њихове злоупотребе, која је тада била у немалом степену присутна.²¹¹

Када је реч о Уставом прокламованим основним правима и слободама, тако и о оним које предвиђају закони, потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права, непосредност њихове примене је правило (чл. 18). С тим у вези, треба нагласити да се законом може прописати начин остваривања ових права, уколико је то уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права (чл. 18). Аргументовано се може поставити питање екстензивније поставке другог начина законског остварења основних права и слобода и у којој мери овакав став уставотворца може довести до злоупотребе од стране законодавца. Ипак, границе у наведеном случају су постављене и то да се ни у ком случају не сме утицати на суштину зајемченог права. Поред наведене границе, Устав предвиђа још једну, општу, за сва предвиђена права и слободе, која уједно и детерминише основне вредности савременог друштва, а оне су прокламоване на следећи начин: „Одредбе о

²¹⁰Д. Батављевић, *op. cit.*, стр. 24.

²¹¹ *Ibidem*, стр. 24.

људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење (чл. 18. ст. 2)²¹². С обзиром на овако предвиђен начин тумачења уставних одредби, можемо констатовати појачану заштиту људских права кроз надзор међународних институција и кроз постављен вредносни критеријум демократског друштва са циљем унапређења који експлицитно указује на значај људских права за остварење владавине права у савременом друштву. Такође, уставотворац је кроз чл. 19. указао на циљ Устава који карактерише основне људске, друштвене вредности, па у складу са претходним чланом, још једном ставља акценат на значај остварења људских права која треба да служе очувању људског достојанства и остварењу пуне слободе и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права. Квалитативни епитети савременог духа, тенденциозно указују на праћење развоја људских права на међународном нивоу и на жељу усклађености националног са наведеним, што имплицира прогресивност, ефикасност и континуиран рад на усавршавању. Иако социјална правда није наведена као један од циљева прописаних људских и мањинских права, у чл. 1 Устава стоји да је „Република Србије држава српског народа и свих грађана који у њој живе, заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима“. У складу са наведеним и социјална правда као „начело које установљава обавезу за државу да предузме мере које воде стварању друштва једнаких социјалних могућности у којем ће успех сваког зависити од њега самог, а не од социјалних околности у којима је рођен и у којима живи“²¹³ логичким тумачењем, поготово у аспекту индивидуалног успеха у себи сублимира вредности прописане чл.19. Наведена једнакост је с обзиром на значај

²¹² Треба напоменути да се европски наследни модел начина тумачења уставних одредби о људским правима у великом степену поклапа. У складу са тим, наводимо пример Устава Шпаније из 1978. „који прокламује да се норме које се односе на основна права и слободе која су призната Уставом тумаче у складу са Универзалном декларацијом о људским правима, као и ратификованим међународним уговорима и споразумима“ (наведено према: Д. Симовић, Д. Аврамовић, Р. Зекавица, *op. cit.*, стр. 415).

²¹³ *Ibidem*, стр. 413.

забране дискриминације као међународног стандарда посебно назначена чл. 12. који предвиђа једнакост свих пред Уставом и законом и забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета. Савремене тенденције остварења идеалистичких идеја и достизања једнакости свих грађана пред законом су у великом степену испуњене, међутим оправдано се поставља питање да ли су у потпуности данас остварене, иако су претензије на њихово стварно релизовање давно постављене као изузетно битне у демократском друштву. Иначе, термин дискриминације води порекло од латинског израза *discriminare*, разликовање, које се не мора само односити на наведене карактеристике као што су пол, раса, друштвено порекло, већ је могуће направити дистинктивни приступ у односу на лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима и према којима Република Србија може предузети посебне мере ради постизања пуне равноправности (чл. 21).²¹⁴ Овде се ради о позитивној дискриминацији, као основу за достизање стварне, животне једнакости. Да достизање стварне једнакости не би довело до формалне неједнакости, односно стављајући у једнак положај лица или групе лица које су до тада биле у дистинктивном положају у односу према осталим грађанима, требало би позитивну дискриминацију временски ограничити или обуставити оног момента када је обезбеђена приближна једнакост. У супротном, позитивна дискриминација би се могла схватити као негација права на једнакост, што би било опортуно прихваћеним међународним стандардима.²¹⁵ Ипак, можемо констатовати да је

²¹⁴ Као типичан пример позитивне дискриминације наводимо амерички систем образовања који у циљу реализације једнакости у друштву, сваке године приликом уписа пропише одређени проценат студената који су из редова црначке или емигрантске популације. Такође, савремене тенденције позитивне дискриминације су поставиле све већи број жена на руководеће положаје, односно видно је њихово све учесталије присуство у јавном и политичком животу, чиме се такође утиче на реализације животне једнакости између мушкараца и жена која је била поприлично нарушена, а жене често маргинализоване у значајнијим друштвеним сферама (наведено према: Д. Батављевић, *op. cit.*, стр. 40).

²¹⁵ Наводимо неке од међународних докумената који обавезују нашу земљу у погледу забране дискриминације: Конвенција МОП бр. 111 која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања, *Службени лист ФНРЈ* (Додатак), 3/61; Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ* (Међународни уговори), 11/81; Конвенција UNESCO против дискриминације у погледу образовања, *Службени лист СФРЈ* (Додатак), 4/64;

уставотворац имплицитно као границу поставио циљ посебних мера, а то је постизање пуне равноправности лица или групе лица са осталим грађанима, па се логичним тумачењем сматра да се са позитивном дискриминацијом треба престати оног момента када се циљ остварио. Забрана дискриминације се као међународни правни стандард рефлектује у свим животним сферама, односно може се манифестовати кроз све три генерације људских права, али да бисмо говорили о различитим основима дискриминације, онда морамо превасходно имати бића који ће бити титулари различитости, која ни у једном сегменти не би требала бити оспоравана. У складу са тим, право на живот је неприкосновено (чл. 24). С обзиром на изражен апсолутистички карактер, дерогација наведеног права је могућа рестриктивно чиме се кроз Устав и све значајне међународне акте поставља на пиједестал друштвених вредности, а смртна казна укида у већини земаља схваћена као негација права на живот. Наша земља је такође укинула смртну казну, али је материјалним одредбама предвидела адекватну казну за повреду права на живот. Наиме, КЗ прву групу кривичних дела са заштитним објектом животом, предвиђа као кривична дела против живота и тела, где су преко основних, привилегованих и најтежих облика прописаних кривичних дела, заштићена једна од основних вредности и остварена адекватна законодавна казнена политика као ефикасан инструмент државне реакције на криминалитет. Адекватна законодавна казнена политика је изузетно значајна, посматрано са аспекта не само заштите живота, већ и других друштвених вредности, које без инкриминисања друштвено опасних понашања у свим степенима, не би била реализована²¹⁶. Посматрано у том контексту, треба истаћи да се живот кривичним правом штити не само непосредним путем кроз прописану групу кривичних дела, већ и посредним, преко кривичних дела против права и слобода и других код којих као последица извршења може наступити смрт. Савремене тенденције доктрине воде ка новим научним сазнањима, која су довела и до

Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, *Службени лист СФРЈ* (Међународни уговори), 6/67; Опциони протокол уз Конвенцију за елиминисање свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ* (Међународни уговори), 13/02 и др.

²¹⁶ М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку – Шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, стр. 23–65.

могућности клонирања људских бића, па је у складу са тим, овакав експеримент строго забрањен Уставом (чл. 24.). Иако је Устав предвидео овакав начин повреде права на живот, област је још увек недовољно истражена, па се поставља питање овако предвиђеног начина конституционализовања ове још увек недовољно истражене области у медицини. Наиме, две дилеме постоје када је реч о предвиђању забране клонирања у оквиру Устава. Прва се директно односи на предвиђеност у оквиру највишег правног акта, где би се по мишљењу стручне јавности требало задржати на кривичном законодавству, с обзиром на недовољну развијеност и бројне дилеме које постоје по питању ове области како на националном, тако и на међународном плану. Друга се тиче сврхе због које клонирање треба да буде забрањено и друштвене вредности под коју треба да се подведе наведена област.²¹⁷ Наиме, уколико се клонирање врши у репродуктивне сврхе, неспорна је нужност инкриминисања, док када је реч о терапеутском клонирању, оставља се отворено питање, с обзиром на могућност помагања у лечењу тешких болести и у регенеративној медицини.²¹⁸ Европско правно наслеђе у великом степену има утицаја на национално законодавство, па се може поставити питање прописивања забране клонирања у оквиру права на живот, јер је у Повељи о основним правима Европске Уније (чл. 3) предвиђено у оквиру права на интегритет личности.²¹⁹ У складу са тим, могло би се узети као приближније научној области и европском систему, предвиђање клонорања у оквиру чл. 23. Устава, односно у оквиру људског достојанства и слободног развоја личности. Устав је предвидео неприкосновеност људског достојанства и дужност његовог поштовања и да свако има право на слободан развој личности, уколико тиме не крши права других зајемчена Уставом (чл. 23). С обзиром на савремене тенденције у науци уопште, мишљења смо да ће се и ово поље развијати у складу са другим актуелним питањима и да ће национално законодавство бити у складу са утврђеним међународним стандардима. Слободан развој личности у себи инкорпорира право избора и као такво се може одредити у правцу доношења самосталних одлука, без утицаја, и грађења сопствених жеља

²¹⁷ Д. Симовић, Д. Аврамовић, Р. Зекавица, *op.cit.*, стр. 418.

²¹⁸ В. Беширевић, „Богови су пали на теме: О уставу и биоетици“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2006, стр. 227–228 (наведено према: *Ibidem*, стр. 418).

²¹⁹ *Ibidem*, стр. 418.

које су у складу са прописаним правима, а на том путу држава може бити умешана само уколико то захтевају интереси националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других (чл. 8. ст. 2. ЕКЉП).

Поред наведених услова дерогације одређених права, аспект прописаности у закону је нужан, као и оствареност елемента неопходности у демократском друштву. Иако на први поглед наведени основи дерогације делују прешироко, сматрамо легитимним овако постављене кључне вредности друштва, које уколико нису остварене, тешко да можемо говорити о остварењу људских права и слобода. Наравно, наведени основи дерогације се не односе на права која су апсолутна и као таква нису подложна ограничењима. У прилог наведене констатације, наводимо неповредивост физичког и психичког интегритета, које је, сасвим оправдано изузето од могућности ограничења и као међународни стандард предвиђено у релевантним међународним документима који регулишу права и слободу, тако и „кроз развој међународноправне регулативе у правцу посебног нормирања појединих, најзначајнијих права и слобода, које су признате у савременом друштву“,²²⁰ у оквиру следећих докумената: Конвенција против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих казни или поступака²²¹; Европска конвенција о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака²²² и др²²³.

Слобода схваћена у најширем смислу, поред слободног развоја личности, обухвата и слободу у формирању приватног живота. Корелацију између слободног развоја личности и права на приватност поставља елемент услова, с обзиром на то да се у складу са нашим жељама и ставовима формира приватни и породични живот. Акцентовани значај приватности је попримио међународне размере, па се и приликом тумачења од стране Европског суда, праву на

²²⁰ Т. Кесић, Докторска дисертација, *op. cit.*, стр. 11.

²²¹ Усвојена Резолуцијом Генералне скупштине УН бр. 39/46 од 10. децембра 1984. Ступила на снагу 26. јуна 1987, *Службени лист*, Међународни уговори, 9/ 1991.

²²² *Службени лист СЦГ*, Међународни уговори, 9/03

²²³ С обзиром на значај наведеног међународног стандарда и нужност поштовања од стране полиције приликом поступања уопште, а нарочито приликом предузимања мера ограничења и лишења слободу, детаљнија анализа наведеног права се даје у делу докторске дисертације који се бави полицијским мерама процесне принуде.

приватност приступа екстензивно. У складу са тим, немогуће је а priori поставити границе права на приватност, већ је неопходно у сваком конкретном случају проценити да ли је дошло до кршења наведеног права. Актуелност проблематике још више добија на значају, услед развоја савремене технологије, која је отишла великим корацима напред, па је у складу са тим, неопходно предвидети адекватан нормативни оквир и пружити ефикасне механизме заштите, у циљу чувања приватности.

Екстензивни приступ тумачења права на приватност јесте последица немогућности прецизног предвиђања ситуација појединца које се могу подвести под приватност, при чему и четири сегмента која предвиђа право на приватност иду у прилог наведене констатације. У складу са тим, лингвистичком анализом наведеног права можемо издвојити: право на приватан живот, породични живот, дом и преписку. Дуготрајна и исцрпна пракса Европског суда у вези са питањима приватности, развијала се деценијама, па ћемо у складу са ратификованом Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и усклађености са Уставом Републике Србије, ближе детерминисати сегменте права на приватност и упоредним приказом указати на недостатке Устава. Међу првим питањима која су се показала као спорна јесте одредити дистинктивни приступ између четири сегмента, посебно између права на приватан живот и преписку. Наиме, уколико се врши праћење електронских средстава за комуникацију, тумачењем се наведени случај може подвести под право на приватан живот, тако и под право на поштовање преписке²²⁴ С обзиром на тешкоће приликом разграничења сегмената права на приватност, неретко се могу пронаћи одлуке Европског суда које су постављене уопштено на кршење чл. 8, односно права на приватност без прецизирања. Пре него што пређемо на анализирање сваког сегмента појединачно, наводимо аспекте људског живота који спадају под чл. 8. и које је Европски суд установио након дуготрајне јуриспруденције, апропо наведеног права. Наведени аспекти се односе на следеће животне ситуације:

²²⁴ Луди против Швајцарске, App. No. 12433/86, пресуда од 15. јуна 1992; Малоун против Уједињеног Краљевства, App. No. 8691/79, пресуда од 27. јуна (наведено према: Европска конвенција о људским правима, приручник, Хелсиншки одбор за људска права у Србији, *op. cit.*, стр. 536–538).

-Однос између родитеља и њиховог детета, без обзира да ли се ради о брачној или ванбрачној заједници;

-Однос између мужа и жене;

-Права биолошких родитеља да доносе одлуке о својој деци у правцу усвајања и давања на старање;

-Однос између лица, било да је реч о пословном или приватном односу;

-Надзор комуникација;

-Пресретање писама;

-Други дом лица;

-Разарање домова и др.²²⁵

Наведени различити сегменти живота манифестују и проблематику права на приватност, односно свеобухватност приликом тумачења од стране Европског суда, које је у Уставу Републике Србије постављено рестриктивније, односно обухвата: неповредивост стана, тајност писама и других средстава општења и заштиту података о личности. Анализа наведених уставних одредаба обухвата нова процесна решења у наведеним областима, као и спорне одредбе, које могу довести до проблема у примени.

Национални оквир прати савремене тенденције, па ће се посебно у актуелном процесу европских интеграција, пратити решења прихваћена на европском тлу везана за право на приватност, које у свом првом сегменту манифестују право на приватан живот који се може рефлектовати како на приватни живот, тако и на његов пословни део, који се, такође, може подвести под наведено право. Као што истиче Жан Риверо (Jean Rivero), „Приватни живот је животна сфера сваког појединца у коју се нико не може мешати без његове дозволе“. Наведени аспект слободе избора и континуираног процеса усавршавања и уређења сопственог живота јесте одраз савремености, демократије, либералног принципа општег интереса и негативне обавезе државе, односно уздржавање од мешања у наведено право, осим уколико су испуњени предње поменути услови. Поставља се питање домена права на приватни живот и одређивања дистинктивног приступа у односу на преостала три сегмента, а у складу са праксом Европског суда те наводимо неке од њих: поштовање приватности; поштовање односа успостављених са

²²⁵ *Ibidem*, стр. 538–539.

другима; сексуална приватност; права транссексуалаца; поштовање физичког и моралног интегритета; успостављање односа са другима²²⁶; употреба презимена; употреба поверљивих података.²²⁷ Наведени сегменти приватног живота имплицирају слободан избор начина његовог формирања, према сопственим схватањима и без арбитрарног мешања државе. У складу са тим, сфера приватности, може бити дерогирана само у случајевима јавног интереса, односно захтева демократског друштва и уколико је прописана у закону. Интересантно је напоменти да сфера поштовања физичког и моралног интегритета²²⁸ обухвата право да пасош не буде произвољно одузет, или неки други идентификациони документ.²²⁹

Екстензивни приступ тумачења права на приватни живот, рефлектује се и на сегмент поштовања породичног живота, при чему ће суд ценити *de facto* ситуацију у сваком датом предмету. Породични живот не значи нужно само релацију која је успостављена између лица која живе заједно и у браку су, већ и између лица која живе а нису венчана, као и између лица која не живе заједно, али легитимно могу полагати право на породични живот, чије ће околности суд испитати у конкретном случају. Различити степени развоја породичног живота, градирају од почетка заједничког живота, односно рађања деце, преко развијања релација унутар ње, односно унапређења односа у квалитативном смислу између њих, до могућег развода и борбе око старатељства. Широки дијапазон елемената породичног односа, поставио је Европском суду за људска права легитиман основ за аутономно тумачење породице, без везивања за дефиниције које су предвиђене националним законодавством. Екстензивни приступ се односи на релације које су

²²⁶ *Сидабрас и Дзиаутас (Sidabras and Dziautas) v. Литванија (2004); Немец v. Немачка (1992)*. Наведено према: *Ibidem*, стр. 547.

²²⁷ *Ibidem*, стр. 545.

²²⁸ Када је реч о физичком и моралном интегритету, неопходно је приметити и направити дистинкцију између наведеног дела права на приватан живот и права које гарантује чл. 3. Европске конвенције за заштиту људских права, па се у том случају морамо позвати на критеријум интензитета, с обзиром на границе које поставља чл. 3. Уколико се ради о интензивнијем приступу нарушавања физичког и моралног интегритета, онда је у питању повреда чл. 3.

²²⁹ У прилог наведене констатације наводимо случај *Смирнова v. Русија (2003)*. Наиме, подносиатељки представке је након хапшења одузет пасош, који јој није био враћен након пуштања на слободу. С обзиром на то да се у Русији идентификациони документи, такозвани интерни пасоши користе за обављање свакодневних активности, а да је подносиатељка била ускраћена за наведени документ у обављању текућих обавеза и да је притом платила казну, због непоказивања наведеног документа, суд је установио да је дошло до повреде права на приватност. Наведено према: *op. cit.*, стр. 553.

створене или имају претензију стварања односа између родитеља и деце, браће и сестара, између унучића и бака и дека, блиских сродника, који формирајући квалитетну везу реализују право на породични живот. Претензије стварања се односе на ситуације у којима је код супружника постојала намера стварања породице, али се због околности, које су наступиле ван њиховог утицаја, та намера није остварила. Сматрамо да се и овакви случајеви неостварености жељеног заједничког дома, ван њихове контроле, могу подвести под домен права на породични живот. Можемо констатовати да се Европски суд приликом тумачења чл. 8. у конкретном случају, руководио више стварним околностима конкретног случаја него правним, па се у складу са тим и не може прецизирати домен чл. 8. Европске конвенције. У складу са наведеним, у Уставу Републике Србије је предвиђено да свако има право да слободно одлучи о закључењу и раскидању брака. Такође, брак се закључује по слободној вољи између мушкарца и жене пред надлежним органом (чл. 62). Можемо закључити да су у нашој земљи дозвољени бракови између супротних полова, за разлику од неколико земаља у Европи који дозвољавају истополне бракове. Неопходно је истаћи да се ванбрачне заједнице изједначавају са брачним, што иде у прилог предње поменутог квалитативног аспекта везаног за породицу (чл. 62). Однос са рођеном децом, без обзира да ли је реч о брачној или ванбрачној заједници, је легитимни основ полагања права на поштовање породице, при чему Устав предвиђа слободу одлучивања о рађању детета (чл. 63), која треба да се подстиче и позитивним обавезама државе које треба да имају за последицу рађање што већег броја деце.

Критеријуми стандардизовани у међународним оквирима су екстензивно постављени, што има за последицу имплицитне одредбе које промовишу основне идеале савременог друштва као што су владавина права, демократија, слобода, а неретко и правну несигурност која може одвести у сегмент арбитрарности. Посматрано из наведеног угла, у Уставу Републике Србије сегменти права на приватност су регулисани кроз: неповредивост стана, тајност писама и других средстава општења и заштиту података о личности. Упоредном анализом Устава РС и Европске конвенције за заштиту људских права, можемо констатовати да национални оквир не предвиђа право на приватан и породичан живот као посебне сегменте права на приватност, како је уређено у међународном документу,

међутим, сматрамо да и тајност писама, заштита података о личности спада у приватан живот, можда не у најужем смислу како тумачи Европска конвенција, с обзиром да су наведени сегменти предвиђени одвојено од права на приватан живот, али је немогуће у потпуности фактички раздвојити наведене сегменте, о чему је и Европски суд заузео исти став.

Актуелност наведеног права још више добија на значају, посматрано са аспекта теме докторске дисертације, с обзиром на то да је полиција главни субјект у предузимању мера којима се ограничава право на неповредивост стана и тајност писама и да се и на тај начин, додуше посредан, може говорити о ограничењу слободе у ширем смислу.

Право на неповредивост стана се сматра једним од основних права, односно слобода у домену избора начина организовања живота унутар објекта становања, односно сфере приватности у најужем делу, с обзиром на то да се након пословног сегмента, највећи део приватности повезује са домом у којем живимо. „Према мишљењу Европског суда за људска права, појам стана, односно дома, треба тумачити шире од уобичајеног свакодневног појма неке изграђене просторије која је неком доступна ради боравка у њему као изграђеног затвореног простора. Наиме, Европски суд за људска права, сматра да појам дома обухвата стан, као и просторе и објекте који с боравком не морају бити непосредно повезани (нпр. подруми, радионице, пословне просторије, угоститељски локали и хотели, итд.), али за које постоји исказана воља у том смислу. Возила спадају у покретне ствари (аутомобили, вагони, бродови, ваздухоплови), осим ако не располажу посебним просторима за боравак људи који се могу сматрати стамбеним јединицама (камп кућице, бродске кабине)“.²³⁰ У складу са наведеним, Устав гарантује неповредивост стана и да се дерогација наведеног права може реализовати само уз судску одлуку, која би у наведеном случају значила забрану арбитрарности и злоупотребе, а да се на основу законског овлашћења може ући у туђи стан и просторије, само у таксативно предвиђеним случајевима, који су постављени пропорционално циљу који треба да се оствари приликом претреса, односно заштити демократског друштва од учинилаца кривичних дела, како кроз превентивни аспект заштите осталих лица, тако и кроз

²³⁰ Т. Кесић, *op. cit.*, стр. 96–97.

репресивни путем привођења учиниоца кривичног дела правди. Експлицитно, нико не може без писмене одлуке суда ући у туђи стан и просторије против воље њиховог држаоца, нити у њима вршити претрес.²³¹ Држалац стана и друге просторије има право да сам или преко свог заступника и уз још два пунолетна сведока присуствује претресању. Ако држалац стана или његов заступник нису присутни, претресање је допуштено у присуству два пунолетна сведока (чл. 40). Сматрамо легитимним предвиђени основ улажења у туђи стан или просторије, који судском одлуком поставља могућност дерогације наведеног права кроз систем ефикасне контроле, судске заштите и одлучивања од стране суда о питањима којима се задире у основна права и слободе. Наиме, суд, односно судија за претходни поступак у предистражном поступку и истрази се појављује у улози заштитника основних права и слобода, без обзира на нови концепт истраге и улогу јавног тужиоца у наведеном.

У складу са уставним одредбама, Законик о кривичном поступку регулише претресање стана и других просторија или лица и то као радњу доказивања, која уколико је предузета у складу са законом може послужити као доказ на главном претресу, односно суд своју одлуку може заснивати на валидно прикупљеним доказима и при том у складу са слободним судијским уверењем, потпуно и тачно утврдити чињенично стање, које се манифестује кроз доношење законите судске одлуке, којом се правда достиже (правда је спора, али достижна). Аспект нарушавања права на приватност, односно његове дерогације, повлачи за собом нужне елементе прецизности, формалности, детерминисаности органа који је могу предузимати и контроле над извршењем наведене радње доказивања. Наиме, законодавац предвиђа могућност претресања на основу наредбе суда и на основу законског овлашћења. Када је реч о тумачењу стана и других просторија, законодавац прибегава нешто рестриктивнијим решењима него што је то случај са Европским судом за људска права и обухвата пре свега непокретне ствари, „при чему стан представља једну или више просторија које су намењене и подобне за становање, које, по правилу чине једну грађевинску целину и имају засебан улаз.

²³¹ С обзиром на одредницу „Нико не може без писмене одлуке суда ући у туђи стан или просторије...“, критички осврт се може упутити на рачун непрецизности лица која могу ући у туђи стан и извршити претресање, с обзиром на то да је у Уставу из 1990. јасно предвиђена дужност службених лица на предузимање наведене радње, док у актуелном Уставу то није случај (наведено према: Д. Симић, Д. Аврамовић, Р. Зековица, *op. cit.*, стр. 424).

Притом су просторије унутар грађевине најчешће одвојене зидом или вратима. Када је реч о просторијама унутар којих се такође може извршити претресање, ту спадају, између осталог, канцеларије, хотелска соба, соба за састанке, болничка соба, чекаоница, учионица и др²³². Поставља се питање објеката који се не могу подвести ни под стан нити под просторије, као што су двориште, стогови сена, возила, издвојили су се ставови који претресања наведених објеката изједначавају са увиђајем.²³³ Значај наведене доказне радње се манифестује кроз проналажење учиниоца кривичног дела, трагова кривичног дела или предмета важних за поступак, што је уједно и циљ предузимања претресања, под условом испуњености материјалног услова, а то је вероватноћа. Наиме, постоје различита схватања у кривично процесној теорији која детерминишу вероватноћу, нека од њих сматрају да је „вероватноћа одређени степен уверења у којем основи који говоре у прилог остварењу циљева претресања претежу над онима који то доводе у питање. С обзиром да су циљеви претресања у вези са учиниоцем, кривичним делом или поступком, предузимању ове доказне радње мора да претходи основ сумње²³⁴ да је извршено кривично дело“.²³⁵ Поред испуњености материјалног услова, као формални услов претресања законодавац предвиђа судску наредбу или претресање на основу законског овлашћења. Као што смо и раније истакли, посматрајући из угла значаја права на приватност, елементи регулисаности релевантним међународним документима, предвиђеност у Уставу, директно имплицирају неопходну адекватну нормативну основу када је реч о условима и правилима предузимања наведене радње. Прецизан нормативни оквир предвиђа доношење наредбе о претресању од стране суда на предлог јавног тужиоца, без могућности препуштања полицији подношења предлога, иако јавни тужилац у истрази може поверити извршење појединих доказних радњи полицији, али не и овај сегмент који претходи доношењу наредбе. Можемо констатовати да је законодавац остао веран судској финалној контроли одлуке о претресању и да се њихов међусобни однос као и улога ова два главна кривичнопроцесна субјекта,

²³² Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А.Трешњев, Коментар законика о кривичном поступку, *Службени гласник*, стр. 394.

²³³ *Ibidem*, стр. 394.

²³⁴ Основ сумње је скуп чињеница које посредно указују да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинилац кривичног дела.

²³⁵ *Ibidem*, стр. 395.

јавног тужиоца и суда, поклапа са значајем наведеног права и новим концептом истраге. Иако је јавни тужилац као руководилац предистражног поступка и као субјекат који спроводи истрагу овлашћен на подношење предлога, најчешће наведеном сегменту претходи иницијални предлог полиције, на основу кога јавни тужилац формира предлог који доставља суду. Посредан начин подношења предлога за претресање од стране полиције се сматра значајним и оправданим, с обзиром на укупност активности које полиција предузима на пољу откривања кривичног дела, учиниоца, проналажењу предмета, трагова кривичног дела, који се у највишем степену манифестују у предистражном поступку, а своју ефикасност рефлектују у касније покренутом кривичном поступку.

Новине које доноси нови Законик о кривичном поступку, још више актуелизују наведену радњу доказивања, односно указују на висок степен усаглашености са међународним стандардима који регулишу материју претресања. У складу са тим, наредба суда о претресању, треба да се изврши у року од осам дана од дана њеног издавања (чл. 155. ЗКП). Уколико се наведени рок не испоштује, претресање се не може предузети и наредба ће се вратити суду. Прецизност се сматра једним од кључних квалитативних аспеката приликом предвиђања мера којима се ограничавају основна права и слободе, па у складу са тим, сматрамо легитимним сва ограничења, односно термине, који морају бити детерминисани, да би се на тај начин адекватним нормативним оквиром, указало на значај права и слобода и нужност прокламовања јасних правила када дође до њихове дерогације. Аспекти прецизности су изузетно битни и када је реч о одређености садржаја наредбе за претресање у погледу објеката које треба претресати као и када су у питању предмети који се претресањем траже. Неретко се у наредби за претресање може уочити степен неодређености код наведених елемената, што за последицу може имати оспоравање доказног кредибилитета на суду. Наредба за претресање треба да садржи: назив суда који је наредио претресање; означање предмета претресања; разлог претресања; назив органа који ће предузети претресање; друге податке од значаја за претресање (чл. 155. ЗКП). Вредносни критеријум доказа се манифестује прво кроз испуњење материјалног (вероватноћа) услова и формалног (наредба за претресање), као и кроз реализацију претпоставки и правила према којима се претресање предузима.

Када је реч о претпоставкама за претресање, законодавац процедуру претресања започиње формалним моментом предаје наредбе о претресању и поучавања држаоца стана и других просторија или лица над коме ће се претресање предузети да добровољно изда лице, односно предмете који се траже (чл. 156. ЗКП). Наведени формални сегмент претресања ће изостати, уколико се претпоставља оружани отпор или друга врста насиља или се очигледно припрема или је отпочело уништавање трагова кривичног дела или предмета важних за кривични поступак или је држалац стана или других просторија недоступан (чл. 156. ст. 3. ЗКП). Веома битан уводни сегмент претресања поред предаје наредбе и поучавања о добровољном издавању лица, односно предмета, се односи на поучавање о праву на присуство браниоца претресању, при чему ће се претресање одложити до његовог доласка, а најдуже три сата (чл. 156. ст. 2. ЗКП). У складу са правом на браниоца, као неминовно се намеће питање претресања адвокатских канцеларија или стана у којем живи адвокат, које су иновативним, савременим решењима, обезбедиле неопходан стандард приликом њиховог претресања, с обзиром на посебан сегмент приватности, који обухвата професионални ангажман адвоката и сразмерност која мора бити обезбеђена између ова два елемента. У складу са тим, када се претреса адвокатска канцеларија или стан у којем живи адвокат, позваће се адвокат кога одреди председник надлежне адвокатске коморе да присуствује претресању и том приликом ће се претресање одложити до три часа, након тога, уколико адвокат не дође, приступиће се претресању без његовог присуства. Иако законодавац није поставио обавезно присуство адвоката, степен озбиљности претресања адвокатских канцеларија је предвидео кроз новину у ЗКП-у која се односи на обавезу тонског и оптичког снимања тока претресања и фотографисања предмета који су пронађени током претресања, уколико није обезбеђено присуство адвоката и два сведока приликом претресања (чл. 157. ЗКП). У осталим ситуацијама ток претресања се може снимати, а предмети фотографисати, уз изостављање елемента обавезности. Сматрамо овакву одредбу законодавца непотпуном, при чему би наведену одредбу требало преформулисати као обавезну у свим ситуацијама у којима се врши претресање. У прилог наведене констатације, наводимо претресање војних објеката, просторија државних органа, предузећа или других правних лица, при којем се позива руководилац или лице

које он одреди, односно одговорно лице да присуствује претресању. Као и у претходном случају, уколико се одговорно лице не појави у року од три сата, приступиће се претресању (чл. 156. ст. 5. ЗКП). Остаје спорно питање, зашто је законодавац поставио дужност снимања и фотографисања у случају одсуства адвоката, а не и код необезбеђења присуства одговорног лица. Поред снимања и фотографисања, Законик о кривичном поступку уводи новину везану за претресање уређаја за аутоматску обраду података или опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи (чл.152. ст. 3) и то на начин обавезног постојања наредбе за претресање од стране суда. Најчешће претресању претходи привремено одузимање уређаја или опреме, а могућност помоћи од стране стручног лица, по потреби, сматрамо легитимним, с обзиром на компетентност лица које поседује стручно знање неопходно у сфери убрзаног развоја савремене технологије.

Сегменти актуелности наведене радње доказивања се градирају у складу са значајем основних права и слобода и са свим новинама које је донео ЗКП, али одређена стандардна правила претресања која су у претходним законима – законима донета су остала непромењена, с обзиром на то да у квалитативном смислу, прецизност, јасност и детерминисаност указују на адекватан нормативни оквир који може да одоли изазовима савременог друштва, а да уједно и пружи неопходан степен заштите лицима, односно објектима над којима се спроводи претресање. У складу са наведеним, поред претпоставки за претресање, о чему смо говорили, правила претресања нису претрпела значајније измене новим ЗКП-ом²³⁶. Достојанство као квалитативно опредељени стандард је нужно поштовати приликом предузимања сваке радње којом се задире у основна права и слободе, па тако и приликом претресања стана и лица. Поред поштовања достојанства личности и права на интимност, неопходно је претресање вршити обазриво и без непотребног ремећења кућног реда (чл. 157 ст. 1. ЗКП). Као саставни део кућног реда, законодавац предвиђа временски оквир у којем се претресање може извршити, а то је дању, изузетно ноћу уколико је започето дању, па није довршено, или је то одређено у наредби за претресање (чл. 157. ст. 1. ЗКП) и на

²³⁶ Б.Бановић, Г.Илић, Полиција и нова решења у Законнику о кривичном поступку, зборник *Нова решења у казеном законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 99–116.

основу законског овлашћења. У сваком случају, уколико је приступљено претресању ноћу, ван наведеног законског оквира, ради се о незаконитим доказима и на њима се не може заснивати судска одлука. Такође, када је реч о закључаним просторијама, намештају или другим стварима, отвориће се силом, само уколико држалац стана није присутан или не жели добровољно да отвори, или то одбије да учини присутно лице и том приликом ће се избегавати непотребна оштећења (чл. 157. ст. 2. ЗКП).

Сегменти контроле предузимања претресања се експлицитно предвиђају кроз присуство држаоца стана или уколико он није присутан, неког од пунолетних чланова његовог домаћинства или другог лица, као и обавезног присуства два пунолетна сведока (осим законом предвиђених изузетака), који треба да прате ток претресања и ставе приговор пре потписивања записника. Контролни сегмент приликом претресања још једном указује на значај основних права и слобода, где се и приликом њихове рестриктивне дерогације, мора водити рачуна о законитости њиховог предузимања и спречавању злоупотребе права.²³⁷

Узимајући у обзир сврху претресања, која сублимира проналажење учиниоца, трагова кривичног дела и предмета важних за поступак, приликом претресања, уколико се пронађу предмети и списи који могу послужити као доказ, привремено ће се одузети, навести и описати у записник, а лицу од кога су одузети ће се издати потврда. Потврда треба да садржи следеће елементе: предмете описане; наведено место где су пронађени; податке о лицу од кога се предмети одузимају и својство и потпис лица које радњу спроводи. У складу са својством у коме се појављују у поступку, од дужности предаје предмета су ослобођени: окривљени и лице које је искључено од дужности сведочења, осим ако суд на предлог окривљеног или његовог браниоца не одлучи другачије (чл. 149. ЗКП). У контексту овог неопходно је нагласити да се привремено одузимају предмети који су у вези са сврхом претресања, односно са кривичним делом због којег се врши претресање, међутим, уколико се приликом претресања пронађу предмети који указују на неко друго кривично дело за које се гони по службеној дужности, описаће се у записник о претресању, а лицу ће се издати потврда о

²³⁷ Види: студија „Полиција и преткривични и претходни кривични поступак“, ВШУП, Земун, Београд, 2005., 152- 159

одузимању, а о крајњем исходу одузетих предмета одлучује јавни тужилац. Уколико јавни тужилац одлучи да не покрене кривични поступак или престану разлози због којих су предмети одузети, а не постоје разлози за њихово трајно одузимање²³⁸, предмети ће се одмах вратити лицу од кога су одузети (чл.153. ст. 4. ЗКП). Можемо констатовати да законодавац прописује привремено одузимање предмета и исправа, што у ЗКП-у из 2001. није био случај. Наиме, у складу са нормирањем нове радње доказивања, под називом доказивање исправом, раније теоријски усвојен став је коначно своје место пронашао у нормативном оквиру новог ЗКП-а, који предвиђа прибављање исправа и њихово доказивање по службеној дужности или на предлог странака од стране органа поступка (чл. 139. ЗКП), са циљем утврђивања њене веродостојности и аутентичности.²³⁹ Сматрамо оправданим овакав став законодавца, с обзиром на претензије стручне јавности које су одавно биле усмерене на озакоњење овакве одредбе. Посматрајући из предње изнесеног угла, могућност доказивања исправом, без обзира да ли се ради о јавним или нејавним исправама²⁴⁰, чини легитимним и могућност њиховог привременог одузимања приликом претресања. Наиме, аспект прибављања исправа би требао да буде реализован кроз добровољно давање на основу захтева органа поступка, међутим уколико се на тај начин не оствари циљ, прибећи ће се примени одредаба о привременом одузимању исправа. Корелација између ове две радње доказивања и нова законска норма о доказивању исправом имплицира на њихов значај у сфери утврђивања чињеница у кривичном поступку. Претпостављамо да је законодавац проширењем каталога радњи доказивања које се могу предузети у предистражном и кривичном поступку, мислимо поред доказивања исправом и на узимање узорака, желео допринети једном потпунијем

²³⁸ Разлози за трајно одузимање предмета, чак и у ситуацијама када се поступак не оконча осуђујућом пресудом или решењем о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења јесу заштита интереса опште безбедности или разлога морала (чл. 535. ст. 1. ЗКП).

²³⁹ Под „исправом“ се сагласно чл. 2. ст. 1. тач. 26. ЗКП подразумева сваки предмет или рачунарски податак који је подобан или одређен да служи као доказ чињенице која се утврђује у поступку. У складу са наведеним није неопходно да предмет или рачунарски податак буде сачињен у сврху доказивања, већ да може да служи доказивању чињенице (наведено према: Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А.Трешњев, А., *op. cit.*, стр. 371–372).

²⁴⁰ Дистинктивни приступ када је реч о јавним и нејавним исправама се манифестује преко начина доказивања веродостојности исправа. Односно, исправа коју је у прописаном облику издао државни орган у границама своје надлежности, или исправа коју је у таквом облику издало лице у вршењу јавног овлашћења које му је законом поверено, доказује веродостојност онога што је у њој садржано (чл. 138. ст. 2. ЗКП), док се веродостојност нејавних исправа утврђује извођењем других доказа (чл. 138. ст. 4. ЗКП).

и тачнијем утврђивању чињеничног стања конкретног случаја, од стране суда, које ће се манифестовати доношењем законите судске одлуке, односно достизању правде и утврђивању материјалне истине, која је новим ЗКП-ом доведена у питање²⁴¹.

Предње изнесене кључне карактеристике двеју наведених радњи доказивања могу се предузети и у ситуацијама уколико изостане формални елемент неопходан за предузимање радње претресања, односно нормативни оквир предвиђа и претресање стана и других просторија без наредбе суда, односно на основу законског овлашћења. Аспект изузетно, упућује на детерминисаност предузимања претресања без наредбе, како због предвиђених услова у којима је дозвољено, тако и због имплицитног начина којим се указује на значај људских права (право на поштовање дома), где би као врсту контроле одлуке и тока претресања требало обезбедити кроз наредбу суда и присуство сведока. У складу са тим, изузетно је дозвољено и без наредбе суда ући у туђи стан и просторије и предузети претресање у следећим условима:

1. уз сагласност држаоца стана и друге просторије;
2. ако неко зове у помоћ;
3. ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела;
4. ради извршења одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног;
5. ради отклањања непосредне или озбиљне опасности по људе или имовину.

Можемо констатовати да предвиђени услови предузимања радње претресања без наредбе нису у потпуности компатибилни уставним одредбама о неповредивости стана. Наиме, Устав прописује два основа претресања без наредбе и то: ради непосредног лишења слободе учиниоца кривичног дела и отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину и то на начин предвиђен законом. Упоредним приказом, можемо уочити да законодавац, у складу са уставном одредбом може одабрати начин разраде два наведена основа, што не подразумева и проширивање нормативног оквира. Стручна јавност је у немалом броју случајева, кроз присуство међународним конференцијама, критиковала став законодавца по овоме питању, истичући излагање из уставног оквира, који, као

²⁴¹ М. Шкулић, Нови Законик о кривичном поступку – очекивања од примене, зборник *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 33–68.

што смо упознати јесте хијерархијски примаран и нужност усклађености закона са њим је и експлицитно у Уставу прописана. Међутим, као аргумент који можемо изнети у прилог овако постављене законске норме, јесте легитиман основ за улажење у туђи стан, односно претресање, када неко зове у помоћ, и да се посматрајући из угла заштите и унапређења основних вредности демократског друштва, суштински не прелази дозвољена уставна детерминанта.²⁴²

Уколико се само уђе у туђи стан и просторије и не изврши претресање, неопходно је, као формални елеменат уручити држаоцу просторија или присутном лицу потврду о улажењу у туђи стан и просторије у којој ће се навести разлог улажења и евентуалне примедбе држаоца или присутног лица (чл. 158. ст. 2. ЗКП). Иако се претресање може предузети и без присуства сведока, законодавац као вид контроле предузете радње оставља могућност приговора лица које је присутно, да би се и у рестриктивно предвиђеним случајевима претресања без наредбе, имплицитно, на посредан начин указало на значај људске слободе, односно права на неповредивост дома. Међутим, уколико је након уласка у стан и друге просторије предузето претресање, сачиниће се записник о претресању, што се увек и чини без обзира на правни основ претресања, у коме ће се назначити разлог уласка и претресања (чл. 158. ст. 3. ЗКП). С обзиром на постављене аспекте претресања без наредбе и елементе рестриктивног, неопходно је направити дистинктивни приступ између наведена два претресања (са наредбом и на основу законског овлашћења), код финалног сегмента, односно момента обавештења судије за претходни поступак о предузетој радњи, спроведеној без наредбе о претресању, који ће у складу са својом улогом, заштитника основних права и слобода, преко поднесеног извештаја, ценити да ли су били испуњени услови за претресање.²⁴³ Оправданост подношења извештаја судији за претходни поступак се такође може пронаћи у чињеници, да је управо он тај који доноси наредбу о

²⁴² Види супротно: Тинтор, Ј., Одбрана као страна у поступку у тужилачкој истрази, зборник *Тужилачка истрага (регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени)*, Организација за европску безбедност и сарадњу, Београд, 2014, стр. 243–263.

²⁴³ Тужилачки концепт истраге и нови ЗКП доноси јаснију слику када је реч о субјектима који се обавештавају о извршеном претресању без наредбе, па је у складу са новим Законом то судија за претходни поступак, док се у ЗКП-у из 2001. извештај подносио истражном судији, а уколико поступак није био покренут, јавном тужиоцу. Мишљења стручне јавности су била фокусирана на овакав став законодавца, јер је било оправдано, с обзиром на функцију коју обављају, да оба органа истовремено буду обавештена о предузетој радњи (Види: Т. Кесић, *op. cit.*, стр. 103).

претресању, па се у случају њеног изостанка, субјект формалног акта, мора о томе обавестити.²⁴⁴

Поред претресања стана и других просторија без наредбе, овлашћена службена лица полиције могу без наредбе суда предузети претресање лица и то приликом лишења слободе или приликом извршења наредбе за довођење, уколико, постоји сумња да то лице поседује оружје или оруђе за напад или ако постоји сумња да ће одбацити, сакрити или уништити предмете које треба од њега одузети као доказ у кривичном поступку (чл. 159. ЗКП).

Као што је истакнуто у претходном излагању о основним људским правима прокламованим у Уставу, односно слободном избору креирања живота на начин који појединац одреди, мешање државе се мора свести на минимум, при чему се активности државних органа уперене на откривање и доказивање савремених облика криминалитета²⁴⁵, када средства предвиђена у редовном кривичном поступку нису довољна, већ се већи степен ефикасности мора потражити у повећању овлашћења органа кривичног гоњења (полиције и тужилаштва) који ће на флексибилнији начин доћи до доказа о постојању кривичног дела које спада у организовани криминалитет, корупцију или друга изузетно тешка кривична дела и то кроз озакоњење посебних доказних радњи²⁴⁶. У складу са Уставом прописаним правима, тајности писама и других средстава општења и заштите података о личности, која се могу дерогирати само на одређено време и то само ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије (чл. 41. и чл. 42. Устава), оправдање дерогирања се проналази у предње наведеним најтежим облицима савременог, транснационалног криминалитета, који захтевају проширивање каталога законом прописаних радњи, а да се притом основна права

²⁴⁴ Б. Бановић, Г. Илић., Полиција и нова решења у Законнику о кривичном поступку, зборник *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена* Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 99–116.

²⁴⁵ Аспект савремености нужно повлачи за собом појаву тероризма и тешких кривичних дела када је неопходно иновативним методама стати на пут развоја савременог криминалитета, а да се не иде на штету основних права и слобода. Управо наведену корелацију, уз принцип сразмерности, прописује и препорука Комитета министара, коју због значаја приказујемо на енглеском: Recommendation Rec (2005) 10 of the Committee of Ministers to member states on „special investigation techniques“ in relation to serious Crimes including acts of terrorism. The aim of this recommendation is to promote the effective use of SIT by the competent authorities in the framework of criminal investigations in relation to serious crimes, including acts of terrorism, whilst ensuring strict respect for the rights and freedoms of the individual, www.coe.int. Доступан од 10. 5. 2014.

²⁴⁶ С. Бејатовић, Кривично процесно право, Службени Гласник, стр. 350

и слободe ограниче само у оној мери у којој је то неопходно ради остварења савремених циљева у демократском друштву. Наведени однос еквиваленције између дерогације права и слобода човека и остварења циљева у демократском друштву путем предузимања посебних доказних радњи се карактерише као начело сразмерности у примени посебних доказних радњи, које је експлицитно предвиђено у ЗКП-у и то приликом одлучивања о одређивању и трајању посебних доказних радњи орган поступка ће посебно ценити да ли би се исти резултат могао постићи на начин којим се мање ограничавају права грађана (чл. 161. ст. 3). Поред начела сразмерности, неопходно је испунити и друга начела која нису хијерархијски подређена нити алтернативно постављена већ подједнако нужна приликом одступања од редовних, класичних радњи доказивања. Реч је о начелу легалитета, супсидијарности и контролног надзора над њима.²⁴⁷ Материјални и формални услов предузимања свих процесних радњи је прописан законом, па се и у случају посебних доказних радњу неће појавити изузетак и начело легалитета мора бити испоштовано. У складу са тим, материјалне услове за предузимање посебних доказних радњи које прописује законодавац јесу постојање основа сумње да је учињено или да се припрема неко од кривичних дела из чл. 162. ЗКП, при чему се други део предвиђеног материјалног услова односи на начело супсидијарности које се манифестује на начин „ако се на други начин не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано“ или у случају припремања неког од предвиђених кривичних дела „ако околности случаја указују да се на други начин кривично дело не би могло открити, спречити или доказати или би то изазвало несразмерне тешкоће или велику опасност“ (чл. 161. ст. 1. и 2. ЗКП). Можемо констатовати да, с обзиром на тенденције које су присутне у кривичној доктрини када је реч о остварењу циљева у демократском друштву и да су усмерене ка постизању жељеног циља са блажим мерама уколико је то могуће, па тек у случају опортуног, прибегавању строжијим, начело супсидијарности је као што смо и навели испоштовано и у случају предузимања посебних доказних радњи. С обзиром на рестриктивни приступ када је реч о дерогацији основних права, чиме се имплицира и на њихов значај,

²⁴⁷ Види: Т. Кесић, Међународни стандарди у поступању полиције у кривичним стварима, докторска дисертација, Крагујевац, 2011, стр. 159.

механизам судске контроле је неопходан и то као вид заштите појединца од произвољног мешања у његова основна права, тако и због контроле законитости њихове примене. У прилог наведене констатације, као аспект формалног и контролног, наводимо нужност постојања формалног елемента, наредбе за предузимање посебних доказних радњи, поред предње наведеног материјалног услова. Наредбу за спровођење посебних доказних радњи, на предлог јавног тужиоца, доноси судија за претходни поступак. Посебне доказне радње које су предвиђене ЗКП-ом јесу: тајни надзор комуникација, тајно праћење и снимање, симуловани послови, рачунарско претраживање података, контролисана испорука и прикривени иследник. Корелација са темом докторске дисертације, поред ограничења основног права, јесте и предузимање посебних доказних радњи од стране полиције, Бие и ВБА. Специфичности које се манифестују када је реч о субјектима који спроводе предње напоменуте радње јесу: симуловани послови – и друго овлашћено лице; рачунарско претраживање података – и царинске, пореске и друге службе и државни органи, правно лице које врши јавна овлашћења; контролисана испорука – полиција и други државни органи које одреди јавни тужилац; прикривени иследник – поред предње поменутих лица то може бити и страни држављанин. Упоредном анализом ЗКП-а из 2001. и новог Законика можемо уочити да законодавац код нормирања посебних доказних радњи, није предвидео сведока сарадника. Наиме, архитектура новог ЗКП-а, сврстава ех сведока сарадника као посебне процесне институте у оквиру дела који уређују истрагу и то у оквиру одредби које садрже споразуме између јавног тужиоца и окривљеног, на начин којим предвиђа две врсте споразума: споразум о сведочењу окривљеног (чл. 320–326. ЗКП) и споразум о сведочењу осуђеног (чл. 327– 330. ЗКП). Дистинктивни приступ када је реч о субјекту који доноси наредбу јесте манифестован код контролисане испоруке, где наредбу доноси републички јавни тужилац или јавна тужилаштва посебне надлежности, док се код осталих радњи поступа у складу са предње напоменутих. Када је реч о елементима који садрже наредбе, они су већином слични, са мањим одступањима карактеристичним за врсту радње која се предузима. Стандардни елементи које би требало наредба да садржи јесу следећи: податке о лицу према коме се мера примењује, законски назив кривичног дела, разлоге на којима се заснива сумња, начин спровођења,

обим и трајање радње и посебни елементи које ЗКП предвиђа за сваку радњу посебно. У складу са уставним одредбама о неповредивости тајности писама и других средстава комуницирања (чл. 41), ЗКП предвиђа тајни надзор комуникација, као један од могућих видова дерогације наведеног права, која садржи низ специфичности диферентних од осталих радњи. Наиме, неопходно је истаћи да се приликом предузимања ове радње врши тајни надзор не само телефона, већ и других техничких средстава и надзора електронске или друге адресе осумњиченог, као и заплене писама и других пошљици. Можемо констатовати да је законодавац предвидео све савремене облике комуницирања као објекат надзора и да се таквим приступом желео обезбедити највиши степен заштите, односно спречавања и откривања најтежих облика криминалитета, који морају за ефикасно остварење циљева имати адекватну нормативну основу која ће уз једну закониту, професионалну сарадњу реализовати жељени циљ. Специфичности наведене радње се манифестују преко круга кривичних дела у односу на која се може применити, који је шири у односу на квантитативно изражене аспекте који се захтевају код примене других посебно доказних радњи. Поред наведене специфичности карактеристичне за тајни надзор комуникација, посредан начин којим се може проширити примена наведене мере на други број или адресу јесте да уколико се у току спровођења мере дође до другог броја или адресе коју осумњичени користи, о томе одмах обавести јавни тужилац, који ће путем подношења предлога за накнадно проширење тајног надзора комуникације и то судији за претходни поступак, препустити доношење финалне одлуке о усвајању или одбијању поднетог предлога (чл. 169. ЗКП). Уколико судија за претходни поступак, у року од 48 сати, накнадно одобри проширење наведене радње, добијени материјал ће моћи да се користи у кривичном поступку, у супротном, ако одбије, неопходно га је уништити у складу са одредбама чл. 163. ст. 1. и 2. ЗКП-а.²⁴⁸

²⁴⁸ Одредбе члана 163. ЗКП-а упућују на даљу судбину материјала који је добијен применом посебних доказних радњи, а кривични поступак не буде покренут у року од шест месеци од упознавања јавног тужиоца са материјалом или јавни тужилац изјави да га неће користити у поступку, односно да против осумњиченог неће захтевати вођење поступка. У том случају судија за претходни поступак доноси решење о уништењу прикупљеног материјала, о чему ће након предузете радње сачинити записник. Законик је такође предвидео могућност обавештења лица према коме је радња предузета, о доношењу предње поменутог решења и то у следећим ситуацијама: уколико је утврђена његова истоветност и ако то не би угрозило могућност вођења

Аспект тајности, поред уставне одредбе која га експлицитно у самом називу прокламује, такође је присутан и код целокупног тока предлагања, одлучивања и спровођења посебних доказних радњи, који се чувају у посебном омоту списка, под називом „посебне доказне радње“ и ознаком степена тајности, у складу са прописима који уређују тајне податке (чл. 165. ЗКП).

Специфичности и кључне карактеристике посебних доказних радњи нису у великом степену измењене доношењем новог Законика о кривичном поступку, неке одредбе су преименоване и пресистематизоване (сведок сарадник), док је *ratio legis* предузимања наведених радњи остао исти и који је у новом адверзијалном моделу кривичног поступка остао веран најважнијем циљу, а то је успешна борба против организованог криминала и најтежих кривичних дела, који чак и у најинтензивнијој експанзији савремених решења, није потпао под њихов утицај и прошао кроз драстичне промене и нелогичности којима обилује нови Законик.

Када је реч о нелогичностима које су манифестују у прописивању одредби новог ЗКП-а, у погледу лимитирања права на приватност, које су већ у законима Бие и ВБА проглашене неуставним, онда се оправдано намеће питање, да ли је реч о неупућености када је рађен текст законика, у шта сумњамо, или се одређене одредбе желе преко Законика о кривичном поступку вратити у нормативне оквире и тиме на неуставан начин дерогирати право на приватност, које би морало бити рестриктивно, у складу са међународним стандардима и циљевима савременог друштва. Наиме, полиција може, по налогу јавног тужиоца, у циљу испуњења њених примарних дужности (чл. 286. ЗКП), прибавити евиденцију остварене телефонске комуникације, коришћених базних станица или извршити лоцирање места са којег се обавља комуникација, без препрека и када је реч о највишим државним функционерима, а судска заштита није предвиђена. С обзиром на улогу

кривичног поступка. Овакву законску одредбу сматрамо недовољно ефикасном, када је реч о њеном спровођењу у пракси, где врло често изостане обавешење наведеног лица, па би се у складу са тим, измена наведене одредбе могла реализовати у два правца и то: предвиђањем елемента обавезности када је реч о обавештавању лица према коме је мера примењена или прописивањем јаснијих и рестриктивнијих услова за необавештавање предње поменутог лица (нпр. у циљу заштите сведока, оштећеног и др). Види: Шкулић, М., Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог законика о кривичном поступку – шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Копаоник, 2014, стр. 43.

коју обавља судија за претходни поступак у предистражном поступку и фази истраге, сматрамо логичним да о предузимању наведене мере одлучује суд, посебно посматрано са аспекта заштите и значаја основних права и усклађености са уставним одредбама. У складу са тим, измене Законика о кривичном поступку би засигурно требало да обухвате наведене одредбе и тиме учине корак више ка стварању једног кохерентног система, који у обиљу нејасних одредаба новог Законика, наилази на критику стручне јавности²⁴⁹.

Аспект посебног поред номиналног, одређују и сами субјекти који их предузимају, мислимо превасходно на полицију, БИА и ВБА, и на корелацију коју можемо извести преко теме докторске дисертације која се манифестује на два поља и то: преко субјекта, односно полиције и преко предузимања мера и радњи којима се задире у основна права и слободе и тиме дерогира област која је релативистичка, али са претензијама апсолутистичког, које је у еквиваленцији за њиховим значајем. Сарадња и ефикасност предузетих радњи, а касније и кривичног поступка, у великом степену зависи од међусобног односа полиције и тужилаштва, који се рефлектује кроз следеће ситуације:

Прво, подношењу иницијалног предлога од стране полиције за примену било које доказне радње мора да претходи детаљно обавештајно и аналитичко истраживање лица и догађаја који ће бити објект и предмет посебне доказне радње;

Друго, неопходно је активно учешће бар једног од „контролних органа“, односно јавног тужиоца, у свим фазама примене посебне доказне радње, од доношења наредбе до окончања, нарочито из разлога што захтев којим он тражи од полиције периодичне извештаје, током спровођења појединих доказних радњи, недостаје или често изостаје;

Треће, полиција мора у току свих фаза спровођења посебне доказне радње да поступа у складу са начелом законитости, начелом поштовања и заштите људских права, начелом објективности и непристрасности, начелом заштите података,

²⁴⁹ М.Шкулић, Нови Законик о кривичном поступку – очекивања од примене, зборник *Нова решења у казненом законодавству и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 33–68.

начелом чувања службене тајне, начелом сразмерности и начелом професионалности.²⁵⁰

Развојем информационе технологије у савременом свету, све је теже одупрети се изазовима који намећу могуће злоупотребе и повреду права на приватност. Наиме, поред предвиђене неповредивости тајности писама и других средстава општења, Устав предвиђа заштиту података о личности²⁵¹ као изузетно значајан сегмент права на приватност²⁵², који је актуелизован, у ери експанзије савремених комуникацији, што за последицу има изналажење адекватног нормативног оквира, који на ефикасан начин штити личне податке на националном нивоу и усклађује их са међународним стандардима. Највиши правни акт наше земље, експлицитно предвиђа заштиту података и то на начин да се прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности уређују законом (чл. 42. ст. 2). Притом, забрањена је и кажњива употреба података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, у складу са законом, осим за потребе кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом (чл. 42. ст. 3). Посматрано у том контексту, значајно је истаћи одредбу да свако има право да буде обавештен о прикупљеним подацима о својој личности, у складу са законом, и право на судску заштиту због њихове злоупотребе (чл. 42. ст. 2).

²⁵⁰ Наведено према: В. Јовић, Делатности органа предистражног поступка и њихов утицај на казнену политику, зборник *Казнена политика као инструмент државне политике на криминалитет*, Министарство правде Републике Српске, Универзитет у Бањој Луци, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу Београд и *ЈУ Службени гласник Републике Српске*, Бања Лука, 2014, стр. 211.

²⁵¹ Податак о личности је свака информације која се односи на физичко лице, без обзира на облик у коме је изражена и на носач информације (папир, трака, филм, електронски медиј и сл), по чијем налогу, у чије име, односно за чији рачун је информација похрањена, датум настанка информације, начин сазнања информације (непосредно, путем слушања, гледања и сл., односно посредно, путем увида у документ у којем је информација садржана, или без обзира на друго својство информације чл. 3. ст. 1. т. 1. ЗКП)

²⁵² Постоје аутори који сматрају да је сегмент заштите података о личности као дериватив права на приватност, превазиђен концепт и да би се у складу са тим, требало пре посматрати као самосвојно право, које би у погледу стварне заштите права појединаца, а не његово свођење на еманацију приватности, одговарало стандардима модерне државе (види: Кесић, Т., Чворовић, Д., Европски стандарди заштите личних података у оквиру полицијске сарадње у кривичним стварима, зборник *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012., стр. 126).

Као што и прозилази из саме уставне одредбе, нужност регулисања наведене области законом и одговарајућим прописима²⁵³ у Републици Србији и формирање посебног, самосталног државног органа²⁵⁴ који обавља послове заштите података о личности, имплицира на висок степен заштите личних података, који је у великом степену усклађен са европским стандардима. Апропо наведеног, закон који најпотпуније регулише наведену област је Закон о заштити података о личности.²⁵⁵ Одредбе овог закона које сваком физичком лицу обезбеђују остваривање и заштиту права на приватност предвиђене су кроз реализацију следећих права: обавештавање о обради: увид у податке; издавање копије о подацима уз надокнаду нужних трошкова за израду и предају копије, подношење захтева за исправку, допуну, ажурирање, брисање података, као и прекид и привремену обуставу обраде, право на жалбу поверенику уз могућност покретања управног спора поводом његове одлуке.²⁵⁶ Као што смо истакли сваком физичком лицу су обезбеђена наведена права, у складу са законом, али се и у овом случају предвиђају дерогационе клаузуле које су у компаративном сегменту са основима ограничења, легитимне. Наиме, могућност ограничења права на обавештење, увид и копију је могуће, уколико би се давањем обавештења озбиљно угрозили интереси националне и јавне безбедности, одбране земље, или радњи спречавања, откривања, истраге и гоњења за кривична дела (чл. 23. ст. 1. т. 5).

Предње поменути сегмент, сваком физичком лицу имплицира на начело једнакости, односно забрану дискриминације, која је као међународни стандард, предвиђена и Законом о заштити података о личности, чиме се кроз још један законски текст, имплицира поштовање наведеног стандарда, без обзира на које право се односи, односно у којој животној сфери егзистира. У складу са

²⁵³ Прописи који уређују наведену област јесу: прописи банкарског сектора, сектора пензијско-инвалидског и здравственог осигурања, заштите здравља, сектор безбедности, сектор телекомуникација, сектор радних односа и др. *Ibidem*, стр. 134.

²⁵⁴ Реч је о поверенику за информације од јавног значаја и заштити података о личности. „Сва демократска друштва настоје да граде комплексне механизме за вршење надзора над активностима судова, тужилаштва, полиције, служби безбедности и других државних органа, који располажу полицијским овлашћењима, а у последње време и над приватним сектором безбедности. Ти механизми поред парламентарне, извршне и судске контроле, укључују у већој или мањој мери и поједине нове органе – омбудсмана (заштитника грађана), као и различите поверенике (за приступ информацијама од јавног значаја, дискриминацију и сл). *Ibidem*, стр. 136 (наведено према: Шабић, Р., Демократски надзор над применом посебних овлашћења, зборник *Демократски надзор над применом посебних овлашћења*, Београд, 2008, стр. 109.

²⁵⁵ *Службени гласник РС*, бр. 97/ 2008 и 104/ 2009.

²⁵⁶ *Ibidem*, стр. 135.

наведеним, заштита података о личности обезбеђује се сваком физичком лицу, без обзира на држављанство и пребивалиште, вероисповест, социјално порекло, образовање, друштвени положај или друга слична својства (чл. 1. ст. 2).

Корелација између заштите личних података и полиције је неминовна, с обзиром на активности које полиција предузима, у експанзији савременог криминалитета, како на националном тако и на међународном нивоу. Наиме, активности полиције и достизање задовољавајућег степена ефикасности у њеном поступању, посебно у кривичним стварима, незамисливо је без прикупљања, обраде, чувања и размене личних података, уз поштовање начела законитости. Поред наведених законских текстова, од значаја за заштиту личних података, с посебним акцентом на полицију јесте Закон о полицији. Одредбе Закона о полицији, које прокламују заштиту личних података, у себи сублимирају начела законитости, сврсисходности, професионализма и детерминисаности роковима који требају бити испоштовани.

Начело сврсисходности предвиђено је чл. 78. и то на начин да полиција личне податке не може користити противно сврси предвиђеној Законом о полицији, као и другим прописима којима се предвиђа заштита података о личности.

Полиција прикупља, обрађује и користи личне податке, обезбеђује заштиту и води евиденцију о њима, ради спречавања и откривања кривичних дела и прекршаја и ради проналажења њихових учинилаца (чл. 75. ст. 1). Полицијска евиденција између осталог, садржи и податке о предузетим мерама лишења и ограничења слободе, по било којем основу (довођење, задржавање, ограничење кретања, лишавање слободе и др. чл. 76. ст. 1. т. 1).²⁵⁷ Вођење евиденције, када је реч о мерама којима се ограничавају основна права, јесте нужно, не само посматрано са аспекта заштите основних права, већ и усаглашености са европским стандардима, који имају у великом степену уједначен став по питању

²⁵⁷ Поред поменутих мера процесне принуде, полиција води евиденције о следећим подацима: лица за која постоје основи сумње да су учинила кривична дела и прекршаје; учињених кривичних дела за која се гони по службеној дужности, прекршаја и лица оштећених тим делима; учињених кривичних дела непознатих учинилаца за која се гони по приватној тужби; тражених лица и предмета и лица којима је забрањен улазак у земљу; провера идентитета лица; лица над којима је спроведено утврђивање идентитета, дактилоскопираних лица, фотографисаних лица и ДНК анализа; оперативних извештаја, оперативних извора сазнања и лица под посебном полицијском заштитом; примењених оперативних и оперативно-техничких средстава и метода; догађаја; употребљених средстава принуде; притужби (чл. 76. ЗПС).

евидентирања мера процесне принуде, без обзира да ли је у питању хапшење, задржавање или је одређен притвор.²⁵⁸ Неиспуњење гаранција права лица која су лишена слободе, мислимо превасходно на поступање полиције приликом предузимања мера процесне принуде, може довести и до повреде чл. 5. Европске конвенције за заштиту људских права и тиме на један експлицитан начин указати на непоштовање европских стандарда полицијског поступања у нашој земљи, што не сматрамо репрезентативном референцом.

Када је реч о временским детерминантама, полиција ће лицу о коме се воде лични подаци пружити обавештење о томе у року од 60 дана од дана пријема захтева тог лица, изузев обавештења о подацима које је то лице о себи дало на основу закона (чл. 78. ст. 2). Међутим, пружање података полиција решењем може одбити ако би то угрозило извршење њеног задатка, вођење законом прописаног поступка, безбедност људи и имовине или би могло нанети штету интересима трећих лица. Решење се образлаже и усмено саопштава подносиоцу захтева. Када престану предње поменути разлози, полиција је дужна да пружи тражено обавештење (чл. 78).

Манифестација временских детерминанти се, такође, предвиђа и чл. 81. ЗПС-а, који када је реч о мерама процесне принуде износи три године од доношења одлуке о даљем поступку против лица којем је одузета или ограничена слобода, односно пошто је лице пуштено на слободу или је ограничење слободе престало. Постојање рокова је изузетно битан и неходан експлицитно изражен елеменат у законском тексту, када је реч о основним правима и слобода, чиме се постављају границе произвољности, незаконитости, а уједно и обезбеђења ефикасности вођења поступка, без обзира о ком се поступку ради. Такође, полиција је дужна да исправи личне податке за које утврди да су нетачни или на чију нетачност укаже лице на које се подаци односе и да их одмах избрише, као и у случају када

²⁵⁸ Међународни документи акцентују вођење записника о предузетим мерама, као гаранције права лица која су лишена слободе и то: Европски кодекс полицијске етике, „записник о притвору биће систематично вођен о сваком притворенику“; скуп принципа о заштити, принцип 12; вођење записника о: разлозима хапшења, времену хапшења и довођењу лица на место затварања, као и о првом појављивању пред судском или другом влашћу, тачној информацији о месту притвора, његовој доступности притвореном лицу и његовом адвокату ако га има, на начин прописан законом (наведено према: Б. Милосављевић, *Људска права и полиција*, Центар за антиратну акцију, Београд, 2004, стр. 139–140)

престану да постоје разлози, односно услови због којих је лични податак унет у одговарајућу евиденцију (чл. 79. ЗПС).

У складу са предње изнесеним, можемо констатовати да нормативни оквир има интенцију сталног усавршавања, који кроз адекватне измене и допуне законских текстова, обезбеђује ефикасније остварење и заштиту основних права и слобода. Хармонизација националног оквира са међународним стандардима, између осталог полицијског поступања у кривичним стварима, тежи рационализацији, већој ефикасности кривичног поступка, како квантитативног, тако и квалитативног аспекта, који неће ићи на штету основних права и слобода и чије је остварење један од основних идеала модерног друштва на путу његове хармонизације у свим сегментима деловања. Идеја усаглашавања националног оквира са међународним стандардима, није у складу с латинском изреком *Corruptissima civitate plurimae leges* (Што је држава покваренија, то је више закона), већ реализовања једног квалитетнијег, ефикаснијег нормативног оквира који ће успешно одолевати изазовима савременог друштва, које неминовно карактерише динамичност и пораст транснационалног организованог криминалитета, који се једино адекватним нормативним оквиром може открити, спречити и доказати. Наш национални оквир основних права и слобода, критички посматран, а уједно у духу позитивизма који се прожима кроз немали број уставних и законских одредаба, имплицира на тенденцију сталног усавршавања, достизања међународних стандарда у свом пуном облику, али су даљне реформе нормативног оквира, нужан корак ка потпуном остварењу предње наведеног циља .

ГЛАВА ТРЕЋА ЛИШЕЊЕ И ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ЧОВЕКА (ОПШТА РАЗМАТРАЊА)

L'homme est ne' libre, et partout il est dans les fers (Човек је рођен слободан, а повсуда је у оковима) Жан-Жак Русо, Друштвени уговор

Слобода као једно од кључних вредности у демократском друштву детерминисана је савременим потребама заштите појединца од произвољности, незаконитости, без обзира у којој сфери друштвеног живота појединац егзистира, односно да ли се наведена слобода испољава кроз право изражавања, окупљања, удруживања, мишљења или слободе кретања. Иако је наведена слобода детерминисана правним границама, схваћена у филозофском смислу, она је недодирљива, односно не постоје оквири који би могли спутати бесконачност њеног простирања и поимања у савременом свету. Међутим, прописани међународни стандарди њеног лишења и ограничења говоре у прилог препрека на путу бесконачности, који нису ништа друго, него потврда њеног постојања. Наиме, посматрано са становишта прописаних основних права и слобода, немогућност ограничења би фактички водила у негацију самог права. У складу са тим, сматрамо оправданим и легитимним ограничења основних права и слобода, под условом да је рестриктивност један од кључних елемената њиховог ограничења.

Савремене тенденције ограничења основних права и слобода нису само одраз модерног доба, које експанзионистички нумерички повећава основна права и слободе, па их у складу са интересима демократског друштва и лимитира, већ њихове интенције које су одраније постојале само су временом попримиле карактеристике савременог, квантитативног и квалитативно развијенијег, које за циљ имају заштиту основних друштвених вредности. Еквиваленција између прошлог и садашњег када је реч о основним правима и слободама је у великом степену постигнута, али се поставља питање колико су поједине етапе људског, друштвеног историјског хода утицале на савремени нормативни оквир. Односно, „да ли су идеја слободе и идеја правде, својим појмовним одређењем утицале да

се одређене етапе друштвеног историјског хода дешавају и ређају онако како су се хронолошки дешавале и ређале, или, обрнуто да су те етапе развоја људске заједнице управо утицале, на развој и схватање ових појмова. Однос тесне повезаности је присутан у оба правца“.²⁵⁹ Посматрано из угла усавршавања и проширења каталога људских права, проток времена, односно утицај прошлог на савремене оквире основних права и слобода имао је интенцију континуираног напредовања, које и данас тежи реализацији перфекционистичких циљева, ма колико они у ери насавршенства деловали недостижно. Сегмент перфекционизма се манифестује кроз заштиту демократског друштва од свих облика угрожавања његовог развоја и просперитета, а да им се притом омогући уживање основних права и слобода, које ће бити ограничене само из разлога неопходности у том истом друштву. Такође, када користимо термин перфекционизам, онда се такође као тажња ка нечему идеалном, појављује и неприкосновеност људских права, односно апсолутност, као сегмент недодирљивог. Хронолошки посматрано појављивање, односно предвиђеност првих основних права и слобода у међународним документима, настало је као потреба заштите појединаца од произвољности и незаконитости, не гледајући на то као вредносну категорију, коју би требало рефлектовати једно друштво и то као специфично правно, филозофско наслеђе, већ и као одраз апсолутистичких претензија појединаца који су били или желели бити на власти. Временом су претензије прешле са индивидуалних очекивања, на заштиту целокупног друштва, односно обезбеђења основних права и слобода свим грађанима, без обзира на пол, боју, вероисповест и др. Међународни стандарди универзалности, забране дискриминације су означили почетак савременог схватања основних права и слобода и настављање њиховог усавршавања, уз карактеристику прилагођавања савременим тенденцијама демократског друштва.

Претензије ка универзалности, кретање ка стандардизацији основних вредности друштва улива сигурност, прецизност и предвидљивост као кључне елементе остварења владавине права, које је незамисливо без остварења људских права. Прецизност и сигурност се реализују кроз предвиђање остварења и заштите

²⁵⁹ Николић-Алечковић М., *Психологија идеја слободе и правде и српски национални интерес*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2007, стр. 9.

основних права и слобода у адекватном нормативном оквиру као и могућности њиховог ограничења и дерогације само у законом предвиђеним случајевима и уз рестриктивни приступ. Ограничење и дерогације имплицирају на релативност, односно могућност мењања обима прописаних основних права, да ли путем стављања ван снаге одређених права и дерогације или путем ограничења само обима без задирања у суштину прописаног права, што је и уставом експлицитно предвиђено²⁶⁰. Наведени основи ограничења и дерогације јесу дистинктивни елементи који се манифестују у зависности о којој ситуацији је реч, односно да ли су у питању ванредне околности или потребе заштите друштва у редовним животним токовима, када то захтевају интереси националне безбедности, јавне безбедности, морала и др. Одрас релативности основних права и слобода указује на тенденције апсолутистичког, које су и предвиђене код одређених права, које заузимајући примарно место на хијерархијској лествици најважнијих друштвених вредности, заслужују такве епитете. Хронолошки посматрано, примарно место најважнијих вредности ранијег и савременог друштва је остало непромењено, само су нормативни оквири међународних докумената мењани, од почетка елативистичког приступа, ка достизању апсолутно заштићених права, која се ни под којим околностима не могу ставити ван снаге нити оганичити. У складу са овим, право на живот, као и забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања, забрана ропства и држања у ропском положају, правило законитости (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), забрана поновног суђења лицима која су већ за исто дело правноснажно осуђена или ослобођена (*ne bis in idem*) и др., као систем апсолутно заштићених основних права и слобода успешно одолева изазовима савременог доба. Односно, постојале су назнаке, односно претензије ка ограничењу наведених права, управо из разлога појаве тероризма, организованог криминала, који би са циљем лакшег спречавања, откривања и доказивања, можда требало нарушити границе апсолутне заштићености. Међутим, став Европског суда за људска права је остао при својој првобитној одлуци, која је усмерена ка заштити примарних вредности демократског друштва и немогућности ограничења или дерогације.

²⁶⁰ Види: чл. 20. ст. 1. Устава РС

Уједначеност европског става по питању апсолутно заштићених људских права јесте одраз искрених претензија да се досегне апсолутна заштита највиших вредности друштва, чиме се уједно и имплицира на нужност чувања историјских, правних, социјалних наслеђа не само једног друштва, већ целокупног правног система, чиме се улива сигурност и поверење грађанима тог система и креира убеђење да ће се и убудуће заузимањем чврстог става по питању заштите основних права и слобода, моћи говорити о оставрењу владавине права²⁶¹ и демократског друштва, без обзира на изазове које намеће савремено друштво.

Апсолутна заштићеност одређених права, поред позитивних аспеката предвиђености, свој значај и примарност у друштвеној сфери може манифестовати и преко релативно заштићених права и слобода, преко којих поред основне поделе могу истаћи апсолутистички карактер, а да се преко могућих ограничења имплицира изузетан значај људских права у вредносном систему сваке земље и то предвиђањем рестриктивних услова лимитирања.

Доследност у експлицитном манифестовању апсолутно заштићених права јесте показатељ интенција савремених држава ка остварењу принципа владавине права и то не само кроз апсолутистички приступ, већ и кроз рестриктивне клаузуле ограничења основних права.

Рестриктивне клаузуле предвиђене међународним актима и националним законодавством, имплицирају на одступање од неприкосновености основних права и слобода, па се у складу са тим, поред рестриктивног приступа, мора водити рачуна и о предвиђеним условима ограничења, који морају бити у односу еквиваленције са значајем људских права и прописаним обимом њиховог уживања у међународним документима, када је реч о границама њиховог лимитирања.

Национални нормативни оквир, усклађен са међународним стандардима рестриктивних клаузула, познаје дерогацију основних права и слобода као стављање ван снаге у ванредним околностима и ограничење основних права и слобода које имплицирају на промену обима загарантованих права и слобода, без укидања.

²⁶¹ Владавина права је „метаправна идеја о ваљаном правном поретку који подробним постојаним правним ограничењима државне власти, одговарајућим својствима закона и поузданим институционалним јемствима највећма обезбеђују људску сигурност и слободу“ (К. Чавошки), [www. Google.rs/?gws_rd=cr,ssl&ei=F9_YU9r_MLHc4QS6voGoDG#g=vladavina+prava](http://www.Google.rs/?gws_rd=cr,ssl&ei=F9_YU9r_MLHc4QS6voGoDG#g=vladavina+prava), доступан од 10. 6. 2014.

Опозивање или дерогација основних права и слобода изискује дистинктивни приступ појмовног одређење у односу на појам ограничења основних права и слобода, што произилази директно из услова дерогације и последица које она проузрокује по предвиђено право. Наиме, реч је о укидању одређених права, релативно заштићених, на одређено време, уз испуњење претходно предвиђених услова. Дерогационе клаузуле су јасно и прецизно предвиђене релевантним међународним документима, које су у великом степену имплементирани и у националном законодавству, уз могућност повећања обима уживања људских права, што експлицитно прописује Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.

Међународни стандарди дерогационих клаузула произилазе из одредби међународних докумената, па у складу са тим, указујемо на неке од њих, посматрајући са аспекта рефлектовања на наше законодавство и претензија ка универзалности дерогационих основа. Наиме, Међународни пакт о грађанским и политичким правима чл. 4. предвиђа дерогацију у следећим условима: у доба када опстанак нације угрози изванредна јавна опасност, која је проглашена званичним путем, државе уговорнице овог пакта могу предузети, у обиму строго одређеном захтевима ситуације, мере којима се укидају обавезе предвиђене у овом Пакту, с тим да те мере не буду неспојиве с другим обавезама које им намеће међународно право и да собом не повлаче дискриминацију засновану искључиво на раси, боји, полу, језику, вероисповести или друштвеном пореклу.

Претензије ка универзалности основа дерогације, захтевају упоредни приказ дерогационих клаузула најмање два међународна документа, па у складу са значајем за наше законодавство, узимамо Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода која чл. 15. предвиђа могућност одступања од обавеза које држава чланица има по Конвенцији. Наиме, чл. 15. прописује „У доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку нације, свака Висока страна уговорница може да предузме мере које одступају од њених обавеза по овој Конвенцији, и то у најнужнијој мери коју изискује хитност ситуације, с тим да такве мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву“.

Упоредном анализом можемо доћи до закључка да дерогационе клаузуле садрже елементе хитности, временске огачености, изузетности. Сматрамо легитимним наведене одредбе међународних докумената, у којима је неопходно сублимирати све наведене елементе, с обзиром на то да се одступа од обавеза које намећу ратификовани међународни документи, посебно ако се ради о људским правима, која се сматрају изузетно осетљивом и захтевном темом, која је константно под лупом јавности, због тенденција савременог тренутка које су неминовне. Аспект изузетности, повлачи за собом и ситуације у којима је могуће доћи до стављања ван снаге одређених права. Европска конвенција за заштиту људских права карактерише изузетност ситуација појавом рата или друге јавне опасности, која је на исти начин предвиђена и Међународним пактом, уз игру речи на почетку дерогационе клаузуле. Појам рата као општи појам међународног јавног права не треба посебно анализирати, међутим поставља се питање става Европског суда када је реч о другим јавним опасностима. Наиме, „под другим јавним опасностима се подразумевају кризе ширих размера, било које врсте, које угрожавају организовани живот друштва, које чине државу. Притом, није нужно, да се опасност односи на читаву територију државе, али је неопходно да има дејство на територији читаве земље или на њено становништво“.²⁶² Иако смо ближе детерминисали појам друге јавне опасности, Комисија је још раније одредила њене неопходне елементе, да би се *in concreto*, прецизно знало шта се под наведеним подразумева и да не би било „привилегованих“.

С обзиром да одступање од апсолутне заштите основних права, у себи сублимира више елемената изузетности, да би у конкретном случају Европски суд заузео став о испуњености дерогационе клаузуле из чл. 15, неопходно је да буду испуњени сви елементи, а не само неки од њих, што ће у сваком случају бити процењено *in concreto*.

Међународни стандарди дерогационих клаузула се манифестују кроз следеће елементе: нужног и то само у најнужнијој и најужој мери и усклађеност са другим обавезама које потичу из међународног права. Аспект нужног имплицира немогућност решавања проблема на другачији начин, односно систем пропорционалности, који је иначе присутан код мера којима се ограничавају

²⁶² А. Јакшић, *op. cit.*, стр. 354–355.

основна права и слободе, не само дерогирају, при чему је неопходно проценити у сваком конкретном случају да ли се могло прибећи примени друге одредбе Европске конвенције, а не дерогационе клаузуле, као *ultima ratio*, којим се нарушава вредносни систем основних права и слобода. Међународни стандард нужног изискује још рестриктивније делове дерогације и то најнужнијег и најужег, при чему се на овакав начин поље слободне процене држава чланица сужава, у односу на сегмент ограничења права и слобода, што је и оправдано, посматрано из угла стављања ван снаге и самог ограничења. Такође, „могуће је да је држава обавезна да поступно уводи дерогирање права и то у више фаза. Потпуна дерогација би била допуштена, само ако претходно предузете мере нису дале никакав резултат“.²⁶³ Поред принципа пропорционалности, клаузула садржи и стандард сагласности са другим обавезама које потичу из међународног права, које отвара мало комплексније питање, које смо изнели код сегмента универзалности и упоредног приказа међународних докумената, у овом случају наведена два, које би морало бити постављено хијерархијски и анализирано како би могли донети закључак у конкретном случају, да ли су предузете мере у сагласности са одредбама међународних докумената за заштиту људских права.

Дистинктивни приступ можемо уочити код наведена два документа, када је реч и о апсолутно заштићеним правима, при чему Међународни пакт о грађанским и политичким права предвиђа екстензивнију листу права од којих се не може одступити ни у ванредним околностима, а она су следећа: право на живот (чл. 6.), забрану мучења, свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (чл. 7), забрана ропства и држања људи у ропском положају (чл. 8), забрана дужничког затвора (чл. 11), правило законитости (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, чл. 15), признање права на личност (чл. 16), слобода мишљења савести и веросповести (чл. 18.). За разлику од Међународног пакта, листа неприкосновених права према Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода је краћа и кроз принцип апсолутне заштите уводи следећа права: право на живот (чл. 2), забрана мучења (чл. 3), забрана ропства и држања у ропском положају (чл. 4) и правило законитости (чл. 7). Дакле, можемо уочити да се на листи предње поменутих апсолутно заштићених права не налази

²⁶³ *Ibidem*, стр. 355.

право на слободу и безбедност личности, па би се у случају предње испуњених стандарда могло ставити ван снаге, о чијој испуњености би Европски суд у сваком конкретном случају донео оцену. Наиме, неопходно је да буду испуњени сви напоменути услови дерогације, а не делимично, како би *in concreto* били испуњени услови из чл. 15, што би у случају поступања у складу са дерогационим клаузулама, имплицирало темељан приступ извршења обавеза из Конвенције државе чланице.²⁶⁴

Поред напоменутих дистинктивних елемената који су неминовни када је реч о међународним документима, претензије ка универзалности су присутне, и што је изузетно значајно, не нарушавају вредносни систем људских права и њихово манифестовање као међународне стандарде. У складу са тим, забрана дискриминације као међународни стандард, предвиђена је и у дерогационим клаузулама у Међународном пакту о грађанским и политичким правима, па је у чл. 4. ст. 1. Пакта предвиђена дерогација основних права (поред већ предвиђених основа), под условом да са собом не повлаче дискриминацију засновану искључиво на раси, боји, полу, језику, вероисповести или друштвеном пореклу. Док је у Европској конвенцији за заштиту људских права прописана у посебном члану (чл. 14), при чему и Међународни пакт о грађанским и политичким правима чл. 26. предвиђа забрану дискриминације и још једном имплицира на нужност поштовања принципа једнакости који је одраз савремености и претензија демократског друштва.

Одступање од апсолутног, односно неприкосновених права, своје границе лимитирања поред аспеката рестриктивног може предвидети и ограничењима

²⁶⁴ У прилог наведене констатације наводимо пример дерогације права на слободу и безбедност личности и одлуку Европског суда по примљеној представи. Наиме, подносилац представке је Ирска и то из разлога ванредних мера које су уведене у Северној Ирској (делу Уједињеног Краљевства) и дерогације чл. 5. и могућности лишења слободе без одлуке суда. Наведена лишења слободе су се у првом реду односила на лица осумњичена да су припадници ИРА. Ирска је у поднетој представи тврдила да је Уједињено Краљевство прекршило чл. 1, 3, 5 и 14. ЕК. Међутим, у наведеном случају неопходно је испитати следеће чињенице и донети адекватну одлуку: да ли су постојале околности које би се могле подвести под појам „јавне опасности која прети опстанку целе земље“ и да ли су те мере биле најнужније. Анализирајући постојеће стање у Северној Ирској, Европски суд је закључио да се криза у наведеној земљи, може подвести под појам јавне опасности која прети опстанку нације и да је у том случају испуњен стандард најнужнијег, што имплицира на закључак да у наведеном случају није дошло до повреде чл. 15. ЕК, односно да је Уједињено Краљевство приликом дерогације права на слободу и безбедност личности, испунило међународне стандарде дерогационих клаузула (В. Димитријевић и др., *Међународно право људских права, op. cit.*, стр. 131).

основних права и слобода и то у свом обиму, под законом прописаним условима, који као међународни стандарди, манифестују кључне елементе демократског друштва, као што су: законитост, неопходност у демократском друштву као експресија заштите њених основних вредности (јавна безбедност, национална безбедност, морал и др). Потребе које намећу савремени трендови изискују адекватан нормативни оквир, односно законитост ограничења, који поред наведеног треба да буде и легитиман, односно вредносно процењен као подобан да се наруши неприкосновеност основних људских права, односно да су интереси савременог друштва претежнији од остваривања људских права у пуном овиму. Насупрот дерогације људских права која изискује постојање ванредне околности на територији читаве земље или произведеног дејства на њој, ограничења основних права и слобода не захтевају тако рестриктивне услове, односно поље слободне процене је шире, међутим у довољној мери лимитирано, да буде легитимно наспрам ограничења основних права и слобода. Временска детерминисаност када је реч о дерогацији основних права и слобода је са акцентом на хитно и док трају околности услед којих је одређено право стављено ван снаге, док се код ограничења ради о константном аспекту, који траје и који представља уобичајено функционисање правног система. Иначе, постоје две врсте ограничења, које су, већ, у свом појмовном одређењу указале на дистинкцију, а то су, инхерентна (уграђена) и факултативна.

Инхерентна (уграђена) ограничења имплицирају на саставни део предвиђеног права или слободе, односно структурални елемент при самом дефинисању загарантованог права. Наиме, законодавац, поштујући међународне стандарде ограничења основних права и слобода, приликом прописивања одређеног права, може предвидети клаузуле о могућности њиховог ограничења. Детерминисаност ограничења, односно лимитирање обима остварења основних права и слобода, произилази из предвиђених међународних стандарда, који кроз аспекте законитог, прецизности, јасног, манифестују правну сигурност као опште начело чије екзистирање захтева концепт савременог, демократског друштва. Постављене границе ограничења не остављају велику слободу, када је реч о предвиђеним основама ограничења националним законодавствима, већ им у прописаним оквирима, остављају поље слободне процене, које мора бити усклађено са

међународним стандардима. Сматрамо оправданим рестриктивни приступ прописивањем основа ограничења, што је још један од показатеља вредновања људских права на друштвеној лествици и остварења принципа владавине права.

Када је реч о границама дерогације и ограничења основних права и слобода и односу Европске конвенције и унутрашњег правног система, неопходно је анализирати чл. 17, 18 и 53. ЕК, који предвиђају обиме остварења основних права и слобода у националним законодавствима у односу на Европску конвенцију и забрану злоупотребе права из Конвенције. С обзиром на ограниченост међународним стандардима, када је реч о лимитирању основних права, Конвенција чл. 17, прописује обим њиховог ограничења, експлицитном одредбом којом забрањује, да се одредбе у Конвенцији тумаче на начин да то подразумева право државе, групе појединаца или лица, да се упусте у неку делатност или изврше неки чин који је усмерен на поништавање било ког од наведених права и слобода, или на њихово ограничавање у већој мери од оне која је предвиђена Конвенцијом. Наведена одредба садржи два сегмента могуће злоупотребе права и то кроз поништење било ког од наведених права или екстензивни приступ оквирима ограничења, које су јасно детерминисане и које не дозвољавају одступања од прописаних граница. Адресат наведене норме може бити држава чланица, група појединаца или појединац, тако да се постојање наведене одредбе користи у смислу да поједина права из Конвенције производе и хоризонтално дејство.²⁶⁵ У складу са наведеним, унутрашњи правни систем, у оквиру поља слободне процене, прописује клаузуле ограничења, с тим што се не може прелазити оквир који је предвиђен Конвенцијом. Одредбе Конвенције, поред забране злоупотребе права, прописују и границе коришћења овлашћених права, односно чл. 18. имплицира на ограничење права и слобода само у сврхе које су прописане Конвенцијом. Одступања од истих доводи до повреде чл. 18, мада се најчешће ради о позивању на повреду прекорачења ограничења неке друге одредбе Конвенције, иако чл. 18. има аутономан карактер.²⁶⁶ Експликација сврхе ограничења у Уставу Републике Србије је предвиђена чл. 20. и то да при ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи, а нарочито

²⁶⁵ Јакшић, А., *op. cit.*, стр. 359.

²⁶⁶ *Ibidem*, стр. 361.

судови, су дужни да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права. Сврха ограничења, као један од елемената законитости лимитирања основних права, се процењује од суда у сваком конкретном случају, уз анализирање испуњености свих других елемената предвиђених чл. 15. Конвенције. У складу са овим, у случају полицијског лишења и ограничења слободе, сврха би била обезбеђење присуства осумњиченог и других лица, ради привођења пред надлежну судску власт и реализацију права на правично суђење у даљем поступку.

Вредносни критеријум основних права и слобода Конвенције предвиђа строге границе ограничења, док се по питању обима уживања предвиђених права позива на принцип повољнијег права и тиме оставља простор државама чланицама да подигну предвиђени ниво из Конвенције и сегмент остварења основних права и слобода у унутрашњем правном систему рефлектују као примену повољнијег права. Експлицитно, чл. 53. предвиђа да се ниједна одредба Конвенције не сме тумачити на начин да ограничава, односно угрожава основна права и слободе који би били признати по законима Високих држава уговорница или по сваком другом споразуму чија је она страна уговорница. У складу са тим, Устав Републике Србије предвиђа да се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати, а *contrario*, може повећати обим њиховог уживања. Прецизна детерминисаност када је реч о дерогацији и ограничењу основних права и слобода и постављање доње границе као минимума остварења предвиђених права у Конвенцији још је један од показатеља тенденције усавршавања људских права, која свој каталог проширују како са квантитативног, тако и са квалитативног аспекта. Предње изнесене одредбе Конвенције о границама коришћења овлашћења права и забрани њихове злоупотребе представљају опште одредбе које се односе на сва права предвиђена у Конвенцији и без обзира на аутономан карактер, најчешће се везују за повреду неког од прописаних права.

У складу са предње прописаним границама обима ограничења и уживања основних права и слобода, инхерентна ограничења се манифестују прецизним набрајањем изузетака, када се у случају загарантованог права, не може на њега

позвати. Само појмовно одређење уграђених ограничења имплицира на наведено и већ приликом прописивања одређеног права, добијају перманентни карактер, који се манифестује кроз законитост, правну сигурност и знатно уже поље слободне процене, него што је случај са факултативним ограничењима. Наиме, без обзира о којем ограничењу је реч, неопходна је њихова усклађеност са међународним стандардима, па се елеменат прецизности појављује као изизетно битно средство против арбитрарности и процене усклађености националних одредаба са међународним стандардима.²⁶⁷

Када је реч о инхерентним ограничењима права на слободу и безбедност личности, Европска конвенција прецизно детерминише услове ограничења, који се могу применити само у законом прописаном поступку. Наиме, чл. 5. ЕК таксативно набраја следеће основе ограничења:

- у случају законитог притварања на основу пресуде надлежног суда;
- у случају законитог хапшења или притварања због неизвршења законите судске одлуке или ради обезбеђења испуњења неке обавезе прописане законом;
- у случају законитог хапшења или притварања ради привођења лица пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је извршило кривично дело, или када се то оправдано сматра потребним како би се предупредило извршење кривичног дела или бекство по његовом извршењу;
- у случају притварања малолетног лица на основу законите одлуке у сврху васпитног надзора или законитог притварања ради његовог привођења надлежном органу;
- у случају законитог притварања да би се спречило ширење заразних болести, као и законитог притварања душевно поремећених лица, алкохоличара или уживалаца дрога или скитница;
- у случају законитог хапшења или притварања лица да би се спречио неовлашћени улазак у земљу, или лица против кога се предузимају мере у циљу депортације или екстрадиције.

С обзиром на тему докторске дисертације, посебну пажњу треба посветити тач. 3. која се односи на основе за одређивање притвора, односно могућност

²⁶⁷ С. Бејатовић, Међународни правни стандарди у области кривичног процесног права и начин њихове имплементације у ЗКП РС, зборник *Законодавни поступак и казнено законодавство*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009, стр. 75–120.

полицијског хапшења уколико су испуњени Законом предвиђени услови. Наиме, Законик о кривичном поступку прописује услове под којима полиција може неко лице лишити слободе, а то је уколико постоји основана сумња да је учинило кривично дело за које се гони по службеној дужности, ако постоји било који разлог за одређивање притвора (чл. 291)²⁶⁸.

Посматрајући из угла детаљније анализе права на слободу и безбедност личности, која је предмет разматрања у одговарајућем делу докторске дисертације, акценат треба ставити на сегменте инхерентног ограничења права на слободу и безбедност личности у сегменту полицијског деловања и њене усклађености са међународним стандардима. Наиме, упоредном анализом основа ограничења наведеног права Европске конвенције (чл. 5. ст. тач. 3) и одредбама Законика у кривичном поступку којима се прописују основи за одређивање притвора, а уједно и формални услови за полицијско хапшење (законско овлашћење за самоиницијативно лишење слободе), можемо уочити дистинкцију у погледу квантитативног аспекта основа ограничења. Наиме, ЕК предвиђа три кључна основа за одређивање притвора, а то су: постојање основане сумње да је лице извршило кривично дело, постојање опасности од извршења кривичног дела и постојање опасности од бекства након извршења кривичног дела. За разлику од предње наведених, Законик о кривичном поступку приступа на екстензивнији начин прописивању основа за одређивање притвора, што је у складу са Конвенцијом, с обзиром на то да она прописује само минимум гаранција за законитост лишења слободе и да унутрашњи правни системи могу у складу са правним наслеђем и у циљу реализације кључних вредности савременог друштва, проширити наведену листу.²⁶⁹ У прилог овакве констатације, наводимо разлоге

²⁶⁸ Д. Радуловић, Притвор и казнена политика судова, зборник *Казнена политика – Раскол између закона и његове примене*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Источно Сарајево, 2012., стр. 77–86.

²⁶⁹ Минимум стандарда као граница која мора бити испоштована се процењује у сваком конкретном случају од стране суда, па би у прилог наведене констатације издвојили незаконито ограничење права на слободу и безбедност личности и необезбеђење минимума стандарда од стране Уједињеног Краљевства које се нашло пред Европским судом из разлога лишења слободе без налога за хапшење, осумњичених лица за терористичку делатност у Северној Ирској. Законски основ лишења слободе је предвиђен у одредбама Закона о ванредним ситуацијама из 1978. којим је предвиђено да се неко лице „може ухапсити без налога за хапшење, ако се сумња да је терориста“. Стандард „основана сумња да је извршио кривично дело“, као један од главних гараната против произвољног лишења слободе се узима у обзир при доношењу одлуке суда о повреди одређеног права, па се оправдано поставља питање компетентности чињенице као основ за хапшење да су та

за одређивање притвора предвиђене Законом о кривичном поступку. То су: уколико се крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства; постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче; особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети; да је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првосепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или последица кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка (чл. 211. ЗКП²⁷⁰).

Изнесене основе одређивања притвора можемо сврстати у четири групе: ризик од бекства, ризик од ометања правосуђа, потреба да се спречи злочин и потреба да се сачува јавни ред.²⁷¹ Без обзира на дистинктивни приступ одређивања основа за притвор, циљ предузимања мера полицијског лишења слободе јесте привођење лица пред надлежну судску власт. Постављање било ког другог циља доводи у питање законитост лишења слободе. Обезбеђивањем присуства осумњичено/окривљеног, обезбеђују се и друге гаранције које су предвиђене стандардом правичног суђења, а све то у циљу ефикасности кривичног поступка, као једног од кључних елемената реформе кривичнопроцесног законодавства наше земље. Поред ЗКП-а, Устав као највиши правни акт, експлицитно прописује право на слободу и безбедност личности, док могућност ограничења, односно лишење слободе предвиђа само из разлога и у поступку предвиђеним законом (чл.

лица раније била осуђивана за акте тероризма, односно припадништва Ирској републиканској армији што би се тешко могло окарактерисати као оправданост за хапшење, већ више као вид превентивног деловања у циљу футуристичке заштите од терористичких напада. In concreto, суд је установио да је дошло до повреде чл. 5. ЕК и да се конкретне чињенице не могу узети као довољне да би се нарушио стандард права на слободу и безбедност личности (види: В. Димитријевић, М. Пауновић, *Људска права*, Београдски центар за људска права, Београд, 1997, стр. 209).

²⁷⁰ Под ЗКП-ом се подразумева ЗКП РС из 2011.

²⁷¹ Б. Милосављевић, *op. cit.*, стр. 24.

27). Када је реч о полицијском хапшењу, односно лишењу слободе без одлуке суда, одредбе Устава имплицирају на хитност, односно лице мора без одлагања, а најкасније у року од 48 часова да буде предато надлежном суду, у супротном се пушта на слободу, док је терет прикупљања доказа на тужиоцу, односно претпоставка невиности осумњиченог кроз сегмент да има право да ништа не изјављује се манифестује преко осумњиченог, односно окривљеног који није дужан да пружа доказе против себе (чл. 29. Устава РС). У складу са овим, инферентна ограничења²⁷² представљају саставни део предвиђених права и слобода и својим рестриктивним приступом, остављају простор претензијама савршенства, када је реч о остваривању основних права и слобода у савременом друштву, која наведени пиједестал могу „окрњити“ само у најнужнијим и законом предвиђеним ситуацијама.

Перманентност као кључни дистинктивни елеменат инферентних ограничења се рефлектује у супротном облику када је реч о факултативним ограничењима, другој врсти ограничења, односно факултативни карактер оставља могућност држави да сама у оквиру „поља слободне процене“ одлучи да ли ће применити наведено ограничење или не. Управо наведени карактер оставља могућност слободе приликом избора и тиме имплицира на кључну разлику у односу на инхерентна ограничења. Могућност слободне процене, код наведене врсте ограничења, указује на различитост земаља, односно њихово правно, економско, политичко наслеђе, у складу са којим доносе одлуке о примени факултативних ограничења. Најчешће факултативна ограничења, у нормативном оквиру се предвиђају као рестриктивне клаузуле, у посебним ставовима одређеног права и слободе. Доношење одлуке о примени ове врсте ограничења у себи инкорпорира међународне стандарде заштите најважнијих вредности савременог друштва, као што су национална безбедност, јавна безбедност, морал, слобода и права других

²⁷² Експликација инхерентних ограничења манифестује предвидљивост, сигурност, прецизност, међутим постоји могућност да се обим остварења прописаних права и имплицитно ограничи, што савремена теорија оштро критикује. Наиме, доктрину инхерентних ограничења коју је практиковала Европска комисија је сматрала да се лишењем слободе одређеног лица на основу чл. 5. ЕК, може имплицитно ограничити и право на преписку, што је правдала казном затвора. Савремена теорија и стандарди које намеће савремено друштво није оправдано присталица оваквог става, јер се једино прецизношћу, јасним одредбама експлицитно израженим могу ограничавати основна права и слободе, у супротном не би се нарушио само обим остваривања људских права већ и други стандарди (нпр. немогућност преписке са адвокатом) који би ометали право на правично суђење, а тиме и ефикасност поступка (види: В. Димитријевић, М. Пауновић, *op cit.*, стр. 210).

лица и др. и притом остварује стандард легитимности који је неопходан посматрајући са аспекта суштинске стране заштите демократског друштва. У складу са тим, тешко да можемо замислити савремени нормативни оквир европских земаља, а да он не садржи рестриктивне клаузуле, факултативних ограничења основних права и слобода, с обзиром на претензије заштите целокупног друштва, од нарушавања кључних елемената његове егзистенције. Посматрано са хронолошког аспекта, тенденције су остале исте, усмерене на заштиту основних вредности демократског друштва, а у прилог такве констатације наводимо чл. 29. ст. 2. Универзалне декларације која прокламује следеће стандарде: „У вршењу својих права и слобода свако може бити подвргнут само оним ограничењима која су предвиђена законом у циљу обезбеђења нужног признања и поштовања права и слобода других и у циљу задовољења правичних захтева, морала, јавног поретка, и општег благостања у демократском друштву.“ Дакле, Универзална декларација на уопштен начин прокламује стандарде факултативног ограничења, док када је реч о међународним документима, које смо ратификовали, то је учињено путем рестриктивних клаузула у посебним ставовима, у којима се неко право штити, а код Европске конвенције и принципом систематичности, у којој је прокламовано да се факултативно ограничавају следећа права: право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке (чл. 8), слобода мисли, савести и вероисповести (чл. 9), слобода изражавања (чл. 10.) и слобода окупљања и удруживања (чл. 11). Легитимност предвиђених факултативних ограничења произилази из заштите следећих вредности демократског друштва које су конкретизоване у претходно наведеним правима, а то су: јавна безбедност, национална безбедност, економска добробит земље, спречавање нереда или криминала, заштита здравља или морала, заштита права и слобода других и др. У складу са овим, можемо констатовати да се издвајају три међународна стандарда факултативних ограничења која морају постојати приликом прописивања, а то су: предвиђеност у закону, легитимност и неопходност у демократском друштву.

Међународни стандард предвиђености у закону, који може појмовно да се одреди и као „прописан законом“ или у „у складу са законом“, суштину ствари не мења, односно елеменат законитости детерминише наведени стандард који

подразумева прописаност у закону ограничења основних права и слобода. У складу са тим, у општим правним актима, законским и подзаконским, мора бити прописан основ ограничења, да би био испуњен наведени међународни стандард. Дистинкција када је реч о изворима права у англосаксонском и европско-континенталном правном систему утиче и на акте којима се прописује законски основ ограничења, односно у англосаксонском правном систему то могу бити и обичајна правна правила у складу са *common law*. Када је реч о експликацији у националном оквиру, односно Уставу који предвиђа дерогацију, инхерентна и факултативна ограничења, предвиђеност законом²⁷³ је обавезан елемент дерогационих и клаузула ограничења, па ћемо у складу са тим, с обзиром на аспект слободe, као границу теме докторске дисертације, а бесконачност филозофског сегмента, навести међународни стандард клаузуле ограничења права на слободу и безбедност личности прокламовану чл. 27. Устава. Према истом „Свако има право на слободу и безбедност личности. Лишење слободe допуштено је само из разлога и у поступку који су предвиђени законом“.

Експликација законитости, поред наведеног, мора садржати и друге елементе, који ће допринети ефикаснијој манифестацији законских одредаба код грађана. Наиме, неопходно је да закон буде прецизан, јасан, доступан грађанима, да би своје понашање могли ускладити са његовим одредбама²⁷⁴. У супротном, не познавајући одредбе закона, нису у могућности ни познавања диспозитива нормe, а након тога и санкције која следи уколико се прекрши њен први део. У складу са латинском максимом *ignorantia legis non excusat*, непознавање закона не оправдава²⁷⁵, сигурност грађана изискује доступност и прецизност закона, како би се избегла одговорност условљена непознавањем законских норми. Поред наведених карактеристика закона, уколико наведене одредбе ограничења нису прокламоване са циљем заштите основних вредности друштва, односно

²⁷³ Колико је битан закон за јачину земље одређује и чувена латинска максима *Ibi potest valere populus, ubi leges populi valent* (Тамо може бити моћан народ где су закони народа моћни, Публилије Сиранин), И. Клајн, М. Шипка, *Страни изрази и изреке*, Прометеј, 2007. стр. 110.

²⁷⁴ С. Бејатовић, Међународни правни стандарди у области кривичног процесног права и начин њихове имплементације у ЗКП РС, зборник *Законодавни поступак и казнено законодавство*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009, стр.75–120.

²⁷⁵ *Ibidem*, стр. 112.

легитимне, онда се ради о злоупотреби овлашћења²⁷⁶ која су подарена држави и која су детерминисана међународним стандардима имплицирају на неусклађеност, некохерентност система који рефлектују не тако репрезентативну слику имплементирања међународних норми у националним нормативним оквирима.

Законитост изискује поред формалне стране и суштинску оправданост детерминисаности основних права и слобода која се манифестује кроз легитимност, односно еквиваленцију између ограничења основних права и слобода и неопходност заштите кључних вредности у демократском друштву. У складу са тим, легитимност као међународни стандард у себи сублимира све егзистенцијалне елементе савременог друштва, који посматрајући из угла неопходности његове заштите са циљем уобичајеног функционисања, постаје легитиман основ ограничења. Елементи које сублимира легитимност су прокламовани рестриктивним клаузулама и већина садржи уобичајене најважније вредности демократског друштва, са одређеним одступањима. С обзиром на то да право на слободу и безбедност личности садржи инхерентна ограничења, у прилог наведене констатације, наводимо основе факултативног ограничења који су битни за реализацију ефикасности кривичног поступка. Наиме, основ легитимности ограничења права на правично суђење се предвиђа чл. 32. ст. 3. Устава. Према истом „Јавност се може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка, само ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом“. Такође, тајност писама и других средстава општења легитимност ограничења проналази у следећим основама „ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије“ (чл. 41. ст. 2. Устава). Можемо уочити да се углавном легитимност ограничења као међународни стандард своди на заштиту националне безбедности, јавне безбедности, заштите здравља и морала, потребе вођења кривичног поступка, заштите права и слобода других лица и др. С обзиром на границе које поставља Европска конвенција, поставља се питање усаглашености националних факултативних

²⁷⁶ О злоупотреби овлашћења види: Т.Бугарски, *Злоупотреба права и начело суђења у разумном року, Суђење у разумном року као међународни правни стандард (Кривичнопроцесни инструменти – норма и пракса)*, зборник *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2015, стр.390–404.

основа ограничења са међународним стандардима. Европска конвенција предвиђа следеће легитимне основе ограничења: заштита националне безбедности, здравља и морала, јавне безбедности, територијалног интегритета, економске добробити земље, ауторитет и непристрасност судства, права и слободе других лица и спречавање нереда и криминала. Као што смо раније истакли, чл. 18. ЕК дозвољава ограничења основних права и слобода искључиво у сврхе које су Конвенцијом прописане и из тог разлога неопходно је проценити у сваком конкретном случају да ли су постојале прикривене намере државе да у оквиру закона покуша да оствари неки други циљ који није одмах видљив.²⁷⁷ У складу са тим, иако држава прокламовањем факултативних ограничења у складу са „пољем слободне процене“ рефлектује индивидуалност у складу са правним наслеђем, границе су предвиђене ратификованим међународним документима, међу најважнијим, Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и стандардизација је предуслов остварења владавине права, посебно када се ради о претензијама савременог друштва ка континуираном усавршавању основних права и слобода.

Поред предње наведених међународних стандарда, издваја се још један као атрибут предвиђених основа ограничења, који мора постојати да би се ограничење наведеног права или слободе сматрало оправданим. Наиме, реч је о „неопходности у демократском друштву“, који овако појмовно одређен је типичан за чланице Савета Европе, односно земље које су везане Европском конвенцијом, која демократију поставља као главно начело савременог друштва, као производ развоја европске цивилизације.²⁷⁸ Шире гледано, атрибут „неопходности“ се манифестује као реципроцитет ограниченог права и слободе и остварења циља због којег је нарушена неприкосновеност основних права и слобода. Односно као еквивалент неопходности се појављују рационалност, целисходност и пропорционалност²⁷⁹. Као што смо истакли у Европској конвенцији неопходност се везује за демократско друштво, док у другим релевантним међународним документима се најчешће појављује као аутономан елемент. У Међународном пакту о грађанским и политичким правима је прокламована неопходност ради заштите неког основа које смо анализирали у оквиру легитимности. У складу са

²⁷⁷ В. Димитријевић др., *op. cit.*, стр. 135.

²⁷⁸ *Ibidem*, стр. 136.

²⁷⁹ *Ibidem*, стр. 135.

тим, наводимо рестриктивну клаузулу ограничења права на слободу мишљења, савести и вероисповести која прокламује да се слобода испољавања свог веровања или свога убеђења може подвргнути једино ограничењима која су предвиђена у закону и која су неопходна за заштиту јавне безбедности, поретка, здравља и морала, или основних слобода и права других лица. Без обзира да ли се у рестриктивним клаузулама поставља само као „неопходан“ или „као неопходан у демократском друштву“ његово предвиђање као међународни стандард ограничења основних права и слобода је неизоставан део оправданости одступања од апсолутног уживања основних права и слобода и из тог разлога суд²⁸⁰ би морао у сваком конкретном случају проценити да ли је примењени основ ограничења заиста био неопходан у демократском друштву или се заштита најважнијих друштвених вредности могла реализовати на другачији начин, односно применом неке друге мере. У прилог наведене констатације, наводимо пример лишења слободе одређеног лица, односно одређивања притвора, када је неопходно проценити у сваком конкретном случају да ли се постизање жељеног циља, односно обезбеђење присуства окривљеног могло постићи неком другом мером, блажом (нпр. позив, довођење и др) , а не мером лишења слободе²⁸¹.

На крају, у вези са изнесеним, може се констатовати да међународни стандарди детерминишу произвољност, злоупотребу права држава чланица, које могу у оквиру поља слободне процене да елементе међународног прилагоде националним нормативним оквирима, а да притом у што већем степену буду у сагласности са њима. Савремене претензије и процеси европских интеграција иду у правцу јединственог европског правног поретка, који може бити кохерентан, једино уколико се међународне норме имплементирају на адекватан начин у нормативне оквире држава чланица.

²⁸⁰ Европски суд је стандард неопходности протумачио на следећи начин: „Када се процењује неопходност извесне мере, мора се водити рачуна о неколико начела. Израз неопходан’ нема гипкост какву имају изрази као ’користан’ или ’пожељан’. Поред тога плурализам, толеранција и широкогрудост такође су обележја ’демократског друштва’. Мада појединачни интереси повремено морају да се подреде интересима целине, демократија не значи да погледи већине увек морају да надјачају или да превладају: мора се наћи равнотежа која осигурава исправно поступање са мањинама, где се избегава свака злоупотреба доминантног положаја“. Наведено према: *Ibidem*, стр. 136.

²⁸¹ Види: Д. Радуловић, *Притвор у кривичном поступку*, Мостар, 1990.

ГЛАВА ЧЕТВРТА

ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ И ЛИШЕЊЕ И ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ

Право на правично суђење као међународни правни стандард је признато свим релевантним међународним документима и претензије ка његовом суштинском остварењу прате савремени правни системи. Када кажемо савремени, онда не правимо класичну поделу која постоји на европско-континенталани и англосаксонски кривичнопроцесни систем, управо из разлога што већина земаља европско-континенталног правног система не заснива кривични поступак искључиво на инквизиторској максими, као што је присутно уверење у савременој доктрини, нити све земље англосаксонског правног система садрже искључиво акузаторске елементе, већ се мешовитост манифестује као најизраженија карактеристика савремених правних система. У складу са тим, ЗКП Републике Србије из 2001.²⁸² као и кривични поступци Немачке и Француске, припадали су мешовитом систему који је поред инквизиторских елемената, у истрази, садржао и акузаторске, као што су одвојеност процесних функција, формирање јавног тужиоца као самосталног државног органа са функцијом кривичног гоњења, касније нормирање споразума о признању кривице и др., осим Италије која је кривични поступак уредила претежно елементима акузаторског модела, док су типични представници англосаксонског правног система (Енглеска, Велс, САД и др) остали доследни акузаторском моделу кривичног поступка. „Савремено кривичнопроцесно право се иначе, карактерише и све изразитијом конвергенцијом елемената из два велика светска кривичнопроцесна система, што је последица како општих глобалистичких тенденција, тако и свести о потреби уграђивања у поједине правне системе оних елемената који су потенцијално ефикасни и корисни, независно да ли потичу из једног или другог великог

²⁸² *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 72/2009 и 76/2010.

кривичнопроцесног система“.²⁸³ Универзалност као кључна карактеристика права на правично суђење као правног стандарда²⁸⁴, односно правичног поступка као појма, реализије се кроз манифестацију у свим савременим правним системима, и то не само у кривичном поступку него и у другим судским поступцима. У складу са тим, нови Законик о кривичном поступку Републике Србије²⁸⁵ је прешао са мешовитог модела кривичног поступка на адверзијални или расправни модел који је типичан за земље англосаксонског правног система и који преко увођења тужилачке истраге која се заснива претежно на инквизиционој максими и адверзијално уређеног главног претреса, представља поприлично некохерентан систем кривичног поступка, који отвара питање његове правичности, заштите осумњиченог/окривљеног, бројних правно-техничких грешки, преопширног нормативног сегмента који се односи на значење израза, који поред аспекта понављања (дефинисање израза који су већ предвиђени одредбама другог закона на исти начин, што их чини сувишним) имају и збуњујуће ефекте, који су опортуну разлогу њиховог нормирања (као што су дефинисани степени сумње који само теоријски оправдавају нормирање, док у пракси имају само збуњујући ефекат)²⁸⁶. Наведени недостаци у нормативној основи новог ЗКП-а, представљају озбиљну претњу реализацији једног правичног судског поступка, из кога произилази и право државе на кажњавање (*ius puniendi*). У супротном, поставља се питање адекватности нормативног регулисања предвиђених структуралних елемената кривичног поступка, који тужилачку истрагу предвиђа као фазу кривичног поступка у ужем смислу и то и даље као строго формалну као да је судска и адверзијално конструисаног главног претреса, који тешко да може одговорити изазовима савременог друштва, које тежи демократичности, правичности, остварењу принципа владавине права и адекватне примене кривичног материјалног права на решену и расветљену кривичну ствар и на тај

²⁸³ М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Интермекс, Копаоник, 2014, стр. 32.

²⁸⁴ В.Ђурђић, Изградња новог модела кривичног поступка Србије на рedefинисаним начелима кривичног поступка, зборник *Актуелна питања кривичног законодавства – Нормативни и практични аспект*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр.71–88.

²⁸⁵ *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013.

²⁸⁶ М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Интермекс, Копаоник, 2014, стр. 32.

начин окончања судског поступка кроз сатисфакцију остварења правде, која у свом егзистирању нужно садржи елемент правичности. Уколико, у складу са новим Закоником, суд нема дужност утврђивања материјалне истине, него се њено лимитирање своди на доказну активност странака, и „узајамну борбу“ и пасивност независног и самосталног органа, какав је суд, онда овакав систем кривичног поступка тешко да може реализовати идеал правичности²⁸⁷, а одговор Европског суда за људска права на овако постављен тест би био незадовољавајући. У складу са тим, поставља се питање да ли нови Законик о кривичном поступку реализује наведени међународни правни стандард, у ком обиму, мислећи преваходно на конститутивне елементе права на правично суђење и њихово егзистирање у унутрашњем правном систему наше земље.²⁸⁸

Идеал правичности, који у себи сублимира како опште конститутивне елементе, тако и посебне, да би се реализовао у кривичном поступку, поред адекватне нормативне основе, која претендује ка остварењу наведеног идеала, мора имати и адекватну примену наведених норми од стране органа који су на то законом овлашћени и на тај начин удовољити нормативним очекивањима. Органи, који су одговорни, а уједно и заслужни за остварење наведеног, најчешће „надзаконског начела“, су поред главних кривичнопроцесних субјеката – суда, тужиоца, окривљеног – и полиција, која у складу са новим ЗКП-ом, а и екстензивним тумачењем права на правично суђење од стране Европског суда, које обухвата и предистражни поступак, своје поступање заснива на изузетној активности, интензивног карактера, и чији је допринос остварењу наведеног идеала и ефикасног кривичног поступка немерљив, па се кроз предузимање не само мера лишења и ограничења слободе, већ и других законом прописаних радњи полиције, остварује начело правичног поступка у успешно одговара европским захтевима када је реч о испуњењу општих и посебних елемената овог начела.

²⁸⁷ М. Шкулић, Докази и доказни поступак на главном претресу, зборник *Главни претрес и суђење у разумном року – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015, стр. 193–2017.

²⁸⁸ В. Ђурђић, Изградња новог модела кривичног поступка Србије на редефинисаним начелима кривичног поступка, зборник *Актуелна питања кривичног законодавства – Нормативни и практични аспект*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 71–88.

У циљу адекватног сагледавања и анализирања претпоставке невиности, као посебног конститутивног елемента права на правично суђење, а главног гаранта окривљеног, односно његовог положаја у кривичном поступку, неопходно је да кроз принцип од општег ка посебном, прво прецизирамо опште елементе наведеног начела, значај и допринос полиције у његовом остварењу кроз мере лишења и ограничења слободе и друге радње које могу помоћи остварењу наведеног идеала. У складу са тим, поставља се питање да ли полиција својим професионалним, законитим, етичким поступањем одговара успешно нормативним очекивањима новог ЗКП-а, односно европским стандардима лишења слободе и остварења правичног поступка, или би се овакво питање могло упутити на адресу законодаваца, који приликом предвиђања великог броја нејасних, беспотребних и неусклађених норми са другим законским текстовима, не оставља велики простор полицији и другим надлежним органима за реализацију правичности. Предуслов остварења наведеног идеала је адекватна нормативна основа, која би кроз практичну реализацију, остварила концепт усаглашености теоријског и практичног, које је у немалом броју случајева у раскораку²⁸⁹.

Право на правично суђење²⁹⁰ је предвиђено свим релевантним међународним документима. Међу њима се посебно издваја одредба најзначајнијег инструмента Савета Европе, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, која чл. 6. прокламује међународни правни стандард, на следећи начин: „Свако током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року, пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог

²⁸⁹ С. Бејатовић, Неколико разлога неопходности наставка рада на реформи кривичног процесног законодавства Србије, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, стр. 97.

²⁹⁰ Када је реч о могућности ограничења права на правично суђење, „Европски суд је још далеке 1970. стао на становиште да право на правичан поступак у толикој мери надмашује друге вредности демократског друштва да у нормалним друштвеним приликама оно не може бити стављено ван снаге ни због којих других, иначе легитимних интереса (Случај, Пресуда од 17. јануара 1970, Серија А бр. 11, стр. 15).“ Наведено према: В. Ђурђић, Европски стандарди заштите слобода и права осумњичених и окривљених лица, зборник *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2010, стр. 166.

или дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности, у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде“.

С обзиром на регионални карактер наведеног документа, као пример универзалног међународног документа који прокламује право на правично суђење, а и са циљем бољег сагледавања његових конститутивних елемената наводимо и одредбу чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Према одредби „Сви су пред судовима једнаки. Свако има право да његова ствар буде правично и јавно саслушана од стране надлежног, независног и непристрасног суда, установљеног законом, који ће одлучивати било о основаности ма какве оптужбе кривичноправне природе уперене против њега, било у споровима о његовим правима и обавезама грађанске природе. Штампа и јавност могу се искључити у току целог или једног дела суђења било у интересу морала, јавног поретка или националне безбедности у демократском друштву, било када интереси приватног живота страна у спору то захтевају, или пак ако суд то сматра апсолутно неопходним, када би због посебних околности случаја јавност шкодила интересима правде. Међутим, свака пресуда донета у кривичним или грађанским стварима биће јавна, сем ако интерес малолетника захтева да буде другачије, или ако се поступак тиче брачних спорова или старатељства деце.“

У складу са савременим претензијама ка остварењу идеје правичности, посматрано из историјског угла, тенденције се нису битно мењале, па у прилог наведене констатације наводимо чл. 10. Универзалне декларације о људским правима која предвиђа да „Свако има потпуно једнако право на правично јавно суђење пред независним и непристрасним судом који ће одлучити о његовим правима и обавезама, и о основаности сваке кривичне оптужбе против њега.“ Сегмент упоредног права нужно призилази из историјски постојаног права, које и у савременом друштву егзистира на врхунцу скале друштвених вредности, често као „надзаконска“ максима, као што је случај и у нашем правном систему, које Устав прокламује на начин да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и

одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега (чл. 32. Устава РС). Можемо уочити да се наведени међународни документи у великом степену подударају када је реч о општим конститутивним елементима наведеног права (иако у ЕК није експлицитно предвиђено да су сви једнаки пред судовима, као што је у Међународном пакту, али се имплицитно подразумева) и да су као такви имплементирани и у наше нормативне оквире. Када је реч о процесном законодавству, оне су у складу са уставним прокламацијама, уведене 2009. и то на начин хармонизације европских правних стандарда правичног суђења и националног оквира. С обзиром на то да је правичан поступак иманентан сваком демократском друштву и остварењу владавине права, могућност постојања имплицитних одредаба, од којих већ неке постоје, указује на искљученост *numerus clausus*, што је легитимно посматрајући из угла његовог значаја у савременом друштву и самим тим екстензивним тумачењем пред Европским судом. Експлицитне одредбе међународних докумената манифестују опште конститутивне елементе права на правично суђење, које нису апсолутног карактера, с обзиром на разлике које су неминовне у националним законодавствима држава чланица, посматрано из угла правног, економског, политичког наслеђа, па с тим у вези, државама се оставља дискреционо право да уреде свој правни систем на крилима конзистентности, једнакости, правичности, што су уједно и елементи детерминисаности националних нормативних оквира. Да ли се нормативни оквир кривично процесног законодавства Републике Србије, у складу са најновијим реформама, може сматрати представником реализације наведених елемената, као међународних стандарда, дискутабилно је питање, које подлеже критичким коментарима упућеним од стране стручне јавности²⁹¹.

Да бисмо извршили упоредну анализу међународног и националног оквира и констатовали адекватност нормативног оквира у погледу испуњености међународних стандарда правичности, навешћемо његове опште елементе, као параметре доношења финалне одлуке о стандардизацији појма правичности.

291 В.Ђурђић, Изградња новог модела кривичног поступка Србије на редефинисаним начелима кривичног поступка, зборник *Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 86.

Општи елементи права на правично суђење конкретизовани преко норми међународних докумената, могу се извести из следећег каталога процесних права подељеног у три групе:

1. права која се тичу суда;
2. права која се односе на поступак;
3. права која се односе на судску одлуку.²⁹²

С обзиром на то да у одредбама наведених међународних докумената нисмо навели ставове који се односе на претпоставку невиности и минимална права оптуженог као стандарде егзистенције начела правичности, посебна пажња ће им бити посвећена, након анализе општих елемената, а у складу са темом главе 4 докторске дисертације, која истиче однос полицијских мера лишења и ограничења слободе са поштовањем претпоставке невиности. Помало екстензивнији приступ анализирања чл. 6. ЕК и каснијег прецизирања полицијских мера са претпоставком невиности се манифестује у чињеници, да допринос полиције ка остварењу правичног поступка (чл. 6. ст. 1. ЕК), није занемарљив, посебно посматрајући из угла става Европског суда о екстензивном тумачењу чл. 6, не само у погледу остварења идеала правичности, већ и у моменту почетка примене чл. 6. ЕК. Наиме, као што је прокламовано, право на правично суђење је признато у судском поступку када се решава о грађанским правима и обавезама као и о кривичној оптужби²⁹³. Наведени појмови имају аутономно значење, што имплицира на независност Европског суда врстом поступка који се водио у националним оквирима држава чланица, односно да ли се *in concreto* ради о судском поступку или квазисудском-дисциплинском, управном, суд ће проценити на основу постојећих критеријума, без обзира на поступак који се водио у националним оквирима.²⁹⁴ Сегмент аутономности представља адекватан

²⁹² А. Јакшић, *op. cit.*, стр. 160.

²⁹³ С. Бејатовић, Међународни правни стандарди у области кривичног процесног права и начин њихове имплементације у ЗКП РС, зборник *Законодавни поступак и казнено законодавство*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009, стр.75–120

²⁹⁴ У прилог наведене констатације анализирамо предмет Демиколи (*Demicolli v. Малта* (1991) у којем можемо уочити сегмент аутономности тумачења норми националног законодавства од стране Европског суда, по коме је подносилац представке, новинар, објавио чланак у коме је критиковао понашање чланова парламента, који је услед таквог понашања проглашен кривим пред Представничким домом и то у дисциплинском поступку, а који по пресуди Европског суда има карактер кривичне оптужбе. Критеријуме које је при доношењу своје одлуке Европски суд узимао у обзир јесте да је таква одлука могла погодити све људе, јер је она важила за евентуалног

механизам заштите од могућих одступања од гаранција предвиђених чл. 6. Европске конвенције у поступцима држава чланица и то путем квалификовања одређеног дела у домен дисциплинског права и тиме избегавања примене међународног стандарда, као гаранције положаја окривљеног у судском поступку. Имплицирање на значај реализације стандарда правичности је наведним аутономним приступом још једном истакнуто, при чему Европски суд у погледу процене да ли одређени поступак државе чланице захтева испуњење гаранција из члана 6. ЕК, узима у обзир следећа три критеријуме:

Прво, класификација норме којом је регулисано инкриминисано дело у националном законодавству;

Друго, природа инкриминисаног дела;

Треће, врста и тежина санкције.²⁹⁵

Први наведени критеријум указује на поштовање суверенитета државе чланице, који се мора узети у обзир као примаран при доношењу одлуке од стране Европског суда, ценећи компетентност државе чланице у погледу најбољег познавања правног система своје земље које је хармонизовано са њеним историјским, правним и економским наслеђем. Уколико је он испуњен нема сумње да је неопходно применити гаранције предвиђене чл. 6. ЕК. Затим, као други критеријум егзистира природа инкриминисаног дела. Приликом анализе наведеног критеријума узеће се у обзир одредбе наведеног закона, упоредни сегмент са осталим делима, односно степен еквиваленције, као и функција норме, а посебно њен карактер – превентивни или репресивни²⁹⁶, који имплицира на кривични и који треба да ужива гаранције права на правично суђење. Да би се реализовао други критеријум, неопходно је испуњење трећег, а то је врста и тежина санкције. У складу са тим, кумулативни приступ другог и трећег критеријума при доношењу одлуке Европског суда је неопходан, док се први остварује аутономно, али уз могућност његове замене кроз сегмент природе

починиоца престапа без обзира да ли је он био члан парламента и без обзира на то где је на Малти објављена увредљива изјава. Такође, за овакво дело национално законодавство предвиђа изрицање казне за кривично дело, а не захтев за накнаду штете у оквиру грађанске парнице. У складу са наведеним, гаранције из чл. 6 ЕК се могу применити на наведени случај (наведено према: Европска конвенција о људским правима, Хелсиншки одбор за људска права у Србији, *op. cit.*, стр. 421).

²⁹⁵ Јакшић, А., *op. cit.*, стр. 171.

²⁹⁶ *Ibidem*, стр. 171.

инкриминисаног дела и врсте и тежине санкције. Детаљнија анализа критеријума којима се утврђује домен примене чл. 6. ЕК је последица заштите појединца од произвољности вођења поступка којим се не пружа минимум гаранција за остварење права окривљеног, који је у неједнаком положају у односу на орган кривичног гоњења, не само да не реализује достизање правде, већ се његов положај од почетка кривичног поступка води као неједнак, што за собом повлачи одступање од основног начела остварења људских права, а то је једнакост, која се може посматрати као дериват начела забране дискриминације. Тенденције савремене кривично процесне доктрине, а и кривично процесног законодавства постављају једнакост, прецизније једнакост оружја (*equality of arms*) као примарно начело у остварењу идеје правичности. С обзиром на екстензивни и аутономни приступ тумачења кривичне оптужбе, реализација наведеног права ће успешно егзистирати у савременим судским поступцима. Уколико Европски суд утврди да се ради о кривичној оптужби, онда се намеће питање почетка остварења гаранција права на правично суђење. Сам појам оптужбе у ужем смислу имплицира на оптужни акт овлашћеног тужиоца, који би у складу са ЗКП-ом, била оптужница, односно оптужни предлог јавног тужиоца, односно приватна тужба приватног тужиоца, што би се означило као моменат покретања поступка подизањем наведеног оптужног акта, када би се посматрало из угла појмовног одређења кривичне оптужбе. Међутим, покретање редовног кривичног поступка по новом ЗКП-у се везује за моменат доношења решења о спровођењу истраге, односно потврђивањем оптужнице уколико је она изостала,²⁹⁷ чиме се истрага сматра фазом кривичног поступка у ужем смислу, што се уређењем кривичног поступка као адверзијалног и истрагом као строго формалном сматра крајње нелогичним и неконзистентним у односу на карактеристике расправног модела кривичног поступка. Наиме, концепцијски би истрага требало да буде што мање формална, са акцентом на прикупљању доказног материјала, чије извођење не трпи одлагање, што имплицира на детерминисаност прикупљања доказа у правцу доношења одлуке од стране јавног тужиоца о подизању оптужнице.²⁹⁸ У складу са

²⁹⁷ Чл. 7 ЗКП-а.

²⁹⁸ В. Ђурђић, Концепцијске странпутице у новом кривичном поступку Србије, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Копаоник, 2014, стр. 70–71.

новим ЗКП-ом, истрага је уређена на инквизиционој максими, што је еквивалентно судској истрази нормираној ЗКП-ом из 2001.²⁹⁹, при чему се само уместо истражног судије, на његово место поставља јавни тужилац, који са строго формалном одлуком покреће кривични поступак и то наредбом о спровођењу истраге и који са предузимањем доказних радњи, које се касније путем посредног извођења доказа на главном претресу конфронтирају са страначки уређеним главним претресом и начелом непосредности, као једним од кључних у реализацији идеје правичности. Неопходно је нагласити, да посредно изведени докази путем записника о доказима који су изведени у истрази (чл. 406 . ЗКП/ 2011) могу бити основ пресуде и имати исти доказни кредибилитет као да их је суд извео, а не несудски органи у некој од фаза које су претходиле главном претресу, па чак и предистражног поступка. У складу са тим, оправдано се намеће питање остварења права на правично суђење у нашем правном систему, када се начело непосредности оваквим ставом законодавца минимизира и када се једнакост странака, поставља само у максими *equality of arms*, док одредбе новог ЗКП-а имплицирају на инфериоран положај јавног тужиоца, који поред личне сатисфакције доказивања кривице окривљеног има и све нормативне претпоставке за остварење свог циља. Полиција, такође, као несудски орган доприноси реализацији наведеног циља и то кроз могућност извођења доказа у предистражном поступку, самоиницијативно или по налогу јавног тужиоца, као и у истрази уколико јој јавни тужилац повери (чл. 299. ст. 4. ЗКП). Можемо констатовати да полиција као субјекат предузимања радњи доказивања и изузетно активне улоге када је реч о предузимању оперативно-тактичких мера, мера обезбеђења присуства осумњиченог доприноси ефикасности кривичног поступка као и реализацији идеје правичности. У складу са тим, јавни тужилац и полиција као несудски органи извођењем радњи у фазама које претходе главном претресу морају поштовати гаранције предвиђене чл. . ЕК, с обзиром да се пресуђење темељи на несудским доказима и да они имају исти доказни кредибилитет као да их је извео суд.

²⁹⁹ Службени лист СРЈ, бр. 70/ 01 и 68/ 02 и Службени гласник РС, бр. 58/2004, 85/ 2005, 115/ 2005, 49/ 2007, 72/ 2009 и 76/ 2010.

Реализација правичног поступка, који егзистира од предистражног, а не од почетка кривичног поступка у ужем смислу, односно истраге, своје упориште проналази у претходно изнетим чињеницама, које релацију јавног тужиоца и полиције усмеравају у правцу извођења доказа и то пре судског кривичног поступка, неретко без присуства осумњиченог, посебно уколико се истрага води против непознатог учиниоца (чл. 295. ст.1. тач. 2. ЗКП/ 2011) што је новим ЗКП-ом изричито предвиђено и на тај начин одступа од реализације правичности и усклађености са европским стандардима. Стандардизација правичног поступка у себи сублимира опште конститутивне елементе који морају егзистирати да би се такав поступак реализовао, могући модалитети њиховог уређења произилазе из дистинкције правних система држава чланица, међутим уз детерминисаност општих граница остварења које су исте за све. Уколико узмемо у обзир наведену детерминисаност европским стандардима и реформу нашег кривичног процесног законодавства, уочићемо да се не ради само о модалитетима имплементације међународних стандарда у наше нормативне оквире, већ о великом одступању од наведених оквира, чиме се не реализују гаранције чл. 6. ЕК и оставља слика о прилично неконзистентном и неправичном поступку наше земље. Реформа кривично процесног законодавства имплицира на конвергенцију елемената из два велика кривично процесна система „што је последица општих глобалистичких тенденција, тако и свести о потреби уграђивања у поједине правне системе оних елемената који су потенцијално ефикасни и потребни, независно од тога да ли потичу из једног или другог кривично процесног система“³⁰⁰ Конвергенција елемената из два дистинктивна правна система има за последицу конституисање кривичног поступка који је далеко од правичног и који не остварује примарни циљ реформе кривичног процесног законодавства, а то је ефикасност. С обзиром на то да је акценат на поступку, као једној од три групе процесних права која егзистирају у праву на правично суђење и да се екстензивним тумачењем чл. 6. ЕК његова примена проширује и на предистражни, у коме је полиција најактивнији субјекат, уз руководећу улогу јавног тужиоца, оправданим се сматра анализирање улоге и места полиције у реализацији права на правично суђење и

³⁰⁰ М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог законика о кривичном поступку – Шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка, *op. cit.*, стр. 32.

необходности поштовања гаранција правичног поступка. Иако кривична оптужба имплицира на почетак кривичног поступка са фазом истраге, који не обухвата предистражни поступак, екстензивно тумачење Европског суда о почетку поступка у којем се морају обезбедити наведене гаранције, помера на поступак који претходи кривичном (чл. 2. ст. 1. тач. 14. ЗКП) и тиме схватање оптужбе у ширем смислу кореспондира са првим обавештењем осумњиченог о кривичном делу које му се ставља на терет и другим гаранцијама које су предвиђене ЗКП-ом.

Улога полиције у предистражном поступку је најактивнија и у великом степену ефикасност њеног поступања је у корелацији са ефикасношћу кривичног поступка.³⁰¹ Тим пре, значај полицијског поступања у остварењу главног циља реформе кривичног процесног законодавства, а то је ефикасност и међународног стандарда правичности је неспоран. Релација полицијског поступања у предузимању доказних, оперативно-тактичких мера и радњи као и мера процесне принуде и остварења правде је еквивалентна и само уз законито, професионално поступање и уз међусобну сарадњу са јавним тужиоцем, на чему инсистира и законодавац, може дати резултате ефикасности, правичности и доношења законите судске одлуке. Иако теоријски гледано наведени став има упориште у савременој доктрини, нормативни оквир ЗКП-а имплицира на дистинкцију и то почевши од одређивања почетка кривичног поступка³⁰², преко изједначавања несудских доказа са судским, вођења истраге против непознатог лица и могућности предузимања радњи од стране јавног тужиоца без присуства осумњиченог, чиме се директно доводи у питање реализација општих елемената права на правично суђење, као што су: приступ суду, једнакост странака, непосредност и др. У складу са тим, као општи конститутивни елементи групе процесних права која се односе на поступак, укључујући предистражни, јесу следећи: право на једнакост оружја (*equality of arms*); начело контрадикторности;

³⁰¹ Б. Бановић и др., Посебне доказне радње и нови ЗКП, зборник *Актуелна питања кривичног законодавства – Нормативни и практични аспекти*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012., стр. 142–159.

³⁰² Поред тога што „противречи доктринарном гледишту да нема кривичног поступа без суда и странака, законско решење је у директној супротности са правним стандардима на којима почива право на правично суђење и начело правичног поступка, које је загарантовано Уставом и међународним актима о људским правима“ (наведено према: В. Ђурђић, Концепцијске странпутице у новом кривичном поступку Србије, *op. cit.*, стр. 70).

право на доказ; брз и ефикасан поступак.³⁰³ Поред наведених права која се односе на поступак, постоје и права која се односе на суд и то: право на тужбу; право на суђење пред судом који је установљен законом; право на суђење пред надлежним судом; право на суђење пред независним и непристрасним судом. Такође и права која се односе на пресуду: обавеза суда да образложи своју одлуку;³⁰⁴ обавеза држава да признају и извршавају стране судске одлуке.

Група процесних права која имплицира на полицијско поступање и допринос реализацији елемената правичности, спада у група која се односи на поступак, односно права на правично суђење, међутим имплицитно увођење у чл.6. ЕК права на приступ суду, које је одраз демократског друштва, иако на први поглед не сублимира у себи аспекте полицијског деловања, посредан значај је манифестован и то преко процесних мера којима се обезбеђује присуство осумњиченог и окривљеног и њихов приступ суду, као и реализација других гаранција правичности. Наиме, иако експлицитно Европска конвенција не издваја право на тужбу (*access to court*) екстензивним тумачењем права на правично

³⁰³ А. Јакшић, *op.cit.*, стр. 160.

³⁰⁴ У земљама региона реализација процесних гаранција из чл. 6. ЕК није на највишем нивоу. У прилог наведене констатације анализирамо случај Ајдарић против Хрватске, бр. 20883/09, пресуда од 13. новембра 2011. Наиме, подносилац представке Н. А. је држављанин Босне и Херцеговине, који је 2005. ухапшен због крађе аутомобила у Хрватској и коме је одређен притвор. Због лошег здравственог стања, пребачен је у затворску болницу, у којем су поред њега била смештена још седморица, укључујући М.Г. и С. Ш. М.Г. је био оптужен за троструко убиство, док је С.Ш. био осуђен на седам година затвора, с тим што одлука још није постала правноснажна. С.Ш. је сведочио у кривичном поступку против М. Г. и у свом исказу указао на везу између подносиоца представке и М.Г. и то у облику саучесништва и да је до наведеног сазнања дошао преко слушања тајног разговора који су водили подносилац и М. Г., који је вођен тихим гласом. У складу са наведеним, исказ С.Ш. је био непрецизан, нејасан и вођен субјективним осећајем, а не конкретним чињеницама. Уколико наведеном субјективном елементу додамо и чињеницу да је С.Ш. био у конфликту са подносиоцем и М. Г. и тиме имплицирао на предрасуде и сумње према подносиоцу, тешко да се може говорити о објективним чињеницама, а не само о теоријским и илузорним. Притом, као изузетно значајан податак се манифестује чињеница да је С.Ш. у свом психијатријском налазу окарактерисан као емотивно нестабилна особа са особинама лабилности, егоцентричности, тражења признања, одбране ега и по цену моралне штете, па му је у складу са тим препоручено обавезно психијатријско лечење, које није спроведено. Узимајући у обзир исказ С.Ш. суд је повео јединствен поступак против М.Г. и подносиоца и осудио их за троструко убиство на четрдесет година затвора. С обзиром да је судска одлука заснована искључиво на доказима које је изнео С. Ш., особа којој је било неопходно психијатријско лечење, а није предузето и да је исказ нејасан и у одређеним деловима неповезан, као и да ниједан други доказ не повезује подносиоца са убиством, Европски суд је донео одлуку да национални суд није поштовао темељни захтев кривичног поступка да тужилац мора доказати своју оптужбу изнад сваке разумне сумње и да није била у складу са једним од фундаменталних процесних начела – *in dubio pro reo*. У складу са тим је донео одлуку да је дошло до повреде чл. 6. ст. 1. ЕК и то у погледу начела *in dubio pro reo* и недовољно образложене пресуде (наведено према: Д. Крапац, З. Ђурђевић, Е. Ивичевић-Карас, З. Боначић, М. Бурић, *Пресуде Европског суда за људска права против Републике Хрватске у казним предметима*, Правни факултет, Загреб, 2013, стр. 68–70) .

суђење, рестриктивније групе права која се односе на суд, издваја се неопходност приступа суду, односно могућност подношења тужбе суду од стране лица које сматра да му је повређено одређено право или обавеза грађанскоправног карактера. Ефикасност реализације приступа суду у себи сублимира адекватан нормативни оквир који ће омогућити приступ свим лицима суду, а уколико тужилац нема финансијских средстава за подношење тужбе и плаћање трошкова поступка, држава треба предвидети могућност ослобађања од трошкова.³⁰⁵ Иако примарно имплицира на грађански поступак, његова манифестација је присутна и у кривичном поступку и то путем подношења приватне тужбе од стране приватног тужиоца, као и када се оштећени појављује у улози супсидијарног тужиоца и тиме преузима права која има јавни тужилац, осим оних која искључиво припадају њему као државном органу.³⁰⁶ Реформисано кривично процесно законодавство Републике Србије предвиђањем да оштећени може преузети кривично гоњење од јавног тужиоца тек након потврђене оптужнице, пре тога само подношењем приговора непосредно вишем јавном тужиоцу, није усклађено са инхерентним међународним стандардом приступа суду, па би се по питању оваквог законског решења требале извршити измене.³⁰⁷ Иако значајан, имплицитно предвиђен међународни стандард, који своју реализацију примарно манифестује у грађанскоправним споровима, детерминисаност темом докторске

³⁰⁵ А. Јакшић, *op. cit.*, стр. 175.

³⁰⁶ Реформа кривичног процесног законодавства је поред тенденција савремености предвидела и немали број измена које имплицирају на нелогичност и одступање од идеје правичности, па у складу са тим, ЗКП/2011, предвиђа могућност преузимања кривичног гоњења од стране оштећеног и преузимања права јавног тужиоца, тек након потврђивања оптужнице. Уколико јавни тужилац пре потврђивања оптужнице, одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице, о томе је дужан да у року од осам дана обавести оштећеног, који може поднети приговор непосредно вишем јавном тужиоцу и то у року од осам дана. Непосредно виши јавни тужилац може одбити или усвојити приговор, уколико усвоји решењем, обавезним упутством ће надлежном јавном тужиоцу наложити да предузме, односно настави кривично гоњење (чл. 51. ЗКП). Наиме, приговор се подноси надређеном јавном тужиоцу, који је у складу са унутрашњим уређењем јавног тужилаштва, овлашћен да контролише рад нижег јавног тужиоца, па се оправдано поставља питање зашто би мењао своју одлуку, уколико је рад нижег јавног тужиоца контролисао и имао позитиван став о његовом поступању, укључујући одлуку да одустане од кривичног гоњења. Критички осврт на наведене одредбе у себи манифестује два правца и то, промену унутрашњег функционисања јавног тужилаштва или омогућити оштећеном да преузме кривично гоњење пре потврђивања оптужнице (види: М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку – шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка, *op. cit.*, стр. 41).

³⁰⁷ Т. Лукић, Оштећено лице као субјекат кривичног поступка, зборник *Актуелна питања кривичног законодавства – Нормативни и практични аспект*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 180–198.

дисертације и неопходност детаљније анализе групе процесних права која се односе на поступак и полицијске активности у њему, не оставља нам више простора за екстензивнији приступ анализе права на тужбу.

Право на правично суђење, рестриктивнија група права која се односе на поступак се манифестује као: једнакост оружја (*equality of arms*); реализација начела контрадикторности; право на доказ; ефикасан кривични поступак који у себи сублимира квантитативни и квалитативни аспект. Апсолутистички приступ реализације права на правично суђење је конкретизовао наведене процесне гаранције преко судске праксе у Стразбуру, која је кроз сегмент правичности детерминисала минималне стандарде његовог остварења који се морају реализовати и то не само у домену правичности, већ и остварења владавине права у савременом друштву, односно кохерентног правног система и ефикасне кривичне процедуре. Минимум стандарда имплицира на могућност слободне процене у наведеном оквиру, односно остављање простора државама чланицама да у оквиру својих националних оквира ближе уреде услове реализације процесних гаранција, које детерминисаност испољавају кроз имплементацију међународних стандарда у унутрашњи правни систем. Стандардизација правичности је предвиђена и у Уставу Републике Србије, што имплицира на „надзаконско начело“, које у себи сублимира све конкретизоване међународне стандарде. Предвиђеност не подразумева и легитимност, која посматрајући из угла реформе кривичног процесног законодавства не задовољава европске стандарде, посебно у сегменту једнакости оружја.³⁰⁸

Једнакост оружја (*equality of arms*) као дериват забране дискриминације, имплицира на равноправан положај странака у кривичном поступку³⁰⁹, који се манифестује омогућавањем једнаких процесних средстава странкама које су на опортуним странама у процесу доказивања чињеница. Наиме, с једне стране имамо јавног тужиоца на коме је терет доказивања и који у складу са својом

³⁰⁸ Идеја правичног поступка и равноправност оружја као њен конститутивни елемент потичу из англосаксонске правне традиције, који је реформом кривичнопроцесног законодавства наше земље ушао на велика врата, а да ли је на адекватан начин нормативно разрађен остаје предмет конфронтирајућих ставова стручне јавности, али уз праћење савремених трендова и потреба демократског друштва засигурно. Види: Ashworth, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, Sweet& Maxwell, London, 2002., стр. 50- 90

³⁰⁹ Henrion, H., *L'egalite des armes et le proces penal allemand*, Nemesis Bruylant, 2003, стр. 135.

функцијом оптужбе жели да докаже, ван разумне сумње, кривицу окривљеног, при чеми би највећу сатисфакцију имао доношењем осуђујуће пресуде, као заинтересована и пристрасна странка у судском кривичном поступку, док окривљени са функцијом одбране, има претензије ка ослобађајућој пресуди. Интенције законодавца ка реализацији једнакости у положају процесних странака у кривично процесном законодавству Републике Србије, остало је само у домену кривично процесне теорије, која заступа ставове савремених процесних система, који не могу да егзистирају без правичног поступка, чији је темељ једнакост оружја. Непроверене доктринарне експликације и њихово нормирање у Законик о кривичном поступку, је изазвало супротне ефекте од очекиваних, па су се уместо ефикасности као кључног елемента реформе кривичног процесног законодавства Републике Србије, појавиле нелогичности, одступања од правичности и неједнакост као темељ ове максиме. Критички став према ЗКП/2011 и реализацији начела једнакости процесних странака у кривичном поступку, произилази из неусаглашености одредаба Законика о кривичном поступку са расправним моделом кривичног поступка који је новоусвојен у нашем процесном законодавству и који конвергенцијом елемената из два различита кривично-процесна система одступа од остварења једнакости, превасходно у погледу инквизиционе максиме на којој је уређена тужилачка истрага, док је адверзијални судски поступак урађен на оптужном начелу. Некохерентност уређења тужилачке истраге и судског дела кривичног поступка у расправном моделу, изискује непомирљиве дистинкције између претензија које јавни тужилац има у истрази и оних које манифестује на главном претресу. У тужилачкој истрази јавни тужилац као једнака странка са окривљеним треба непристрасно да истражује и прикупља доказе који иду на штету и у корист окривљеног, док на главном претресу треба да заступа оптужбу и да докаже, изван разумне сумње, да је окривљени крив. Поставља се питање да ли можемо говорити о једној истој особи која може бити у једном делу кривичног поступка потпуно непристрасна, па да се затим модификује у изузетно заинтересовану за исход поступка и то осуђујућом пресудом. Конфузни карактер оваквог законског решења се проналази у чињеници да је законодавац уредио тужилачку истрагу као да је судска и то на истражној максими, па је само уместо истражног судије

поставио јавног тужиоца, а кредибилитет несудских доказа изведених у фазама пре главног претреса изједначио са судским, који одлуком суда постаје и чињенични основ пресуде (чл. 406 ЗКП/2011), што је у директној колизији са начелом непосредности, контрадикторности и једнакости странака као кључних детерминанти правичности. Психолошки аспекти јавног тужиоца, такође, не иду у прилог новог уређења истраге, који имплицира не могућност поделе човековог резонувања у два дистинктивна правца, која изискује овако уређен тужилачки модел истраге и адверзијални главни претрес. Наиме, јавни тужилац и полиција дужни су да непристрасно разјасне сумњу о кривичном делу за које спроводе службене радње, и да са једнаком пажњом испитују чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист (чл. 6. ст. 4. ЗКП).³¹⁰ Поред релативизовања ове одредбе преко девалвације начела истине у новом Законику о кривичном поступку Србије³¹¹, поставља се питање доприноса полиције јачању улоге јавног тужиоца у доказивању кривице окривљеног и нарушавања једнаког положаја странака у кривичном поступку и инфериорног положаја јавног тужиоца. У прилог наведене констатације, полиција по новом ЗКП-у је дужна да о свакој предузетој мери и радњи оперативног карактера одмах обавести јавног тужиоца, а најкасније у року од 24 часа од предузимања (чл. 286. ст. 4. ЗКП), док је за доказне радње законодавац предвидео каучук појам без одлагања (чл. 287. ст. 1. ЗКП).³¹² Корелација јавног тужиоца и полиције у предистражном поступку је екстензивније постављена у одредбама новог Законика о кривичном поступку у односу на ранији преткривични поступак (ЗКП/ 2001) и то у погледу учествовања јавног тужиоца у активностима које су раније биле претежно везане за полицију и тиме новом улогом јавног тужиоца повећао контролу над радом

³¹⁰ Наведена одредба ЗКП-а је обесмишљена у одсуству материјалне истине, па би се у складу са тим, требала модификовати, али уз промене и других одредби Законика, које примарно треба да уведу дужност суда да утврђује истину у кривичном поступку (види: М. Шкулић, *Ibidem*, стр. 39).

³¹¹ М. Шкулић, Однос начела истине и поједностављених форми кривичног поступка, зборник *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима*, Организација за европску безбедност и сарадњу, Београд 2013, стр. 75.

³¹² „Овлашћења полиције да у предистражном поступку предузима радње доказивања, треба схватити као дериват генералног овлашћења полиције да предузима мере и радње у циљу проналажења учиниоца кривичних дела и обезбеђења предмета и трагова који могу да послуже као доказ (чл. 286. ст. 1. ЗКП), па би се у складу са тим, обавештење од 24 часа о предузетим оперативно-тактичким мерама и радњама, аналогно могло применити и на радње доказивања (наведено према: Г. Илић, Предистражни поступак, Приручник за примену Законика о кривичном поступку, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Београд, 2013, стр. 227).

полиције, у циљу постизања већег степена ефикасности кривичног поступка, који у немалом степену зависи од ефикасности предистражног поступка.³¹³ Детерминисаност предистражног поступка, доношењем наредбе о спровођењу истраге пре или непосредно после прве доказне радње коју су предузели јавни тужилац и полиција у предистражном поступку, а најкасније у року од 30 дана од дана када је јавни тужилац обавештен о првој доказној радњи коју је полиција предузела (чл. 296. ст. 2. ЗКП), доприноси квантитативном аспекту ефикасности кривичног поступка, док се квалитативни сегмент, који кореспондира с извођењем доказних радњи у истрази, пребацује на прву фазу редовног кривичног поступка, која у складу са њеним уређењем одступа од правичности.³¹⁴ Наиме, законодавац је оваквим решењем само формално раздвојио предистражни поступак и фазу истраге (наредбом о спровођењу истраге), док је кључне структуралне појмове, као што су степен сумње, осумњичени, окривљени, непознати учинилац, предвидео на исти начин, при чему је тежиште доказних радњи пребацио на истрагу. Истрага, експлицитно предвиђена као прва фаза кривичног поступка у ужем смислу, покреће се наредбом о спровођењу истраге, што само по себи не би било спорно да окривљени као равноправна странка, има могућност улагања правног средства против наведене одлуке, што актуелним законским одредбама није предвиђено и као такво изискује неопходне измене реформисаног кривичног процесног законодавства.³¹⁵

Иако је полиција по новом ЗКП-у детерминисана са више страна, преко дужности обавештавања јавног тужиоца о свакој предузетој радњи, рестриктивног самоиницијативног карактера доказних радњи које полиција у предистражном поступку предузима, преко могућности покретања дисциплинског поступка против лица за које сматра да је одговорно за непоступање по његовом захтеву

³¹³ „Тужилаштво више није само пасивни субјекат који ‘чека’ кривичну пријаву полиције, без великих могућности утицаја на њену садржину, већ орган који активно учествује у њеном сачињавању и који припрема подлогу у доказима и подацима за њено подношење“ (наведено према: *Ibidem*, стр. 211).

³¹⁴ Такође, оваквим законским решењем полиција може приморати јавног тужиоца да након прве предузете радње (нпр. претресање стана) покрене истрагу, без обзира на његов став о томе, па би се у складу са тим, требале извршити адекватне измене (М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку – шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка, *op. cit.*, стр. 46).

³¹⁵ Предвидети одговарајуће правно средство (нпр. приговор) и да о томе одлучује судија за претходни поступак.

(чл. 44. ЗКП), докази које је полиција извела у предистражном поступку се могу користити на главном претресу. У складу са тим, законодавац је експлицитно предвидео да докази које је полиција прибавила предузимањем доказних радњи у предистражном поступку, могу бити коришћени у даљем току поступка, уколико су доказне радње предузете у складу са ЗКП.ом (чл. 287. ст. 2. ЗКП).³¹⁶ Одступања од начела непосредности кроз могућност увођења несудских доказа на главни претрес путем записника о предузетим радњама, далеко је од правичног поступка, а поготово од једнакости оружја, када окривљени на главном претресу треба као „равноправна“ странка да изводи доказе, док јавни тужилац посредно уводи доказе, чијем извођењу окривљени и његов бранилац нису присуствовали у истрази (чл. 300. ст. 2. и 7. ЗКП) или је то учињено лимитирано, без могућности директног испитивања својих сведока и унакрсног испитивања сведока оптужбе³¹⁷, што је директно конфронтирајуће идеји правичности. Одступање од начела непосредности, имплицира и на полицију, додуше на посредан начин, и на њен допринос неједнакости, кроз предузимање доказних радњи и могућности њиховог коришћења за чињеничну основу пресуде. Полиција може у предистражном поступку самоиницијативно предузети следеће доказне радње: претресање стана и лица (на основу законског овлашћења), привремено одузимање предмета, саслушање осумњиченог и увиђај, док се друге доказне радње предузимају по наредби јавног тужиоца или суда и то су: вештачење, узимање узорака, претресање. Полиција, такође, извршава све посебне доказне радње, на предлог јавног тужиоца а по наредби судије за претходни поступак, с тим што контролисану испоруку одређује републички јавни тужилац, односно јавни тужилац посебне надлежности. Иако лимитиран предистражни поступак, могућност изједначавања несудских доказа из фазе предистражног поступка и истраге са доказима изведеним на главном претресу је удаљавање од кључних елемената правичног поступка, а и од адекватне примене материјалног кривичног

³¹⁶ Стручна јавност има критички став према коришћењу несудских доказа на главном претресу, што обухвата и полицију, па у складу са тим, проф. Шкулић истиче да овакво законско решење „отвара могућност злоупотребе, јер се по овоме фактички свака радња полиције у предистражном поступку може без неких посебних услова, користити као доказ на главном претресу, што је у изразитој супротности са начелом непосредности“ (види: *Ibidem*, стр. 44).

³¹⁷ Нужност омогућавања унакрсног испитивања као основа правичног поступка (*fair trial*). Види: Spencer, J. R., *The English system in European Criminal Procedures*, ed. Delmas/ Marty, M., Spencer, J. R., Cambridge University Press, 2004, стр. 147.

права на конкретан догађај. С обзиром да је полиција, у складу са новим ЗКП-ом, као орган поступка, овлашћена да може скоро све радње доказивања да предузме, њен допринос реализацији кључног елемента реформе кривичног процесног законодавства, ефикасности, јесте неспоран. С обзиром на пребацивање тежишта предузимања доказних радњи на истрагу и тиме лимитирања предистражног поступка, јавни тужилац је једини овлашћен да изводи доказе у истрази (чл. 298. ЗКП), док се присуство окривљеног и његовог браниоца, под условом да га има, своди на својеврстан вид контроле јавног тужиоца, који би био легитиман, да се докази из истраге не користе као чињенични основ пресуде, већ за подизање оптужбе, или да се то чини само изузетно, како је предвиђено у компаративном кривично процесном законодавству³¹⁸. Контролни аспект окривљеног и његовог браниоца се манифестује кроз законске одредбе које не предвиђају основно, унакрсно и допунско испитивање које важи за главни претрес и које се реализује путем начела контрадикторности, већ окривљени и његов бранилац могу постављати питања сведоку одбране, сведоку оптужбе или вештаку, једино преко јавног тужиоца, а изузетно јавни тужилац може одобрити непосредно постављање питања (чл. 300. ст. 8. ЗКП).

Уређење јавнотужилачке истраге као да је судска и могућност увођења несудских доказа из истраге и предистражног поступка, посредно, на главни претрес, јесте одступање од начела правичности, не због коришћења доказа из претходних фаза, који се у складу са правичним поступком могу користити као доказ (чл. 6. ЕК), већ што се странкама није омогућила процесна једнакост приликом њиховог извођења, па се још одступањем од начела контрадикторности, непосредности, ти исти докази могу користити као чињенични основ пресуде. У складу са изнесеним, „равноправни“ двобој двеју странака, при коме имамо с једне стране јавног тужиоца који самостално, непристрасно изводи доказне радње у истрази, испитује чињенице које терете окривљеног и које му иду у корист, па их касније користи на главном претресу како би доказао оптужбу, где постаје

³¹⁸ Већина земаља у Европи, иако је прешла на тужилачки модел истраге (Немачка је још 1974. прешла са судске истраге на тужилачку, која је у пракси врло брзо постала полицијска, Аустрија, Босна и Херцеговина је 2003. прешла на тужилачку истрагу, Хрватска је то учинила 2008. и др.) судске доказе сматра нешто вишег доказног кредибилитета, у односу на доказе које је извео јавни тужилац, који се могу посредно увести и на главни претрес, али само изузетно и под одређеним условима.

изузетно заинтересована и пристрасна странка за доказивање кривице окривљеног, док са друге стране окривљени, уколико има браниоца, у истрази може само присуствовати радњама доказивања, без могућности непосредног испитивања, уз могућност само предлагања јавном тужиоцу доказних радњи које би требао да предузме (чл. 302. ст. 2. ЗКП). Нелогично је да једна странка захтева од друге прикупљање доказа у своју корист, па би се у складу са тим, требале извршити измене у правцу предузимања доказних радњи од стране судије за претходни поступак.³¹⁹ Такође, да ли се може очекивати од исте особе да прикупља доказе у истрази који му на главном претресу неће ићи у корист, и да ли се може направити детерминанта између непристрасности и функције оптужбе. У складу са тим, јавнотужилачка истрага не може бити уређена као да је судска, поготово имајући у виду страначки главни претрес, већ се само изузетно докази изведени у истрази, могу користити на главном претресу, под условом да постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу и да их изводи суд³²⁰. Само на тај начин се може оправдати одступање од непосредности, уз атрибуте хитности и изузетности, посебно посматрајући из угла вишег доказног кредибилитета радњи које је извео суд, од оних које је извео јавни тужилац или полиција.³²¹ Дистинктивно предвиђеном законском решењу о изједначавању несудских и судских доказа из истраге, ставови савремене теорије и компаративног кривичног процесног законодавства се манифестују у надмоћи судских доказа изведених у фазама пре главног претреса, у односу на несудске, што не значи да се у јавнотужилачкој истрази докази из истраге, не могу користити на главном претресу, само би то морало бити знатно рестриктивније.³²²

Иако је јавни тужилац главни у истрази, он може поверити полицији извршење појединих доказних радњи, у складу са одредбама ЗКП-а (чл. 299. ст. 4. ЗКП).

³¹⁹ *Ibidem*, стр. 47.

³²⁰ С. Бејатовић, Тужилачка истрага као обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона (Криминално-политички разлози озаконења, стање и перспективе), зборник *Тужилачка истрага – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, стр.11–32.

³²¹ *Ibidem*, стр. 46.

³²² Ригидан концепт је био примењен у Италији, међутим, од тога се одустало због „мафијашких кривичних дела“ (наведено према: В. Ђурђић, Основна начела кривичног процесног права и поједностављене форме поступања у кривичним стварима, зборник *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима*, Организација за европску безбедност и сарадњу, Београд, 2013, стр. 62).

Еквивалент између поверења извршења и могућности подношења формалног предлога уместо јавног тужиоца, када им повери одређену радњу, не постоји, тако да уколико јавни тужилац повери полицији претресање стана, предлог судији за претходни поступак ће морати поднети јавни тужилац. Критички став стручне и шире јавности по питању изједначења судских са несудским доказима, рефлектује се и на полицију, посматрајући из угла предузимања доказних радњи и могућности њиховог коришћења у даљем току поступка, па би се даље реформе кривичног процесног законодавства Републике Србије требале кретати у правцу стварања кохерентног кривичног поступка, који ће кроз све своје фазе рефлектовати адверзијални модел са акцентом на равноправни двобој странака, непосредно, контрадикторно извођење доказа на главном претресу и омогућавање једнаких процесних средстава. Иако постављене аутономно приликом екстензивног тумачења права на правично суђење, контрадикторност (расправност) као општи конститутивни елеменат идеје правичности је у тесној вези са једнакошћу оружја, које у заједничкој манифестацији реализују слику правичног поступка, који савремена правна доктрина карактерише као „идеални“, који посматрајући са нормативног аспекта је тешко остварљив. Наиме, не постоје експлицитне законске норме које дефинишу расправност, већ то произилази из самог уређења поступка³²³, па се у складу са тим и поставља корелација између једнакости оружја и контрадикторности, које се једино може реализовати у равноправном двобоју странака пред судом. Такође, експлицитне законске одредбе које омогућавају реализацију овог начела произилазе из одвојености кривичнопроцесних функција (оптужба, одбрана, суђење-акузаторски модел кривичног поступка), које поверене кривичнопроцесним субјектима од почетка кривичног поступка имају контрадикторни карактер.

Начело контрадикторности се манифестује у праву кривичнопроцесних странака да у кривичном поступку изнесу сопствене ставове о питањима која су у вези са кривичном ствари и да изнесу своје ставове по питањима супротне странке. Наведено начело поред права на одбрану јесте предуслов за остварење

³²³ *Ibidem*, стр. 63.

владавине права, прокламовано и Уставом Републике Србије (чл. 33. Устава).³²⁴ Квалитативни апекти реализације начела контрадикторности, а и ефикасности кривичног поступка, као *condicio sine qua non*, предвиђају обезбеђење присуства осумњиченог/окривљеног у кривичном поступку, односно екстензивним приступом у предистражном поступку и обавештавање окривљеног о свим процесним радњама које се предузимају и материјалом поступка, са циљем остварења суштинског елемента правичног суђења. Равноправност као дериват начела забране дискриминације се манифестује и код једнакости оружја и код начела контрадикторности, само на другачији начин, при чему се код једнакости оружја акценат ставља на једнакост процесних средстава и нормативни оквир, док се код расправности, поред нормативног и практични аспекти његове реализације узимају у обзир.³²⁵ Наиме, иако нормативни оквир предвиђа обавезу упућивања позива осумњиченом и његовом браниоцу и обавештења другим лицима (чл. 300. ст. 1. ЗКП), са циљем присуствовања доказним радњама, оне се могу и у њиховом одсуству предузети, довољно је да је позив упућен (чл. 300. ст. 7. ЗКП), а уколико достављање позива није извршено у складу са Закоником (чл. 300. ст. 6. ЗКП), када је реч о испитивању сведока и вештака у одсуству осумњиченог и његовог браниоца,³²⁶ јавном тужиоцу је неопходно одобрење судије за претходни

³²⁴ „Свако коме се суди за кривично дело има право да сам или преко браниоца износи доказе у своју корист, испитује сведоке оптужбе и да захтева да се, под истим условима као сведоци оптужбе и у његовом присуству, испитују и сведоси одбране“ (чл. 33. ст. 5. Устава).

³²⁵ Практични аспекти се манифестују кроз могућност предузимања доказних радњи од стране јавног тужиоца у одсуству лица коме је позив упућен (чл. 300. ст. 7. ЗКП). Наведене законске одредбе имплицирају само на дужност упућивања позива, док се присуство наведеног лица не предвиђа као услов предузимања, што представља директно одступање од начела контрадикторности. Такође, као последицу практичне реализације одредби Законика, предвиђа се законско решење, којим се одступа од начела контрадикторности и то у поступцима за кривична дела за које је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, када јавни тужилац може испитати сведоке и без позивања осумњиченог и његовог браниоца, ако оцени да њихово присуство може утицати на сведока (чл. 300. ст. 2. ЗКП). Треба нагласити да се на овако добијеном доказу не може искључиво или у одлучујућој мери заснивати судска одлука. Међутим, одступање од начела једнакости оружја, контрадикторности, непосредности, је већ манифестовано самом законском одредбом, без обзира на елементе искључивости или одлучујуће мере.

³²⁶ Одступање од начела контрадикторности, а самим тим од правичног поступка, је најизраженије код нових законских решења којима се омогућава да се докази у истрази изведу без присуства осумњиченог и његовог браниоца, или уз њихово присуство, али уз постављање питања преко јавног тужиоца, чиме се директно конфронтира и праву на доказ, поготово уколико се на главном претресу само прочита његов исказ без могућности испитивања од стране одбране. У прилог наведене констатације навешћемо случај подносиоца представке Европском суду, Ковач против Хрватске, захтев бр. 503/05, пресуда од 12. јула 2007, у којем он истиче да му је ускраћено право на испитивање сведока у кривичном поступку због кривичног дела против полних слобода. Наиме, против окривљеног је покренута истрага због кривичног дела блудних радњи над дететом пред

поступак.³²⁷ Предвиђено одобрење судије за претходни поступак, не повећава доказни кредибилитет исказа сведока и вештака, које сам јавни тужилац испитује

жупанијским судом 2002. Окривљени је одабрао да се брани сам. Малолетну оштећену је истражни судија саслушао на посебно обазрив начин, уз присуство психолога. Окривљени није обавештен о предузетој радњи испитивања сведока, због неисправне доставе позива, из чега произилази на неприсуствовање окривљеног наведеној радњи, а да при том није сачињена ни техничко-видео и аудио снимак исказа оштећене пред истражним судијом. На главној расправи, окривљени је оспоравао основаност оптужбе, бранећи се сам, док је оштећена потврдила да остаје при свом исказу који је дала пред истражним судијом, а записник није прочитан. Расправни суд је поново испитао оштећену, али је на захтев заменика јавног тужиоца, пре испитивања, удаљио окривљеног. Након тога, окривљени је првостепеном пресудом осуђен на шест месеци затвора и донесену одлуку, суд је у претежној мери темељио на исказу оштећене. Окривљени је уложио жалбу, која је одбијена, без анализирања његових навода о немогућности испитивања оштећене, већ о околностима које се тичу састављања реченица од стране истражног судије, које се разликују од оних које је износила оштећена приликом испитивања, а то не представља битну процесну повреду. Такође, обраћање Врховном суду и Уставном суду Републике Хрватске је остало без позитивних резултата по окривљеног. Дистинкција одлуке коју је донео Европски суд за људска права и судова Републике Хрватске, произилази из чињеница да докази који су прибављени у фазама пре главног претреса, нису сами по себи противни чл. 6. ЕК, али уз поштовање стандарда права на одбрану, што у наведеном случају није испоштовано. Кључни сегмент права на одбрану је право окривљеног да испита сведоке оптужбе, било у фази док даје свој исказ или у некој од каснијих фаза, а да нужност поштовања интереса сведока и жртве доведе у однос еквиваленције, односно приближне сразмерности са наведеним стандардом. Да ли је наведени еквивалент реализован у некој од фаза кривичног поступка, јесте питање које је анализирао Европски суд за људска права и притом дошао до следећих закључака. Наиме, на рочишту пред истражним судијом, окривљени није био присутан испитивању оштећене, из разлога што није био уредно позван, а притом није био сачињен никакав технички снимак таквог исказа, већ је истражни судија својим речима саставио записник. На главном претресу, оштећена није поновила свој исказ, а суд није детаљно испитао оштећену нити је прочитао записник из истраге. У складу са тим, окривљени ни у једној фази кривичног поступка, није имао могућност постављања питања оштећеној, а није сачињени ни снимак њеног исказа, на основу којег би се путем анализирања њеног понашања током испитивања, могло формирати властито уверење о поузданости њеног исказа. У складу са тим, Европски суд је утврдио повреду чл. 6. ст. 1. узетог заједно са чл. 6. ст. 3. Европске конвенције, истакавши да окривљени није имао праву и примерену прилику довести у питање изјаву сведока која је била од одлучне важности за његову осуду, па према томе није имао правично суђење (наведено према: Крапац, Д., Ђурђевић, З., Ивичевић-Карас, Е., Боначић, М., Бурић, З., Пресуде Европског суда за људска права против Републике Хрватске у казним предметима, *op. cit.*, стр. 14–16).

³²⁷ Законска одредба којом се прокламује испитивање сведока и вештака без присуства осумњиченог и његовог браниоца, у ситуацији када је неопходно одобрење судије за претходни поступак гласи: Ако позив осумњиченом и његовом браниоцу није достављен у складу са одредбама овог Законика, односно ако се истрага води против непознатог учиниоца, јавни тужилац може предузети испитивање сведока или вештака само по претходном одобрењу судије за претходни поступак (чл. 300. ст. 6. ЗКП). Док следећи став истог члана имплицира на предузимање доказних радњи у одсуству лица коме је позив упућен и то без одобрења судије за претходни поступак и то: Ако лице коме је упућен позив, односно обавештење о доказној радњи, није присутно, радња се може предузети и у његовом одсуству (чл. 300. ст. 7. ЗКП). У складу са наведеним, у ставу 7. је предвиђено да се радња може предузети и у одсуству лица коме је позив упућен, док ст. 6. треба тумачити тако да само уредно обавештавање лица које није присутно, омогућава спровођење те радње у његовом одсуству. А *contra*rio, уколико та лица нису уредно обавештена о обављању наведених доказних радњи, без обзира на то да ли им је позив упућен, испитивање се у њиховом одсуству може предузети само по одобрењу судије за претходни поступак (наведено према: Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, Коментар Законика о кривичном поступку, *Службени гласник*, Београд, 2013, стр. 694).

без присуства браниоца и супротне странке, нити омогућава реализацију начела контрадикторности и правичног поступка, посебно због могућности коришћења тако добијеног доказа на главном претресу. У наведеним ситуацијама, у којима је могуће извести доказну радњу у одсуству браниоца и супротне странке, нема ни говора о правичном поступку нити о реализацији његових општих, конститутивних елемената. Одступање од начела контрадикторности се предвиђа законским одредбама које прокламују могуће посредно увођење несудских доказа на главни претрес, међутим, уколико се томе дода чињеница, да при извођењу тих истих доказа у истрази није присуствовала супротна странка, па се касније тај доказ користи као чињенични основ пресуде без испитивања, једнакост странака и реализација начела контрадикторности остаје у домену доктринарних експликација, рефлектованих савременим тенденцијама остварења међународних стандарда. Иако физичко присуство окривљеног у кривичном поступку омогућава реализацију начела контрадикторности³²⁸, да би оно суштински представљало двобој равноправних странака и да би се постигли ефекти коју функција одбране треба да реализује, неопходан је бранилац окривљеном, који ће као стручно лице најбоље заступати интересе окривљеног и успети да се адекватно супротстави јавном тужиоцу, као супротној странци. Наиме, када је реч о окривљеном, најчешће се ради о особи која није правник, па у складу са тим нереално је очекивати задовољавајуће резултате, који би се манифестовали ослобађајућом пресудом. Да би се успоставио еквивалент између функције оптужбе и функције одбране, неопходно је поставити окривљеном браниоца без обзира на запрећену казну кривичног дела, који би професионално обављајући своју дужност адекватно репрезентовао окривљеног и његова права и достојно се супротставио јавном тужиоцу.

Реформа кривичног процесног законодавства Републике Србије је екстензивним приступом проширила листу обавезне одбране³²⁹, чиме је имплицирала на значај права на одбрану као сегмент минималних права оптуженог у праву на правично суђење ЕК и кроз националне оквире превидела

³²⁸ Види: Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006, стр. 82.

³²⁹ Ј. Тинтор, Одбрана као страна у поступку у тужилачкој истрази – Анализа новг ЗКП Србије, зборник *Тужилачка истрага – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, стр. 243–263.

као „надзаконско“ право предвиђено Уставом и то кроз одредбу чл. 33. ст. 2. која прокламује „Свако ко је окривљен за кривично дело има право на одбрану и право на браниоца по свом избору, да с њим несметано општи и да добије примерено време и одговарајуће услове за припрему одбране“. Устав на уопштен начин прокламује нужност браниоца када је реч о заступању интереса окривљеног, док ЗКП кроз екстензивни приступ, таксативним набрајањем, предвиђа ситуације у којима окривљени мора имати браниоца (чл. 74. ЗКП). Међутим, иако је проширена листа обавезне одбране и повећан степен кохерентности са европским стандардима, савремени кривичнопроцесне тенденције ка једнакости оружја изискују, не само задовољење квантитативног аспекта обавезне одбране, већ и квалитативног који би се реализовао увођењем стручне одбране за сва кривична дела, као што је учињено у кривичнопроцесном законодавству Италије и Немачке, независно од врсте и тежине кривичног дела. Наиме, реформисано кривичнопроцесно законодавство Републике Србије предвиђа обавезну одбрану, између осталог, за кривична дела за која је прописана казна затвора од осам година или тежа казна, „што значи да је стручна одбрана факултативна за највећи број кривичних дела, по законској номенклатури и по извршеним кривичним делима“³³⁰ па се оправдано поставља питање, како ће се бранити окривљени који је учинио кривично дело за које је прописана казна испод границе која је предвиђена за обавезну одбрану, а нема финансијских средстава да ангажује браниоца и да ли се и тада може говорити о равноправности странака у поступку, контрадикторности у правом смислу и идеалима правичног у савременој, демократској држави. У складу са тим, предстојеће измене кривичног процесног законодавства би требале обухватити и сегмент обавезне одбране и процесних субјеката који га постављају. Наиме, Закоником је предвиђено да браниоца окривљеном поставља јавни тужилац (чл. 76. ст. 1. ЗКП), што је крајње нелогично, да једна странка поставља браниоца супротној странци. Претпостављамо да је интенција законодавца била усмерена на непристрасност јавног тужиоца и равноправност странака, међутим, овакво законско решење је

³³⁰ Треба нагласити да стручна одбрана, без обзира да ли је обавезна или факултативна, питање њене компетентности и одговорности, зависи искључиво од стварне, а не и формалне равноправности. (Види: В. Ђурђић, Основна начела кривичног процесног права и поједностављене форме поступања у кривичним стварима, *op. cit.*, стр. 29).

незамисливо у расправном моделу кривичног поступка, па би се уместо јавног тужиоца требао појавити судија за претходни поступак.³³¹

Реализација идеје правичности се конкретизује поред обавезне одбране и кроз институт одбране сиромашних која омогућава окривљеном, који према свом имовинском стању не може да плати награду и трошкове браниоца, да му се на његов захтев постави бранилац, иако не постоје разлози за обавезну одбрану и то уколико се води поступак за кривично дело за које се може изрећи казна затвора преко три године или ако то налажу разлози правичности (чл. 77. ст. 1. ЗКП). Поред законских прокламација, Устав такође, предвиђа елементе материјалног стања окривљеног и интерес правичности, као основе постављања бесплатног браниоца. Усаглашеност са европским стандардима обавезне одбране директно произилази из наведених законских детерминанти, које се такође наводе кроз сегмент права на одбрану и то кроз постављање браниоца по службеној дужности. Наиме, европски стандарди обавезне одбране имплицирају на три могућности које окривљени може да искористи и да ефикасно врши функцију одбране у предистражном и кривичном поступку. Процесни положај окривљеног може бити детерминисан са три потпуно аутономне стране и то: да се сам брани; да постави браниоца по својој вољи; да му се постави бранилац по службеној дужности.³³² Европски суд је заузео став, да када је реч о обавезној одбрани да се као критеријуми постављања браниоца искључиво узимају у обзир његово материјално стање и интереси правде. Упоредном анализом, долазимо до закључка да се европске детерминанте обавезне одбране, манифестују и у националним оквирима наше земље и то кроз институт одбране сиромашних у Законнику о кривичном поступку (чл. 77. ст. 1) и уставне гаранције посебних права окривљеног (чл. 33. ст. 3). Поред одбране сиромашних, Законик нормира и проширену листу обавезне одбране, која није рет се супротна одредбама Европске конвенције.³³³ Иако је Европски суд заузео став по питању критеријума према којима се одређује обавезна одбрана, не искључује могућност да се у националним оквирима приступи екстензивније, уколико се то тумачи не само

³³¹ М.Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно- техничке грешке новог Законика о кривичном поступку- шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка, *op. cit.*, стр, 41.

³³² А. Јакшић, *op. cit.*, стр. 226.

³³³ *Ibidem*, стр. 227.

догматски, већ и системски и телеолошки³³⁴, у односу на правичан поступак, који да би се неометано одвијао, мора предвидети гаранције једнакости оружја, контрадикторности, права на доказ, који као општи конститутивни елементи морају егзистирати у реализацији идеала правичности. Екстензивно тумачење права на правично суђење, обухвата и њене конститутивне елементе, па се право на одбрану не реализује само у кривичном поступку, већ и у предистражном, с обзиром на то да процесни положај окривљеног зависи и од радњи које полиција предузима у предистражном поступку.³³⁵ У прилог наведене констатације, по законској номенклатури, осумњичени мора имати браниоца у предистражном поступку, од првог саслушања уколико је нем, глув, неспособан да се сам успешно брани; уколико је за учињено кривично дело прописана казна затвора од осам година или тежа казна; и ако је задржан. Можемо уочити да законодавац захтева обавезно присуство стручне одбране, када јавни тужилац одреди задржавање, као меру процесне принуде, односно меру лишења слободе, и да се посматрано са аспекта заштите основних права и слободе, овакво решење сматра апсолутно легитимним. ЗКП из 2001. није предвидео у номенклатури обавезне одбране ову ситуацију, али је када је реч о одредбама које су се односиле на меру задржавања, предвиђао је обавезно присуство браниоца и то кроз институт специфичног случаја обавезне одбране (чл. 229. ст. 6. ЗКП / 2001).

Посматрано из угла значај доказа изведених од стране полиције у предистражном поступку и њиховог увођења на главни претрес, процесни положај окривљеног на главном претресу зависи и од предистражног поступка, односно радњи доказивања које је полиција предузела у складу са Закоником, и остварења начела контрадикторности, као и реализације ефикасности и правичности предистражног, односно кривичног поступка. Иако се полицијске активности у предистражном поступку превасходно одвијају на пољу оперативно-тактичких мера и радњи, с обзиром на еквивалент између судских и несудских доказа, њен значај у достизању главног циља реформе кривичног процесног законодавства је изузетно велики, посматрајући из угла више фактора. Наиме,

³³⁴ *Ibidem*, стр. 227.

³³⁵ Ј. Гинтор, Одбрана као страна у поступку у тужилачкој истрази - Анализа новг ЗКП Србије, зборник *Тужилачка истрага – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, стр. 243–263.

екстензивно тумачење права на правично суђење обухвата и предистражни поступак, а самим тим и полицију као њеног изузетно активног субјекта, који у великом степену доприноси реализацији међународног правног стандарда. Предње наведени општи конститутивни елементи правичног поступка (једнакост оружја, контрадикторност, право на одбрану, право на доказ), се тешко могу реализовати без активности полиције која кроз мере процесне принуде, радње доказивања, како посредним, тако и непосредним путем, доприноси правичности и ефикасности кривичног поступка. Детерминисаност предистражног поступка временским роковима, након којих јавни тужилац мора донети наредбу о спровођењу истраге (чл. 296. ст. 2. ЗКП) не минимизира ефекте њеног утицаја на каснији кривични поступак, нити нужно екстензивнији квантитативни приступ нормативне разраде рефлектује и реализацију квалитативног аспекта. Наиме, уколико полиција предузме радње доказивања, макар то била и само једна, у складу са Закоником о кривичном поступку, тај доказ се може користити као чињенични основ пресуде, чиме се доказни кредибилитет изведених радњи од стране полиције изједначава са радњама које изводи јавни тужилац, односно радњи које је раније изводио суд (ЗКП / 2001). Тиме се на индиректан начин нарушава једнакост оружја и равноправност странака, путем доказа које полиција изводи, који најчешће иду у прилог оптужбе, иако је полиција заједно са јавним тужиоцем, у складу са новим ЗКП-ом, дужна да непристрасно разјасни сумњу о кривичном делу и да са једнаком пажњом испитује чињенице које терете окривљеног и које му иду у корист (чл. 6. ст. 4. ЗКП). Иако је овако законско решење обесмишљено у одсуству материјалне истине, с обзиром да је јавни тужилац руководиоца предистражног поступка и да се обавештава о свакој предузетој радњи, са могућношћу да је преузме од полиције и доврши (чл. 285. ЗКП), тешко да можемо поверовати о непристрасној полицији и непристрасном тужиоцу, како нормативни оквир предвиђа, али психолошки аспекти личности и терет доказивања јавног тужиоца са заступањем оптужнице на главном претресу имплицирају на нешто другачију слику од оне коју нам репрезентује законодавац. У складу са тим, ако бисмо поставили еквиваленцију између полиције и јавног тужиоца са једне стране, и окривљеног са друге стране, јасно је да се фаворизује једна странка, јавни тужилац, и да о равноправности странака и правичном

поступку тешко да се може говорити, у складу са предње изнесеним чињеницама, које негирају премису једнакости оружја. Као што је истакнуто, равноправност странака у себи сублимира превасходно обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку, затим право на одбрану које егзистира аутономно, али без којег се тешко може замислити равноправност странака и право на доказ које је, такође аутономно, али с обзиром да полиција изводи доказе који се могу користити на главном претресу, неопходно је у циљу свестраног анализирања и екстензивнијег тумачења права на правично суђење и доприноса полиције реализацији међународног стандарда, сагледати његове опште конститутивне елементе, кроз однос корелације и међусобне повезаности, као аспект системског и циљног тумачења, а не догматског. Наведене опште конститутивне елементе правичног поступка, екстензивним тумачењем, полиција реализује у предистражном поступку, у складу са одредбама Законика, којима доприноси реализацији међународног стандарда ефикасности кривичног поступка³³⁶, а тиме и кључног елемента реформе кривичног процесног законодавства Србије. С обзиром на квантитативне аспекте детерминисаности предистражног поступка (чл. 296. ст. 2. ЗКП), детаљнијем анализирању полицијског поступања у кривичним стварима у наведеној фази се мора рестриктивније приступити и то кроз радњу доказивања коју полиција може самоиницијативно да предузима, а то је саслушање осумњиченог, и која у себи сублимира неопходне елементе реализације идеје правичности, и каснијег доприноса ефикасности кривичног поступка. Наиме, у складу са конститутивним елементима правичног поступка, саслушање осумњиченог, као радња доказивања, захтева присуство браниоца, чиме се директно имплицира на право на одбрану у предистражном поступку, а *contrario* се не може користити као доказ у кривичном поступку и на тај начин се успоставља директна релација између доказа и полиције, односно могућег увођења несудских доказа на главни претрес и одступања од идеје непосредности и правичности и то још у предистражном поступку и могућност одређивања мере задржавања, као мере процесне принуде, односно лишења слободе, коју јавни

³³⁶ Види: В. Ђурђић, *Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима*, зборник *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасност поступања у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008, стр. 9–39; зборник *Казнено законодавство и законодавни поступак*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009.

тужилац може одредити приликом саслушања осумњиченог, када се стварају услови за обавезну одбрану. Иако имплицира на симплификацију полицијског поступања у предистражном поступку, његова временска детерминисаност је у еквиваленту са радњом доказивања, која је довољна да би се указало на савремене тенденције реализације правичног, још у предистражном поступку и на значај полиције у остварењу међународног стандарда. Полиција је дужна да када прикупља обавештења од лица за које постоје основи сумње да је учинилац кривичног дела или према том лицу предузима радње у предистражном поступку, предвиђене Законом, да га позове само у својству осумњиченог и да га у позиву упозори о праву на браниоца (чл. 289. ст. 1. ЗКП). Наведена законска одредба имплицира на појам оптужбе, тумачен екстензивно, од стране Европског суда за људска права и који почиње моментом обавештавања лица о делу које му се ставља на терет и то у најкраћем року, а најкасније пре првог саслушања, о природи и разлозима оптужбе, као и да све што изјави може да буде коришћено као доказ у поступку (чл. 68. ст. 1. тач. 1. ЗКП). Каучук појам у најкраћем року, а најкасније пре првог саслушања имплицира на регулисање процесног положаја окривљеног и на нужност предочавања његових права на време, па тако и његовог статуса, што му омогућава реализацију других елемената правичности, као што су право на одбрану, право на доказ, претпоставку невиности, једнакост оружја, а тиме посматрајући из угла системског тумачења, ефикасан кривични поступак и остварења владавине права у демократском друштву. У складу са тим, полиција не сме да калкулише и да позива лица у односу на која постоје основи сумње да су извршила кривично дело, у својству грађанина,³³⁷ већ у својству осумњиченог, при чему се наведени моменат означава као први и изузетно значајан корак ка реализацији процесног положаја окривљеног на главном претресу. Такође, полиција може поред позваног осумњиченог, саслушати и позваног грађанина, уколико је током прикупљања обавештења оценила да се он може сматрати осумњиченим и дужна је да га одмах поучи о његовим правима, акцентовањем права да узме браниоца који ће присуствовати његовом саслушању (чл. 289. ст. 2. ЗКП). Полиција може самоиницијативно предузимати радњу доказивања, с тим је,

³³⁷ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А.Трешњев, Коментар Закона о кривичном поступку, *op. cit.*, стр. 670–671.

што је у складу са руководећом улогом јавног тужиоца, дужна да га без одлагања обавести, а јавни тужилац може обавити саслушање осумњиченог, присуствовати саслушању или саслушање поверити полицији (чл. 289. ст. 3. ЗКП). Наведене законске прокламације имплицирају на непостојање дужности присуствовања јавног тужиоца предузимању наведене радње, да би се записник о саслушању осумњиченог могао користити као доказ у кривичном поступку. Постоји само дужност благовременог обавештавања, у складу са којим јавни тужилац може донети неку од предвиђене три одлуке. Поред обавештавања јавног тужиоца, да би се записник о саслушању осумњиченог могао користити као доказ, неопходно је обавезно присуство браниоца³³⁸ и да осумњичени пристане да да исказ. У

³³⁸ С обзиром на то да је право на одбрану једно од најважнијих гараната процесног положаја окривљеног, посматрано из угла реализације једнакости оружја и контрадикторности, неопходно га је реализовати од предистражног поступка, односно када то захтевају интереси обавезне одбране или уколико је окривљени у могућности да сам ангажује браниоца. Законске одредбе експлицитно захтевају присуство браниоца приликом саслушања осумњиченог од стране полиције, да би се записник могао користити као доказ, као и право на поверљив разговор са браниоцем пре првог саслушања. У прилогу наведене констатације наводимо случај Мађер против Хрватске, захтев бр. 56185/ 07, пресуда од 21. јуна 2011. Наиме, подносилац захтева се обратио Европском суду за људска права наводећи да му је ускраћено право на браниоца током полицијског испитивања, као и на повреду чл. 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Подносилац захтева је приведен у полицијску управу у Загребу на информативни разговор 1. јуна 2004. у 06 сати, док је формално ухапшен сутрадан, 2. јуна у 07 сати под сумњом да је учинио кривично дело убиства, што указује на чињеницу да је провео у полицијској управи 25 сати од привођења до формалног хапшења. Обавештен је о праву на браниоца, које је одлучио искористити. Међутим, контактирани бранилац се није појавио, а у поподневним сатима 3. јуна 2004. је пронађено тело убијенога и обављен је увиђај. Саслушање осумњиченог је почело од стране полиције 4. јуна у 00 сати и 25. минута и трајало је до 02 сата и 30 минута. Бранилац П. Б. кога је полиција позвала око 23. часа је стигао у просторије полиције у 00 сати и 10 минута. Приликом испитивања подносилац захтева је признао извршење кривичног дела, а записник су потписали подносилац захтева, бранилац П. Б., полицијски службеник и записничарка. Приликом привођења подносилаца захтева истражном судији, овај пут у пратњи свог адвоката, одлучио је да се брани ћутањем, с тим што је изјавио да браниоца П. Б. није он позвао. Неопходно је напоменути, да је у истрази наложено психијатријско вештачење, које је показало да је подносилац захтева у моменту саслушања у полицији био потпуно свестан. Наведено вештачење је битно, с обзиром на чињенице које је изнео подносилац захтева, а директно конфронтирају поштовању међународних стандарда од стране полиције. Наиме, на расправи пред Жупанијским судом подносилац захтева је изјавио да није крив и да није знао шта потписује у полицији, због лошег здравственог стања, а лекови му нису дати, да је био 20 сати без хране, да је све време испитивања, које је трајало цело поподне и вече морао седети на столици, те да му записник није прочитан наглас, а да сам није имао наочаре при себи да га прочита и да је полиција нечовечно поступила према њему, па има повреде по телу. У погледу браниоца, изјавио је да му полиција није допустила да позове свог браниоца, а да му за постављеног П. Б. нико није рекао ко је та особа, нити му се он обратио, нити је присуствовао његовом саслушању. Бранилац П. Б. је саслушан као сведок, па је у својој изјави потврдио предње наведено и то да је у полицију дошао након што је саслушање завршено и након што је подносилац већ признао извршење дела, а да је полицијски службеник власторучно писану изјаву диктирао записничарки, повремено постављајући питања подносилацу захтева да ли су тачне тврдње које износи. Након сведочења расправни суд је записник о саслушању осумњиченог издвојио из списка као незаконит, јер

пракси је најчешће полиција постављала браниоца осумњиченом, иако одбрана није обавезна, док чл. 261. ст. 6. ЗКП прокламује да трошкове предистражног поступка и нужне издатке браниоца кога је одредила полиција исплаћује тај орган. Наведено правило је супротно одредбама чл. 76. ЗКП по којима само суд или јавни тужилац поставља браниоца.³³⁹ Дистинкција законских прокламација се манифестује када јавни тужилац, уколико осумњичени пре саслушања одбије браниоца, може у циљу добијања доказа, одредити меру задржавања, па у складу са обавезном одбраном поставити браниоца, што указује да јавни тужилац, а не полиција поставља браниоца у предистражном поступку, па би се даље реформе кривичног процесног законодавства наше земље требале кретати у правцу усклађивања наведених одредби или брисања из Законика. Такође, у случају задржавања није довољно обезбедити присуство браниоца, већ уколико

бранитељ није присуствовао саслушању. Међутим, Врховни суд је решење о издвајању укинуо, сматрајући да стање ствари није довољно разрешено, па у складу са тим је као сведоке позвао полицијског службеника и записничарку. Полицијски службеник је изјавио да је пре доласка адвоката, саставио белешку о неформалном разговору са осумњиченим, а да је након доласка адвоката, саставио записник у његовом присуству и то на начин да је изнова постављао питања подносиоцу захтева, а његове одговоре диктирао у записник. Наведену изјаву је потврдила записничарка. Расправни суд је поверовао полицијском службенику и записничарки, па у складу са тим сматрао записник о саслушању осумњиченог законитим доказом на којем је донесена првостепена пресуда којом је осуђен на казну затвора од 28 година због тешког убиства, што је потврђено од стране Врховног суда. Дистинктивни приступ у доношењу одлуке од стране Европског суда за људска права од Врховног суда се манифестује у чињеницама које се односе преваходно на право на браниоца и то да није имао правну помоћ током неформалног разговора са полицијом, а да са накнадно пристиглим браниоцем није обавио поверљив разговор, нити се консултовао пре признања кривичног дела, а такође према изјави подносиоца захтева он није ни присуствовао саслушању. Најбитинији аспект одсуства права на одбрану је уследио након што је на исказу осумњиченог и његовом признању, као валидном доказу, у знатној мери, заснована судска одлука. У складу са тим, одсуство браниоца је у знатној мери утицало на исход поступка, у којем ни накнадно обезбеђена помоћ браниоца и контрадикторност нису могли да исправе недостатке полицијског саслушања. Сагледавајући случај *in concreto* и правичност поступка у целини, суд је донео одлуку да је дошло до повреде права на браниоца, а да се у складу са три одлуке по питању његовог ангажовања (да се сам брани, да сам одреди браниоца који ће га бранити, да му се постави бранилац по службеној дужности), није одрекао права на браниоца, који је могао учинити својом слободном вољом, али то у поступку мора бити утврђено на недвосмислен начин и пропраћено минималним јемствима сразмерно његовој важности, док је подносиоцу захтева у неколико наврата тражио да га заступа бранилац по његовом избору, што директно имплицира да се није одрекао права на браниоца и да је дошло до повреде чл. 6. ст. 3. (ц) у вези са чл. 6. ст. 1. Конвенције. Такође, види: Ханжевачки против Хрватске, захтев бр. 17182/07, пресуда од 16. априла 2009. и Прежец против Хрватске, захтев бр. 48185/07, пресуда од 15. октобра 2009. Наведено према: Крапац, Д., Ђурђевић, З., Карас-Ивичевић, Е., Боначић, М., Бурић, З., Пресуде Европског суда за људска права против Републике Хрватске у казним предметима, *op. cit.*, стр. 135–142.

³³⁹ Види: М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку – шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка, *op. cit.*, стр. 44.

осумњичени пристане да да исказ, записник о саслушању осумњиченог ће се користити као доказ у кривичном поступку. Иако законодавац не предвиђа обавезну одбрану, када је реч о саслушању осумњиченог, неопходност његовог присуства да би се записник могао користити као доказ у кривичном поступку, имплицира на екстензивни приступ правичног поступка који обухвата и предистражни поступак и право на одбрану као једно од његових конститутивних елемената које мора да егзистира од момента добијања статуса осумњиченог у предистражном поступку, с обзиром да од наведеног момента зависи и његов процесни положај у кривичном поступку. Корелација између радње доказивања, права на одбрану, посредног увођења несудских доказа из предистражног поступка на главни претрес, имплицира на изузетан значај и допринос полиције у реализацији међународног стандарда, која иако делује симплификовано и посредно у односу на јавног тужиоца, експлицитним одредбама Законика о кривичном поступку (чл. 287. ст. 2. ЗКП) је изједначена са доказним кредибилитетом радњи које је раније изводио суд (ЗКП/ 2001), о чему је стручна јавност заузела критички став.³⁴⁰ У складу са тим, реформа кривичног процесног законодавства Србије би требало да се фокусира, између осталог, на еквивалент несудских и судских доказа, и то не само у фази истраге, већ и предистражног поступка, при чему би било знатно једноставније, да су у Законнику о кривичном поступку (ЗКП/ 2011), само оснажени докази несудских органа у преткривичном поступку, уместо укидања судске истраге.³⁴¹

Реализација општих конститутивних елемената правичног поступка, рестриктивније контрадикторности, захтева физичко присуство странака, благовремено упознавање странака са извођењем доказних радњи и материјалом поступка, као и посредну реализацију наведеног начела која се манифестује кроз подношење захтева, предлога и правних средстава која се по правилу подносе писмено. Идеали правичности, тешко да се могу посматрати легитимно из угла вођења поступка *in absentia*, иако став Европског суда по наведеном питању није искључив и омогућава суђење у одсуству и не сматра противправним поступке држава чланица које у својим нормативним оквирима садрже овакве законске

³⁴⁰ *Ibidem*, стр. 44.

³⁴¹ Види: В.Ђурђић, Основна начела кривичног процесног права и поједностављене форме поступања у кривичним стварима, *op. cit.*, стр. 62.

одредбе. Међутим, савремене интенције Сталног међународног кривичног суда (чл. 63) и *ad hoc* трибунала експлицитно предвиђају присуство окривљеног пред судом и то током целог поступка³⁴², а легитимност овакве прокламације се проналази у чињеници да се ради о најтежим међународним кривичним делима за која се суди, па би се у складу са тим морало обезбедити присуство окривљеног³⁴³. Дистинктивни приступ регулисања сегмента обавезног присуствовања окривљеног суђењу између међународних кривичних судова и европских кривичних поступака који већином допуштају суђење *in absentia*, може се оправдати кроз приступ експлицитних одредби које се тумаче рестриктивно и које имају карактер изузетности. Већина европских кривичних поступака прокламује могућност вођења поступка у одсуству, па тако и у складу са свим законодавним интервенцијама дугогодишњег процеса реформе кривично процесног законодавства Србије, бројним новинама које предвиђа нови Законик о кривичном поступку, суђење у одсуству је и даље, упркос савременим тенденцијама реализације међународних стандарда, норматизовано и посматрајући из угла правичности, нелегитимно. Законске одредбе предвиђају да се окривљеном који је доступан суду може судити само у његовом присуству, осим када је суђење у одсуству овим закоником изузетно дозвољено (чл. 13. ЗКП).

Поред сагледавања вођења кривичног поступка у одсуству окривљеног, актуелне реформе кривичног процесног законодавства Србије су донеле значајне новине и у фази истраге која може да се води и против непознатог учиниоца. Наиме, реформисане одредбе прокламују да се истрага води: против одређеног лица за које постоје основи сумње да је учинило кривично дело; против непознатог учиниоца када постоје основи сумње да је учињено кривично дело (чл. 295. ЗКП). Иако је истрага само једна од фаза кривичног поступка, она представља део кривичног поступка у ужем смислу, и као строго формална, уз могућност вођења против непознатог учиниоца имплицира на низ нелогичности и одступања од начела правичности. Наиме, поставља се питање, сасвим оправдано, вођења предистражног поступка и фазе истраге против непознатог учиниоца, уз

³⁴² С.Бејатовић-Б.Бановић, *Основи међународног кривичног права*, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац, 2015, стр. 243.

³⁴³ С.Бејатовић-Б.Бановић, *Основи међународног кривичног права*, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац, 2015, стр. 324.

постојање истог степена сумње, а то су основи сумње, при чему је сврха предистражног поступка да се открије учинилац³⁴⁴. У складу са тим, коју сврху онда има покретање истраге са истим циљем и истим степеном сумње. Такође, крајње нелогичним се сматра доношење формалне одлуке о покретању истраге,³⁴⁵ за коју зна само орган који ју је донео, док се посматрано са аспекта тужилачке истраге, контрадикторности и једнакости оружја, поступак води против лица које то уопште не зна, при чему јавни тужилац може изводити доказе који могу бити од користи за поступак, а чије се извођење, с обзиром на околности случаја, показује целисходним (чл. 295. ст. 2. ЗКП), при чему извођење доказа из разлога целисходности није изузето ни када се истрага води против непознатог учиниоца.³⁴⁶

Реализација међународног стандарда правичног суђења, рестриктивније контрадикторности и једнакости оружја, захтева физичко присуство окривљеног, па би се у складу са тим, законске прокламације суђења у одсуству и вођења истраге против непознатог учиниоца директно конфронтирале међународном стандарду, иако став Европског суда за људска права није искључив по наведеном питању и не сматра противправним поступак *in absentia*, екстензивни приступ тумачења права на правично суђење и поље слободне процене држава чланица у оквиру којег уређују нормативне оквире, у складу са историјским, правним и политичким наслеђем, имплицира на легалност законских текстова који садрже наведене одредбе, док би се легитимност могла ставити под знак питања и критички став стручне јавности. Иако је могуће вођење кривичног поступка у одсуству, изузетно, правило је да се суђење одвија у присуству окривљеног, при чему је значај полиције у обезбеђењу присуства осумњиченог, односно

³⁴⁴ М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку – Шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужиоца Србије, Београд, 2014, стр. 58.

³⁴⁵ Дистинкција између предистражног поступка и фазе истраге је у наведеном формалном елементу, док се суштински конститутивни елементи поклапају, па би будуће измене кривично процесног законодавства требале да обједине предистражни поступак и фазу истраге у једну, истражну (види: М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог законика о кривичном поступку, *op. cit.*, стр. 45) и тиме допринесе реализацији елемента ефикасности кривичног поступка, као међународног стандарда. Наиме, уређење јавнотужилачке истраге као да је судска не значи и повећање ефикасности кривичног поступка, а соптагио недоследност у нормирању елемената адверзијалног модела од почетка кривичног поступка може само смањити његову ефикасност.

³⁴⁶ Види: В. Ђурђић, Концепцијске странпутице у новом Законнику о кривичном поступку, *op. cit.*, стр. 73–74.

окривљеног немерљив. Наиме, корелација између полиције и обезбеђења присуства окривљеног је директна, а самим тим и допринос остварењу идеала правичности, који егзистирају од предистражног поступка. У складу са тим, полиција може применити мере процесне принуде како би обезбедила присуство осумњиченог у предистражном поступку, као и поступати по наредби суда за довођење и расписати потерницу уколико се окривљени налази у бекству, а постоји наредба за довођење или решење о одређивању притвора (чл. 598. ЗКП). Иако полиција не егзистира у кривичном поступку као процесни субјекат, њен допринос остварењу права на правичан поступак је изузетан, што смо и доказали кроз претходно изнете чињенице које говоре у прилог наведене премисе, а с обзиром на значај предистражног поступка у остварењу међународног стандарда ефикасности кривичног поступка, полиција као њен најактивнији субјекат, активно доприноси позитивним резултатима реализације кључног елемента реформе кривичног процесног законодавства Србији, а то је, ефикасност. Конкретизација ефикасности примарно имплицира на експедитиван кривични поступак и судску одлуку у разумном року као конститутивне елементе правичног поступка, међутим квантитативни аспекти морају бити у корелацији са квалитативним, јер би се *in contrario* радило о повреди права на правично суђење, без обзира о временском трајању кривичног поступка. Предвиђени општи елементи правичног поступка, обезбеђују кључне гаранције правног положаја окривљеног у кривичном поступку и достизање еквиваленције са супротном странком у нормативним оквирима, питање је да ли и суштински, док се посматрано са индивидуалног аспекта, искључиво окривљеног, везује међународни стандард, претпоставка невиности, која се поред експлицитног предвиђања у националним оквирима и међународним документима, манифестује и кроз имплиците, који се у складу са невиношћу окривљеног везују за јавног тужиоца и терет доказивања.

Експлицитне одредбе претпоставке представљају стандардизацију процесног положаја окривљеног, које му у складу са доктринарним схватањима побољшавају положај, међутим, да ли је заиста реч о аспектима бољег или о пукој нормативној прокламацији, одговор ће дати даља анализа међународног стандарда. Као што је истакнуто, национални нормативни оквир прокламује

претпоставку невиности и то кроз Устав, даљу разраду кроз Законик о кривичном поступку, као и могућност прекршајне одговорности услед њеног кршења према Закону о јавном информисању. Наиме, Устав прокламује у чл. 34. ст. 3. појмовно одређен као правна сигурност у казненом праву, да се свако сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда. Наведена одредба имплицира на гаранцију процесног положаја окривљеног и моменат до ког се она мора поштовати. Експлицитно је предвиђено да њено процесно дејство траје до момента правноснажности судске одлуке.³⁴⁷ Прецизно детерминисан моменат окончања процесног трајања претпоставке невиности не повлачи за собом и означавање почетка трајања, барем не експлицитно, док се у складу са ставом Европског суда за људска права о екстензивном тумачењу правичног поступка, односно почетка важења његових општих конститутивних елемената, намеће моменат обавештавања лица о делу које му се ставља на терет, што имплицира на предистражни поступак. Поред екстензивног приступа Европског суда, детерминанту почетка важења међународног стандарда имплицитно предвиђа Законик о кривичном поступку који поред класичне прокламације у чл. 3. ст. 1. претпоставке невиности која гласи „Свако се сматра невиним све док се његова кривица за кривично дело не утврди правноснажном одлуком суда“, садржи и у ст. 2. дужност државних и других органа и организација, средства јавног обавештавања, удружења и јавних личности да се придржавају правила из ст. 1. наведеног чл. и да својим јавним изјавама о окривљеном, кривичном делу и поступку не повређују права окривљеног. Када је реч о државним органима и давању изјава о окривљеном, кривичном делу, екстензивним приступом и на предистражни поступак, као незаобилазни субјекат давања информација о првим радњама које се предузимају према осумњиченом, посматрано из угла активности у њиховом спровођењу, издваја се полиција. Често се у медијима могу видети информације везане за мере процесне принуде примењене према осумњиченом, као што су хапшење, задржавање, и као такве

³⁴⁷ „Промена садржаја претпоставке невиности је тада тотална, јер она губи садржај, тј. тада престају њена фактичка важност и процесно дејство, а у правно-техничком смислу тада се ни кривица осуђеног не претпоставља, већ се она третира као извесност, чиме се наравно, он не лишава могућности да супротно доказује одговарајућим ванредним правним лековима“ (наведено према: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, седмо измењено и допуњено издање, Београд, 2014, стр. 125).

попримају епитет сензационалистичких, које без обзира на правилно употребљену терминологију од стране полиције, код грађана доводе до закључка, а priori, о постојању кривице код учиниоца, односно о његовој осуди за учињено кривично дело, што имплицира на кршење претпоставке невиности. Поставља се оправдано питање, како успоставити еквиваленцију између претпоставке невиности и слободе изражавања, која егзистира преко слободе медија, који извештавају и о кривичном поступку, додуше најчешће о главном претресу, уз слободу сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе (чл. 10. ЕК), које омогућавају плурализам мишљења, који мора постојати када је реч о савременом, демократском друштву. Односно, у наведеном случају се поставља однос између реализације правичног поступка, а да се тиме не угрожава слобода изражавања и да грађани буду упознати са радом полиције, органа правосуђа, чиме се директно улива сигурност у њихов рад и ствара слика њиховог ефикасног поступања. У складу са тим, није неопходно поступати по систему елиминације, да би био задовољен један од два наведена међународна стандарда, већ пажљивим постављањем граница у обе сфере, задовољити критеријуме њихове реализације и уједно их детерминисати, односно учинити конзистентним. Постављање детерминанти се рефлектује и на полицију као субјекат давања информација о предистражном поступку и оне се морају поставити не само на вертикалном нивоу који подразумева коришћење адекватне правне терминологије везане за предистражни поступак (номенклатура израза, чл. 2. ЗКП), већ и на хоризонталном нивоу водећи рачуна о речима којима се дају изјаве, чак и о њиховом редоследу. Дистинкцију је неопходно направити између изјаве да је неко тек осумњичен за кривично дело од јасне изјаве да је, након правноснажне судске одлуке, појединац учинио кривично дело о којем је реч. У првој изјави тежиште поштовања претпоставке невиности је на полицији и тужиоцу, док се у току кривичног поступка и након његовог окончања до правноснажности судске одлуке акценат ставља на јавног тужиоца и суд. Иако су изјаве полиције квантитативно мање у односу на изјаве других субјеката, услед временског лимитирања предистражног поступка, јавнотужилачке истраге, полиција је активни субјекат поштовања и реализације међународног стандарда. Детерминанте реализације међународног стандарда на хоризонталном нивоу су

дискреција, обазривост, објективност, без стигматизације окривљеног. Наведене детерминанте могу утицати на два начина на претпоставку невиности, односно неопходно је изјавама не утицати на несметано вођење кривичног поступка и обезбедити независност и непристрасност суда, поводом могућих изјава датих у медијима, којима не само да се крши међународни стандард, него се утиче и на сам исход поступка. Логичким приступом извођења детерминанти реализације претпоставке невиности долазимо до имплицита којима се обезбеђује њена афирмација и управо се као први имплицит конкретизације претпоставке невиности од стране Европског суда манифестује: прво, поступање без предрасуда и предубеђења о кривици окривљеног; друго, терет доказивања је на тужиоцу; треће, доктринарна повезаност са институтом *in dubio pro reo*; четврто, окривљени не доказује своју невиност.³⁴⁸ Први имплицит се односи на одсуство аргумента кривице окривљеног и рефлектује се на све органе обавештавања о окривљеном, кривичном делу и поступку који је у току, а највише је повезан са утицајем изјава на суд, као орган доношења одлуке о кривици, и обезбеђења судске независности и непристрасности, као конститутивних елемената правичног поступка. С обзиром на то да суд уз правничко знање, професионализам, независност, самосталност, тешко може пасти на изјавама датим у медијима, у правцу вођења поступка који одступа од идеје правичности, док када је реч о грађанима, наведене презумције су лако обориве, превасходно из разлога неправничке терминологије, па термин осумњичени уз кривично дело, грађанима већ поставља слику кривице појединца за наведено кривично дело, при чему и ослобађајуће пресуде могу остати у сенци првобитно стеченог утиска. Позивањем на ослобађајуће пресуде, као логично се намеће питање важности претпоставке невиности у зависности да ли је донесеном судском одлуком окривљени ослобођен или осуђен и да ли осуђујућа пресуда *eo ipso* не оставља могућност позивања на кршење претпоставке невиности у кривичном поступку, из разлога што је доказана кривица. Наиме, без обзира на судску одлуку, кршење претпоставке невиности се посматра из угла вођења кривичног поступка, од

³⁴⁸ Наведене имплиците, као и саму претпоставку невиности препознаје акузаторски модел кривичног поступка САД и то на следећи начин: „The prosecutor has to prove guilt beyond a reasonable doubt . Other elements of the accusatorial process include the presumption of innocence and the defendant’s privilege against self- incrimination“, Gwladys Gillieron, *Public Prosecutors in the United States and Europe*, Sringen, 2013, Switzerland, стр. 16–17.

почетка па до доношења правноснажне судске одлуке, тако да моменат доношења судске одлуке и врста пресуде, немају утицаја на претпоставку невиности. Међутим, када је реч о грађанима који стварају слику о конкретном случају путем медија и са лаичким знањем формирају став о окривљеном и кривичном делу, ослобађајућа пресуда може бити у одговарајућим случајевима окарактерисана као неадекватна и осуда учиниоца може остати у свести грађана и након његовог формалног ослобађања, док осуђујућа, без обзира на сегмент задовољења правде, може бити праћена критичким освртом на судску казнену политику, која је од стране јавности често окарактерисана као блага. У складу са тим, неопходно је од првог момента означавања појединца као осумњиченог и предочавања јавности конкретног кривичног дела, водити рачуна о свакој речи уз детерминисано, објективно и сажето излагање. Реализацији наведеног задатка у немалом степену доприноси полиција и то најчшће, преко предузимања мера процесне принуде, чиме се претпоставка невиности поставља у однос корелације са мерама. У складу са тим, полиција приликом давања изјава о хапшењу осумњиченог или задржавању треба укратко са назначењем степена сумње, својства осумњиченог, кривичног дела, задовољити аспект упознавања грађана са радом органа на сузбијању криминалитета, са циљем уливања сигурности у њихов рад, али никако не треба прећи детерминанте објективности, сразмерности заштите интереса неометаног вођења кривичног поступка, а средства јавног обавештавања се појављују као примарна у изношењу изјава, које у складу са законским прокламацијама, треба да се придржавају минималистичког приступа приликом саопштавања, без преувеличавања и без утицаја на органе предистражног и кривичног поступка. Слобода медија, односно мас-медија, настала као одговор савременим техникама комуницирања, као што је интернет, у себи сублимира сферу примања, саопштавања идеја, информација, без мешања јавне власти, са циљем упознавања грађана са информацијама за које имају оправдани интерес да знају, па се као законске детерминанте, поред уставне, у националном оквиру наше земље предвиђају Закон о јавном информисању и медијима³⁴⁹ и Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја³⁵⁰. Закон о јавном

³⁴⁹ *Службени гласник РС*, бр. 83/2014.

³⁵⁰ *Службени гласник РС*, бр. 120/2004, 54/ 2007, 104/2009 и 36/ 2010.

информисању и медијима предвиђа да се путем медија објављују информације, идеје и мишљење о појавама, догађајима и личностима о којима јавност има оправдан интерес да их зна, без обзира на начин на који су прибављене информације, у складу са одредбама овог закона (чл. 5. ст. 1). Аспект непредвиђања конкретних услова за добијање информација, односно без јасно постављених детерминанти, имплицира на произвољност и своди се на маштовитост новинара који требају да смисле начин на који ће доћи до жељених информација. Поред стављања под знак питања легитимитета овако слободно постављеног начина прибављања информација, неусаглашеност постоји и са Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја, који тачно предвиђа начин прибављања информација и тиме омогућава новинарима добијање података о кривичном поступку од стране надлежног органа, док би се за добијене информације на други начин, поред легитимитета, поставило и питање аспекта негативног утицаја на рад правосудних органа. Поред детерминанти начина прибављања информација, Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, садржи експлиците искључења и ограничења слободног приступа информацијама, које су у складу са полицијским мерама лишења и ограничења слободе следеће: „угрозио, омео или отежао спречавање или откривање кривичног дела, оптужење за кривично дело, вођење преткривичног поступка (сада предистражног), вођење судског поступка, извршење пресуде или спровођење казне, или који други правно уређени поступак, или фер поступање и правично суђење“ (чл. 9. ст. 1. тач. 2). Такође, Закон предвиђа и заштиту следећих друштвених вредности кроз систем искључења и ограничења слободног приступа информацијама, а то су: живот, здравље, сигурност, одбрана земље, национална и јавна безбедност, економска добробит земље и тајна. Заштита кључних вредности демоктарског друштва је неопходна у свим сегментима људског деловања, па и у сфери медија, експлицитно нужност поштовања претпоставке невиности предвиђа Закон о јавном информисању и медијима, који чл. 73. у оквиру посебних права и обавеза у јавном информисању предвиђа да се у циљу заштите људског достојанства, као и независности, угледа и непристрасности суда или другог надлежног органа, нико у медијима не сме означити учиниоцем кажњивог дела, односно огласити кривим

или одговорним пре правноснажности одлуке суда. Такође, чл. 74. овог законског текста предвиђа да се информације из кривичног поступка који је у току могу објавити ако су изнете на главном претресу или ако су прибављене или ако су могле бити добијене од органа јавне власти на основу закона којим се уређује приступ информацијама од јавног значаја. Поред предвиђених законских норми поштовања претпоставке невиности, намеће се оправдано питање одговорности за њено кршење, која већином законских прокламација остаје на нивоу моралне, док се казнене одредбе санкционисања за њено кршење, налазе у малом броју одредби. У складу са тим, Закон о јавном информисању и медијима предвиђа прекршајну одговорност одговорног уредника медија и то новчаном казном од 50.000 динара и 150.000 динара уколико се у објављеној информацији неко означи учиниоцем каквог кажњивог дела, односно огласи кривим или одговорним пре правноснажности одлуке суда или другог надлежног органа (чл. 73). Такође, екстензивним тумачењем Кривични законик прокламује кривично дело ометања правде (чл. 336 б) које обухвата ометање вођења судског поступка. Но у вези са овим треба истаћи и то да „Казненоправна заштита није потпуна, јер су из ње искључене једнако релевантне повреде претпоставке невиности испољене у одлукама органа поступка, интерним актима државних органа, или усменим порукама и оценама носилаца власти и друге формалне или неформалне друштвене моћи, датим изван јавних гласила или средстава јавног информисања“.³⁵¹ Експлицитна прокламација ЗКП-а да је терет доказивања на тужиоцу (чл. 15. ст. 2), имплицира на претпоставку невиности окривљеног и да је јавни тужилац дужан да поднесе доказе ради утврђивања постојања или непостојања одређених чињеница, или конкретне доказе изведе у поступку, односно да у циљу утврђивања чињеница укаже на потребу коришћења одређених доказних средстава, те на постојање конкретних извора доказа.³⁵² Међутим, реформисано кривично процесно законодавство Србије оставља терет доказивања на тужиоцу као што је било предвиђено и у ЗКП/ 2001, иако је реч о јавнотужилачкој истрази, а не њеном вођењу од стране истражног судије, па се оправдано намеће питање корелације терета доказивања јавног тужиоца,

³⁵¹ Наведено према: Илић, П. Г., Мајић, М., Бељански С., Трешњев, А., *op. cit.*, стр. 66.

³⁵² *Ibidem*, стр. 184.

непристрасног истражитеља и заступања оптужбе на главном претресу као супротне странке. Иако претензије законодавца имплицирају на неутралност јавног тужиоца у фази истраге путем дужности да са једнаком пажњом испитују чињенице које терете окривљеног и које му иду у корист, психолошки аспекти личности тешко да могу реализовати колизију наведена два елемента, па се прелазак на расправни модел кривичног поступка, у односу на инквизициону максиму, сматра отежавајућом, са пуком прокламацијом јавнотужилачке истраге уместо судске, без фактичких измена. Наведена констатација указује на инфериорнији положај јавног тужиоца, што без обзира на његов терет доказивања, не треба да доведе до неједнакости оружја странака и тиме, невезано од претпоставке невиности окривљеног, а *prigori* онемогући равноправност, што би у највећем броју случајева резултирало негативним исходом поступка по окривљеног. Наиме, иако не треба да доказује своју невиност, не сме му се онемогућити право на одбрану и равноправност, односно на правичност. Адверзијални модел кривичног поступка, поред јавног тужиоца, терета доказивања, изускује и другу странку у поступку, окривљеног који ужива привилегију против самооптуживања, које не доказује своју невиност и као четврти имплицит је наведен аутономно, иако би се могао подвести под наведени терет доказивања који је на тужиоцу. Аутономност уживања привилегије против самооптуживања се манифестовала кроз одредбе реформисаног кривичног процесног законодавства и то кроз могућност прикупљања доказа и материјала у корист одбране (чл. 301. ЗКП). Наиме, реформисане одредбе директно конфронтирају претпоставци невиности и предвиђају могућност да осумњичени и његов бранилац прикупљају доказе и материјал у корист одбране. Критички став стручне јавности указује на недостатке овакве одредбе и то кроз фактички немогућност одбране да самостално прикупља доказе, па се поставља питање шта је са окривљеним који нема браниоца или који се налази у притвору, као и да Законик омогућава прикупљање материјала и доказа на начин на који би то иначе чинили користећи уобичајено опхођење међу људима.³⁵³ Међутим, оправданост наведеног решења се манифестује у чињеници да одбрана има право, а не дужност

³⁵³ М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог законика о кривичном поступку, *op. cit.*, стр. 47.

прикупљања доказа, па се у складу са тим, оставља слободна процена одбрани, док јавни тужилац има дужност предлагања доказа у корист оптужбе. Имплицита претпоставке невиности који су у директној колизији са њом, предвиђени су чл. 68. ст. 1. тч. 2. ЗКП и то да окривљени има право да ништа не изјављује, ускрати одговор на поједино питање, слободно изнесе своју одбрану, призна или не призна кривицу. Наиме, окривљени може ћутањем да се брани и то му се мора саопштити у најкраћем року, а најкасније пре првог саслушања, а уколико то орган поступка не учини, доказ ће се издвојити као незаконит. У складу са тим и полиција мора водити рачуна о саопштавању наведеног права осумњиченом, при чему се не крши само претпоставка невиности, већ се и докази прибављају супротно одредбама Законика, чиме се још један елемент правичног поступка крши, а то је забрана незаконитих доказа. Поред наведених имплицита, доктрина кривичног процесног права најчешће повезује претпоставку невиности са принципом *in dubio pro reo* „у сумњи за оптуженог“, при чему наведени принцип, такође, побољшава положај окривљеног. Законик о кривичном поступку прокламује да „сумњу у погледу чињеница од којих зависи вођење кривичног поступка, постојање обележја кривичног дела, или примена неке друге одредбе кривичног закона, суд ће у пресуди, или решењу које одговара пресуди, решити у корист окривљеног (чл. 16. ст. 5)“. Наведена законска одредба имплицира да би се у случају сумње сматрало: „да не постоји одлучна чињеница која иде на штету окривљеног или да постоји одлучна чињеница која окривљеном иде у корист, а не да се због сумње у неку одлучну чињеницу у целини доноси одлука у корист окривљеног“.³⁵⁴ Такође, поред корелације са претпоставком невиности, *in dubio pro reo* је у тесној вези са слободним судијским уверењем и теретом недоказаности од стране јавног тужиоца. Иако анализирани аутономно, међусобна повезаност имплицита претпоставке невиности се може повезати и то преко три критеријума: прво, органа поступка (јавни тужилац, суд, полиција) који повезано делују са циљем очувања интереса поступка и отклањања а ригор кривице окривљеног; друго, терет доказивања је на јавном тужиоцу, с тим што и одбрана може прикупљати доказе у њену корист; треће, сумњу у погледу одлучних

³⁵⁴ Види: В. Ђурђић, Европски стандарди заштите слобода и права осумњичених и окривљених лица, зборник *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2010, стр. 169.

чињеница, суд ће и пресуду, или решењу које одговара пресуди, решити у корист окривљеног, а терет недоказаности је на тужиоцу.

Међународни стандард претпоставке невиности јесте један од главних гаранта процесног положаја окривљеног и претходно наведени имплицити су последица њене манифестације и реализације у побољшању положаја окривљеног у кривичном поступку, екстензивно предистражном и дужност органа кривичног поступка за њено поштовањем се поставља као императив савременог, демократског друштва које се води идеалима правичности. Манифестација међународног стандарда, свој легитимитет је потврдила још давне 1948. у Универзалној декларацији о људским правима која прокламује да се „свако ко је оптужен за кривично дело има право да се сматра невиним, док се кривица не докаже на јавном претресу на којем су му обезбеђена сва јемства потребна за његову одбрану (чл. 11.)“³⁵⁵. Такође. Међународни пакт о грађанским и политичким правима у чл. 14. прокламује да „свако ко је оптужен за кривично дело има право да се сматра невиним све док се његова кривица на основу закона не докаже“. Поред експанзионистичких тенденција правичног поступка и инкорпориране претпоставке невиности на универзалном нивоу, међународни документи регионалног карактера експлицитно предвиђају међународни стандард, па тако и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода у оквиру права на правично суђење, поред предвиђања општих, конститутивних елемената правичности у првом ставу, предвиђа претпоставку невиности као обавезан елемент реализације идеје правичности и путем јуриспруденције Европског суда конкретизује имплиците. Експлицит претпоставке невиности у ЕК је предвиђен чл. 6. ст. 2. и то тако да: „свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним, све док се његова кривица не докаже на основу закона“³⁵⁵. Упоредни приказ Устава Републике Србије и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, имплицира на сличну садржину међународног стандарда, међутим, док се у ЕК, као и у осталим међународним документима, претпоставка невиности прокламује у оквиру права на правично суђење, у Уставу је она предвиђена кроз сегмент правне сигурности у казненом праву. Дистинктивна систематизација не оспорава нити елиминише

³⁵⁵ Поред ЕК, међународни стандард предвиђа и Америчка конвенција о људским правима (чл. 8. ст. 2) и Афричка повеља о правима човека и народа (чл. 7. ст. 1. тач. б).

претпоставку невиности из идеје правичности, а аспект сигурности у казненом праву се рефлектује као атрибут окривљеног.

На крају, у вези са овим закључимо да идеја правичности, рестриктивнија претпоставка невиности, изнета у духу савремених тенденција кривично процесне доктрине и кривичног процесног права, задржала се као једна од примарних гаранција процесног положаја окривљеног и претензије органа поступка које су усмерене ка њеној реализацији, имплицирају и на полицију као субјекат њеног поштовања и нужност поступања у складу са имплицитима и то приликом предузимања мера и радњи у предистражном поступку. Стандардизација правичног поступка и стварање конзистентног правног система, екстензивни приступ тумачења правичног поступка, поставља полицији захтев одговорног и професионалног поступања приликом реализације међународних стандарда, у себи сублимирајући и мере ограничења и лишења слободе.

ДРУГИ ДЕО

ПОЛИЦИЈА КАО СУБЈЕКТ ЛИШЕЊА И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ (ОПШТА РАЗМАТРАЊА)

1. Појам и основна обележја полиције

Савремена значења појма полиције се знатно разликују од појмова који су егзистирали у античком времену и дистинктивни приступ се може посматрати и са аспекта коначног раздвајања полицијске делатности од делатности осталих ресора унутрашње управе³⁵⁶ и доктринарних схватања, која поред историјских промена значења овог појма и тенденције усавршавања и даље нису конзистентна, једнозначна и довољно прецизно утврђена. Посматрано из историјског угла, значење питање појма полиције је било изложено немалом броју промена. Разлог константних промена како у значењу појма полиције, тако и у организационом и функционалном смислу, представља манифестацију претензија савремене државе, која је квалитетним развијањем и усавршавањем, захтевала другачији систем

³⁵⁶ Види: Б. Милосављевић, *Наука о полицији*, Полицијска академија, Београд, 1997, стр. 5.

унутрашњег уређења, кроз квантитативно повећање ужестручних и специјализованих облика деловања државе, а све то у циљу квалитетнијег поступања у свим сегментима друштвеног деловања, које би резултирало просперитетом. Међутим, пре појаве савремене државе и појма полиције који данас егзистира, у античком времену се реч полиција обично доводила у везу са римским појмом *politia* који има порекло у грчким појмовима *polis* (град држава) и *politieia* (начин живота и унутрашњег уређења једне друштвене заједнице или општа ствар свих грађана полиса), који имајући у виду ширину значења ових појмова³⁵⁷, тешко можемо директно повезати са ставом модерне државе о одређивању појма полиције.³⁵⁸ Дакле, можемо констатовати да се оваквим одређивањем појма полиције поставља однос једнакости са државом, односно почетак развојног стадијума државе се поистовећује са полицијом. У складу са овако одређеним појмом полиције тешко да се може поставити знак еквиваленције између савременог значења појма полиције и наведених елемената античког доба. Еквивалент историјског развоја значења која су приписивана појму полиције најчешће су се доводила у везу са појмом државне управе, државне делатности или државног поретка. Иако се у ранијим фазама државног развоја не може говорити о организационом и функционалном облику полиције каквог познају савремене тенденције модерне државе, демократског друштва и остварења принципа владавине права, потреба за стварањем одговарајућих механизма, са циљем одржавања реда и применом физичке силе, у случају непоштовања основних правила понашања јесте била присутна још у вишим фазама првобитне заједнице. Родовско-племенска организација укључује постојање одређених неписаних правила понашања и забрана (*табуа*), као и санкције за кршење тих обичаја и забрана. Санкције примењују племенске старешине и њихови помагачи („полицијска егзекутива“), у којима треба видети прве примитивне форме каснијих управних органа. Временом се успостављају и обавезе вршења одређених служби од заједничког интереса за заједницу (нпр. учешће у одбрани од непријатеља или у ратничким походима, снабдевање водом

³⁵⁷ Појмом политеиа је, између осталог, Аристотел означавао идеално државно уређење које је представљало мешавину демократског и аристократског принципа. Види: Аристотел, *Политика*, Култура, Београд, 1960, стр. 215.

³⁵⁸ Љ. Тадић, *Наука о политици*, Рад, Београд, 1988, стр. 17.

и храном, ритуалне свечаности итд). У складу са тим, што је већа концентрација становништва, и организација заједнице је сложенија, па се повећавају и обим и врсте обавеза према заједници, а самим тим и број правила чију примену треба изнудити. Наведени елементи представљају неке од будућих функционалних елемената који ће егзистирати стварањем државе, односно полиције.³⁵⁹

Иако су суштински постојале назнаке полиције каква данас егзистира, њен развојни пут је текао полако са аспектом на квалитативни сегмент њеног поступања, какав познајемо данас. Аспект савременог појма полиције са којим се сусрећемо данас, почиње тек од краја XVIII века и почетком XIX века, када се појам полиције у свом функционалном смислу везује за службу која се бави одржавањем јавног реда и мира, сигурности и поретка, чувањем слободе, својине и личне сигурности. Рестриктивније сагледавање појма полиције и то на послове јавног реда и мира и сузбијање криминалитета долази тек крајем XIX века када се, уједно, манифестује и коначна детерминисаност полицијске делатности од осталих ресора унутрашње управе. Дистинкција између савременог значења појма полиције и појма који је егзистирао током историје може се пронаћи у чињеници да је тек у савременом друштву дошло до унутрашње диференцијације система државне управе у којој је полицијска делатност постала једна од многобројних облика деловања државе и када се издвојила у свом функционалном и организационом смислу.

Под полицијом се најчешће подразумева огранак државне власти који се стара о одржавању јавног поретка, личне и имовинске безбедности, затим делатност те власти и особље у њеној служби, као и зграда у којој се налази та власт.³⁶⁰ Европски тренд значења појма полиције не одступа у великом степену у земљама Европе и прати савремене трендове њеног усавршавања. У складу са тим, у енглеском језику реч полиција има значења: организоване цивилне снаге за одржавање поретка, превенцију и откривање криминалитета и извршавање закона; чланова тих снага; регулисања и контроле у заједници, специјално у погледу одржавања јавног поретка, сигурности, здравља, морала итд.; департмана владе задуженог за извршавање полицијских задатака, посебно оних који се

³⁵⁹ Наведено према: Б. Милосављевић, *Увод у полицијске науке*, Полицијска академија, Београд, 1994, стр. 17–18.

³⁶⁰ М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, стр. 726.

односе на одржавање поретка; било које групе људи који су задужени или запослени ради чувања реда и извршавања закона³⁶¹. У француском језику полиција означава огранак државне власти који се стара о одржавању јавног поретка, личној и имовинској безбедности; зграду у којој су радне просторије полиције; све агенте те администрације.³⁶² Немачки израз *Polizei* и италијански *polizia* су слични претходно изнетим значењима ове речи. У руском језику главно значење појма полиција је у организационом смислу, а то је „посебан орган државне управе са задатком очувања безбедности и поретка власти“.³⁶³

Неконзистентност доктринарних схватања значења појма полиције је довела до великог броја дефиниција, које су поред истицања кључних елемената подељене и у групе, с обзиром на изражен квантитативни аспект. Прва савремена дефиниција датира из 1885. Након тога, 1915, амерички аутор Фоздик (Fosdick), истиче: „Данас ми подразумевамо под полицијом првенствено уставом конституисане снаге за заштиту појединаца у оквиру њихових законских права“³⁶⁴. У циљу бољег сагледавања појма полиције и њеног дефинисања кроз манифестацију њених основних конститутивних елемената, неопходно је изнети неке од дефиниција, које су настале као резултат дужег научног бављења овом проблематиком. У складу са тим, Роб Моби (Rob Mawby), истиче да се под полицијом може подразумевати свака агенција која се може разликовати с обзиром на легитимност, структуру и функције. Сублимација наведена три елемента у полицији истиче њену самосталност, специјализовано деловање и посебност. Први елемент, легитимност иплицира на то да је полицији дат извесни степен монопола у друштву од стране оних који имају моћ да дају таква овлашћења, било да је то елита друштва или заједница у целини. Затим, структура указује на то да је полиција организована снага са извесним степеном специјализације и правилима понашања као што су правила о употреби принуде. И на крају,

³⁶¹ The Oxford Dictionary: A New English Dictionary on Historical Principles, Oxford: Clarendon Press, 1933. Vol., стр. 1069–1070.

³⁶² Нова Larousse енциклопедија, том , ЈРЈ, Београд, 1999.

³⁶³ Види: С. Бејатовић-М. Говедарица, *Полиција у кривичном поступку*, Бања Лука, 2014, стр. 258.

³⁶⁴ Види: С. Бејатовић-М. Говедарица, *Полиција у кривичном поступку*, Бања Лука, 2014, стр. 258.

функција указује на то да је улога полиције концентрисана на одржавање јавног реда и поретка, и на превенцију и откривање тог реда и поретка³⁶⁵. Елемент полицијске структуре, коју истиче Роб Моби је употреба принуде, која је по мишењу енглеског аутора Е. Битнера (Bittner) полазна тачка у њеном дефинисању и то сагледавајући принуду из угла основне полицијске функције. Битнер полицију дефинише „као механизам за дистрибуцију беспоговорне силе принуде, коришћене у складу са императивима интуитивног схватања ситуационих захтева“.³⁶⁶ Иако су Битнере претензије окренуте ка моћи полиције и императивним захтевима, овако строго детерминисане, с једне стране сужавају полицијску функцију, а с друге стране, намећу императиве доживљавања полиције као строго функционално окренуте принуди, без социјално-услужног сегмента који у савременом друштву мора егзистирати. Према мишљењу, Д. Бејлија (Bailey), полиција се дефинише као „људство овлашћено од друштва да регулише интерперсоналне односе унутар те групе путем физичке силе³⁶⁷. Три суштинска елемента проистичу из наведене дефиниције, а то су: физичка сила, унутрашња употреба и колективно овлашћење. Бејли физичку силу, ближе одређује као јединствено обележје полиције и оно што њу чини специфичном није сама употреба силе, већ чињеница да је она овлашћена да то чини. Затим, унутрашња употреба је карактеристика која полицију разликује од војске, јер чак и када се војска употребљава за одржавање унутрашњег реда, она се употребљава као полиција. Друштвени аспект трећег елемента колективног овлашћења се манифестује кроз повезаност полиције и друштва из којег она црпи своју легитимност и од којег добија овлашћење за своје деловање, а нарочито за употребу физичке

³⁶⁵ Види: С. Бејатовић-М. Говедарица, *Полиција у кривичном поступку*, Бања Лука, 2014, стр. 258.

³⁶⁶ Види: С. Бејатовић-М. Говедарица, *Полиција у кривичном поступку*, Бања Лука, 2014, стр. 258.

³⁶⁷ Види: С. Бејатовић-М. Говедарица, *Полиција у кривичном поступку*, Бања Лука, 2014, стр. 258.

силе. Поред наведених елемената, по Бејлијевом мишљењу, савремену полицију још чини и јавни карактер³⁶⁸, специјализација и професионализам.

Савремене тенденције одређивања полицијског појма су плуралистичког карактера, који је из разлога релативно великог броја дефиниција одредили неке ауторе у правцу њихове класификације. У складу са тим, према мишљењу Б. Милосављевића, може се говорити о више појмова полиције и у сваком од њих је заступљен одређени елемент као главни, који одређује дефиницију полиције. Тако се све дефиниције полиције могу поделити на организационе (посебно организована снага; уставом конституисана снага; специјализована оружана сила; служба са професионалним особљем; скуп органа и институција са полицијским углом; специфична управна организација и управи ресор са задацима у домену унутрашњих послова), функционалне (одређена делатност државе и друштва; посебна власт за одржавање поретка; власт прописивања, ограничавања и интервенисања у унутрашњим пословима, државна функција и др), формалне (државни орган или институција снабдевена ауторитетом да у случају потребе интервенише у име државе и у границама добијених овлашћења), материјалне (у којима се упућује на основну садржину активности, циљ и сврху полиције као што је делатност одржавања јавног реда и поретка, извршавање прописа и сл), статичке (институција са обележјима затвореног система), динамичке (отворен друштвени систем који се налази у сталној интеракцији са својим окружењем), и на крају, дефиниције које полицију посматрају као орган власти и оне које је посматрају као јавну службу.³⁶⁹ Иако су наведене дефиниције одређене у зависности од елемента који их детерминише, Милосављевић, дефинише полицију као „сложен систем професионалног типа, који је организован ради одржавања јавног реда и поретка у друштву и који је у те сврхе снабдевен законским овлашћењима и потребним средствима, укључујући и средства принуде“. Поред Милосављевића, Б. Бабовић износи своје дефиниције полиције, које сврсатава у две групе: нормативистичке или функционалистичке које полазе од функције полиције изведене из норме која прописује шта полиција треба да

³⁶⁸ Види: С. Бејатовић-М. Говедарица, *Полиција у кривичном поступку*, Бања Лука, 2014, стр. 258.

³⁶⁹ Б. Милосављевић, *Наука о полицији*, Полицијска академија, Београд, 1997, стр. 11–15.

ради и шта представља, и коерцивистичке у којима је критеријум функције замењен критеријумом принуде.³⁷⁰

У складу са предње наведеним дефиницијама, поставља се оправдано питање, с обзиром на сложеност овог појма, да ли је могуће одредити појам полиције на релативно свеобухватан начин, односно да се на тај начин избегне свођење полиције на само њене кључне елементе и карактеристике. С обзиром на све ово, Милосављевић дефинишући полицију као „сложен систем професионалног типа, који је организован ради одржавања јавног реда и поретка у друштву и који је у те сврхе снабдевен законским овлашћењима и потребним средствима, укључујући и средства принуде“³⁷¹ с правом истиче да полицију треба посматрати као динамички систем који се налази у интеракцији са својим окружењем, да се истицањем њеног професионалног обележја врши ограничавање овог појма на органе и институције које обављају полицијске задатке у виду јавне службе, чиме се из појма полиције искључују различити облици помоћних и приватних полиција. Осим тога, он истиче и основну функцију полиције, као и чињеницу да је закон основ њеног рада и свих овлашћења, укључујући и употребу средстава принуде.

Имајући у виду предње изнесено, полиција се може дефинисати као посебан, специфичан државни орган сложеног типа који се организује ради обезбеђења и одржавања јавног реда и поретка у друштву и који је у ту сврху снабдевен законским овлашћењима и потребним средствима, укључујући и средства принуде. Сходно овако датом појму полиције, као њена основна обележја могу се навести:

Прво, полиција је по својој организацији и функционисању не само посебан, већ и специфичан државни орган.

Друго, без обзира на државу у којој је образована полиција је такав државни орган који се организује ради одржавања јавног реда и поретка у друштву и на тај начин и обезбеђења владавине права у том друштву.

Треће, у циљу остваривања основног задатка њеног организовања полиција реализује више функција (овлашћења).

³⁷⁰ Б. Бабовић, *Полиција у светском поретку*, Београд, 1997, стр. 17–20.

³⁷¹ Б. Милосављевић, *op. cit.*, 11–14.

Четврто, сва своја овлашћења полиција реализује у складу са законом и одговарајућим подзаконским актом.

Пето, ради остваривања функција свог постојања полиција је снабдевена законским овлашћењима и за то потребним средствима.

Шесто, једно од средстава за остваривање поверених јој функција јесу и средства принуде.

На крају у вези са овим истакнимо и то да иако савремене тенденције имају дистинктивни приступ одређивања појма полиције, у односу на појам који је егзистирао у историји, не значи да се у тим првобитним заједницама нису бавили наведеним појмом, већ су се временом модификовали ставови, организација, регулатива, друштвени односи, потребе у њему, па је „процес стварања првих држава водио и до постепеног прерастања оних облика регулисања друштвених односа и санкционисања прекршаја које познаје првобитна заједница у институције државне власти. Држава преузима улогу регулатора друштвених односа и ствара органе који интервенишу, по потреби и силом, ради обезбеђења онаквих понашања појединаца која захтевају њена регулативна правила. Сврха таквих интервенција, као и прописивања правила, јесте, дакле, у одржавању реда у, сада организованој заједници-држави“³⁷² Потреба за одржавањем реда унутар друштва је одувек била присутна, само је то пре стварања државе било засновано на апсолутистичким претензијама старешина које су биле на власти, изузимајући међународне стандарде једнакости (забране дискриминације) у друштву, демократије, владавине права, које су кључне карактеристике модерног друштва, па се управо на тим принципима заснива и рад савремене полиције, која у великом степену доприноси реализацији међународних стандарда. Генеа развоја полиције и њеног појма, још увек није избегла аспекте плурализма, али је битно истаћи да се кроз дужи историјски период развоја, може говорити о одговорној, професионалној и законитој полицији, која успешно одолева савременим облицима криминалитета.

³⁷² Б. Милосављевић, *Увод у полицијске науке, op. cit.*, стр. 19.

2. Појам полицијске функције

Функције које обавља полиција су многобројне. Иако се у наслову наводи функција, сасвим оправдан став већине аутора по питању плурализма и говора о наведеној проблематици као појму и врсти полицијских функција, а не о појму полицијске функције, своју подлогу проналази у више чињеница. Као прво, бројност полицијских функција, односно квантитативни аспект имплицира на функције. Такође, полицијске функције и делатности које полиција предузима у њеном обављању прилично су променљиви од државе до државе. Затим, полицијске функције су динамичког карактера, тј. променљивог садржаја, не само кад имамо у виду различите државе (па чак и различите градове унутар једне државе), већ нарочито уколико имамо на уму различите периоде у којима она постоји. Полицијске функције у савременом друштву се битно разликују од полицијских функција ранијих периода, што додатно компликује проблем одређивања њене суштине на синтетички, уопштен начин. Међутим, као основне разлоге настанка полицијске функције наводе се обезбеђење реда у друштвеној заједници и обезбеђење несметаног функционисања поретка власти. Наведене сврхе и дан-данас чине главне разлоге за постојање полиције, али је услед историјских промена дошло до модификације, односно сужавања или проширивања полицијске функције, са новим задацима, а у концепцијском смислу, до њиховог сталног редефинисања према актуелним друштвеним захтевима.³⁷³ Све до шездесетих година XX века било је доминантно мишљење да се најзначајнија и временски најзаступљенија активност полиције односи на превенцију криминалитета и откривање учинилаца кривичних дела. Међутим, такво мишљење је убрзо напуштено, с обзиром на то да се на основу првих темељних емпиријских истраживања по овом питању јасно увидело да полиција много више времена проводи у делатностима које имају социјално-услужни карактер, помажући људима у њиховим малим – свакодневним проблемима него у делатностима које се тичу борбе против криминалитета.³⁷⁴ Истраживања

³⁷³ Наведено према: *Ibidem*, стр. 20.

³⁷⁴ Cumming, E., Cumming I., Edel, L., *The Policeman as Philosopher*, наведено према: Walker, S., *The Police in America*, McGraw- Hill, Inc., New York, 1992, стр. 22.

спроведена у вези са овим говоре да се од укупног обима полицијских послова, на сузбијање криминалитета отпада свега 20%–30%.³⁷⁵ У складу са овим, можемо извести закључак да се функција полиције не може свести само на превенцију и репресију криминалитета, већ да она има и веома значајан социјално-услужни сегмент. Имајући у виду резултате истраживања, редефинисана је митска представа о полицији као агенцији за борбу против криминала.³⁷⁶ Као резултат тога, American Bar Association је објавила листу под називом *Standards Relating to the Urban Police Function* у којој је идентификовано једанаест основних полицијских задатака. То су: да идентификује учиниоце кривичних дела, да их ухапси када је у могућности и да учествује по потреби у процедури њиховог судског процесуирања; да редукује могућност извршења одређених деликата превентивним патролирањем и другим мерама; да пружи помоћ појединцима који су у опасности од физичког угрожавања; заштита уставом гарантованих права, као што су право на слободу говора и удруживања; регулисање саобраћаја, људи и возила; помагање онима који не могу да се старају сами о себи – лица у алкохолисаном стању, ментално оболела лица, стари и млади; решавање конфликта, како оних између појединаца и друштвених група, тако и између појединаца, група и њихове владе; идентификација ситуација које могу да прерасту у веома озбиљан проблем по грађанина, полицију или државу; стварање и одржавање осећања сигурности у заједници; промовисање и очување јавног реда; деловање у ванредним ситуацијама.³⁷⁷ У складу са овако изнетом листом, можемо уочити да је само неколико задатака повезано са пословима превенције и сузбијања криминалитета, из чега јасно произилази да је полицијска улога мултифункционална и садржински веома богата. Такође, на сложеност полицијског посла имплицира и чињеница да су многи задаци са овакве једне листе крајње нејасни и неодређени (решавање конфликта повлачи бројна питања

³⁷⁵ Подаци наведени према: Walker, S., *op. cit.*, 83; Cox, S. M., *Police: Practices, Perspectives, Problems*, Boston: Allyn and Bacon, 1996, стр. 22.

³⁷⁶ Треба напоменути да је индустрија забаве – медији, филмови, знатно заслужна за овакву слику о полицији, али и да сама полиција одржава овакав имиџ тиме што пред јавност најчешће излази са подацима који се тичу успешности у борби против криминалитета (истина, ову борбу је много лакше квантификовати и статистички приказати, него различите облике социјално-услужног рада полиције).

³⁷⁷ Walker, S. (наведено према: *Полиција и преткривични и претходни кривични поступак*, Виша школа унутрашњих послова, Београд, 2005, стр. 11) .

и подразумева најразличитије ситуације у којима полицајац мора да одлучује о начину и средствима његовог решавања), као и да заштита одређених вредности (јавни ред у уставом загарантоване слободе) може да буде додатно закомпликована, тиме што у одређеним ситуацијама заштита једних може да иде науштрб заштите других (већи немири или ванредно стање, када заштита јавног реда и мира може да захтева нарушавање одређених слобода грађана у већем обиму него што је то уобичајено у редовним ситуацијама). У складу са тим, реформисано кривичнопроцесно законодавство Србије реализацију кључног елемента ефикасности треба да оствари, а да то не иде науштрб основних права и слобода.

Када је реч о полицијској функцији превенције и репресије криминалитета, превасходно се мисли на међународне стандарде права на живот, забрану нечовечног, понижавајућег поступања или кажњавања, као и права на слободу и безбедност личности, који се у складу са њиховим значајем и хијерархијски примарним местом на друштвеној лествици, могу ограничити само у законом предвиђеним случајевима, па би се њихово поштовање и остваривање поставило као круцијално у савременом друштву, док се ситуације одступања од апсолутистичког приступа морају тумачити рестриктивно. Поред изнесеног, истраживања вршена по овом питању указују на чињеницу да друштвено-политичке или економске специфичности неког друштва знатно утичу и на улогу полиције, односно суштину њене функције у друштву, што је још један од аргумената за констатацију да одредити суштину полицијске функције није нимало лако, будући да њен карактер, па и сама суштина зависе од бројних фактора у друштву и да се они још увек мењају, како у времену тако и у простору. Међутим, и поред свега тога, варијабилност полицијске функције још увек не значи да је њено одређење немогуће на начин који би био прихватљив са становишта научне сврсисходности. Као што смо видели, у досадашњем истраживању полицијске функције искристалисали су се различити приступи у њеном одређењу од којих сваки даје извесне предности, али показује и извесне мане. Такође, треба истаћи да значајно питање које се поставља пред истраживаче полицијске функције јесте да ли се она одређује синтетички или аналитички. У првом случају требало би одредити довољно апстрактан и вишедимензионалан

појам који би обухватио различите делатности које полиција обавља у друштву и тиме указао на њихову суштину, док би у другом случају тај задатак остварили тако што би пошли од тога да полиција обавља више различитих функција које су везане за њене различите делатности. Посебан проблем приликом синтетичког одређења полицијске функције јесте тај да одређени појмови могу да имају најшира значења, тако да ретко могу у потпуности да изразе свеобухватност полицијске делатности, а да при том довољно конкретно описују богатство садржаја на који се односе. Управо због овога, такви појмови захтевају додатну конкретизацију додавањем разних атрибута који описују саму функцију или релативно прецизним дефинисањем основних значења датог појма.

Посматрано из временске перспективе чији смо учесници може се констатовати да полиција обавља бројне и разноврсне задатке чија је вредносна оријентација различита. С једне стране, знатан део полицијских послова је усмерен на заштиту вредности које се могу сматрати општедруштвеним (јавни ред и мир, имовинска и лична безбедност грађана, сузбијање криминалитета у друштву итд), што представља основ легитимности полицијске функције у друштву и разлог њеног прихватања од шире друштвене заједнице, односно самог појединца. С друге стране, полиција се, као део апарата извршне власти и као носилац права на употребу силе у друштву, јавља и као субјект заштите вредности које се примарно могу везати за дати политички поредак, његову стабилност и трајност. Због овог се као нарочито сложено питање поставља питање утврђивања довољно уопштеног појма који би на научно сврсисходан и јасан начин указао на суштину полицијских функција, имајући у виду и једну и другу страну вредносне оријентације. С обзиром на сложеност наведене проблематике, доктринарни ставови по наведеном питању су такође неуједначени, па се немали број теоретичара одлучује за таксативно набрајање послова и задатака полиције као одговор на питање функције коју обавља у савременом, демократском друштву. Са оваквим приступом овој проблематици полицијске функције одређује се као скуп послова и задатака које полиција обавља свакодневно. Притом се основна разлика прави у томе да ли се ради о нормативној енумерацији, односно о опису и набрајању. Полазећи од тога да полиција обавља различите делатности и да се све те делатности могу међусобно разликовати према природи правног режима коме

припадају, Слободан Милетић истиче да полиција обавља управну, кривичну, прекршајну и нормативну функцију. Обављајући ове послове полиција даје допринос вршењу извршне (управна), судске (кривична и прекршајна) и законодавне (нормативна) власти државе.³⁷⁸ Према мишљењу Б. Милосављевића, полицијска функција се не може утврдити уколико се не узме у обзир чињеница да она постоји у организованом друштву и да се остварује у вези са одређеним друштвеним односима, с једне стране, а да, с друге стране, постоји у друштву које је политички организовано – које има своје политичке институције, међу њима и државу као најсавршенију политичку организацију друштва. Милосављевић с правом указује да је она део ширег система социјалне контроле, те да се њена функција, у том смислу, може посматрати као унутрашња друштвена регулација према правилима генералног важења. Ближе одређена, друштвена регулација би, према ставу Милосављевића, обухватала „деловање полиције на понашање и интересе људи ради очувања одређених вредности, обичаја и традиција глобалног друштва, обезбеђивања реда и мира, заштите личне и имовинске сигурности, јачања солидарности, промовисања општих интереса, решавања спорова и сукоба између појединаца и група у друштву, и сл.“³⁷⁹ Осим унутрашње друштвене регулације, основна сврха полицијске функције огледа се и у обезбеђивању поштовања одређених политичких одлука у друштву. Полиција и њена функција, у овом случају, посматра се као део политичке организације друштва, као посредник између одлука ове организације и њеног друштвеног окружења. Ближе одређена, суштина полицијске функције се из политиколошког угла може, према мишљењу Милосављевића, одредити као „допринос обавезујућем карактеру одлука и норми које продуцира политички систем, односно полиција постоји како би у случају потребе обезбедила поштовање одлука и норми политичког система у друштву и да то чини уз евентуалну употребу мера принуде“.³⁸⁰

У складу са изнесеним, не улазећи у приказ других мишљења по овом питању, чини се исправним схватање по којем под појмом полицијских функција треба подразумевати скуп послова које полиција свакодневно обавља у складу са законом и одговарајућим подзаконским актом. Овакав став о сложености и

³⁷⁸ С. Милетић, *Полицијско право*, Полицијска академија, Београд, 1997, стр. 141.

³⁷⁹ Б. Милосављевић, *op. cit.*, стр. 132.

³⁸⁰ *Ibidem*, стр. 134.

вишеструкости полицијске функције своју подлогу, сасвим оправдано, нашао је и у нашем Закону о полицији. Према чл. 1. ст. 2. овог законског текста, предвиђа се да полиција³⁸¹ обавља законом утврђене полицијске и друге послове, пружа подршку владавини права у демократском друштву и одговорна је за остваривање безбедности, у складу са законом. Опште одредбе члана 1. имплицирају троструку улогу полиције у савременом друштву, а то су: обављање законом одређених полицијских и других послова; пружање подршке владавини права; одговорност за остваривање јавне безбедности. Конкретизација опште норме, у сегменту обављања полицијских и других послова је дата у чл. 10. ЗОП-а³⁸² који прокламује да су полицијски послови:

1. безбедносна заштита живота, права, слобода, личног интегритета лица, као и подршка владавини права;
2. безбедносна заштита имовине;
3. спречавање, откривање и расветљавање кривичних дела, прекршаја и других деликата, других видова борбе против криминала и отклањање његових организованих и других облика;
4. откривање и хватање извршилаца кривичних дела и прекршаја и других лица за којима се трага и њихово привођење надлежним органима;
5. одржавање јавног реда, пружање помоћи у случају опасности и пружање друге безбедносне помоћи онима којима је неопходна;
6. регулисање, контрола, пружање помоћи и надзор у саобраћају на путевима;
7. обезбеђивање одређених јавних скупова, личности, органа, објеката и простора;
8. надзор и обезбеђивање државне границе, контрола прелажења државне границе, спровођење режима у граничном појасу и утврђивање и решавање граничних инцидената и других повреда државне границе;
9. извршавање задатака утврђених прописима о странцима;

³⁸¹ Полицију чини заокружена област рада Министарства унутрашњих послова за коју се образује дирекција полиције (чл. 1. ст. 1. ЗОП).

³⁸² Под ЗОП-ом се подразумева Закон о полицији Републике Србије

10. извршавање других задатака утврђених законом и подзаконским актом донетим на основу овлашћења из закона.³⁸³

Међународни стандарди полицијског поступања у наведеним пословима који треба да егзистирају у савременом друштву јесу следећи: забрана дискриминације, забрана тортуре, поштовање основних права и слобода уз рестриктивни приступ њихове детерминисаности и др. Поступање полиције уз поштовање наведених међународних стандарда, пружа подршку владавини права што је и експлицитно предвиђено као једна од три улоге полиције у савременом друштву, при чему полиција, такође, треба да заснива полицијске послове на начелима професионализма, сарадње, законитости у раду и сразмерности у примени полицијских овлашћења, као и принципу супсидијарности (чл. 11. ст. 2. ЗОП). „Унапређење стандарда о људским правима, владавини права и другим демократским вредностима, до ког је дошло у последњим деценијама прошлог века, није могло да остави по страни неизмењену полицију, и њену, за читаво друштво, венредно осетљиву улогу. Она се морала мењати, да би и сама била једна од установа демократске власти и да би своју улогу обављала на начин који је примерен и усаглашен са новим демократским вредностима. У савременом, демократском друштву полиција мора да се трансформише у службу која је одана интересима заједнице као целине и посвећена заштити свих грађана, без разлике“.³⁸⁴ "

У складу са предње изнесеним, основне функције полиције у демократском друштву вођеном владавином права јесу:

Прво, одржавање јавног мира, реда и закона у друштву;

Друго, заштита и поштовање основних личних права и слобода, посебно оних садржаних у Европској конвенцији о људским правима;

Треће, спречавање и борба против криминала;

Четврто, откривање криминала;

³⁸³ Начин обављања полицијских послова, упитства и обавезне инструкције за њихово обављање, у надлежности су министра. Прописи морају бити у складу са законом, а упутства и обавезне инструкције са прописима (чл. 10. ст. 2. ЗОП).

³⁸⁴ Наведено према: Б. Милосављевић, *Људска права и полиција*, Центар за антиратну акцију, Београд, 2004, стр. 23–24.

Пето, обезбеђење помоћи и сервисних функција грађанству“ (чл. 1. Европског кодекса).³⁸⁵

Међу бројним наведеним функцијама полиције, две су од посебног значаја, када је реч о предистражном и кривичном поступку и као такве чине обележје полиције свих земаља. Прва је функција сузбијања криминалитета која у себи обједињује два вида – превентивни и репресивни. Друга је функција одржавање јавног реда и мира и социјално-услужни сегмент. Међутим, оно што повезује ове две функције јесте то да ни у једном од ових сегмената полиција није једини носилац активности и делатности које се предузимају у циљу њиховог остваривања, и поред тога што полиција има једну од кључних улога. Тако нпр., ефикасност сузбијања криминалитета, зависи, не само од ефикасног рада полиције на том пољу, већ и од ефикасности ангажовања многих других друштвених субјеката чија се улога у борби против криминалитета сматра веома значајном. У складу са реформисаним кривичнопроцесним законодавством Србије, полиција је заједно са јавним тужиоцем кључни субјекат у предистражном поступку, како у предузимању радњи оперативно-тактичког карактера, тако и у предузимању доказних радњи, које, уколико су предузете у складу са Закоником, могу бити коришћене у даљем току поступка. Законски основ за предузимање радњи од стране полиције је предвиђен чл. 286. ЗКП и то на следећи начин „Уколико постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, полиција је дужна да предузме потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупи сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка.“

Посматрано из угла ефикасности кривичног поступка, улога полиције у предистражном поступку на пољу реализације међународног стандарда је немерљива, али је неопходан одговор на питање да ли међусобни однос субјеката предистражног поступка и у коликом степену доприноси реализацији међународног стандарда. Одговор на овако постављено питање у себи садржи три специфичности: прво, конкретан вид сарадње ове категорије субјеката зависи од

³⁸⁵ Наведено према: *Ibidem*, стр. 24.

врсте субјеката и радњи чије је предузимање у њиховој надлежности, односно радње чији су они носиоци. Друго, од ефикасности поступања ових субјеката зависи не само ефикасност радње у чијем предузимању они учествују већ и ефикасност предистражног поступка као целине. Треће, принципи активности, професионализма, законитости и међусобног уважавања морају да буду и принципи међусобног односа и сарадње ових субјеката без обзира поводом које радње се ти односи успостављају. Једино пуно поштовање ових принципа од стране субјеката предистражног поступка представља основ ефикасности предистражног поступка схваћеног и у квалитативном и у квантитативном погледу³⁸⁶. Због свега овога таквом успостављању тих односа мора се посветити пуна пажња, и то пре свега од стране јавног тужиоца као руководиоца предистражног поступка.

Иако у наведеним полицијским активностима говоримо о већ учињеном кривичном делу, акценат њеног деловања у савременом друштву, са подједнаком пажњом, треба ставити и на превенцију, с обзиром на то и да је кривично право као репресивно у функцији превенције. У складу са тим, полиција на пољу превенције остварује сарадњу са многим државним органима, различитим друштвеним субјектима и друштвеном заједницом у целини. У најширем смислу речи, превенција представља усмеравање свих субјективних друштвених чинилаца на предузимање читавог система мера у једном друштву ради отклањања свих непосредних, објективних или субјективних извора, услова и околности криминалног или девијантног понашања појединаца или читавих група у друштву.³⁸⁷ У ужем смислу, превентивна активност полиције представља широку област полицијског деловања која обухвата бројне и различите полицијске делатности, мере и програме попут: позорничке и патролне делатности, различитих облика надзора (над отпуштеним кажњеницима, рецидивистима, малолетним делинквентима и другим категоријама

³⁸⁶ В.Ђурђић, Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима, зборник *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасност поступања у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008, стр. 9–39.

³⁸⁷ Ж. Алексић, Превенција криминалитета и криминалистика, зборник *Место и улога полиције у превенцији криминалитета – стање, могућности и перспективе*, Зборник радова, Полицијска академија, Београд, 2002, стр. 35.

потенцијалних учинилаца кривичних дела), затим програме едукације становништва, а нарочито млађих нараштаја у области јавне безбедности (понашање у саобраћају, у случају већих нереда или непогода и сл.), контрола и заштита објеката итд. Основни циљ превентивне делатности полиције требало би да буде неутралисање свих околности и прилика за настанак и развој антисоцијалних појава и понашања.³⁸⁸ У новије време, тачније почетком осамдесетих година прошлог века, идеја о превентивном раду полиције као њеном приоритетном задатку доживљава пуну афирмацију у радовима америчких аутора. У питању су радови Џејмса Вилсона (James Q. Wilson), Џорџа Келинга (George L. Kelling) и Хермана Голдстајна (Herman Goldstein), који су теоријом сломљених прозора (Broken Windows Theory) и концептом проблемски оријентисане полиције (problem-solving oriented policing), дали одлучујући допринос у прихватању идеје да полиција мора знатно више да се ослони на сарадњу са грађанима, те да на тој основи покуша да идентификује проблеме одређене локалне заједнице и превентивно делује у циљу њиховог успешног решавања. Идеје поменутих аутора наишле су убрзо на опште одобравање стручне јавности и спремност да се започне са њиховом применом у пракси, што је уједно означило и почетак нове ере у развоју полиције – ере полиције у заједници.³⁸⁹ Она је убрзо и постала саставни део новог концепта обављања полицијског посла познатијег као полиција у заједници (community policing) који се од почетка 80-их година прошлог века па све до данас јавља као незаобилазна тема научних расправа које третирају питања везана за полицију и уједно као доминантан стил обављања полицијског посла у многим западноевропским земљама³⁹⁰. Концепт полиције у заједници почива на идеји све веће сарадње полиције и грађана, њиховог партнерског односа у превентивном аспекту сузбијања криминалитета, имајући у виду да је такав начин рада у интересу не само полиције и ефикасности њене борбе против криминала, већ и у интересу самих грађана, њихове личне и имовинске безбедности. Концепт полиције у заједници и окренутост полиције у демократском друштву потребама заједнице, а не само потребама политичког система, изискује и промене у њеној улози, структури о односима према друштву.

³⁸⁸ Б. Милосављевић, *Наука о полицији*, *op. cit.*, стр. 159.

³⁸⁹ Види: Б. Симоновић, *Рад полиције у заједници*, МУП Републике Српске, Бања Лука, 2006., стр. 418

³⁹⁰ Б. Симоновић, *Криминалистика*, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац, 2012.

Поменута стратегија почива на извесном степену децентрализације полиције, развоју партнерских односа са грађанима и коришћењу потенцијала локалне заједнице за побољшање стања безбедности.³⁹¹ У складу са тим, принципи за „деловање полиције у локалној заједници су:

Прво, између полиције и чланова локалне заједнице који поштују закон треба да се развије партнерство;

Друго, потребно је утврдити политику за односе полиције са локалном заједницом и планирати конкретне активности;

Треће, полицајци треба да буду обучени за прихватање културних, етничких и других различитости;

Четврто, потребно је увести посебне програме за одржавање односа полиције са локалном заједницом и за обавештавање јавности;

Пето, полиција треба да одржава редовне односе са свим скупинама унутар локалне заједнице;

Шесто, полицајци треба да буду редовно присутни у окружењу;

Седмо, треба унапредити учешће локалне заједнице у полицијским делатностима и програмима за јавну безбедност заједнице;

Осмо, локална заједница треба да учествује у идентификацији проблема и питања која заслужују бригу полиције;

Девето, треба користити креативне приступе при решавању проблема безбедности и развијати посебне активности за решавање специфичних проблема локалне заједнице, укључујући нетрадиционалну тактику и стратегију;

Десето, политика, стратегија и деловање полиције треба да буду координирани са другим владиним службама и невладиним организацијама.³⁹²

Оно што би требало нагласити указивањем на концепт полиције у заједници, јесте потреба да се у сагледавању положаја и улоге полиције у предистражном и претходном кривичном поступку не изгуби из вида значај превентивног рада полиције, о коме се у нашој теорији и пракси тек у последње време говори. Извесни помак у правцу јачања превентивне улоге полиције учињен је применом различитих мера као што су: часови едукације ученика у основним школама о проблематици безбедности

³⁹¹ Наведено према: Б. Милосављевић, *Људска права и полиција*, *op. cit.*, стр. 25.

³⁹² *Ibidem*, стр. 25–26.

саобраћаја, увођење позорника у школским зградама, рејонских полицајаца, као и све веће отварање полиције према јавности, односно схватање значаја доброг односа полиције и представника како институционализоване (масовни медији) тако и опште јавности (грађана). Међутим, оно што се може уочити као проблем јесте и даље присутна тенденција у општој и стручној јавности да се полиција третира превасходно као носилац репресивне активности у сузбијању криминалитета, те да се област полицијског рада издваја као доминантна и приоритетна у односу на остале. Проблем је у немалом степену и доста присутног традиционалног начина гледања на полицијску улогу у друштву у коме се репресија криминалитета третира као централна одговорност полиције, као основни праузрок за настанак полиције, константом њене функције и нужним условом без кога се појава и значај полиције у друштву не могу лако објаснити.³⁹³ Осим тога, чињеница је и да се превентивна делатност теже квантификује, мање је видљива, тако да и када постоје позитивни резултати полицијског рада у тој области они не могу да се искажу на начин који би недвосмислено доказао ефикасност полиције. Често се истиче да веће ангажовање полиције у области превенције захтева и веће ангажовање људских и материјалних ресурса што може да има негативне последице по ефикасност полицијског рада у области репресије криминалитета. Међутим, без обзира на све проблеме, циљ којем полиција и друштво којем она припада треба да теже јесте ефикасан превентивни рад, у мери у којој би репресивна делатност полиције била сведена на минимум. Репресија полиције, као и репресија било ког другог државног органа треба да буде само нужно средство борбе против негативних друштвених појава уопште, па и криминалитета. С обзиром на ово, репресивна функција полиције се може означити као, накнадна, последично условљена активност усмерена ка отклањању последица учињеног кривичног дела, односно као реакција у вези са насталим негативним понашањем или појавом. Посматрано у том контексту она обухвата: откривање кривичних дела и спровођење криминалистичких истрага, откривање и хватање учинилаца тих дела и њихово предавање судским органима.³⁹⁴ У вези са овим, истичемо и чињеницу да је за разлику од превентивне делатности, репресивна делатност полиције регулисана

³⁹³Б. Милосављевић, *Наука о полицији, op. cit.*, стр. 161.

³⁹⁴Б. Бановић, Улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку према новом Законик у кривичном поступку, зборник *Ново кривично законодавство Србије*, Удружење за кривично право Србије, Београд, 2010, стр. 197.

правним прописима из области кривичног (материјалног и процесног) законодавства, као и прописима из области полицијског права.

У складу са предње изнесеним, општи оквир за утврђивање садржине „јединствене полицијске функције у друштву и систему власти чини њена улога на подручју заштите или одржавања јавног реда или поретка. Тај општи оквир могуће је даље разложити на више међусобно повезаних елемената или ширих група полицијских задатака, а сваку од тако добијених целина означити посебним подручјем полицијског рада и даље рашчланити на низове сродних полицијских задатака и подзадатака. Релативизирајући донекле значај таквог приступа полицијској функцији, још једном истичемо да се ради о једном од могућих теоријскох погледа за који је, међутим, карактеристично да недовољно наглашава битну одлику полицијске функције као јединственог садржаја. Истакнимо и овде: полицијска функција, узимајући у обзир значај њеног потпуног вршења, како за читаво друштво и сваког појединца, тако и за систем власти, представља један недељиви појам“.³⁹⁵

³⁹⁵ Наведено према: Б. Милосављевић, *Увод у полицијске науке*, *op. cit.* стр. 95.

ТРЕЋИ ДЕО

ЛИШЕЊЕ И ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ И ИСТОРИЈА КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ ЗАКОНОДАВСТВА СРБИЈЕ

1. Опште напомене о историјском развоју кривичног процесног законодавства

Да бисмо боље сагледали положај и улогу полиције као субјекта лишења и ограничења слободе у развојним етапама кривичног процесног законодавства Србије, неопходно је изнети кључне карактеристике историјске генезе структуралног развоја кривичног поступка, који се временски модификовао, као и субјекте који су као органи кривичног поступка били надлежни за предузимање мера лишења слободе, превасходно притвора, који је као јединствен егзистирао у првим развојним фазама кривичног процесног права, да би се каснијим његовим реформама све више уочило присуство и других видова који егзистирају у савременом кривичном поступку уопште (полицијског лишења слободе, задржавања и др). Они своју конкретизацију у правом смислу речи добијају у најновијем ЗКП-у РС чије је озакоњење у функцији ефикасности откривања и доиказивања кривичних дела, као кључног циља реформе кривичног процесног законодавства Србије уопште³⁹⁶. Иако савремено друштво, односно савремени криминалитет носи собом изазове који захтевају давање већих овлашћења органима кривичног гоњења (полицији и тужилаштву), с циљем да они на један ефикаснији и флексибилнији начин дођу до доказа о постојању кривичног дела и озакоњење посебних института, као што су прикривени иследник, окривљени сарадник, осуђени сарадник и др., постојање потребе за заштитом друштва од криминалитета постојало је у доба старог друштва, како у економским, друштвеним односима, тако и у свести људи. У складу са тим, постојали су, и данас постоје социјални узроци криминалитета, које није могуће одједном отклонити. Међутим, процес настајања нових друштвених односа рађа и своје

³⁹⁶ С. Бејатовић, Неколико разлога неопходности наставка рада на реформи кривичног процесног законодавства Србије, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, стр. 87–113.

властите противречности, које производе и неке нове облике криминалне делатности појединца, што је и случај са савременим облицима. Но, посматрано из историјског угла, развијање непосредне демократије и општи економски, културни и социјални напредак, допринео је да дође до постепеног слабљења друштвених и индивидуалних основа из којих прозилазе криминална понашања. Процес законитог ишчезавања основа криминалитета јесте сложен и дуготрајан процес, који почиње од конкретних материјалних услова, свести народа, и као такав траје и дан-данас. Претензије ка сузбијању криминалитета, не могу у себи само сублимирати општа друштвена кретања и препуштање њима да сузбију криминалитет, сам по себи, већ се, кроз предње изнесене основе друштва, манифестују елементи узајамног рада, поверења, професионализма целокупног друштва, а превасходно органа кривичног поступка, који би својом активношћу допринео реализацији превентивног и репресивног сегмента сузбијања криминалитета. Репресија као функција кривичног права у функцији је превенције, па је у општим настојањима сузбијања криминалитета, кривично право, кривично процесно право, право извршења кривичних санкција, било и остало веома важно практично средство у одбрани друштва од друштвено опасних делатности и у заштити основних права и слобода. У складу са тим, имплицира се на значај кривичног процесног права и његове примене у кривичном поступку, а у циљу сузбијања криминалитета као друштвено опасне појаве. Циљеви друштва су остали исти, само што се трендови савремености, експанзија људских права, принцип владавине права, експлицитно постављају као примарни у демократског друштву и који ради обезбеђења њиховог поштовања, усавршавају нормативне оквире, а све то захваљујући доктринарним експликацијама.

Тенденције усавршавања по предметном питању се најбоље могу сагледати кроз историјски приказ развоја кривичног процесног права, које свој прогресивни пут, који на почетку није карактерисала јединственост кривичног поступка, започиње доношењем Законика о поступку судском у кривичним делима из 1865. који се примењивао у Србији, док је у Хрватској Законик о кривичном поступку

донесен 1875.³⁹⁷, у Словенији и Далмацији 1873, затим у Црној Гори 1910, у Босни и Херцеговини 1891. и у Војводини угарски Закон о Кривичном поступку од 1896.. Неконзистентност кривичног поступка на подручју Југославије отклоњена је 1929. када је донесен Законик о судском кривичном поступку за цело подручје Југославије, који је по својој форми и кохерентности са европским стандардима представљао мешовити кривични поступак.³⁹⁸ За време монархо-фашистичке диктатуре, 1929, донесени су нови прописи, проширеног закона и то Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави и Закон о Државном суду за заштиту државе. У складу са овим законима, а у специјалном поступку, спроведени су многи процеси у којима су због политичких деликата, осуђени најугицајнији људи тадашње Југославије. Манифестација наведених закона је отворен израз класног угњетавања и прогона свих прогресивних снага друштва. Кључне карактеристике специјалног поступка, а посебно посматрано са аспекта полицијског поступања јесте да је истрагу водила полицијска власт а не истражни судија редовног окружног суда; притом, образовао се специјални суд за заштиту државе у Београду и др. Међутим, у току Народно-ослободилачке борбе, заједно са стварањем власти и новог права, формирају се елементи новог, социјалистичког кривичног поступка. У складу са тим, први прописи кривичнопроцесног карактера садржани су у Наредби Врховног штаба НОВ и ПОЈ од 29. децембра 1942. У овој Наредби решена су нека питања надлежност и састава судова на ослобођеној територији. Поред наведених докумената, један од најзначајнијих аката из области правосуђа у току Народно-ослободилачке борбе јесте Уредба о војним судовима од 24. маја 1944. године, која у себи сублимира и значајне кривичнопроцесне одредбе.³⁹⁹

Након ослобођења земље, кривични поступак су карактерисали елементи засновани на тековинама народне револуције, а правно изражени у Уставу од 1946, Закону о уређењу народних судова од 1945. и материјалним кривичним законима, који су садржавали и извесне одредбе процесног карактера. Поред наведених, неопходно је навести још неке законе који су имали значаја за материју процесног карактера, а то су: Закон о кривичним делима против народа и

³⁹⁷ Види: Б.Марковић, *Уџбеник српског кривичног поступка*, Београд, 1926.

³⁹⁸ Види: Н.Огорелица, *Законик о судском кривичном поступку*, Загреб, 1929.

³⁹⁹ В.Димитријевић, *Кривично процесно право*, Београд, 1982, стр. 46–54.

државе од 1945; Закон о сузбијању недопуштене трговине, шпекулације и привредне саботаже од 1945. и др.⁴⁰⁰ Посматрано у овом контексту неопходно је истаћи да су се делимично у погледу тока кривичног поступка, форми процесних радњи и појединих процесних ситуација мењала правила старог југословенског кривичног поступка и то на основу Закона о неважности правних прописа донесених пре 6. априла 1941. и за време окупације. Иако су се наведеним актима предвиђале норме кривичнопроцесног карактера, након Законика о судском кривичном поступку од 1929, доноси се Закон о кривичном поступку од 1948.⁴⁰¹, који већ представља потпун систем кривичног поступка. Овај законски текст био је на снази до 1. јануара 1954. када је ступио на снагу нови Законик о кривичном поступку од 1953.⁴⁰² са новелама 1959, које су ступиле на снагу 1960.⁴⁰³ Законик о кривичном поступку од 1953, са свим својим новелама по својим битним начелима се не разликује у великом степену од Закона о кривичном поступку из 1948, али су у њему израженији демократско-социјалистички елементи, појачана заштита права грађана, појачана улога суда у кривичном поступку и постављене јаче процесне гаранције за заштиту права грађана.⁴⁰⁴ Такође, новелиран Законик о кривичном поступку израђен је са усавршеном законодавном техником, тако да су кључне процесне ситуације одређене и прецизно решене. Следеће измене извршене су Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку 1962.⁴⁰⁵ које су ступиле на снагу исте године, да би четврта измена ступила на снагу 1965.⁴⁰⁶ када је и донета. Међутим, пета измена Законика о кривичном поступку од 1967. ступила је на снагу 1968.⁴⁰⁷, донела је значајне новине у погледу квалитета одредби, посебно посматрано са аспекта мера лишења слободе. Наиме, претходни поступак се више не води у форми извиђаја и истраге, већ само у форми истраге, која је стављена у искључиву надлежност суда, било општинског било окружног⁴⁰⁸. Када је реч о мерама лишења слободе, направљена

⁴⁰⁰Види: V. Вауег, *Развитак новог југословенског кривичног поступка*, Нова Југославија, Преглед државноправног развика, Загреб, 1954.

⁴⁰¹ *Службени лист ФНРЈ*, број 97/ 48.

⁴⁰² *Службени лист ФНРЈ*, број 40/53.

⁴⁰³ *Службени лист ФНРЈ*, број 52/59.

⁴⁰⁴ Т.Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд, 1964, стр.158–195.

⁴⁰⁵ *Службени лист ФНРЈ*, број 30/62

⁴⁰⁶ *Службени лист СФРЈ*, број 12/65

⁴⁰⁷ *Службени лист СФРЈ*, број 23/ 67- *Исправка*: 50/67 и 25/ 68

⁴⁰⁸ Т.Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд, 1981, стр. 265.

је дистинкција између притвора и истражног затвора, при чему је притвор остао као једини облик превентивног лишења слободе у кривичном поступку. У складу са тим, решена су разна питања процесних односа између јавног тужиоца, органа унутрашњих послова и суда, а сем тога извршена су и друга побољшања у више праваца која нису мењала основну концепцију.

Следеће измене и допуне Законика о кривичном поступку су извршене 1970,⁴⁰⁹ затим 1973,⁴¹⁰ када су и ступиле на снагу. Након предње изнесених реформи кривичног процесног законодавства, наилази специфичан начин извршених измена и то тако што је Скупштини СФРЈ поднет нов, интегрални законски текст који је 24. децембра 1976. усвојен као Закон о кривичном поступку, а ступио је на снагу јула 1977.⁴¹¹ Специфичност овог законског текста се манифестује као резултат усаглашавања кривичног поступка са Уставом СФРЈ од 21. фебруара 1974. и уставима република и покрајина. Након ступања на снагу ЗКП-а из 1976. извршене су његове измене и допуне, међу којима су посебно значајне оне од 13. марта 1985.⁴¹² којима је југословенско кривичнопроцесно законодавство било још више у складу са захтевима не само што успешније борбе против криминалитета, већ и са захтевима кривичнопроцесне науке тадашњег времена уопште. Тако је нпр. на плану пружања међународноправне помоћи прихваћена могућност да држављани Југославије који су осуђени у иностранству издржавају казну у нашој земљи. Остале вишеструке измене ЗКП-а су се односиле, углавном, на промене новчаних износа за санкције које су се могле изрећи појединим процесним субјектима.⁴¹³ Ни раније измене и допуне, као ни ове последње, нису у знатно мењале или нарушавале ни конструкцију ни основне принципе наше кривичне процедуре, већ су напротив, у складу са развојем политичког, друштвено-економског система јачале и учвршћивале процесни положај учесника у поступку, а посебно окривљеног. Поред наведеног, учвршћен је страначки положај окривљеног, проширена су права одбране, фиксиране су обавезе и овлашћења

⁴⁰⁹ *Службени лист СФРЈ*, број 54/70

⁴¹⁰ *Службени лист СФРЈ*, број 6/73

⁴¹¹ Д.Симић, *Измене у кривичном поступку*, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 4/76.

⁴¹² *Службени лист СФРЈ*, број 14/85.

⁴¹³ Измене ове врсте су учињене Законима о изменама ЗКП-а из 1987, 1988, 1990, 1992, 1993. и 1994. године.

откривања и гоњења, проширен је систем правних лекова, уграђене су одредбе које би требало да убрзају поступак, али и да онемогуће злоупотребе права и одуговлачење поступка.

Тенденције усавршавања кривичнопроцесног права и усклађености са кривичнопроцесном доктрином се настављају доношењем Законика о кривичном поступку 2001. и његовим ступањем на снагу 29. марта 2002.⁴¹⁴, чиме уједно почиње и последња фаза у развоју југословенског кривичнопроцесног законодавства. Наиме, она кратко траје, до престанка СР Југославије, односно до њеног преуређења у Државну заједницу Србија и Црна Гора 2003., када почиње нова фаза кривичнопроцесног законодавства Србије. Међутим, фаза у развоју кривичнопроцесног законодавства Србије није почела моментом самосталности, наиме, на основу Уставне повеље кривично процесно законодавство је прешло у целости у надлежност чланица државне заједнице.⁴¹⁵ Посматрано са аспекта кривичнопроцесне материје, самосталност се манифестује тако да је Србија преузела тада важећи савезни Законик о кривичном поступку, тако да је он постао републички пропис под називом Законик о кривичном поступку Србије. Реформа кривичнопроцесног законодавства Србије и Законик о кривичном поступку из 2001. све до доношења Законика о кривичном поступку 2011, мењао се, али не толико обимно и значајно, изменама и допунама из 2004, 2005, 2007, 2009. године.⁴¹⁶ У међувремену, пре него што је донесен Законик о кривичном поступку 2011, донесен је Законик о кривичном поступку 2006.⁴¹⁷ који и поред тога што је ступио на снагу никада није почео да се примењује⁴¹⁸. Изменама и допунама Законика о кривичном поступку из августа 2009, овај законски текст је престао да важи у целости.⁴¹⁹ Интенције законодавца усмерене ка стварању ефикаснијег кривичног поступка, само су делимично испуњене, посматрано из угла критичког

⁴¹⁴ Види:Образложење Предлога Законика о кривичном поступку, Савезно министарство правде, Београд, 2001.

⁴¹⁵ С.Бејатовић, *Кривично процесно право*, Сл.гласник, Београд, 2014,стр. 84.

⁴¹⁶ *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02, *Службени гласник РС*, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05, 49/07, 122/07, 20/09 и 72/09.

⁴¹⁷ *Службени гласник РС*, бр. 46/06, 49/07 и 122/08.

⁴¹⁸ Види: С. Бејатовић, Неколико разлога неопходности наставка рада на реформи кривичног процесног законодавства Србије, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, стр. 87–113.

⁴¹⁹ Члан 149. Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/09).

става стручне јавности, из којег произилази, ако не доношење потпуно новог Законика, онда његове измене и допуне, које ће с обзиром на велики број примедба стручњака бити у великом обиму. У контексту овог, мора се поставити и питање: Да ли је успешно реализована реформа кривичног процесног законодавства, као корак у вишегодишњем раду на његовој реформи, или је ипак у питању атрибут неуспешности, који имплицира на континуирани рад на пољу усавршавања нормативног оквира и његове конзистентности са европским стандардима? Одговор је, чини се, не.

Историјски посматрано, настанак и развој кривичног процесног права је био условљен друштвено-економским и политичким приликама, које су се мењале, па се у складу са њима и вршила реформа кривичног процесног законодавства, које је као грана кривичног законодавства скуп правних прописа који регулишу ток кривичног поступка и све посебне услове за његово одвијање. У том контексту појавила су се три система кривичног процесног права. Но, пре него што пређемо на анализирање ова три основна система кривичног поступка, а то су: оптужни (акузатоски), истражни (инквизиторски) и савремени (мешовити), требало би указати на теоријске дилеме везане за одређивање појма кривичног поступка.

Схватање кривичног поступка као „правног односа“ се најпре појавило у кривичнопроцесној теорији Немачке. Основ теоријских разматрања поставио је О. Биллов (О. Büllow) и то кроз неке проблеме грађанског процесног односа. У складу са тим, изнео је став да грађанско процесно право одређује овлашћења и дужности које у процесу припадају странкама и суду у њиховом међусобном односу. Из овог је произашло да је процес „однос узајамних овлашћења и обавеза т. ј. правни однос“. Овакву концептуалну поставку одређења процеса, преузима К. Биркмејер (К. Birckmeier) који је са подручја грађанског права пребацује у теорију кривичног процеса, а ставови немачке теорије су прихваћени и у теоријама других земаља попут: Аустрија, Италија, стара Југославија и др. Међутим, као што се дешава и у другим друштвеним сферама, једноставност одређеног појма не егзистира сама за себе и као таква није ни прихваћена у друштву. Неконзистентност схватања појма правног односа, његових субјеката и њиховог међусобног односа, као и бројних питања која намеће наведени однос, довела је

до опортунних ставова у теорији кривичног процесног права, при чему ћемо изнети неке од њих које заступају истакнути стручњаци. Наиме, већина аутора је изнела став да је кривични поступак тространи правни однос између суда, тужиоца и оптуженог, који се састоји у међусобним правима и дужностима тих субјеката. Од наведена три субјекта јавни тужилац ступа у однос добровољно, у ствари, заснива га подизањем оптужног акта. Када тужилац подигне оптужни акт и заснује процесни правни однос, суд по службеној дужности улази у тај однос, у складу са тим, врши функцију суђења и доноси судску одлуку. И трећи субјекат правног односа, окривљени, мора се упустити у засновани процесни однос, јер га процесно право на то присиљава. Заступници оваквог става, односно наведених субјеката процесног односа, посматрају кривични поступак као јединствену правну целину, одређујући садржај и права трију процесних субјеката, притом одређујући основну правну позицију сваког од три субјекта у међусобној корелацији коју реализују у кривичном поступку. Тенденције да се кривични поступак дефинише као “правни однос“ у коме поред суда постоје још и две странке, можемо окарактерисати као настојање да се у самој дефиницији кривичног поступка истакне правно јединство тог поступка, а исто тако да се истакне постојање странака у томе поступку, као битан елемент акузаторског поступка. Дефиниција кривичног поступка као „правног односа“, коначно, посебно наглашава да је однос између основних субјеката у процесу (тужиоца, суда и оптуженог) правне природе, а да то није само фактички однос у коме влада начело опортунитета (сврсисходности). Немачка и многе друге земље су биле присталице схватања кривичног поступка као правног односа, међутим, како је време одмицало, све више су се појављивале критике оваквог схватања, па се развила нова теорија, „теорија правног положаја“. С обзиром на утицај Немачке у развоју кривичног процесног законодавства Југославије, на крају и Србије, утицај немачке теорије одређивања појма кривичног поступка, прилично рано је прешао и у југословенску правну доктрину. У складу са тим, Н. Огорелица у делу *Казнено процесуално право* из 1899. кривични поступак посматра као тространи правни однос између тужиоца, окривљеног и суда, али тужилац и окривљени стоје у непосредном односу само са судом, а не међу собом. Правни однос између три основна субјекта кривичног поступка одређује кривичнопроцесно право тако што

одређује међусобна овлашћења и дужности тих субјеката. Између осталог, аутор сматра да кривични поступак има карактер правног односа и у стадијуму припремног односа.⁴²⁰ Поред наведеног аутора, у старој Југославији исто становиште је заступао и Б. Марковић, који је истицао да кривични поступак има карактер правног поступка, па поред тога што представља скуп радњи помоћу којих се по утврђеним правним правилима постиже утврђивање и оживотворење казненог захтева (*jus puniendi*) државе у конкретном случају – са његове правне стране представља однос узајамних права и дужности, т. ј. правни оснос између суда и странака, који континуирано реализује циљ утврђивања и остварења казненог захтева државе.⁴²¹ Правно уређење оваквог односа имплицира на правне прописе који у себи субимирају права која се дају суду и странкама, а с друге стране налажу им дужности. У складу са наведеним, процесноправни однос је тростран, а заснива се већ у стадијуму припремног поступка (тада подношењем непосредне оптужнице од стране тужиоца или подношењем предлога да се отвори истрага).

У циљу адекватнијег сагледавања овог аспекта проблематике треба указати и на сам појам кривичног поступка. И ту су, будући да се ради о теоретском питању, присутна различита схватања. Тако нпр., Т. Живановић, анализирајући кривични поступак у систему синтетичке правне филозофије, дефинише поступак у јуристичком смислу као тространи јавноправни однос, који се процесним радњама процесних субјеката развија континуирано и према одређеном циљу и који, упркос променама у току свог развоја, остаје генерички увек исти. У тространом правном односу неке се процесне радње јављају као вршење права, а друге као испуњење дужности. У складу са тим, општа дужност суда према странкама, у првом реду према тужиоцу, састоји се у вршењу правосуђа. Према његовом мишљењу кривични процесноправни однос се заснива тек од ступања на снагу стављања под оптужбу. Изузетно, процесни однос се може засновати и у припремном поступку. Схватањем процеса као правног односа истиче да је

⁴²⁰ Види: Н.Огорелица, Законик о судском кривичном постуку, Загреб, 1929.

⁴²¹ Б. Марковић, *Уџбеник кривичног судског поступка Краљевине Југославије*, друга књига, Београд, 1937, стр. 435.

процес правно уређен однос, а не само фактички однос лица. У складу са тим, Тома Живановић у суштини кривични поступак третира као „правни однос“.⁴²²

Италијански процесуалисти углавном прихватају појам „правног односа“, као правног изражаја кривичног поступка. Међу истакнутим стручњацима издвајају се Леоне (G. Leone), Де Марсиче (A. de Marsice), С. Ранијери (S. Ranieri), који имају дистинктивни приступ у схватању тог правног односа. У италијанској доктрини сусрећемо и мишљење да у кривичном поступку настаје додуше „правни однос“, али да никако не би било исправно идентификовати кривични поступак са правним односом (Леоне). Совјетски процесуалиста М. С. Строгович је раније заступао мишљење да је кривични поступак правно нормиран „поредак односа“ совјетских органа кривичног поступка с грађанима на које се протеже делатност тих органа у вези са истраживањем и пресуђивањем кривичних предмета. Међутим, оштре критике на рачун оваквог „буржоаског“ схватања кривичног поступка, рефлектовале су се у другом правцу дефиниције кривичног поступка, у коју се као његова битна обележја, уноси не само систем „правних односа“, већ и „систем делатности истражних, извиђајних органа, јавног тужилаштва и суда“.

За разлику о претходно изнесених појмова кривичног поступка, енглески и француски процесуалисти се не служе појмом кривичног поступка као правног односа. Доктринарна схватања о појму кривичног поступка као правног односа су се крајем XIX века променила, па су се тадашњи процесуалисти определили за кривични поступак као „процесни положај“, при чему се „процесни правни положај“ поставља као основни елемент доктринарних схватања кривичног поступка. Први је у теорију увео Ј. Колер (J. Kohler) а касније је разрадио Голдшмит (J. Goldschmit) у својој књизи *Процес као правни положај* (1925), при чему је његов став утицао на даљи развој процесне доктрине. У складу са тим, Голдшмит дефинише кривични поступак као стање прилика неког лица (мисли се на странке у поступку), посматрано са сврхом да се установи каква се судска пресуда, с обзиром на то стање, на темељу права може очекивати. Он наводи да се правни положај може дефинисати и као „правно основани изглед на повољну или

⁴²² Види: Т. Живановић, Основни проблеми кривичног и грађанског процесног прва (поступка), Београд, 1940.

неповољну судску пресуду и доследно томе на судско признање правне основаности или неоснованости постављеног захтева“. Појам кривичног поступка као „правног положаја“ добио је у послератној Западној Немачкој нове присталице, Е. Шмита и Х. Хенкела (E. Schmidt, H. Henkel), док су други били против те теорије, тако да се у Немачкој кривичнопроцесној књижевности водила борба о правно-теоријским основама процесног права.

Поред схватања кривичног поступка као „правног односа“ и „правног положаја“, појавиле су се тенденције проналажења корелације између кривичног поступка и друштвених односа, анализирајући кривични поступак према његовом друштвеном садржају и његовим дефинисањем посматрано са аспекта кривичнопроцесних односа као друштвених односа. Наведеним теоријским основама кривичног поступка су се бавили проф. Д. Димитријевић и проф. В. Бајер (V. Bayer). Димитријевић истиче у свом раду „кривични поступак као кривичнопроцесни однос“, на основу опсервације друштвених односа у које ступају процесни субјекти, а чинећи синтезу својих критичких опаски на раније и касније дефиниције кривичног поступка, долази до закључа да кривични поступак треба схватити као кривичнопроцесни однос, јер се кривични поступак јавља као друштвени однос. У складу са оваквом дефиницијом, поставља се питање, да ли је сам процес правни однос или га он само заснива. Димитријевић, акцептирајући као оправдану примедбу Ј. Голдшмита да је овај спор термилошке природе, истиче да је са становишта кривичног процеса као кривичнопроцесног односа постављање тог питања излишно, па он стога и не оперише појмом кривичног поступка као „правног односа“. Бајер даје исрпан критички осврт на оба предње изнесена схватања кривичног поступка у својој књизи *Југословенско кривичнопроцесно право*. Када је реч о схватању кривичног поступка као правног односа, Бајер наводи да се из чињенице да у кривичном поступку настају различити правни односи између субјеката, који у поступку суделују, не може још закључити да је кривични поступак као целина „правни однос“. Кривични поступак би се као целина могао сматрати правним односом само у случају када би у сваком моменту поступка постојао одређени и увек исти правни однос барем између основних правних субјеката. Затим, Бајер на основу конкретне анализе односа главних субјеката на главној расправи и у припремном поступку,

закључује да поступак није један јединствени правни однос, него више садржајно различитих правних односа.

Када је реч о критичком ставу дефинисања кривичног поступка као „правног положаја“, Бајер истиче да је неприхватљив, јер полази од тога да је динамизам кривичног поступка резултат тежње странака да, полазећи од конкретног правног положаја, процесним радњама изазову доношење онакве пресуде која одговара њиховим интересима. Стога би та дефиниција, можда, боље одговарала оним типовима грађанског поступка у којима динамизам читавог поступка почива на иницијативи странака. Међутим, у кривичном поступку, поред иницијативе странака постоји иницијатива државног органа који води поступак и та иницијатива, шта више, има у кривичном поступку примарно значење. Из ових, као и других разлога које истиче, Бајер закључује да дефиниција „правног положаја“ не одражава реалност процеса у суштини, т. ј. не изражава да је процес у суштини рационално организован систем радњи којима се настоји постићи одређена сврха. Стога, он поставља две дефиниције кривичног поступка, посматрано са аспекта радњи и са аспекта друштвених односа, сматрајући да се једино тако могу у потпуности обухватити и дефинисати битни елементи поступка. Правилно уочавање битних елемената кривичног поступка и његовог карактера значајно је не само за систематику кривичног процесног права као правне науке и као гране законодавства, него и за правилно разумевање појединих принципа и института кривичног поступка.

Посматрано са аспекта општег историјског развоја присутна су три основна система кривичног поступка. То су: оптужни (акузаторски); истражни (инквизиторски) и савремени (мешовити).⁴²³ У теорији кривичног процесног права се углавном оптужном и истражном систему кривичног поступка, с обзиром на њихову структуру, придаје оригинални карактер. Насупрот њима, савременом систему кривичног поступка не придаје се оригинални, већ мешовити карактер, јер по схватању једне групе кривичнопроцесних теоретичара савремени или мешовити кривични поступак јесте мешавина елемената оптужног и истражног система кривичног поступка⁴²⁴. У том контексту, неопходно је истаћи да

⁴²³ С. Бејатовић, *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 86.

⁴²⁴ С. Бејатовић, *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 87.

карактерисање савременог кривичног поступка као мешавине елемената оптужног и истражног система није прихватљиво из следећих разлога: наиме, они су не само смишљено преузети у овај систем већ је извршена и њихова модификација, прилагођавање њихове садржине новим друштвено-економским и политичким приликама. Затим, смењивање наведених система вршено је дуготрајним прерастањем једног система у други, које се обављало у различитим периодима и у разним друштвеним заједницама, при чему су увек остајале извесне примесе ишчезлог система, тако да се, посматрано уопште, два претходна система ретко сусрећу у чистом облику. Иначе, садржински посматрано кључне карактеристике наведена три система кривичног поступка, у којима су се мењали положаји и међусобни односи субјеката кривичног поступка, што се односи и на полицију као субјекта лишења и ограничења слободе, огледају се у следећем:

Оптужни (акузаторски) кривични поступак је најстарији систем кривичног поступка кроз који је прошло кривично процесно право у свом историјском развоју. Назив поступка долази од речи *accusare*, оптужити и као његова кључна карактеристика наводи се чињеница да се поступак одвија у облику спора двеју равноправних странака пред судом који спор решава. У акузаторском кривичном систему постојале су три основне функције у кривичном поступку: функција гоњења, функција одбране и функција пресуђења. Сваку од наведених функција остварује посебан субјекат. Акузаторски систем је примењиван у робовласничким државама демократског уређења, у античкој Грчкој и старом Риму и у раном феудализму.

Као кључне карактеристике наведеног система кривичног поступка можемо навести следеће:

-У својству тужиоца у акузаторском кривичном поступку се најпре јавило само лице које је оштећено кривичним делом (приватни тужилац), да би се затим, са формирањем свести о друштвеном интересу репресије, могао појавити и било који грађанин – члан друштвене заједнице којој је припадао оштећени и поднети тзв. популарну тужбу (*actio popularis*).

-Поред тужиоца, у својству странке у поступку се појављује оптужени, који је био равноправан са тужиоцем. Његова је дужност да се упусти у процес који је тужилац својом тужбом против њега покренуо и да одговори да ли тужбу сматра

основаном. Он није дужан доказивати своју невиност, али може да побија основаност оптужбе, да износи чињенице, предлаже доказе итд.

-Терет доказивања је на тужиоцу и у складу са тим, тужилац је пред судом испитивао сведоке и пружао друге доказе. Могао је да саслуша и оптуженог. С обзиром да акузаторски систем кривичног поступка почива на начелу равноправности две странке, након тужиоца, оптужени и његов бранилац су износили одбрану, приводили и испитивали своје сведоке и пружали друге доказе.

-Суд је био доказно пасиван. Имао је улогу неутралног арбитра, који би на крају донео судску одлуку (пресуду) о датој кривичној ствари, која је могла бити осуђујућа или ослобађајућа. Примењиван је принцип слободног судијског уверења. Одлука није образлагана.

-С обзиром да се цео поступак одвија на главном претресу, суд је одлуку доносио на основу доказа који су изведени на главном претресу, водећи рачуна о реду у поступку и да се докази изводе по закону и у одговарајућој форми.

-Начела која произилазе из претходно изнетих карактеристика акузаторског кривичног поступка јесу: контрадикторност, јавност, непосредност, усменост и једнакост странака.⁴²⁵

Тенденције еквиваленције између акузаторског кривичног поступка и англосаксонског правног система, како савремена доктрина имплицира, само су на први поглед прихватљиве, с обзиром на то да бројни англосаксонски системи нису више чисто акузаторског типа, као што ни европско-континентални системи не почивају искључиво на инквизиционој максими, већ се ради о мешовитом правном систему, са изузеком Италије која је свој кривични поступак уредила претежно на адверзијалним основама.

Након акузаторског система кривичног поступка појављује се *инквизиторски (истражни) систем кривичног поступка* који добија превагу крајем XVII и почетком XVIII века и постаје потпуно афирмативан у феудалним државама западне Европе и као такав се задржава све до Француске буржоаске револуције 1789. Најпознатија кодификација инквизиторског поступка јесте кривични законик цара Карла V из 1532 (*Constitutio criminalis Carolina*). Иначе, афирмацији

⁴²⁵ Опширније види: В.Ђурђић, Концепцијске странпутице у новом кривичном поступку Србије, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, стр. 66–86.

инквизиторског кривичног поступка је највише допринела хришћанска католичка црква, која је врло рано стекла кривичну јурисдикцију над великим бројем (духовних) лица, над лицима везаним за земљу у црквеном власништву, над свим хришћанима у погледу кривичних дела против хришћанске религије. Истражни поступак црквених судова прешао је постепено и у световне судове, и то пре свега кроз праксу судова. Правни прописи су донесени по окончаној ствари, озаконили су и утврдили систем који се у пракси већ дуго примењивао и постигао свој пуни развитак.

Кључне карактеристике инквизиторског (истражног) система кривичног поступка јесу :

-Јединство процесних функција. Кључна дистинкција између акузаторског и инквизиторског кривичног поступка се манифестује кроз одсуство странака и сублимацију функције оптужбе, функције одбране и функције суђења у једном субјекту, а то је суд. У складу са тим, призилази и покретање кривичног поступка од стране суда по службеној дужности (*ex officio*) и спајање претње наведених функција у једну, чиме се директно конфронтира њиховој природи, које се међусобно искључују, а не дају се спајати.

-Посматрано са аспекта структуре инквизиционог кривичног поступка, главна фаза је била истрага, која се делила на општу и посебну. У општој истрази истражитељ ставља окривљеног у истражни затвор и испитује га, не саопштавајући му за шта је оптужен.⁴²⁶ Након тога, у специјалној –посебној истрази осумњиченом се предочава дело за које се терети и испитује се по свим тачкама оптужбе. Принцип на коме је почивала оцена доказа, а *contrario* акузаторском јесте формална, па се признање окривљеног, добијено мучењем као легално средство изнуђивања признања, сматрало најјачим доказом, краљицом доказа, које је представљало највеће претензије истражитеља, који су своја настојања усмерили ка добијању признања од окривљеног.

-С обзиром на то да је тежиште кривичног поступка било у истрази, суђење као завршна фаза кривичног поступка се одвијала пред судећим већем, које је на основу репрезентованих доказа, у складу са њиховом законском вредношћу, доносило пресуду.

⁴²⁶ Види: В. Ђурђић, *Кривично процесно право*, Правни факултет, Ниш, 2014, стр. 24.

-У складу са законском оценом доказа, суд је могао донети следеће одлуке: осуђујућу, ослобађајућу пресуду и пресуду на основу које је окривљени остајао под сумњом (*absolutio ab instantia*). Као *contrario ne bis in idem* и идеалима правичности, против окривљеног се на основу ове пресуде могао поново повести поступак, а да притом није имао могућност приговора пресуђене ствари. С обзиром на то да оваква судска одлука није била мериторна, положај оптуженог је био тежи него у случају осуђујуће пресуде.

-Начела која су карактерисала инквизиторски систем кривичног поступка јесу: начело легалитета и начело официјелности, који егзистирају и у савременим кривичним поступцима, истина са другачијом садржином⁴²⁷.

Компаративном анализом изнесена два система кривичног поступка, можемо уочити дистинктивне приступе у односу реализације ефикасности кривичног поступка и заштите основних права и слобода, које чак и савремени трендови кривично процесне доктрине тешко усвајају као компатибилне, иако савремене тенденције ефикасности кривичног поступка, изискују нормативну основу која не иде науштрб основних права и слобода, често се дешава да потребе ефикасности не буду у функцији реализације основних права и слобода. У складу са тим, акузаторски систем кривичног поступка има тенденцију очувања личних права и слобода наспрам ефикасности кривичног поступка, док се у инквизиторском кривичном поступку превага даје ефикасности кривичног поступка над основним правима и слободама.

С обзиром на савремене претензије кривичног процесног законодавства које су усмерене на реализацију оба кључна елемента, појава савременог (мешовитог) кривичног поступка ће покушати одговорити на захтеве њиховог усаглашавања и стварања конзистентног правног система.

Експанзија људских права и Француска буржоаска револуција из 1789. су уједно означиле и почетак афирмације савременог (мешовитог) кривичног поступка, који је заменио инквизиторски кривични поступак новом, буржоаском формом, која је у процесној теорији добила назив мешовити кривични поступак. У таквој форми мешовити кривични поступак је нашао свој израз најпре у

⁴²⁷ В.Ђурђић, Концепцијске странпутице у новом кривичном поступку Србије, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, стр. 72.

француском Законику о кривичном поступку (*Code instruction criminelle*) из 1808. који је представљао прототип позитивних законика о кривичном поступку европских земаља; затим у аустријском кривичнопроцесном законику од 1873; немачком кривичнопроцесном законику од 1877. и процесним законима других европских држава. Као што и произилази из самог наслова, конвергенција елемената из два система кривичних поступка која су претходила мешовитом се манифестује као кључна карактеристика савременог и као претензије кривичнопроцесног законодавства које су усмерене ка реализацији општих принципа и дела правичности, а да то није на штету основних права и слобода.

Као кључне карактеристике савременог (мешовитог) система кривичног поступка се издвајају следеће:

-Раздвојеност процесних функција и то: функција оптужбе, одбране и суђења.

-Носилац функције одбране је окривљени, који нема обавезу да одговара на постављена питања, нити се према њему може применити мучење као средство добијања признања. Наведеним ставовима се имплицира на међународне стандарде: претпоставку невиности и забрану мучења и нечовечног понижавајућег поступања и кажњавања и права на одбрану (право на браниоца, да предлаже доказе који треба да се изведу, да буде обавештен о природи и разлозима оптужбе и др).

-Носилац функције оптужбе јесте државни тужилац који гони за кривична дела за која се гони по службеној дужности и у складу са начелом официјелности и легалитета. Поред државног тужиоца егзистирају и супсидијарни тужилац и приватни тужилац овлашћен за поступање у кривичним делима за која се кривично гоњење предузима по приватној тужби.

-Носилац функције суђења је суд.

-Структура поступка је подељена на два основна стадијума: претходни и главни поступак. Истрага као фаза претходног поступка почива на инквизиционој максими, односно није јавна, нема контрадикторности и основни задатак јесте да се дође до разјашњења кривичне ствари до степена вероватноће, који ће омогућити јавном тужиоцу доношење одлуке о томе да ли ће подићи оптужницу или обуставити поступак. Истрагу води истражни судија, који у складу са инквизиционом максимумом има обавезу да истражује истину, односно, да по

службеној дужности прикупља и изводи доказе ради утврђивања чињеница које ће бити чињенични основ пресуде.

-Главни кривични поступак се одвија пред судом. Доказе изводи суд у складу са начелом утврђивања материјалне истине. После главног претреса доноси се судска одлука и то већањем и гласањем на нејавној седници већа.

С обзиром на изнесено може се констатовати да мешовити (савремени) систем кривичног поступка, покушава да сједини две супротне тенденције, да у духу савременог, реализује ефикасан кривични поступак, уз поштовање основних права и слобода.⁴²⁸

2. Историјски развој кривичног процесног законодавства Србије и мере лишења и ограничења слободе од стране полиције

2.1. Мере лишења и ограничења слободе од стране полиције и Законик о поступку судском у кривичним делима од 1865.

Историјска генеза развоја кривичног процесног права и прокламовање основних људских права и слобода са интенцијом заштите најважнијих друштвених вредности, укључујући и право на личну слободу, односно слободу кретања, је доношењем првог српског Законика о поступку судском у кривичним делима од 1865. имплицирала на његов значај, превасходно кроз аспекте заштите, па након тога и доприноса ефикасности кривичног поступка кроз могућности њеног ограничења, које је и тада, као и данас у савременим прокламацијама, тумачено рестриктивно. Иако, за то време квалитетан законски текст, прецизна терминологија није представљала његову кључну карактеристику. Тако нпр., окривљени се означавао као: обвињени, оптужени и окривљени. Иначе, садржински посматрано Закоником је био уређен кривични поступак за злочине и преступе, док је за иступе важио поступак прописан Полицијском уредбом од 1850.

Структура првостепеног поступка, с обзиром да је законик предвиђао и поступак код виших судова или поступак по правним лековима и извршење казне,

⁴²⁸ С.Бејатовић, *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2014,стр. 89.

обухватао је два стадијума: претходни поступак и главни поступак. Претходни поступак је обухватао: извиђаје, истрагу и прелазни поступак (стављање под оптужбу и припрему за главни претрес).⁴²⁹ Извиђај би се могао окарактерисати као садашњи предистражни поступак чији су кључни циљеви били да се пронађе учинилац кривичног дела за које се гони по службеној дужности (извиђај се водио за кривична дела за која се гоњење предузима по службеној дужности), да се истражи да ли је и које кривично дело учињено као и да се испитају све околности учињеног кривичног дела.⁴³⁰ Извиђај је водила иследна власт, односно полиција, општински суд и срески, односно градски судија.

Полицијско лишење слободе се појмовно одређивало као привремени притвор и као основни циљ је предвиђало спровођење осумњиченог надлежном иследнику. Меру привременог притвора према осумњиченом примењивали су органи јавне безбедности. Након притварања, наведени органи (општинска власт и полицијска власт, када није иследна), могла је одмах саслушати осумњиченог и донети две одлуке: задржати га или пустити на слободу.⁴³¹ Законске прокламације о обавезном одсуству браниоца приликом испитивања окривљеног и сведока у фази извиђаја и истраге, су биле далеко од идеала правичности. Уколико би саслушање потврдило постојање неког од разлога за одређивање притвора, полицијске власти су могле осумњиченог задржати најдуже до 24 часа и да га након тога спроведу надлежном иследнику.⁴³² Такође, постојала је могућност „грађанског“ притвора, односно како службено тако и приватно лице, је могло притворити учиниоца који је ухваћен на делу и у тој ситуацији је био обавезан да га преда надлежном иследнику или полицијској власти. Иако је акценат анализирања законских одредаба усмерен ка полицијском лишењу слободе, неопходно је нагласити да када је реч о притвору, међународни стандарди поштовања личности, забране мучења, нечовечног понижавања и поступања су и тада били присутни. Иако појмовно одређење привремени притвор је дистинктивно у односу на данашње полицијско хапшење и задржавање, односно мере лишења слободе, циљ којем је тежио је исти као и у савременом

⁴²⁹ Види: Т. Кесић, Положај осумњиченог у преткривичном поступку, Магистарска теза, Београд, 2005, стр. 118–119.

⁴³⁰ *Ibidem*, стр. 119.

⁴³¹ *Ibidem*, стр. 119.

⁴³² *Ibidem*, стр. 120.

полицијском поступању у мерама лишења и ограничења слободе, а то је привођење пред надлежну судску власт.

Поред привременог притвора, постојала је и посебна врста притвора, у случају побуне, метежа и других јавних немира, или при „боју“ скопчаном с тешким телесним повредама или убиством, ако се кривци нису могли одмах пронаћи због великог броја присутних. У таквим околностима, надлежни органи су могли одредити притвор у трајању од 24 часа сваком ко је затечен на месту извршења кривичног дела, ако та лица нису могла „скинути сумњу са себе.“⁴³³ Разлози за одређивање привременог притвора су били они којима је иначе одређиван притвор, који је био обавезан за кривично дело због којег је над окривљеним отворена истрага, или се тек требала отворити, злочин или бешчастећи преступ.

Када је реч о факултативном притвору, разлози за његово одређивање су били следећи:

1. Бојазан да ће окривљени побећи;

2. Бојазан да ће окривљени истрагу осујетити или отежати.⁴³⁴

С обзиром на изнесено, може се закључити да иако законске прокламације нису предвиђале меру лишења слободе какву одређује савремено кривичнопроцесно законодавство, суштински аспекти полицијског поступања, ограничење личне слободе, временска детерминисаност, и тада су постојали. И тада је њихов циљ био у функцији откривања и доказивања извршења конкретног кривичног дела.

2.2. Лишење и ограничење слободе од стране полиције и Законик о судском кривичном поступку Југославије од 1929.

Као што је истакнуто у историјској генези развоја кривичнопроцесног законодавства, све до 1929. на простору старе Југославије није постојао јединствени кривични поступак. Тек са доношењем Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије од 16. фебруара 1929.⁴³⁵, учињен је

⁴³³ *Ibidem*, стр. 120.

⁴³⁴ *Ibidem*, стр. 120.

⁴³⁵ Законик је ступио на снагу 1. јануара 1930 (изузетак је подручје Апелационог суда у Београду где је Законик ступио на снагу 1. јануара 1931. и подручје Апелационог суда у Скопљу и Великог

значајан корак напред и у складу са тим, јединствени кривични поступак се могао окарактерисати као праћење европских трендова тог периода, првенствено по својој форми, јер је био мешовити кривични поступак, који је имао две фазе: претходни поступак и главни поступак. Претходни поступак је служио за прикупљање доказа о кривичном делу и учиниоцу. Као такав, претходни поступак је обухватао извиђај и истрагу. Извиђај, у коме је јавни тужилац информативно прикупљао податке за доношење одлуке да ли ће се покренути кривични поступак, док истрага у којој је истражни судија по предлогу државног тужиоца испитивао основе сумње против одређеног лица ради оцене да ли ће се то лице ставити под оптужбу. Након ступања оптужнице на правну снагу, почињао је главни поступак, чији је основни и главни део био главни претрес, који је био изграђен на начелима јавности, усмености, контрадикторности, са гарантованим правом окривљеног на одбрану.

Поред општег и редовног кривичног поступка постојао је и посебан поступак. Посебан поступак је креиран Законом о заштити државе од 1. августа 1921. којим су укинуте слободе прокламоване Видовданским уставом, укинут је имунитет народних посланика и др. Током 1929. донесени су нови прописи наведеног закона и то Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави и Закон о државном суду за заштиту државе. У складу са наведеним законима, а у специјалном поступку, вођени су многи процеси у којима су због политичких деликата драстично осуђени најугњетанији људи тадашње Југославије. Наведени закони су представљали отворени израз класног угњетавања и прогона свих прогресивних снага друштва. Иначе, кључне карактеристике овог посебног поступка јесу: истрагу је водила полицијска власт т.ј. Управа града Београда, а не истражни судија редовног окружног суда; није судио редовни суд него специјални суд за заштиту државе у Београду; процесне гаранције политичког окривљеника су сведене на минимум, нарочито право на одбрану; против пресуде Суда за заштиту државе није уопште био дозвољен правни лек, већ је донесена пресуда одмах постајала правноснажна и извршна. У складу са савременим, новоусвојеним тужилачким моделом истраге, можемо уочити да се и у

суда у Подгорици где је Законик ступио на снагу 1. јануара 1932). Види: С. Бејатовић, *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 80.

историјској генези типова истраге, у периоду доношења првог јединственог Законика о судском кривичном поступку за цело подручје старе Југославије, у специјалном поступку, појављује полиција као субјект вођења истраге, чиме се већ имплицира на њен значај, не само приликом предузимања мера лишења и ограничења слободе, већ и у сегменту спровођења истраге.

Мере за обезбеђење присуства осумњиченог и окривљеног у току кривичног поступка према Законнику о судском кривичном поступку од 1929. јесу: притвор и истражни затвор. Притвор се одређивао против лица за које је постојала сумња да је учинио одређено кривично дело и уз постојање законом прописаних услова и то у фази извиђаја. Посматрано са аспекта полицијских овлашћења, притвор су могли наредити сви извиђајни органи, али је наредбу о притвору доносио истражни судија.⁴³⁶ Постојале су две врсте притвора: обавезни и факултативни. Истражни судија је увек притварао лице против кога се стичу основи сумње због злочинства, за које закон прописује смртну казну или казну вечите робије или за које је по закону остављен избор између поменутих казни и које друге казне. Када је реч о факултативном притвору⁴³⁷, истражни судија је могао наредити да се осумњичено лице притвори:

1. Кад је на самом делу затечено;
2. Ако се крије или се спремао за бекство, ако је скитница или уопште непознато, ако нема познатих исправа, или ако постоје други важни разлози са којих се сумња да ће побећи;
3. Ако постоји основна бојазан да ће истрагу осујетити или отежати било тиме што настоји утицати на сведоке, вештаке и саучеснике, било тиме што настоји уништити трагове кривичног дела;
4. Кад особите околности оправдају бојазан, да ће осумњиченик поновити кривично дело или да ће извршити покушано или да ће учинити дело којим прети.

Када је реч о првом разлогу факултативног притварања лица, Законик је предвиђао да су случајеви затицања на делу следећи:

⁴³⁶ Наредба истражног судије је била састављена из следећих елемената: осумњичени, кривично дело, законски основ за притвор и потпис истражног судије који је наредио притвор. Иначе наредба се морала саопштити осумњиченом, који се притвара, у самом часу притварања, или, ако то није могуће, најдаље за двадесет и четири часа од притварања (чл. 115 Законика о судском кривичном поступку).

⁴³⁷ Чл. 113. Законика о судском кривичном поступку

1. Кад неко учиниоца или саучесника затече при самом извршавању кривичног дела;

2. Кад је неко као очевидац одмах по учињеном кривичном делу ухватио учиниоца или саучесника;

3. Кад је неко одмах иза учињеног дела затечен с оружјем или с предметима, који проистичу од кривичног дела или бар упућују на његово учествовање у том делу.

На крају, у вези са овим додајмо и то да је на делу затеченог могао свако ухватити, с тим да је био дужан ухваћеног одмах предати истражном судији, среоском суду или полицијској власти, која се прва нађе, а ако то не може учинити, дужан је одмах о томе известити једну од поменутих власти.⁴³⁸

Поред обавезног и факултативног притвора, постојао је и привремени притвор, који су могли одредити ненадлежан судија и полицијска власт, ако је с одлагањем скопчана опасност, тако да није могуће раније од надлежног судије затражити судску наредбу о притвору и то у свим случајевима предвиђеним за факултативни притвор и са циљем да се притворени спроведе надлежном суду. Након притварања судија или полицијска власт су били дужни да одмах, а најкасније за двадесет и четири часа саслушају притвореног. Притвореник би након саслушања био пуштен на слободу, ако нема законског основа да се и даље задржи у притвору. У противном случају спровели би га најдаље за четрдесет и осам сати по саслушању надлежном истражном судији или среоском суду на чијем је подручју кривично дело било учињено, према томе чије је седиште било ближе⁴³⁹. Након притварања истражни судија је био дужан да свакога ко је био притворен и суду спроведен или који је био по његовом налогу доведен, саслушати за двадесет и четири сата. Ако то није било могуће, тај рок се могао, из важних разлога који су се морали забележити у записнику, продужити највише за три дана, који се рачунао од момента када је притвореник био спроведен суду. У складу са овим, истражни судија би одмах, одмах након саслушања осумњиченог, одлучио да ли

⁴³⁸ Чл. 115. Законика о судском кривичном поступку

⁴³⁹ Чл. 116. Законика о судском кривичном поступку.

ће га пустити на слободу или ће против њега наредити истражни затвор, под условом да је државни тужилац отворио истрагу.⁴⁴⁰

На крају, додајмо и то да када је реч о истражном затвору, као другој мери лишења слободе, он није био у надлежности полиције.⁴⁴¹

2.3. Лишење и ограничење слободе од стране полиције и Закон о кривичном поступку од 1948.

Закон о кривичном поступку од 1948. је први Закон овог карактера. Донет је 12. октобра 1948.⁴⁴² а ступио је на снагу 6. децембра исте године. У периоду непосредно после ослобођења земље, у кривичном поступку су примењивани основни принципи засновани на тековинама народне револуције, а били су правно изражени у Уставу од 1946., Закону о уређењу народних судова од 1945. и материјалним кривичним законима који су садржавали извесне одредбе процесног карактера (Закон о кривичним делима против народа и државе од 1945, Закон о сузбијању недопуштене трговине, спекулације и приведне саботаже од 1945. и др.).⁴⁴³ Уз ово, делимично су у погледу тока кривичног поступка, форми процесних радњи и појединих процесних ситуација примењивана и правна правила старог југословенског кривичног поступка (на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време окупације).⁴⁴⁴

Према одредбама Закона о кривичном поступку од 1948. његове кључне карактеристике су: извиђај и истрага су били у рукама јавног тужиоца; формална одбрана је била могућа само у поступку пред судом; притвор и истражни затвор се могао по одобрењу јавног тужиоца продужавати неограничено; оштећени није могао преузимати гоњење; круг лица овлашћених на жалбу био је знатно ограничен и др.⁴⁴⁵ Резимирајући, можемо истаћи да Закон о кривичном поступку

⁴⁴⁰ Чл. 118. Законика о судском кривичном поступку .

⁴⁴¹ Б. Марковић, *Уџбеник кривичног судског поступка Краљевине Југославије*, друга књига, Београд, 1937, стр. 435

⁴⁴² *Службени лист ФНРЈ*, бр. 97/48

⁴⁴³ В. Димитријевић, *Кривично процесно право*, Београд, 1982, стр. 78.

⁴⁴⁴ Види: Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд, 1964.

⁴⁴⁵ Види: Т. Васиљевић, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд, 1977.

из 1948. није давао шире гаранције окривљеном и његовој одбрани, а објективно је представљао одраз тадашњег стања друштвено-економских односа и потребе борбе против свих видова криминалне делатности у датим условима, како унутрашњим, тако и спољашњим.⁴⁴⁶

Архитектоника поступка је обухватала претходни поступак и главни поступак. Претходни поступак је обухватао фазу извиђаја и истраге. Извиђај и истрага су представљали ислеђење кривичних дела за која се гонило по службеној дужности, па је било прописано да у тим случајевима кривични поступак започиње ислеђењем. Када су била у питању лакша кривична дела, фаза ислеђења је могла изостати, па је поступак пред среоским судом могао бити покренут подношењем оптужног предлога јавног тужиоца, уколико је било довољно података о кривичном делу и учиниоцу.⁴⁴⁷ Ислеђење су предузимали иследници јавног тужилаштва, органа унутрашњих послова, органа управе државне безбедности, службена лица јавног тужилаштва и органа унутрашњих послова која руководилац установе овласти за вођење ислеђења.⁴⁴⁸ Овлашћења народне милиције према окривљеном су се сводила на принудно довођење овог лица ако се не одазове на позив органа кривичног поступка или извршавање наредбе јавног тужиоца или иследног органа о претресању просторија и лица. Изузетно, ако је постојала опасност да ће одређено лице побећи или прикрити трагове кривичног дела, наредбу о претресању могли су донети и припадници народне милиције, са обавезом да о извршеном претресању обавесте јавног тужиоца, односно иследни орган.⁴⁴⁹ Такође, иследници органа унутрашњих послова су били овлашћени да воде извиђај, а извиђај се покретао ако је постојала основана сумња да је извршено кривично дело од стране познатог или непознатог извршиоца, на основу наредбе јавног тужиоца или иследног органа, који су спроводили извиђај.⁴⁵⁰

Када је реч о мерама лишења слободе, појмовно одређене као притвор, могао се одредити против лица за које су постојали основи сумње да је извршило кривично дело и уз постојање следећих услова:

1. Ако је на самом делу затечено;

⁴⁴⁶ Види: Б. Петрић, Коментар Закона о кривичном поступку, *Службени Лист СФРЈ*, Београд, 1986., стр. 8.

⁴⁴⁷ Наведено према: Т. Кесић., магистарска теза, *op. cit.*, стр. 129.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, стр. 129.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, стр. 130.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, стр. 130.

2. Ако се крило или није имало сталног боравишта или му је боравиште непознато или није имало потребних исправа или су исправе сумњиве или ако су постојали други важни разлози због којих се сумњало да ће побећи;

3. Ако је постојала основана бојазан да ће ислеђење осујетити или отежати;

4. Ако су особите околности оправдавале бојазан да ће поновити кривично дело или да ће извршити покушано или припремано кривично дело, или да ће учинити кривично дело којим прети.⁴⁵¹

Иначе, притвор је одређивао иследни органи или јавни тужилац писменом наредбом, а притворено лице је морало бити саслушано у року од 24 часа. Притвор се могао продужити за још три дана, уколико је у истој ствари саслушано више лица. Укупно трајање притвора није могло бити дуже од три дана, али је могло бити продужено решењем јавног тужиоца.⁴⁵² С обзиром на ово, можемо констатовати, да су иследници органа унутрашњих послова имали значајну улогу током ислеђења и то на пољу прикупљања обавештења, доказа који су били неопходни за утврђивање правно релевантних чињеница, али да се полицијско лишење слободе какво познаје позитивно кривичнопроцесно законодавство Србије није предвиђало.

2.4. Кривичнопроцесно законодавство Србије од 1953. до 1976. и мере лишења и ограничења слободе од стране полиције

Законик о кривичном поступку од 1953.⁴⁵³ увео је значајне новине у кривични поступак и посматрано са аспекта идеала правичног поступка, конституисао елементе неопходне за његову реализацији, при чему као један од најважнијих издвајамо формалну одбрану која је била могућа у току целог кривичног поступка, детерминисаност притвора и истражног затвора, док претходни поступак није више био у надлежности јавног тужиоца, већ је извиђај као прву фазу претходног поступка, по захтеву јавног тужиоца могао да спроводи истражни судија или орган унутрашњих послова, док је за истрагу био надлежан само

⁴⁵¹ Види: Д. Радуловић, *Притвор у кривичном поступку*, Мостар, 1990.

⁴⁵² *Ibidem*, стр. 131.

⁴⁵³ *Службени лист ФНРЈ*, бр. 40/53 .

истражни судија окружног суда.⁴⁵⁴ С обзиром на ово, можемо констатовати значајно унапређење кривичног поступка, посебно посматрано са аспекта одбране окривљеног. Наиме, тенденције усавршавања су и даље биле присутне, па су се у складу са тим, прве измене извршиле са Уводним законом за Закон о парничном поступку⁴⁵⁵, затим су извршене измене и допуне Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку од децембра 1959. које су ступиле на снагу 1960.⁴⁵⁶ да би уследиле измене и допуне од 1965.⁴⁵⁷ и посматрано са аспекта полицијског лишења слободе и појмовног одређења као таквог први пут у кривичнопроцесном законодавству уведене су Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку од 1967.⁴⁵⁸

Иако је велики број измена и допуна пратио Законик о кривичном поступку од 1953. основ будућег побољшања и унапређивања основних принципа кривичног поступка је постављен у њему, па ћемо се у складу са тим детаљније позабавити анализирањем његових одредби које прокламују лишење и ограничење слободе од стране полиције. Према одредбама Законика о кривичном поступку од 1953. биле су предвиђене две мере превентивног лишења слободе окривљеног или превентивног затвора под називом: притвор и истражни затвор. Када је реч о полицијском поступању, акценат је на притвору као мери обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку. Тенденције заштите основних права и слобода су и тада биле присутне, па се ограничење слободе могло предузети само у законом предвиђеним случајевима. Наиме, превентивни затвор се могао схватити као принудно задржавање окривљеног на одређеном месту, које се обезбеђивало стражом или другом врстом надзора, уз придржавање одређених стандарда издржавања. Историјски посматрано, питање превентивног затвора је и тада било једно од најделикатнијих питања, с обзиром да је ограничење личне слободе представљало одузимање једног од најважнијих и најосновнијих права човека, тако да се могло извршити само на основу закона и у случају одређеног антисоцијалног поступања грађанина. Ради реализације циља кривичног

⁴⁵⁴Види: Д.Димитријевић, За успешнији кривични поступак, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр.2//73.

⁴⁵⁵ *Службени лист ФНРЈ* бр. 4/57 .

⁴⁵⁶ *Службени лист ФНРЈ* бр.52/59 .

⁴⁵⁷ *Службени лист СФРЈ*, бр. 12/65 .

⁴⁵⁸ *Службени лист СФРЈ* бр. 23/67- *Исправка*: 50/ 67 и 25/ 68 .

поступка, а с обзиром на централну личност окривљеног у кривичном поступку, кривични поступак се у начелу није могао спровести без његовог присуства, па је у складу са тим и Законик морао да садржи мере којима се обезбеђује његово присуство, иако су се њима ограничавале основне слободе.

Према одредбама Законика о кривичном поступку од 1953, у кривичном поступку се утврђивало да ли је окривљени учинио кривично дело, утврђивале су се правно релевантне чињенице за питање његове кривичне одговорности као и остали услови за изрицање кривичне санкције. У складу са тим, претпоставка невиности је важила за окривљеног све док кривични поступак није био правноснажно завршен, чиме је наведени стандард први пут прокламован. Међутим, неопходност прописивања мера којим се ограничавала лична слобода, призилазила је из чињенице, да је неретко окривљени притив кога се водио кривични поступак настојао разним средствима да избегне кривичну одговорност и то на начин тако што би побегао, сакрио се или што би ометако вођење кривичног поступка на други начин. Такође, неспоран је био интерес друштва да се учиниоци кривичних дела приведу заслуженој казни, односно да се реализује циљ кривичног поступка. С друге стране, то је и био интерес сваког грађанина појединачно као члана друштвене заједнице, јер је само она заједница која је успешно сузбијала криминалне делатности, уливала грађанима сигурност и поверење и заштиту њихових права. Зато су мере којима се омогућавала реализација циља кривичног поступка, међу којима су биле и мере превентивног лишења слободе, биле нужне и оправдане.

Поред оправданости превентивног лишења слободе, као оправдано се наметало и питање услова његовог одређивања и трајање. Лична слобода грађанина је представљала једну од најважнијих вредности и неопходан услов демократског уређења друштва, па је у складу са тим била и Уставом загарантована. Ограничење личне слободе се могло вршити само под законом прописаним условима и када је то било неопходно ради остварења циљева кривичног поступка. Демократичност кривичног поступка се није огледала у чињеници да ли она предвиђа превентивно лишење слободе или не, јер су то предвиђали кривични поступци свих земаља, већ то у којим случајевима и под којим условима су се ограничења слободе вршила и које су гаранције постојале за то да се мера није

употребљавала тамо где није била неопходно потребна и да није трајала дуже него што то било неопходно нужно. У складу са тим, Законик о кривичном поступку манифестујући демократичност, је поставио прецизан систем услова за примену превентивног затвора и давао је низ процесних гаранција да се окривљеникова слобода ефикасно заштити. Законске одредбе су предвиђале да окривљени може бити ограничен у својој слободи и другим правима само под условима које је закон одређивао и то таксативним постављањем услова за превентивно лишење слободе, одређујући релативно кратке рокове њеног трајања. У складу са чл. 181. ст. 2. овог законског текста дужност је била свих органа који учествују у кривичном поступку да настоје да притвор и истражни затвор сведу на најкраће могуће време. Такође, чл. 181. ст. 3. законског текста је било прокламовано да ће притвор и истражни затвор бити укинута, чим престану разлози на основу којих су били одређени. Према наведеним законским одредбама, пружала се чвршћа гаранција приликом превентивног лишења слободе грађанина, за кога се основано сумњало да је извршио кривично дело и то кроз примену мера само у неопходним случајевима и само за временски период који је био неопходан. Законик је предвиђао две врсте притвора: обавезни и факултативни. Притвор се за разлику од истражног затвора могао бити одређен само у извиђају, а ако је отворена истрага, могао се под законским условима само одредити истражни затвор.⁴⁵⁹

Обавезан притвор је био предвиђен чл. 182. Ст. 1. ЗКП и у складу са њим, могао се одредити против лица за које су постојали основи сумње да је извршило кривично дело за које је у закону била предвиђена смртна казна.

Факултативни притвор је значао да је суд или други надлежни орган који је водио кривични поступак, кад су се стекли услови за то, ценио у конкретном случају да ли је било неопходно одредити притвор. Наиме, факултативни притвор се могао одредити против лица за које су постојали основи сумње да је учинио неко друго кривично дело за које у закону није била предвиђена смртна казна и то у следећим случајевима:

1. Ако се крије или нема сталног боравишта или му је боравиште непознато или се не може утврдити његова истоветност зато што нема потребних исправа

⁴⁵⁹ Види: Д.Радуловић, *Притвор у кривичном поступку*, Мостар, 1990.

или што су исправе сумњиве, или ако постоје други важни разлози због којих се сумња да ће побећи;

2. Ако постоји основана бојазан да ће извиђај осујетити или отежати утицајем на сведоке, вештаке, саучеснике или прикриваче или уништењем трагова кривичног дела;

3. Ако особите околности оправдавају бојазан да ће поновити кривично дело или да ће довршити покушано кривично дело или да ће учинити кривично дело којим прети.⁴⁶⁰

Поред наведених законских разлога за одређивање притвора, неопходно је било и постојање општег материјалног услова, а то су основи сумње да је одређено лице учинило кривично дело. Притвор је могао одредити истражни судија, судија среског суда или овлашћени орган унутрашњих послова. На основу решења о притвору које је донео судија среског суда или овлашћени орган унутрашњих послова окривљени се може задржати у притвору највише три дана рачунајући од часа притварања. Након тога, окривљени се могао задржати у притвору само на основу решења о продужењу притвора. О продужењу притвора је одлучивао истражни судија или судија среског суда. Решење о продужењу притвора се доносило на образложени предлог јавног тужиоца. Притвор се могао продужавати једанпут или више пута, али тако да његово укупно трајање није могло бити дуже од двадесет и један дан, рачунајући од часа притварања. Након истека наведеног рока притворено лице би се пустило на слободу или би се спровело истражном судији. Притвор се могао продужити и у случају ако је постојала потреба да се окривљени задржи у притвору пуна три дана и да се тек четврти дан спроведе истражном судији. У таквом случају притвор се могао продужити само за време које је било потребно да се окривљени спроведе истражном судији, како би га испитао. У складу са тим, за продужење притвора су била неопходна кумулативно најмање два разлога: први разлог на основу којег се одређује притвор и један посебан на основу којег се продужавао. Предвиђањем посебних услова за продужење притвора законодавац је давао посебне гаранције за заштиту

⁴⁶⁰ Види: Д. Радуловић, *Притвор у кривичном поступку*, Мостар, 1990.

окривљеникове слободе и то да би било спречено задржавање у притвору ако не би било посебних разлога који би то оправдавали.⁴⁶¹

Претходно изнете карактеристике Законика о кривичном поступку од 1953. имплицирале су на тенденцију повећања права окривљеног, њихове заштите и повећања степена ефикасности кривичног поступка, које и данас егзистирају као конститутивни елементи правичног поступка (право на одбрану, претпоставка невиности, законитост лишења слободе и др). У складу са тим, немали број измена који је уследио након његовог доношења, је имао за последицу усавршавање претходно изнетих елемената, који су када је реч о полицијском лишењу слободе први пут прокламовани петим изменама и допунама које су извршене Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку од маја 1967. које су ступиле на снагу 1968.⁴⁶²

Новела Законика о кривичном поступку од 1967. увидела је значајне новине када је била реч о овлашћењима органа унутрашњих послова и мерама лишења слободе, које су произилазиле из саме структуре поступка, односно фазе истраге као прве фазе кривичног поступка, прокламовањем мере лишења слободе које је предузимала полиција, а са тим и губитком својства процесног субјекта у кривичном поступку, па у складу са тим више и није могла одређивати притвор као меру превентивног лишења слободе који је измењеним законским текстом егзистирао у току целог кривичног поступка, почевши од фазе истраге коју води истражни судија. Према одредбама новеле од 1967. првостепени поступак се одвијао кроз два стадијума: претходни поступак и главни поступак. Претходни поступак се одвијао кроз две фазе: фазу истраге и фазу оптужења. Фази истраге је по правилу претходило „претходно обавештавање“, „неформални поступак“, „припремни поступак“. Главни поступак је обухватао три фазе: припремање за главни претрес, главни претрес и доношење и објављивање пресуде. Иначе, редовни кривични поступак се примењивао за сва кривична дела из надлежности окружног суда, као и за кривична дела из надлежности општинског суда, за која је била прописана казна строгог затвора. Истрага се могла избећи једино ако се лице против кога је требала да се подигне оптужница или приватна тужба било

⁴⁶¹ Види: Д. Радуловић, *Притвор у кривичном поступку*, Мостар, 1990.

⁴⁶² Види: Д. Димитријевић, За успешнији кривични поступак, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право* бр. 2/73., стр. 58

сагласило да се не спроводи истрага и ако је истражни судија нашао да нема потребе за спровођењем истраге.

Када је реч о овлашћењима органа унутрашњих послова која су примењивали након подношења кривиче пријаве, акценат је стављан на оперативно-тактичке мере и радње са циљем проналажења дела и учиниоца и моменат активног деловања органа унутрашњих послова је трајао од сазнања за кривично дело, па до извршења судске одлуке. У складу са тим, органи унутрашњих послова су морали да прате ток кривичног поступка, да указују потребну помоћ суду и јавном тужиоцу и то на начин што би прикупљали податке о могућим саизвршиоцима или откривеним другим кривичним делима која нису била током истраге, на главном претресу или пре извршења казне откривена. У циљу извршења деликатног и од друштвеног интереса фундаменталног задатка, законодавац је органима унутрашњих послова давао следећа овлашћења: позивање грађана и њихово довођење; задржавање лица затечених на месту извршења кривичног дела; фотографисање лица; узимање отисака прстију. Такође, законодавац је прописивао да су органи унутрашњих послова, могли у хитним случајевима, када се није могао очекивати благовремени долазак истражног судије, сами предузимати поједине истражне радње, а које је законодавац био таксативно набројао: привремено одузимање предмета; претресање стана и лица; увиђај и вештачење осим обдукције и ексхумације леша. Изразе као што су „хитност“ и „опасност од одлагања“ није ближе одређивао. То је била ствар оцене суда и органа унутрашњих послова у сваком конкретном случају⁴⁶³.

Поред оперативних радњи и радњи доказивања које су могли предузимати органи унутрашњих послова, мере лишења слободе, поред притвора и истражног затвора који су постојали у ранијим Законцима, први пут су прокламоване новелом Законика о кривичном поступку од 1967. као мере лишења слободе које су могли извршити органи унутрашњих послова и грађани. Наиме, Закоником о кривичном поступку из 1967. свако лишење слободе није се сматрало притвором, без обзира што се лице лишено слободе могло наћи у притворским просторијама. Међутим, притвор је увек значао и лишење слободе. Док је притвор могао

⁴⁶³ Т. Васиљевић, Систем кривичног процесног права СФРЈ, Београд, 1981, стр. 265.

одредити само суд, лишење слободе је могао извршити суд, органи унутрашњих послова и грађанин. Лишење слободе се могло извршити само под условима које је предвиђао закон. Када је реч о лишењу слободе од стране грађанина, лице које је било затечено на месту извршења кривичног дела за које се гонило по службеној дужности је могао свако лишити слободе. Лице лишено слободе се морало предати истражном судији или органу унутрашњих послова, а ако се то није могло учинити, морао се обавестити један од ових органа (чл. 176. ст. 4. овог законског текста). Међутим, неопходно је било испуњење две претпоставке, да би грађани могли примењивати ово овлашћење. Прва, да је извршилац затечен на месту извршења кривичног дела; друга, да се ради о кривичном делу за које се гони по службеној дужности. У вези са овим, постављало се оправдано питање, а уједно и проблем за грађане, како су могли знати да ли је било у питању кривично дело за које се гонило по службеној дужности или по приватној тужби, и када су могли сматрати да је лице затечено на месту извршења кривичног дела. Питање затицања на месту извршења кривичног дела је требало тумачити тако да је грађанин који је лишавао лице слободе могао на несумњив начин утврдити да је лице било извршило кривично дело или да је дело вршило. Поред лишења слободе од стране грађана, за нас најзначајније, посматрано са аспекта деловања органа унутрашњих послова и први пут прокламованог лишења слободе, је лишење слободе извршиоца кривичног дела од стране овлашћених лица органа унутрашњих послова. По ранијем законском тексту, органи унутрашњих послова су имали право не само да у одређеним случајевима лишавају слободе, већ и да наређују притвор. У складу са новелираним ЗКП-ом од 1967, органи унутрашњих послова више нису имали право наређивања притвора, али су имали право да у одређеним случајевима извршиоце кривичних дела лишавају слободе. Овлашћена службена лица органа унутрашњих послова су могла неко лице лишити слободе по наређењу суда (чл. 169) или на основу законског овлашћења (чл. 180). По наређењу суда, органи унутрашњих послова су могли неко лице лишити слободе ради довођења суду по писменој наредби. Органи унутрашњих послова коме је била издата наредба да неко лице лише слободе, нису могли да цене законитост и оправданост наредбе, већ су били дужни да је изврше. На основу законског овлашћења, органи унутрашњих послова су могли неко лице лишити слободе

уколико је постојао било који разлог за одређивање притвора предвиђен у чл. 176. ЗКП⁴⁶⁴ (чл. 180. ст. 1). То су разлози на основу којих се могао одредити притвор за кривична дела из надлежности окружног суда. Неопходно је било испуњење две претпоставке за лишење слободе на основу законског овлашћења. Прва, да је постојала основана сумња да је неко лице извршило кривично дело за које се гонило по службеној дужности. Друга, да је постојао неки од разлога за одређивање притвора. Законик није прописивао одредбе како ће поступати овлашћена службена лица, када се радило о кривичним делима из општинског суда. Док, када је била реч о кривичним делима за која је била прописана казна строгог затвора, овлашћена лица органа унутрашњих послова су се односила према извршиоцима, као када су била у питању кривична дела из надлежности окружног суда. Када су била у питању остала кривична дела, зависило је од тога да ли су у питању кривична дела за која се гонило по службеној дужности или по приватној тужби. Уколико се радило о кривичним делима која су се гонили по службеној дужности, без обзира на врсту прописане казне, ови органи су могли лишити слободе лице затечено на мести извршења кривичног дела, у складу са овлашћењима која су произилазила из одредби које су се односиле на лишење слободе од стране грађана. Претпоставка за лишење слободе за ова кривична дела је могла бити сумња да је било извршено кривично дело за које се гонило по службеној дужности, постојање опасности од бекства и опасности да ће окривљени дело поновити (чл. 396. ст.1. тач. 1. и 2). Наведени разлози су били и иначе

⁴⁶⁴ Постојале су две врсте притвора: обавезан и факултативан. Обавезан притвор се одређивао када је постојала основана сумња да је одређено лице извршило кривично дело и да се радило о кривичном делу за које је у законнику била прописана смртна казна. Када је реч о факултативном притвору, поред постојања основане сумње да је одређено лице извршило кривично дело захтевало се постојање неког од следећих разлога: 1. Ако се окривљени крио, или се није могла утврдити његова истоветност или су постојале друге околности које су указивале на опасност од бекства; 2. Ако је постојала опасност да би окривљени ометао истрагу – притвор због колизионе опасности; 3. Бојазан да би окривљени наставио криминалну делатност, односно да би поновио кривично дело или довршио покушано кривично дело или учинио кривично дело којим је претио. Када је реч о одређивању притвора за кривична дела која су била из надлежности општинског суда (сумарни поступак), уколико се радило о кривичним делима за која је у закону била прописана казна строгог затвора примењивале су се одредбе редовног поступка пред окружним судом. Ако се радило о кривичним делима за која се у закону могла изрећи казна затвора или новчана казна примењивале су се одредбе за поступак пред општинским судом. Као први услов за одређивање притвора се захтевало постојање основане сумње да је одређено лице извршило кривично дело, а затим постојање једног од следећих разлога: 1. Уколико је постојала опасност од бекства; 2. Уколико се радило о кривичном делу против јавног реда за које је била прописана казна затвора са назначењем мере, а постојала је опасност да би окривљени дело поновио.

разлози за одређивање притвора за кривична дела из надлежности општинског суда, из разлога што органи унутрашњих послова нису могли бити пасивни посматрачи када су се вршила та кривична дела, без обзира што су била из надлежности општинског суда. Међутим, постављало се питање њиховог поступања приликом примања лица која су им грађани предавали, па се у складу са тим, сматрало да су у овим случајевима вршили лишење слободе на основу законског овлашћења, из разлога што је Законик наређивао да су грађани морали лице лишено слободе предати овим органима, а истовремено су наређивали органима унутрашњих послова да лице приме и да га без одлагања спроведу истражном судији општинског или окружног суда. Органи унутрашњих послова су били дужни, у свако време и на сваком месту, да приме лице које су грађани били лишили слободе. Законоодавац је био прописао да су органи унутрашњих послова били дужни да лице лишено слободе, било на основу законског овлашћења или су лице примили од грађана, без икаквог одлагања спроведу истражном судији окружног суда или истражном судији општинског суда на чијем подручју је било учињено кривично дело, па према томе до чијег се седишта могло брже доћи. Став законодавца је био недвосмислен, јер није дозвољавао никакво одлагање нити задржавање лица код органа унутрашњих послова. Међутим, и поред овакве категоричности, законодавац је допуштао неблаговремено спровођење истражном судији лица лишеног слободе, уколико су биле у питању неотклоњиве сметње, с тим што су органи унутрашњих послова овакво закашњење морали посебно образложити. Наиме, пропис чл. 180. ст. 2. је гласио: „Ако због неотклоњивих сметњи није било могуће да се ни у року од 24 часа лице лишено слободе спроведе истражном судији, службено лице је дужно овако закашњење посебно образложити“. Образложење закашњења је било нужно и када је спровођење било извршено на захтев истражног судије. Из образложења органа унутрашњих послова је морало да се види да је сметња била неотклоњива и да је није проузроковало службено лице које је лишило слободе лице које се доводи истражном судији. Процена постојања „неотклоњивих сметњи“ процењивала се у сваком конкретном случају. Да би истражни судија био у могућности да провери да ли је лице у року од 24 часа од часа лишења слободе било њему предато, овлашћено службено лице органа унутрашњих послова је

морало да обавести истражног судију о часу лишења слободе, извршеном кривичном делу и разлозима због којих је лице било лишено слободе и да опише све сметње које су биле настале од часа лишења слободе до предаје лица лишеног слободе истражном судији. Међутим, ако је овлашћено службено лице вршило спровођење лица лишеног слободе истражном судији, по налогу старешине, увек је постојао пропратни акт или кривична пријава из којих је истражни судија утврђивао потребне податке. У овом случају, овлашћено службено лице је упознавало истражног судију са оним подацима које је успутно сазнавало од лица лишеног слободе, уколико је лице давало неке податке. Такође, старешина органа унутрашњих послова по чијем се налогу вршило спровођење је био дужан да истовремено по лицу које је вршило спровођење достави истражном судији кривичну пријаву уколико је већ постојала, или њену допуну уколико је пријава раније била достављена. Уколико је пријава била достављена јавном тужиоцу, о томе се обавештавао истражни судија. Поред лишења слободе по налогу старешине органа унутрашњих послова, овлашћено службено лице је могло лишити слободе лице и непосредно га спровести истражном судији. У том случају, уколико је раније била поднета кривична пријава или је био покренут кривични поступак, истражни судија се обавештавао о часу лишења слободе и разлозима због којих је лишење слободе било извршено. Међутим, ако је лишење слободе било извршено пре подношења кривичне пријаве или пре покретања кривичног поступка, овлашћено службено лице је било дужно да обавести истражног судију на које кривично дело је сумњало да је извршило лице лишено слободе и час лишења слободе. Уколико истражни судија није био у просторијама из било којих разлога, у моменту када је овлашћено службено лице стигло у просторије суда, као моменат предаје лица лишеног слободе суду се узимао моменат предаје истражном судији.

Када је реч о грађанском хапшењу, овлашћено службено лице органа унутрашњих послова је било дужно да прими лице које су грађани били лишени слободе, без обзира да ли је лишење слободе било у седишту истражног судије или не. Дужност је произилазила из чл. 176. ст. 4. ЗКП-а, у складу са којим се од грађана захтевало да лице лишено слободе предају истражном судији или органима унутрашњих послова, док је постојање дужности да органи унутрашњих

послова приме лице лишено слободe произилазило из чл. 140. ст. 1. који је прописивао дужност органа унутрашњих послова да поступају у кривичним стварима уопште. Истражни судија је имао дужност да овлашћеном службеном лицу органа унутрашњих послова или грађанину који му је предао лице потврди да је примио лице лишено слободe и час када је лице било доведено. У случају да лице лишено слободe није било предато истражном судији у року од 24 часа од лишења слободe, истражни судија је морао оценити наводе службеног лица органа унутрашњих послова о оправданости неблаговременог довођења лица односно морао је утврдити да ли су стварно постојале неотклоњиве сметње које су спречавале благовременост или не. О томе се морало донети решење, којим се обавештавало лице лишено слободe и орган унутрашњих послова код кога је у радном односу било овлашћено службено лице. Законик није захтевао од истражног судије доношење оваквог решења али другачије поступање о оцени благовременог довођења лица истражном судији, није имало сврхе. Законик је само тражио да то буде утврђено, али се није упуштао у форму одлуке истражног судије. Међутим, оваква обавеза истражног судије је стајала као брана од разних злоупотреба које су се могле појавити приликом лишења слободe од стране лица које је вршило лишење слободe. У складу са тим, законодавац није допуштао никаква екстензивна тумачења појма „неотклоњиве сметње“, већ је наређивао да се рок од 24 часа морао поштовати. Непоштовање овог рока је имало за последицу вршење кривичног дела противправног лишења слободe (чл. 150. КЗ).

С обзиром на изнесено може се констатовати да су прецизност и рестриктивност када је реч о мерама лишења слободe представљале кључне карактеристике новеле Законика о кривичном поступку од 1967. и прво прокламовање мере лишења слободe од стране органа унутрашњих послова, с обзиром на то да је кривичнопроцесно законодавство до тада као мере лишења слободe познавало притвор и истражни затвор, што се са наведеном новелом променило, и то не само у погледу предвиђања лишења слободe, већ и због укидања истражног затвора.

Након новеле Законика о кривичном поступку од 1967. уследила је још једна измена у кривичнопроцесном законодавству и то кроз Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку од јануара 1973. Наведене измене су

значајне посматрано са аспекта лишења слободе од стране органа унутрашњих послова, из разлога што су могли одредити притвор и то у трајању од три дана, рачунајући од дана лишења слободе.⁴⁶⁵

2.5. Законик о кривичном поступку од 1976. и мере полицијског лишења и ограничења слободе

Доношењем Законика о кривичном поступку од 1976. архитектоника поступка је била модификована у правцу данашњих савремених тенденција које познаје реформисано кривичнопроцесно законодавство Србије (ЗКП/ 2011) и то путем поједностављених форми поступања са циљем повећања ефикасности кривичног поступка и овлашћењима органа унутрашњих послова која су се већином реализовала у преткривичном поступку, укључујући и мере лишења слободе. Наиме, првостепени општи кривични поступак, који се одвијао пред окружним судом, састојао се од два стадијума: претходног поступка и главног поступка. Претходни поступак се одвијао кроз фазе истраге и оптужења, док се главни кривични поступак реализовао кроз припремање главног претреса, главни претрес и доношење пресуде.

Активности органа унутрашњих послова према Законик о кривичном поступку од 1976. су се манифестовале у преткривичном поступку и то кроз предузимање потражних радњи, истражних радњи, као подносилац кривичне пријаве и као субјект предузимања мера лишења слободе и то кроз одређивање притвора према осумњиченом и његовог лишења слободе. Наиме, преткривични поступак се водио са циљем да би се открио и пронашао учинилац кривичног дела, да би се обезбедили трагови, предмети који би могли послужити као доказ у кривичном поступку, да би се поднела кривична пријава на основу које је јавни тужилац могао донети одлуку да ли ће поднети захтев за спровођење истраге и предлог за подизање непосредне оптужнице или не, а значај преткривичног поступка за ефикасност кривичног поступка је био немерљив, а самими тим и поступање органа унутрашњих послова у његовој реализацији. Јавни тужилац је

⁴⁶⁵ Види: Д. Димитријевић, За успешнији кривични поступак, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 2/73 ., стр. 60

био руководилац преткривичног поступка, па се у складу са тим, активност органа унутрашњих послова у преткривичном поступку одвијала по његовом захтеву, односно када је јавни тужилац сматрао да је требало да се прибегне преткривичном поступку и то у случају када му кривична пријава није пружала довољно података да донесе одлуку о њој, када је до њега допро само глас о извршеном кривичном делу и када је учинилац кривичног дела био непознат, а све са циљем поткрепљења основа сумње да је учињено кривично дело за које се гонило по службеној дужности и подизања на основу сумњу, чиме би се реализовао материјални услов за покретање кривичног поступка. Када је реч о потражним радњама које су предузимали органи унутрашњих послова ЗКП је предвиђао следеће: прикупљање потребних обавештења од грађана; преглед превозних средстава, путника и пртљага; ограничење кретања на одређеном простору за неопходно потребно време; предузимање потребних мера за утврђивање истоветности лица и предмета; расписивање потраге за лицем и стварима; у присуству одговорног лица, прегледање одређених објеката, просторија државних органа, организација удруженог рада и других организација и вршење увида у одређену документацију (чл. 140. ст. 2. ЗКП). Такође, органи унутрашњих послова су могли фотографисати осумњичено лице, узимати отиске његових прстију, а у случају потребе и јавно објавити његову фотографију (чл., 141. ст. 2. ЗКП). Посматрано у овом контексту, треба имати у виду и чињеницу карактера ових радњи. Ове радње, иако нису по својим обележјима биле процесног карактера, имале су за сврху откривање кривичних дела, прикупљање података о личности учиниоца, месту где се налази и о његовим везама, као и утврђивање и обезбеђивање предмета који су били потенцијални носиоци доказних информација.

Поред потражних, неформалних радњи, органи унутрашњих послова су могли предузимати и истражне радње у преткривичном поступку и то под одређеним условима. Наиме, као предвиђени услови за предузимање истражних радњи су се прописивали: у случају хитности (чл. 143. ст. 2. ЗКП), или опасности од одлагања (чл. 145. ЗКП), као и у случају када је учинилац кривичног дела непознат (чл. 144. ЗКП). Наведене радње је по правилу предузимао истражни судија, а изузетно су могли и органи унутрашњих послова. Орган унутрашњих послова је могао

извршити увиђај и вештачење, а када је учинилац кривичног дела био непознат по захтеву јавног тужиоца и сваку другу истражну радњу. О предузетим радњама и истражни судија и орган унутрашњих послова су обавештавали јавног тужиоца, односно достављали су му записнике о изведеним радњама. Дакле, може се закључити да се орган унутрашњих послова јављао као активни субјекат потражних и истражних радњи, као подносилац кривичне пријаве, али као најзначајније његово овлашћење су мере лишења слободе, које су значајне како са аспекта обезбеђења присуства осумњиченог у преткривичном поступку, односно окривљеног у кривичном поступку, тако и посматрано из угла одређивања притвора од стране органа унутрашњих послова.⁴⁶⁶

Мере за обезбеђење присуства окривљеног предвиђене ЗКП-ом су биле: позив, довођење, обећање окривљеног да неће напустити боравиште, јемство и притвор. Посматрано са аспекта деловања органа унутрашњих послова, анализираћемо притвор као меру обезбеђења окривљеног у кривичном поступку, коју су могли да одреде и органу унутрашњих послова у преткривичном поступку и меру лишења слободе коју су примењивали органи унутрашњих послова под испуњењем законом прописаних услова.

Када је реч о лишењу слободе од стране органа унутрашњих послова у преткривичном поступку, Законик је захтевао испуњење материјалног и формалног услова за њено предузимање. Наиме, овлашћено службено лице органа унутрашњих послова је било дужно да лиши слободе лице за које је постојала основана сумња да је извршило кривично дело и уз постојање неког од разлога предвиђеног за одређивање притвора. Лице лишено слободе је овлашћено службено лице морало без одлагања спровести истражном судији окружног суда или истражном судији општинског суда на чијем је подручју било извршено кривично дело. Лице лишено слободе је требало предати истражном судији у року од 24 сата од часа лишења слободе. Свако закашњење се морало посебно образложити (чл. 180. ст. 1. и 2. ЗКП). Након пријема лица лишеног слободе, истражни судија је започињао поступак његовог испитивања. О лишењу слободе орган унутрашњих послова односно суд је био дужан да у року од 24 часа обавести породицу лица лишеног слободе, осим ако се ово лице томе противило.

⁴⁶⁶ Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд, 1981, стр. 365.

Право на одбрану је било једно од основних права окривљеног и истражни судија је био дужан да лице лишено слободе поучи о праву на браниоца који је могао присуствовати његовом испитивању. Уколико лице лишено слободе не би обезбедило присуство браниоца у року од 24 часа када је било поучено о томе, истражни судија би одмах почео са испитивањем. Међутим, уколико је лице лишено слободе изјавило да неће узети браниоца, истражни судија би га испитао у року од 24 сата. Уколико се радило о обавезној одбрани, а лице лишено слободе не би узело браниоца у року од 24 сата или би изјавило да неће узети браниоца, бранилац би му се доделио по службеној дужности (чл. 178. ст. 3. ЗКП). Након испитивања, истражни судија би одлучивао о пуштању на слободу лица лишеног слободе или одређивању притвора. Уколико би истражни судија одлучио да задржи окривљеног, о томе би обавештавао јавног тужиоца да би поднео захтев за спровођење истраге, ако то већ није био учинио. Међутим, уколико јавни тужилац не би поднео захтев у року од 48 сати од часа када је био обавештен о притвору, истражни судија је морао пустити на слободу лице лишено слободе (чл. 178. ст. 3. ЗКП).

Поред лишења слободе од стране органа унутрашњих послова под законом прописаним условима, могућност одређивања притвора према осумњиченом у преткривичном поступку од стране органа унутрашњих послова је представљала изузетак у кривичнопроцесном законодавству, с обзиром да је до доношења Закона о изменама и допунама ЗКП-а из 1973. била мера кривичног поступка, који се одређивао одлуком суда. Наиме, ова могућност је била предвиђена и ЗКП-ом од 1976. коју су одређивали органи унутрашњих послова, уз неопходност постојања посебних и редовних разлога за одређивање притвора у преткривичном поступку. ЗКП је као посебне разлоге предвиђао утврђивање истоветности осумњиченог, проверавање његовог алибија и други разлози који су били неопходни за вођење кривичног поступка, док су се као редовни разлози наводили разлози који су били предвиђени иначе за одређивање притвора, али уз елемент селективности. Наиме, следећи редовни разлози за одређивање притвора у преткривичном поступку су се захтевали: постојање основане сумње да је одређено лице извршило кривично дело за које је у закону била прописана смртна казна (чл. 176. ст. 1. ЗКП); да се лице крило, односно да се није могла утврдити

његова истоветност или да су постојале друге околности које су указивале на опасност од бекства; да је постојала оправдана бојазан да би лице поновило кривично дело, довршило покушано кривично дело или би учинило кривично дело којим је претило (чл. 176. ст. 2. тач. 1 и 3. ЗКП); да је постојала оправдана бојазан да би лице задржавајући се на слободи, уништило трагове кривичног дела (чл. 176. ст. 2. тач. 2. ЗКП). Орган унутрашњих послова је могао одредити притвор уколико се остварио један од посебних и један од редовних разлога, с тим што су разлози морали конкретно бити одређени и посебно образложени.⁴⁶⁷ Трајање притвора је било одређено најдуже три дана од часа лишења слободе (чл. 180а. ст. 3. ЗКП). Одлука о притвору, од стране органа унутрашњих послова је била донесена у форми решења и предавала се у часу лишења слободе или најкасније 24 сата од часа лишења слободе. Право жалбе је лице могло реализовати у року од 24 часа од када је било достављено већу окружног суда, које је било дужно да у року од 48 сати од пријема донесе одлуку. Изричито предвиђање присуства браниоца у поступку подношења жалбе није било регулисано ЗКП-ом, међутим било је оправдано посматрано из угла схватања кривичног поступка у најширем смислу, претпоставке невиности окривљеног и права на одбрану, да се осумњиченом требало признати право браниоца, јер правна поука и помоћ органа унутрашњих послова који су донели решење није било довољно.⁴⁶⁸ О одређивању притвора, органи унутрашњих послова су били дужни, у складу са руководећом улогом јавног тужиоца, да га одмах обавесте, а након окончања притвора, лице би се или пуштало на слободу или спроводило истражном судији. Посматрано из угла правичности, неопходно је напоменути да је истражни судија приликом израчунавања рокова могућег трајања притвора био дужан да води рачуна и о трајању притвора у преткривичном поступку, из разлога што се трајање притвора рачунало од дана лишења слободе.

Поред мере лишења слободе, ЗКП од 1976. је предвиђао и меру ограничења слободе кретања и то путем задржавања лица на месту извршења кривичног дела до доласка истражног судије, а најдуже 6 сати или упућивања одређеног лица истражног судији. Наиме, наведена мера се могла применити према одређеном

⁴⁶⁷ Б. Петрић, Коментар Закона о кривичном поступку, *Службени лист СФРЈ*, Београд, 1986., стр.156.

⁴⁶⁸ Види: Т.Васиљевић, Коментар Закона о кривичном поступку, Београд, 1977.

лицу, уколико би могао пружити податке важне за кривични поступак, а да се касније не би могао саслушати, односно да би његово саслушање било скопчано са знатним одуговлачењем или другим тешкоћама.⁴⁶⁹

Иако је законодавац био предвидео одређивање притвора у преткривичном поступку од стране органа унутрашњих послова као изузетак, а као правило да се одређивао у кривичном поступку од стране суда, аспект изузетности се појављивао и у покренутом кривичном поступку и то кроз могућност одређивања притвора од стране органа унутрашњих послова. Наиме, притвор је у истрази изузетно могао одредити и орган унутрашњих послова, уколико му је истражни судија био поверио предузимање појединих истражних радњи и то када су била у питању кривична дела која су била усмерена на подривање или рушење уставног поретка, односно кривична дела чији су учиниоци били повезани са иностранством или са другим кривичним делима која су била извршена од стране групе или организације. Иначе, притвор се одређивао на основу постојања општих разлога за одређивање притвора и могао је трајати најдуже три дана, с тим што би након обавештавања истражног судије о одређеном притвору, овај орган могао захтевати да му одмах буде спроведено притворено лице (чл. 180а. ст. 4. ЗКП).

На крају, када је реч о овој фази у развоју нашег кривичног процесног законодавства истакнимо и то да је доношење Законика о кривичном поступку 1976. имало за циљ повећање ефикасности кривичног поступка, који се једино могао реализовати уз међусобну корелацију главних субјеката кривичног поступка, у најширем смислу и преткривичног, при чему је допринос органа унутрашњих послова био немерљив, узимајући у обзир и предузимање мера лишења и ограничења слободе, које су се спроводиле законито и уз поштовање међународних стандарда.

2.6. Кривичнопроцесно законодавство Србије од 2001. до данас и мере ограничења и лишења слободе од стране полиције

Доношењем Законика о кривичном поступку СР Југославије, децембра 2001.⁴⁷⁰ започета је последња фаза у развоју нашег кривичнопроцесног законодавства и

⁴⁶⁹ Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд, 1981, стр. 365.

предузет је први корак у његовој вишегодишњој реформи чији је епилог Законик о кривичном поступку из 2011.⁴⁷¹ И поред става законодавца да је доношењем овог законског текста углавном завршен процес реформи, сасвим оправдан, став стручне јавности је да то није крај реформе већ само један неуспешан корак вишегодишњег рада на реформи који за последицу има ако не нужно доношење новог Законика онда сигурно његове обимније измене и допуне⁴⁷². Ако се овоме дода и чињеница да је, у међувремену, донесен нови Законик о кривичном поступку 2006.⁴⁷³ који је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања у *Службеном гласнику РС* али никада није почео да се примењује, онда оваква једна констатација још више добија на својој исправности

Ахитектоника кривичног поступка према ЗКП из 2001. је обухватала два стадијума: претходни кривични поступак и главни кривични поступак. Претходни кривични поступак је трајао од покретања кривичног поступка (доношењем решења о спровођењу истраге у редовном кривичном поступку) па све до ступања оптужнице на правну снагу и састојао се из две фазе: истраге и оптужења. Главни кривични поступак је представљао други стадијум првостепеног кривичног поступка који је трајао од ступања оптужнице на правну снагу па све до доношења првостепене судске одлуке. Главни кривични поступак је имао три фазе: припремање главног претреса, главни претрес и доношење пресуде⁴⁷⁴.

Активности органа унутрашњих послова су највише биле манифестоване у преткривичном поступку, који се водио са циљем да се расветли кривични догађај до степена основане сумње, чиме би се омогућило покретање кривичног поступка. Законски основ за покретање преткривичног поступка је био прописан чл. 225. ЗКП-а који је на следећи начин одредио почетак, циљ и радње које су органи унутрашњих послова могли предузимати: „Ако су постојали основи сумње да је извршено кривично дело за које се гонило по службеној дужности, органи

⁴⁷⁰ „Службени лист СРЈ, бр.70/2001 и 68/2002 и Службени гласник РС, бр.58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/7, 122/2007 и 20/2009.

⁴⁷¹ С.Бејатовић, Неколико разлога неопходности наставка рада на реформи кривичнопроцесног законодавства Србије, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, стр. 96.

⁴⁷² Види: Шукулић-Г.Илић, *Реформа у стилу Један корак напред – два корака назад*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012.

⁴⁷³ *Службени гласник РС*, бр. 46/ 06, 49/ 07 и 122/ 08.

⁴⁷⁴ Види: С.Бејатовић, Д.Радуловић, Законик о кривичном поступку, Београд, 2002.

унутрашњих послова су били дужни да предузму потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који су могли послужити као доказ, као и да се прикупе сва обавештења која су могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка“ (чл. 225. ст. 1. ЗКП). Поред законског основа за покретање преткривичног поступка и циља, у ставу два овог члана законодавац је предвидео оперативно-тактичке мере и радње које су органи унутрашњих послова могли предузети у циљу испуњења наведене им дужности из става 1. а то су: прикупљање потребних обавештења од грађана; преглед превозних средстава путника и пртљага; ограничење кретања на одређеном простору за неопходно потребно време; предузимање потребних мера у вези са утврђивањем истоветности лица и предмета; расписивање потраге за лицем и стварима за којима се трагало; да у присуству одговорног лица прегледају одређене објекте и просторије државних органа, предузећа, радњи и других правних лица, да остварују увид у њихову документацију и по потреби да је одузимају, као и да предузимају друге потребне мере и радње (чл. 225. ст. 2. ЗКП). Такође, органи унутрашњих послова су могли предузимати и радње доказивања у преткривичном поступку уз постојање разлога опасности од одлагања, прописане одређене казне за кривично дело и немогућности истражног судије да изађе на лице места⁴⁷⁵. Наиме, органи унутрашњих послова су могли предузимати увиђај и вештачење (осим обдукције и ексхумације) за кривична дела за која је била прописана казна затвора до десет година и уколико је постојала опасност од одлагања, односно у случају увиђаја, уколико истражни судија није био у могућности да изађе на лице места. Такође, су предузимали претресање на основу законског овлашћења и на основу наредбе суда, као и привремено одузимање предмета. С обзиром на ово, може се закључити да су органи унутрашњих послова према ЗКП-у из 2001. били један од кључних субјеката преткривичног поступка и да је међусобни однос са јавним тужиоцем као руководиоцем у поступку откривања кривичних дела и учиниоца представљао *condicio sine qua non* његове ефикасности, а тиме и ефикасности кривичног поступка као целине.

⁴⁷⁵ С.Бејатовић, Д. Радуловић, Законик о кривичном поступку, Београд, 2002.

Поред оперативно-тактичких мера и радњи доказивања, органи унутрашњих послова су предузимали и мере лишења и ограничења слободе под законом прописаним условима, рестриктивно уз поштовање међународних стандарда. Наиме, овлашћена службена лица органа унутрашњих послова су могла неко лице лишити слободе уколико је постојао било који разлог за одређивање притвора (чл. 142. ЗКП), али су били дужни да такво лице без одлагања спроведу надлежном истражном судији, осим у случајевима задржавања (чл. 229. ЗКП). Лице лишено слободе је морало бити поучено о правима из члана 5. ЗКПа-, а то су: лицу лишеном слободе без одлуке суда се одмах саопштавало да није било дужно ништа да изјави, да је све што изјави могло бити употребљено као доказ против њега и да је имало право да буде саслушано у присуству браниоца кога је само изабрало, или браниоца који му се могао поставити на терет буџетских средстава, ако га није могао сам платити; лице лишено слободе се морало без одлагања, а најкасније у року од 48 сати предати надлежном истражном судији, у противном се пуштало на слободу; да на његов захтев о времену, месту и свакој промени места лишења слободе без одлагања буде обавештен члан породице или друго њему блиско лице, као и дипломатско-конзуларни представник државе чији је био држављанин, односно представник међународне организације ако је у питању била избеглица или лице без држављанства; да неометано општи са својим браниоцем, дипломатско-конзуларним представником, представником међународне организације и заштитником грађана; да га на његов захтев без одлагања прегледа лекар кога је слободно изабрао, а ако није био доступан, лекар кога је одредио орган лишења слободе, односно истражни судија; да буде покренут поступак пред судом, односно да буде изјављена жалба суду који је био дужан да хитно одлучи о законитости лишења слободе; забрањено је било и кажњиво свако насиље над лицем лишеним слободе и лицем коме је слободе била ограничена. Према таквом лицу се морало поступати човечно, са уважавањем достојанства његове личности. С обзиром на ово, може се констатовати да су процесне гаранције положаја лица лишеног слободе биле у великом степен усклађене са међународним стандардом права на слободу и безбедност личности и да су неке од њих као општи елементи правичног поступка (право на одбрану,

претпоставка невиности и др) задовољавали европске критеријуме.⁴⁷⁶ С обзиром на то да је била у питању мера лишења слободе, временска детерминисаност је била неопходна, међутим, уколико због неотклоњивих сметњи спровођење лица лишеног слободе трајало дуже од осам сати, службено лице органа унутрашњих послова је било дужно да истражном судији овакво закашњење посебно образложи, о чеми би истражни судија сачинио белешку, односно записник. Истражни судија би у записник унео и изјаву лица лишеног слободе о времену и месту лишења слободе (чл. 227. ст. 3. ЗКП). Након довођења лица лишеног слободе истражном судији, одмах му се саопштавало право да може узети браниоца, омогућити му да у његовом присуству, уз коришћење телефона, телеграфа или другог електронског преносиоца порука буде обавештен бранилац непосредно или посредством чланова породице или трећег лица, чији је идентитет истражном судији морао бити откривен, а ако је било потребно и да му помогне да нађе браниоца. Рок за обезбеђивање браниоца је био 24 сата од када му је то право омогућено, а уколико у наведеном временском року то није реализовано, лице је без одлагања морао саслушати истражни судија, док му се у случају обавезне одбране постављао бранилац по службеној дужности (чл. 228. ст. 1. 2. и 3. ЗКП). С обзиром на то да се притвор одређивао у кривичном поступку, чије покретање је иницирао јавни тужилац захтевом за спровођење истраге, у случају да захтев није поднесен у време саслушања лица лишеног слободе, ни након 48 сати од часа одређивања притвора, истражни судија је притворено лице пуштао на слободу. Такође, уколико истражни судија не би у року од 48 сати од подношења захтева за спровођење истраге донео решење о спровођењу истраге, дужан је био притворено лице пустити на слободу (чл. 228. ст. 5. и 6. ЗКП).

Поред лишења слободе, органи унутрашњих послова су могли лице лишено слободе и осумњиченог који је у том својству или својству грађанина, па накнадно стекне својство осумњиченог, позван од стране органа унутрашњих послова, изузетно и задржати ради прикупљања обавештења или саслушавања најдуже 48 сати од часа лишења слободе, односно одазивања на позив (чл. 229. ст. 1.). О задржавању, орган унутрашњих послова је одмах, а најкасније у року од два сата доносио и задржаном лицу уручивао решење. У решењу су морали бити

⁴⁷⁶ Види: С.Бејатовић, Д. Радуловић, Законик о кривичном поступку, Београд, 2002.

наведени дело за које се осумњичени терети, основи сумње, дан и час када је лице било лишено слободе или се одазвало позиву, као и време када је почело задржавање. Против решења о задржавању осумњичени и његов бранилац су имали право жалбе, о којој је истражни судија био дужан да одлучи у року од четири сата од њеног пријема (чл. 229. ст. 2. и 3. ЗКП). Међутим, задржавање је могло изостати, у ситуацији да је истражни судија одмах након обавештавања о задржавању захтевао да му орган унутрашњих послова одмах спроведе задржано лице (чл. 229. ст. 4. ЗКП). С обзиром да ЗКП/2011, случај обавезне одбране предвиђа код одређивања свих мера лишења слободе, ЗКП/ 2001, није нормативно то предвиђао код одређивања задржавања, али је законодавац прокламацијом (чл. 229. ст. 6. ЗКП) у оквиру мере задржавања, предвидео обавезно присуство браниоца и то чим се донесе решење о задржавању, а уколико осумњичени сам не би обезбедио браниоца, доделио би му се бранилац по службеној дужности, из чега прозилази да се радило о специфичном случају обавезне одбране.⁴⁷⁷

С обзиром на изнесено може се констатовати да је ЗКП из 2001. са изменама и допунама успешно пратио савремене тенденције кривичнопроцесне доктрине и кривичнопроцесног законодавства, које су биле изражене и у сегментима лишења и ограничења слободе од стране органа унутрашњих послова, који је у потрази за повећањем степена ефикасности изискивао његову даљу реформу и реализацију још адекватнијег нормативног оквира него што је било предвиђено ЗКП-ом из 2001. па се у складу са тим, вишегодишњи рад испоставио као корак напред на том путу, доневши нови ЗКП/ 2011, чије ће главне карактеристике, укључујући и мере лишења и ограничења слободе од стране полиције бити анализирани у делу докторске дисертације посвећеном актуелним законским решењима.

⁴⁷⁷ Види: С.Бејатовић, Д.Радуловић, Законик о кривичном поступку, Београд, 2002.

ЧЕТВРТИ ДЕО

ПОЈЕДИНИ ВИДОВИ ЛИШЕЊА И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ У ПОЗИТИВНОМ КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ СРБИЈЕ

1. Опште напомене

Идеали правичности иако често утемељени на адекватној теоријској основи и провереним доктринарним експликацијама, у пракси доводе до не тако добрих резултата, посебно у сегментима реализације међународног стандарда ефикасности кривичног поступка. Наиме, квантитативни аспект ефикасности кривичног поступка сублимира како опште, конститутивне експлиците правичности као што су право на правично суђење, право на доказивање, право на суђење пред независним и непристрасним судом, тако и имплиците, равноправност странака (*equality of arms*), контрадикторност, који се не реализују у свим ситуацијама када се квантитативни аспект ефикасности оствари, а то је суђење у разумном року, па би се у⁴⁷⁸ тим ситуацијама тешко могло говорити о идеалима правичности и егзистирању идеја које познаје савремено кривичнопроцесно законодавство. У складу са тим, да би се реализовала ефикасност кривичног поступка, посматрано са квалитативног аспекта, а превасходно постулати права на правично суђење (једнакост странака, контрадикторност) као *quonditio sine qua non* је неопходно обезбедити присуство осумњиченог, односно окривљеног у кривичном поступку. Наиме, омогућавањем равноправности странака у коришћењу процесних средстава као и кроз принцип обостраног саслушања обезбеђује се међународни стандард правичности, који се рефлектује на цео кривични поступак и доношење одлуке у меритуму заснива на остварењу правде. Иако Законик о кривичном поступку Србије предвиђа изузетно

478 Види: С. Бејатовић, Суђење у разумном року као међународни правни стандард (Кривичнопроцесни инструменти – норма и пракса), зборник *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2015, стр. 313–338.

суђење у одсуству, посматрано са аспекта претходно изнетих постулата, не сматрамо адекватним законским решења наведене експлиците и без обзира на рестриктивни приступ, акценат стављамо на присуство осумњиченог, односно окривљеног у кривичном поступку и претензије ка реализацији савремених тенденција кривичнопроцесног законодавства. С обзиром да Законик о кривичном поступку предвиђа мере за обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку, а посматрано са аспекта теме докторске дисертације акценат је на полицији и мерама лишења и ограничења слободе, дистинктивно су постављене две групе мера и то: мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку и мере за обезбеђење присуства осумњиченог у предистражном поступку. Наиме, теоријски приступ мерама за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку је значајан посматрано са аспекта прве две мере прокламоване у Законнику, а то су позив и довођење, како са аспекта полицијског поступања, тако и као специфичних видова ограничења слободе.

Када је реч о мерама за обезбеђење присуства окривљеног, Законик о кривичном поступку предвиђа следеће: позив; довођење; забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем; забрана напуштања боравишта; јемство; забрана напуштања стана и притвор (чл. 188. ЗКП)⁴⁷⁹. Позив и довођење се сходно одредбама Законика могу применити и према осумњиченом, па ћемо у складу са мерама лишења и ограничења слободе од стране полиције њих анализирати и то као вид ограничења слободе. Но, пре него што детаљније анализирамо позив и довођење, навешћемо опште услове за одређивање мера за обезбеђивање окривљеног које се сходно одредбама Законика могу применити и на осумњиченог. Наиме, приликом одређивања предње поменутих мера, орган поступка ће водити рачуна да се не примењује тежа мера, ако се иста сврха може постићи блажом мером, као и да у случају потребе орган поступка може одредити две или више мера (чл. 189. ст. 1. и 2. ЗКП). Такође, мере за обезбеђење присуства окривљеног ће се укинути и по службеној дужности кад престану разлози због којих је одређена, односно замениће се другом блажом мером кад за то наступе

⁴⁷⁹ Види: М. Шкулић, Кривичнопроцесно законодавство Републике Србије – нормативни аспект адекватности или неадекватност државне реакције на криминалитет, зборник *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2015, стр. 41–75.

услови (чл. 189. ст. 3. ЗК)⁴⁸⁰. Аналогно законским експлицитима, полиција може применити мере позивања и довођења према осумњиченом и на тај начин ограничити слободу чиме наведена проблематика добија на значају посматрано са аспекта теме докторске дисертације.

2. Поједини видови лишења и ограничења слободе од стране полиције

2.1. Позив као вид ограничења слободе

Законски експлицити позива као мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку се сходно одредбама Законика могу применити према осумњиченом и то уз испуњење законом прописаних услова.⁴⁸¹ Позив као најблажа мера обезбеђења присуства осумњиченог у предистражном поступку се реализује достављањем затвореног писменог позива који садржи: назив органа поступка који позива; име и презиме осумњиченог; законски назив кривичног дела које му се ставља на терет, место где осумњичени треба да дође; дан и час када треба да дође, назначење да се позива у својству осумњиченог и упозорење да ће у случају недоласка према њему бити примењена тежа мера; службени печат и име и презиме лица које упућује позив (чл. 191. ст. 2. ЗКП). Позив у предистражном поступку осумњиченом може упутити јавни тужилац или полиција. Наиме, полиција може позивати осумњиченог ради саслушања (чл. 289. ЗКП) или прикупљања обавештења (чл. 288. ЗКП) поштујући законске експлиците.

⁴⁸⁰ С. Важић, Нова решења код мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметаног вођења кривичног поступка, зборник *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 123.

⁴⁸¹ Неопходно је напоменути да се позив као мера за обезбеђење присуства окривљеног како појмовно одређује Законик о кривичном поступку предвиђа у глави VIII, док се остале теже мере односе искључиво на окривљеног, позив се примењује и према учесницима у поступку, што је прокламовано законским експлицитима. Наиме, с обзиром на то да је позивање у истрази сходно новоусвојеном тужилачком концепту истраге поверено јавном тужиоцу и то све до подизања оптужнице, јавни тужилац може позивати сведоке, вештаке, браниоца, оштећеног, његовог пуномоћника и стружног сарадника, а учесник који избегава да прими позив се може и новчано казнити решењем до 150.000 динара које доноси суд (чл. 193. ст. 1. и 4. ЗКП).

С обзиром на јавнотужилачки концепт истраге и руководећу улогу јавног тужиоца у предистражном поступку, јавни тужилац је овлашћен да од полиције преузме вршење радње коју је полиција на основу закона самостално преузела (чл. 285. ст. 5. ЗКП), што сублимира и две претходне радње. У складу са тим, као кључни субјекти предистражног поступка се појављују полиција и јавни тужилац и управо од њихове активности, професионализма и међусобне сарадње у највећем могућем степену зависи и ефикасност предистражног поступка уопште⁴⁸². Ово пре свега из разлога што је јавни тужилац руководиоца предистражног поступка, а полиција активни субјекат практичне реализације највећег броја, а неретко и свих радњи⁴⁸³ предистражног поступка. Аспект професионализма, законитости изискује поштовање међународних стандарда приликом предузимања радњи, а право на одбрану као један од њих, егзистира од првог позива лица у својству осумњиченог, односно омогућавања права на одбрану приликом привођења надлежном органу кривичног поступка. У складу са тим, када се осумњичени први пут позива, поучиће се у позиву о праву да узме браниоца и да бранилац може присуствовати његовом саслушању. Ако осумњичени није у стању да се одазове позиву услед болести или друге неотклоњиве сметње, саслушаће се у месту где се налази или ће се обезбедити његов превоз до зграде органа поступка или другог места где се радња предузима (чл. 192. ст. 1. и 2. ЗКП).

Поред Законика о кривичном поступку, експлиците позивања садржи и Закон о полицији, који појмовно не одређује осумњиченог као лице које се позива већ полиција може позвати било које лице за које се основано претпоставља да располаже обавештењима неопходним за обављање полицијских послова, а то су: безбедносна заштита живота, права, слобода и личног интегритета лица, као и подршка владавини права; безбедносна заштита имовине; спречавање, откривање и расветљавање кривичних дела, прекршаја и других деликата, други видови борбе против криминала и отклањање његових организованих и других облика;

⁴⁸² Види: С. Бејатовић, Ефикасност кривичног поступка као инструмент превенције насилничког криминалитета, зборник *Насиље у Србији – Узроци, облици, последице и друштвене реакције*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, стр.18–33.

⁴⁸³ Г.Илић и др., Полиција и нова решења у Законика о кривичном поступку, зборник *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 99–116.

откривање и хватање извршилаца кривичних дела и прекршаја и других лица за којима се трага и њихово привођење надлежним органима (чл. 10. ст. 1– 4. ЗП⁴⁸⁴). У позиву се мора навести назив, место и адреса организационе јединице Министарства, разлог, место и време позивања. Када је то пре упућивања позива познато, позив се поред српског, сачињава и на другом језику и писму у службеној употреби којим се лице служи. Уколико то није било познато, на захтев лица које се одазвало позиву, садржај позива саопштиће му се на том језику. О извршеном достављању сачињава се потврда-доставница (чл. 46. ЗП).

Посматрано са дистинктивног аспекта, значајна је законска одредба која се односи на лице које одбије да пружи обавештења, а не сме се поново позивати из истог разлога (чл. 46. ст. 4. ЗП). Дистинкција егзистира у односу на Законик о кривичном поступку који прокламује да се грађанин може поново позивати ради прикупљања обавештења о околностима другог кривичног дела или учиниоца, а ради прикупљања обавештења о истом кривичном делу не може се поново принудно доводити (чл. 288. ст. 6. ЗКП), из чега прозилази да се грађанин може поново позвати, али не и принудно довести поводом кривичног дела због којег је већ био у полицији, што значи да је аспект воље грађанина пресудан када је реч о поновном долажењу у полицију за исто кривично дело, док Закон о полицији не предвиђа ни позивање за исто кривично дело. Такође, Закон о полицији предвиђа још одредница приликом предузимања мере позивања, а које се односе на време и посебне случајеве позивања.

Када је реч о времену, лице које се налази у стану се може позивати у времену од 06 до 22 часа. Изузетно, ако постоји опасност од одлагања, лице од којег се тражи обавештење овлашћено службено лице може да позове ван времена предвиђеног (чл. 47. ЗП). Специфичности се често манифестују када је реч о полицијским овлашћењима, па је тако и у случају позивања, при чему овлашћено службено лице може изузетно да позове лице усмено или одговарајућим телекомуникационим средством, при чему је дужно да саопшти разлог позивања, а уз сагласност лица може и да превезе лице до службених просторија. Такође, може се изузетно позивати и путем средстава јавног обавештавања када је то

⁴⁸⁴ Под појмом ЗП подразумева се Закон о полицију РС.

неопходно због опасности од одлагања, безбедности поступања или када се позив упућује већем броју лица (чл. 48. ЗП).

Позив као мера за обезбеђење присуства окривљеног, која се сходно примењује и на осумњиченог, представља најблажу меру прописану Закоником о кривичном поступку и реализација њеног циља, а то је обезбеђење присуства осумњиченог, односно окривљеног у кривичном поступку је изузетно значајно посматрано са аспекта остварења идеала правичности. Међутим, поставља се питање корелације позива и мера лишења и ограничења слободе, с обзиром да законске прокламације не сматрају позив једном од њих. Теоријским разматрањима, која а *contrario* нормативном оквиру, могу приступити детаљнијој анализи наведене мере, имплицирају на посредну везу која може довести до закључка да је позив посебан вид ограничења слободе. Наиме, логичким тумачењем, иако се лице не лишава слободе нити му се она ограничава уручењем позива, крајњи циљ наведене мере може управо произвести предње поменуте последице. Па у складу са тим, уколико се лице не одазове позиву, може уследити принудно довођење, што се сматра лишењем слободе, о чему ће бити речу у делу који се бави наведеном проблематиком. Такође, боравак лица у просторијама полиције које је позвано ради пружања обавештења би се могло сматрати ограничењем слободе кретања, али уколико је позван осумњичени коме јавни тужилац одреди задржавање ради се о лишењу слободе. Можемо дакле констатовати да директна корелација између позива и мера лишења и ограничења слободе од стране полиције не постоји, међутим, у складу са предње изнетим премисама, уколико након позива уследи лишење или ограничење слободе, онда бисмо могли извести закључак о посредној вези и о позиву као посебном виду ограничења слободе.

2.2. Довођење

Законик о кривичном поступку као тежу меру за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку предвиђа довођење, која се може применити и према осумњиченом, у Законом предвиђеним случајевима и на тај начин обезбедити његово присуство, као основна премиса реализације идеала правичности. Наредбу за довођење може издати јавни тужилац или суд, у

зависности да ли се ради о истражном (јавни тужилац) или поступку након подигнуте оптужнице (суд) и то уз постојање следећих разлога: када уредно позван окривљени не дође, а свој изостанак не оправда; ако се није могло извршити уредно достављање позива, а из околности очигледно произлази да осумњичени избегава пријем позива; ако је донето решење о притвору (чл. 195. ЗКП). Наредба се издаје писмено, а извршава је полиција, осим у случају извршења наредбе за довођење припадника полиције, војних лица, Безбедносно-информативне агенције, Војнобезбедносне агенције, Војнообавештајне агенције или припадника службе за обезбеђење завода у којем су смештена лица лишена слободе када важе посебна правила која се манифестују извршењем наредбе од стране команде, односно завода, а не посредством службених лица полиције (чл. 196. ст. 3. ЗКП). Овлашћено службено лице полиције коме је поверено извршење наредбе предаје наредбу окривљеном и позива га да са њим пође. Уколико осумњичени то одбије, доводи се принудно (чл. 196. ст. 2. ЗКП). Наредба треба да садржи следеће елементе: име и презиме окривљеног који се има довести, место и годину рођења, законски назив кривичног дела које му се ставља на терет уз навођење одредбе кривичног закона, разлог због којег се наређује довођење, службени печат и потпис јавног тужиоца или судије који наређује довођење (чл. 195. ст. 2. ЗКП).

Поред прокламација Законика о кривичном поступку, Закон о полицији посебно предвиђа процедуру довођења, имплицира на појмове који егзистирају поред довођења, као што је привођење и спровођење, и када је реч о довођењу у кривичном, прекршајном, управном поступку или одржавањем јавног реда и мира неопходно је изнети одређене теоријске недоумице када је реч о дистинкцији лишења и ограничења слободе од стране полиције. Када је реч о посебној процедури довођења, Закон о полицији предвиђа да лице може бити доведено на основу писане наредбе коју изда суд, односно налога по закључку о привођењу донетог у управном поступку. Лица се могу довести у просторије Министарства, другог надлежног органа државне управе или до места одређеног налогом. Временски период је одређен као код позивања и то од 06 до 22 часа. Изузетно, кад је довођење неопходно ради предузимања полицијских послова који не трпе одлагање, лице се може довести и ван утврђеног времена. У складу са тим,

довођење може бити предузето најраније шест часова пре одређеног рока за довођење, ако се мора извршити на подручју полицијске управе на којем је лице затечено. Односно, кад се довођење мора извршити ван подручја полицијске управе на којем је лице затечено, довођење може трајати најдуже 24 часа. Пре довођења овлашћено службено лице уручује лицу које треба довести налог, осим уколико се основано сумња да ће пружити отпор, онда се налог уручује лицу након довођења (чл. 49. ЗП). У складу са правима која је неопходно саопштити лицу које се лишава слободе, овлашћено службено лице ће га упознати пре довођења са следећим правима: о разлозима довођења; о праву на обавештавање породице или других лица, као и о праву на браниоца (чл. 52. ЗП). Поред довођења на основу писаног налога, Закон о полицији предвиђа и случајеве довођења без писаног налога (чл. 50. ЗП), а то су: лице чији идентитет треба утврдити; за којим је расписана потерница; које треба задржати по чл. 53. и 54. Закона о полицији.

Законски експлицити о непримењивању одредби о довођењу према следећим категоријама лица су легитимни и то уз постојање следећих разлога: прво, лица чије је кретање знатно отежано због болести, изнемоглости или трудноће; друго, лица за које се оправдано претпоставља да би им се довођењем битно погоршало здравље; треће, према лицу које обавља такве послове који се не смеју прекидати све док му се не обезбеди одговарајућа замена. О постојању наведених чињеница се обавештава орган који је издао налог за довођење. О разлозима да се одредбе о довођењу не примене, одлучује непосредни старешина овлашћеног службеног лица које врши довођење, а ако се за разлоге сазнало тек на лицу места – само овлашћено службено лице, које о томе без одлагања обавештава свог надлежног старешину (чл. 51. ЗП).

Теоријске дилеме које произилазе из недовољно јасно разграничених појмова довођења, спровођења, привођења, које често опредељују као синониме, познаје Законик о кривичном поступку и Закон о полицији, а манифестују се код прецизирања да ли се *in concreto* ради о лишењу или ограничењу слободе. Наиме, под привођењем се подразумева принудно довођење лица у просторије полиције, суда, органа за прекршаје или органа управе, или по писаном налогу или без њега. Може се привести лице које је окривљени, или треба да сведочи или да пружи

обавештења по позиву полиције на који се није одазвало, као и лице за којим је расписана потерница или је лишено слободе или га треба задржати.⁴⁸⁵ У складу са тим, чл. 49. ЗП прокламује да лице може бити доведено на основу писаног налога, односно наредбе суда или налога по закључку о привођењу донетог у управном поступку, док ЗКП у одредбама које предвиђају полицијске хапшење прокламује да се ухапшено лице без одлагања спроведе надлежном јавном тужиоцу (чл. 291. ЗКП). У складу са наведеним, може се закључити да би се спровођење могло без дилеме сврстати у сегмент лишења слободе од стране полиције, док се за привођење као принудно довођење може изнети низ аргумената који захтевају дискусију. Наиме, иако Европска конвенција предвиђа хапшење или лишење слободе због неизвршења законите судске одлуке (чл. 5. ст. 1. тач. б. ЕК), па би се у складу са тим принудно довођење окривљеног, сведока, вештака могло сврстати у лишење слободе, односно гаранције које пружа чл. 5. ЕК, анализирањем кључних елемената дистинкције лишења слободе и ограничења слободе кретања, о чему ће бити више речи у одговарајућем делу докторске дисертације, може извести и другачије закључке. Узимајући у обзир критеријуме као што су својство лица, сврха предузимања мере, могли бисмо закључити да се у случају принудног довођења окривљеног, против кога је донето решење о притвору или издата потерница несумњиво ради о лишењу слободе, као и у случају принудног довођења сведока, вештака услед неодрживања позиву у кривичном поступку док би се у случају привођења у прекршајном⁴⁸⁶ и полицијском праву ипак радило о мерама блажим од лишења слободе, па би у наведеним случајевима била ограничена слобода кретања коју гарантује чл. 2 IV додатног протокола ЕК, а не лична слобода.

⁴⁸⁵ Б. Милосављевић, *Људска права и полиција*, *op. cit.*, стр. 120–121.

⁴⁸⁶ Привођење осумњиченог за извршење прекршаја пре покретања поступка предузима овлашћени полицијски службеник и без наредбе суда, а законски експлицити прокламују привођење у следећим случајевима: ако се идентитет лица не може утврдити или постоји потреба провере идентитета; ако нема пребивалиште или боравиште; ако одласком у иностранство може избећи одговорност за прекршај, а у питању су прекршаји за које се не може издати прекршајни налог; ако се довођењем спречавања у настављању извршења прекршаја, односно ако постоји опасност да ће непосредно наставити са чињењем прекршаја (чл. 190. ЗПРС). Уколико је у наведеним случајевима осумњичени затечен у вршењу прекршаја и не може се одмах привести у суд, а постоје основи сумње да ће побећи или опасност да ће непосредно наставити да врши прекршаје, овлашћени полицијски службеник може осумњиченог задржати најдуже 24 часа.

Значај наведених мера за обезбеђење присуства осумњиченог, односно окривљеног у кривичном поступку је немерљив, посматрано са аспекта идеала правичности, односно омогућавања успешног и свестраног расветљавања и решења кривичне ствари, а као кључни субјекат реализације наведених мера се појављује полиција, чији се допринос у остварењу савремених идеала истицао у немалом броју случајева.

2.3. Лишење слободе

Међународни стандард права на слободу и безбедност личности, поред аспекта универзалности, имлицира и на одсуство произвољности и незаконитости, које се тешко могу замислити у савременом, демократском друштву, у којем егзистира принцип владавине права. Међутим, предвиђеност права на слободу и безбедност личности не представља само одраз савременог друштва, већ посматрајући са аспекта историјске генезе, са првим прокламацијама основних права, појављује се право на слободу и безбедност личности, чиме се указује на његов значај и нужност предвиђања адекватног нормативног оквира који ће обезбедити његово потпуно остваривање. Под правом на слободу и безбедност личности мисли се на слободу схваћену у класичном, физичком смислу, слободу кретања, а безбедност, иако није издвојена аутономно у односу на слободу, представља аспект забране произвољног лишења слободе. Поред адекватног нормативног оквира, неопходно је обезбедити конзистентност националног оквира са међународним, што је у складу са аспектом универзалности и претензијама савременог друштва да се у погледу основних права и слобода постигне висок степен сагласности на међународном нивоу, посебно регионалном, а као пример који говори у прилог наведене констатације можемо навести однос Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и експлиците у унутрашњем правном систему.

Пре примене упоредног метода у претходно изнетом односу, позабавићемо се анализом националног, нормативног оквира права на слободу и безбедност личности, односно рестриктивније, полицијског лишења и ограничења слободе. Право на слободу и безбедност личности је подигнуто на ранг „уставног права“ чиме се још једном потврђују предње изнете констатације о његовом значају у

савременом друштву и неопходности адекватних уставних прокламација које ће бити ефикасно разрађене у законском тексту, а и усклађене са међународним стандардом⁴⁸⁷. Наиме, поред адекватног националног оквира, односно уставних, кривично материјалних и процесних експлицита, конзистентност на европском тлу, захтева и усклађеност националног права са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода *in concreto*, која се поставља као *condicio sine qua non* за законито лишење слободе⁴⁸⁸. Хијерархијски примат нам не дозвољава да анализу наведеног права почнемо од Законика о кривичном поступку, који детаљно разрађује право на слободу и безбедност личности и то без задирања у суштину права, а поготово посматрано са аспекта лишења и ограничења слободе од стране полиције, већ ћемо Устав узети као примаран и као општи оквир. Наиме, Устав прокламује право на слободу и безбедност личности и то на начин да свако има право на личну слободу и безбедност. Лишење слободе допуштено је само из разлога и у поступку који су предвиђени законом. Наведене одреднице законитог лишења слободе садрже и међународни документи, међу њима и ЕК као један од најзначајних за нас, која предвиђа законито лишење слободе само у законито спроведеном поступку и уз испуњење рестриктивно постављених услова (чл. 5. ст. 1. тач. а – ф. ЕК).

Поред предвиђених општих одредаба за законито ограничење личне слободе у виду лишења слободе, Устав предвиђа да се лице које је лишено слободе од стране државног органа одмах, на језику који разуме, обавештава о разлозима лишења слободе, о оптужби која му се ставља на терет као и о својим правима и има право да без одлагања о свом лишењу слободе обавести лице по свом избору. Такође, као свако ко је лишен слободе има право жалбе суду, који је дужан да хитно одлучи о законитости лишења слободе и да нареди пуштање на слободу ако је лишење слободе било незаконито. Иначе, казну која обухвата лишење слободе може изрећи само суд (чл. 27. Устава). У погледу наведених експлицита можемо закључити висок степен конзистентности националног оквира са ЕК,

⁴⁸⁷ И.Симовић-Хибер, Међународни стандарди о слободи кретања и кривично дело „Омогућавање злоупотребе остваривања права азила у страни држави“, зборник *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2015, стр. 139–151.

⁴⁸⁸ В.Ђурђић, Мере лишења слободе као инструмент обезбеђења присуства лица окривљеног за кривично дело насилничког криминалитета у кривичном поступку, зборник *Насилнички криминал: етиологија, феноменологија, превенција*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2010, стр. 65.

односно претензија ка реализацији не само права на слободу и безбедност личности, већ и идеале правичног поступка који морају егзистирати када је реч о лишењу слободе у законом прописаном поступку. Такође, међународни стандард забране мучења или нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања је неопходно поштовати приликом поступања према лицу лишеном слободе, што је и у Уставу наведено и то тако да се према лицу лишеном слободе мора поступати човечно и с уважавањем достојанства његове личности. Забрањено је свако насиље према лицу лишеном слободе, као и изнуђивање исказа. Наведене прокламације се примењују и на полицију као главног субјекта лишења и ограничења слободе, било да се ради о лишењу слободе на основу одлуке суда или на основу законског овлашћења, међународни стандард се мора поштовати⁴⁸⁹.

Предње наведене прокламације су се односиле на лишење слободе на основу одлуке суда. Међутим, Устав садржи и допунска права у случају лишења слободе без одлуке суда, што је и значајније посматрано са аспекта теме докторске дисертације и полицијског поступања у складу са националним правом, а и међународним стандардима. Наиме, лицу лишеном слободе без одлуке суда, одмах се саопштава да има право да ништа не изјављује и право да не буде саслушано без присуства браниоца⁴⁹⁰ кога само изабере или браниоца који ће му

⁴⁸⁹ И.Симовић-Хибер, Међународни стандарди о слободи кретања и кривично дело „Омогућавање злоупотребе остваривања права азила у иностраној држави“, зборник *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2015, стр. 143.

⁴⁹⁰ Право на одбану као конститутивни елемент правичног поступка егзистира и у предистражном поступку, што имплицира на полицију и нужност поштовања међународног стандарда, а као пример одступања наводимо представку поднесу Европском суду, Мађер против Хрватске, бр. 56185/07, пресуда од 21. јуна 2011 (коначна 21. септембра 2011). Подносилац захтева је приведен у полицијску управу у Загребу на информативни разговор 1. јуна 2004. у 06 сати. Истог дана је спроведено полиграфско испитивање. Формално је ухапшен сутрадан, 2. јуна 2004, у 07 сати под сумњом да је учинио кривично дело убиства. Од његовог привођења до формалног хапшења прошло је 25 сати, а све то време је подносилац захтева био у полицијској управи у Загребу. Приликом хапшења обавештен је о праву на браниоца, па је одлучио то право искористити. Међутим, бранилац кога је подносилац контактирао није дошао у полицијску станицу. У поподневним сатима, 3. јуна 2004. пронађено је тело убијенога и спроведен је увиђај. Према записнику о испитивању подносилаца захтева од стране полиције, саслушање је обављено 4. јуна 2004. од 00 сати до 02 сата и 30 минута. Испитивању је присуствовао бранилац, П. Б. кога је полиција позвала око 23 сата, 3. јуна 2004, а у полицијску станицу је стигао 4. јуна 2004. у 00 сати и 10 минута. При формалном испитивању подносилац захтева је признао извршење кривичног дела убиства, а записник су потписали подносилац захтева, бранилац П. Б., полицијски службеник који је спровео испитивање и записничарка. Већ при привођењу истражном судији у поподневним сатима, 4. јуна 2004, овај пут у пратњи браниоца којег је сам изабрао, подносилац захтева бранио се ћутањем, те је изјавио да браниоца П. Б. није он позвао у полицијску станицу. При довођењу подносилаца захтева у затвор у Загреб обављен је преглед и утврђено је да није имао никаквих виљивих повреда. Након отварања истраге, одређено је психијатријско вештачење, које је показало да је у тренутку

бесплатно пружити правну помоћ ако не може да је плати. Такође, лице лишено слободе без одлуке суда мора без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, бити

испитивања у полицији био потпуно свестан и урачунљив. Међутим, на расправи која се водила пред жупанијским судом у Великој Горици подносилац захтева је изјавио да није крив и да није знао шта потписује у полицијској станици, те се жалио на лоше здравствено стање, а током боравка у полицијској станици није имао лекове, 20 сати је био без хране, све време испитивања морао је седети у столицама, записник о испитивању му није прочитан наглас, а сам га није могао прочитати јер нема наочаре, полиција је према њему лоше поступала и још има трагове повреда. Када је реч о праву на браниоца, подносилац је изјавио да бранилац није присуствовао његовом саслушању, а иако је то тражио, полиција му није допустила да позове браниоца, а имао је њихове бројеве у телефону. У односу на браниоца П. Б. изјавио је да му нико није рекао ко је та особа нити му се обратио, те и није присуствовао његовом испитивању. Након тога, расправни суд је позвао браниоца П. Б. као сведока. Бранилац је изјавио да није присуствовао саслушању, те да је у полицијску станицу дошао након што је оно већ завршено, а подносилац признао извршење кривичног дела. Након његовог доласка полицијски службеник власторучно писану изјаву подносиоца захтева у којој је признао извршење кривичног дела наглас диктирао записничарки, повремено постављајући подносиоцу захтева питања како би утврдио је ли изјава коју диктира у потпуности тачна. Бранилац П. Б. је изјавио да није разговарао са подносиоцем захтева у приватности нити га је упозорио на његова права. Након тог сведочења расправни суд је записник о испитивању осумњиченог издвојио из списка као незаконит доказ, јер је утврдио да бранилац није присуствовао испитивању. Међутим, решење о издвајању је укинуо Врховни суд утврдивши да околности под којима је подносилац захтева био испитан нису довољно разјашњене и зато је расправни суд позвао као сведоке полицијског службеника и записничарку. Полицијски службеник је изјавио да је пре доласка браниоца П. Б. у полицијску станицу разговарао са подносиоцем захтева те је на темељу тог разговора власторучно саставио белешку, а подносилац захтева је пристао све поновити у присутности браниоца. Браниоца П. Б. је изабрао подносилац захтева са листе дежурних бранилаца. Рекао је да након доласка браниоца у записник није диктирао своје белешке, него су подносиоцу захтева изнова постављана питања, а његове је одговоре диктирао у записник. Тврдње полицијског службеника је у свом сведочењу потврдила и записничарка. Расправни суд је поверовао полицијском службенику и записничарки, а исказ браниоца П. Б. сматрао је неверодостојним те је одлучио да записник о испитивању подносиоца захтева пред полицијом није незаконит доказ. Прихватио је да је подносилац захтева прво неформално испитан од стране полицијског службеника, на темељу чега је полицијски службеник саставио белешке, а онда је поново испитан у присуству браниоца П. Б. На то решење су се жалили подносилац захтева и његов бранилац, али је Врховни суд њихове жалбе одбио. Првостепеном пресудом је подносилац захтева осуђен на казну затвора од 28 година због кривичног дела тешког убиства. Осуда се у основи темељила на његовом признању датом полицији. Пресуда је потврђена од стране Врховног суда. Подносилац захтева је и Уставном суду поднео тужбу, међутим, Уставни суд је тужбу одбио.

Када је реч о повреди чл. 6. ст. 1. у вези с чл. 6. ст. 3. Конвенције, према пракси Суда, који је пре свега утврдио да током неформалног испитивања од стране полиције подносилац захтева није имао помоћ браниоца. Без обзира на правну помоћ коју је подносилац захтева после евентуално добио од накнадно пристиглог адвоката, остаје чињеница да је подносиоца захтева полиција испитала и да је он дао признање без разговора са браниоцем или без његовог присуства. Признање које је окривљени дао полицији коришћено је као ваљан доказ у кривичном поступку против подносиоца захтева и његова се осуда у знатној мери заснивала на њему. Тако да су у овом предмету на подносиоца захтева недвосмислено утицала ограничења у присуству браниоца будући да је изјава коју је дао полицији коришћена за то да буде осуђен. Ни накнадно осигурана помоћ браниоца ни контрадикторна нарав поступка који је уследио нису могли исправити недостатке који су се догодили у време док је подносилац захтева био задржан у полицији. За доношење закључка о повреди права на браниоца, Суд је требао утврдити да ли се подносилац захтева одрекао права на браниоца. С тим у вези, Суд наводи да би одрицање права на браниоца било делотворно, треба да буде утврђено на недвосмислен начин и пропраћено минималним јемствима сразмерним његовој важности. Будући да је подносилац захтева у неколико наврата током задржавања у полицијској станици тражио да га заступа бранилац према сопственом избору, Суд је закључио да се подносилац захтева није одрекао права на браниоца те је утврдио да је настала повреда чл. 6. ст. 3. у вези са чл. 6. ст. 1. Конвенције.

предато надлежном суду, у противном се пушта на слободу (чл. 29. Устава). Детаљнију разраду уставних одредби регулише Законик о кривичном поступку, који реформисаним одредбама доноси новине у кривичном процесном законодавству Србије, а посебно у мерама лишења и ограничења слободе од стране полиције⁴⁹¹. Наиме, Законик о кривичном поступку коначно појмовно одређује, односно набраја све мере лишења слободе осумњиченог, односно окривљеног, што до сада није био случај, као и дистинкцију између полицијског лишења слободе и других облика лишења. Казуистички приступ када је реч о одредбама које се односе на значење појединих израза⁴⁹², иако означен као инквизиторски, када је реч о мерама лишења слободе неопходан, посматрано са аспекта полицијског лишења слободе, с обзиром на то да су се до доношења новог ЗКП/ 2011, све мере означавале као лишење слободе, па су се под тим подразумевале и мере полицијског деловања, при чему се није правила дистинкција. Реформисаним одредбама законодавац је предвидео да је лишење слободе: хапшење, задржавање, забрана напуштања стана, притвор и боравак у установи који се, у складу са овим закоником, урачунава у притвор (чл. 2. ст. 1. тач. 23. ЗКП).

Када је реч о полицијском поступању од значаја су мере хапшења и задржавања. Мере хапшења и задржавања се примењују према осумњиченом. Као што је истакнуто, ЗКП предвиђа меру полицијског хапшења која је коначно дистинктивно опредељена у односу на остале мере лишења слободе, што је наишло на критички став одређеног дела стручне јавности и то због елемента иностраности. Међутим, сматрамо легитимним овакво законско решење, с обзиром да јасно указује на субјекат који лишава слободе, а то је полиција и ситуацију на коју се односи, док би се елеменат иностраности као хапшење могао позитивно окарактерисати као праћење савремених трендова и конзистентности на међународном нивоу, који конвергенцијом не само елемената из

⁴⁹¹ Види: Г. Илић, *Кривично процесно законодавство Републике Србије и стандарди Европске уније*, зборник *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2010, стр. 34–56.

⁴⁹² М. Шкулић, *Погрешна концепција и бројне правнотехничке грешке новог Законика о кривичном поступку – Шта даље и како реформисати реформу српског поступка*, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, стр. 23–65

кривичнопроцесних система, већ и појмова доприноси ефикасности, али и разумљивости и прецизности законског текста, који је изузетно битан у остваривању принципа владавине права, односно усклађивања понашања грађана са законом и заштите сопствених права од повреда права. У складу са тим, појам *arrest* који у преводу дословно значи хапшење је потпуно прилагођен међународном стандарду права на слободу и безбедност личности, па би са циљем глобалистичких тенденција, што доказујемо и новим ЗКП-ом који преузима велики број елемената из америчког кривичнопроцесног законодавства, прихватили полицијско хапшење као адекватно законско решење. Наиме, лишење слободе (хапшење) у криминалистичком смислу, представља сложен и деликатан практични поступак одузимања слободе кретања принудним путем, ради чијег ефикасног спровођења је дозвољена примена одговарајућих, законом предвиђених, средстава принуде.⁴⁹³

Законик о кривичном поступку предвиђа да полиција може неко лице ухапсити ако постоји разлог за одређивање притвора, али је дужна да такво лице без одлагања спроведе надлежном јавном тужиоцу (чл. 291. ЗКП). Наиме, законодавац у складу са претходно изнетим, захтева испуњење следећих услова, да би се радило о законитом лишењу слободе осумњиченог од стране полиције, а то су: постојање основане сумња да је одређено лице извршило кривично дело за које се гони по службеној дужности и ако постоји неки од разлога за одређивање притвора и ако је затечено на месту извршења кривичног дела (чл. 292. ЗКП). Наиме, као материјални услов је постављена основана сумња, која је скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела (чл. 2. ст. 1. тач. 18. ЗКП), при чему примећујемо да се захтева виши степен сумње за полицијско хапшење него за покретање кривичног поступка (основи сумње), а као аргумент који можемо изнети у прилог овакве чињенице јесте значај права на слободу и безбедност личности у демократском друштву и остварење принципа владавине права. Поред материјалног, као формални услов се захтева постојање неког од разлога за одређивање притвора, а они су:

⁴⁹³ Види: Т. Кесић, Докторска дисертација, Крагујевац, 2011, стр. 187–188 (наведено према: В. Кривокапић, М. Жарковић, Б. Симоновић, *op. cit.*, стр. 192–193).

-да се конкретно лице крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства;

-постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче;

-особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети;

- да је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка (чл. 211. ЗКП).

С обзиром на изнесено можемо уочити да се екстензивни приступ када је реч о разлозима за притвор у односу на Европску конвенцију (чл. 5. ст. тач. ц. ЕК) сматра легитимним, с обзиром на правно, политичко наслеђе наше земље и поље слободне процене, а када је реч о наведеним експлицитима ЗКП-а, можемо их сврстати у четири групе: ризик од бекства, ризик од ометања правосуђа, потреба да се спречи злочин и потреба да се сачува јавни ред.

Приликом хапшења, полиција је дужна да лицу лишеном слободе саопшти следећа права:

-одмах на језику који разуме буде обавештен о разлогу хапшења;

-пре него што буде саслушан, има са браниоцем поверљив разговор који се надзире само гледањем, а не и слушањем;

-захтева да без одлагања о хапшењу буде обавештен неко од чланова породице или друго њему блиско лице, као и дипломатско-конзуларни представник државе чији је држављанин, односно представник овлашћене међународне организације јавноправног карактера, ако је у питању избеглица или лице без држављанства;

-захтева да га без одлагања прегледа лекар кога слободно изабере, а ако он није доступан, лекар кога одреди јавни тужилац, односно суд (чл. 69. ЗКП).

Поред наведених експлицита ухапшеном се саопштавају и следећа права која су систематизована у оквиру права окривљеног, а то су:

- да ништа не изјави, ускрати одговор на поједино питање, слободно изнесе своју одбрану, призна или не призна кривицу;

- да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца у складу са одредбама законика;

- да његовом саслушању присуствује бранилац;

- да непосредно пре првог саслушања прочита кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака (чл. 68. ст. 1. тач. 2- 4. и 6. ЗКП).

С обзиром на наведено, можемо уочити пропуст законодавца с обзиром да поред саопштавања о разлозима лишења слободе, не помиње да се ухапшени треба обавестити о делу које му се ставља на терет, о природи и разлозима оптужбе, с обзиром да овакве прокламације садрже и Устав Србије и Еверопска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Наиме, Уставом је предвиђено да се лице које је лишено слободе од стране државног органа одмах, на језику који разуме, обавештава о разлозима лишења слободе, о оптужби која му се ставља на терет као и о својим правима и има право да без одлагања о свом лишењу слободе обавести лице по свом избору (чл. 27. ст. 2. Устава). Такође, и ЕК прокламује да свако ко је ухапшен биће одмах, и на језику који разуме, обавештен о разлозима хапшења, као и о свакој оптужби против њега (чл. 5. ст. 2. ЕК). Према ЗКП-у наведени моменат је одређен каучук појмом у најкраћем року, а увек пре првог саслушања и то у оквиру права окривљеног, која се не саопштавају ухапшеном (чл. 68. ст. 1. тач. 1. ЗКП) што је у директној супротности са одредбама Устава и ЕК.

Као што је истакнуто полиција је дужна да ухапшеног спроведе јавном тужиоцу без одлагања, а најкасније у року од осам часова. Каучук појам без одлагања не подразумева тумачење флексибилног карактера, превасходно зато што се ради о лишењу слободе, односно основном праву и зато што законски рокови који се тичу других мера лишења слободе теку од момента хапшења, као што су задржавање 48 часова, спровођење ухапшеног лица судији за претходни поступак у року од 48 часова, притвор, изречена казна и др. У складу са овим, полиција би требало према објективним околностима да у најкраћем могућем

временском року спроведе ухапшено лице јавном тужиоцу, а ако је због неотклоњивих сметњи спровођење ухапшеног трајало дуже од осам часова, полиција је дужна да јавном тужиоцу овакво закашњење посебно образложи, о чему ће јавни тужилац сачинити службену белешку. Јавни тужилац ће у белешку унети и изјаву ухапшеног о времену и месту хапшења (чл. 291. ст. 3. ЗКП). Обавезним подношењем образложења омогућава се контрола којом законодавац настоји да осигура уредност спровођења. Разлози закашњења могу бити само објективне природе који се нису могли отклонити, док субјективне сметње по закону не могу бити оправдање за било које закашњење, а због таквог закашњења лишење слободе било би незаконито за време док то закашњење траје.⁴⁹⁴

Након спровођења ухапшеног лица јавном тужиоцу, неопходно је да га јавни тужилац поучи о правима предвиђеним чл. 69. ЗКП-а. Наведена законска формулација намеће питање оправданости понављања права предвиђених чл. 69. ЗКП, с обзиром на то да је полиција приликом хапшења, такође, у обавези да саопшти наведена права ухапшеном. Међутим, легитимност се манифестује у експлицитима хапшења при извршењу кривичног дела од стране грађана (грађанско хапшење), па ће у тим ситуацијама изостати саопштавање права ухапшеном, као и у ситуацијама могућег пропуста од стране полиције, чиме се на овакав начин, односно законском двоструком прокламацијом (чл. 291. ст. 2. и чл. 293. ст. 1. ЗКП) обезбеђује гаранција саопштавања права ухапшеном, као једно од основа законитог лишења слободе. Такође, ухапшеном се омогућава, да у присуству јавног тужиоца, уз коришћење телефона или другог електронског преносиоца порука обавести браниоца непосредно или посредством чланова породице или трећег лица чија истоветност јавном тужиоцу мора бити откривена, а ако је потребно и помогне му да нађе браниоца (чл. 293. ст. 1. ЗКП).

Аспект права на одбрану имплицира на његов значај као међународног стандарда који се рефлектује у законито спроведеном поступку лишења слободе. Рок за обезбеђење присуства браниоца је 24 часа од када му је то у смислу претходно изнете одредбе омогућено или ако изјави да не жели да узме браниоца,

⁴⁹⁴ Наведено према: В. Ђурђић, Мере лишења слободе као инструмент обезбеђења присуства лица окривљеног за кривично дело насилничког криминалитета у кривичном поступку, зборник *Насилнички криминал: етиологија, феноменологија, превенција*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2010, стр. 65.

јавни тужилац је дужан да га без одлагања саслуша. Предвиђање 24 сата за обезбеђење браниоца је неопходно увек пре првог саслушања, што сублимира не само саслушање ухапшеног од стране јавног тужиоца, већ и у ситуацијама саслушања осумњиченог од стране полиције (чл. 289. ЗКП). Уколико се ради о обавезној одбрани, што би у наведеном случају могло бити у ситуацијама у којима је ухапшени глув, нем или неспособан сам да се успешно брани или ако се поступак води за кривично дело за које је прописана казна затвора од осам година или тежа казна (чл. 74. ст. 1. тач. 1. и 2. ЗКП), ухапшени не узме браниоца у року од 24 сата од часа када је поучен о овом праву или изјави да неће узети браниоца, поставиће му се бранилац по службеној дужности. У складу са међународним стандардом забране мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања, на захтев ухапшеног или његовог браниоца, члана породице ухапшеног или лица са којим ухапшени живи у ванбрачној или другој трајној заједници, или по службеној дужности, јавни тужилац може одредити лекарски преглед ухапшеног. Одлуку о одређивању лекара који ће обавити преглед и записник о саслушању лекара јавни тужилац ће приложити списима.

Поред наведених међународних стандарда који егзистирају у поступку лишења слободе од стране полиције, као изузетно битан сегмент законитости лишења слободе се манифестује *habeas corpus* поступак који гарантује сваком лицу лишеном слободе да иницира поступак пред судом који ће хитно одлучити о законитости лишења слободе. У складу са тим, ухапшено лице од стране полиције има право да захтева да о законитости лишења слободе одлучи суд. Наведено право произилази из законске одредбе да лице ухапшено без одлуке суда, односно лице ухапшено на основу одлуке суда које није саслушано, мора бити без одлагања, а најкасније у року од 48 сати⁴⁹⁵, предато надлежном судији за претходни поступак или ако се то не догоди, пуштено на слободу (чл. 69. ст. 2. ЗКП). Судија за претходни поступак ће у конкретном случају када је реч о законитости лишења слободе од стране полиције, ценити да ли је постојала основана сумња да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности и то на основу извештаја о хапшењу и спровођењу који треба да садржи

⁴⁹⁵ Усклађеност са уставним гаранцијама које предвиђају да лице лишено слободе без одлуке суда мора без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, бити предато надлежном суду, у противном се пушта на слободу (чл. 29. ст. 2. Устава).

опис дела, чињенице и околности из којих произилази основана сумња, као и оне чињенице и околности које указују на постојање неког од разлога за одређивање притвора, што је неопходан формални услов за полицијско хапшење и на основу тога донети одлуку да се лице пусти на слободу или да се према њему одреди притвор. Неопходно је напоменути да се у овом случају захтева виши степен сумње него што то законодавац предвиђа када је реч о покретању кривичног поступка, односно основи сумње.

Поред полицијског хапшења Законик предвиђа и хапшење при извршењу кривичног дела, односно тзв. грађанско хапшење као формални услов лишења слободе при чему свако може ухапсити лице затечено при извршењу кривичног дела за које се гони по службеној дужности (чл. 292. ЗКП). У овом контексту можемо уочити да законодавац када је реч о хапшењу од стране грађана не захтева испуњеност услова предвиђених за полицијско хапшење, што се тешко теоријски може оправдати, док се посматрано са практичног и логичког аспекта⁴⁹⁶ сматра легитимним, с обзиром на то да се тешко од грађана може очекивати да познају одредбе ЗКП-а, па ће се у складу са тим ухапшени одмах предати полицији или јавном тужиоцу, а ако то није могуће, мора се одмах обавестити један од тих органа који ће поступити у складу са одредбама законика (чл. 292. ст. 2. ЗКП). Поступање у складу са одредбама законика се односи на мере полицијског спровођења јавном тужиоцу (чл. 291. ЗКП) или ако је у питању јавни тужилац примена одредби о саслушању ухапшеног (чл. 293. ЗКП). Такође, поставља се питање затицања при извршењу кривичног дела, односно екстензивног или рестриктивног приступа тумачењу одреднице затицања. Наиме, при затицању се сматра како ситуација при којој је лице уочено приликом вршења кривичног дела, тако и ситуација у којој лице покушава да се удаљи са одузетим предметима или покушава да побегне након извршења кривичног дела.⁴⁹⁷

На крају, у вези са предметном мером можемо констатовати да извршена анализа уставних, законских експлицита мера полицијског хапшења и хапшења при извршењу кривичног дела показује тенденције усавршавања нормативног

⁴⁹⁶ Види: Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *op. cit.*, стр. 676.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, стр. 676.

оквира у ЗКП/ 2011 и то пре свега у сегменту обавештавања ухапшеног о његовим правима, о остварењу идеала правичности и контроле трајања мера лишења слободе, односно ефикасности предистражног поступка.

2.4. Задржавање као посебан вид ограничења слободе

Реформисано кривично процесно законодавство поред дистинктивног приступа у појмовном одређивању мера лишења слободе, односно полицијског хапшења и других мера о којима одлучује суд, односно јавни тужилац, предвиђа и задржавање, раније карактерисано као полицијско, које међутим, најновијим изменама више није у њиховој надлежности. Међутим, актуелност проблематике лишења слободе и значај наведеног међународног стандарда је довела до критичког става стручне јавности када су у питању законски експлицити мере задржавања и степен њихове усклађености са европским стандардима. Наиме, задржавање је мера процесне принуде која се састоји у превентивном одузимању личне слободе којом се обезбеђује присуство осумњиченог у предистражном поступку.⁴⁹⁸ С обзиром на наведену формулацију задржавања реч је о мери лишења слободе, која се предузима према осумњиченом и то у предистражном поступку, а коју у форми решења одређује јавни тужилац. Тенденција остварења савремених идеја, а превасходно тужилачког концепта истраге и функције јавног тужиоца руковођења предистражним поступком, намеће као легитимно поверавање јавном тужиоцу доношење одлуке о задржавању, које је ранијим Законом о кривичном поступку (чл. 229. ЗКП/ 2001) било поверено полицији⁴⁹⁹.

Посматрано из угла полицијског поступања у предистражном поступку, неопходношћу обавештавања јавног тужиоца о предузетим мерама и радњама (чл. 286. ст. 4. ЗКП), поставља се оправдано питање да ли се мера задржавања морала одредити као искључива процена јавнога тужиоца у сваком конкретном случају да ли ће задржати осумњиченог или се ипак у складу са мерама које претходе задржавању, полицијским хапшењем или саслушањем осумњиченог могла

⁴⁹⁸ Т. Кесић, Докторска дисертација, *op. cit.*, стр. 203

⁴⁹⁹ Г. Илић и др., Полиција и нова решења у Законику о кривичном поступку, зборник *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2013, стр. 99–116.

оставити у надлежности полиције, како је било предвиђено у ранијем кривично процесном законодавству (ЗКП/ 2001). Чини нам се да ипак теоријске расправе законског текста и упућене критике не имплицирају на прокламовани субјекат одлучивања о задржавању, а то је јавни тужилац, већ на друге елементе мере задржавања, па би се наведена констатација могла оставити као предлог *de lege ferenda*. Иако је мера задржавања стављена у надлежност јавног тужиоца, полиција није у потпуности маргинализована, односно Законик предвиђа да јавни тужилац може поверити полицији доношење решења о задржавању (чл. 294. ст. 2. ЗКП), што сматрамо нелогичним законским решењем, да један субјекат доноси одлуку (јавни тужилац), а други практично само „составља“ решење које је манифестација воље јавног тужиоца.⁵⁰⁰ Сматрамо адекватним решењем предвидети да јавни тужилац и полиција могу да донесу одлуку о задржавању и да је орган који доноси одлуку дужан да састави решење.⁵⁰¹

У складу са новим ЗКП-ом одлуку о задржавању доноси јавни тужилац и то према три категорије лица: осумњичени који је ухапшен од стране полиције (чл. 291. ЗКП); лице које је затечено при извршењу кривичног дела, па лишено слободе, што може учинити било који грађанин, па спроведено јавном тужиоцу (чл. 292. ЗКП); лице које је полиција позвала у својству осумњиченог или као грађанина који је статус осумњиченог стекао током прикупљања обавештења.⁵⁰² У свим наведеним ситуацијама јавни тужилац може одредити задржавање и то најдуже 48 часова, што је у складу са уставним прокламацијама и европским стандардима лишења слободе. Наиме, Устав прокламује да лице лишено слободе без одлуке суда мора без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, бити предато надлежном суду, у противном се пушта на слободу (чл. 29. ст. 2. Устава). Такође, рок од 48 часова је прилагођен европским стандардима, односно року у којем треба лице привести пред надлежну судску власт (чл. 5. ст. 1. тач. ц. ЕК). Рок од

⁵⁰⁰ Види: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2014, стр. 312.

⁵⁰¹ Наведено према: М. Шкулић, *Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку – шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 45

⁵⁰² Примарно осумњичени је лице које је полиција позвала у својству осумњиченог ради прикупљања обавештења и притом га у позиву упозорила да има право на браниоца, док је накнадно осумњичени, лице које је позвано у својству грађанина за кога је полиција током прикупљања обавештења оценила да се може сматрати осумњиченим (чл. 289. ст. 1. и 2. ЗКП).

48 часова се рачуна од момента хапшења односно одазивања лица на позив, што се урачунава касније у укупност трајања мера лишења слободе, односно мере задржавања, притвора, изречене казне. Међутим, поставља се оправдано питање да ли је рок од 48 часова, *de facto* остварљив, јер почиње да се рачуна од момента хапшења, што би значило да се објективно смањује за временски период спровођења ухапшеног, који може бити дужи ако се ради о забаченим местима или када је за прикупљање основних информација полицији потребно дуже време. У складу са тим, време од 48 часова ће бити недовољно за полицијске активности, па ће се наведени рок или нужно кршити или ће се строго поштовати на штету резултата гоњења.⁵⁰³

За разлику од хапшења које представља фактичку меру, о којој се саставља извештај, одлука о задржавању се доноси у форми решења. Одлуку доноси јавни тужилац, или, по његовом одобрењу полиција. Усклађеност са међународним стандардима и ефикасност поступања када је реч о ограничењу основних права, односно лишењу слободе изискује каучук појмове у законским експлицитима, па и доношење решења о задржавању није изузетак. Наиме, јавни тужилац, или, полиција по његовом одобрењу, доноси и уручује решење о задржавању одмах, а најкасније у року од два часа од када је осумњиченом саопштено да је задржан (чл. 294. ст. 2. ЗКП). У решењу о задржавању морају бити наведени следећи елементи: дело за које се осумњичени терети, основи сумње, дан и час лишења слободе или одазивања позиву, као и време почетка задржавања. С обзиром на наведене обавезне елементе задржавања, можемо изнети критички став, који је легитиман, како са аспекта значаја права на слободу, односно мера лишења слободе, тако и са аспекта конзистентности са европским стандардима. Наиме, нарушавање одређеног права, односно његово ограничење, у наведеном случају мере лишења слободе, захтева образложење њене легитимности. Аспект законских експлицита испуњава формалну страну мера лишења слободе, али је неопходно да оне *de facto* буду легитимне, што у случају изостајања законског основа за притвор као обавезног елемента решења о задржавању, који је у конкретном случају разлог за задржавање, није испуњен. Такође, посматрано из

⁵⁰³ Наведено према: В. Ђурђић, Мере лишења слободе као инструмент обезбеђења присуства лица окривљеног за кривично дело насилничког криминалитета у кривичном поступку, *op. cit.*, стр. 63.

игла конзистентности са европским стандардима, наведено законско решење није у складу ни са праксом европског суда, чије је становиште да драстична природа сваке мере лишења слободе захтева посебно образложење њене оправданости.⁵⁰⁴ Међутим, у пракси поред наведених елемената решење о задржавању садржи и следеће елементе: назив органа који одређује задржавање; правни основ за примену мере (чл. 294. ст. 2. ЗКП у вези чл. 291. ст. 1. ЗКП или чл. 289. ст. 1. и 2. ЗКП); име и презиме осумњиченог са познатим генералијама; констатацију да се задржава 48 сати и да је о примени мере обавештен јавни тужилац, по чијем одобрењу је и донето решење; образложење (разлози за примену мере); податке о ангажовању браниоца; правна поука о употреби жалбе; потврда о пријему решења од стране осумњиченог и потпис овлашћеног службеног лица.⁵⁰⁵

У складу са изнетим елементима решења о задржавању у пракси, можемо уочити дистинктивни приступ и када је реч о праву на жалбу, које законодавац у оквиру обавезних елемената не предвиђа. Наиме, Законик предвиђа да против решења о задржавању осумњичени и његов бранилац имају право жалбе у року од шест сати од достављања решења. О жалби одлучује судија за претходни поступак у року од четири сата од достављања решења и жалба не задржава извршење решења (чл. 294. ст. 3. ЗКП).

Поред наведених права која припадају осумњиченом по основу задржавања (чл. 294. ЗКП), осумњичени има и права која припадају ухапшеном, а прокламована су чл. 69. ст. 1. ЗКП-а. Наведена права су следећа: да одмах на језику који разуме буде обавештен о разлогу хапшења; пре него што буде саслушан, има са браниоцем поверљив разговор који се надзире само гледањем, а не и слушањем; захтева да без одлагања о хапшењу буде обавештен неко од чланова његове породице или друго њему блиско лице, као и дипломатско-конзуларни представник државе чији је држављанин, односно представник овлашћене међународне организације јавноправног карактера, ако је у питању избеглица или лице без држављанства; захтева да га без одлагања прегледа лекар кога слободно изабере, а ако он није доступан, лекар кога одреди јавни тужилац,

⁵⁰⁴ Види: Г. Илић, Предистражни поступак, Приручник за примену Законика о кривичном поступку, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2013, стр. 228–229.

⁵⁰⁵ Види: Т. Кесић, Докторска дисертација, *op. cit.*, стр. 206.

односно суд; ништа не изјави, ускрати одговор на поједино питање, слободно изнесе своју одбрану, призна или не призна кривицу; да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца у складу са одредбама овог законика; да његовом саслушању присуствује бранилац и да непосредно пре првог саслушања прочита кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака. Право на одбрану као конститутивни елемент правичног поступка егзистира и у случају задржавања као мере лишења слободе, који поред законског експлицита у оквиру задржавања је и један од разлога за обавезну одбрану (чл. 74. ст.1. тач. 3. ЗКП). Управо наведена паралела је и кључни дистинктивни елемент када је реч о реформисаном кривичнопроцесном законодавству Србије (ЗКП/ 2011) и ранијем ЗКП/2001. Наиме, Законик о кривичном поступку је предвиђао право на одбрану као законске експлиците мере задржавања (чл. 229. ст. 6. ЗКП), али у оквиру разлога за обавезну одбрану не, па се у тој ситуацији радило о специфичном случају обавезне одбране. Реформисане одредбе ЗКП-а прокламују да осумњичени мора имати браниоца чим орган поступка донесе решење о задржавању. Уколико осумњичени сам, у року од четири сата, не обезбеди браниоца, јавни тужилац ће му га обезбедити по службеној дужности, по редоследу са списка адвоката који доставља надлежна адвокатска комора (чл. чл. 294. ст. 5. ЗКП).

Поред одредби ЗКП које предвиђају задржавање као меру лишења слободе, Закон о полицији, такође, прокламује задржавање лица (чл. 53–54. ЗПС), с тим што би се као кључни дистинктивни приступ одредило задржавање као мера ограничења слободе, а не као лишење. Наиме, законски експлицити предвиђају да овлашћено службено лице ће задржати лице које ремети или угрожава јавни ред ако јавни ред није могуће другачије успоставити, односно ако угрожавање није могуће другачије уклонити. Задржавање може трајати најдуже 24 часа. Такође, лице које су изручили страни органи безбедности и које је потребно предати надлежном органу може да буде задржано најдуже 48 часова. Задржавање се одређује решењем које мора бити донето и уручено лицу у року од шест часова од привођења у службене просторије. Задржано лице има, док траје задржавање, право на жалбу против решења о задржавању. О жалби надлежни виши суд мора да одлучи у року од 48 часова. Иначе, задржавање се прекида кад престану

разлози zbog kojih je određeno, odnosno odlukom nadležnog suda. Prava koja pripadaju zadržanom lića su proklamovana u okviru dodatnih jemstva u slučaju zadržavanja (čl. 54. ЗПС), a to su: o zadržavanju po odredbama ovog zakona или u примени zakona o kontroli državne granice или zakona o bezbednosti saobraћаја na putevima, liće mora бити na svom materњem jeziku или jeziku koji razume obavешteno da je zadržano и o razlozima za zadržavanje и poučeno da nije обавешteno niшта da изјави, da има право na одговарајућу правну помоћ адвоката кога слободно изабере и da ће се na његов захтев o zadržavanju обавештити његови најближи (чл. 54. ст. 1. ЗПС) Уколико је странац, мора na његовом матерњем jeziku или na jeziku koji razume da буде poučeno o његовим правима, као и o томе da ће na његов захтев o zadržavanju бити обавешteno дипломатско-конзуларно представништво државе чији је држављанин (чл. 54. ст. 2. ЗПС). У складу са правом на одбрану, овлашћено службено liće мора да одложи сва даља поступања до доласка адвоката, и то најдуже за два часа од како је лицу пружена могућност да обавести адвоката. Такође, овлашћено службено liće може да задржи liće или да изврши другу радњу предвиђену законом чије би одлагање онемогућило или отежало извршење задатка (чл. 54. ст. 3. ЗПС). С обзиром на ово, можемо уочити сличности законских експлицита између мере zadržavanja предвиђене ЗКП-а и zadržavanja lića према одредбама ЗПС-а, као што су предвиђена права zadržаног lića, детерминисани рокови, чекање браниоца, право на жалбу. Међутим, међународни стандарди лишења слободе имплицирају да се у случају zadržavanja према одредбама ЗПС-а ради o ограничењу слободе, а не o лишењу и то из следећих разлога: својство lića које се zadržava, наиме, у случају одредби ЗКП-а у питању је осумњичени, док се у ЗПС-у ради o било ком лицу које ремети јавни ред и мир; временска детерминисаност која је краћа када се ради o мерама ограничења слободе, а не o лишењу, мада не мора нужно бити тако, већ се цени у сваком конкретном случају, у питању је 24 часа, односно 48 часова; сврха zadržavanja, у ЗКП обезбеђење присуства окривљеног, односно привођење пред надлежну судску власт, док је ЗПС успостављање јавног реда и мира; рестриктивни приступ условима лишења слободе предвиђеним Европском конвенцијом, па би се у складу са тим, радило o обезбеђивању присуства окривљеног у кривичном поступку, а не у некој другој врсти поступка. У складу

са изнетим чињеницама, мишљења смо да када је реч о задржавању према одредбама ЗПС-а се ради о ограничењу слободе од стране полиције, а не о лишењу, чиме се уједно и поставља премиса конзистентности са европским стандардима лишења слободе.

Поред задржавања предвиђеног ЗКП-ом и ЗПС-ом, национални оквир лишења и ограничења слободе од стране полиције, прокламује Законом о прекршајима одредбе о задржавању окривљеног и задржавању лица под дејством алкохола или психоактивних супстанци. Наиме, одредбе чл. 191 ЗПР⁵⁰⁶ предвиђају задржавање окривљеног, судском наредбом у следећим случајевима:

- ако се не могу утврдити његов идентитет или пребивалиште, односно боравиште, а постоји основана сумња да ће побећи;
- ако одласком у иностранство може избећи одговорност за прекршај за који је предвиђена казна затвора;
- ако је затечен у извршењу прекршаја, а задржавање је потребно да би се спречило даље вршење прекршаја.

И овде судија обавештава чланове породице задржаног лица или друга лица задужена за старање о малолетнику ако је према њему одређено задржавање. С обзиром на све ово, можемо уочити сличност за рестриктивним условима ЕК за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку (чл. 5. ст. 1. тач. ц. ЕК), као и са условима за одређивање притвора према ЗКП-у, па бисмо логичким тумачењем извели закључак да се у наведеном случају задржавања ради о лишењу слободе, а не о ограничењу, Међутим, Европски суд је заузео рестриктивни став када је реч о обезбеђивању присуства окривљеног и детерминисао га је на кривични, а не неки други казнени поступак. У складу са тим, пошто се у наведеном случају ради о прекршајном поступку, рестриктивно тумачење Европског суда имплицира на ограничење слободе кретања. Поред предвиђеног задржавања окривљеног ЗПР прокламује и задржавање лица под дејством алкохола или других психоактивних супстанци и то уколико је лице под утицајем алкохола или других психоактивних супстанци затечено у вршењу прекршаја може се по наредби суда или на основу решења овлашћеног полицијског службеника задржати ако постоји опасност да ће и даље вршити прекршаје.

⁵⁰⁶ Под ЗПС-ом се подразумева Закон о прекршајима РС.

Задржавање лица може трајати до отрежњења, а најдуже 12 часова. Аспект обавезног задржавања се предвиђа уколико возач моторног возила има више од 1,20 mg/ml алкохола у крви или је под утицајем других омамљујућих средстава и када наведено лице одбије да се подвргне испитивању на присуство алкохола или других омамљујућих средстава (чл. 193. ЗПР). Уколико је могуће, судија ће обавестити чланове породице задржаног лица или друга лица задужена за старање о малолетнику ако је према њему одређено задржавање. Дистинкција у односу на претходно задржавање окривљеног манифестује мање теоријске дилеме у погледу одређивања лишења или ограничења слободе. Наиме, с обзиром да циљ није извођење пред надлежну судску власт, већ отрежњење и да је у питању прекршајни поступак, долазимо до закључка да се ради о ограничењу слободе, а не о лишењу.

Задржавање осумњиченог као мера лишења слободе у себи сублимира међународне стандарде полицијског поступања, односно рокове привођења пред надлежну судску власт као циљ полицијског лишења слободе, каучук појмове (без одлагања, одмах), ефикасност полицијског поступања и право на одбрану. У складу да наведеним законским експлицитима и степеном конзистентности са међународним стандардима, можемо уочити реализацију савремених тенденција у реформисаном кривичнопорцесном законодавству Србије и претензије ка стварању још ефикаснијег нормативног оквира, посебно на пољу полицијског поступања у мерама лишења и ограничења слободе.

2.5. Задржавање лица на месту извршења кривичног дела

Задржавање лица на месту извршења кривичног дела или њихово упућивање јавном тужиоцу представља специфичну меру ограничења слободе, коју предузима полиција. Наиме, полиција може лица затечена на месту извршења кривичног дела упутити јавном тужиоцу или их задржати до његовог доласка, ако би та лица могла да дају податке важне за поступак и ако је вероватно да се њихово испитивање касније не би могло извршити или би било скопчано са знатним одуговлачењем или другим тешкоћама (чл. 290. ст. 1. ЗКП). С обзиром на ово, можемо уочити аспекте специфичности који се манифестују најчешће у

ситуацијама које претходе задржавању, а то су саобраћајне незгоде где су учесници догађаја најчешће из различитих крајева земље или чак различитих држава, ако је реч о лицима која се налазе у транзиту.⁵⁰⁷ Такође, могу се задржати и наши грађани којима је место пребивалишта или боравишта удаљено од места догађаја, односно који су на привременом раду у иностранству или одлазе на дужи боравак у иностранство, а једини су сведоци неког тешког кривичног дела.⁵⁰⁸ Наведене специфичности представљају услове за примену мере задржавања, а то су: да лице објективно може пружити податке важне за кривични поступак; вероватноћа да се њихово испитивање касније не би могло извршити или би било скопчано са знатним одуговлачењем⁵⁰⁹. Овлашћено службено лице процењује ситуацију *in concreto*, па уколико оцени да јавни тужилац неће стићи до лица места у року који ЗКП прописује, а то је најдуже до шест часова, колико се лице може задржати, упути ће га јавном тужиоцу. Временска детерминисаност је неопходна када је реч о мерама лишења и ограничења слободe од стране полиције, како посматрано са аспекта значаја основних права и слобода, тако и посматрано са аспекта ефикасности кривичног поступка. Одлука се саопштава затеченом лицу и објашњавају му се разлози због којих је потребно да се упути јавном тужиоцу или да се задржи до његовог доласка. Уколико се упућује јавном тужиоцу, морају му се саопштити разлози упућивања, као и код кога, где и кад треба да се јави, а овлашћено службено лице је дужно да провери да ли се упућено лице јавило јавном тужиоцу.⁵¹⁰ О примењеној мери се сачињава службена белешка са назначењем разлога због којих је таква одлука донета, на које се лице односи и време када је саопштена одређеном лицу.

Када је реч о упућивању овлашћено службено лице мора сачинити белешку у којој наводи следеће податке: личне податке упућеног лица, време када је том лицу саопштено да се јави јавном тужиоцу и у ком року, да ли је и на који начин обавестило јавног тужиоца о упућивању, да ли је проверило да ли се упућено лице

⁵⁰⁷ Илић, П. Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А., Коментар Законика о кривичном поступку, *op. cit.*, стр. 673.

⁵⁰⁸ М. Милошевић, Т. Кесић, *Полиција у кривичном поступку*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2009, стр. 113.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, стр. 113

⁵¹⁰ *Ibidem*, стр. 113.

јавило јавном тужиоцу и резултат проверавања.⁵¹¹ Такође, овлашћено службено лице или јавни тужилац су дужни да издају потврду о упућивању или задржавању затеченог лица, уколико ово лице то захтева ради остваривања неког права, правдања одсуства, одлагања неке обавезе и слично.⁵¹²

Поред ЗКП-а, законске експлиците задржавања до окончања прегледа места кривичног догађаја садржи и ЗПС. Наиме, овлашћено службено лице је овлашћено да до окончања прегледа, а најдуже шест часова, да задржи лице за које процени да може да пружи обавештења важна за разјашњавање догађаја или за предузимање спасилачких активности, ако је вероватно да се обавештења не би могла касније прикупити или се не би могло обезбедити присуство лица које може предузети спасилачке активности (чл. 65. ст. 3. ЗПС). Дистинктивни приступ у мерама задржавања прокламованим у ЗКП-у и ЗПС-у се може уочити и у наглашенијем безбедносном аспекту, с обзиром на то да се задржава и лице које може предузети спасилачке активности.

Мера задржавања на месту извршења кривичног дела која манифестује специфичности у односу на меру задржавања осумњиченог, без обзира на исте аспекте задржавања, које кључну дистинкцију испољавају кроз ограничење слободе када је реч о задржавању лица на месту извршења кривичног дела, док се у другом случају ради о лишењу слободе. Наиме, иако је у неким ситуацијама неопходно узети у обзир додатне критеријуме који би имплицирали на то да ли се *in concreto* радо о лишењу или ограничењу слободе од стране полиције, код законског експлицита задржавања лица (чл. 290. ЗКП) је неспорно да се ограничава слобода. У прилог наведене констатације можемо навести следеће чињенице: У питању је отворен простор на коме се лице задржава, што у складу са међународним стандардима најчешће обухвата ограничење слободе, а не лишење; временска детерминисаност која је краћа, а то је најдуже шест часова; ради се о лицу које нема својство осумњиченог, већ о грађанину, презумптивном сведоку који би могао да пружи податке важне за кривични поступак. У складу са овим, можемо констатовати да се ради о ограничењу слободе, а не о лишењу, иако би посредни ефекти након покретања кривичног поступка могли имплицирати на

⁵¹¹ *Ibidem*, стр. 113.

⁵¹² *Ibidem*, стр. 113.

лишење слободе. Наиме, уколико би касније задржано лице добило својство осумњиченог у кривичном поступку, или уколико се сведок не би одазвао позиву суда, па би уследило његово принудно довођење, што јесте рестриктивни услов лишења слободе прокламован ЕК (чл. 5. ст. 1. тач. б.ЕК), онда бисмо само оваквим тумачењем могли извући ефекте лишења слободе. Међутим, сагледавајући законске експлиците *in concreto* и критеријуме дистинкције европског суда, неспорно је да се ради о ограничењу слободе.

2. б. Ограничење кретања на одређеном простору

У складу са претходно изнетим мерама лишења и ограничења слободе од стране полиције, законски експлицити ограничења кретања на одређеном простору, већ у свом појмовном одређењу, имплицирају да се овде ради о ограничењу слободе, а не о лишењу, па би се у наведеном случају теоријске дилеме и критеријуми европског суда дистинкције лишења и ограничења слободе узели као стандардизовани који не захтевају дискусију у погледу наведене оперативно-тактичке мере коју предузима полиција. Наиме, у оквиру овлашћења полиције која су прокламована чл. 286. ЗКП-а, ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, полиција је дужна да предузмне мере и радње да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупи сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка (чл. 286. ст. 1. ЗКП). У циљу испуњења наведених дужности, полиција може да: да тражи потребна обавештења од грађана; да изврши потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага; да за неопходно потребно време, а најдуже до осам часова ограничи кретање на одређеном простору; да предузме потребне мере у вези са утврђивањем истоветности лица и предмета; да распише потрагу за лицем и предметима за којима се трага; да у присуству одговорног лица прегледа одређене објекте и просторије државних органа, предузећа, радњи и других правних лица, оствари увид у њихову документацију и да је по потреби одузме; да предузме друге потребне мере и радње. У складу са

наведеним, полиција може ради остварења предње изнесених циљева, да предузме оперативно-тактичке мере и радње, које нису регулисане посебним процесним правилима, а на поступање овлашћених службених лица у овом домену се не примењују посебне процесне форме карактеристичне за прикупљање доказа.⁵¹³

Предузимање мера и радњи од стране полиције, без обзира да ли се ради о радњама доказивања или оперативно-тактичким мерама и радњама, неминовно нарушава основна права и слободе, у мањем или већем степену, у зависности од мере која се предузима, својства лице према коме се предузима, доказног карактера мере, па би посматрано са аспекта ограничења слободе, акценат био на ограничењу кретања на одређеном простору као мере ограничења слободе, оперативног карактера коју предузима полиција. Наиме, овлашћена службена лица могу да задрже било које лице на одређеном простору, у стану или просторији где се врши претресање, на местима где се врши обезбеђење личности, као и на местима где се предузимају мере блокаде терена или рације.⁵¹⁴ Интересантно је да Законик о кривичном поступку временски детерминише ову меру за неопходно потребно време, а најдуже до осам часова, што није био случај са претходним ЗКП-ом (чл. 225. ст. 2. ЗКП/2001). Са циљем кохерентности са европским стандардима, сматрамо адекватним реформисани експлицит, с обзиром на то да је слобода кретања једно од најзначајнијих људских слобода, процена детерминисаности, кроз дужину трајање мере, се засигурно није могла оставити полицији. Можемо констатовати да је ЗПС временску детерминисаност прокламовао његовим доношењем,⁵¹⁵ и то на начин да привремено ограничење слободе кретања не може трајати дуже од остварења циља ради којег је овлашћење примењено. За ограничење дуже од осам часова потребно је одобрење надлежног вишег суда (чл. 56. ст. 2. ЗПС). Наиме, ЗПС предвиђа да се лицу, у складу са законом, може привремено ограничити слобода кретања на одређеном простору или објекту ради:

- спречавања извршења кривичног дела или прекршаја;
- проналажења и хватања учинилаца кривичних дела или прекршаја;
- проналажења и хватања лица за којима се трага;

⁵¹³ Г. Илић, М.Мајић. С. Бељански, А. Трешњев, Коментар Законика о кривичном поступку, *op. cit.*, стр. 660 .

⁵¹⁴ Милошевић. М., Кесић, Т., *op. cit.*, стр. 114.

⁵¹⁵ Закон о полицији објављен је у *Службеном гласнику Републике Србије*, број 101 од 21. новембра 2005. године, а ступио је на снагу 29. новембра 2005.

-проналажења трагова и предмета који могу послужити као доказ да је учињено кривично дело или прекршај.

Наведено овлашћење се спроводи предузимањем криминалистичко-тактичких радњи које чине потера, преглед одређених објеката и простора, заседа, рација и блокада саобраћајних и других површина (чл. 58. ЗПС).

Према правилнику о овлашћењима, одлуку о привременом ограничењу слободе кретања на одређеном простору или објекту доноси начелник подручне полицијске управе или лице које он за то овласти. Изузетно, када треба обезбедити заштиту одређених штићених лица, ову одлуку доноси руководилац унутрашње организационе јединице у седишту Министарства, надлежне за обезбеђење одређене личности. Законска решења су у складу са међународним стандардима и одредбама Устава, док су подзаконска решења заснована на принципу личне одговорности у примени полицијских овлашћења.⁵¹⁶ Такође, ЗПС прокламује и посебне услове за ограничење слободе кретања, односно овлашћено службено лице је овлашћено да привремено ограничи слободу кретања и задржавања на одређеном простору или објекту и у случајевима угрожавања безбедности изазваног елементарним непогодама или епидемијама и у другим случајевима угрожавања безбедности лица и имовине док такво угрожавање траје. Ради остваривања циљева, овлашћено службено лице је овлашћено да спроведе удаљавање лица, евакуацију (чл. 57. ЗПС). Законски експлицит указује на овлашћење полицијског службеника да из наведених разлога изврши блокаду одређеног простора или објекта, али, такође, указујући и на друге случајеве угрожавања безбедности лица и имовине због којих је потребно извршити безбедносни преглед. Наведено законско решење није сметња да се блокада изврши и у још неким случајевима, као што су: проналажење и хватање лица за којима се трага; проналажење жртава кривичног дела и несталих лица; пружање помоћи у невољи и при отклањању опште опасности. Полазиште за законска решења о случајевима у којима се може извршити блокада јесте да је то фактичко питање, али да ти случајеви не излазе из оквира Уставом предвиђених детерминанти слободе кретања.⁵¹⁷

⁵¹⁶ С. Милетић, Коментар закона о полицији, *Службени гласник*, 2009, стр. 147.

⁵¹⁷ *Ibidem*, стр. 148.

С обзиром на изнеено може се закључити да је национални оквир полицијских овлашћења којима се ограничава кретање на одређеном простору у великом степену усклађен са међународним стандардима ограничења слободе кретања, који кроз законске експлиците временске детерминисаности, циљева због којих се предузимају, професионализма полиције, рефлектују репрезентативну слику поступања полиције у предузимању наведених мера, која је изузетно значајна како посматрано са међународног нивоа, тако и у погледу законитог, ефикасног, професионалног поступања полиције на националном нивоу.

3. Контрола одлуке полиције у примени мера лишења и ограничења слободе

3.1. Опште напомене

Задатак предистражног поступка јесте откривање и разјашњавање кривичних дела за која се гони по службеној дужности. Реализација наведеног задатка је од посебног државног интереса из разлога што се вршењем кривичних дела угрожавају основне вредности демократског друштва и зато је неопходно да се систематским, законитим и међусобним активностима субјеката предистражног поступка реализује наведени задатак и да се на тај начин да допринос на пољу борбе против криминалитета⁵¹⁸. Неопходно је да наведени задатак буде успешно остварен, из разлога што је ефикасност предистражног поступка важна претпоставка ефикасности кривичног поступка уопште⁵¹⁹.

Степен ефикасности предистражног поступка, као што је то већ истакнуто, зависи и од међусобне сарадње пре свега активних субјеката предистражног поступка, а као примарне можемо истаћи полицију и јавног тужиоца као координатора наведеног поступка. Наиме, полиција егзистира у предистражном поступку као субјекат са највећим обимом послова, затим јавни тужилац као руководиоца предистражног поступка и судија за претходни поступак као

⁵¹⁸ Види: Т. Кесић, Међународни стандарди у поступању полиције у кривичним стварима, Докторска дисертација, Крагујевац, 2011.

⁵¹⁹ С.Бејатовић, Ефикасност кривичног поступка као инструмент превенције насилничког криминалитета, зборник *Насиље у Србији – Узроци, облици, последице и друштвене реакције*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, стр.18–33.

заштитник основних права и слобода. Односи и сарадња наведених субјеката предистражног поступка да би били у функцији његове ефикасности морају бити обележје целог тока поступка, а не само неког од његових делова, с тим што конкретан вид тих односа и сарадње зависи од врсте субјеката и врсте радње поводом које се успоставља та сарадња⁵²⁰. Сарадња субјеката предистражног поступка мора да буде активна и да је карактерише професионалан међусобни однос, и као таква она мора бити заснована на закону или неком другом одговарајућем подзаконском акту. Свака друга сарадња не само да би била незаконита, већ и контрапродуктивна. Само професионалан међусобни однос и активна сарадња наведених субјеката је у функцији брзог и квалитетно спроведеног предистражног поступка, а на тај начин и у функцији ефикасности каснијег кривичног поступка⁵²¹. У складу са наведеним, професионализам и законитост у поступању наведених субјеката могу реализовати ефикасан предистражни поступак, а тиме и поштовање међународних стандарда поступања јавног тужиоца и полиције и поштовања људских права, као основне премисе законитог поступања полиције у складу са остварењем принципа владавине права и остварења циљева и заштите савременог друштва.

Наведене детерминанте полицијског поступања се рефлектују и на мере лишења и ограничења слободе, уз примарни елеменат законитости, који остварује следеће међународне стандарде: право на слободу и безбедност личности, забрану мучења, нечовечног, понижавајућег поступања или кажњавања и право на правичан поступак⁵²². С обзиром на сублимацију међународних стандарда у мерама лишења и ограничења слободе од стране полиције, а и полицијског поступања уопште, законитост се поставља као њихов основ, па се у складу са тим морају нормирати и адекватни инструменти контроле законитости, који ће допринети реализацији свих предње изнесених елемената. Међу инструментима

⁵²⁰ Види: Г.Лажетић-Бужаровска, Међународна сарадња у кривичним стварима и степен хармонизације македонског законодавства, *Правна ријеч*, бр. 37/13, Бања Лука, 2013, стр.635–658.

⁵²¹ Види: С.Бејатовић, Ефикасност кривичног поступка као инструмент превенције насилничког криминалитета, зборник *Насиље у Србији – Узроци, облици, последице и друштвене реакције*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, стр.18–33.

⁵²² Види: В.Ђурђић, Кривичноприцесни инструменти државне реакције на тешке облике криминала, зборник *Тешки облици криминала и државна реакција*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Требиње, 2013, стр.83–98.

контроле законитости рада полиције следећи заслужују посебну пажњу: *Прво*, полиција као субјекат предузимања радњи предистражног поступка о резултатим предузетих радњи, и то без обзира на који начин је дошло до њиховог предузимања (самоиницијативно или по захтеву јавног тужиоца) је обавезна да о предузетим радњама обавести управо јавног тужиоца, као руководиоца овог поступка; исто тако полиција је обавезна да поступи по сваком захтеву јавног тужиоца у овом поступку, као и да га о предузетим радњама редовно обавештава (чл. 285. ст. 3. ЗКП). *Друго*, уколико полиција или други јавни орган не поступи по захтеву јавног тужиоца, јавни тужилац ће одмах обавестити старешину који руководи органом, а по потреби може обавестити надлежног министра, владу или надлежно радно тело надлежне скупштине. Уколико у року од 24 часа од када је примљено наведено решење, полиција и други државни орган не поступи по захтеву јавног тужиоца, јавни тужилац може затражити покретање дисциплинског поступка против лица за које сматра да је одговорно за непоступање по његовом захтеву (чл. 44. ст. 2. и 3. ЗКП). У вези са оваквом одредбом може се поставити питање да ли треба предвидети инструменте и у случају да полиција не наиђе на адекватну и професионалну сарадњу са јавним тужиоцем. *Треће*, приликом предузимања наведених активности полиција је дужна да поступа у складу са законом. С обзиром на све ово, може се констатовати да се јавни тужилац налази и у улози контролора законитог и правилног спровођења наведених мера од стране полиције, укључујући мере лишења и ограничења слободе, што се такође мора имати у виду када је реч о њиховом међусобном односу.

Имајући у виду предње изнесено, као и друге специфичности међусобног односа ових двају субјеката, можемо закључити да је однос полиције и јавног тужиоца изузетно значајан. Од квалитета и обима њихове међусобне сарадње зависи у највећем степену и остваривање циља предистражног поступка као целине, а тиме и поступање јавног тужиоца након његовог окончања. Из наведених разлога, и један и други субјекат овој сарадњи морају да посвете посебну пажњу, укључујући и мере лишења и ограничења слободе, и да је заснују на предње изнесеним принципима (законитост, професионализам, активност и међусобно уважавање).

3.2. Субјекти права захтевања контроле одлуке полиције о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције

Егзистирање појединаца у савременом, демократском друштву, који га чине, поставља основе њиховог остваривања, усавршавања, а као главне можемо навести уживање основних права и слободе, односно стварање услова за њихово уживање, што представља једну од улога полиције у демократском друштву и чиме настаје директна корелација између појединаца и полиције, односно остваривања основних права и слобода као услова остварења принципа владавине права. Међусобни однос полиције и грађана треба да тежи развоју партнерских односа, доступности свих прописа о полицији грађанима, ради усклађивања свог понашања са њима, поштовање и обезбеђивање остваривања основних права и слобода свим појединцима без обзира на пол, боју, расу и др. (забрану дискриминације). Такође, елемент еквиваленције који се манифестује у доступности и поштовању закона од стране грађана, се захтева и у полицијском поступању кроз доследно поштовање закона и међународних стандарда. Полиција треба да одговара интересима друштва као целине и да буде одговорна пред њим. Незаконитости морају бити третиране на исти начин, било да су учињене од стране носилаца јавних функција, обичних грађана или службеника државе и полиције. Сваки вид самовољног, арбитрарног или субјективног поступања у томе мора бити искључен.⁵²³ Професионално поступање полиције и инсистирање на сузбијању незаконитости се спроводи у законом прописаним процедурама и уз поштовање људских права, а то је кључна ствар како би се осигурало поверење грађана у рад полиције, чиме се обухвата одлучно кажњавање прекршилаца закона. Међутим, одговорност за поступање или пропуштање дужног поступања прокламованог законским нормама, поред грађана обухвата и полицију, односно било који орган јавне власти који не поступа у складу са законом, чиме се указује и на полицију, која поред идеалистичких премиса о законитом, професионалном поступању, може одступити од етичких вредности, међународних стандарда, при чему морају постојати национални механизми контроле полицијског поступања, који ће кроз спољну и унутрашњу контролу полицијског поступања и кроз

⁵²³ Б. Милосављевић, *Људска права и полиција*, *op. cit.*, стр. 28.

отворен и изложен суд јавности путем могућих притужби надлежним органима, остварити идеале праведности код самих грађана, а и код репрезентовања законитог поступања полиције, односно одговорности и спречавања незаконитости. Правна заштита вредности које чине поредак остварује се прописивањем правила о реду и санкционисањем кршења тих правила. Полиција, дакле одржава поредак тако што обезбеђује поштовање закона и сузбија незаконитости, тј., сузбија она понашања која су квалификована као кршења правила о реду.⁵²⁴

Као што је истакнуто за професионално поступање полиције, које ужива поверење грађана је изузетно битна контрола не само од државне власти, већ и од грађана и то посматрано са два аспекта: сузбијање незаконитости и у редовима полиције, односно спречавања злоупотребе власти и стварање поверења грађана у рад полиције кроз могућност подношења притужби у случају незаконитог поступања, чиме се решавају међусобни неспоразуми и гради поверење. Могућност подношења притужби од стране грађана је један о инструмената контроле рада полиције која је предвиђена ЗКП-ом и ЗП-ом. Наиме, контрола полицијског поступања у мерама лишења и ограничења слободе је регулисана одредбама наведених закона и то кроз спољашњу и унутрашњу контролу полиције, при чему би се када је реч о субјектима права захтевања контроле одлуке полиције о лишењу и ограничењу слободе радило о осумњиченом лицу у мерама лишења слободе од стране полиције према ЗКП-у или грађанину коме је ограничена слобода кретања према ЗП-у. Наиме, свако лице према коме је примењена нека од мера и радњи чл. 286. ст. 2. и 3. ЗКП-а има право да поднесе притужбу надлежном јавном тужиоцу, што је и логично, посматрано са аспекта улоге јавног тужиоца као руководиоца предистражног поступка и корелацијске везе коју успоставља са полицијом и достизања ефикасности предистражног и кривичног поступка која зависи од њихове везе. Међутим, наведени експлицит се не конкретизује на одређене радње полиције, већ уопштено све мере и радње које су предвиђене чл. 286. ЗКП-а оставља се могућност притужбе грађана, док када је реч о мерама лишења слободе, с обзиром да се ради о основном праву и да се у улози заштитника основних права и слобода појављује суд, међународни стандард

⁵²⁴ *Ibidem*, стр. 19.

права на слободу и безбедност личности, као и национални оквир гарантују *Habeas Corpus* поступак у коме ће суд хитно одлучити о законитости лишења слободе. Када је реч о ограничењу слободе кретања ЗП кроз унутрашњу контролу предвиђа да свако има право да Министарству поднесе притужбу против полицијског службеника ако сматра да су му незаконитом или неправилном радњом полицијског службеника повређена права или слободе (чл. 180. ст. 1. ЗП). У складу са овим, можемо констатовати са субјекти права захтевања контроле одлуке полиције о лишењу и ограничењу слободе имају адекватну заштиту на националном нивоу, кроз спољашњу и унутрашњу контролу полиције и да се у наведеној улози може наћи свако коме је незаконитом радњом полицијског службеника повређено право или слобода, рестриктивније лице које је незаконито лишено слободе или му је незаконито ограничена слобода кретања.

3.3. Субјекти одлучивања о законитости одлуке о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције (Опште напомене)

Остварење основних права и слобода као и принципа владавине права као нужан елемент егзистирања манифестује контролу као детерминанту законитог и професионалног поступања полиције, односно забране злоупотребе власти, коју мора карактерисати вишеструкост, односно постојање спољашње и унутрашње контроле рада полиције. Посматрано са аспекта вишеструкости, није довољно успоставити само инструменте контроле ван полиције, као спољашњи инструмент и то само кроз носиоце извршне власти, већ спољашњу контролу полиције врше влада, надлежни правосудни органи, органи државне управе надлежни за одређене послове надзора и други законом овлашћени органи и тела (чл. 170. ст. 2. ЗП).

Парламентарна контрола спада у најважније облике спољашње контроле рада полиције и то кроз подношење извештаја једанпут годишње од стране министра, а по захтеву Народне скупштине или указаној потреби и чешће, о раду Министарства и стању безбедности у Републици Србији, а радном телу Народне скупштине надлежном за безбедност, на његов захтев, и извештаје о питањима из његовог делокруга (чл. 9. ЗП). Под наведеним овлашћењима органа и тела подразумевају се овлашћења утврђена посебним законом која се односе на

приступ одговарајућим информацијама, контакт са одговарајућим полицијским службеницима, право на добијање одговора на питања и друга законом утврђена права (чл. 170. ст. 3. ЗП). Деклараторна одредба ст. 2. чл.170. ЗП-а има упориште у Уставу и низу закона којима се, поред осталог, уређују различити видови контроле коју надлежни органи и тела врше над Министарством и полицијом, односно над њеним мерама и радњама, општим и појединачним актима. Министарство, као део државне управе, према Уставу, за свој рад одговара Влади. Такође, Влада врши надзор над радом органа државне управе, а министри су за свој рад и за стање у области из делокруга Министарства одговорни председнику Владе, Влади и Народној скупштини. Контролу општих аката Министарства, сагласности правилника, наредби и упутстава министра са законом, врши Уставни суд у поступку за оцену уставности и законитости.⁵²⁵

У складу са наведеним, оставља се широка могућност законског уређивања парламентарне, судске, управне и сваке друге спољашње контроле над радом полиције.⁵²⁶ Посебан акценат је стављен на судску контролу мера лишења слободе од стране полиције кроз поступак *Habeas Corpus* и то у делу дисертације, суда као субјекта одлучивања о законитости одлуке о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције, док се на овом месту даје анализа унутрашње контроле полиције у мерама ограничења слободе.

Унутрашњу контролу рада полиције врши Сектор унутрашње контроле, којим руководи начелник, који редовно и периодично подноси министру извештаје о раду Сектора унутрашње контроле (чл. 171. ЗП). Сектор унутрашње контроле врши контролу законитости рада полиције, а нарочито у погледу поштовања и заштите људских права при извршавању полицијских задатака и примени полицијских овлашћења. Облике и начин вршења унутрашње контроле прописује министар (чл. 172. ЗП). Међутим, доношење подзаконског акта још увек није реализовано, док је у складу са чл. 180. ст. 7. ЗП-а, по којем министар прописује поступак решавања притужби донет Правилник о поступку решавања притужби.⁵²⁷ У овом контексту посебно треба истаћи да свако има право да поднесе Министарству притужбу против полицијског службеника и то у року од

⁵²⁵ С. Милетић, Коментар Закона о полицији, *Службени гласник*, 2009, стр. 331–332.

⁵²⁶ *Ibidem*, стр. 332.

⁵²⁷ *Службени гласник РС*, број 54/06.

30 дана када је до повреде дошло. У складу са чл. 180. ст. 1. ЗП-а подносилац притужбе може бити и физичко и правно лице, које сматра да су му незаконитом или неправилном радњом полицијског службеника повређена права или слободе. Рок од 30 дана за подношење притужбе је детерминанта поступања у складу са чл. 180 ЗП-а и ПОРП-а⁵²⁸, што не значи да пропуштање наведеног рока доводи до непоступања по поднетој притужби, већ се не спроводи посебан поступак. Посебан поступак предвиђен Правилником о поступку решавања притужби, прокламује да притужилац притужбу може поднети писмено, усмено или у електронском облику Министарству, односно организационој јединици Министарства надлежној по месту пребивалишта или боравишта притужиоца, надлежној организационој јединици Министарства. Усмена притужба се подноси на записник надлежној организационој јединици Министарства у седишту (Биро за притужбе и представке), односно на подручју, надлежном за притужбе или за то одређеној од стране руководиоца надлежне организационе јединице. Записник потписује притужилац и полицијски службеник који је притужбу примио. Копија записника уручује се притужиоцу. Притужба мора да буде разумљива и да садржи: име и презиме притужиоца; место; време и опис радње или пропуста због кога притужилац сматра да су му повређена права или слободе, и потпис притужиоца (чл. 3. правилника).

Аспекти ефикасности и вођења поступка у разумном року су предвиђени и у поступку решавања притужби, па у складу са тим руководиоца организационе јединице⁵²⁹ у којој је запослен полицијски службеник или полицијски службеник кога је он за то овластио дужан је да провери све околности у вези са поднетом притужбом у року од 15 дана. Наиме, руководиоца организационе јединице мора у вези са притужбом да проучи све расположиве документе, обави потребне разговоре и учини све друго што је потребно да се оствари целовит увид у полицијско поступање на које се односи притужба. Такође, мора да провери све чињенице неопходне за утврђивање чињеничног стања и да обави разговор са лицем против кога је притужба поднета (чл. 13. Правилника). Руководиоцу

⁵²⁸ Под ПОРП-ом се подразумева Правилник о поступку решавања притужби.

⁵²⁹ Под руководиоцем организационе јединице се подразумева шеф кабинета министра, секретар министарства, начелник сектора, начелник Службе унутрашње контроле, директор полиције, начелник подручне полицијске управе и командир полицијске станице, односно полицијски службеник кога су овластили.

организационе јединице који врши проверавање притужбе сви други руководиоци организационих јединица дужни су да доставе све потребне податке и документа које има полиција и да омогуће прегледање, копирање и преписивање тих података, односно докумената (чл. 10. Правилника). Иначе, притужилац и притуженик могу у поступку проверавања притужбе да предлажу исправе и друге доказе, као и да ангажују правну помоћ о свом трошку. Међутим, поступак проверавања притужби ће се завршити већ у овој фази проверавања ако се утврди једна од следећих чињеница: да је притужилац одустао од притужбе и о томе дао писмену или усмену изјаву на записник; да је о притужби већ било одлучено у поступку решавања притужби; да о суштини захтева који је предмет притужбе већ правноснажно одлучено пред другим органом; да је притужба поднета прекасно или да је притужбу поднело неовлашћено лице (чл. 7. Правилника). Руководилац организационе јединице, писаним позивом, позива притуженика да се изјасни о притужби, остављајући му рок од најмање три дана од дана уручења позива до обављања разговора, о којем се сачињава записник (чл. 9. ст. 1. и 3. Правилника).

Поред притуженика, по завршеној провери притужбе, притужилац се позива писмено или усмено на разговор који са њим обавља руководиоца организационе јединице, којем не мора да присуствује притуженик. У позиву се обавештава да није дужан да се одазове позиву и да ће у том случају притужба бити уступљена на решавање Комисији (чл. 180. ст. 4. и 5. ЗП). У записник о разматрању притужбе руководиоца организационе јединице уноси битне чињенице, доказе који су изведени и шта је на то изјавио притужилац, без елемента основаности притужбе или не. Уколико се притужилац слаже са изнетим чињеницама, односно ставовима руководиоца организационе јединице, предлаже му се да се поступак решавања притужбе закључи овим разговором, што се уноси у записник који потписују руководиоца организационе јединице и притужилац, чиме је поступак закључен (чл. 15. Правилника). Записник руководиоца организационе јединице доставља надлежној притужбеној јединици, а притужбеној јединици у седишту Министарства и директору полиције достављају се и копије записника о свим другим притужбама из чл. 5. ст. 1. Правилника (чл. 15. ст. 3. Правилника). Уколико се подносилац притужбе не одазове позиву на разговор или се одазове, али се не сагласи са ставовима руководиоца организационе јединице, као и у

случајевима када из притужбе произлази сумња о учињеном кривичном делу за које се гони по службеној дужности, руководилац организационе јединице мора целокупне списе предмета да уступи Комисији, која води даљи поступак решавања по притужби (чл. 180. ст. 4. ЗП). Притужбе у Министарству решава Комисија састављена од три члана: начелник Сектора унутрашње контроле полиције или друго овлашћено службено лице из Сектора унутрашње контроле кога овласти начелник сектора, представник полиције овлашћен од стране министра и представник јавности. Представника јавности који учествује у решавању притужби на подручју полицијске управе, на предлог органа локалне самоуправе, именује и разрешава министар. Представник јавности се именује на период од четири године с могућношћу поновног именовања. Поступак пред комисијом је ближе уређен одредбама чл. 17. и чл. 20–24. Правилника о поступку решавања притужби, док ЗП прокламује да се поступак решавања притужби у Министарству закључује достављањем одговора подносиоцу притужбе у року од 30 дана од дана закључења поступка код руководиоца организационе јединице полиције. Одговором подносиоцу притужбе поступак по притужби је закључен, а подносилац притужбе има на располагању сва правна и друга средства за заштиту својих права и слобода (чл. 180. ст. 6. ЗП).

Поред посебног поступка решавања притужби предвиђеног чл. 180. ЗП и Правилником о поступку решавања притужби, ЗП предвиђа подношење притужби, представки, предлога физичких и правних лица Сектору унутрашње контроле, које се односе на незаконито поступање полицијског службеника, односно повреду права и слобода тих субјеката и то без временског ограничења, будући да се у року од 30 дана притужба може поднети Министарству ради спровођења предње анализираног посебног поступка. Такође, Сектор унутрашње контроле поступа и поводом писаних обраћања припадника полиције и по сопственој иницијативи. Припадници полиције су дужни да овлашћеним службеним лицима Сектора унутрашње контроле полиције омогуће да изврше контролу и да им и у томе пруже потребну стручну помоћ. У вршењу контроле овлашћена службена лица Сектора унутрашње контроле полиције имају овлашћење да:

-остваре увид у списе, документацију и збирке података које у складу са својим надлежностима прибавља, сачињава или издаје полиција;

-узму изјаве од припадника полиције, оштећених лица и сведока;

-од полиције и полицијских службеника захтевају достављање других података и информација из њихове надлежности који су потребни за вршење унутрашње контроле;

-оствари увид у службене просторије које полиција користи у свом раду;

-захтевају атесте и техничке и друге податке о техничким средствима која користи полиција и захтевају доказе о оспособљености полицијских службеника за употребу техничких и других средстава која користе у свом раду.

У вршењу унутрашње контроле рада полиције Сектор унутрашње контроле полиције, овлашћена службена лица Сектора унутрашње контроле полиције и други полицијски службеници у Министарству задужени за унутрашњу контролу рада полиције предузимају потребне радње, утврђују чињенично стање и прикупљају доказе. Након тога, начелник Сектора унутрашње контроле полиције упознаје са резултатима својих испитивања министра и директора полиције и министру даје предлоге за отклањање уочених незаконитости као и предлоге за покретање одговарајућих поступака ради утврђивања одговорности (чл. 176. ЗП). Министар даје Сектору унутрашње контроле полиције смернице, обавезна упутства за рад, дитрективе, као и налоге да у оквиру своје надлежности изврши одређене задатке и предузме одређене мере. У складу са тим, овлашћена службена лица и други полицијски службеници у полицијском Сектору унутрашње контроле полиције на захтев министра подносе податке, документа и извештаје о појединачним питањима из свог делокруга (чл. 178. ЗП). Извештај о раду Сектора унутрашње контроле подноси министар и то на захтев Владе и радног тела Народне скупштине надлежног за безбедност и полицијске послове (чл. 179. ЗП).

На крају, у вези са овим посебно истакнимо и то да заштита основних права и слобода у савременом, демократском друштву и улога полиције у остварењу принципа владавине права неминовно намеће питање законитости поступања полиције, усклађености са етичким принципима и међународним стандардима полицијског поступања, који изискују адекватне механизме контроле њиховог рада, којима би се поред заштите целокупног друштва од злоупотребе права и

идеолошких премиса полицијске законитости и професионализма, успоставио здрав међусобни однос полиције и јавности, који се неће градити на темељима незаконитости, лажи, неповерења .

3.4. Суд као субјект одлучивања о законитости одлуке о лишењу и ограничењу слободе од стране полиције

Поред наведених међународних стандарда који егзистирају у поступку лишења слободе од стране полиције, као изузетно битан сегмент законитости лишења слободе се манифестује *habeas corpus* поступак који гарантује сваком лицу лишеном слободе да иницира поступак пред судом који ће хитно одлучити о законитости лишења слободе. У складу са тим, ухапшено лице од стране полиције има право да захтева да о законитости лишења слободе одлучи суд. Наведено право произилази из законске одредбе да лице ухапшено без одлуке суда, односно лице ухапшено на основу одлуке суда које није саслушано, мора бити без одлагања, а најкасније у року од 48 часова⁵³⁰, предато надлежном судији за претходни поступак или ако се то не догоди, пуштено на слободу (чл. 69. ст. 2. ЗКП). Судија за претходни поступак ће у конкретном случају када је реч о законитости лишења слободе од стране полиције, ценити да ли је постојала основана сумња да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности и то на основу извештаја о хапшењу и спровођењу који треба да садржи опис дела, чињенице и околности из којих произилази основана сумња, као и оне чињенице и околности које указују на постојање неког од разлога за одређивање притвора, што је неопходан формални услов за полицијско хапшење и на основу тога донети одлуку да се лице пусти на слободу или да се према њему одреди притвор⁵³¹. Посматрано у овом контексту неопходно је напоменути да се у овом случају захтева виши степен сумње него што то законодавац предвиђа када је реч о покретању кривичног поступка, односно основи сумње.

⁵³⁰ Усклађеност са уставним гаранцијама које предвиђају да лице лишено слободе без одлуке суда мора без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, бити предато надлежном суду, у противном се пушта на слободу (чл. 29. ст. 2. Устава).

⁵³¹ С. Бејатовић, *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 223.

Habeas corpus поступак који иницира лице лишено слободе, предвиђа суд као субјекат одлучивања о његовој законитости, што произилази из предње изнетих уставних⁵³² и законских експлицита што је и усаглашено са међународним стандардима (чл. 5. ст. 4. ЕК). Наиме, ЕК предвиђа да свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост његовог лишења и наложити пуштање на слободу, ако је лишење слободе незаконито.

Суд као субјекат одлучивања о законитости лишења слободе је неспоран, међутим, поставља се питање да ли би се у наведеном случају, јавни тужилац могао сматрати првим субјектом контроле законитости лишења слободе од стране полиције, с обзиром на реформисане одредбе ЗКП-а које прокламују спровођење ухапшеног лица јавном тужиоцу. Наиме, проверу законитости лишења слободе мора да изврши суд, или други орган који је у стању да спроведе минималне процесноправне гаранције и који има овлашћење да лице пусти на слободу.⁵³³ Уколико узмемо у обзир наведене чињенице, у случају одредби ЗКП-а, које предвиђају да ће јавни тужилац одмах након саслушања одлучити да ли ће ухапшеног пустити на слободу или ће судији за претходни поступак предложити одређивање притвора (чл. 293. ст. 4. ЗКП), можемо констатовати да се и јавни тужилац може сматрати у случају полицијског хапшења субјектом одлучивања о законитости лишења слободе. Наиме, три чињенице говоре у прилог наведене констатације, а то су: спровођење ухапшеног јавном тужиоцу, што је одредбама ранијег ЗКП/2001 био предвиђен истражни судија; одлука јавног тужиоца о пуштању ухапшеног на слободу; јавни тужилац као субјекат спровођења процесноправних гаранција. Имајући у виду нови концепт јавнотужилачке истраге и значај јавног тужиоца у достизању идеала правичности, сматрамо легитимним законски основ одлучивања јавног тужиоца о судбини ухапшеног лица уз следеће аспекте јавнотужилачког поступања: законитост, професионализам и ефикасност.

⁵³² Свако ко је лишен слободе има право жалбе суду, који је дужан да хитно одлучи о законитости лишења слободе и да нареди пуштање на слободу ако је лишење слободе било незаконито (чл. 27. ст. 3. Устава).

⁵³³ А. Јакшић, *op. cit.*, стр. 147.

ПЕТИ ДЕО

МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ ПОСТУПАЊА ПОЛИЦИЈЕ У ПРИМЕНИ МЕРА ЛИШЕЊА И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ

Међународни стандарди поступања полиције у мерама лишења и ограничења слободе детерминишу националне оквири, постављају границе када је реч о њиховом ограничењу, у правцу забране екстензивног тумачења одредаба о ограничењу одређеног права које је предвиђено међународним документима, док се када је у питању њихово остварење, посматрано са аспекта значаја у демократском друштву, оставља кроз поље слободне процене, државама могућност померања границе у правцу њиховог усавршања, односно јачања институционалних капацитета за њихово остваривање. У складу са тим, неопходно је сагледати актуелна решења на међународном нивоу, која прокламују заштиту основних права и слободе, услове ограничења које предвиђају и степен усаглашености са националним нормативним оквиром. Анализа међународног оквира је усмерена на право на слободу и безбедност личности, поступање полиције када је реч о поштовању наведеног међународног стандарда, рестриктивним условима ограничења, али и о стандардима полицијског поступања према лицима која се лишавају слободе, односно којима се ограничава слобода. Квантитативно посматрано, већина међународних докумената предвиђа основна права и слободе, како на регионалном, тако и на универзалном нивоу, реализујући кохерентан систем људских права, што и одговара њиховој универзалности. Претензије ка кохерентности се манифестују и када је реч о праву на слободу и безбедност личности што и потврђују релевантни међународни документи који прокламују наведено право.

Хронолошки посматрано, почевши од првих докумената као што су *Magna Carta Libertatum*, *Habeas Corpus Act*, *Bill of rights*, Декларација о правимаа човека и грађанина, па до почетка реализације експанзионистичке идеје о људским правима која почиње доношењем Универзалне декларације о људским правима, постојала је свест о неопходности признања људских права која ће припадати

свима, бити једнака за све и која ће забранити самовољу и произвољност у свим сегментима поступања, а поготово када је реч о лишењу слободе. У складу са тим, *Habeas Corpus Act* гарантује неповредивост личне слободе, односно забрану незаконитог хапшења без судског налога, забрану дуготрајног задржавања у затвору без очигледних доказа о кривици, заштиту човека од малтретирања у истрази и изнуђеног признања, као и низ других процесних привилегија.⁵³⁴ Дакле, може се уочити да први документи који прокламују заштиту личне слободе имплицирају на јаке темеље будућих међународних докумената, односно аспекте усавршавања који су неминовни када је реч о савременом, али овако квалитативно постављени, доприносе адекватној заштити наведеног права, односно одсуства произвољности и незаконитости када се предузимају мере лишења слободе. Аспекте универзалности, постављања оквира већини међународних докумената, иако не спада у тврдо право, манифестује Универзална декларација о људским правима, прекретница у историји човечанства, како истиче већина стручне јавности, рефлектовала је једну снажнију, ефикаснију слику о људским правима, а њени утицаји се могу уочити у не тако малом броју међународних докумената. Наиме, вођена начелима слободе, правде, мира у свету, подстицањем друштвеног напретка и побољшањем друштвеног стандарда у већој слободи прокламовала је да нико не сме нити произвољно ухапшен, притворен, нити протеран (чл. 9. Универзалне декларације). Такође, посматрано са аспекта полицијског поступања у мерама лишења слободе нико не сме бити подвргнут мучењу или свирепом, нечовечном или понижавајућем поступку или казни (чл. 5. Универзалне декларације). Забрана дискриминације, као темељ остварења људских права, се рефлектује и на рад полиције, па у складу са тим Универзална декларација прокламује да: Сваком припадају сва права и слободе проглашене у овој Декларацији, без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, религије, политичког или сваког другог мишљења, националног или друштвеног поретка, имовине, рођења или других околности (чл. 2. Универзалне Декларације). Такође, на универзалном нивоу, Међународни пакт о грађанским и политичким правима предвиђа право на слободу и безбедности личности и то на следећи начин:

⁵³⁴ Т. Кесић, Докторска дисертација, *op. cit.*, стр. 3.

1. Сваки појединац има право на слободу и на безбедност своје личности. Нико не може бити произвољно ухапшен или притворен. Нико не може бити лишен слободе осим из разлога и сходно поступку који је предвиђен законом;

2. Свако ухапшено лице обавештава се у тренутку хапшења о разлозима хапшења као што се у најкраћем року обавештава писменим путем о свакој оптужби која је подигнута против њега;

3. Свако лице које је ухапшено или притворено због кривичног дела биће у најкраћем року предато судији или некој другој власти законом овлашћеној да врши судске функције, и мора у разумном року да буде суђено или ослобођено. Притварање лица која чекају на суђење није обавезно, али пуштање на слободу може бити условљено гаранцијама које обезбеђују долазак лица у питању на претрес, као и свим другим радњама поступка а у датом случају и ради извршења пресуде;

4. Свако лице лишено слободе услед хапшења или притвора има право да поднесе жалбу суду како би овај решавао, без одлагања, о законитости притвора и наредио његово пуштање на слободу ако притвор није заснован на закону;

5. Свако лице које је жртва незаконитог хапшења или притвора има право на накнаду штете.

Поред права на слободу и безбедност личности, рестриктивним условима ограничења, полицијско поступање у мерама лишења и ограничења слободе забрањује мучење, а експликације чл. 7. ПГП прокламују да „нико не може бити подвргнут мучењу или свирепим, нехуманим или понижавајућим казнама или поступцима“. Посебно је забрањено да се неко лице подвргне медицинском или научном експерименту без његовог слободног пристанка.

Међународни документи универзалног нивоа, почевши од Универзалне декларације као најпознатијег експанзионистичког темеља даљег усавршавања универзалне идеје о остваривању људских права, своје аспекте рефлектује и на регионалном нивоу, а најзначајнији међународни документ, посматрано са аспекта утицаја на национални оквир је Европкса конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Наиме, кохерентан европски правни систем изискује усаглашеност националних, нормативних оквира са европским, при том претендујући и да системи европских друштвених вредности добију карактер

универзалног, што је лако доказива премиса. Као доказ у прилог наведене чињенице, можемо констатовати утицај Универзалне декларације на остале међународне документе који прокламују основна права и слободе, а међу њима је и Европска конвенција чији су темељи остварења основних права и слобода, принципа владавине права, једнакости били постављени у Универзалној декларацији, па се предње поменута премиса сматра оправданом, а савремена идеологија је наметнула још нека европска решења у правцу усавршавања људских права, а као репрезентативни представник се може узети Европска конвенција. Наиме, Европска конвенција поред прокламованих права и слобода, поставља детерминанте националним оквирима, а степен њихове усаглашености се рефлектује на европски правни систем, који је у великој мери конзистентан, сублимирајући и право на слободу и безбедност личности. Европска конвенција у чл. 5. предвиђа право на слободу и безбедност личности, рестриктивне услове детерминисаности, испитивање законитости лишења слободе и право на накнаду штете лица која су неосновано лишена слободе. Анализа наведеног члана и упоредни сегмент са националним нормативним оквиром изискује приказ чл. 5. ЕК, чији су експлицити одређени на следећи начин:

1. Свако има право на слободу и сигурност. Нико не сме да буде лишен слободе, осим у следећим случајевима и у складу са законом прописаним поступком:

- а. у случају законитог лишења слободе на основу пресуде надлежног суда;
- б. у случају законитог хапшења или лишења слободе због неизвршења законите судске одлуке или ради испуњења неке обавезе прописане законом;
- ц. у случају законитог хапшења или лишења слободе ради привођења пред надлежну судску власт због постојања оправдане сумње да је извршило кривично дело или када се оправдано сматра неопходним како би се спречило извршење кривичног дела или бекство по његовом извршењу;
- д. у случају лишења слободе малолетног лица на основу законите одлуке у циљу васпитног надзора или законитог лишења слободе ради његовог привођења надлежном органу;

е. у случају законитог лишења слободе ради спречавања ширења заразних болести или законитог лишења слободе психички болесних лица, алкохоличара или наркомана или скитница;

ф. у случају законитог хапшења или лишења слободе лица ради спречавања његовог неовлашћеног уласка на територију земље или лица против којег се предузимају мере у циљу депортације или екстрадиције.

2. Свако ко је ухапшен биће одмах, и на језику који разуме, обавештен о разлозима хапшења, као и о свакој оптужби против њега;

3. Свако ко је ухапшен или лишен слободе у складу са параграфом 1 ц. овог члана биће без одлагања изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције и има право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења. Пуштање на слободу може да се услови јемствима да ће се лице појавити на суђењу;

4. Свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост његовог лишења слободе и наложити пуштање на слободу, ако је лишење слободе незаконито;

5. Свако ко је био ухапшен или лишен слободе противно одредбама овог члана има туживо право на накнаду.

Пре анализе наведених ставова с посебним акцентом на ст.1. тач. б. и ц. због полицијског поступања, неопходно је дистинктивно приступити разграничењу лишења и ограничења слободе, при чему Европски суд поставља критеријуме, као и појмовном одређивању хапшења, притварања, задржавања или лишења слободе, које је неопходно адекватно превести са енглеског језика и сврхом која се постиже терминолошким опредељењем за један од претходно изнетих појмова. Наиме, као што је истакнуто у предходним поглављима полицијског поступања у мерама лишења и ограничења слободе, кроз кривичну и управну функцију полиције, појављују се појмови лишења и ограничења слободе, који су регулисани различитим члановима ЕК и то, лишење слободе чл. 5, док се ограничење слободе кретања везује за чл. 2 IV Додатног протокола ЕК. И у једном и у другом случају ради се о слободи кретања, схваћеној у класичном физичком смислу, али се постављају детерминанте када се ради само о ограничењу кретања, а када се лице лишава слободе, при чему је став Европског суда да се разликују само по степену

и интензитету, а не по природи и суштини. У складу са тим, логичким тумачењем, критеријуми Европског суда се узимају као параметри дистинкције, који често могу у језичком смислу правити проблеме, односно да ли се у конкретном случају ради о лишењу или ограничењу слободе, што се мора ценити аутономно, *in concreto*, управо из разлога исте природе и суштине лишења и ограничења слободе. Критеријуми који се морају узети у обзир када се дистинктивно опредељујемо за лишење или ограничење слободе јесу начин, трајање и последица мера које је предузела јавна власт. У складу са тим, ради се о начину територијалног ограничења, када је у питању трајање ради се о дужини ограничења и последице мере које се могу рефлектовати и на правни статус лица.⁵³⁵ Наведени критеријуми се примењују и када је реч о мерама лишења и ограничења слободе од стране полиције, који се могу у складу са рестриктивним условима лишења и елементима конкретног поступања полиције у датом случају појмовно одредити као лишење или ограничење слободе. Када је реч о првом дистинктивном критеријуму као начину територијалног ограничења, узима се у обзир детерминисаност установе, односно простора у којем је лицу физички ограничено кретање. Детерминисаност обухвата затворен простор, као што је затвор, притвор, полицијска просторија, возила, односно било који затворен простор, у којем је лицу физички ограничено кретање по наредби полиције или другог органа. У складу са тим, мере полицијског лишења слободе, као што су полицијско хапшење, задржавање, потпадају под наведене критеријуме и то кроз сегмент полицијског спровођења до јавног тужиоца у полицијском возилу као затвореном или у случају задржавања до 48 часова у затвореним просторијама, као један од испуњених критеријума европских стандарда лишења слободе. Након начина територијалног ограничења, у обзир се узимају дужина трајања мере, која није пресудна у свим случајевима, чиме је и полицијско хапшење типичан пример за то. Наиме, лице се без одлагања, а најкасније у року од осам часова спроводи надлежном јавном тужиоцу, при чему би се каучук појам без одлагања, а најкасније осам часова, могао окарактерисати као ограничење слободе, међутим, узимајући у обзир друге критеријуме предузимања мере, неспорно је да се ради о лишењу слободе од стране полиције. Наведени критеријуми су: основана сумња

⁵³⁵ А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима, op. cit.*, стр. 123.

да је лице извршило кривично дело за које се гони по службеној дужности и постојање неког од разлога за одређивање притвора, као и циљ привођења пред надлежну судску власт (чл. 5. ст. 1. тач. ц. ЕК).

Предње изнете чињенице иду у прилог наведене констатације да се дистинкција, односно појмовно одређивање да ли се ради о лишењу или ограничењу слободе, мора ценити *in concreto*. Поред наведена два циља, такође се узима у обзир и последица мере која се предузима, која може да се манифестује и кроз циљ који се жели постићи, правно својство лица и др. Наиме, последице предузете мере, кроз сегмент циља који се жели постићи најбоље се може сагледати код мере задржавања 48 часова по ЗКП-у и задржавања 12 часова, односно 24 часа по ЗПР-у и 24 часа по ЗП-у. Иако би у наведеним случајевима, у складу са временским детерминантама, затвореним простором задржавања, наведене мере полицијског поступања окарактерисали као мере лишења слободе, анализом долазимо до другачијег закључка. Наиме, када је реч о задржавању од 48 часова према ЗКП-у, у питању је осумњичени и циљ привођења пред надлежну судску власт, а уз постојање рестриктивних услова предвиђених чл. 5. ст. 1. тач. ц. ЕК. Закон о прекршајима, такође, прокламује задржавање и то у два случаја: задржавање окривљеног најдуже 24 часа и задржавање лица под дејством алкохола или других психоактивних супстанци и то најдуже до 12 часова. Иако временске детерминанте имплицирају на лишење слободе, а када је реч о задржавању окривљеног и циљ привођења пред надлежну судску власт, рестриктивни приступ ЕК у детерминисаности права на слободу и безбедност личности имплицира на обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку, а не у некој другој врсти казненог поступка (чл. 5. ст. 1. тач. ц. ЕК)⁵³⁶, иако би се у складу са критеријумима дистинкције могло закључити да се ради о лишењу слободе окривљеног. Међутим, када је реч о задржавању лица под дејством алкохола или других психоактивних супстанци, онда бисмо у складу са циљем мере, а то је трежњење, констатовали да се ради о лакшој мери, односно ограничењу слободе, а не о лишењу. Такође, када је у питању задржавања лица због угрожавања или ремећења јавног реда према ЗП-у, које може трајати најдуже 24 часа, циљ је успостављање јавног реда и мира, а не неки од рестриктивних

⁵³⁶ *Ibidem*, стр. 133.

услова предвиђених ЕК, па бисмо у складу са тим, констатовали да се ради о ограничењу слободе од стране полиције, а не о лишењу слободе.

Поред наведених теоријских дилема, такође, се поставља питање адекватног појмовног одређивања наведених мера, односно превода *arrest and detention* коју треба да обухвате наведене мере. Уколико се стриктно придржавамо превода са енглеског, онда бисмо их могли одредити као хапшење или лишење слободе. Уколико се наведени појмови схвате као синоними, онда не би у потпуности обухватили гаранције чл. 5. ЕК, јер он поред хапшења обухвата и сва друга задржавања, не само притвор, већ и задржавање од 48 часова, у одређеној психијатријској установи на основу одлуке суда и др. У складу са тим бисмо могли одредити мере лишења слободе као хапшење или задржавање. Међутим, мишљења смо да експлицити ЗКП-а и превод страних појмова на наш језик одговара хапшењу или лишењу слободе, уколико би се хапшење схватило као једна од мера лишења слободе, а све друге, у које спада и притвор, задржавање, боравак у одређеној установи у сегмент лишења слободе. У прилог наведене констатације експлицити ЗКП-а прокламују да је лишење слободе: полицијско хапшење, задржавање, забрана напуштања стана, притвор и боравак у установи који се, у складу са овим Закоником, урачунава у притвор (чл. 2. ст. 1. тач. 23.ЗКП). У складу са тим, полицијско хапшење је једна од мера лишења слободе, а није једина, па би се хапшење или лишење слободе могло оставити као адекватно решење детерминисаности права на слободу и безбедност личности, при чему би се у наведеном контексту мислило на полицијско хапшење, а лишење слободе на задржавање, притвор, забрану напуштања стана, боравак у установи, који се у складу са овим закоником, урачунава у притвор. Такође, треба истаћи да решење које истичу поједини аутори као хапшење или притварање није адекватно, из разлога што притвор није једино задржавање које познају рестриктивни услови права на слободу и безбедност личности.⁵³⁷

Анализом претходно изнетих чињеница, долазимо до закључка могућих детерминанти права на слободу и безбедност личности, а то су: хапшење или задржавање, односно хапшење или лишење слободе. Када је у питању појмовно одређивање права на слободу и безбедност личности, поставља се оправдано

⁵³⁷ Види: Б. Милосављевић, *Људска права и полиција*, *op. cit.*, стр. 127–130.

питање аутономности појмова слободе и безбедности, посебно посматрано из угла праксе Европског суда који заузимају следећи став: појам безбедности се не посматра аутономно, односно везује се за слободу, јер је примаран циљ чл. 5. ЕК заштита од незаконитог лишавања слободе. Наиме, Европски суд је сугерисао да се појам „безбедности лица“ може изједначити са самовољним аспектом лишавања слободе⁵³⁸. Појам слободе обухвата одсуство лишења слободе, док би се безбедност везала за заштиту од произвољног лишења слободе.

Поред наведених дистинктивних приступа у теоријском опредељењу лишења и ограничења слободе, као и појмовног одређивања лишења слободе, међународни стандард права на слободу и безбедност личности прокламује законитост његове детерминисаности, која се рефлектује и на национални оквир. Наиме, да би се радило о испуњености међународних стандарда законитог лишења слободе неопходно је реализовати следеће елементе: да је лишење слободе законито, да је спроведено у законито прописаном поступку и уз постојање рестриктивних основа лишења слободе. Елемент законитости се манифестује кроз национални и међународни оквир, односно неопходно је да лишење слободе буде у сагласности са одредбама националног права, односно материјалног и процесног, као и да наведене одредбе буду у складу са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. У складу са тим, неопходно је да одређено кривично дело за које постоји оправдана сумња да је лице учинило буде предвиђено одредбама материјалног права, као и у случају лишења слободе због неиспуњења обавезе која изискује предвиђеност обавезе у националном праву. Међутим, детерминисаност међународним оквиром не испуњава законитост лишења слободе само на националном нивоу, већ је и неопходно да одредбе националног права буду у сагласности са ЕК, што би значило да лишење слободе може бити предузето у складу са националним правом, али уколико наведене одредбе нису усклађене са међународним стандардом, односно уколико се ради о произвољном лишењу слободе⁵³⁹, у питању је незаконито лишење слободе.⁵⁴⁰ Логичким

⁵³⁸ Види: Бозано (Bozano) против Француске (1986) и Оцалан (Ocalan) против Турске (2005). Наведено према: Европска конвенција о људским правима, Хелсиншки одбор за људска права у Србији, Београд, *op. cit.*, стр. 271.

⁵³⁹ У предмету Барановски (Baranowski), од 28. 3. 2000, Appl. no. 28358/95 подносилац представке је ухапшен 1993. године. Након подизања оптужнице, оптужени је према пољском праву, без посебне одлуке суда, могао бити задржан у притвору до суђења. Суд је закључио да одредбе

тумачењем изводимо закључак да лишење слободе предузето у складу са одредбама националног права може бити незаконито уколико су одредбе неусаглашене са међународним стандардима, односно испод минимума гаранција које пружа међународни оквир.

Поред елемента законитости неопходно је и да лишење слободе буде у поступку који је прописан законом и да садржи гаранције чл. 6 ЕК, односно правичног поступка. Сегмент законитости, поред адекватног нормативног оквира, изискује да он буде јасан, прецизан, доступан, односно да омогући грађанима да се упознају са њим, да би своје понашање могли прилагодити његовим нормама и бити свесни последица у случају неприлагођавања. Такође, прецизност закона спречава и сегмент злоупотребе од стране ограна који тумачи и примењује правну норму, јер смањује екстензију или било коју другу врсту тумачења које би омогућило злоупотребу овлашћења која су подарена, поготово када је реч о полицијском поступању и могућности детерминисаности основних права и слобода.

Поред наведених елемената, структуру лишења слободе, одређују и прописани рестриктивни услови који морају егзистирати када је реч о законитости лишења слободе. Када је реч о полицијском поступању, најзначајнији је трећи услов привођења пред надлежну судску власт, али није једини који сублимира полицију

националног права не пружају довољне гаранције за заштиту од произвољног лишења слободе, јер не садржи законом прописан ваљан основ за задржавање у притвору (наведено према: Јакшић, А., Европска конвенција о људским правима, *op. cit.*, стр. 127). У складу са наведеним, логичким тумачењем можемо доћи до закључка да правилна примена националног права не значи *eo ipso* и законитост лишења слободе предвиђеног чл. 5 ЕК, као и да повреда националног права нема *per se* за последицу повреду права из чл. 5 ЕК. *Ibidem*, стр. 127.

⁵⁴⁰ У предмету *Кепенеров v. Бугарска* (2003), током поступка у којем је учествовао подносилац представке, тужилац је наредио да подносилац представке буде подвргнут психијатријском прегледу, који није обављен, јер подносилац није поступио по налогу тужиоца, па је тужилац издао налог полицији да га лиши слободе и задржи. Био је ухапшен и присилно одведен у болницу где је задржан 30 дана. Међутим, суд је мишљења да домаћи закон који регулише лишење слободе лица на основу стања менталног здравља није давао овлашћење тужиоцу да лице подвргне насилном затварању у психијатријску установу у циљу обављања психијатријског прегледа. Притом, примењени закон који је био на снази није обезбеђивао мишљење лекара пре него што би се извршило затварање лица. У складу са тим, суд је закључио да задржавање није било законито у смислу чл. 5. ст. 1. јер није имало упориште у домаћем праву, а притом није нудило заштиту од произвољности, с обзиром да се није захтевало мишљење лекара пре задржавања (наведено према: Европска конвенција о људским правима, Хелсиншки одбор за људска права у Србије, *op. cit.*, стр. 278). Мишљења смо да свака одлука о лишењу слободе изискује образложење органа који је надлежан да доноси одлуку у датој ситуацији и да било која врсте прозвольности, која не мора на националном нивоу да буде очигледна, али посматрано са становишта међународних стандарда указује на незаконитост у њеном предузимању.

као субјекат лишења слободе. С обзиром на њихов значај, износимо најважније карактеристике сваког од њих. Наиме, ЕК као први рестриктивни услов лишења слободе предвиђа лишење слободе након осуде (чл. 5. ст. 1. тач. а ЕК). Иако се у наведеном случају не ради о одлуци коју доноси полиција, тужилаштво, војни старшина, свеобухватност мере лишења слободе изискује анализирање наведеног услова у најзначајнијим сегментима. Наиме, као што је и истакнуто ради се искључиво о одлуци судског органа, што би у складу са националним оквиром, значило изрицање осуде, односно кривичне санкције од стране надлежног суда за кривично дело или прекршај и то како националног, тако и страног суда. Такође, у питању је доношење првостепене осуђујуће судске одлуке, из чега прозилази да гаранције наведене тачке не обухватају притвор у току кривичног поступка, већ се он односи на трећи основ. Наиме, као што произилази из одредбе Конвенције неопходно је да је у питању законита судска одлука, да је доноси надлежан судски орган и да је одлука донесена у поступку у ком су обезбеђене гаранције из чл. 6. ЕК.⁵⁴¹ Законитост судске одлуке се не односи на проверу утврђеног чињеничног стања од стране ЕК, јер се таквим питањима не бави Европски суд, што имплицира да би лишење слободе било законито и у ситуацији и када пресуда још није постала правноснажна или када је првостепена пресуда укинута у жалбеном поступку.⁵⁴² Законитост судске одлуке сублимира постојање кривичног дела, односно прекршаја, одређено лице које је учинило кривично дело или прекршај и осуду на казну затвора или мере безбедности обавезног психијатријског лечења од стране надлежног судског органа. Надлежни судски орган обухвата орган који у складу са националним правом обавља судску функцију, при чему Европски суд као и у претходно изнетом случају, не оцењује адекватну примену националних одредаба, у смислу да ли је судски орган

⁵⁴¹ У предмету Стоичков v. Бугарска (2005) подносилац представке је осуђен на казну затвора у одсуству. Међутим, жалбе упућене на рачун националног суда проистичу из немогућности брањења подносиоца представке и неотварања поступка поново, чиме истиче да није у питању доношење одлуке од стране „надлежног суда“. Став Европског суда по питању законитости лишења слободе на „основу законите пресуде надлежног суда“ јесте да је поступак доношења судске одлуке супротан одредбама чл. 6. ЕК, и да лице коме је суђено у кривичном поступку у одсуству, чије поновно отварање је накнадно одбијено, без икаквих индиција да је окривљени одбио право присуства током суђења, ускраћено је за гаранције правичног поступка, па како поступак није вођен у складу са чл. 6 ЕК, онда је и у таквом поступку донесена судска одлука довела до кршења чл. 5 ЕК (наведено према: Европска конвенција о људским правима, *Ibidem*, стр. 284).

⁵⁴² А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима, op. cit.*, стр.129.

стварно, месно надлежан за поступање у датој ствари, већ искључиво са аспекта вршења судске функције.⁵⁴³

Други рестриктивни прокламован услов лишења слободе је у случају законитог хапшења или лишења слободе због неизвршења законите судске одлуке или ради испуњења неке обавезе прописане законом (чл. 5. ст. 1. тач. б ЕК). Можемо уочити двоструки аспект законитог хапшења или лишења слободе. Први би био због неизвршења законите судске одлуке, док би други уследио ради испуњења неке обавезе прописане законом. Када је реч о закином хапшењу или лишењу слободе због неизвршења законите судске одлуке, неопходно је да је судска одлука донесена у поступку који ужива гаранције чл. 6 ЕК и да није извршена, односно у питању је репресивни карактер, а не превентивни. У складу са тим, не може се лице ухапсити или лишити слободе уколико се очекује од лица да неће поступити по судској одлуци, већ то заиста мора произилазити из конкретних околности неизвршења судске одлуке. Судска одлука може бити донесена у кривичном и прекршајном поступку, а полиција се појављује као субјект хапшења лица због неизвршења законите судске одлуке. Према одредбама ЗКП-а полиција може принудно довести сведока, који се није одазвао позиву, а изостанак није оправдао (чл. 101 ст. 1. ЗКП), као и вештака под истим условима (чл. 115. ст. 2. ЗКП). Такође, према одредбама ЗКП-а узимање узорака од окривљеног, по наредби јавног тужиоца или суда, се може и без његове сагласности под законом предвиђеним условима предузети, па би се у случају одбијања давања узорака, полиција појавила као субјект принудног довођења, односно обезбеђења извршења законите судске одлуке⁵⁴⁴. Аспекти неизвршења законите судске одлуке се манифестују и у ситуацијама избегавања плаћања алиментације, неплаћања новчаних казни, које се замењују казнама затвора, као и мера безбедности забрана присуствовања одређеним спортским приредбама, која се уколико се прекрши замењује казном затвора и опозивања условне осуде. Лишење слободе у наведеним ситуацијама је могуће само уколико национални оквир

⁵⁴³ *Ibidem*, стр. 130.

⁵⁴⁴ Види: М.Шкулић, Кривичнопроцесно законодавство Републике Србије – нормативни аспект адекватности или неадекватност државне реакција на криминалитет, зборник *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2015, стр. 41–75.

предвиђа да је појединац дужан да трпи спровођење таквих мера и сме да буде само краткотрајно и на основу конкретног повода.⁵⁴⁵

Други основ законитог хапшења или лишења слободе је ради обезбеђења извршења обавезе предвиђене законом. Наведена прокламација је, такође, репресивног карактера, а не превентивног, као што би био случај превентивног притвора наводних терориста, *Лолес v. Ирска (Lawless v. Ireland)* или притвора у циљу вршења опште дужности послушности закону.⁵⁴⁶ У складу са наведеним, можемо констатовати да је неопходно прокламовање обавезе у закону, коју лице није до тада испунило, па би циљ хапшења или лишења слободе био испуњење законом предвиђене обавезе, која мора бити конкретна. Обавезе које могу да произилазе из националних законских норми су обавезе ношења личних докумената, када полиција може ухапсити лице ради утврђивања идентитета⁵⁴⁷ у складу са законским прокламацијама, као и обавеза подношења пореске пријаве. Такође, неопходно је успоставити однос еквиваленције између извршења обавезе предвиђене законом и трајања лишења слободе.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ Види: А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима, op. cit.*, стр. 131.

⁵⁴⁶ Наведено према: Европска конвенција о људским правима, Хелсиншки одбор за људска права у Србији, *op. cit.*, стр. 286.

⁵⁴⁷ Адекватан пример полицијског хапшења ради обезбеђења испуњења обавезе предвиђене законом, а то је ношење личне карте се може сагледати у предмету *Василева (Vasileva) v. Данска (2003)* у којем је подносилац представке жена стара 67 година коју је возач аутобуса оптужио да није имала уредну карту, па пошто је покушао да јој наплати карту, а она одбила да открије свој идентитет, позвана је полиција која ју је ухапсила и одвела у полицијску станицу, након што је поново одбила да открије идентитет. Држана је 13 и по сати да би преткрај наведеног времена открила свој идентитет. Међутим, суд је приликом доношења одлуке оценио да природа прекршаја, дужина задржавања од 13 и по сати није била у сразмери са циљем. Притом, неопходно је нагласити да полиција није учинила никакав напор да се утврди њен идентитет за време наведеног периода. Узимајући у обзир наведене околности, суд је донео одлуку да је прекршен чл. 5. ст. 1. ЕК и да се без обзира на законитост лишења слободе, мора водити рачуна и о другим чињеницама конкретног случаја, којима се на још један начин указује на значај права на слободу и безбедност личности (наведено према: *Ibidem*, стр. 287).

⁵⁴⁸ Однос еквиваленције који је неопходан се најбоље може сагледати у предмету *Новицка (Nowicka) v. Пољска (2002)* у којем је подносилац представке у поступку требао да се подвргне психијатријском прегледу, али како није поступила у складу са одлуком, издат је налог за хапшење. Држана је у притвору осам дана пре него што су је прегледали. Након тога је издат судски налог за хапшење ради даљих медицинских испитивања, а овај пут је подносилац представке држана 27 дана пре прегледа. У складу са предње изнесеним чињеницама, суд је заузео став да је основ лишења слободе био законит, односно обезбеђење испуњења обавезе подвргавања психијатријском прегледу, али дужина трајања у оба случаја није била у складу са намером власти да осигура непосредно испуњење обавезе од стране подносиоца представке, односно није испуњен однос еквиваленције између испуњења обавезе и трајање мере лишења слободе, односно значај права на слободу и безбедност личности, па је стога прекршен чл. 5. ст. 1. ЕК (наведено према: *Ibidem*, стр. 286).

Поред наведена два основа лишења слободе, као најзначајнији за полицијско поступање се манифестује законито хапшење или лишење слободе ради привођења лица пред надлежну судску власт због постојања оправдане сумње да је извршило кривично дело или када се оправдано сматра неопходним како би се спречило извршење кривичног дела или бекство по његовом извршењу (чл. 5. ст. 1. тач. ц ЕК). Наведени основ прокламује разлоге за одређивање притвора, који су у складу са свим условима лишења слободе постављени рестриктивно. Наиме, можемо их сврстати у следеће групе: прво, због постојања оправдане сумње да је извршило кривично дело; друго, постојање опасности од извршења кривичног дела и постојање опасности од бекства извршиоца након извршења кривичног дела. С обзиром на ово, можемо уочити тенденцију екстензивног приступа у разлозима за одређивање притвора прокламованим ЗКП (чл. 211), које смо навели у делу дисертације посвећеном проблематици међународних стандарда ограничења права на слободу и безбедност личности, и закључили да је легитимно и у складу са минимумом гаранција за законитост лишења слободе и да унутрашњи правни системи, у складу са правним наслеђем и с циљем остварења кључних вредности савременог друштва, могу проширити наведену листу.

Поред разлога за притвор који детерминишу наведени основ, још два кључна елемента чине наведени основ законитим, а то је циљ који се треба постићи хапшењем или лишењем слободе. То је привођење пред надлежну судску власт и детерминанта судске власти, односно поступање по наведеном основу ради обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку, а не у некој другој врсти казненог поступка, што у складу са рестриктивним тумачењем суда искључује прекршајни суд, односно мере хапшења или лишења слободе у прекршајном поступку.⁵⁴⁹ Детерминанта циља, односно привођења пред надлежну судску власт искључује законито лишење слободе са неким другим циљем, као што је превентивни притвор, али што ео ipso не значи да уколико није покренут кривични поступка или се обустави или се донесе ослобађајућа пресуда, да је лишење слободе било незаконито, већ је неопходно да је таква намера постојала у моменту лишења слободе.

⁵⁴⁹ Види: А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима, op. cit.*, стр. 133.

Притвор као најтежа мера за обезбеђење присуства окривљеног у наведеним рестриктивним условима одређивања сублимира следеће елементе законитости: постојање кривичног дела што се цени аутономно, постојање оправдане сумње, образложење разлога одређивања притвора, трајање притвора уз стално преиспитивање одлуке, односно пуштање на слободу уколико више не постоје разлози због којих је одређен притвор, уз могућност одређивања јемства да ће се лице појавити на суђењу. Међутим, став Европског суда по питању разлога за одређивање јемства, односно обавезног укидања притвора, је у случају опасности од бекства⁵⁵⁰, а ЗКП Србије прокламује више основа за одређивање јемства (чл. 202 ЗКП), што би у складу са тумачењем става Европског суда указало на обавезност укидања притвора само у наведеном случају, док би други основи одређивања јемства били факултативног карактера. Дужина трајања притвора одређује се према конкретним околностима и неопходно је одлуку преиспитивати у одређеним временским интервалима, што је у складу са ЗКП-ом, веће је дужно да и без предлога странака и браниоца испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора, по истеку сваких тридесет дана до потврђивања оптужнице, а по истеку сваких 60 дана након потврђивања оптужнице па до доношења првостепене пресуде (чл. 216. ст. 3. ЗКП). Такође, чл. 5. 3. ЕК прокламује да свако ко је ухапшен или лишен слободе у складу са тач. ц ЕК биће без одлагања изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције и има право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења (чл. 5. ст. 3. ЕК).⁵⁵¹ У случају полицијског лишења слободе, полиција треба лице без одлагања,

⁵⁵⁰ *Ibidem*, стр. 139.

⁵⁵¹ Види пресуду *Дервиши v. Хрватска*, захтев бр. 67341&10, пресуда од 25. септембра 2012. Према пресуди, подносилац представке је учествовао у поступку у којем истиче да је дошло до повреде чл. 5. ст. 3 ЕК, односно права оптуженика да му буде суђено у разумном року или буде пуштен на слободу до суђења јер судови нису били претерано ревносни у вођењу поступка нити су разматрали алтернативе притвору. Наиме, подносилац представке је ухапшен 14. маја 2008, због сумње да је организовао испоруку 6,1 килограма хероина из Чешке те да је 2002. организовао његову дистрибуцију у Хрватској. У складу са тим, истражни судија му је 15. маја одредио притвор због опасности да ће утицати на сведоке. Државни тужилац је 16. маја 2008. поднео жалбу против решења о притвору јер притвор није одређен због опасности од понављања кривичног дела и тежине оптужби. Након што је веће вишег суда укинуло решење о притвору због недостатка образложења, истражни судија је поново одредио притвор само због опасности од утицаја на сведоке наводећи исте разлоге као и у ранијој одлуци те је утврдио да докази у спису не садрже околности које би оправдале опасност од поновног чињења кривичног дела или које би упућивале на изузетно тешко кривично дело. Притвор у истрази је продужаван још два пута по истој основи,

а најкасније у року од 48 часа да изведе пред судију за претходни поступак, који ће након саслушања одлучити да ли ће лице пустити на слободу или му одредити притвор (чл. 69. ст. 2. ЗКП). Наведени законски експлицит одговара европским стандардима извођења пред судију, чиме се имплицира на конзистентност у овом сегменту лишења слободе.

па је подносилац представке подносио жалбу и уставну тужбу. Након што је испитан последњи сведок, истражни судија му је 12. септембра 2008. одредио притвор по друге две основе: због опасности од понављања кривичног дела и због тежине дела јер је трговао са 6,1 килограма хероина, што је велика количина дроге па дело има међународни карактер. Притвор је продужаван по истим основима до подизања оптужнице у априлу 2009. када је судско веће поново продужило притвор по истим основима. Након испитивања сведока у априлу 2010. до децембра 2010. одложено је десет рочишта јер нису достављени снимци телефонских разговора затражени путем међународно-правне помоћи из Италије. Два рочишта у новембру 2010. су одложена јер су председник већа или чланови већа имали друге обавезе. Коначно, 9. децембра жупанијски суд је укинуо притвор, који је до тада трајао две године и седам месеци истичући да је максимално трајање притвора три године, да је дело почињено 2000, дакле пре 10 и по година, да је већина сведока саслушана до краја 2009. и да ниједан доказ даље није изведен, да су затражени релевантни подаци из Италије, преко Министарства правосуђа те да се преко особе у ЕУРОЈУСТ-у настојало убрзати добијање доказа, али да није извесно када ће се докази добити. Врховни суд је преиначио одлуку жупанијског суда и продужио је притвор подносиоцу захтева на темељу истих основа те је враћен у притвор 27. фебруара 2011. У марту 2011. поново је одложено рочиште јер нису пристигли документи из Италије. Подносиоц је остао у притвору до 1. фебруара, када је истекао максимални рок за притвор, који је износио три године и шест месеци. Укупно је поднео 14 жалби против одлука о притвору, пет захтева за пуштањем на слободу и осам уставних жалби. У складу са изнетим, суд је истакао да када особа тврди да је повређен чл. 5. ст. 3. ЕК због трајања притвора, она приговара на односу на континуирану ситуацију, коју треба посматрати у целини, а не подељену на одређена раздобља, те стога подносилац представке није пропустио обавезу исцрпљивања домаћих лекова, како је то Влада истакла, већ је стављањем судовима до знања каква је његова ситуација и давањем могућности да процене да ли је притвор сагласан конвенцијском захтеву за суђењем у разумном року или пуштање на слободу, током суђења испунио захтев. Наиме, питање да ли је дужина притвора разумна не може се ценити *in abstracto*, већ према конкретном предмету. Наставак притвора може бити оправдан само ако постоји јавни интерес, који не доводећи у питање претпоставку невиности, претеже над правилом о поштовању појединачне слободе. У складу са тим, након протекла времена постојање разумне сумње више није довољно за законитост трајања притвора. Суд мора утврдити оправдавају ли и даље основе које су дале судске власти лишења слободе. Када су те основе и „релевантне“ и „довољне“, Суд мора утврдити и јесу ли надлежне домаће власти показале „посебну ревност у вођењу поступка“. Такође, притвор је одређен на темељу три различита основа, што ствара сумњу с обзиром да је на темљу истих чињеница истражни судија другачије одлучивао о притвору. Суд је установио да је дошло до повреде чл. 5. ст. 3. ЕК, с обзиром да је расправни суд након подизања оптужнице 2009. до 2010. одржао четири рочишта, на којима је саслушао шест сведока, што за период од годину дана и није баш ревносно, а притом је одгодио 11 рочишта што због недостављања доказа од италијанске власти, што због професионалних и приватних обавеза чланова расправног већа. То значи да је подносилац представке био притворен годину и више од девет месеци без икаквог напретка и развоја поступка. Такође, суд је приметио, да ни у једном стадијуму поступка, иако је подносиоц захтева то више пута захтевао, није разматрана могућност алтернативне, мање тешке превентивне мере подносиоцу, као што је јемство или полицијски надзор предвиђен хрватским правом. У складу са тим, Суд је сматрајући да врло дуго раздобље од једне године и девет месеци без напретка или развоја у поступку, те чињеница да домаће власти нису разматрале замену притвора не може бити виђено другачије него повреда чл. 5. ст. 3. ЕК (наведено према: Крапац, Д., Ђурђевић, З., Карас, Ивичевић, Е., Боначић, М., Бурић, З., *Пресуде Евроског суда за људска права против Републике Хрватске у казним предметима*, Правни факултет, Загреб, 2013, стр. 188–190).

Разуман рок је изузетно битна детерминанта правичности која треба да се поштује без обзира да ли је лицу одређен притвор или не, а поготово уколико је лишен слободе. У складу са претходно изнетом конзистентношћу, аспект разумног рока није детерминанта која се у великом степену поштује у кривичним поступцима наше земље, па је велики број представки Европском суду поднешен управо из наведеног разлога. Такође, аспект незаконитости лишења слободе често произилази из недовољне образложености основа за одређивање притвора коју изискује свака мера лишења слободе, а посебно притвор.

Поред притвора и јемства које прокламује ЕК, ЗКП као меру лишења слободе предвиђа и забрану напуштања стана, и то уз постојање следећих околности ако: постоје околности које указују да би окривљени могао побећи, или се крије, или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес; особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети; јер је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довеле до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка (чл. 208. ЗКП). Прокламације забране напуштања стана као мере за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку, иако законски детерминисане као мере лишења слободе (чл. 2. ст. 1. тач. 23. ЗКП), у теоријским разматрањима, изазивају опречне ставове, односно да ли се ради о мери лишења или ограничења слободе. Односно, уколико анализирамо одредбе ЕК, можемо уочити да се ради о притвору као мери за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку, а да се експлицитно не односи на другу меру. Међутим, уколико анализирамо детерминанте законитог лишења слободе, у смислу разлога за одређивање притвора, који егзистирају у мери забране напуштања стана, циљ који је одређен као што то предвиђа европски стандард, затворен простор, забрана коришћења телефона, интернета или примање других лица у стан, неспорно је да се ради о лишењу слободе.

Када је реч о забрани напуштања боравишта, која је такође мера за обезбеђење присуства окривљеног, без обзира на аспект бекства, сакривања, ради се о простору који није затворен, који не искључује егзистенцијалне елементе, као што су коришћење телефона, примање других лица у стан, па се у складу са тим ради о блажој мери, односно ограничењу слободе, а не о лишењу.

Кључне детерминанте трећег рестриктивног услова за одређивање притвора анализирани су кроз најосновније карактеристике, с обзиром да смо мере полицијског лишења слободе, које се односе на наведени услов детаљно анализирали у сегменту мера лишења и ограничења слободе од стране полиције у позитивном кривично процесном законодавству Србије и констатовали висок степен конзистентности са међународним стандардом, односно ЕК у погледу циља предузимане мере, извођење без одлагања пред судију, разлоге за притвор и др. Међутим, поред позитивног става који је изнесен по питању усаглашености са међународним стандардима, постојање критичког осврта на законске експлиците је манифестовано са циљем будуће реформе кривично процесног законодавства Србије, односно предлога *de lege ferenda*.

С обзиром на значај наведеног услова за законито хапшење и лишење слободе, посебно посматрано са аспекта полицијског поступања, чија је главна улога превенција и сузбијање криминала, преостала три рестриктивна услова лишења слободе нису у толикој мери значајна за полицијско поступање, али значај међународног стандарда права на слободу и безбедност личности, односно рестриктивних клаузула у случају законитог лишења слободе, имплицира на нужност изношења кључних детерминанти преосталих услова.

У случају лишења слободе малолетног лица на основу законите одлуке у циљу васпитног надзора или законитог лишења слободе ради његовог привођења надлежном органу (чл. 5. ст. 1. тач. д ЕК). Појам малолетника и све карактеристике које детерминишу посебне услове када је реч о малолетничкој делинквенцији, ни у овом случају нису изузетак. Наиме, блаже казне, посебна знања из области малолетничке делинквенције које морају да поседују органи који воде и учествују у поступку према малолетницима, изискују и посебне услове када је реч о лишењу слободе малолетника, чија је старосна граница

одређена у националном законодавству⁵⁵². У складу да тим, национални оквир Србије прокламује да је малолетник лице млађе од 18 година. Међутим, интересантно је да лице млађе од 14 година не може кривично да одговара, већ се као млађи малолетник појављује лице од 14 до 16 година, а као старији малолетник 16 до 18 година, при чему се аспект интересантности манифестује као последица актуелних дешавања у Србији, односно пораста кривичних дела која врше деца узраста 9-10 година па се оправдано поставља питање старосне детерминисаности малолетника, односно да ли би доњу границу требало померити, с обзиром на експанзију негативног понашања деце предње изнесеног узраста и да ли блага казнена политика утиче на пораст оваквих понашања или би се будућом реформом малолетничког законодавства, требала остварити еквиваленција између старосне границе, истраживања на психолошком нивоу малолетника и деце млађег узраста, па сходно томе померања старосних граница и јачања казнене политике⁵⁵³. Иако староса границе прописује национални оквир, Европски суд „малолетник“ цени аутономно и поставља старосну границу на 18 година.⁵⁵⁴

Када је реч о лишењу слободе на основу законите одлуке у циљу васпитног надзора ради се о законитој судској одлуци стављања малолетника под васпитни надзор у поправном дому или болници, док би се други основ односио на његово привођење пред надлежну судску власт, да би се одлучило о његовом уклањању из средине која очигледно не утиче позитивно на њега и то смештањем у неку васпитну установу, посматрало као се аспект превентивног поступања, односно спречавања могућег криминалног понашања које може бити последица лошег окружења малолетника⁵⁵⁵.

Следећи основ прокламован ЕК је у случају законитог лишења слободе ради спречавања ширења заразних болести или законитог лишења слободе психички

⁵⁵² С. Соковић, С.Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац, 2009., стр. 48.

⁵⁵³ И.Стевановић, *Кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на малолетнички криминалитет*, зборник *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2015, стр. 654.

⁵⁵⁴ *Ibidem*, стр. 656.

⁵⁵⁵ С.Соковић, С.Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац, 2009., стр. 58.

болесних лица, алкохоличара, наркомана или скитница. Можемо уочити тенденцију законодавца да наведеним законитим лишењем слободe утиче како на учиниоца кривичног дела, тако и на заштиту целокупног друштва, односно јавне безбедности. Наиме, и у претходно изнетим основама, такође, имамо аспекте заштите појединца и целокупног друштва, с тим што је акценат био на учиниоцима кривичних дела, а у мање израженом степену заштита друштва, док је код наведеног основа експлицитно наведено спречавање ширења заразних болести, које се односи на целокупно друштво, односно уклањање таквог лица, да се заразне болести не би преносиле даље. Поред наведених, у други категорију лица која се могу лишити слободe спадају психички болесна лица, алкохоличари, наркомани и скитнице. Такође, наведене категорије лица спадају у друштвено неприхватљиве, како са индивидуалног, тако и са аспекта групе појединаца, односно целокупног друштва, посматрано са аспекта психичког стања, психичке зависности од алкохола, дроге, или лица која немају егзистенцијалне услове за живот, у складу са којим може доћи до вршења кривичних дела, односно угрожавања јавне безбедности. Наведени разлози су легитимни када је реч о законитом лишењу слободe, међутим, аспект законитости изискује додатне критеријуме када су у питању наведене категорије лица у складу са њиховим психичким стањем, осцилацијама, субјективне процене, које могу довести у питање законитост лишења слободe.⁵⁵⁶ Наиме, поставља се питање адекватне процене психичког стања појединца, без о обзира о којим факторима поремећаја говоримо, када приликом постављања дијагнозе можемо уочити субјективни приступ лекара приликом давања налаза, оправданост природе болести за лишење слободe и др. У складу са праксом Европског суда неопходно је узети у обзир следеће критеријуме да би се радило о законитом лишењу слободe: објективни налаз медицинских стручњака; тежину поремећаја; трајање притвора; обавезу

⁵⁵⁶ Види следеће одлуке Европског суда за људска права: Винтерверп (Vinterwerp) против Холандије (представка 6301/71); Ертс (Aerts) против Белгије (представка 61/1997/845/1051); Новицка (Novicka) против Пољске (представка 30218/96); Вербанов против Бугарске (представка 31365/96); Енхорн (Enhorn) против Шведске (представка 56529/00); Хачисон Рид (Hacison Rid) против Уједињеног Краљевства (представка 50272/99); Контрада против Италије (представка 92/1997/876/1088); Сисер против Швајцарске (представка 7710/76); Чичек против Турске (представка 25704/94. Наведено према: *Збирка одлука о људским правима V- пресуде европског суда за људска права о питањима која се односе на слободу и безбедност личности*, Београдски центар за људска права, Београд, 2007..

ревизије, и место притвора, које мора бити у одговарајућој институцији. Такође, лишење слободе мора бити засновано на претњи јавном реду или сигурности таквих лица, као и да пре одлуке о притварању морају бити размотрене блаже мере.⁵⁵⁷ Уколико се испуне наведени критеријуми, онда можемо констатовати да се не ради о призвољном лишењу слободе, односно злоупотреби овлашћења, да ће третман опоравка наведених категорија бити адекватан, односно да ће се у друштвену средину вратити сигурни како са индивидуалног аспекта, тако и са аспекта заштите целокупног друштва. Посматрано са аспекта националног законодавства, законито лишење слободе у случају наведеног основа постоји када се изрекне мера безбедности обавезног психијатријског лечења неурачунљивом лицу, као и када се изрекне уз неку казну. Можемо уочити када је реч о полицијском поступању са лицима која су у алкохолисаном стању или под дејством других психоактивних супстанци, да се неће радити о наведеном основу лишења слободе, већ о ограничењу, без обзира што је циљ заштита јавне безбедности, а разлози су следећи: не постоји објективан налаз лекара; тежина поремећаја није толика да захтева лишење слободе, односно затварање у посебну установу; притом дужина трајање мере, које су краткотрајне и циљ трежњења, а не лечења болести која изискује трајан, континуиран рад.

Европска конвенција као последњи услов законитог лишења слободе наводи случај законитог хапшења или лишења слободе лица ради спречавања његовог неовлашћеног уласка на територију земље или лица против којег се предузимају мере у циљу депортације или екстрадиције (чл. 5. ст.1. тач. ф. ЕК). Наведени експлицити указују на манифестацију законитог лишења слободе странаца у три ситуације: ради спречавања неовлашћеног уласка у земљу; приликом протеривања у другу државу и у случају екстрадиције странца другој држави. Наиме, у сва три наведена случаја неопходно је да лишење слободе буде сагласно националном оквиру, али и да исто тако буде у складу са ЕК. Законитост лишења слободе у националном оквиру подразумева законски основ за лишење слободе, дужина лишења слободе и процедуралне гаранције права лица која су по том основу лишена слободе и усклађеност националног оквира са ЕК. Међутим,

⁵⁵⁷ Б. Милосављевић, *Људска права и полиција*, *op. cit.*, стр. 129.

неопходно је нагласити да законитост лишења слободе не значи и законитост депортације и екстрадиције која се мора испитати од стране надлежног органа.⁵⁵⁸

Законитост лишења слободе, односно право на слободу и безбедност личности као међународни стандард манифестују дужност поступања органа лишења слободе у складу са међународним стандардом, чиме се и полиција обухвата као субјект лишења и ограничења слободе, али се поред испуњености законитости лишења слободе, рефлектују и друге вредности и стандарди којих се полиција мора придржавати у свом поступању, а које намеће савремено, демократско друштво. Наиме, конзистентност на пољу полицијског поступања кроз универзалност вредности и стандарда доприноси повећању ефикасности полицијског поступања уопште, професионализму, законитости, спречавању савремених облика криминалитета кроз полицијску сарадњу на међународном нивоу и поштовање међународних стандарда поступања, чиме се кључни међународни документи регионалног и универзалног карактера манифестују као темељи законитог, професионалног полицијског поступања, које се рефлектују и на мере лишења и ограничења слободе. С обзиром да експанзионистичка идеја о људским правима датира од Универзалне декларације, аспект универзалности када је реч о полицијском поступању, Уједињене нације прокламују доношењем Кодекса о понашању лица одговорних за примену закона.⁵⁵⁹ Наиме, у преамбули Кодекса су прокламовани циљеви његовог доношења који имају за циљ остваривање међународне сарадње кроз развијање и подстицање поштовања права човека и основних слобода свих људи, без обзира на расну припадност, пол, језик или веру. У складу са тим, природа функције којима је циљ примена закона ради одбране јавног реда и начин на који се те функције обављају, имају директан утицај на квалитет живота како појединца, тако и друштва у целини. Могућност злоупотребе полицијских овлашћења је довела до израде Кодекса као значајног средства за гарантовање заштите свих права и интереса грађана којима служе лица одговорна за примену закона. Аспект остварења у друштву подразумева да службе задужене за примену закона морају поштовати друштво у целини, одговарати његовим потребама и бити одговорне пред њим.

⁵⁵⁸ *Ibidem*, стр. 25.

⁵⁵⁹ Усвојен од стране Генералне скупштине Уједињених нација резолуцијом 34/ 169 од 17. децембра 1979.

У наведеном контексту неопходно је нагласити да истинско поштовање моралних норми од стране лица одговорних за примену закона зависи од тога да ли постоји добро осмишљен правни систем, који је прихваћен од стране народа и који је хуманог карактера и да за циљ има да спречи и да сузбија деликте, и да понашање сваког службеника система утиче на систем у целини. Аспект контроле је изузетно битан, па тако у Кодексу лица одговорна за примену закона морају себи наметнути дисциплину и да се морају званично контролисати од стране комисија за испитивање, министарства, јавног тужилаштва, судства, омбудсмана, комитета грађана или комбинације тих органа, или од стране неког другог контролног органа. Усавршавање, образовање и контрола су неминовни део напретка целокупног система, а и полицијског, који намећу трендови савременог друштва. Након изношења универзалних детерминанти поступања лица одговорних за примену закона, односно циљева којим треба тежити, у додатку Кодекса се конкретизују вредности савременог, демократског друштва које треба да поштују наведена лица, укључујући и полицију.

Пре него што приступимо конкретизацији заједничких стандарда, циљева поступања полиције, неопходно је изнети да према Кодексу „лица одговорна за примену закона“ обухватају све представнике закона, без обзира на то да ли су именовани или изабрани, и који врше полицијску власт, а нарочито власт хапшења и притварања. Поштовање људских права као универзални стандард поступања је прокламован чл. 2. тако да у вршењу свог задатка, лица одговорна за примену закона морају поштовати и штити људско достојанство и бранити и штитити основна права сваког појединца. Употребу силе је изузетно битно ограничити, односно предвидети принцип сразмерности који ће оправдати њено постојање реализацијом легитимног циља. Кодекс прокламује да лице одговорно за примену закона може прибећи употреби силе само ако је то заиста неопходно, и то у оној мери у којој то захтева вршење његове дужности (чл. 3. Кодекса). Аспект употребе силе може бити присутан и код предузимања мера лишења слободе и неопходно је да полиција поштује њихове границе.

Савремене технологије поред свих позитивних аспеката усавршавања, негативне сегменте рефлектују преко одавања података који по закону представљају тајну. У складу са тим, подаци поверљиве природе, којима

располажу лица одговорна за примену закона, морају бити држана у тајности, осим ако обављање дужности тих лица или потребе правде апсолутно не захтевају да се поступи супротно (чл. 4). Поред ограничења употребе силе, нужности хуманог поступања са поштовањем достојанства личности, као кључни међународни стандард се манифестује забрана мучења, нечовечног, понижавајућег поступања или кажњавања, који није остао на само нивоу општих вредности полицијског поступања, већ и велики број међународних докумената прокламује међународни стандард.⁵⁶⁰ У складу са тим, Кодекс прокламује да ниједно лице одговорно за спровођење закона не може спроводити, подстицати или толерисати мучење или неку другу казну или поступак свирепог, нехуманог или понижавајућег карактера, нити се може позивати на то да је добило наређење од претпостављеног или да је то учинило због тога што су околности биле изузетне (ратно стање, претња ратом, претња националној безбедности, унутрашња политичка нестабилност или било које друго ванредно стање) и на тај начин правдати примену мучења или других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака (чл. 5).

Као што је истакнуто, одраз савременог, поред експанзије људских права, њиховог остваривања и заштите, намеће и другу страну, не тако позитивну, која је изражена у могућности злоупотребе овлашћења, укључујући и полицијско поступање, а то је корупција⁵⁶¹. С обзиром на то да се ради о тешким кривичним делима корупције, која изискују изналажење адекватних државних инструмената за супротстављање, прокламација у Кодексу је само потврда претходно изнетих чињеница, односно нужности ефикасне борбе противкорупције, т.ј. поступање у складу са законом, са интересима заједнице и посвећеност друштву у целини. У складу са тим, лица одговорна за примену закона не смеју починити никакво дело корупције. Морају се такође, енергично супротстављати свим делима те врсте и

⁵⁶⁰ Конвенција УН против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака (1984), *Службени лист СФРЈ*, Међународни уговори, 9/1991; Декларација УН о заштити свих лица од тортуре и другог свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (1975); Европска конвенција о спречавању мучења и нехуманих или понижавајућих казни или поступака (1987), измењена и допуњена протоколима 1 и 2 (1993), *Службени лист СЦГ*, Међународни уговори, 9/2003.

⁵⁶¹ И.Симовић-Хибер, Међународни стандарди о слободи кретања и кривично дело „Омогућавање злоупотребе остваривања права азила у иностраној држави“, зборник *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2015, стр. 145.

борити се против њих (чл. 7. Кодекса). У коментару Кодекса стоји да сва дела корупције, као и све друге злоупотребе власти су неспојиве са функцијама лица одговорних за примену закона. Стандардизација полицијског поступања, универзалност претендује ка поштовању закона од стране лица која га спроводе, укључујући и кодекс. Такође, морају исто тако спречавати свако кршење закона или овог Кодекса и енергично се супротстављати томе, колико год је то у њиховој моћи (чл. 8. Кодекса).

Када је реч о међународним документима регионалног карактера, поред ЕК која је несумњиво најзначајнији документ посматрано са аспекта прокламованих права и слобода, конкретизација у полицијском поступању у погледу остварења принципа владавине права, смерницама у полицијским акцијама, односом са кривично-судским системом, манифестују Европски кодекс полицијске етике⁵⁶², као изузетно значајан докуменат реализације кључне полицијске улоге у ефикасној борби против криминала, успешном одговору изазовима савременог друштва и стварању блиског контакта са грађанством, чиме се и успоставља однос поверења. Наиме, у преамбули Европског кодекса полицијске етике се истиче да је сврха Савета Европе унапређење владавине права, која чини основу свих правих демократија. Док се као кључни елементи очувања владавине права прокламују кривично- правни систем и полиција. Корелација наведена два елемента је директно повезана са лишењем и ограничењем слободе од стране полиције, а и остварење људских права, односно права на слободу и безбедност личности, без којих се не може замислити остварење принципа владавине права. У складу са тим, све три детерминанте Европског кодекса су сублимиране у лишењу и ограничењу слободе од стране полиције, чиме се на експлицитан начин указује на значај предметне проблематике.

Као што је истакнуто, преамбула Европског кодекса прокламује кључне циљеве у полицијском поступању у савременом друштву, а они су: ефикасна борба против криминала, како на домаћем, тако и на међународном нивоу; полицијски послови се у великој мери обављају у блиском контакту са

⁵⁶² Recommendation Rec (2001) 10 of the Committee of Ministers to member states on the European Code of Police Ethics (adopted by the Committee of Ministers on the 19 September 2001 at the 765th meeting of the Ministers' Deputies), <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=223251> dostupan 10. 10. 2014. god.

грађанством и ефикасност полиције зависи од подршке јавности; највећи број европских полицијских организација – уз спровођење закона – обавља како друштвену тако и услужну функцију у друштву; поверење јавности у полицију је блиско повезано са њеним ставом и понашањем према јавности, уз поштовање људског достојанства и основних права и слобода. Конзистентност европског правног поретка обухвата и успостављање заједничких европских принципа и смерница за опште циљеве, рад и одговорност полиције за заштиту безбедности и права појединца у демократским друштвима вођеним владавином права. У складу са достизањем жељене конзистентности, препоручује се Европским кодексом да се владе држава чланица, у унутрашњем законодавству, пракси и кодексима понашања полиције, воде принципима постављеним у тексту Европског кодекса полицијске етике.

Ради сагледавања степена усаглашености Европског кодекса са националним оквиром, неопходно је изложити његове смернице, па онда упоредном анализом, сагледати степен њихове усаглашености. Наиме, у оквиру првог сегмента Кодекса прокламују се циљеви полиције одређени као: одржавање јавног мира, закона и реда у друштву; заштита и поштовање основних личних права и слобода, посебно садржаним у Европској конвенцији о људским правима; спречавање и борба против криминала; откривање криминала; обезбеђење помоћи и сервисних функција грађанству (чл. 1. Европског кодекса).

Када је реч о правном основу полиције, предвиђено је да се оснива законом и да законодавство које усмерава полицију буде доступно јавности и довољно јасно (чл. 2- 5. Европског кодекса), прецизно, чиме се још једном истиче значај прецизности законских одредби, поготово уколико се ограничавају основна права и слободе⁵⁶³. Значајан сегмент Европског кодекса представља однос полиције и кривично-судског система у којем треба поставити јасне границе између полиције и истражних органа, где по правилу полиција неће имати никакве судске функције (чл. 8. Европског кодекса). Међутим, однос полиције и јавног тужилаштва мора постојати кроз одговарајућу и функционалну сарадњу, при чему је неопходно

⁵⁶³ М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правнотехничке грешке новог Закона о кривичном поступка – Шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, стр. 37.

обавештавање о току рада на кривичним случајевима (чл. 9. Европског кодекса). Даље, неопходно је истаћи да ће полиција поштовати улогу адвоката одбране у кривичном поступку и кад год је то могуће, помагати да се обезбеди остваривање права на правну помоћ, посебно када се ради о лицима лишеним слободе (чл. 10. Европског кодекса).

Део А Европског кодекса одређен као општи део се односи на одговорност полиције на свим нивоима и то кроз обезбеђење јасног ланца командовања, а да сама полиција буде организована на начин да промовише добре односе полиције и грађанства и ефикасну сарадњу са другим агенцијама, локалним заједницама, невладиним организацијама и осталим представницима грађанства, укључујући и мањинске етничке групе. Аспект савременог криминалитета изискује ефикасне мере за спречавање и борбу против полицијске корупције које ће бити утврђене у полицијској организацији на свим нивоима (чл. 12–21. Европског кодекса).

Када је реч о правима припадника полиције, они по правилу уживају иста грађанска и политичка права као и сви грађани, а друштвена и економска као јавни службеници (чл. 31 и 32. Европског кодекса). Поред наведених права полиције, правног основа у условима владавине права, односа полиције и кривично-судског система, организационе структуре полиције, смернице за полицијску акцију кроз експресију људских права кроз опште принципе и посебне ситуације су предвиђене у посебном делу Европског кодекса, а с обзиром да кореспондирају лишењу и ограничењу слободе од стране полиције, износимо их детаљније. У оквиру смерница за полицијску акцију, општи принципи предвиђају следеће:

1. Поштовање права на живот;
2. Забрана примене тортуре или нехуманог и понижавајућег поступања или кажњавања под било каквим околностима;
3. Полиција може применити силу само уколико је стриктно потребна и за достизање легитимног циља;
4. Проверавање законитости намераваних циљева;
5. Извршавање наређења прописно издатих од својих претпостављених, док уколико су наређења нелегална, морају се уздржати од извршења и пријавити без страха од санкција;

6. Обављање полицијских послова на поштен начин, уз принципе непристрасности и недискриминације;

7. Нарушавање права на приватност од стране полиције је дозвољено само ако је то стриктно потребно и само у циљу постизања законитог циља;

8. Прикупљање, чување и коришћење личних података од стране полиције, биће спровођено у складу са међународним принципима заштите података и биће посебно ограничено до мере која је неопходна за постизање законитих, основаних и специфичних сврха;

9. Полиција у обављању својих активности увек мора имати на уму свачија основна права, као што су слобода мишљења, савести, вероисповести, изражавања, мирног окупљања, кретања и неометаног уживања имовине;

10. Полиција мора поступати са интегритетом и поштовањем према грађанству и са посебим обзиром према посебно остетљивим групама;

11. Неопходност, током интервенције пружања доказа о свом полицијском статусу и службеном идентитету;

12. Супротстављање свим облицима корупције и обавештавање одговарајућих органа о корупцији у полицији.

Наведене опште смернице полицијског поступања имплицирају на опште детерминанте на универзалном нивоу, које би морале егзистирати у свим националним оквирима, како бисмо могли рећи да је у питању законита, професионална, ефикасна полиција, која остварује захтеве савременог, демократског друшта и штити га од свих изазова и незаконитости.

За разлику од општих смерница, које су у односу са полицијским лишењем слободе на општем нивоу, смернице за полицијску акцију у посебним ситуацијама, конкретизују полицијске акције и право на слободу и безбедност личности кроз одредбе полицијског хапшења – лишења слободе, док у уводном делу полицијских истрага указује на међународни стандард правичног поступка са својим конститутивним елементима, који такође егзистира у законом прописаном проступку лишења слободе који ужива гаранције чл. 6 ЕК. Наиме, полицијска истрага треба да садржи следеће елементе:

1. Полицијске истраге биће као минимум, базирани на основаној сумњи почињеног или могућег прекршаја или кривичног дела;

2. Полиција мора поштовати претпоставку невиности, права оптуженог, нарочито право да одмах буде упознат са оптужбама против њега/ње и да припреми своју одбрану или лично или уз правну помоћ по сопственом избору;

3. Полицијске истраге биће објективне и поштене, уз обазривост према посебним потребама лица као што су деца, малолетници, жене, припадници мањинских група укључујући националне мањине и осетљива лица;

4. Одређивање смерница за исправно вођење и интегритет полицијских испитивања уз поштовање елемената правичног поступка, уз посебно обезбеђивање поштеног испитивања, током којег ће испитивани бити упознати са разлозима за испитивање, као и са осталим релевантним информацијама. Систематски ће бити вођени записници полицијских испитивања;

5. Полиција ће бити свесна посебних потреба сведока и водиће се правилима њихове заштите и подршке током истраге, посебно у случајевима када постоји опасност од застраживања сведока,

6. Полиција ће, без дискриминације, обезбедити потребну подршку, помоћ и информације жртвама кривичних дела;

7. Полиција ће обезбедити тумачење/ превођење када је потребно у току полицијске истраге.

Полазећи од изнесеног можемо уочити тенденције Савета Европе када је реч о међународном стандарду правичног поступка и полицијском поступању у посебним ситуацијама, чиме се истиче нужност његовог поштовања у свим сегментима кривичног поступа, а и предистражног, када је акција полиције најинтензивнија. Конкретизација права на слободу и безбедност личности, односно одредбе полицијског хапшења су посебно предвиђене Европским кодексом и налажу поштовање следећих стандарда:

1. Лишавање слободе лица биће ограничено колико год је могуће и вршено уз поштовање достојанства, повредљивости и личних потреба сваког повереника. Записник о притвору биће систематично вођен о сваком приворенику;

2. Полиција ће, у мери могућој у складу са домаћим законом, одмах обавестити лица која су лишена слободе о разлозима за лишавање слободе и свим оптужбама против њих и такође ће без одлагања обавестити лица која су лишена слободе о процедури која се примењује у њиховом случају;

3. Полиција ће обезбедити сигурност, здравље, хигијену и одговарајућу бригу лицима током трајања притвора. Полицијске ћелије биће разумне величине, имаће одговарајуће осветљење и вентилацију и имаће одговарајуће услове за одмор;

4. Лице које полиција лиши слободе има право да о њиховом лишавању слободе буду обавештена трећа лица по њиховом избору, да имају приступ правној помоћи и да их прегледа лекар, када је то могуће, по њиховом избору;

5. У мери у којој је то могуће, полиција ће одвајати лица лишена слободе под сумњом да су починила, кривично дело од лица која су лишена слободе из других разлога. Такође, мушкарци од жена, као и одрасла од малолетних лица која су лишена слободе.

Наведени стандарди лишења слободе представљају гаранције лица лишеног слободе као и законитост полицијског поступања приликом лишења слободе. Стандардизација ограничења права на слободу и безбедност личности је успоставила минимум гаранција на европском нивоу, при чему је и Србија у великом степену обезбедила предвиђене гаранције, а тиме и конзистентност на европском тлу.

Аспекти прелажења националних граница, када је реч о предметној проблематици, испољавају се и кроз међународну сарадњу, чему је посвећен VII део Европског кодекса и то на начин да ће бити подржана међународна сарадња на плану полицијске етике и полицијског аспекта људских права. Степен конзистентности се најбоље може сагледати кроз упоредни метод и то са Упутством о полицијској етици и начину обављања послова полиције⁵⁶⁴, које је донела Србија по угледу на Европски кодекс полицијске етике. Иако би се у националном оквиру, прво требало кренути од Закона о полицији, када је реч о општим одредницама, с обзиром да је о томе већ било речи у више делова доктората, акценат ће бити на наведеном упутству и степену усаглашености на европском тлу. О многобројим функцијама полиције је већ било речи, а упутство у чл. 2. предвиђа следеће: заштита уставом утврђених основних права, слобода и вредности; заштита безбедности људи и имовине; превенција и сузбијање криминала; откривање кривичних дела; одржавање јавног реда и мира; пружање помоћи грађанима и друге полицијске послове припадници Министарства

⁵⁶⁴ *Службени гласник РС*, бр. 41/2003.

обављају у складу са законом и међународним стандардима које је држава прихватила. Такође, припадници Министарства воде рачуна о уставом утврђеном положају према коме је Министарство самостално у вршењу уставом и законом одређених надлежности (чл. 3. Упутства).

Имајући у виду чињеницу изузетности доприноса полиције у откривању кривичних дела, проналажењу учинилаца, односно помагања правосудним органима у достизању жељене правде је неспоран, однос полиције и судства је посебно регулисан и то на следећи начин: полиција као савремена компонента кривичног судства, унапређује сарадњу и стара се о међусобном приближавању унутрашњих послова и правосуђа у складу са законом и, истовремено, доследно поштује самосталност и независност у раду судова и не оспорава судске одлуке и њихово спровођење (чл. 4. Упутства). Такође, полиција се не залаже за законе којима би добијала судске функције или би јој се делегирала судска овлашћења, већ за законе којима се, у складу са Уставом и Европском конвенцијом о људским правима, обезбеђује судска заштита основних личних права и слобода (чл. 5. Упутства). Аспект усаглашености се може уочити и у предвиђеном минимуму степена сумње како би полиција поступила према лицима по одредбама закона, а то су основи сумње о почињеном или о могућем кривичном делу или прекршају, односно другом кажњивом делу, као што је истакнуто и у Европском кодексу. Претпоставка невиности, као и објективне и поштене полицијске истраге, примерене посебним потребама лица, као што су деца и други малолетници, жене и припадници мањинских група, представљају одраз стандардизације на универзалном нивоу, а не само на европском тлу. Као стручне смернице приликом испитивања Упутство предвиђа поштено испитивање током којег се испитивани упознаје са разлозима за испитивање, као и са осталим релевантним информацијама, о чему се води записник (чл. 6. Упутства). Забрана дискриминације, вођење рачуна о посебним потребама које имају сведоци, као и обезбеђивање превођења када је то потребно (чл. 7. Упутства), указује на висок степен усаглашености са Европским кодексом, односно разјашњавање вредности које се траже од полиције у савременом, демократском друштву. Право на одбрану је једно од кључних гаранција положаја окривљеног и лица лишеног слободе, па прокламације о поштовању улоге адвоката, о пружању помоћи,

посебно када је реч о лицима лишеним слободе, јесу незаобилазни део Упутства (чл. 8).

Одговорно поступање полиције подлеже спољној контроли, коју спроводе законодавни, извршни и судски органи, чиме се обезбеђује одговорност полиције држави, грађанима и њиховим представницима. Одговорност полиције се манифестује кроз комуникацију и узајамно разумевање са грађанима (чл. 9). Конзистентност европског полицијског поступања, односно вредности и смерница кроз етичке и друге принципе изискује међународну сарадњу у вези са питањима полицијске етике и људских права коју пружа Република Србија, па у складу са тим, полиција пружа потребне податке и припрема извештаје, друге материјале и предлоге у вези са промовисањем и применом етичких и других принципа из овог упутства, као и препорука са којима су они усклађени – садржаним у Европском кодексу полицијске етике (чл. 10. и 11). С обзиром на све ово, можемо уочити тенденције Србије ка европској конзистентности у сегменту кључних вредности полицијског поступања у савременом друштву у којем се остварује принцип владавине права, па и самоиницијативне извештаје као прилог наведене констатације.

Као што је већ истакнуто у уводном делу о међународним документима полицијског поступања, универзалност је кључна карактеристика свих вредносних система полицијског поступања, па се Универзална декларација о људским правима сматра најзначајнијим документом на универзалном нивоу и то не само као прекретница људских права, већ и полицијског поступања, из разлога што су управо, наведене вредности, кључне детерминанте њихове законитости, професионализма, а то су: пружање подршке владавини права, заштита правног поредка и његових институција, заштита људских права, односно поступање у складу са Уставом, законом и са другим међународним документима, при чему се наведени стандарди рефлектују као вредности које промовише и Универзална декларације, коју у складу са наведеним, можемо и на индиректан начин посматрати и као универзални, вредносни систем полицијског поступања у сегменту људских права. У складу са тим, идеале које промовише Универзална декларација, такође, прокламује Упутство о полицијском поступању, усклађено са Европским кодексом, и то: забрану дискриминације; забрану мучења, нечовечног,

понижавајућег поступања или кажњавања; поступање са поштовањем људске личности и достојанства, право на живот, право на приватност, слободу, личну безбедност, окупљање и удруживање или које друго право или слобода загарантовани Европском конвенцијом (чл. 17. Упутства).

Полазећи од изнесеног и предметне проблематике дисертације уопште, посебну пажњу треба посветити праву на слободу и безбедност личности, односно степену конзистентности са Европским кодексом, односно европским полицијским вредностима и етичким принципима. У складу са законом, полиција лицу лишеном слободе одмах саопштава све прописане податке који се на то лишавања слободе односе и обезбеђује сигурност, здравствену заштиту, хигијенске, смештајне и одговарајуће услове за одмор, сходно условима утврђеним за притворена лица. Такође, полиција обезбеђује лицима лишеним слободе да о њиховом лишавању слободе буду обавештена трећа лица по њиховом избору, да имају приступ правној помоћи и да их прегледа лекар, када је то могуће, по њиховом избору. Притом, лица лишена слободе одвајају се од других лица, а међусобно се одвајају жене и мушкарци лишени слободе, као и малолетна и пунолетна лица лишена слободе, као и да за свако лице лишено слободе полиција одговара и штити га (чл. 19. Упутства). Посебним одредбама Упутства је регулисана употреба средстава принуде, као и одговорност почињених по наређењу претпостављеног (чл. 21–24).

Неопходност јачања државних капацитета у борби против корупције, посебно долази до изражаја у полицијском поступању, па су одредбе о супротстављању сваком акту корупције, неизоставан део међународних и националних докумената. Почетни основ знања, вредности, принципа које примењује полиција без тенденције сталног усавршавања немају основ даљњег егзистирања, па у складу са тим, Упутство посебну пажњу поклања стручком усавршавању заснованом на вредностима демократије, владавини права и заштити људских права и то кроз што отворенију општу обуку према друштву, примерену конкретним условима у локалној заједници, као и развијање личних способности за разумевање друштва коме служе, а нарочито друштвених, културних и питања локалне заједнице (чл. 29).

У складу са предње изнетим тенденцијама полицијског поступања усмерених ка европској стандардизацији, можемо закључити да припадници Министарства

подржавају мере и активности које се у Министарству предузимају на ефективном спровођењу у пракси етичких и других принципа утврђених овим упутством и, с тим у вези, унапређења која се односе на циљеве полиције у демократском друштву, њен правни положај и допринос владавини права, однос са правосудним органима, њену организацију, делатност и одговорност, контролу полиције, научна истраживања о полицији и на међународну сарадњу коју полиција остварује. Савремене тенденције остварења људских права се рефлектују и на полицијско поступање у мерама лишења и ограничења слободе и поред кључних етичких принципа на којима се заснива рад полиције уопште, стандард поштовања људских права је суштински елемент свих релевантних међународних докумената, па и оних који се односе на вредносни систем полицијског поступања у савременом, демократском друштву. У складу са тим, корелација етичких принципа и људских права је константна и од успешног остварења наведених елемената зависи степен успешности полицијског поступања кроз елементе законитости, професионализма, ефикасности, која доприноси развијању целокупног савременог друштва и то не само на националном нивоу, већ и на међународном, кроз стандардизацију основних вредности. Међународни експлицити полицијске етике су мерила успешног поступања полиције у демократском друштву, која је упоредном анализом указала на висок степен усаглашености националног оквира са међународним, односно успешно одговарање полиције на све изазове које носи епитет међународног, уз аспекте сталног усавршавања.

ШЕСТИ ДЕО

МЕЂУНАРОДНА ПОЛИЦИЈСКА САРАДЊА И ЊЕН ДОПРИНОС ЕФИКАСНОСТИ РАДА ПОЛИЦИЈЕ У ПРИМЕНИ МЕРА ЛИШЕЊА И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ

1. Појам и значај међународне полицијске сарадње

Савремене детерминанте криминала одавно не познају суверенитет државе и националне оквире као поље деловања, већ је у складу са експанзијом транснационалног криминала илузорно посматрати криминалитет као проблем једне државе, али исто тако и као једини инструмент спречавања и сузбијања криминалитета, на националном нивоу, већ савремене претензије имплицирају на међународне аспекте, почевши од прелажења националних оквира вршења кривичних дела, преко бекства учинилаца кривичних дела, па до нужности сарадње националних и међународних институција са циљем што успешније борбе против криминала, који посебно у савременој ери поприма све веће размере⁵⁶⁵. Питање које се намеће на међународном нивоу сарадње између држава јесу оправдани интереси сарадње са другим државама, претензије моћнијих држава над слабијим, и у којој мери процес глобализације утиче на суверенитет држава, како би се легитимни циљеви постављали као остваривање интереса највећег дела друштва, а не као сопствених интереса. Уколико аспекти сарадње између држава на међународном нивоу, као материјалном извору међународних полицијских односа, поставе борбу против криминала као јединствени интерес свих држава, онда можемо констатовати легитимност полицијске сарадње на међународном нивоу, односно њихову нужност, оправданост и професионалност. Субјекти међународних полицијских односа, превасходно државе, уочавају пораст криминала на глобалном нивоу, који једино међусобном сарадњом, уз

⁵⁶⁵ С. Бејатовић, Међународна кривичноправна сарадња као инструмент сузбијања криминалитета, зборник *Савремене тенденције кривичне репресије као инструмент сузбијања криминалитета*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009, стр. 124–145.

поштовање принципа непристрасности, законитости, професионализма могу постићи заједнички циљ, а то је успешност на пољу борбе против криминалитета, као и привођење правди учинилаца кривичних дела који свој излаз траже у међународним оквирима⁵⁶⁶. Остварење превентивне и репресивне функције полиције како на националном, тако и на међународном нивоу је изузетно значајно и остварује се кроз међународну полицијску сарадњу, односно сарадњу између полиција различитих земаља.

Допринос полиције у борби против криминала је немерљив, а формирање међународних полицијских организација, последица присутних глобалистичких тенденција ка нарушавању јавног поретка и то универзалног карактера, који савремени криминалитет проузрокује. У ширем смислу, међународни полицијски односи су део међународних односа који су политичког карактера и одвијају се између држава и међународних организација. У ужем смислу, међународне полицијске односе можемо одредити као односе између држава и њихових полицијских органа ради очувања међународног јавног поретка, реда и заједничке сарадње у борби против криминалитета. То су односи официјелног карактера који се одвијају између држава и званичних органа јавне безбедности, судске и криминалистичке полиције.⁵⁶⁷

На међународне полицијске односе утичу исти чиниоци који делују на међународне односе у целини, као што су: међузависност, географски фактор, друштвено-економски и политички фактор, па су полицијски односи условљени стањем односа између држава. Посебан фактор који знатно утиче на полицијске односе јесте природа полицијског односа и велика конспиративност. Сарадња је отежана ставовима држава о националним интересима и ставовима безбедности.⁵⁶⁸ Можемо закључити да се међународна сарадња у борби против криминалитета, с једне стране, наметнула као потреба савремених, демократских држава, а с друге стране, појављује се као функција могућности и способности

⁵⁶⁶ С. Бејатовић, Међународна кривичноправна сарадња као инструмент сузбијања криминалитета, зборник *Савремене тенденције кривичне репресије као инструмент сузбијања криминалитета*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009, стр. 134

⁵⁶⁷ Б. Бабовић, *Полиција у светском поретку*, НЕА, Београд, 1997, стр. 67–77 (наведено према: Ж. Никач, *Транснационална сарадња у борби против криминалитета*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 2003, стр. 111).

⁵⁶⁸ *Ibidem*, стр. 111.

полицијских служби и спремности држава. Међународна полицијска сарадња се почела изграђивати управо поводом негативних друштвених међународних појава, као што је пораст међународног криминалитета као једна од појава друштвеног прогреса, и успоставља се у вези са оном врстом криминалитета који се означава као међународни криминалитет⁵⁶⁹. То значи, да у било којем од својих аспекта: припремање, извршење, спречавање, расветљавање и кажњавање садржи или подразумева активности које прелазе границе једне државе.⁵⁷⁰ Пораст криминалитета и нужност заједничке борбе у превенцији и репресији криминалитета између држава је савремена потреба, одраз нужног заједништва, прожетог политичким карактером. У складу са тим, поставља се оправдано питање постулата међународне полицијске сарадње и да ли би они требали бити политичког карактера. Наиме, као кључне принципе међународне полицијске сарадње требамо сагледати укупност полицијског поступања, односно стандарда на националном нивоу, односно међународном, при чему међународни полицијски односи почивају искључиво на устаљеним међународним полицијским односима и међународном праву. С обзиром на то да се принципи сагледавају у укупности међународних односа и да међународне организације као субјекти међународног права своју формалност остварују из међународних уговора, велики број њих, прокламује међународне стандарде поступања полиције, како на регионалном, тако и на универзалном нивоу. Укупност међународних односа, међународну полицијску сарадњу, као једну од њих, сагледава кроз остварење следећих принципа: аполитичност, антикриминална солидарност, поштовање људских права, законито, професионално поступање. Када је реч о аполитичности, поставља се оправдано питање да ли се међудржавни односи, у погледу полицијског поступања, могу сагледати без политичких конотација, односно без сагледавања улоге полиције као заштитника властитих интереса друштвених снага на власти, који се презентују као општеприхваћени, друштвени интереси и потребе одржавања поретка и да се формирање међународне полицијске сарадње кроз заједничке интересе превенције и репресије криминалитета између држава поставља као материјални

⁵⁶⁹ *Ibidem*, стр. 111

⁵⁷⁰ Наведено према: М. Пушељић и др., *Организација и функционирање полиције*, Полицијска академија, Загреб, 2008, стр. 212.

извор међународних полицијских односа. У складу са тим, произилази следећи принцип међународних полицијских односа, а то је антикриминална солидарност, која мора егзистирати у међународним полицијским односима, да би се остварио заједнички циљ држава, а то је борба против криминалитета. Без идеолошког упоришта, иако појмовно одређен као такав, јесте кључни принцип међународне полицијске сарадње, која без заједничке борбе против криминалитета као циља држава на међународном нивоу, отвара питање легитимитета међународне полицијске сарадње, односно њене успешности у превенцији и репресији криминалитета. Експанизација људских права је заступљена у свим сферама друштвеног живота, па и у сегменту полицијског поступања на националном нивоу, као и у међународним полицијским односима. Савремена идеја реализације циља демократског друштва је незамислива без поштовања људских права, па се и полиција као њихов заштитник често може наћи у улози могућих ограничења људских права, који не би смели прелазити законске норме, односно доводити до злоупотребе права у полицијском поступању. У складу са тим, незамисливо је остварити ефикасност у међународним полицијским односима, а да се крше људска права, при чему се не доводи у питање само ефикасност на међународном нивоу, већ и на националном, с обзиром на то да се међународни стандарди остварују на националном, а међународна полицијска сарадња остварује преко полиција различитих земаља у којем је присутна одговорност држава. Поштовање људских права у међународној полицијској сарадњи не би требало гледати само као аспект полицијског поступања, већ и као унапређење људских права на генералном нивоу. Принцип једнакости је изузетно битан не само у сфери међународних полицијских односа, већ у укупности свих односа на међународном и на националном нивоу, па се у складу са тим, поред наведених начела издваја и начело једнакости, односно једнакост свих држава у реализацији заједничког циља без обзира на разлике у броју становника, политичкој и економској снази.

Поред поштовања људских права као савремених претензија међународне полицијске сарадње, принципи законитости, професионализма, одсуства произвољности морају егзистирати у превенцији и репресији криминалитета, који су са предње изнесеним принципима темељи међународне полицијске сарадње,

односно достизања жељеног степена ефикасности на пољу борбе против криминалитета. Одређивањем појма међународне полицијске сарадње прецизирају се и циљ и кључне карактеристике наведеног односа, при чему се анализирањем настанка и развоја полицијских служби различитих држава сагледавају тренутна решења, дају предлози за њихово унапређење и унапређење међународних односа укупно, чему доприноси у не тако малом степену и међународна полицијска сарадња. Иако су део међународних односа, међународни полицијски односи су посебни, кроз сопствену историју и посебне карактеристике. Њихове мотивације, логика и динамика су специфичне и не подударају се увек са мотивима, логиком и динамиком међународних односа посматраним у њиховој укупности, или у појединим сегментима. Сегмент међународне сарадње у извршавању задатака полицијске институције се стално повећава с обзиром на јачање процеса интернационализације криминала. У складу са тим, међународна активност све више представља битан део полицијског поступања, а да притом међународна сарадња одражава и задржава опште карактеристике и принципе деловања полиције.⁵⁷¹

2. Начин правног регулисања међународне полицијске сарадње као инструмента ефикасности рада полиције у примени мера лишења и ограничења слободе

Посматрано шире међународни полицијски односи су само део укупних међународних односа, који се тичу односа између држава, односно између држава и међународних организација, као и самих међународних организација. С обзиром на наведено, извори међународне полицијске сарадње своје упориште превасходно имају у међународном праву и у тековини међународно правне доктрине, али и у националним изворима, с обзиром на однос држава према сопственом суверенитету који не желе умањити. У складу са наведеним, изворе међународне полицијске сарадње можемо поделити на материјалне и формалне. Материјални извори представљају заједнички циљ свих држава, као вредносни критеријум њиховог легитимитета, односно међународне економске, политичке,

⁵⁷¹ Б. Бабовић, *Полиција у светском поретку*, Београд, 1997, стр. 131.

социолошке норме које треба да покажу одакле формални извори црпу своју стварну снагу, због чега су обавезни и зашто се поштују. Одговор на наведено питање се налази ван права и у великој мери зависи од правца у филозофији политике коју аутор заступа.⁵⁷² Међутим, без обзира да ли се ради о међународним економским, политичким или социолошким нормама, заједнички циљ међународне полицијске сарадње мора бити постављен као примаран, а то је сузбијање криминалитета. За разлику од материјалних извора међународне полицијске сарадње које детерминишу филозофски аспекти без обавезности, формални извори међународних полицијских односа одређују њихов однос, кључне карактеристике, настанак, с обзиром да су формални извори међународних полицијских односа иницирали стварање међународних полицијских организација као субјекта наведених односа. У складу са тим, као формални извори међународне полицијске сарадње егзистирају:

1. Међународни уговори;
2. Међународни обичај као доказ опште праксе прихваћене као право;
3. Национални извори.

Међународни уговори⁵⁷³ као најзначајнији формални извори међународних полицијских односа, посматрано са међународног аспекта, односно заједничке борбе држава против криминалитета која се остварује кроз два вида међународне полицијске сарадње и то кроз: мултилатералну и билатералну. Такође, међународни уговори се могу делимично односити на међународне полицијске односе, а исто тако и уговоре који се у потпуности баве међународним полицијским односима, као што је статут Интерпола, најреспектабилније међународне полицијске организације, који представља оквир сарадње, преко којих се прокламују правила полицијских односа. Односно међународне полицијске организације, и Интерпол као њихов репрезентативни представник су

⁵⁷² Наведено према: В. Димитријевић и др., *Основи међународног јавног права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2012, стр. 27.

⁵⁷³ Међународни уговор је међународни споразум закључен писмено између држава и који је регулисан међународним правом, било да је садржан у једном инструменту или у два или више инструмента међусобно повезаних, без обзира на његов посебан назив (чл. 2. ст. 1. Бечка конвенција о праву међународних уговора- *Службени лист СФРЈ*, Међународни уговори и други споразуми, бр. 30/72). Међународни уговор је прави генерички појам, који обухвата инструменте у писменом облику који се у пракси називају уговор, конвенција, протокол, пакт, повеља, статут, акт, декларација, размена писама итд. Наведено према: *Ibidem*, стр. 28–29.

темељи међународне полицијске сарадње преко којих је организована међународна сарадња националних полиција. У складу са тим, међународни полицијски односи се регулишу међународни уговорима, како мултилатералним, тако и билатералним уговорима зависно од криминалитета који је присутан. Без обзира да ли се ради о мултилатералној или билатералној сарадњи, суштина међународних полицијских односа почива на сарадњи између држава као субјеката међународног права, при чему се под међународноправним субјективитетом држава подразумевају права и обавезе према међународном праву, односно да се држава понаша у складу са правилима тог права и да је непосредно подвргнута међународноправном поретку.⁵⁷⁴ У складу са тим, државе као основно начело међународног права, у погледу међународних уговора, што се рефлектује и на међународну полицијску сарадњу, морају поштовати договоре (*pacta sunt servanda*). Наиме, државе можемо сматрати првим носиоцима полицијске сарадње и то у укупности међународних односа а уједно и као носиоце међународноправног субјективитета, али и међународне полицијске организације које засигурно можемо сматрати најважнијим субјектима међународне полицијске сарадње. Међутим, међународна организација преко које се обезбеђује и остварује сарадња државних служби у борби против криминала, не може остварити без подршке и сагласности држава и без њиховог учешћа.⁵⁷⁵ Такође, свака међународна организација има сопствени међународноправни субјективитет од свог настанка, који је изричито утврђен у акту о оснивању и чиме се одређују циљеви, утврђују основне карактеристике неопходне за успешно решавање материјалног извора међународних полицијских односа, манифестованог у формалним актима.

Када је реч о садржају међународне полицијске сарадње, експанзија криминала са елементима иностраности захтева често хитност полицијског поступања уз аспекте професионализма, ефикасности, па би се у складу са развојем савремене технологије, размена података или информација посебно у сегменту превентивног деловања полиције сматрало изузетно значајним концептом сарадње националних полицијских апарата преко међународних организација. Размена информација

⁵⁷⁴ *Ibidem*, стр. 69

⁵⁷⁵ Б. Бабовић, *Полиција у светском поретку, op.cit.*, стр. 75.

које се односе на учиниоце кривичних дела, како потенцијалне тако и вишеструке повратнике, на учињена кривична дела су главна иницијатива међународне полицијске сарадње, која притом не би требала почивати на елементима тајности, посебно с обзиром на аспекте превенције криминала. Такође, међународну полицијску сарадњу карактерише предузимање мера и радњи по захтеву друге државе, као што је лишење слободе по међународним потерницама, где се за рачун друге државе предузимају мере и радње према одређеним лицима. Међународна полицијска сарадња је такође један од облика међународноправне помоћи у кривичним стварима, расписивање међународне потернице, односно екстрадиција након тога, представља активну улогу националних полиција у мерама лишења слободе, која се одвија у складу са захтевом друге државе.

Поред наведених видова међународне полицијске сарадње, аспекти тешког криминалитета, транснационалног, изискују сарадњу више држава, односно заједничке акције са полицијским службама других држава које бисмо окарактерисали као још један вид међународне полицијске сарадње. Као најчешће заједничке акције полицијских служби можемо издвојити прикупљање информација у оквиру преткривичног поступка, откривање места где се припремају или врше кривична дела, пресецање међународних канала кријумчарења дроге, фингиране купопродаје дрога или фалсификованих новчаница итд.⁵⁷⁶ Сегмент усавршавања у полицијским круговима је изузетно битан, како са аспекта унапређења рада полиције, тако и са аспекта превентивног и репресивног деловања на пољу борбе против криминалитета. У складу са тим, као четврти вид међународне полицијске сарадње се издваја техничка помоћ и сарадња која се одвија у логистичкој и финансијској помоћи, школовању кадрова, давању стипендија, развоју инфраструктуре итд.⁵⁷⁷

Међународни полицијски односи засновани на предње изнетим садржајним елементима међународне полицијске сарадње, с обзиром на експанзију криминалитета са елементима иностраности и изискивања брзог и ефикасног деловања на пољу откривања и кажњавања учинилаца кривичних дела, постављају полицију као изузетно значајан субјекат у пружању

⁵⁷⁶ М. Пушељић и др., *Организација и функционирање полиције*, *op. cit.*, стр. 218.

⁵⁷⁷ Б. Бабовић, *Полиција у светском поретку*, *op. cit.*, стр. 71.

међународноправне помоћи у кривичним стварима, посебно када се ради о мерама лишења слободе учиниоца кривичног дела у области изручења окривљеног и осуђеног као облику међународноправне помоћи и то у случају лишења слободе учиниоца по захтеву за притварање пре подношења замолнице, када се под условом узајамности, расписана међународна потерница сматра захтевом. Наиме, иако међународноправну сарадњу у кривичним стварима и допринос полиције у њеној реализацији, кроз међународну полицијску сарадњу, сматрају једним сегментом улоге полиције у укупности међународних односа, значај међународне полицијске сарадње у пружању међународноправне помоћи је од изузетног значаја. Чак и одређени аутори сматрају да је међународна полицијска сарадња један од облика међународноправне помоћи поред издавања окривљених и осуђених лица, „мале“ међународноправне помоћи у кривичним стварима и то кроз полицијску сарадњу као један од начина на који се реализује укупна сарадња држава у овом домену.⁵⁷⁸ У складу са тим, активности полиције у пружању међународноправне помоћи у кривичним стварима су усмерене на следеће радње: лишење слободе учинилаца кривичних дела; извршење одређених процесних радњи; утврђивање идентитета и боравишта одређене особе; откривање и заплена предмета; размена информација и материјала који доприносе лакшем откривању учинилаца кривичних дела⁵⁷⁹.

Предузимање одређених процесних радњи од стране полиције се реализује кроз: вршење увиђаја, претресање стана и лица, испитивање сведока и вештака, привремено одузимање предмета као осталих облика међународноправне помоћи, у зависности од одредаба националног законодавства и међународних уговора који регулишу пружање међународноправне помоћи. Извори права у међународноправној помоћи су извори међународног јавног права и национално законодавство. О изворима међународног јавног права је било речи у оквиру извора међународне полицијске сарадње, а када је реч о националном законодавству међународну правну помоћ регулише Закон о међународноправној помоћи у кривичним стварима⁵⁸⁰, при чему међународни уговори имају предност

⁵⁷⁸ Аутори који заступају наведени став су: Златарић, Б., Крапац, Д. Наведено према: *Ibidem*, стр. 129.

⁵⁷⁹ Б.Бановић, С.Бејатовић, *Основи међународног кривичног права*, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац, 2015, стр. 331.

⁵⁸⁰ *Службени гласник РС*, бр. 20/2009 .

у односу на национално законодавство што чл. 1. Закона о међународноправној помоћи изричито прокламује прописујући „Овим законом се уређује поступак пружања међународноправне помоћи у кривичним стварима, у случајевима када не постоји потврђени међународни уговор или када одређена питања њиме нису уређена“ (чл. 1. Закона). Наиме, под међународноправном помоћи се сматра скуп радњи које предузимају полиција, тужилаштво и суд једне државе на захтев друге државе ради омогућавања кривичног гоњења, суђења или извршења казне у кривичним предметима⁵⁸¹.

Међународноправна помоћ и кривичноправним стварима има више појавних облика: предузимање појединих радњи кривичног поступка; уступање кривичних списа ради кривичног гоњења и суђења; издавање окривљених и осуђених лица по молби наше државе; транзит екстрадираног лица преко територије друге државе; прикупљање података о неким кривичним делима; издавање међународне потернице; извршење кривичне пресуде иностраног суда⁵⁸². Када је реч о полицији и мерама лишења и ограничења слободе, поступак изручења окривљеног и осуђеног лица захтева активну улогу полиције под испуњењем законом предвиђених услова за изручење. Наиме, да бисмо прецизирали полицијске мере лишења и ограничења слободе у поступку изручења окривљеног или осуђеног, треба изнети основне претпоставке за пружање међународноправне помоћи, као и претпоставке за изручење. Наиме, органи надлежни за пружање међународноправне помоћи су домаћи судови и тужилаштва, док поједине радње у поступку врши министарство правде, министарство спољних послова и министарство унутрашњих послова (чл. 4. ЗМППКС)⁵⁸³. Захтев за пружање међународне правне помоћи се подноси у виду замолнице која садржи: назив органа који је сачинио замолницу; назив органа коме се замолница упућује, а уколико није познат његов тачан назив, ознаку „надлежни државни орган“, уз назив замољене државе; правни основ за пружање међународне правне помоћи; ознаку кривичног предмета, законски назив кривичног дела, текст одговарајуће одредбе закона и сажет опис чињеничног стања; опис радње међународне правне

⁵⁸¹ Б.Бановић-С.Бејатовић, *Основи међународног кривичног права*, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац, 2015, стр. 329.

⁵⁸² Б.Бановић-С.Бејатовић, *Основи међународног кривичног права*, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац, 2015, стр. 329.

⁵⁸³ Под ЗМППКС се подразумева Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима РС

помоћи која се тражи као разлог за подношење замолнице; податке о држављанству и друге личне податке лица, односно назив и седиште правног лица у односу на које се тражи међународна правна помоћ, као и његово својство у поступку; друге податке који могу бити од значаја за поступање по замолници (чл. 5. ЗМППКС). Сегмент достављања замолнице и других писмена, сублимира и међународну полицијску сарадњу кроз активност међународне организације криминалистичке полиције (Интерпол) посредством којих се у хитним случајевима замолнице и друга писмена могу доставити. Уколико је изостао сегмент хитности, замолнице и друга писмена под условом узајамности се достављају непосредно иностраном правосудном органу (чл. 6. ЗМППКС).

Поред замолнице као захтева за пружање међународне правне помоћи, неопходно је испуњење претпоставки за пружање међународноправне помоћи, а закон их одређује на следећи начин:

1. Да кривично дело поводом којег се захтева пружање међународне правне помоћи представља кривично дело по закону Републике Србије;

2. Да за исто кривично дело није правноснажно окончан поступак пред домаћим судом, односно да кривична санкција није у потпуности извршена;

3. Да кривично гоњење, односно извршење кривичне санкције није искључено због застарелости, амнестије или помиловања;

4. Да се захтев за пружање међународне правне помоћи не односи на политичко кривично дело или дело повезано са политичким кривичним делом, односно на кривично дело које се састоји искључиво у повреди војних дужности;

5. Да пружање међународне правне помоћи не би повредило суверенитет, безбедност, јавни поредак или друге интересе од суштинског значаја за Републику Србију.

О испуњености наведених претпоставки одлучује надлежни правосудни орган, а када је реч о тачкама 4. и 5. мишљење даје министар правде (чл. 7. ЗМППКС).

Поред наведених општих претпоставки за пружање међународне правне помоћи, изручење окривљеног или осуђеног као један од облика међународне правне помоћи, у којој полиција има активну улогу у мерама лишења и ограничења слободе, садржи посебне претпоставке за изручење и поступак пред судијом за претходни поступак. Издавање окривљеног или осуђеног лица

посматрано уопште, тј. независно од облика у којима се појављује, јесте акт којим једна држава предаје другој држави лице окривљено или осуђено за неко кривично дело у циљу да се код њених надлежних органа исто подвргне било кривичном поступку или пак самом извршењу казне. С обзиром на овакво појмовно одређење, задатак овог облика међународне кривичноправне помоћи јесте омогућавање покретања кривичног поступка или извршења казне на простору државе молиље и на тај начин омогућавање рада правосуђа уопште, а тиме и повећање степена ефикасности борбе против криминалитета на међународном плану, што посебно долази до изражаја јачањем међународног карактера немалог броја криминалних активности, и то пре свега најтежих облика криминалних активности.⁵⁸⁴

У укупности наведених активности на међународном плану, улога полиције је изузетна, а сузбијање криминалитета, кроз превентивни и репресивни аспект на завидном нивоу, уз тенденцију повећања ефикасности на пољу борбе против криминалитета. У складу са активном улогом полиције у поступку изручења окривљених и осуђених, посебно у сегменту лишења и ограничења слободе, износимо најзначајније карактеристике наведеног облика међународноправне помоћи, које карактерише низ специфичности, како у погледу прописаних услова за изручење, тако и начину покретања поступка, архитектоници поступка, положају суда у поступку изручења окривљених или осуђених и несудској надлежности у доношењу одлуке о изручењу окривљеног или осуђеног.⁵⁸⁵

Када је реч о условима за изручење, неопходно је изнети да се изручење окривљеног или осуђеног страниј држави дозвољава ради вођења кривичног поступка за дело за које се према закону Републике Србије и закону државе молиље може изрећи казна затвора од годину дана или тежа казна, а у случају осуђеног ради извршења кривичне санкције коју је суд државе молиље изрекао за кривично дело претходно наведено у трајању од најмање четири месеца (чл. 13. ЗМППКС). Уз замолницу је неопходно приложити следећу документацију: средства за утврђивање истоветности окривљеног или осуђеног; уверење или други подаци о држављанству окривљеног или осуђеног; одлука о покретању

⁵⁸⁴ Наведено према: С. Бејатовић, Б. Бановић, *Основе међународног кривичног права*, Правни факултет, Крагујевац, 2015, стр. 329.

⁵⁸⁵ *Ibidem*, стр. 336.

кривичног поступка, оптужница, одлука о притвору или пресуда и навођење доказа о постојању основане сумње (чл. 15. ЗМППКС). С обзиром на наведену документацију која се прилаже уз замолницу, имплицирање на испуњеност претпоставки за изручење окривљеног или осуђеног, како општих за пружање међународноправне помоћи, тако и посебних за наведени облик, јесте логични след поступка изручења, с обзиром да се нека од приложене документације захтева и у претпоставкама за изручење. Наиме, претпоставке за изручење можемо сврстати у четири групе. Прву групу чине претпоставке које се односе на кривично дело. У наведену групу можемо сврстати следеће претпоставке: да дело поводом којег се захтева изручење није извршено на територији Републике Србије, против ње или њеног држављанина; да за кривично дело поводом којег се захтева пружање међународноправне помоћи представља кривично дело по домаћем закону и по закону државе у којој је извршено; да није у питању политичко или војно кривично дело (чл. 7. ст. 1. тач. 4. чл. 7. ст. 2. тач. 1. и чл. 16. ст. 1. тач. 2. ЗМППКС). Другу групу чине претпоставке које се односе на учиниоца кривичног дела, а то су: да лице чије се издавање тражи није држављанин замољене државе; да је утврђена истоветност лица чије се издавање тражи и да тражено лице не ужива право азила у траженој држави (чл. 16. ст. 1. тач. 1. и 5. ЗМППКС). Трећу групу претпоставки за изручење чине докази о извршеном кривичном делу, а они су: да има довољно доказа за основу сумњу, односно да постоји правноснажна судска одлука да је лице чије се издавање тражи учинило кривично дело поводом којег се захтева издавање (чл. 16. ст. 1. тач. 6. ЗМППКС). И на крају, у четврту групу претпоставки спадају оне које се односе на процесне сметње за вођење кривичног поступка и извршење казне, а оне су следеће: да није наступила застарелост кривичног гоњења или застарелост извршења казне или да кривично дело није обухваћено амнестијом или помоловањем; да странац чије се издавање тражи није због истог дела од домаћег суда већ осуђен, или да за исто дело није од домаћег суда правноснажно ослобођен, осим ако се стичу услови за понављање кривичног поступка предвиђени Закоником о кривичном поступку, или да против странца није у Републици Србији покренут кривични поступак, а ако је покренут поступак због дела учињеног према држављанину Републике Србије, да је положено обезбеђење

за остваривање имовинскоправног захтева оштећеног, односно да кривична санкција није у потпуности извршена (чл. 7. ст. 1. тач. 1. и 3. и чл. 16. ст. 1. тач. 4. ЗМППКС).⁵⁸⁶

У складу са наведеним претпоставкама за изручење неопходно је нагласити специфичност овог облика међународноправне помоћи, а то је да одлуку о испуњености претпоставки за изручење доноси суд, али не и коначну одлуку о издавању окривљеног или осуђеног. Доношење одлука о испуњености претпоставки, као и о изручењу регулисано је одредбама ЗМППКС, као и Законика о кривичном поступку и закона којима се уређује организација и надлежност судова и јавних тужилаштава. Иначе, ток изручења окривљеног или осуђеног страном држави се покреће подношењем молбе надлежном органу замолене државе, која у аспектима хитности може одступити од редовног поступка и лишити слободе странца, без обзира на то како је молба упућена. Могућност притварања пре подношења замолнице је у директној корелацији са полицијом и мером лишења слободе, док се мере ограничења слободе кретања везују за редован ток изручења. Редован ток поступка изручења, сублимира полицију у почетној фази, односно достављања замолнице суду на чијем подручју борави или се затекне лице чије се изручење тражи. Међутим, ако то место није познато, полиција утврђује где се налази лице чије се изручење тражи. Такође, активност полиције и предузимање мера лишења слободе се манифестује у поступању по наредби судије за претходни поступак за довођење лица чије се изручење захтева, уколико је замолница поднета у складу са чл. 5. и 15. ЗМППКС. Наредбу извршава полиција, која лице одмах спроводи судији за претходни поступак (чл. 18. ЗМППКС). Иначе, активност суда, када је реч о функционалној надлежности, подељена је у зависности од фазе поступка, односно да ли је претходни поступак који је у надлежности судије за претходни поступак или главни поступак који се одвија пред већем надлежног суда. Судија за претходни поступак може такође, по захтеву државе молиће да нареди претресање лица и одузимање предмета, где такође имамо активну улогу полиције. Привремено одузимање предмета може да траје до доношења одуке о притвору или другој мери за обезбеђење присуства лица чије се изручење захтева, али најдуже 48 сати

⁵⁸⁶ *Ibidem*, стр. 336–337.

од његовог привођења. У случају да изручење буде дозвољено, предмети и имовинска корист се предају држави молиљи (чл. 19. ЗМППКС). С обзиром на ово, можемо констатовати активну улогу полиције у претходном поступку издавања странца и то кроз утврђивање места где се налази лице чије се изручење тражи, преко лишења слободе странца на основу наредбе за довођење судије за претходни поступак и предузимања процесних радњи на основи наредбе судије за претходни поступак. Значај полиције у обезбеђењу присуства странца пред судијом за претходни поступак је основ правичне одлуке која се доноси, како о испуњености претпоставки за изручење, тако и у доношењу коначне одлуке. Након што полиција доведе странца судији за претходни поступак, када утврди његову истоветност, у складу са идеалима правичног поступка, обавештава га о разлозима довођења, доказима на основу којих се захтева изручење и поучава га о следећим правима: да није дужно ништа да изјави; да може да узме браниоца; да бранилац присуствује његовом саслушању и да може дати сагласност да буде изручено по поједностављеном поступку. Уколико се лице чије се изручење захтева одрекне права на браниоца или га не обезбеди у року од 24 сата од када је поучено о том праву, биће му постављен бранилац по службеној дужности (чл. 20. ЗМППКС). Детерминисаност за обезбеђење присуства браниоца је у складу са одредбама ЗКП-а када се обезбеђује бранилац пре првог саслушања, као и са европским стандардима и идеалима правичног поступка. Након тога, обавештава се јавни тужилац, а судија за претходни поступак саслушава странца о свим околностима битним за утврђивање постојања претпоставки за изручење, а нарочито о личним приликама, држављанству, односу према држави молиљи и захтеву за изручење, при чему му јавни тужилац и бранилац који присуствују могу постављати питања. О саслушању се сачињава записник (чл. 21. ЗМППКС).

Притвор као мера лишења слободе се може одредити странцу, након саслушања, уколико постоје следеће околности: ако постоје околности које указују да ће се лице чије изручење се захтева сакрити или побећи у циљу ометања поступка одлучивања о замолници или спровођења изручења; ако постоје околности које указују да ће се лице чије изручење се захтева ометати прикупљање доказа у поступку изручења или у кривичном поступку пред државом молиљом. Трајање притвора је ограничено до извршења одлуке о

изручењу, али не дуже од годину дана од дана притварања лица чије изручење се захтева. Иначе, суд по службеној дужности испитује по истеку свака два месеца да ли постоје разлози за продужење или укидање притвора (чл. 22. ЗМППКС).

У поступку реализације својих овлашћења судија за претходни поступак ће предузети одговарајуће радње ради утврђивања да ли постоје претпоставке за изручење, односно за предају предмета и након тога доставити списе ванпретресном већу, када наступа главни поступак са циљем утврђивања законских претпоставки за издавање странца (чл. 23. ЗМППКС). Ванпретресно веће може донети следеће одлуке: решење о одбијању изручења или решење о испуњености претпоставки за изручење (чл. 27. ЗМППКС). Иако суд доноси одлуку о испуњености претпоставки за изручење, коначну одлуку доноси министар правде коме се доставља правоснажно решење о испуњености претпоставки и који доноси решење којим дозвољава или не дозвољава изручење. Такође, министар правде може одложити изручење уколико није правоснажно окончан поступак пред домаћим судом који се против лица чије изручење је дозвољено води за друго кривично дело или док лице чије изручење је дозвољено не издржи казну затвора или другу кривичну санкцију која се састоји у лишењу слободе. Међутим, министар правде може у наведеним случајевима дозволити привремено изручење лица држави молиљи ако то не би штетило кривичном поступку који се води пред домаћим судом и ако држава молиља пружа гаранције да ће привремено изручено лице бити притворено и да ће га на захтев министра правде вратити у Републику Србију (чл. 34. и 35. ЗМППКС).

Након доношења решења којим се дозвољава изручење почиње поступак предаје окривљеног или осуђеног који извршава Министарство унутрашњих послова. Значајна улога полиције у предаји окривљеног или осуђеног која се манифестује као лишење слободе странца се реализује кроз договор са надлежним органом државе молиље место, време и начин предаје и извршава се у року од 30 дана од дана доношења решења којим се дозвољава изручење. Уколико држава молиља без оправданог разлога не преузме окривљеног или осуђеног договореног дана предаје, он се пушта на слободу, а на образложен захтев државе молиље може бити одређен други дан предаје (чл. 37. ЗМППКС).

Аспекти полицијског лишења слободе се манифестују у редовном поступку за изручење, али и у изузетном поступку прокламованом захтевом за притварање пре подношења замолнице. Наиме, редован поступак изручења изискује одређени временски период, који у ери савременог криминалитета, који брзо, ефикасно напредује, у свим сегментима свог извршења, као и бекством након тога, у одређеним ситуацијама изискује хитност, односно обезбеђивање присуства странца, који би могао побећи или сакрити се, чекајући редовну процедуру изручења, па би његово лишење слободе пре подношења замолнице било најадекватнији механизам обезбеђења његовог изручења. Наиме, у хитним случајевима, надлежни орган државе молиће може поднети захтев за притварање пре подношења замолнице, а странца лишава слободе полиција која га спроводи судији за претходни поступак. Захтев треба да садржи следеће елементе: податке потребне за утврђивање истоветности лица чије изручење ће бити затражено; чињенични опис и правну квалификацију дела; изјаву надлежног органа државе молиће о постојању судске одлуке или оптужног акта; изјаву да ће бити поднета замолница. Активна улога полиције се манифестује код лишења слободе странца и спровођења судији за претходни поступак, али и у подношењу захтева полицији или домаћем правосудном органу непосредно, а аспект међународне полицијске сарадње кроз Интерпол је рефлектован посредно подношењем захтева министарству правде или Међународној организацији криминалистичке полиције (чл. 24. ЗМППКС).

Након довођења лица лишеног слободе судији за претходни поступак који га обавештава о разлогу довођења и поучава о његовим правима, иначе саопштаваним у редовном поступку (чл. 20. ЗМППКС), може му се одредити притвор. С обзиром да ефекти лишења слободе странца треба да обезбеде његово изручење, односно подношење замолнице у року од 18 дана од притварања, временска детерминисаност је изузетно битна, како са аспекта односа поверења између држава, тако и с аспекта поштовања права на слободу и безбедност личности, чија ограниченост мора бити оправдана и у разлозима хитности сведена на најкраће неопходно време. Да би се испоштовали наведени критеријуми, судија за претходни поступак доставља надлежном органу државе молиће решење о одређивању притвора и поуку о року за подношење замолнице и то непосредно

или преко Интерпола о чему се обавештава јавни тужилац и Министарство правде. Иначе, истражни судија ће укинути притвор уколико надлежни орган државе молиће не поднесе замолници у року од 18 дана од притварања и ако престану разлози због којих је одређен притвор. Рок од 18 дана судија за претходни поступак може придужити највише до 40 дана од дана притварања на захтев надлежног органа државе молиће. Уколико се замолница не поднесе у предвиђеном року, лице се може поново притворити једино уз постојање разлога за притвор у редовном поступку изручења (чл. 26. ЗМППКС).

Поред редовног и изузетног поступка изручења окривљеног или осуђеног, можемо уочити савремени тренд поједностављених форми које се примењују и у редовним кривичним поступцима, па је интенција симплификавања рефлектована и на изручење окривљеног или осуђеног и то искључиво уколико се странац сагласи са тим, уз поучавање судије за претходни поступак о последицама прихватања, о чему ће сачинити записник. Аспект поједностављења се манифестује у сагласности која је неопозива, недозвољености жалбе против решења ванпретресног већа и достављањем решења без одлагања министру правде (чл. 30. ЗМППКС).

Савремене претензије супротстављања криминалитету на међународном нивоу, без обзира да ли је реч о међународноправној помоћи у кривичним стварима, егзистирању међународне полицијске сарадње у укупности међународних односа или сегменту међународноправне помоћи, улога полиције је неспорна, а међународне полицијске организације као кључни субјекти међународних полицијских односа своје циљеве реализују преко националних бироа држава чланица, чиме се још једном потврђује предње изнета премиса држава као носиоца полицијске сарадње и одговорности за реализацију циљева на међународном нивоу кроз реализацију превентивне компоненте у спречавању криминалног деловања. У складу са значајем међународне полицијске сарадње на пољу превенције и сузбијања криминалитета на међународном нивоу, као неизоставан елемент ефикасности реализације циљева се манифестују међународне полицијске организације, од којих се најзначајнијим сматрају Међународна организација криминалистичке полиције Интерпол и Европол, које изискују изношење најважнијих карактеристика егзистирања с обзиром на

реализације потреба савременог друштва у којем се професионалним императивом међународних полицијских организација одговара на изазове експресије криминалитета на међународном нивоу и доприноси реализацији правде. Потреба за стварањем централизоване међународне организације за борбу против криминалитета није само одраз савремености, чиме се имплицира још више на њеном значају у друштву, већ и потребе сарадње између држава са циљем што ефикаснијег деловања на пољу борбе против криминалитета, који попримајући међународне оквире постаје неизоставан део савременог друштва. У складу са историјском генезом, Интерпол представља најстарију међународну полицијску организацију, а иницијалну капсулу њеног настанка отвара први конгрес судске полиције одржан у Монаку 1914. године на којем је учествовало 14 земаља које су представљали правни и полицијски стручњаци. Тема наведеног скупа се односила на проблематику која је данас и те како актуелна, а то је постојање јединствене казнене евиденције са циљем размене информација као и проблематиком екстрадиције, а континуитет даље разраде је успорио Први светски рат, који је идеју о међународној полицијској организацији одложио за 1923. када је одржан други међународни конгрес полиције који је своје претензије усмерио ка међународној полицијској сарадњи, односно формирању Међународне полиције криминалистичке полиције са седиштем у Бечу. Значај наведеног конгреса се манифестује и у доношењу дванаест резолуција о међународној полицијској сарадњи, са акцентом на сарадњу између националних полиција, укључујући и нашу земљу. На конгресу су биле разматране следеће области: организовање међудржавних односа полицијске власти; борба против међународних криминалаца; екстрадиција; увођење међународног језика полиције; борба против опојних дрога; питања из криминалистике.⁵⁸⁷ Рад међународне комисије криминалистичке полиције је функционисао до почетка Другог светског рада, након чега су дошли до изражаја дискриминациони ефекти између држава, однос надмоћи земље у чијем седишту се налази организација као и недостаци по питању Статута, да би се наведени критички осврти регулисали на конгресу у Бриселу, са равноправношћу држава чланица и на 25. заседању Генералне скупштине 1956. када је усвојен нови Статут, а Међународна полиција

⁵⁸⁷ Б. Бабовић, *Полиција у свјетском поретку*, *op. cit.*, стр. 139.

криминалистичке полиције добила назив Међународна организација криминалистичке полиције односно Интерпол. Статутом је одређено да свака држава чланица мора да одреди орган који ће функционисати као национални централни биро, с тим да генерални секретаријат нема надређену улогу у односу на национални централни биро, односно не може одређивати њен састав, надлежност нит рад, па у складу са тим нема ни одговорност за њене поступке, већ је то уређено унутрашњим прописима уз поштовање Статута Интерпола.⁵⁸⁸ Иначе, опште активности националног централног бироа су усмерене на следеће активности:

1. Прикупљање обавештајних података у вези криминала са међународном конотацијом и размена тих података са генералним секретаријатом и националним централним бироима;

2. Осигуравање, надзор и спровођење полицијске акције и активности по захтевима других националних бироа и генералног секретаријата;

3. Размена података, вршење полицијске провере и осталих облика полицијске кореспонденције с другим националним бироима;

4. Преношење захтева националним бироима других земаља за међународну сарадњу и помоћ коју су упутили домаћи судови и националне полиције

5. Преко начелника националних бироа учествовање у заседањима Генералне скупштине Интерпола и спровођење њених одлука у својим државама.⁵⁸⁹

Када је реч о нашој земљи, Југославија спада у земље осниваче Интерпола и њен је активни члан, док је у периоду 1993–2001. СРЈ била искључена из Интерпола. Република Србија сарадњу на међународном нивоу са Интерполом одвија преко националног централног бироа Интерпола– Београд, а то је одељење за међународну полицијску сарадњу у саставу УКП Министарства унутрашњих послова Републике Србије.⁵⁹⁰ Значај међународне организације криминалистичке полиције на пољу сузбијања криминалитета, кроз предузимање мера лишења и

⁵⁸⁸ Међународна организација криминалистичке полиције обухвата: Генералну скупштину; Извршни комитет; Генерални секретаријат; централне националне бирое; саветнике. Функције наведених органа Интерпола види на сајту: [https://www.google.rs/webhp? Sourceid= chrome- instant& rlz- 1c1chrg_enRS479RS524&ion= 1&espv= 2&ie=UTF- 8#g= statut+ interpol](https://www.google.rs/webhp?Sourceid=chrome-instant&rlz=1c1chrg_enRS479RS524&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#g=statut+interpol), доступан од 14. јануара 2015.

⁵⁸⁹ Ј. Стрмотић, Приручник Интерпола за правилно поступање службеника специјализираних за послове криминала на штету дјете, МУПРХ, Загреб, 2001, стр. 15.

⁵⁹⁰ Види: М. Милошевић-Кесић, *Полиција у кривичном поступку, оп. cit.*, стр. 199–200.

ограничења слободе је немерљив, и то у поступању по расписаним међународним потерницама или достављањем замолнице у хитним случајевима у поступку међународноправне помоћи преко Интерпола, након чега следи полицијско лишење слободе странца и спровођење судији за претходни поступак, као и у случају лишења слободе од стране полиције странца у изузетном поступку пре подношења замолнице. Свеукупност полицијских активности на међународном нивоу, преко Међународне организације криминалистичке полиције, сублимира предузимање процесних радњи, расписивање међународних потерница, као и лишења слободе лица која прелазећи националне оквире желе избећи одговорност и кроз вођење централизованих казних евиденција и размене информација, чиме се у великом степену реализује превентивни аспект сузбијања криминалитета. Аспект универзалности је присутан код Интерпола, међутим процеси европских интеграција имплицирају на значај регионалног карактера кроз стварање Европске уније, односно сарадњу држава чланица у области правосуђа и унутрашњих послова у оквиру „трећег стуба ЕУ“, с обзиром на експанзију транснационалног, организованог криминала, који изискује ближу сарадњу држава чланица у кривичној области. Сарадња држава чланица у области правосуђа и унутрашњих послова се мењала како квантитативно кроз формирање Европских агенција⁵⁹¹, повећањем броја држава чланица, тако и квалитативно кроз формулисање различитих програма у области сарадње правосуђа и унутрашњих послова⁵⁹², чиме се доприноси ефикаснијој борби против криминалитета на међународном нивоу и конзистентношћу регионалног карактера коју прати међудржавни карактер сарадње у кривичним стварима, са тенденцијом наднационалног који експанзионистички напредује.

Процес модификовања сарадње држава чланица у области правосуђа и унутрашњих послова као *condicio sine qua non* егзистирања и усавршавања

⁵⁹¹ Наведене европске агенције су: EUROJUST, Европска канцеларија за правосудну сарадњу; EUROPEAN JUDICIAL NETWORK, Европска правосудна мрежа; EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR, Европски јавни тужилац; SEEPAG, Саветодавна група тужилаца југоисточне Европе и др.

⁵⁹² Први програм је формулисан под називом Тампере програм 1999. да би након тога уследио Хашки програм из 2004. и крајем 2009, Стокхолмски програм. Наведено према: К. Ј. Николић, Организације Европске уније за међународну правну помоћ, зборник *Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију*, USAID, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, INSTITUTE FOR SUSTAINABLE COMMUNITIES, Београд, 2011, стр. 108.

поставља образовање Европске уније и то према „моделу три стуба“. Наиме, уговором из Мастрихта 1992. организована је Европска унија кроз организацију три стуба, при чему је први стуб обухватао Европску заједницу, Европску заједницу за атомску енергију и до 2002, Европску заједницу за угаљ и челик, док је други стуб ЕУ заједничка спољна и безбедносна политика, а трећи стуб је обухватао сарадњу у области правде и унутрашњих послова. Основна карактеристика сарадње у оквиру 2. и 3. стуба јесте то да су се одлуке доносиле сагласношћу свих држава чланица. Након уговора из Мастрихта, уследио је уговор из Амстердама 1997. који није значајније мењао област правосуђа и унутрашњих послова, али је у области трећег стуба послове везане за визе, азил, имиграције и друге политике повезане са начелом слободе кретања лица пренео у надлежност Европске заједнице, односно у 1. стуб ЕУ. Реформа у области правосуђа и унутрашњих послова је извршена Уговором из Лисабона 2009. којим се предвиђа елиминисање три стуба, односно 3. стуб ЕУ који се односио на област правосуђа и унутрашњих послова и представљао део наслова VI Уговора о Европској унији, постаје део наслова IV уговора о функционисању Европске уније, који се појмовно одређује као „област слободе, безбедности и правде“, који се састоји од пет поглавља, а то су: опште одредбе, политика о пограничној контроли, азилу и имиграцијама, правосудна сарадња у грађанским стварима, правосудна сарадња у кривичним стварима и полицијска сарадња⁵⁹³. Област слободе, безбедности и правде је регулисан чл. 67–89 Уговора о функционисању Европске уније, а циљеви су дефинисани на следећи начин: „Унија представља простор слободе, безбедности и правде и, поштујући људска права и различите правне системе и традиције држава-чланица. Унија обезбеђује висок степен сигурности мерама којима се спречава криминал, расизам и ксенофобија и мерама за координацију између полицијских и правосудних органа, као и осталих надлежних органа, као и међусобним признањем пресуда у кривичним стварима.⁵⁹⁴ Када је реч о полицијској сарадњи, најзначајнију улогу остварује

⁵⁹³ Види: И. Симовић-Хибер, Међународни стандарди о слободи кретања и кривично дело „Омогућавање злоупотребе остваривања права азила у страни држави“, зборник *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2015, стр. 139–151.

⁵⁹⁴ Чл. 67. Уговора о ФЕУ. Наведено према: Ј. Перанић, Ближа сарадња држава-чланица ЕУ у кривичној области, зборник *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*,

Европска полицијска служба (Европол) чије оснивање је договорено Уговором из Мастрихта, али делимично, да би у потпуности почела са радом 1999. након што је ратификована Конвенција Европола 1998. од свих држава чланица. Европол је формиран да олакша размену информација, обавља оперативне анализе и пружа стручну и техничку помоћ у истрагама које спроводе државе чланице.⁵⁹⁵ Европол својим чланицама омогућава три нивоа сарадње и то: техничка сарадња и обезбеђивање обуке; стратешка сарадња усмерена ка примени општих трендова у борби против организованог криминала; размена личних података уз поштовање свих стандарда Европола у области заштите и безбедности података. А када је реч о активностима правосудних органа држава чланица и полиције акценат је на борби против: недозвољене трговине дрогом; недозвољене мреже илегалне миграције; тероризма; фалсификовања новца (евро) и других средстава плаћања; трговине људским бићима; илегалне трговине моторним возилима; прање новца.⁵⁹⁶ Две су функције Европола: информативна и аналитичка. Информативна се остварује кроз стварање једног централног пункта у који се сливају све релевантне информације, док се аналитичка функција односи на проучавање услова и других битних елемената који се односе на феноменологију и етиологију криминалитета, пре свега у односу на ЕУ.⁵⁹⁷ С обзиром на ово, можемо констатовати да је једна од основних активности Европола размена информација између држава чланица и Европола, као и између Европола и трећих држава која се одвија искључиво према условима споразума. Можемо уочити неискључивост Европола када је реч о сарадњи са земљама које нису чланице Европске уније, укључујући Републику Србију, чиме се ставља акценат на превенцију и борбу против међународног организованог криминала и тероризма, који не треба да буду детерминисани ниједним елементом, већ искључиво окренути успешној борби против криминалитета на међународном нивоу. У складу са наведеним, сарадња Републике Србије и Европола је регулисана Законом о потврђивању

Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд 2011–2012., стр. 76.

⁵⁹⁵ Види: Т. Кесић, Д.Чворовић, Европски стандарди заштите личних података у оквиру полицијске сарадње у кривичним стварима, *op. cit.*, стр. 126.

⁵⁹⁶ Наведено према: С. Ненезић, Полицијска сарадња, зборник *Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију*, *op. cit.*, стр. 117

⁵⁹⁷ Види: М. Шулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет, Београд, 2014, стр. 25.

споразума о оперативној и стратешкој сарадњи између Републике Србије и Европске полицијске канцеларије, чиме се борба против криминалитета не детерминише политичким, социолошким циљевима, већ се као примат међународних односа манифестује аспект експанзије криминалитета на међународном нивоу, који једино ефикасним и професионалним односном између држава може довести до задовољавајућих резултата, односно привођења учинилаца тешких кривичних дела са елементом иностраности правде, при чему лишење и ограничење слободе од стране полиције има веома значајну улогу у савременом друштву, посебно са аспекта бекства учинилаца кривичних дела ван националних граница.

Када је реч о Европолу и мерама полицијског лишења слободе, неопходно је нагласити да Европол нема извршну власт, односно нема право да изврши хапшење осумњиченог нити да спроводи истраге, али аспекти размене информација, што представља једну од основних функција Европола, доприносе у великом степену спровођењу полицијског лишења слободе и не само лишења слободе, већ и реализацији квалитативног и квантитативног аспекта спровођења истрага, чиме се на индиректан начин доприноси лишењу слободе и значају сарадње са Европолом. Када је реч о контактним тачкама држава-чланица ЕУ, оне имају најмање по једног официра за везу у Европолу, док треће стране, односно државе које нису чланице ЕУ, а имају уговор о сарадњи, што је случај и са Републиком Србијом, могу одредити свог официра за везу у Европолу, у складу са уговором. Република Србија као националну контактну тачку споразумом одређује у оквиру Министарства унутрашњих послова, Дирекције полиције, Управе криминалистичке полиције, Одсека за међународну полицијску сарадњу, односно јединице за Европол, која је одређена за контактну тачку између Европола и осталих надлежних органа Републике Србије. Када је реч о надлежним органима Републике Србије, они су предвиђени националним оквиром за спречавање и борбу против кривичних дела која су предвиђена Споразумом о сарадњи, а они су: Министарство унутрашњих послова, Дирекција полиције, Управа криминалистичке полиције и Управа граничне полиције. Такође, и Министарство финансија, Управа царина, Пореска управа и Управа за спречавање

прања новца.⁵⁹⁸ С обзиром на то да је Република Србија закључила са Европолом споразум о стратешкој и оперативној сарадњи, нашој земљи, као трећој страни омогућава се коришћење аналитичких радних фајлова Европола, чији су власници земље чланице ЕУ. Дакле, можемо констатовати да је Република Србија уз закључење не само стратешког, већ и оперативног споразума, иако има статус „треће земље“ успела да оствари бољи положај у Европолу и да се приближи земљама чланицама Европола успостављањем сигурносног линка,⁵⁹⁹ чиме се на још један начин доказује професионалност, законитост и ефикасност у раду националних полицијских снага и њихова перспектива као синоним успешности на пољу борбе против криминалитета.

У складу са предње изнетим карактеристикама међународних полицијских организација и доприносом полиције у укупности међународних односа, када је реч о кривичним делима са међународним обележјем, чиме се манифестује нужност, неопходност и оправданост што ефикасније примене мера кривичне принуде, ефикасно деловање надлежних органа двеју или више држава поставља се као неопходан предуслов остварења предње изнесеног циља. И на међународном плану и уопште, само ефикасна примена мера кривичне принуде је инструмент успешне борбе против криминалитета и као таква одговара циљевима генералне и специјалне превенције, а под наведене инструменте спадају и мере лишења и ограничења слободе од стране полиције, које у великом степену доприносе реализацији циља, односно остваривању циљева криминалне политике уопште. Када је реч о ограничењу слободе кретања, тенденција брисања граница између држава је довела до све мањег ограничења слободе кретања, па у складу са тим, и све већег броја људи са двојним држављанством, директно остављају простор експанзији криминалитета са међународним карактером и манифестацијом особености савременог друштва. У складу са тим, незамисливо је анализирати аспекте сузбијања криминалитета, учествовања полиције у наведеном, а да се у доктрини и пракси не трага за адекватним средствима успешне борбе против криминалитета, посебно на међународном нивоу. Доктринарна разматрања највише су усмерена ка адекватној законској норми, која

⁵⁹⁸ Види: С. Ненезић, *Полицијска сарадња, op. cit.*, стр. 122.

⁵⁹⁹ *Ibidem*, стр. 124.

регулише сарадњу субјеката на националном и на међународном нивоу, сублимирајући полицију, али од квалитета законске норме зависи њена адекватна примена у пракси, односно ефикасност међународне сарадње полиције са другим органима надлежним за борбу против криминалитета, а када је каузални однос квалитета законске норме и сарадње субјеката на међународном нивоу, у експанзији, онда је и ефикасност субјекат на пољу борбе против криминалитета са међународним обележјем већа. Ефикасност наведених субјеката на међународном нивоу се остварује на следеће начине. Наиме, адекватан нормативни оквир је *condicio sine qua non* адекватне криминалне политике, односно успешне сарадње полиције са другим субјектима на међународном нивоу. У складу са тим, закони и међународни уговори у кривичноправној сарадњи и доприносу међународне полицијске сарадње остварењу циљева криминалне политике, како и Устав прокламује, у великом степену детерминишу њихова поступања, па је изузетно битно да њихове прокламације буду у сагласности са захтевима савременог друштва, односно да им успешно одоле, чиме се на тај начин манифестује ефикасност међународне полицијске сарадње у укупности међународних односа, а најактивније у међународној кривичноправној сарадњи. Такође, неопходно је да законске норме буду применљиве, јер је акценат на њиховој адекватној примени, односно практичним резултатима, а не да остане мртво слово на папиру. Ефикасност међународне полицијске сарадње поред наведеног изискује и поштовање предвиђених норми, без злоупотреба, као и координирани међусобни рад надлежних органа двеју или више држава, уз поштовање стандарда законитости, професионализма, добре организације, чиме би се неминовно остварили циљеви криминалне политике. Један од битних предуслова успешности борбе против криминалитета на међународном нивоу, јесте и благовременост предузимања активности усмерених ка откривању и доказивању кривичних дела са међународним обележјем, у чему међународна полицијска сарадња има изузетан значај, а посебно лишење слободе учинилаца кривичних дела. Уколико пођемо од предње изнете премисе која се манифестује у адекватности, применљиве законске норме и ефикасности деловања надлежних органа на пољу борбе против криминалитета на међународном нивоу, онда је наведена корелација у функцији адекватне криминалне политике, а мере лишења и ограничења

слободе од стране полиције, један од фактора успешности остварења наведеног циља и поштовања међународних стандарда у укупности међународних односа.

3. Европски налог за хапшење и мере лишења и ограничења слободе од стране полиције

Поједностављене форме поступања у кривичним стварима, у свом експанзионистичком налету, манифестују кључне карактеристике савременог кривичнопроцесног система, који увођењем поједностављених форми, са карактером универзалности, у националне кривичне поступке, добијају на жељеном убрзању процедуре, односно ефикасности, којој теже све државе⁶⁰⁰. Међутим, национални оквири нису задовољавали потребе заштите савременог друштва, које са експанзијом тешког криминалитета на међународном нивоу изискује не само ефикасност државе као једне, већ међусобног деловања двеју или више држава на пољу сузбијања транснационалног криминалитета, чиме се поједностављене форме поступања у кривичним стварима, морају рефлектовати и на међународном нивоу, у односу држава, како би на ефикаснији начин одговориле захтевима савременог друштва. Потреба за интензивнијом сарадњом између држава и посматрања проблематике међународног криминалитета, као проблема који угрожава међународну заједницу, а не само индивидуалне интересе, довела је до јачања односа између држава, како на регионалном нивоу, тако и на универзалном. Аспект универзалности је више присутан код стандардизације основних права и слобода, унификације кључних вредности савременог, демократског друштва, али и јачања регионалног аспекта, посебно у домену међународних, регионалних организација Савета Европе и Европске уније, показују не тако мали утицај на развој универзалног у свим сегментима друштвеног живота. У складу са тим, иако су поједностављене форме поступања у кривичним стварима биле заступљење на националним нивоима (споразуми тужиоца и окривљеног, начело опортунитета и др⁶⁰¹), развој међународне сарадње

⁶⁰⁰ Б. Бановић, Европски налог за хапшење, зборник *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2010, стр. 196.

⁶⁰¹ И. Симовић-Хибер, Међународни стандарди о слободи кретања и кривично дело „Омогућавање злоупотребе остваривања права азила у иностранству“, зборник *Суђење у*

у кривичним стварима, допринос полиције наведеном, наметнуо је један нови, савремени тренд у пружању међународноправне помоћи у кривичним стварима, који карактерише поједностављене процедуре и ефикасност поступка, кроз поверење држава чланица и узајамно признавање судских одлука, а то је Европски налог за хапшење (*European Arrest Warrant*). Наиме, сарадња између држава на међународном нивоу на пољу борбе против криминалитета са међународним обележјем брише границе националног деловања, постаје све мобилније и универзалније, односно међународно, а процес усвајања савременог и непредовања се најбоље може сагледати у Европској унији и њеним институтима. Европска унија је константно развијала инструменте што ефикасније сарадње правосудних органа и полиција у кривичним стварима, конзистентности на европском тлу и достизање жељеног степена ефикасности. Као неизбежан инструмент достизања жељеног степена ефикасности манифестује се међународна кривичноправна сарадња и екстрадиција као један од најзаступљенијих облика међународне сарадње у кривичним стварима. Наиме, екстрадиција се сматра темељом будућег настанка Европског налога за хапшење, с обзиром на то да се као кључни разлози његовог настанка манифестују као потреба за убрзањем поступка изручења и на тај начин доприноси реализацији ефикасности, посебно са квантитативног аспекта. Регионални аспекти темеља будућег Европског налога за хапшење постављају кроз екстрадицију, односно изручење окривљеног или осуђеног, као облик међународноправне помоћи, коју регулише Европска конвенција о екстрадицији, која је усвојена 13. децембра 1957. године у Паризу. Осим наведене Европске конвенције, област екстрадиције уређује Европска конвенција о спречавању тероризма у вези са екстрадицијом (1978), Конвенција о поједностављеној процедури екстрадиције из 1995. године⁶⁰², као и Конвенција из 1990. којом се примењује Шенгенски споразум из 1985. године о поступном укидању провера на заједничким границама. Квантитативни аспект регулисања екстрадиције, и даље није задовољавао оштре критеријуме реализације савремених идеја које су се утемељиле на основама ефикасности изручења кроз временску детерминисаност, поверења између држава

разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2015, стр, 143.

⁶⁰² ОЈЕС, С 78, 30. март 1995.

које би било изграђено ван националних оквира, односно без заштите сопствених држављана или избегавања одговорности у односу на политичка кривична дела. Наведени основи могућег избегавања одговорности су иницирали процес модификације традиционалног система екстрадиције, ка упрошћавању поступка изручења и то на састанку Савета Европске уније у Тампереу 1999. године, и то у форми Оквирне одлуке, коју је Савет Европске уније донео 13. 06. 2002. године⁶⁰³ и то као Оквирну одлуку о европском налогу за хапшење и поступцима предаје између држава чланица.

Кључна карактеристика Европског налога за хапшење се манифестује у поједностављењу форме изручења, односно временском детерминисаношћу када је реч о извршењу налога и изручењу лица, као и елиминисање искључивог идентитета норме, који је са претходно изнетим новинама убрзао процес предаје одређене особе. Иначе, Европски налог за хапшење је судска одлука донета од једне државе чланице ради лишења слободе и предаје траженог лица од стране друге државе чланице, са циљем кривичног гоњења или извршења затворске казне или одлуке о притварању (чл. 1. ст. 1. Оквирне одлуке). У складу са тим, разлози за издавање налога су: спровођење истраге о извршеном кривичном делу; извршење санкције према лицу које се налази у бекству; ради извршења одлуке о притвору. Наведени разлози имплицирају на обавезе које произилазе из самог налога, а то су: лишење слободе и предаја тражене особе, притварање и уколико се не зна где се тражена особа налази, помоћ у потрази. Идентитет норме манифестован у нужности предвиђања кривичног дела у националном оквиру државе која поступа по захтеву за изручење код екстрадиције, модификује се у немогућност одбијања захтева за одређена, таксативно набројана кривична дела, чиме се акценат ставља на међународну сарадњу, јачање поверења између држава када је реч о тешким кривичним делима, с обзиром на то да је акценат на њима. Иначе, Налог се може издати за кривична дела кажњива према прописима државе издавања Налога, затворском казном или мером безбедности у трајању од најмање 12 месеци, односно ако је казна или мера безбедности већ изречена у трајању од најмање четири месеца. Међутим, држава која поступа по Налогу, може на основу

⁶⁰³ Council Framework Decision 2002/584/JHA of June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States, Official Journal of the European Communities OL), L 190, 18.07. 2002, стр. 1–20.

сопствених прописа, условити предају чињеницом да конкретно кривично дело буде кажњиво и по њеном праву.

Када је реч о дужности поступања по налогу државе издавања, ради се о следећим кривичним делима: учешће у злочиначкој организацији, тероризам, трговина људима, убиство, тешка телесна повреда, противзаконита трговина људским ткивом и органима, отмица, противправно лишење слободе и узимање талаца, расизам и ксенофобија, сексуална експлоатација деце и дечија порнографија, противзаконита трговина дрогама и психотропним супстанцама, противзаконита трговина оружјем, муницијом и експлозивима, корупција, проневера, укључујући ону која иде на штету финансијских интереса Европске уније, организовано или оружаном разбојништво, противзаконита трговина културним добрима, превара, рекетирање и изнуда, фалсификовање и незаконито умножавање производа (пиратство), фалсификовање службених исправа и трговина тим фалсификатима, фалсификовање средстава плаћања, противзаконита трговина хормонским супстанцама, противзаконита трговина нуклеарним и радиоактивним материјалом, трговина украденим возилима, силовање, паљевима, кривична дела која спадају у недлежност Међународног кривичног суда, отмица ваздухоплова и бродова, саботажа, прање имовинске користи прибављене кривичним делом, фалсификовање новца, укључујући евро, компјутерски криминалитет, кривична дела против животне средине, укључујући противзаконити трговину угроженим животињским и биљним врстама, успостављање незаконитог уласка и боравка. С обзиром на листу предвиђених кривичних дела, којима се одступа од идентитета норме и прописане затворске казне за кривична дела кажњива према прописима државе издавања Налога, интенција Европске уније, односно њеног инструмента ефикасности у поступању хапшења и предаје траженог лица, јесте на тежим кривичним делима и немогућности избегавања предаје траженог лица када су у питању кривична дела која угрожавају интересе међународне заједнице, без субјективног односа, који је до сада поред других елемената онемогућавао или одуговлачио поступак издавања окривљених или осуђених. Међутим, неуједначеност дефинисања кривичних дела могла би да изазиве проблеме на европском нивоу, чиме би конзистентност националних оквира по овом питању требала бити успостављена,

макар кроз минимум детерминанти које би биле постављене, с обзиром на то да стварање јединственог европског како материјалног тако и процесног кривичног права није ни на видику.⁶⁰⁴

С обзиром на аспекте одступања од идентитета норме када су у питању претходно изнета кривична дела, сегмент поједностављења форме предаје лица се такође, манифестује и у прецизирању разлога одбијања извршења налога који могу бити обавезни и факултативни, а прокламовани су чл. 3 и 4. Оквирне одлука. Наиме, када је реч о обавезним разлозима одбијања извршења налога наведени су следећи:

-ако је кривично дело на које се налог односи обухваћено амнестијом у држави извршења налога, а та држава била је надлежна за кривично гоњење за то кривично дело према сопственом кривичном праву;

-ако је извршна судска власт обавештена да је држава чланица већ донела правноснажну пресуду за исто лице за исто кривично дело, под условом да је, ако је лице осуђено, казна извршена, да се извршава или да се више не може извршити по праву државе чланице која је донела осуђујућу пресуду (*ne bis in idem*);

-ако, према праву државе извршења Налога, лице на које се налог односи не може због својих година бити кривично одговорно за дело на које се Налог односи.

Поједностављење форме предаје траженог лица као савремени тренд, поред прецизирања разлога одбијања извршења Налога, не одступају од поштовања људских права, која су у наведеним разлозима рефлектовала принцип *ne bis in idem*, као и старосну границу кривичне одговорности, која без обзира на неконзистентност на европском нивоу по питању доње старосне границе кривичне одговорности, ипак остављају простор националном оквиру да у случају ове осетљиве категорије лица (малолетници) предвиђају законски оквир кривичне одговорности, па у складу са њим и одбију извршење Налога. У случају да постоји неки од наведених разлога, држава чланица која треба да поступи по захтеву дужна је да наведе разлоге за непоступање по Европском налогу за хапшење.

⁶⁰⁴ Види: М. Шкулић, *Кривично процесно право, op. cit.*, стр. 25.

Поред обавезних разлога, Оквирна одлука предвиђа и факултативне разлоге одбијања извршења Налога, а они су следећи:

-ако се ради о кривичном делу, ван листе дела из чл. 2. ст. 2. Оквирне одлуке, које није кажњиво по праву државе извршења Налога. Међутим, држава извршења Налога не може одбити извршење само због тога што нема исту врсту пореза, такси, царина или девиза, а кривично дело се односи на неку од ових области;

- ако се у држави извршења Налога против траженог лица води кривични поступак за оно кривично дело на које се Налог односи;

-ако су правосудни органи државе извршења Налога одлучили да се кривично не гони лице за дело из Налога или обустави кривични поступак за то дело или ако је у некој од држава чланица, за исто дело, већ изречена правноснажна пресуда, која онемогућава даље поступање;

-ако је, према праву државе извршења Налога, наступила застарелост кривичног гоњења, а она је, према сопственом законодавству, имала надлежност за кривично гоњење тог кривичног дела;

-ако је трећа држава, ван Европске уније, донела правноснажну судску пресуду за тражено лице за кривично дело, које је предмет Налога, а према праву те државе казна је већ извршена, или се извршава или се више не може извршити;

-ако је Налог издат ради извршења казне затвора или мере безбедности, а лице је држављанин, или има пребивалиште или боравиште на територији државе извршења Налога, она може одбити извршење Налога под условом да преузме извршење казне или мере безбедности, у складу са својим правом;

-ако се Налог односи на кривична дела која су према праву државе извршења Налога извршена на њеној територији или месту које је са тим изједначено или су извршена ван њене територије, а по њеном праву није дозвољено кривично гоњење за та дела, кад су извршена ван њене територије.

С обзиром на изнесено може се уочити тенденција избегавања кривичне одговорности и достизања идеала правичности без обзира на факултативне разлоге одбијања извршења Налога, који се манифестују у извршењу казне или мере безбедности у држави која треба да изврши Налог, поштовању националних одлука држава чланица и трећих држава о обустављању поступка, одлуци да се

кривично не гони лице, застарелости кривичног дела или кривичног гоњења, при чему се достижу идеали правичности, али исто тако и поштовање људских права.

Међутим, без обзира на могућност одбијања поступања државе чланице по Европском налогу за хапшење, поједностављени ефекти поступања и статистички подаци указују на успешност примене Европског налога за хапшење и узајамног поверења држава чланица, што је изузетно значајно посматрано са аспекта адекватне криминалне политике, посебно када је реч о најтежим облицима криминалитета на међународном нивоу⁶⁰⁵.

Односи између држава чланица у поступку извршења Европског налога за хапшење, који се остварују имплементацијом одредби Оквирне одлуке у националне оквире, остварују се преко надлежних правосудних органа. Аспект поједностављења се такође, манифестује у искључивој надлежности правосудних органа за реализацију поступка поводом Налога, без извршне власти, као што је био случај у поступку екстрадиције. У складу са тим, Налог се директно упућује правосудном органу државе извршења Налога, који и доноси коначну одлуку о предаји траженог лица, што није био случај у поступку екстрадиције, јер је коначну одлуку доносио орган извршне власти, чиме је у знатној мери смањен политички утицај. Поред кључне улоге правосудних органа, појмовно одређење Европског налога за хапшење и *de facto* манифестације спајања хапшења и предаје траженог лица у Налогу, што је у поступку екстрадиције било одвојено, прво захтев за привремено лишење слободе, а онда захтев за изручење, имплицирају на сегмент поједностављења, чиме је сублимирана идеја појмовне конкретизације и убрзања поступка предаје траженог лица. Да ли ће се лице након хапшења притворити или не, одлука је надлежног правосудног органа. Међутим, неопходно је изнето и улогу органа извршне власти, која је минимализована и сведена на помоћни орган, а он се манифестује у хапшењу лица и привођењу пред надлежну судску власт, што би учинила полиција, да ли по наредби суда или када није познато где се тражено лице налази, па држава издавања Налога може користити услуге Шенгенског информационог система, путем којег упућује знак за узбуну и иницира тражење конкретног лица на територији свих држава чланица. Иначе,

⁶⁰⁵ Види:Б. Бановић, Европски налог за хапшење, зборник *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2010, стр. 184–205.

надлежност извршних органа такође, може бити имплементирана прописима и то путем упућивања и пријема налога коришћењем уобичајених канала система заштићених телекомуникација Европске судске мреже, Шенгенског информационог система или уз помоћ и Интерпола.⁶⁰⁶

Након хапшења лица лишеног слободе, поступак се може одвијати у два правца и то кроз могућност пристанка лица на предају, чиме се знатно убрзава поступак или у правцу саслушања лица уз гаранције међународних стандарда о несагласности за поступање по Налогу. Наиме, временска детерминисаност поступка кроз атрибут хитно јесте једна од низа дистинктивних карактеристика Европског налога за хапшење у односу на поступак екстрадиције. Када је реч о поступку који се одвија након пристанка траженог лица на предају, коначна одлука би се требала донети у року од 10 дана од пристанка. Међутим, поред његовог пристанка, надлежни правосудни орган мора проценити у конкретном случају и испуњеност услова за предају како оних прописаних Оквирном одлуком тако и имплементацијских норми државе поступања по Налогу. Уколико тражено лице не пристаје на предају, доводи се на саслушање пред надлежни правосудни орган где се упознаје са својим правима и садржајем Европског налога за хапшење, након чега надлежни орган доноси одлуку о одређивању притвора. Саслушање се обавља према прокламацијама предвиђеним законодавством државе извршења налога, а међународни стандард права на одбрану и тумача је обезбеђен лицу које се саслушава. Након испитивања испуњености услова за предају, надлежни правосудни орган доноси посебну одлуку о предаји, на коју се може изјавити жалба уколико је жалба предвиђена имплементацијским законодавством. Рок за доношење одлуке у наведеном поступку је 60 дана од лишења слободе траженог лица, с тим што се може продужити за још 30 дана у посебним случајевима уз обавештење државе издавања налога о разлозима за продужење рока.⁶⁰⁷ Дакле, можемо констатовати да без обзира да ли се ради о извршењу Европског налога за хапшење након пристанка траженог лица или не, ефикасност, поједностављење форме предаје траженог лица, временска

⁶⁰⁶ Б. Бановић, Европски налог за хапшење, зборник *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2010, стр. 262.

⁶⁰⁷ *Ibidem*, стр. 264.

детерминисаност су утицали да просечно трајање поступка буде око 11 дана,⁶⁰⁸ а постоје случајеви доношења одлуке и у року од 24 часа.

На крају у вези са овим можемо констатовати да је велики преокрет учињен доношењем Оквирне одлуке и замене традиционалног поступка екстрадиције чиме се манифестује достизање идеала правичности, сублимирајући ефикасност и привођење траженог лица надлежном правосудном органу, уз егзистирање међународних стандарда правичног поступка. Када је реч о улози органа извршне власти, односно полицијског лишења слободе, можемо констатовати помоћну активност која није занемарљива без обзира на наведену карактеристику, или хапшење од стране полиције или упућивање Налога уз помоћ Интерпола је неопходан сегмент остварења и ефикасног поступања државе извршења Налога. У укупности међународних односа како на регионалном тако и на универзалном нивоу, улога полиције је неизоставан сегмент адекватне криминалне политике, а конкретни закони и међународни уговори о кривичноправној сарадњи са циљем ефикасног деловања надлежних државних органа на пољу борбе против криминалитета са међународним обележјима, морају да одговарају изазовима савременог тренутка и да буду усклађени са стварношћу и применљиви, што је у случају Европског налога за хапшење постигнуто.

⁶⁰⁸ Извештај Комисије указује да је до септембра 2004. Налог коришћен у чак 2000 случајева, а да је то резултирало са 653 лишења слободе и 104 предаје, те да је просечно време трајања поступка изручења сведено са девет месеци на 43 дана, а у случају пристанка траженог лица на 13 дана. Током 2005. Налог је коришћен у чак 6.900 случајева од стране 23 државе чланице. У 1.770 случајева тражено лице је пронађено и ухапшено, а предато је 1523 особе, што је преко 85% од броја пронађених лица. Интересантно је да је 58% Налога прослеђено путем Интерпола. Наведено према: *Ibidem.*, стр. 270.

СЕДМИ ДЕО

МЕРЕ ЛИШЕЊА И ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ У КОМПАРАТИВНОМ КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

1. Мере лишења и ограничења слободе од стране полиције у немачком кривичном процесном законодавству

Савремене тенденције кривичног процесног законодавства као кључну карактеристику манифестују конвергенцију елемената из два велика кривичнопроцесна система и на тај начин, начелно посматрано, постојање све веће сличности међу законодавствима без обзира којем систему припадају. Случај нпр. са тужилачким концептом истраге која скоро да је добила карактер универзалности. Међутим, то ни у ком случају не значи да је нестао простор аутономности европско-континенталног правног система, односно аутономности законодавстава земаља које њему припадају, а СР Немачка је засигурно једна од њих. Ово је посебно значајно за нас будући да је, сасвим оправдано, историјски посматрано, наше кривично процесно законодавство, као и кривично законодавство уопште, рађено у великом сатепену по узору на решења присутна у немачком кривичном процесном законодавству. Као резултат овог корелација нашег кривичног процесног законодавства и кривичног процесног законодавства Немачке имплицира на велики утицај и рефлектовање важних института (случај нпр. са начелом опортунитета и нормирањем полиције као изузетно битног субјекта преткривичног и претходног кривичног поступка).⁶⁰⁹ У контексту овог треба констатовати да полиција има изузетно велику процесну улогу у преткривичном и претходном поступку СР Немачке, односно прецизније речено, посматрано са аспекта његове архитектонице, у претходном поступку (истрага) –

⁶⁰⁹ С. Бејатовић, Положај и улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку у немачком кривичном процесном законодавству, студија *Полиција и преткривични и претходни кривични поступак*, ВШУП, Београд, 2005, стр. 265–290.

поступку припремања јавне тужбе.⁶¹⁰ Немачки StPO⁶¹¹ као прву фазу првостепеног кривичног поступка предвиђа претходни поступак или истрагу чији је циљ прикупљање доказа неопходних за доношења одлуке о подизању јавне тужбе односно оптужнице од стране државног тужиоца. Тако предвиђен истражни поступак сматра се и једним од изузетно важних инструмената достизања жељене квантитативне ефикасности откривања и доказивања кривичних дела и њихових извршилаца⁶¹². StPO прокламује само претходни поступак или поступак припремања јавне тужбе у којем је осумњичени (Beschuldiger) исто појмовно одређен током његовог трајања, али се моментом подизања оптужнице осумњичени назива (Angeschuldigter), да би покретањем главног поступка постао оптужени (Angeklagter; пар. 157. StPO).⁶¹³ За разлику од ЗКП-а Републике Србије који предвиђа исти степен сумње у предистражном поступку и у покренутом кривичном поступку, тј. фази истраге, смањивши чињенични супстрат са основане на основе сумње, што је противно логици и динамичкој природи поступка⁶¹⁴ немачко кривичнопроцесно законодавство прописује (пар. 170. StPO): „Ако истрага даје довољан основ за подизање оптужнице, тужилаштво подиже оптужницу подношењем оптужног акта код надлежног суда“. Довољан основ или основи сумње су неопходни за покретање кривичног поступка, односно подизање оптужног акта, чиме се имплицира на нужност достизања одређеног степена сумње како би се покренуо кривични поступак, а не задржавање истог степена сумње као што је то случај у кривичном процесном законодавству Србије. Такође, овде тужилачка истрага не подразумева адверзијално конструисан главни претрес, нити елеминисање начела материјалне истине, као што је учињено у ЗКП-у Републике Србије, већ је у већини земаља европско-континенталног правног система, сублимирајући и Немачку, уведена државнотужилачка истрага, а главни претрес је конструисан на класичан

⁶¹⁰ Поред првостепеног поступка, кривични поступак СР Немачке прокламује још два велика стадијума, а то су: поступак по правним лековима и понављање кривичног поступка који је окончан правноснажном пресудом.

⁶¹¹ Под StPO подразумева се Закон о кривичном поступку СР Немачке.

⁶¹² Iowe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, Zweiter Band, 23. neubearbeitete Auflage, Berlin, 1978, стр. 786–793.

⁶¹³ www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/index.html, доступан 10. 7.2015.

⁶¹⁴ Види: Ђурђић В., *Концепцијске странпутице у новом кривичном поступку Србије*, *op. cit.*, стр. 72–73.

европско-континентални начин, уз руководећу доказну улогу суда.⁶¹⁵ У складу са тим, поред државнотужилачке истраге прокламоване StPO, главни претрес је конструисан уз руководећу доказну улогу суда, чиме се потврђује егзистирање начела материјалне истине,⁶¹⁶ што би требало да буде и узор – предлог *de lege ferenda* у процесу наставка рада на реформи кривичнопроцесног законодавства Србије.

Према StPO полиција има изузетно значајну улогу у преткривичном и претходном поступку, односно поступку припремања јавне тужбе. Овлашћења полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку су регулисана преваходно StPO,⁶¹⁷ покрајинским законима о задацима полиције, основним законом о судовима⁶¹⁸ и законом о јавним скуповима. Уставом, као највишим правним актом, нормирана су питања наведене проблематике на уопштен начин, да би се кроз законске акте наведене норме даље конкретизовале. Сходно овим законским текстовима полицијско поступање у преткривичном и претходно кривичном поступку СР Немачке карактерише самоиницијативност и поступање по захтеву или одобрењу јавног тужиоца. Дакле, можемо уочити сличност између полицијског поступања према ЗКП-у Републике Србије и законодавства СР Немачке када је реч о наведеним аспектима предузимања радњи за које је полиција овлашћена, али са великом разликом када је реч о фази истраге. Наиме, док је у ЗКП-у Републике Србије прокламовано да јавни тужилац спроводи истрагу и предузима доказне радње у истрази, а полицији може изузетно поверити предузимање појединих радњи (чл. 298. ст. 3. и чл. 299. ст. 4. ЗКП), према StPO државни тужилац у чијој искључивој надлежности је истрага, поверава предузимање појединих истражних радњи, а неретко и истраге као целине, полицији. Оправданост оваквог законског решења се манифестује у чињеници да истрага према StPO није фаза кривичног поступка и да се у истрази прикупљају докази само са циљем да ли ће државни тужилац подићи јавну тужбу или обуставити поступак, док је према ЗКП Републике Србије наведени циљ

⁶¹⁵ Види: Шкулић М., Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку, *op. cit.*, стр. 27

⁶¹⁶ С. Roxin, *Strafproceßrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2002, стр. 367.

⁶¹⁷ Види: *Strafprozessordnung*; Lowe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Gross- kommentar, 23., neubearbeitete Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1978, стр. 318.

⁶¹⁸ BGBL. III-2

постављен екстензивније и истрага представља фазу кривичног поступка (формална – инквизициона максима; чл. 295. ст. 2. ЗКП РС). У складу са тим, нормативна подлога StPO када је реч о процесном положају полиције, наведену проблематику чини још актуелнијом, а мере лишења и ограничења слободе изузетно занимљивим, како са аспекта усклађености са међународним стандардима, тако и са аспекта судске контроле задирања у основна права и слободе, што је и потврђено у StPO.⁶¹⁹ Иако постоји могућност самоиницијативног поступања полиције, односно могућност ограничења међународног стандарда (право на слободу и безбедност личности, хапшење, задржавање и др), право на приватност (неповредивост стана, тајност писама) и др., контрола полицијског поступања од стране државног тужиоца, односно суда је још једна од особености која карактерише процесни положај полиције као субјекта овог поступка. Поштовање начела у полицијском поступању се сматра изузетно значајним, посебно посматрано са аспекта легитимности, а Законом о задацима полиције Баварске су прокламована два кључна. То су: начело сразмерности и начело сврсисходности. Према начелу сразмерности, полиција ће у предузимању дозвољених јој мера, од више могућих подесних мера, предузети ону која појединцима и грађанству наноси најмање негативних последица. Тако предузета мера не сме проузроковати штету која није у сразмери са њеном сврхом.⁶²⁰ Када је реч о начелу сврсисходности, поред наведеног да не сме проузроковати штету која није у сразмери са њеном сврхом, предузета мера од стране полиције може да траје само онолико колико је то потребно за остваривање њене сврхе, односно само до остваривања њене сврхе или пак до процене да се сврха не може уопште остварити. Уколико се сврха може постићи применом само једне мере, онда полиција не сме да примени више мера.⁶²¹ Поштовање полицијских начела, највише долази до изражаја у претходном поступку, односно у поступку припремања оптужнице, који се покреће пријавом кривичног дела или предлога за кривично гоњење усменим или писменим путем код тужилаштва, органа или службеника полиције или општинских судова. Усмена пријава се документује писменим путем (пар. 158. StPO). Након што

⁶¹⁹ С. Roxin, *Strafproceßrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2002, стр. 367.

⁶²⁰ Пар. 4. Закона о задацима полиције Баварске

⁶²¹ Пар. 5. Закона о задацима полиције Баварске

тужилаштво на основу пријаве или на неки други начин стекне сазнање да је почињено кривично дело, мора пре доношења одлуке о подизању оптужнице испитати чињенично стање (пар.160. StPO). У овом контексту неопходно је нагласити да тужилаштво треба да утврди не само отежавајуће, већ и олакшавајуће околности, те да води рачуна о прикупљању доказа и да спречи њихов нестанак. Такође, истражне радње треба да обухватају и околности које су од значаја за одређивање законских последица дела и у ту сврху може тражити помоћ суда (пар. 160. st. 2. StPO).

С обзиром да државни тужилац може поверити предузимање појединих истражних радњи полицији, односно истрагу као целину, наведене прокламације се односе и на наведени процесни субјекат, који с обзиром на квантитативне аспекте поверавања истраге од стране државног тужиоца, добија посебан значај. У складу са тим, полиција ће истражне радње које су јој поверене предузети на начин на који се предузимају од стране државног тужиоца. Корелација државног тужиоца и полиције се манифестује у поступању полиције по захтеву државног тужиоца, односно његовом одобрењу или самоницијативном деловању полиције, али је у искључивој надлежности државног тужиоца доношење одлуке о покретању претходног поступка, односно да ли ће пре доношења одлуке о подизању јавне тужбе претходно истражити чињенично стање или не, а ангажовање полиције у претходном поступку, као и обим њеног ангажовања, такође, одређује државни тужилац. Аспекти полицијског поступања по захтеву државног тужиоца су прокламовани пар. 160 ст. 1- 3. StPO, у складу са којим је тужилаштво овлашћено да тражи информације од свих државних органа и спроводи истражне радње било које врсте, самостално или преко органа или службеника полиције, осим у случају када његове надлежности нису уређене другим законским прописима. Органи и службеници полиције су обавезни поступити по захтеву или наредби тужилаштва, и у том су случају овлашћени да траже информације од свих државних органа⁶²².

Самоницијативни аспект полицијског поступања је изузетно значајан посматрано са аспекта откривања кривичних дела и њихових учинилаца, а кључна

⁶²² U. Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, стр. 318–335.

детерминанта саминицијативности је „без одлагања“. Наиме, органи и службеници полиције треба да истражују кривична дела и да предузимају све мере које не трпе одлагање у циљу спречавања прикривања трагова дела. У том циљу су овлашћени да траже информације од свих органа, а у случају опасности од одлагања, да хитно траже информације као и да предузимају све врсте истрага ако њихова олашћења нису другачије утврђена другим законским прописима. У вези са оваквим поступањем, органи и службена лица полиције треба одмах да предају своје списе тужилаштву. У случају када постоји потреба за брзим предузимањем истражних радњи, списи се могу доставити непосредно општинском суду (пар. 163. ст.1. и 2. StPO).

У вези са процесним положајем полиције у преткривичном и претходном поступку СР Немачке, наводимо нека од овлашћења која су јој дата, а која предузима по захтеву или одобрењу државног тужиоца или по одобрењу суда (нпр. пар. 105, 111 ст.2, 81а ст.2, 163d ст2 StPO). То су:

- мере утврђивања идентитета (пар. 131а ст.2, 131б, 163б, 163с StPO)
- снимање фотографија и узимање отисака осумњиченог (пар. 81b StPO);
- претресање особа, покретних ствари и станова (пар.102, 103 StPO);
- постављање контролних пунктова на улицама и трговима, тзв. „рације“ (пар.111. StPO);
- одузимање и отварање поштанских пошиљки (пар.99, 100 ст.3 StPO);
- надзор комуникација (пар.100а, 100б, 100g, 100h StPO);
- акустични надзор станова (пар. 100с- 100е StPO);
- коришћење техничких уређаја за прислушкивање и снимање (пар.101f StPO);
- коришћење техничких средстава надзора (пар. 100h StPO);
- ангажовање прикривених истражитеља (пар. 100а StPO);
- надзор преко 24 сата (пар.163f StPO);
- телесни преглед, нарочито узимање крви (пар. 81а, 81с StPO);
- ДНК анализа (пар. 81е, 81f StPO);
- смештај у психијатријску установу ради вештачења душевног стања (пар.81. StPO);
- компјутерско срањавање личних података према носиоцима посебних обележја (пар. 98а, 98b StPO);

-сравњавање података са подацима са подацима кривичног гоњења (пар. 98c StPO);
-спремање података из контролних акција граничне полиције и рација (тзв. Schleppnetzfehndung пар. 163d StPO).⁶²³

С обзиром на изнесено може се констатовати да је полиција изузетно активан субјекат преткривичног и претходног кривичног поступка и да њен процесни положај карактерише предузимање и мера лишења и ограничења слободе које су предвиђене како StPO тако и Законом о задацима полиције Баварске, као и Уставом СР Немачке⁶²⁴ који прокламује општа начела права на личну слободу.

Када је реч о мерама лишења слободе StPO предвиђа следеће мере: привремено лишење слободе, притвор и задржавање. Притвор као најтежу меру лишења слободе одређује писменим путем судија (пар. 114. st.1 StPO) и то уколико постоји основана сумња да је осумњичени учинио кривично дело и ако постоји разлог за притвор. Иначе, притвор се не сме одредити, ако притвор није сразмеран значају предмета и очекиваној казни или сигурносној мери.

Разлози за притвор постоје ако на основу одређених чињеница:

-се утврди да је осумњичени побегао или се крије;
-се оценом околности у конкретном случају утврди да постоји опасност од бекства, или

Понашање осумњиченог оправдава сумњу да ће осумњичени

-уништити, изменити, склонити, сакрити, или фалсификовати доказе или

⁶²³ Наведено према: Закон о кривичном поступку СР Немачке, University Press: Magistrat, Сарајево, 2011, стр. 17.

⁶²⁴Устав СР Немачке прокламује право на личну слободу сваком лицу уз детерминанте лишења наведеног права и то на следећи начин: „Сваки човек има право на слободан развој личности уколико не угрожава права другог човека и уколико не крши уставни поредак или моралне норме друштва. Када је реч о правима која су загарантована лицу лишеном слободе, она су следећа: Прво, слобода неког лица може да буде ограничена само на основу закона и на начин предвиђен законом, а лица лишена слободе не смеју да буду ни духовно ни физички злостављана; Друго, одлуку о лишењу слободе и њеном трајању доноси само судија; Треће, полиција не може никога да задржи у притвору дуже од једног дана рачунајући од тренутка лишења слободе, а друга питања у вези са тим морају бити уређена законом; Четврто, свако ко је лишен слободе због сумње да је учинио кривично дело мора најкасније дан по лишењу слободе да буде изведен пред судију који ће му саопштити разлоге лишења слободе, салушати га и дати му прилику за подношење приговора. Након овога, судија је обавезан да одмах изда писмено образложени налог било за притварање или за пуштање на слободу осумњиченог лица. Пето, о свакој одлуци судије о издавању налога за лишење слободе или за продужавање притвора мора одмах да буде обавештен неко од сродника ухапшеног или пак лице у које оно има поверења (пар. 2. Устава СР Немачке). Наведено према: С. Бејатовић, Положај и улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку у немачком кривичном процесном законодавству, Полиција и преткривични и претходни кривични поступак, Виша школа унутрашњих послова, Београд, 2005..стр. 281.

-на недозвољен начин утицати на друге осумњичене, сведоке или вештаке, или
-подстрекавати друге да то учине и ако услед тога прети опасност отежаног утврђивања истине (пар.112.StPO).

Такође, разлози за притвор постоје и кад постоји основана сумња да је осумњичени извршио одређена тешка, таксативно наведена кривична дела предвиђена StGB (пар. 174, 174а, 176- 179, 238 ст.2. и 3), као и уколико је учинио или наставља чинити кривично дело која озбиљно угрожавају правни поредак, предвиђена StGB и Законом о опојним дрогама, а одређене чињенице оправдавају сумњу да ће пре доношења правоснажне пресуде поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело и то под условом да је задржавање потребно да би се спречила непосредна опасност (пар.112. StPO). Притвор због опасности уништавања трагова дела се не може одредити уколико је за дело предвиђена само казна затвора до шест месеци или новчана казна до 180 дневних износа (пар. 113. ст. 1. StPO). Када су у питању наведена кривична дела, притвор је могуће одредити само због опасности од бекства и то уколико је осумњичени: већ једном избегао или покушао избећи поступак; нема стално пребивалиште или боравиште на подручју важења StPO; не може доказати свој идентитет.

StPO поред услова за одређивање притвора, предвиђа и елементе решења о притвору. То су: име осумњиченог, кривично дело које му се ставља на терет, време и место извршења, законска обележја кривичног дела и остале кривичне одредбе које се примењују, разлог за притвор, чињенице које указују на висок степен сумње да је учинио кривично дело и разлог за притвор, уколико тиме није угрожена државна безбедност. Поред решења о притвору, законодавац предвиђа и предају наредбе о хапшењу осумњиченом приликом довођења, а уколико је предаја наредбе немогућа, он се одмах на њему разумљивом језику треба обавестити о разлозима хапшења и оптужбама против њега (пар. 114а StPO). Такође, осумњичени који је лишен слободе одмах се писмено обавештава о његовим правима, а уколико то није довољно или није могуће, уследиће усмено обавештење, а осумњичени ће писмено потврдити да је обавештен, а уколико се одупире, констатоваће се. Права са којима се упознаје осумњичени су следећа: *прво*, одмах се, а најкасније дан након привођења, има довести пред суд где ће се саслушати и одлучити о његовом даљем задржавању; *друго*, има право да се

изјасни о оптужбама против њега или да ништа не одговара; *треће*, затражи изношење доказа у своју корист; *четврто*, у сваком тренутку, па и пре саслушања, буде испитан од стране изабраног адвоката; *пето*, има право захтевати преглед од стране лекара према његовом избору; *шесто*, да обавести члана породице или другу особу од поверења, уколико сврха истраге тиме не би била угрожена (пар.114b StPO).

Поред притвора као мере лишења слободe прокламованог StPO чије је одређивање у искључивој надлежности суда, Закон о задацима полиције Баварске предвиђа одређивање притвора које стоји на располагању полицији, уз накнадну судску одлуку о дозвољености или продужењу лишења слободe. У складу са пар. 17. Закона о задацима полиције Баварске, полиција може притворити одређено лице у следећим случајевима:

-ако је то неопходно ради заштите тела и живота, посебно ако се ради о лицима која очигледно нису у способности да слободно одлучују или се налазе у другом беспомоћном стању;

-ако је неопходно да се спречи непосредно предстојеће извршење или довршење започетог кривичног дела или прекршаја који је од значаја за јавни ред и мир. Претпоставка да ће неко лице извршити или пак учествовати у извршењу таквог дела посебно се мора заснивати на следећим чињеницама: *прво*, да је лице најавило или позивало на извршење противправног дела или да код себе има предмете који оправдавају сумњу да то лице позива на вршење кривичних дела; *друго*, да дотично лице код себе има већу количину летака или другог писаног текста сличног садржаја, под даљим условом да је исти подобан за растурање; *треће*, да су код лица пронађени оружје, алат или други предмети који су очигледно намењени за извршење кривичних дела, или се на основу искуства може закључити да ће бити употребљени у те сврхе, или ако друга лица, која су у друштву сумњивог лица, имају такве предмете код себе, а околности указују на то да они знају у које сврхе су ти предмети намењени; *четврто*, да је лице више пута затечено приликом извршења кривичног дела или тежег прекршаја, а конкретне околности упућују на то да се може очекивати понављање оваквих противправних поступања.

-ако је неопходно спровести меру забране боравка у одређеном месту у смислу пар. 16. StPO.

У контексту наведеног, неопходно је навести да је у случају притварања⁶²⁵ неког лица на основу неког од наведених разлога, полиција дужна да без одлагања прибави судску одлуку о дозвољености или продужењу лишења слободе. Међутим, судска одлука неће бити потребна једино у случају ако би била донета тек после престанка разлога по којем је одређен притвор.⁶²⁶

У складу са прокламацијама доношења одлуке о одређивању притвора, наводимо одредбе које се односе на укидање притвора, а до њега ће доћи у следећим случајевима:

- чим престане разлог за примену овакве полицијске мере;
- када се надлежни судија у својој одлуци изјасни да мера притвора није дозвољена;
- у сваком случају најкасније до истека дана (до 24 сата) кад је притвор одређен, уколико пре тога одлуком надлежног суда није одређено продужење притвора.⁶²⁷

Да би адекватно сагледали дистинкцију између мера лишења и ограничења слободе предвиђених у немачком кривичном процесном законодавству, неопходно је поред наведеног полицијског притвора према Закону о задацима полиције Баварске, изанализирати одредбе StPO које се односе на привремено лишење слободе и задржавање, односно лишење слободе лица без одлуке суда. Наиме, појмовно одређење привремено лишење слободе имплицира на полицијско хапшење прокламовано ЗКП-ом Републике Србије које је у номенклатури израза одређено као мера лишења слободе (чл. 2. ст. 1. тач. 23. ЗКП

⁶²⁵ Поступање према притвореницима је регулисано пар. 19. Законом о задацима полиције Баварске, а они су следећи: прво, притвореном лицу се без одлагања саопштава разлог притварања и даје поука о његовим правима у вези са примењеном мером. Саставни део овакве поуке јесте и указивање притвореном лицу да се од њега очекује добровољан исказ; друго, притвореном лицу се мора неодложно пружити могућност да о притварању обавести свог сродника или лице од поверења, уколико тиме не би била угрожена сврха одређивања притвора. У случају да притворено лице није у стању да само користи ово своје право, полиција је обавезна сама да обавести сродника или друго лице о одређивању притвора, под условом да се обавештавању не супротставља притворено лице; треће, притвореном лицу се могу одредити само она ограничења која су неопходна за остваривање сврхе одређивања притвора и потребна за одржавање реда у притворској установи (наведено према: С. Бејатовић, *Положај и улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку у немачком кривичном процесном законодавству*, *op. cit.*, стр. 281).

⁶²⁶ Пар. 18. Закона о задацима полиције Баварске

⁶²⁷ Пар. 20. Закона о задацима полиције Баварске

РС), као и задржавање, па се у складу са тим уочава конзистентност на европском нивоу у одређивању мера лишења слободе, услова за примену, циља, дистинкције у односу на ограничење слободе, истих критеријума дистинкције и др. Пре него што изнесемо чињенице које иду у прилог наведене конзистентности, износимо прокламације привременог лишења слободе и задржавања према StPO. Према истом, особу затечену на месту извршења кривичног дела као и лице за којим се трага, а за коју се сумња да ће побећи или се њен идентитет не може одмах утврдити, свако може лишити слободе и без судске наредбе. Такође, државно тужилаштво и службеници полиције, у случају да постоји опасност од одлагања, овлашћени су да привремено лише слободе и онда када постоје претпоставке за доношење решења о притвору или о смештају у болницу или установу за чување и лечење. За лишавање слободе од стране тужилаштва или полицијских органа сходно се примењују одредбе пар. 114а -114с StPO. Но, Закон прокламује још једну могућност привременог лишења слободе од стране државног тужилаштва и службеника полиције,⁶²⁸ у случају затицања особе на месту извршења кривичног дела или особе за којом се трага, ако:

-постоји вероватноћа да ће бити донесена одлука у хитном поступку;

-на основу одређених чињеница постоји бојазан да се особа лишена слободе неће појавити на главном претресу.

У наведеном случају лишења слободе, решење о притвору се сме издати само ако се очекује да ће се главни претрес одржати у року од једне седмице након лишења слободе. Притвор по овом основу може трајати најдуже једну седмицу од дана лишења слободе. Решење о притвору доноси судија који је одговоран за спровођење хитног поступка (пар. 127b StPO).

Када је реч о поступку након хапшења, Закон прокламује да се особа лишена слободе треба одмах, а најкасније дан након лишења слободе, извести пред судију општинског суда у чијој месној надлежности је лишени слободе, осим ако није већ пуштен на слободу. Судија саслушава ухапшено лице и поучава га о околностима које га терете и о његовом праву да се изјасни или не изјасни у вези

⁶²⁸ Полиција има право да у циљу несметаног предузимања конкретне службене радње, на лицу места, до окончања службене радње, лиши слободе лице које намерно омета службену делатност или се супротставља њеним наређењима. Лишење слободе може трајати најдуже до истека наредног дана од дана када је ухапшено (пар. 164. StPO).

са предметом који му се ставља на терет. Такође, мора му се омогућити да уклони разлоге за сумњу и за хапшење и да наведе чињенице које иду у његову корист. Уколико се притвор продужи, осумњиченог треба поучити о његовом праву на жалбу и на друге правне лекове (пар. 15. StPO)⁶²⁹.

Ухапшени ће се пустити на слободу, уколико судија сматра да лишење слободе није оправдано или да више не постоје услови због којих је извршено лишење слободе. У супротном ће се, на предлог тужилаштва, а у случају да државни тужилац није доступан, по службеној дужности издати решење о притвору или решење за смештај у установу (пар. 128. ст.2. StPO). Уколико је против ухапшеног подигнута оптужница, та особа ће се одмах, или по наредби судије пред којег је најпре изведена, извести пред надлежни суд, а тај суд ће најкасније један дан након хапшења тог лица одлучити о његовом ослобађању, притвору или привременом смештају у установу (пар. 129 StPO).

Ставови кривичнопроцесне доктрине и полицијско-правне теорије Немачке постављају детерминанте дистинкције ограничења и лишења слободе од стране полиције у складу са уставним и законским решењима, а наведене мере полицијског притвора (Закон о задацима полиције Баварске), привременог лишења слободе (StPO), мере задржавања и лишења слободе (StPO), односно одређивања припадности мерама лишења или ограничења слободе кретања, манифестују кроз одређивање критеријума дистинкције који су конзистентни на европском тлу. Иако аутори сматрају да у одређеним случајевима дистинкција може бити спорна, као кључне критеријуме опредељења сматрају следеће параметре: интензитет мере, сврха због које се мера предузима и простор у којој се мера предузима (степенаста природа – пракса Савезног врховног суда и Савезног управног суда)⁶³⁰. У складу са полицијско-правном теоријом Немачке појмови лишења и ограничења слободе се одређују на следећи начин: „Одузимање слободе је свестрано искључење слободе кретања затварањем у једно уско ограничено месно подручје (просторија или зграда) – оно је правно самостално искључење могућности да се напусти место боравка; ограничење слободе је ограничење слободе кретања да се потражи неко место или простор и

⁶²⁹ Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2007, стр. 237.

⁶³⁰ Kleinknecht/Mayer-Grossner, Sreafprozessordnung, 43, neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2004, стр. 283.

да се тамо задржи – оно омогућава да се доспе до неког места“.⁶³¹ Анализирајући појмовне одреднице лишења и ограничења слободе и критеријуме дистинкције, можемо констатовати да се полицијски притвор као краткотрајна мера, мера која за сврху има превенцију (јавни ред и мир, вршење кривичних дела, прекршаја) може одредити као мера ограничења слободе од стране полиције. За разлику од полицијског притвора, мере привременог лишења слободе, задржавања и лишења слободе предвиђених StPO с обзиром да се ради о предузимању мера ради кривичног гоњења, манифестују се као мере лишења слободе. У складу са тим, немачка стручнотеоријска опредељења, одредила су принудно привођење од стране службеника полиције ради утврђивања идентитета као меру ограничења слободе кретања,⁶³² док би се утврђивање идентитета лица ухапшеног од стране службеника полиције, које је затечено на месту извршења кривичног дела (пар. 127 StPO), а са циљем кривичног гоњења, одредило као лишење слободе. А simile, довођење од стране полиције без писаног налога, ради утврђивања идентитета према Закону о полицији Републике Србије (чл. 50) је ограничење слободе, док би се полицијско хапшење уз постојање основане сумње и разлога за одређивање притвора (утврђивање идентитета; чл. 211. ст. 1. тач. 1. ЗКП РС) одредило као лишење слободе. У складу са наведеним, две су детерминанте које одређују дистинкцију између лишења и ограничења слободе у немачком законодавству и оне су: трајање и разлози одређивања мере. Дакле, можемо уочити да су ставови немачке стручне и научне јавности конзистентни са европским стандардима, где се превасходно мисли на став Европског суда за људска права, а и да Република Србија успешно прати савремене трендове, уз одређене дистинкције, које се подразумевају уз различито правно, историјско, политичко наслеђе сваке земље. Као кључну дистинкцију можемо навести задржавање од стране службеника полиције као меру лишења слободе, која најдуже може трајати 24 сата, што се упоредном анализом кривичнопроцесних законодавстава других земаља сматра у одређеним случајевима изузетно кратким роком, посебно када је реч о тероризму, о чему је указано у предлозима *de lege ferenda* кривичног процесног законодавства Републике Србије.

⁶³¹ Cristoph Gusy, *Polizeirecht*, Tübingen, 1994., стр. 2- 30

⁶³² Hans Lisken, Erhard Denninger, *Handbuch des Polizeirechts*, München, 1992.

На крају у вези са овом проблематиком истакнимо и то, иако критички осврти на поједине одредбе немачког кривичнопроцесног законодавства када је реч о мерама лишења и ограничења слободе од стране полиције, имплицирају на нужност реформи, праћење савремених трендова, кроз конзистентност на универзалном нивоу, изузетно значајна улога полиције у припремању јавне тужбе од стране државног тужиоца, премиса поштовања међународних стандарда од стране полиције у предизимању мера и радњи на које је овлашћена у преткривичном и претходном кривичном поступку, указују на полицију као више него значајног субјекта немачког кривичнопроцесног законодавства, а проблематику лишења и ограничења слободе изузетно актуелном, што је потврђено кроз анализирање законских текстова.

2. Мере лишења и ограничења слободе од стране полиције у америчком кривичном процесном законодавству

Конвергенција елемената из два велика кривичнопроцесна система је довела до реализације савремених идеала правичног поступка, односно ефикасности као међународног стандарда који егзистира како у европско-континенталном, тако и у англосаксонском правном систему, али исто тако и аргументи постављених премиса достизања ефикасности које су обориве у складу са дистинктивним историјским, правним наслеђем земаља чији кривични поступци су сегмент припадности одређивали или као европско-континентални или англосаксонски правни систем, да би се кроз усвајање адверзијалног или расправног модела кривичног поступка у кривичнопроцесном законодавству Србије, без проверених доктринаних експликација, са циљем реализације међународног стандарда, манифестовали бројни недостаци и грешке у нормативном оквиру, па се поставља питање његове адекватности и достизања жељених идеала правичности⁶³³. Рефлектовање, односно усвајање адверзијалног модела кривичног поступка у кривичнопроцесно законодавство Србије, и не само Србије, већ и низа других европских земаља за

⁶³³ В.Ђурђић, Концепцијске странпутице у новом кривичном поступку Србије, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 201., стр. 66–86.

које се као земље европско- континенталног правног система често означавало као инквизиторски систем кривичног поступка, док се за земље англосаксонског правног система (Велика Британија, Сад и др.) као акузаторски, је довело до увођења адверзијалних елемената, као што су јавнотужилачка истрага, доказна пасивност суда, велики значај страначких споразума, доказна активност странака и др., који су довели до великих неправилности и нелогичности у новом ЗКП-у Србије и критичких ставова стручне јавности по по том питању⁶³⁴. Постављена премиса у кривичнопроцесном законодавству Србије достизања идеала правичности и увођења новог адверзијалног модела кривичног поступка типичног за земље англосаксонског правног система, је лако оборива како са аспекта доктринарних разматрања тако и са аспекта практичних проблема који су неминовни с обзиром на нове улоге субјеката у новоусвојеном расправном моделу кривичног поступка. У складу са тим, оправдано се поставља питање америчког утицаја на реформисано кривичнопроцесно законодавство Србије, односно могућности, граница и жеља достизања међународног стандарда, с обзиром на дистинктивно правно наслеђе наведене две земље, као и бројне разлике које карактеришу кривичне поступке Србије и САД. У складу са тим, актуелност и нужност анализирања кривичнопроцесног законодавства САД произилази из низа чињеница, не само једне, али бисмо као главну могли навести утицај на реформисано кривичнопроцесно законодавство Србије, али исто тако и давање предлога *de lege ferenda*, који ће нормативни оквир кривичнопроцесног законодавства Србије учинити адекватнијим у достизању жељених циљева. Као што је истакнуто, кривичнопроцесно законодавство САД карактерише низ особености, које иако су типичне за англосаксонски правни систем, детерминисани су међународним стандардима универзалног карактера који егзистирају без обзира о ком правном систему је реч, па би се као сличности кривичнопроцесног законодавства Србије и кривичнопроцесног законодавства САД поред конвергенције елемената из оба правна система могли навести и циљеви окарактерисани као глобалистички а то су достизање међународних

⁶³⁴ С.Бејатовић, Неколико разлога неопходности наставка рада на реформи кривичног процесног законодавства Србије, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, стр. 87–113.

стандарда као што су идеали правичности, право на слободу и безбедност личности, забрана дискриминације и др. Сегмент сличности је изражен у не тако малом степену, па би се упоредним методом реформисаног кривичнопроцесног законодавства Србије и кривичнопроцесног законодавства САД поставиле сличне, ако не и исте премисе, савремене тенденције остварења идеала правичности и успешности на пољу борбе против криминалитета, с тим што се кроз непроверене доктринарне експликације, у ЗКП Србије појавио велики број нелогичности и противречности⁶³⁵, чиме се експлицитно обарају премисе остварења међународних стандарда, док у кривичнопроцесном законодавству САД то није случај. Синоном за САД је *common law* систем, односно, обичајно право и инкриминације које својим одлукама стварају саме судије (прецедентно право). Међутим, интересантно је да је земља настанка, односно колевка англосаксонског права Енглеска, иако су савремене тенденције поставиле САД за главног представника овог система и да управо од енглеског *common law* система потиче низ карактеристика уведен у право САД. Међутим, кривично право се данас у ретким приликама у неким од држава САД ствара и као *common law*, већ је већина кривичноправних одредби прописана законима држава и законима на федералном нивоу, као и у Енглеској која је у последње време у највећој мери напустила систем *common law* као извор кривичног права, па се највећи број кривичних дела у Енглеској прописује законима (статутима), док Шкотска остаје вернија класичном *common law* систему.⁶³⁶ Савремене тенденције кривичнопроцесног законодавства САД су поставиле наведену земљу не само као представника англосаксонског правног система, већ и као модел прокламовања законских експлицита у немалом броју кривичнопроцесних законодавстава земаља које припадају европско- континенталном правном систему, па је значај анализирања кривичних одредаба САД акцентован са више аспеката. Иако се Енглеска узима као колевка англосаксонског правног система, дистинктивне

⁶³⁵ М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку – Шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка, зборник *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014., стр. 23- 66

⁶³⁶ Види: М. Шкулић, Однос начела истине и поједностављених форми кривичног поступка, зборник *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима*, *op. cit.*, стр. 71.

елементе Енглеске и САД можемо уочити најпре у државном уређењу, које је када је у питању Енглеска, монархија, а у САД, федерални систем државног уређења, затим, моћна фигура јавног тужиоца у САД, док је у Енглеској поред касног формирања професионалног тужилаштва (Crown Prosecution Service) полиција и даље остала изузетно битан субјект, док тужиоци имају далеко мања овлашћења у односу на овлашћења тужиоца у САД и др.

Федерални систем државног уређења је кључна карактеристика САД из које произилази и општа одлика правног система Сједињених Америчких Држава, а то је дуализам федералних и државних судова, при чему свака од савезних држава има своју судску организацију која је најчешће организована кроз првостепене и судове другог степена. Наиме, судови заузимају централно место кривичног правног система, и федерални судови су надлежни у кривичним случајевима где су оптужени за кршење федералних кривичних закона, док су државни судови надлежни код кршења државних закона. У суштини, постоје две врсте судова: првостепени и апелациони. Првостепени судови изводе кривична суђења и припремне и постпретресне поступке. Апелациони судови служе за жалбене поступке на одлуке првостепених судова. Првостепени судови превасходно утврђују чињенично стање, казне, док се апелациони судови баве правним питањима. Када је реч о федералном судском систему организација је успостављена на три нивоа и то: у првом степену одлучују окружни судови (U.S. district courts), у другом апелациони (U.S. courts of appeals), док је највиши суд у федералном правном систему, Врховни суд САД. Амерички окружни судови као главни првостепени судови у федералном систему САД одлучују о кривичним и грађанским споровима и постоје у деведесет четири федерална судска округа широм земље. Када је реч о поступању у кривичној материји, федерални окружни судови су надлежни да одлучују о повредама Устава САД или федералног закона учињеним у округу у којем врше судску власт⁶³⁷, а суђењем председава судија који је за живота постављен од стране председника уз пристанак Сената, реч је о „уставним“ судовима, док када је реч о лакшим кривичним делима, прекршајима (petty offenses) за које је прописана казна затвора до шест месеци или новчана

⁶³⁷ Види: Илић, П., Г., Организација кривичног судства у САД, Монографија: *Увод у право САД*, Институт за упоредно право, Београд, 2008, стр. 100.

казна до 500 долара и *minor offenses*, запрећена казна затвора до дванаест месеци или новчана казна до 1000 долара суде федералне судије за прекршаје који су постављени од стране федералних окружних судова и обично доносе мериторне одлуке за наведена кривична дела и воде припремне поступке, наведени судови се називају федерални магистрати (U. S. Magistrates) и спадају у судове федералног ранга створеног на основу закона.⁶³⁸ Године 2007. било је 68.413 покренутих кривичних поступака у америчким окружним судовима (видети Administrative Office of the United States Courts, 2007 Annual Report of the Director, Washington, D.C.: USGPO, стр. 26). Наредне, 2008. године, број случајева скочио је на 70. 896, углавном због повећања броја имиграционих случајева (Chief Justice's 2008 Year End Report on the Federal Judiciary, Decembar 31, 2008, стр. 13). Од када је Конгрес донео Закон о судовима од 1789 (Judiciary Act of 1789) постављен је темељ федералног судства и створени су различити судови (нпр. Суд за међународну трговину или Суд за потраживања и др).⁶³⁹ Федерални апелациони судови су надлежни у поступцима за решавање жалби на одлуке окружних судова и правосудних трибунала и независним регулаторним агенцијама. Одлуке жалбеног суда се доносе у већу састављеном од троје судија који гласају да потврде, оповргну или модификују одлуку нижих судова. Постоји процедура по којој апелациони судови спроводе тзв. *en banc* испитивања, где све судије тог суда (или велика већина њих) учествују у доношењу одлуке (доношење одлуке у општој седници). Такође, у федералним апелационим судовима, као и у федералним окружним судовима, федералне апелационе судије се постављају доживотно од стране председника уз одобрење Сената. На врху судске организације је Врховни суд САД, који је једини суд који је установљен непосредно Уставом и то чл. III, одељак I америчког Устава који прокламује да ће „судска власт САД бити поверена Врховном суду, као и мањим судовима које Конгрес с времена на време успостави“. Врховни суд има надлежност да размотри било по жалби или по судском налогу (дискреционо овлашћење), све одлуке нижих федералних судова и бројне одлуке највиших државних судова.⁶⁴⁰ Врховни суд има девет судија који

⁶³⁸ *Ibidem*, стр. 100.

⁶³⁹ Види: John M. Scheb & John M. Scheb II, *Criminal law and procedure*, Wadsworth, Cengage Learning, 2011., стр. 35.

⁶⁴⁰ *Ibidem*, стр. 38.

се постављају доживотно од стране председника уз одобрење Сената. Судије Врховног суда одлучују о уставности, дозволама и забранама у доношењу закона, пресудама и казнама. Врховни суд такође проглашава Правилнике о раду нижих федералних судова и у кривичним и у грађанским парницама. Значај одлука Врховног суда, које се не доносе у великом броју, манифестује се највише у сегменту уједначености федералног права, кроз контролу ставова апелационих судова код којих се манифестовала неуједначеност. Иако је значај Врховног суда САД изузетно битан, посебно са аспекта контроле уставности закона, посматрано са квантитативног аспекта решавања кривичних предмета, највећи број спорова се решава пред судовима држава-чланица. Организација судског система на државном нивоу се одвија најчешће кроз тростепеност. Међутим, могућа је и двостепеност, што зависи од сваке државе-чланице посебно, из разлога независности судског система сваке државе, који се уређује уставом и законом. Хијерархија судског система се манифестује кроз првостепене судове опште надлежности, апелационе судове као другостепене, као и стварање међустепених судова који егзистирају између првостепених и највиших судова у држави. Првостепени судови опште надлежности (state trial court) познатији као окружни; обласни или виши (County Court, Superior Court) се могу класификовати у првостепене судове вишег и нижег ранга који се детерминише у зависности од тежине кривичног дела, акцентовано на поступању судова у кривичним предметима. Наиме, ако је реч о кривичним делима за које је предвиђена новчана казна или казна затвора до годину дана (misdemeanors) реч је о нижем првостепеном суду, кога чини једна судија назван магистратом, који поред мериторног решавања спорова, воде претходне поступке за тежа кривична дела. Док када је реч о кривичним делима за која је запређена казна затвора преко годину дана или смртна казна (felonies) , надлежан је првостепени суд вишег ранга, у којем суди професионални судија, уз могућност суђења пред поротом.⁶⁴¹ На врху хијерархијске лествице егзистира апелациони суд, уз различите називе, у неким савезним државама, али најчешће као Врховни суд (Supreme Court), који одлучује о жалбама на одлуке првостепених судова, искључиво на основу

⁶⁴¹ *Ibidem*, стр. 99.

писаних и усмених аргумената странака, без позивања сведока, присуства пороте.⁶⁴²

Интересанто је у односу федералних судова и судова савезних држава, напоменути, да се одлуке Врховног суда савезних држава могу оспорити пред Врховни судом САД, само у оном сегменту који се односи на федерално право. Поротни систем суђења, карактеристичан за земље англосаксонског правног система, односно адверзијалне моделе кривичног поступка, иако то не мора бити случај, предвиђен је петим и шести амандманом Устава САД, који предвиђа Велику пороту (Grand Jury) и истражну пороту (Trial Jury). Наиме, Велика порота има за циљ да истражи постојање довољно доказа за подизање оптужнице, док истражна порота слуша доказе на суђењу и доноси одлуку о томе да ли је окривљени крив или не. Пети амандман Устава САД прокламује: нико неће морати да одговара за злочин, осим по оптужници Велике пороте (Уртадо v. Калифорнија, 110 U. S. 516, 4 S. Ct. 111, 28 L. Ed. 232 (1884)). Федералну Велику пороту чини од 16 до 23 особе, док у државама тај број варира од државе до државе. Иако је енглески општи закон створио Велику пороту, Енглеска ју је укинула тридесетих година прошлог века, схвативши да је одбацивање оптужнице аутоматско и да би се тако одложио правни процес.⁶⁴³

Савремени критички ставови указују на то да је улога Велике пороте да тужиоци доминирају њоме и да се најчешће као формални акт почињања кривичног поступка (trial stage) уместо оптужнице Велике пороте, појављује информација, оптужни акт тужиоца. Када је реч о истражној пороти, члан III, одељак 2 Устава САД прокламује право на суђење пред поротом у кривичним предметима, а шести амандман гарантује „право на брзо и јавно суђење од стране објективне пороте“. Иначе, пороту у федералним суђењима чини 12 људи, док на државном нивоу тај број варира, међутим, све државе захтевају 12 људи на суђењима где је запрећена смртна казна (Вилијамс v. Флорида, 399 U.S. 78, 90 S. Ct. 1893, 26 L. Ed. 2d 446 (1970)).

Иако се земље англосаксонског правног система везују за поротно суђење, значај и доминација тужиоца у САД као савременог представника наведеног

⁶⁴² *Ibidem*, стр. 100.

⁶⁴³ James W. H. McCord, Sandra L. McCord, *Criminal law and procedure for the paralegal*, Thomson, Delmark learning, 2006, стр. 31.

правног система, више је него очигледна, па би се тужилац могао окарактерисати као најмоћнија фигура америчког правног система, како кроз принцип опортунитета који је правило у америчком кривичнопроцесном законодавству, тако и кроз велики број закључених споразума о признању кривице (plea bargaining)⁶⁴⁴ и окончања кривичног поступка на такав начин, као и необавезујућег ефекта поступања јавног тужиоца по поднетој оптужници Велике пороте, када он може у одређеним ситуацијама и да одустане од кривичног гоњења, уз образложење, и помагање Великој пороти у доношењу акта о обустављању поступка. У складу са тим, тужилац је главни субјект одлучивања о даљој судбини окривљеног и о начину окончања кривичног поступка. Као што је истакнуто, за колевку англосаксонског правног система се узима Енглеска, иако се савремене доктринарне тенденције опредељују за САД, утицај Енглеске на настанак америчког тужиоца је однос еквиваленције, како истичу поједини аутори, па би утицај Француске на настанак јавног тужилаштва у земљама европско- континенталног правног система представљао манифестацију еквиваленције када се ради о утицају the English Attorney General⁶⁴⁵ који се сматра предатором америчког јавног тужиоца. С обзиром да је јавни тужилац главна фигура америчког правног система и великог броја склопљених споразума, као и начела опортунитета које егзистира као правило у кривичнопроцесном законодавству Америке (Federal Rules of Criminal procedure) , можемо јавног тужиоца засигурно окарактерисати као најмоћнијег субјекта достизања консензуалне правде, која се рефлектује не само кроз број кривичних предмета који су окончани поједностављеном формом поступања, већ и у независности у поступању, коју карактеришу изабрани тужиоци⁶⁴⁶, а не постављени и у

⁶⁴⁴ *Ibidem*, стр. 50- 60

⁶⁴⁵ „Durig the Middle Ages, a number of king’s attorneys represented the Crown in various courts. The duty of a king’s attorney was to protect the king’s interest. Therefore he restricted his prosecutions to those cases of special importance to the Crown. In the fifteenth century, the king’s attorneys were replaced by a single attorney, the attorney general. He was the only figure that could be described as the public prosecutor. It’s interesting that Northern Ireland Public Prosecution is very new and it was launched on 13. June 2005.“ Види: Gwladys Gillieron, *Public Prosecutors in the United States and Europe*, Springer, 2013, стр. 41.

⁶⁴⁶ „1832 Mississippi was the first state to adopt a constitutional provision for the popular election of local prosecuting attorneys. A contrario, District of Columbia, Alaska, New Jersey and Connecticut have conserved the appointive system of selecting prosecutors.“ *Ibidem*, стр. 49–50

децентрализованом⁶⁴⁷ структури тужилаштва. Наиме, сматрамо изузетно битним, када је реч о дискреционој моћи јавних тужилаца и поступања у складу са начелом опортунитета да не постоје притисци хијерархијског карактера, који су често политизовани, као што је случај са неким тужилаштвима⁶⁴⁸, па би се у складу са тим и ефикасност тужилачког поступања у достизању консензуалне правде могло посматрати са квалитативног аспекта, а не само преко броја окончаних кривичних предмета. Такође, експанзија људских права након Француске буржоаске револуције (1789) не представља само синоним за људска права, већ и велики утицај Француске на формирање јавних тужилаштава каква егзистирају данас у немалом броју земаља. Случај нпр. са Белгијом, Холандијом, Луксембургом, Италијом, Швајцарском, Немачком и сл. У складу са овом чињеницом, можемо констатовати да је и у наведеним земљама, јавни тужилац изузетно битан субјект кривичног поступка, посебно од момента увођења јавно (државно) тужилачке истраге у многим европским земљама.

А *contario*, претходно изнетим чињеницама утицаја Енглеске на настанак америчког јавног тужиоца и његов значај, положај јавног тужиоца у Енглеској и Велсу далеко је од најутуцајнијег, а аргументи који иду у прилог овакве констатације јесу: касни настанак професионалног Јавног тужилаштва („the Crown Prosecution Service, which is a public prosecution service in England and Wales, was created by the Prosecution of offences Act 1985 and began to operate in 1986. Its head is the Director of Public Prosecutions“); и даље велики утицај полиције⁶⁴⁹, без

⁶⁴⁷ „1704, Connecticut was the first colony to create decentralized prosecutorial sistem by statute: Henceforth there shall be in every county court a sober, discreet and religious person appointed by the county court, to be attorney for the Queen to prosecute and implead in the law all criminals and to do all other things necessary on convenient as an attorney to suppress vice and immorality.“ *Ibidem*. стр. 48

⁶⁴⁸Код нас уставна решења прокламују да јавне тужиоце на предлог Владе бира Народна скупштина, док и чланове Државног већа тужилаца бира Народна скупштина, из чега произилази да се тужилаштво потчињава извршној власти, док се у кривичном поступку на тужилаштво преносе овлашћења независног судског органа, истражног судије. Такође, и систем хијерархијског уређења јавног тужилаштва никако не одговара новоусвојеном расправном моделу кривичног поступка, нити достизања квалитативног аспекта консензуалне правде (види: Илић, Г., Положај јавног тужиоца према новом ЗКП-у, зборник *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 160).

⁶⁴⁹ „Until, 2002, the police retained considerable power over prosecutions in England and Wales since the role of the Crown prosecution Service began only after the police had investigated the case and had decided whether or not to charge a suspect with an offence. The principle duty of the Crown Prosecution Service was to review the files of cases in which it has been decided to prosecute. Following, the Criminal Justice Act 2003, the decision to charge an individual with an offence has become a matter for

обзира на сегмент корелације; полиција је овде главни субјект достизања консензуалне правде, у диверзионим моделима, односно условног опортунитета и одлуке да се за лакша кривична дела (minor offences) не покреће поступак, уз испуњење одређених обавеза. Поред Енглеске, и Холандија прокламује полицију као субјект достизања консензуалне правде у оквиру диверзионог модела, односно могућег окончања поступка, уз испуњење услова, и то, новчане казне до 350 евра, за лакша кривична дела.⁶⁵⁰

У складу са државним уређењем САД, тужилаштво је организовано на федералном и државном нивоу, па се као главни тужилац на федералном нивоу предвиђа државни тужилац (Attorney General) и он је главни у Министарству правде. Испод њега су правозаступници САД, а сваки од њих је одговоран за одређену генералну област. Такође, правозаступници имају читав низ асистената који обављају већину послова у кривичним случајевима на федералном нивоу. Председник, уз сагласност Сената, именује државног тужиоца и правозаступнике, док су асистенти правозаступника САД запослени у федералној управи. Уз ово, свака држава има свог државног тужиоца, одређени број асистената државног тужиоца и одређен број окружних државних тужилаца на локалном нивоу (District Attorney). С обзиром на монократско уређење, односно руковођење и представљање тужилаштва од стране једног лица, али не и хијерархијски организованог, чиме се указује на контролу рада помоћника од стране тужиоца, али не и од стране вишег тужиоца, чиме се обезбеђује независност, али уједно и константно доказивање и усавршавање помоћника кроз образовне програме, чиме је степен достизања правде, посматрано кроз призму поступања тужилаца и њихових помоћника, на завидном нивоу. Значај, могућности, перспективе тужиоца у САД, посматрано кроз аспекте прошлог и садашњег, указује на тенденције повећања овлашћења, доминантну улогу тужиоца и судбине кривичног поступка у његовим рукама.

the CPS in all but minor cases. However, about 60% of charging decisions remain with the police.“ Gwladys Gillieron, *op. cit.*, стр.47.

⁶⁵⁰ „In Netherland , the so called transactie system has been established. It applies to the prosecution level, but allows police to end cases, in accordance with general guidelines of the prosecutor- generals, by imposing a condition, this being a ‘voluntary ‘ fine up to 350 Euro. Despite the prosecution service having control in a general manner, this could be seen as a sort of discretion at police level, and the police’s binding to the principle of legality is loosened at least as far as minor offences are concerned.“ *Ibidem*, стр. 53.

Иако је реч о страначком поступку и руковођењу неформалном истрагом од стране тужиоца, полиција у модерној Америци има битну улогу у истрази, као и у мерама лишења слободе. Наиме, утицај Енглеске на формирање полиције, односно органа за спровођење закона је еквивалентан егзистирању Енглеске као колевке англосаксонског правног система, али и савремених тенденција које су неминовно донеле дистинитивне елементе у кривичнопроцесним системима САД и Енглеске. Сегмент постојања полиције у Енглеској, организоване, није постојао пре Норманске инвазије 1066, да би од XIII века, позорници и мировне судије почели да симболизују спровођење владавине закона у Енглеској. Велике заједнице, налик на области у Америци, називале су се *shires*. Краљ би послао краљевског официра који се називао *reeve* не би ли одржао ред и вршио широка овлашћења у оквиру те области.⁶⁵¹ С индустријском еволуцијом, развијали су се градови, па се јавила и потреба за организовањем патрола које су штитиле робу и некретнине индустријалаца и трговаца. Међутим, 1829., сер Роберт Пил (Ser Robert Peel), државни секретар Британије, организовао је униформисану, али ненаоружану полицију у Лондону и треба напоменути да се назив боби још увек користи за полицајца у Енглеској, у Пилову част. Развијање полиције се одвијало у правцу оснивања полицијских одељења у окрузима по налогу парламента. Аспекти утицаја формирања полиције у САД, од стране Енглеске манифестују се кроз формирање локалних позорника и окружних шерифа по угледу на енглески концепт позорника и тзв. *shire reeves*. Локалним позорницима су често помагали локални осветници који су били познати као *posses*. Америка је до средине 1800-их, следила Пилов модел, што је резултирало стварањем професионалних полицијских одељења у Бостону, Њујорку, Филаделфији.⁶⁵² Интензитет напредовања се најбоље може сагледати кроз употребу технолошких помагала, касније и мотоцикала и аутомобила за патролирање, да би им се ускоро прикључили и детективи, модерна опрема за комуницирање, са обукама у балистици и научној анализи узорака крви и рукописа.

Када је реч о модерној полицији у Америци, она је у складу са федералним државним уређењем, организована на федералном, државном и локалном нивоу, и

⁶⁵¹ *Ibidem*, стр. 30.

⁶⁵² *Ibidem*, стр. 30.

броји скоро 20.000 органа који учествују у спровођењу закона, односно у истраживању сумњивог криминалног деловања, спровођењу свих потребних радњи од стране полиције у истрази, хапшењу осумњичених и задржавању ухапшених особа, али и веома битан сегмент превентивног деловања које се очекује од полиције у савременом друштву. Стално усавршавање, образовање припадника полиције кључна је карактеристика полиције у САД, који морају да стекну добро практично знање из области кривичног права да би радили, а у прилог томе, на локалном нивоу, типичан регрутовани полицајац проведе око 1000 сати обуке пре него што положи заклетву. Савремена технологија као сегмент опремљености модерне полиције је присутна на свим нивоима, осим у мањим заједницама. На националном нивоу, као најзначајнију федералну агенцију можемо навести Федерални истражни биро (FBI), који је примарно овлашћен орган да истражује повреде федералног кривичног права. Налази се у оквиру Министарства правде и далеко је најмоћнији орган за спровођење закона које доноси Конгрес. Године 2008. Еф-Би-Ај је запослио 12.851 специјалних агената и 18.393 експерата за подршку, као што су обавештајни аналитичари, језички стручњаци ИТ-ја, и други професионалци. Особље Еф-Би-Ај-а распрострањено је широм 56 седишта у великим градовима САД и у више од 60 међународних канцеларија у амбасадама широм света. Стручност, усавршавање (програм побољшања за обавештајце, противтероризам и сајбер безбедност), добро опремљене лабораторије играју кључну улогу у истрази и гоњењу бројних федералних кривичних дела.⁶⁵³

Када је реч о најстаријој федералној служби, онда засигурно морамо навести Америчку службу шерифа (U.S. Marshals Service), која датира из 1790. Шерифи изводе наређења федералних судова и служе као чувари приликом трансфера осуђеника. Служба шерифа је играла значајну улогу током кризе у вези са школском интеграцијом током грађанских немира педесетих и шездесетих година двадесетог века.⁶⁵⁴ Такође, треба навести још неке битне органе за спровођење закона који имају овлашћења у одређеним областима, а они су: Биро за алкохол, дуван и ватрено оружје (Bureau of Alcohol, Tobacco, and Firearms), Управа прихода

⁶⁵³ *Ibidem*, стр. 30.

⁶⁵⁴ *Ibidem*, стр. 30.

(the internal Revenue Service), Биро за индијанске послове (the Bureau of Indian Affairs), Управа за сузбијање наркотика, Биро поштанске инспекције, Шумска служба, Капитол полиција, Ковница новца, Тајна служба, Биро за грађанске и имиграционе услуге у оквиру Одељења за националну безбедност.

Када је реч о раду државне и локалне полиције, све државе имају органе за спровођење закона који патролирају путевима, истражују злочине и представљају добро обучену техничку подршку локалним органима за спровођење закона. Слично томе, свака држава има одређени број државних органа који су задужени за извршење одређених законских области, од пољопривредног увоза до производње хране, од коцкања до служења алкохолних пића. Грађанима су најпознатије патроле на аутопуту и ловочувари. На локалном нивоу, можемо пронаћи и окружне и општинске органе за спровођење закона. Скоро свака област у Америци (а има их преко три хиљаде) има свог шерифа. У већини држава, шерифи се бирају и имају велику извршну моћ. Они обично зависе од буџета који обезбеђује локална власт, најчешће окружна комисија. У неким областима, посебно на урбаном североистоку, многа овлашћења која су традиционално имали шерифи преузета су од стране државних полицијских снага. У остатку земље, међутим, посебно у руралним областима, шерифи (и њихови заменици) представљају основну ћелију спровођења закона на окружном нивоу. Скоро 15.000 градова има своја полицијска одељења. Локална полиција има задатак да спроводи кривичне законе својих држава, као и својих општина. Иако окружни шериф обично има надлежност у општинама тог округа, он или она углавном фокусира своје напоре на оне области ван општинских граница. Поред градских и окружних органа за спровођење закона, постоје многобројни посебни окрузи који имају своје посебне полицијске снаге. Већина државних универзитета има своје полицијске станице, као и многи аеродроми и луке. Поред спровођења закона у најужем смислу те речи, локални органи и започињу процес кривичног гоњења и помажу тужиоцима да припреме случај. Шерифи у многим већим окрузима и одељењима градске полиције су развили тзв. SWAT тимове (тимове са специјалним оружјем и тактиком) да помажу приликом спасавања жртава катастрофа и талаца. Полицајци су такође, укључени у одржавање реда или мира, па одатле и термин „мировњаци“ (peace officers) Окренутост полиције у

демократском друштву ка потребама читаве заједнице, а не само према потребама политичког система, довела је до промене њене улоге и у односима према друштву. У складу са тим, посебну пажњу заслужује однос полиције са грађанима, односно развој партнерских односа са грађанима и коришћење потенцијала локалне заједнице за побољшање стања безбедности. Као заједнички назив за различите облике те нове стратегије користи се појам „полиција у заједници“ (community policing)⁶⁵⁵. Неке од нових и иновативних полицијских одговорности укључују одељења у заједници чији је циљ да установе боље односе између група грађана, посебно мањина и младих, као и да помогну друштвеним органима у напорима да рехабилитују наркомане и алкохоличаре. Полиција чини напоре да постане активно укључена у заједницу како би изградила поверења грађана којима служе и многе полицијске јединице, у градовима од преко 50.000 становника имају посебне друштвене јединице.

Анализа најважнијих субјеката кривичног поступка САД, поред дистинктивног приступа у улогама које обављају и фазама поступка у којима се појављују, поштовање људских права, универзалност, стандардизација, јесу заједничке карактеристике и полиције и суда и тужилаца, без обзира да ли се ради о англосаксонском правном систему или европско- континенталном. У складу са тим, право на слободу и безбедност личности као међународни стандард егзистира и у кривичнопроцесном законодавству САД, регулисан федералним Уставом и законима држава, који се разликују од државе до државе. Међутим, претензије ка сигурности када је реч о слободи појединца, су довеле до постојања општих детерминанти, без обзира на мање дистинктивне елементе на државном нивоу. Слобода, дефинисана као неотуђиво људско право, синоним за безграничност у филозофском смислу, могуће ју је ограничити и у кривичнопроцесном законодавству САД, у законом предвиђеним случајевима, уз заштиту на највишем федералном нивоу, кроз IV амандман Устава САД. Појмовно одређивање слободе, односно одузимања слободе по IV амандману Устава САД, не обухвата само лишење слободе, односно хапшење, као што је прокламовано експлицитима кривичнопроцесног законодавства Србије, већ је хапшење само један од облика хватања (seizure), који слободу манифестује и у

⁶⁵⁵ Види: Б. Милосављевић, *Људска права и полиција*, *op. cit.*, стр. 25

другим сегментима приватног живота, као што је заштита од произвољног претреса, заплене ствари, па би се под заштиту IV амандмана могло подвести „право људи да буду безбедни као индивидуе, у својим кућама, са својом папирологијом и деловањима, односно забрана произвољног претреса и одузимања слободе“.⁶⁵⁶ У складу са наведеним, поставља се оправдано више питања која одређују законитост хапшења, као што су: дефиниција хапшења и законске одредбе, врсте хапшења, услови за законито хапшења (материјални, формални), органи хапшења и сам поступак полиције над ухапшеним лицем. Наведени сегменти хапшења у својој укупности чине законито хапшења, које уколико је предузето у складу са државним законима, који нису у складу са уставним стандардима неће бити валидно, осим у односу повећања права осумњиченима и оптуженима, као што би био случај да саобраћајни преступници могу бити ухапшени по Уставу ако постоји основана сумња, али државни закон може да забрани да полицајац изврши хапшење већ уместо тога да се изда налог да се осумњичени појави на суду у одређено време. Конкретизацијом наведеног долазимо до закључка да је законитост хапшења одређена првенствено федералним уставним стандардима, а посебно материјалним условом, основаном сумњом и државним законима. Значај законитог хапшења повлачи за собом и законитост доказа, чиме је акценат познавања законских одредби о хапшењу од стране полиције изузетни значајан, јер уколико је хапшење законито онда је претрес осумњиченог и области које су под његовом или њеном контролом такође законити, а *contra* ако је хапшење незаконито, онда је и претрес осумњиченог и области које су под његовом или њеном контролом такође, незаконити, а докази добијени на такав начин, незаконити.

Као што је истакнуто, хапшење је само један од облика одузимања слободе које потпада под заштиту IV амандмана, при чеми постоје и друге врсте задирања у човекову слободу које не представљају хапшење али потпадају под заштиту наведеног амандмана, као што су: заустављање и претресање, гранична претресања, блокаде на путу представљају хватања и потпадају под четврти

⁶⁵⁶ „Најсиромашнији човек у својој колиби показује инат свим силама Круне. Можда је слаба, можда јој се тресе кров, можда и прокишњава, али енглески Краљ не сме да уђе“. Statement by Lord Chatham to the House of Commons in 1763, as quoted in John C. Hall, *Entering Premises to Arrest: The Threshold Question*, *FBI Law Enforcement Bulletin*, September 1994, стр. 27.

амандман али се уставни захтеви за ове врсте полицијских акција разликују од хапшења јер су блажи облици упада. Дакле, можемо констатовати да је термин одузимање слободе шири од термина хапшење из чега произилази да је свако хапшење одузимање слободе, али није свако одузимање слободе, хапшење. Наиме, хапшење се дефинише као одвођење особе у притвор против његове или њене воље а у сврху кривичног гоњења или испитивања (Данавеј [Dunaway] v. Њујорк, 442 U.S. 200 [1979]). Аспект принуде детерминише хапшење и до хапшења долази само када се деси ограничење слободе кретања од стране власти свесно наметнутим средствима (Брауер [Brower] v. Округ Инјо, 489 U.S. 593 [1989], суд налаже да одузимање слободе „захтева намерно успостављање физичке контроле“, додајући да се у складу са четвртим амандманом „не дешава кад год постоји намера власти да ускрати нечију слободу кретања... већ само када постоји намера власти да ограничи нечију слободу кретања путем свесно примењених средстава“). У складу са наведеним, дистинкција се прави између добровољног остајања и немогућности одласка по својој вољи уз постојање ограничења од стране снага реда, без обзира на појмовно одређење лишења слободе.⁶⁵⁷ Наиме, лишење слободе у кривичнопроцесном законодавству САД може бити одређено и као хапшење или заустављање или притварање, а да су општи критеријуми постојања хапшења по IV амандману исти. Можемо уочити кореспондент са појмовним одређивањем лишења слободе у кривичнопроцесном законодавству Србије и то кроз појмове полицијског хапшења, задржавања, притварања и др. који такође представљају лишење слободе без обзира на дистинктивно одређене појмове. Елементи хапшења који се издвајају су следећи: степен сумње неопходан за лишење слободе, постојање намере за хапшење, орган који спроводи хапшење, разумевање до стране ухапшеног. Наведене детерминанте су општег карактера, који се дистинктивно одређују у зависности да ли се ради о хапшењу са налогом или без налога, да ли је у питању директно спорвођење истражним органима ухапшеног или задржавање у полицијској станици и др. Постојање основане сумње (probable cause) као материјалног услова за хапшење јесте елемент који одређује меру лишења

⁶⁵⁷ Види: Ronaldo V. del Carmen, *Criminal Procedure (Law and Practice)*, Wadsworth, Cengage Learning, 2010, стр. 157.

слободе и указује на значај ограничења међународног стандарда који мора бити одређен већим степеном сумње. Такође, као материјални елемент изражен објективно манифестује се намера за хапшењем. Аспект намере за хапшењем се може изразити речима или делима полицајца, али у сваком случају намера мора бити јасно изражена. По речима једног полицијског радника: „Извршили сте хапшење оног тренутка када сте речима или делима указали на своју намеру да одведе осумњиченог у полицијску станицу пред истражни орган, или да га свакако приведете“.⁶⁵⁸ Наиме, без неопходне намере, не постоји хапшење, иако је особа заустављена и стављена у неугодан положај, као што би био случај када саобраћајни полицајац заустави возача и изда му казну, замоли га да изађе из возила, заустави га и тражи његову или њену возачку дозволу, већ би се радило о ограничењу слободе кретања кроз одређен степен стављања у нелагодан положај, али не и о хапшењу. Постојање намере је тешко доказиво, посматрано са психолошког аспекта, па би се случајеви ценили *in concreto* као у случајевима деловања полицајца којим је јасно указивао на чињеницу да је желео да приведе осумњиченог, чак иако је он то негирао. Врховни суд је заузео следећи став: „неизговорени план полицајца нема утицаја на питање да ли је осумњичени у притвору на одређено време“ (Беркмер [Berkemer] v. Макарти [McCarty], 468 U.S. 420 [1984]). Тест је ценећи околности *in concreto* постављен као тумачење разумне особе, без обзира на то шта јесте или није полицајац имао на уму. Као пример можемо навести ситуацију када полицајац након позива осумњиченог у полицијску станицу ради испитивања поводом убиства није информисао да је слободан да иде нити му је дозволио да оде пре завршетка испитивања, иако је она то тражила. Иако је полицајац касније сведочио да није имао намеру да ухапси осумњичену и да је само желео да јој „постави пар питања“, у складу са четвртим амандманом, у датом случају се радило о хапшењу, односно задржавању као мери лишења слободе.⁶⁵⁹ У складу са наведеном одредницом тумачења разумне особе, поставља се питање чија перцепција у односу полицајца и осумњиченог се узима у обзир, односно да ли је намера полицајца одлучујућа или схватање осумњиченог. Перцепција полицајца или осумњиченог може створити

⁶⁵⁸ *Ibidem*, стр. 170.

⁶⁵⁹ *Ibidem*, стр. 172.

проблеме када су различите, па у ситуацији када полицајац нема на уму хапшење, осумњичени може да се осећа ухапшеним, па да би се избегли могући проблеми у одређивању постојања одузимања слободе, Врховни суд је заузео став: „да ли би разуман човек узевши у обзир понашање полиције уопштено и у оквиру датих околности, рекао да је полиција на неки начин ограничила његову слободу, те да није био слободан да оде“ (Мичиген [Michigan] v. Честернат [Chesternut], 486 U.S. 567 [1988]). У наведеном случају, суд у Мичигену указује на непостојање јасних и чврстих правила за све истражне случајеве, већ процена сваког случаја појединачно. У складу са тим, Честернат приметивши да му се приближава полицијско возило, почиње да бежи. Полицајци га прате, да би видели куда се упутио, међутим, паралелном вожњом уочавају да је извадио изванредан број пакетића из џепа које баца успут. Након тога полицајци су се зауставили и запленили пакетиће закључивши да то може бити прокријумчарена роба. Честернат је био ухапшен, а претрес који је уследио је открио још нелегалних наркотика, након чега је био оптужен и осуђен за поседовање наркотика. Међутим, жалио се на недостатак доказа, сматрајући да је истражна потера полицајца „да виде куда се упутио“ представљала одузимање слободе по четвртом амандману. Но, Врховни суд је одбио наведену тврдњу, наводећи да Честернат није ухваћен пре него што је бацио пакетиће са дрогом а да активност полицајца који су га пратили није представљала кршење четвртог амандмана, па су и докази прихваћени.⁶⁶⁰ Међутим, поставља се питање ко одлучује ко је „разумна особа“ по наведеним стандардима, а одговор би био, порота или судија који раде на том случају. Стандард је субјективан и може да варира од судије до судије и од пороте до пороте. У случају САД v. Менденхол (Mendenhall), 446 U.S. 544 (1980), суд је узео у обзир следеће околности: „претеће присуство неколико полицајца, показивање оружја од стране једног од њих, физички контакт између њега и особе, или коришћење речника или тона који указује на то да је слагање са захтевима полицајца на неки начин изнуђено“.⁶⁶¹ Наведене детерминанте одузимања слободе се манифестују кроз одсуство изражавања сопствене воље, па у складу са тим, мора постојати или примена физичке силе различитог

⁶⁶⁰ *Ibidem*, стр. 153.

⁶⁶¹ *Ibidem*, стр. 154.

интензитета или поковање ауторитету да се осумњиченом ограничи слобода. Примена физичке силе се појмовно одређује кроз различите степене агресивности, за које су формирали листу на основу прикупљених одлука суда, у складу са четвртим амандманом, а рангирано је на следећи начин:

1. Хируршка операција да се извади метак из груди осумњиченог (*Winston v. Lee*, 470 U.S. 753 [1985]);

2. Претрага аналне и телесних шупљина (*Kennedy v. Los Angeles Police* 887 F. 2d 920 [9th Cir. 1989]);

3. Хапшење (*United States v. Santana*, 427 U.S. 38 [1975]);

4. Узимање крви у болници (*Schmerber v. California*, 384 U.S. 457 [1966]);

5. Притвор у полицијској станици (*Hayes v. Florida*, 470 U.S. 811 [1985]);

6. Заушављање и претресање (*Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 [1968]);

7. Претресање личне својине путника у моторним возилима (*Wyoming v. Houghton*, 526 U.S. 295 [1999]);

8. Имиграциона и погранична претрага (*Au Yi Lau v. United States Immigration and Naturalization Service*, 445 F. 2d 217 [9th Cir. 1971]);

9. Заушављање возила – уопштено (*Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 [1925]);

10. Блокада путева у сврху контролисања илегалних миграната (*United States v. Martinez-Fuerte*, 428 U.S. 543 [1976]).⁶⁶²

Степен агресивности зависи од индивидуалних перцепција, међутим одређени критеријуми су се издвојили током година, одлукама судова, који се манифестују кроз реципроцитет – што је агресивност озбиљнија, већа је судска заштита (*Winston v. Lee*, 470 U.S. 753 [1985]). Тумачење наведене одреднице степена агресивности се најбоље може сагледати на примеру када суд налаже да операција (која представља број један на листи) под тоталном анестезијом да би се извадио метак из груди осумњиченог да би се користио као доказ, не може да се изврши чак и ако постоји основана сумња и судска наредба (највиша могућа заштита судским амандманом), осим ако не постоје обавезујући разлози за то. Разлог је наметљивост процедуре и кршење четвртог амандмана. Насупрот томе, блокада путева у сврху контролисања илегалних миграната (број десет на листи) не захтева велику заштиту четвртог амандмана јер то не представља јако агресивну

⁶⁶² *Ibidem*, стр. 152.

процедуру и ради се о јаким интересима власти (*United States v. Martinez- Fuerte*, 428 U.S. 543 [1976]).⁶⁶³ Дакле, можемо уочити заједничке елементе у појмовном одређивању мера које спадају у лишење слободе према кривичнопроцесном законодавству САД и ЗКП Србије, са такође, дистинктивним одређењима која произилазе пре свега из сегмента припадности мерама лишења или ограничења слободе кретања. Упоредном анализом, можемо усагласити хапшење, притвор у полицијској станици у мере лишења слободе, док би се у складу са ЗКП-ом Србије и ЗП Србије, мере заустављања, блокада путева могле сврстати у мере ограничења слободе кретања, док остале мере које спадају у сферу заштите четвртог амандмана, према ЗКП-у Србије, односно Уставу Србије подпадају под право на приватност (претресање стана и лица), а не под право на слободу и безбедност личности према ЕК. Дистинкција између ограничења и лишења слободе према праву САД се манифестује у степену агресивности који може бити минималан, па би се у том случају радило о ограничењу слободе, док би се у случају наведене рангиране листе агресивности радило о одузимању слободе. Минималност агресивности и следећи контакти са полицијом не уживају уставну заштиту јер се не сматрају одузимањем слободе:

1. Када полиција поставља људима питања на улици у сврху добијања одређених информација;

2. Када полиција тражи од возача да изађе из заустављеног аутомобила (*Pennsylvania v. Mimms*, 434 U.S. 106 [1977]);

3. Када полиција уђе у аутобус и поставља питања на која особа може да одбије да одговори (*Florida v. Bostick*, 510 U.S. 429 [1991]);

4. Када полиција вози уз осумњиченог „да види куда се креће“ (*Michigan v. Chesternut*, 486 U.S. 657 [1988]) и када поставља питања очевицима злочина.⁶⁶⁴

Наведене ситуације указују на меру прикупљања обавештења од полиције према ЗКП-у Србије, која такође, нема принудни карактер (осим принудног довођења први пут), већ аспект добровољности давања информација и времена у којем ће лице дати информације (најдуже четири сата) уколико то жели и могућност слободне воље да оде када жели, што је у поређењу са правом САД

⁶⁶³ *Ibidem*, стр. 153.

⁶⁶⁴ *Ibidem*, стр. 150.

кључна детерминанта одузимања слободе, док би се постављање питања очевицима могло одредити и као задржавање на месту извршења кривичног дела. Поред предвиђених детерминанти одузимања слободе, као орган хапшења се предвиђа орган надлежан за спровођење закона, односно полиција, која мора да поступа у границама својих овлашћења да би се радило о законитом хапшењу, док у ситуацијама када полицајац грешком мисли да има овлашћење да хапси или када зна да нема овлашћење па то чини без обзира, ради се о незаконитом хапшењу, односно кршењу четвртог амандмана Устава САД.

Питање да ли полицајац има овлашћење да хапси варира од државе до државе. Неке државе дају овлашћење полицајцу (по закону, одлуци суда или по правилу агенције) да хапси у било које доба дана и ноћи ако је сведок кривичног дела. У тим државама, полицајац је на дужности 24 часа дневно, 7 дана у недељи, ако треба да изврши хапшење, било да је у униформи или не.⁶⁶⁵ Друге државе, дају овлашћење полицајцима да хапсе само када су на дужности. Оваква политика умањује могућност одговорности одељења за оно што чине полицајци када нису на дужности. Поред нужности поступања полиције у складу са својим овлашћењима, неопходно је и ухапшеној особи ставити до знања да се ради о одузимању слободе, а не о ограничењу, што је у складу са међународним стандардом, и то може бити учињено речима или делима. У већини случајева, полицајац каже: " ухапшени сте ", и на тај начин је намера пренета речима. *A simmili*, неке радње могу јасно да укажу да се особа притвара чак и ако полицајац ништа не каже. У прилог наведене констатације можемо навести случај провалника који је ухапшен, стављене су му лисице и одведен је у полицијску станицу, иако му није ништа решено. Међутим, постоје ситуације када елеменат разумевања није неопходан, а оне су следеће: Прво, када је осумњичени пијан или дрогиран до те мере да не разуме шта се дешава; Друго, када је осумњичени луд; Треће, када је осумњичени без свести. Међутим, поред аспекта разумевања ухапшеног да се ради о одузимању слободе, неопходно је и да хапшење прати елеменат стварног или конструктивног одузимања слободе. Наиме, у ситуацијам, када се ухапшеном саопшти " ухапшени сте " неопходно је у случају стварног

⁶⁶⁵ Види: James W. H. McCord, Sandra L. McCord, *Criminal law and procedure for the Paralegal*, Thomson, Delmar Learning, стр. 335.

хапшења да се особи одузме слобода уз помоћ лисица и оружја (што значи употребом силе без физичког контакта са осумњиченим) или просто додиром осумњиченог али без употребе силе. А *contrario* конструктивно одузимање слободе се постиже без икаквог физичког контакта, хватања, држања, употребе силе и одвија се када се осумњичени мирно повинује полицајчевој вољи и контроли. У складу са наведеним, мора да постоји стварно или конструктивно одузимање слободе, а не само речи хапшења, јер уколико не постоје наведени елементи одузимања слободе, онда нема ни хапшења.⁶⁶⁶

Као што је истакнуто у уводним излагањима о хапшењу као облику одузимања слободе постоје хапшење са налогом и без налога. Када је реч о хапшењу са налогом, *Black's Law* речник дефинише налог за хапшење као „судски налог издат од стране судије, или друге овлашћене особе, а који се обраћа шерифу, позорнику или другом полицајцу, тражећи са ухапси наведену особу и приведе га/је суду да одговара за неки прекршај за који се терети“.⁶⁶⁷ Елементи налога варирају од државе до државе, али углавном садрже следеће елементе: који суд га издаје, име особе која се приводи, за шта се терети и неке детаље дела, наређење за полицајца да приведе особу пред одговарајући суд, датум издавања налога, и потпис судије. Међутим, могуће је и да налог не садржи име осумњиченог, тзв. Џон Доу (John

⁶⁶⁶ Пример постојања наведених елемената одузимања слободе се најбоље може сагледати на примеру *Калифорнија v. Ходари*, 499 U.S. 621 (1991). У наведеном случају два полицајца су патролирала зоном са високом стопом криминала, у Оукланду, у Калифорнији, касно једне вечери. Угледали су четворо-петоро младића окупљених око једног црвеног аутомобила паркираног на ивичњаку. Када су младићи видели да им се приближава полицијски аутомобил, побегли су. Полицајац Пертосо који је носио полицијску јакну на којој је писало полиција на предњем делу, напустио је возило и дао се у потеру. Пертосо није директно пратио једног од њих за којег се испоставило да је Ходари. Уместо тога, кренуо је другим путем и нашао се лицем у лице са њим у паралелној улици. Ходари се није освртао иза себе док је трчао и није видео полицајца Пертосу све док се нису нашли лицем у лице, а тада је Ходари бацио нешто за шта је изгледало као да је мали камен. Полицајац је оборио Ходарија на земљу и узео наводно камен, а испоставило се да је то пакетих кокаина. Питање које је било потегнуто пред Врховним судом јесте да ли је Ходари ухаћен по четвртом амандману, по коме је неопходан налог, када је испустио пакетих кокаина. Суд је рекао не и прихватио је доказ уз следеће објашњење: Да би нешто представљало одузимање слободе мора да постоји примена физичке силе, колико год била мала, а тамо где је нема мора да постоји поковање ауторитету да се осумњиченом ограничи слобода. У овом случају није била примењена физичка сила, с обзиром на то да полицајац није ни пипнуо Ходарија пре него што је испустио дрогу. Штавише, претпостављајући да је Пертосова потера представљала „исказивање ауторитета“ у односу на Ходарија, а Ходари се није повиновао овом наређењу те стога није ни ухаћен док није оборен на земљу. Стога кокаин који је оставио док је трчао није био плод заплене... и његов покушај да га искључи са списка доказа је био одбијен. Види: *Ronaldo V. del Carmen, Criminal Procedure, Wadsworth, op. cit.*, стр. 157.

⁶⁶⁷ Види: *Black's Law dictionary*, www.nationallibertyalliance.org/files/docs/Books/black%27&20Law%204th%20edition%201891.pdf. Доступан од 28. 02. 2015.

Дое) налог, али у том случају мора да садржи некакав опис на основу кога се та особа може идентификовати. Џон Доу налог у коме се појављује само име Џон Доу јер име осумњиченог није познато полицији, јесте валидан само ако садржи опис осумњиченог на основу кога се та особа може идентификовати. Наведени налог је неважећи без таквог описа, јер би могло доћи до злоупотребе и до хапшења било кога. Неке надлежности дозвољавају издавање Џон Доу налога које се заснива на ДНК идентификацији чак иако име осумњиченог још није утврђено. Оваква пракса омогућава тужиоцу да предупреди застаревање дела. Џон Доу налози који се заснивају на ДНК идентификацији нису подложни злоупотребама јер природа доказа спречава широко и произвољно мешање осумњичених.⁶⁶⁸

С обзиром на наведене врсте налога, неопходно је навести случајеве у којима је налог потребан, а они су:

1. Ако кривично дело није почињено у присуству полицајца. Када кривична дела нису почињена у присуству полицајца, жртва кривичног дела подноси извештај полицајцу и тада полиција истражује. Примери су следећи: извештај о пљачки, извештај о сексуалном нападу, извештај жене о убиству њеног мужа; након истраге полиција предаје писани исказ судији и тражи да се изда налог. Уколико судија процени да постоји основана сумња, издаје се налог и даје полицији. Овај редослед, међутим, подложен је променама, посебно у хитним случајевима који захтевају реакцију полиције како би се спречило да осумњичени побегне;

2. Ако се осумњичени налази на приватном поседу и нема разлога да се ухапси одмах. Полиција не може да уђе на приватни посед и начини рутинско хапшење без налога. Као пример можемо навести случај Пејтон (Payton) v. Њујорк, 445 U.S. 573 [1980] када су детективи након два дана интензивне истраге сакупили довољно доказа да утврде основану сумњу да је Пејтон убио менаџера бензинске станице. Отишли су у Пејтонов стан да га ухапсе без налога. Улазак у стан и хапшење без налога били су у складу са законом Њујорка. Куцали су на метална врата, и када није било одговора, одмах су позвали помоћ и искористили гвоздене шипке да отворе врата и уђу у стан. Никога није био тамо, али оно што су пронашли је чаура калибра 30 мм који је касније искоришћен као доказни материјал приликом суђења Пејтону. Пејтон је осуђен, међутим, уложио је жалбу

⁶⁶⁸ Види: Ronaldo J. Bacigal, *Criminal Law and Procedure*, Delmar, Cengage learning, 2009, стр. 147.

наводећи да по четвртом амандману полицајци морају да набаве налог како би ухапсили неког на приватном поседу када има времена за то.⁶⁶⁹ Врховни суд се сложио образлажући да је налог потребан у оваквој врсти случаја (рутинска хапшења без пристанка), а да су државни закони, попут наведеног, омогућују хапшење без налога у рутинским кривични делима неуставни. Међутим, улазак у кућу у случају мањих прекршаја је оправдан ако постоји валидан пристанак или ако државни закон или државни суд то дозвољавају (Велш [Welsh] v. Висконсин [1984]). Поред детерминисаности хапшења са налогом и његовог садржаја, неопходно је навести још неке детерминанте налога, као што су: овлашћени орган за издавање налога, његова неутралност и независност, време хапшења на основу налога, поседовање и истек налога, друге форме налога.

Када је реч о издавању налога, неопходно је обезбедити доказе о основаној сумњи, односно чињенице које указују да је учињено кривично дело, прекршај, и да је оптужени одговоран за њих, како би судија на основу поднете жалбе, најчешће од стране оштећеног или полиције, и припадајућих докумената или сведочења о постојању основане сумње, издао налог. У складу са тим, у највећем броју држава, издавање налога за хапшење је у ингеренцији суда, односно судије који једини може да га изда. Међутим, неопходно је да судија, односно онај ко издаје налог буде неутралан и независан. Неутралан и независан не мора да се веже искључиво за судије, већ за одвојеност од тужилаштва и полиције, па компетентност одређивања основане сумње не везује суд у одређеним земљама за доношење одлуке о издавању налога. У складу са тим, као пример можемо навести када полицајац хапси осумњиченог на основу основане сумње, а нема налог за хапшење, а одлуку о издавању налога доноси особа која није судија, већ је нпр. судски чиновник који је овлашћен статутом да изда налог, а иначе је неутрална и независна особа. Следеће примере можемо навести у којима суд није независан и неутралан, а они су:

1. Судија који добије надокнаду и изда налог а не када одбије да га изда није неутралан и независан (*Connally v. Georgia*, 429 U.S. 245 [1977]);

2. Судија који учествује у потрази да одреди њен обим није неутралан и независан (*Lo-Ji Sales, Inc. v. New York*, 442 U.S. 319 [1979]);

⁶⁶⁹ *Ronaldo V. del Carmen, op. cit.*, стр. 167.

3. Главни државни иследник и тужилац није неутралан и независан, те налози које они издају нису валидни (*Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 [1971]).⁶⁷⁰

Неопходно је да пре него што судија донесе одлуку о издавању налога прегледа жалбу или писмени исказ, па у складу са тим, унапред потписан налог, који се користи у неким надлежностима, сумњиве је валидности. Без обзира на то, настављају да га користе, првенствено због тога што њихова употреба није оспорена на суду. Поред одређености органа који издаје налог, неопходно је навести да налог извршава било које овлашћено лице, у неким државама правилно обучено физичко лице може такође да уручи налог. Правила за уручивање налога се разликују од државе до државе. Неке државе попут Тексаса и Калифорније, имају статуте који дају овлашћеним лицима овлашћења по целој држави и на тај начин дају овлашћења лицима из једне области или округа, да изврше хапшење било где у држави. Међутим, да би се избегао проблем надлежности, кад год је то могуће треба информисати локалну полицију о тој активности. Генерално гледано, налог нема овлашћења ван територијалних граница земље у којој је издат. Хапшење за сва кривична дела може да се врши у било које доба дана и ноћи, док се хапшење за прекршајна дела углавном одвија током дана. У неким државама, хапшење било за кривично дело било за прекршај, може бити изведено у било које доба дана или ноћи. Налог за хапшење се треба извршити без било каквог непотребног одлагања. Али, за разлику од налога за претрес, који мора бити уручен у одређеном временском периоду, налог за хапшење не истиче све док се не изврши. Примећујемо сегмент сличности са реформисаним кривичнопроцесним законодавством Србије, према којем је неопходно наредбу за претресање извршити у року од осам дана, иначе се наредба враћа суду и претресање се не може предузети (чл. 155. ст. 3. ЗКП), док се у случају извршења наредбе за довођење рок не поставља.

Поред налога за хапшење, правни систем САД познаје и друге врсте налога, у зависности од тежине кривичног дела, разлога због којих се доноси, да ли су у питању општи разлози или конкретизовани. У складу са тим, постоје следећи начини довођења пред судску власт:

⁶⁷⁰ *Ibidem*, стр. 169.

1. *Citation* представља писану форму по којој суд наређује да се осумњичени појави пред судом. Закони у појединим државама дозвољавају њихову употребу за мање прекршаје, попут саобраћајних. То подразумева да осумњичени не мора да буде приведен за те прекршаје уколико се одазове наведеној врсти наредбе. Међутим, уколико се осумњичени не појави у одређено време, могуће је да ће бити издат налог за хапшење. Аналогно кривичнопроцесном законодавству Србије, радило би се о позиву као најблажој мери за обезбеђење присуства окривљеног;

2. *Benchwarrant* представља налог за привођење који је у писаној форми и служи да би се ухапсили и извели пред суд осумњичени који се нису одазвали до тада. У овом случају би се радило о наредби за довођење као строжијој мери за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку Србије;

3. *Capias* је општи назив за неколико типова писаних форми који захтева да полицајац, из разних разлога, приведе осумњиченог. *Capias* је општији назив од *bench warrant* јер се користи да се особа изведе пред суд из различитих разлога, а неки од њих нису нужно везани за кривично дело (у случају заштите сведока или слушања пресуде). Такође, може да се изда ако осумњичени прескочи кауцију или је оптужен од стране пороте а није приведен.⁶⁷¹ Насупрот томе, *bench warrant* је одређенији, обично се користи да утиче на хапшење када осумњичени не поштује одлуку суда, када је оптужница предата, или када се сведок оглуши о судски позив.

Поред налога за хапшење, правни систем САД познаје и хапшење без налога које се углавном везује за флагрантна кривична дела. Наиме, иако судови преферирају налоге за хапшење у сврху заштите полицајца од судске одговорности, они се, у ствари, ретко користе у полицијском раду. Око 95 процената хапшења се обави без налога за хапшење. Полицајци имају право да ухапсе без налога у следећим ситуацијама:

1. Кривична дела почињена у присуству полицајца;
2. Прекршаји почињени у присуству полицајца;
3. Кривична дела почињена у јавности;
4. У хитним случајевима;

⁶⁷¹ *Ibidem*, стр. 172.

5. Када је полицајац у непосредној опасности.⁶⁷²

Можемо уочити да су предње наведене ситуације као основ могућности хапшења без налога легитимне и да се код свих њих захтева аспект очигледности постојања основане сумње као материјалног услова за хапшење и да се аспекти присутности полиције директне (почињена кривична дела у присуству полицајца) или индиректне (кривична дела почињена у јавности) као и аспекти хитности и непосредне опасности сматрају крајње оправданим за хапшење без налога. Када је реч о кривичним делима која су почињена у присуству полицајца, овлашћење за хапшење без налога се заснива на принципима о општем праву, које је усвојено у разним државама. Присутност полицајца се означава кроз његово или њено сазнање из прве руке путем својих пет чула: вид (полицајац види како особа Х убада особу У), слух (полицајац чује пуцањ или позив за помоћ из унутрашњости стана), мирис (полицајац осећа мирис бензина, барута или марихуане), додир полицајац прегледа врата или прозоре у мраку или мотор аутомобила да види да ли је недавно био коришће) или укус (полицајац проба бели прах да би утврдио да ли је то шећер, со или нешто треће).⁶⁷³ Најнепоузданија је укус, па поједина одељења не дозвољавају полицајцима да користе укус већ им дају одређену опрему да би се испитала супстанца на лицу места.

Када је реч о прекршајима, полицајац може ухапсити лице без налога само уколико је прекршај учињен у његовом присуству, али не и уколико је пријављен од стране треће особе. У тој ситуацији, полицајац мора да прибави налог за хапшење или да трећа страна поднесе жалбу која ће довести до издавања налога за хапшење. Закони се разликују од државе до државе, као и опште правило да ли полицајац може да хапси за прекршаје који нису почињени у његовом присуству (али тамо где полиција има основану сумњу на основу доказа) зависе од државних правила или политике поједине институције.

Кривична дела почињена у јавности не захтевају прибављање налога за хапшење осумњиченог на јавном месту, иако су имали времена и прилику да га прибаве, све док је полиција прописно овлашћена законом (САД v. Вотсон [Watson], 423 U.S. 411 [1976]). Ово се односи и на прекршаје и на кривична дела.

⁶⁷² *Ibidem*, стр. 163.

⁶⁷³ *Ibidem*, стр. 170.

У случају Вотсон, суд каже да је такво овлашћење дато федералним законом и скоро у свим областима у Америци у облику експресног законског овлашћења. Хапшење без налога је валидно јер јавна места имају минималну заштиту четвртог амандмана као и Закона о приватности. Аспект поступања полиције без налога у хитним случајевима представља неодложне ситуације које чине прибављање налога непрактичним, бескорисним, опасним или непотребним, а које оправдавају хапшење без налога као и уласке у места становања. У прилог наведене одреднице хапшења у хитним случајевима можемо навести: могућност нестанка и потера. Могућност нестанка се може манифестовати када је полицајац сазнао за од поузданог доушника да је купио кокаин од странца у одређеном стану и наведеној улици и да се продавац спрема да оде. Имајући у виду могућност да осумњичени оде, полицајац може да изврши хапшење без налога. У случају потере, када осумњичени уђе у место становања трећег лица, полиција може да изврши хапшење без налога. Следећи фактори су битни када је осумњичени у бекству: тежина почињеног дела; веровање да је осумњичени наоружан; вероватноћа да би осумњичени побегао ако би изостала полицијска акција (*United States v. Williams*, 612 F.2d 735 [3 rd Cir. 197]).⁶⁷⁴ И на крају, када је полицајац у непосредној опасности, дозвољава се хапшење без налога, јер је брзина вођења истраге од важности, а да се на тај начин не доводе у опасност живот полицајца и животи других људи.

Законитост хапшења, са или без налога, покреће низ процедура које морају да се испоштују како би ухапшени био исправно процесуиран. У складу са тим, полицајац након хапшења може да предузме следеће мере:

1. Претресање ухапшеног;
2. Претрес области под непосредном контролом;
3. Претрес возила у коме је ухапшен осумњичени;
4. Претрес одељка за путнике;
5. Стављање лисица осумњиченом;
6. Праћење кретања осумњиченог;
7. Претрес осумњиченог у притвору.⁶⁷⁵

⁶⁷⁴ *Ibidem*, стр. 171.

⁶⁷⁵ *Ibidem*, стр. 178.

Када је реч о претресању ухапшеног, полицији је дозвољено аутоматски претресање ухапшеног, без обзира о ком кривичном делу се ради (*United States v. Robinson*, 414 U.S. 218 [1973]). Релација законитости хапшења и претреса у складу са четвртим амандманом гласи: „ако је упад законит, претрес осумњиченог не захтева додатно оправдање“. Правило претреса целог тела дозвољено је било да се ради о кривичном делу ситне крађе било о убиству. Акцент је на спречавању уништења доказа. Међутим, овлашћење за претрес се не односи на скидање или претрес телесних шупљина. Поред претреса ухапшеног, полиција може и да изврши претрес области под непосредном контролом. Непосредна контрола није прецизно детерминисана, а подразумевала би област у којој осумњичени може да зграби оружје или да уништи доказе (*Chimel v. California*, 395 U.S. 752 [1969]).⁶⁷⁶ Јасне границе нису постављене и разликују се од државе до државе, па би у неким областима, седење оптуженог на кревету за време хапшења, детерминисало област испод кревета под непосредном контролом. У другом случају, чињеница да су осумњиченом стављене лисице није подразумевало да полицајци нису смели да прегледају област под његовом непосредном контролом. Међутим, суд сматра да је случај претраге приликом хапшења валидан само ако је истовремен хапшењу и ограничен на близину хапшења. Постоје судови који дозвољавају претрес области које су и ван непосредне контроле, а то су: Ако је у питању нека хитна ситуација која захтева хитну реакцију и нема времена за издавање налога. Ако се претрага односи на унапред одређену зону (потрага за наркотицима у одређеној фиоци), а не као општи претрес. Под непосредну контролу подтадају и моторна возила, чак иако осумњичени није ухапшен у возилу. У прилог наведеног, полицајац је стајао иза осумњиченог како би проверио његове таблице, након што се осумњичени паркирао и изашао из аутомобила. Након питања полицајца о таблицама Торнтон (*Thornton*) је „деловао сумњиво и нервозно, да би се након пристанка на претрес, пронашла дрога у његовом џепу и пиштољ испод возачевог седишта“. Иако се Торнтон жалио на незаконито претресање, суд је одбио његове тврдње, објаснивши да је полицајац овлашћен да претресе возило чак иако се први контакт

⁶⁷⁶ *Ibidem*, стр. 174.

са осумњиченим и хапшење није десило у самом аутомобилу.⁶⁷⁷ Поред моторног возила, дозвољено је и претресање одељка за путнике моторног возила, што укључује цео аутомобил, предња и задња седишта, као и да отворе све преграде укључујући предње и задње претинце, конзоле, као и остале кутије (пртљаг, кутије, торбу, одећу итд.) које се налазе у возилу. Као материјални услов за то захтева се постојање сумње да у њима мора постојати нешто што или представља опасност за полицајца, или садржи доказе у вези са случајем. Поред наведеног, полиција може ставити лисице ухапшеном, а правила о томе су остављена одређеном одељењу или дискреционом праву полиције. Врховни суд се није одредио када је реч о употреби лисица, међутим, опште правило је да су лисице потребне или препоручене од стране полиције за кривична дела, али не и за прекршаје. Ако постоји утврђено правило, мало је вероватно да ће се полицајац позвати на одговорност зато што је користио лисице приликом хапшења. Полиција може да прати осумњиченог до његовог или њеног места живљења уколико му дозволе да оде тамо пре него што га транспортују у полицијску станицу. У вези са овим Врховни суд је заузео став да „није неосновано по четвртог амандману да полицајац рутински прати кретање ухапшене особе након хапшења“ (Washington v. Chrisman, 455 U.S. 1 [1982]).

Поред наведених радњи које полицајац може да предузме након хапшења, предвиђа се и претрес осумњиченог у притвору. Наиме, када је осумњичени приведен (обично затвор или притвор) он може бити подвргнут потпуној претрази уколико то није урађено током хапшења, чак и у одсуству оправдане сумње за претрес. Легитимитет се манифестује у чињеници да то представља једноставан попис ствари, који обухвата следеће циљеве: прво, да заштити имовину ухапшеног док је у затвору; друго, да заштити полицију од неоснованух сумњи да нису на одговарајући начин заштитили имовину осумњиченог; треће, да заштити притворску јединицу тако што ће спречити унос оружја и прокријумчареног материјала; четврто, да констатује или потврди идентитет ухапшене особе. Наведене ситуације се односе само на затвор, а ако осумњичени треба само да буде оптужен, па онда пуштен, неки други разлози ће бити узети у обзир да би се оправдао претрес без налога. У складу са тим, полицијско задржавање до 48

⁶⁷⁷ *Ibidem*, стр. 173.

часова, у случају претреса без налога би се морало посебно правдати, иако сматрамо да ће у већини случајева полиција претрести осумњиченог током хапшења.

Поред наведених одредби које обезбеђују законитост процесуирања ухапшеног, детерминанте полицијског поступања након хапшења кроз аспекте шта полиција не би смела да ради након хапшења јесу следеће: прво, да уђу у место становања трећег лица, осим у хитним случајевима; друго, да скину осумњиченог и да му претресу телесне шупљине без основане сумње; треће, да изводи ширу претрагу без налога осим ако је оправдано; четврто, позове медије. Поштовање права на приватност изискује строго поштовање уставних и законских прокламација, при чему је одступање од наведеног дозвољено само у изузетним ситуацијама. Наиме, када је реч о месту становања трећег лица, налог за хапшење се може извршити само у односу на особу чије име се налази на налогу, а уколико се наведена особа крије у стану трећег лица не може се ући у његово место становања без налога за претрес тог места. Легитимно посматрано са аспекта права на поштовање дома трећих лица, а одступање од апсолутног је дозвољено само у хитним случајевима. У прилог наведене констатације, наводимо случај Минесота v. Олсон (Olson), 495 U.S. 91 (1990), у којем је суд установио да је дошло до кршења четвртог амандмана и да нису постојали разлози хитности. Наиме, полиција је сумњичила Олсона за пљачку и убиство и опколили су кућу две жене код којих су веровали да је Олсон смештен. Без тражења дозволе и без потезања оружја, ушли су у кућу и пронашли Олсона како се крије у орману. Ухапсили су га и испоставило се да је учествовао у кривичном делу. У жалбеном поступку, Олсон се жалио тврдећи да није било хитних околности које би оправдале улазак без налога, а суд се са наведеним сложио тврдећи да је Олсонов статус госта који је дошао да преспава довољан да покаже да је очекивао приватност у кући, а друштво то тумачи као оправдано. У складу са тим, нису постојали разлози хитности који би оправдали улазак без налога, па ни изјава не може бити коришћена као доказ.⁶⁷⁸

Као што је истакнуто, претрес ухапшеног представља уобичајену активност полиције, међутим питање претресања телесних шупљина (што укључује уста и

⁶⁷⁸ *Ibidem*, стр. 178.

анални отвор) изискује посебну оправданост, одсуство аутоматског и одговарајући материјални услов. Уједначеност судова по питању уставности претреса телесних шупљина за сва кривична дела је довела до одлука од стране барем једног федералног окружног жалбеног суда да су такви претреси за прекршајна и кривична дела неуставни. Наиме, детерминанте које су постављене и које оправдавају претрес до голе коже и претрес телесних шупљина су постојање оправдане сумње, а ограниченост на преглед до голе коже у прекршајним делима и делима која укључују хапшење због наркотика и незаконитог држања оружја су неопходност безбедности, сигурности и одговарајуће административне затворског система. Поред забране уласка у место становања трећих лица, забрањено је и извођење шире претраге од места у кући на којима се одвијало хапшење, осим у случајевима оправданости претраге. У случају *Мериланд v. Бјуи (Buie)*, 494 U.S. 325 (1990), полиција је уз прибављен налог извршила хапшење Бјуи и његовог саучесника у вези пљачке и притом су прегледали приземље и први спрат као области које се могу подвести под место у којем се одвијало хапшење. Међутим, један од њих је прегледао подрум како не би дошло до изненађења. Полицајац је у подруму пронашао црвено тркачко одело слично ономе које је пљачкаш носио током пљачке, које је касније коришћено као доказ, а окривљени је осуђен за учествовање у пљачки и коришћење смртоносног оружја. Бјуи се жалио на законитост шире претраге током хапшења, а суд је одбио наложивши да „четврти амандман дозвољава прописно ограничену ширу претрагу у случају хапшења у кући када полицајац који је извршава оправдано верује на основу посебних чињеница да област која ће се претрести на неки начин представља претњу људима који се налазе на месту хапшења“.⁶⁷⁹ У складу са тим, овакве претраге да би биле валидне захтевају изношење посебних чињеница од стране полиције да је област која се претресла представљала претњу људима који се налазе на месту хапшења. Поред наведених радњи које полиција не сме да ради након хапшења, позивање медија такође, представља кршење четвртог амандмана и неуставно је (*Wilson v. Layne*, 526 U.S. 603 [1999]). Поштовање права на приватност, односно незаконито снимање, фотографисање је забрањено током хапшења, чиме се нарушава и претпоставка невиности, која се често

⁶⁷⁹ *Ibidem*, стр. 179.

сензационалистичким насловима новинара нарушава и то кроз елементе одређивања својства лица и санкције за дело.

Поред полицијског хапшења, право САД познаје и грађанско хапшење које је дозвољено у следећим ситуацијама: прво, кривично (или прекршајно дело које обухвата повреду мира) је учињено; друго, грађанин има основану сумњу да верује да је ухапшена особа учинила кривично дело или прекршај. Међутим, поставља се питање познавања услова за хапшење од стране грађанина који се може одвијати у два правца: 1. да учињено дело није кривично дело; 2. да уколико је прекршајно, не представља повреду мира. Уколико је грађанско хапшење незаконито, грађанин који га је извршио ће бити изложен грађанској одговорности по државном закону за лажно хапшење.⁶⁸⁰

С обзиром на начело опортунитета које је правило у САД, полиција након хапшења има дискреционо право да одлучи да ли ће задржати осумњиченог или ће га пустити. За мања дела полиција углавном пушта, што је озбиљнији прекршај, то је мање дискреционо право полиције да пусти осумњиченог. Након хапшења, полицајац попуњава извештај о хапшењу и прилаже га, а потом се чува у одељењу. Након доласка у полицијску станицу, ако дело није озбиљно, осумњичени се пушта на слободу на основу „кауције полицијске станице“, а то укључује полагање готовине уз обећање да ће се појавити на суду у одређено време. Међутим, уколико је озбиљније дело, следи задржавање, такође, мера лишења слободе, најдуже 48 сати, од момента хапшења, и можемо уочити исту временску одредницу као и у ЗКП-у Србије. Наиме, дужност спровођења ухапшеног судији без непотребног одлагања, а најкасније у року од 48 сати, јесте међународни стандард, а полицијско задржавање је оправдано ради саслушања о основаној сумњи, односно доношења одлуке да ли ће се осумњичени пустити на слободу или спровести судији. Најчешће, полицијско задржавање ће уследити у ситуацијама када полиција хапси без налога, док ће се у случају поступања са налогом, осумњичени директно спровести судији. Рок од 48 сати се сматра оправданим од стране Врховног суда који је тврдио да је за утврђивање основане сумње комбиновано са извођењем пред суд, оправдан период од 48 сати почевши

⁶⁸⁰ *Ibidem*, стр. 175.

од хапшења до саслушања.⁶⁸¹ Међутим, уколико је тај период трајао дуже од предвиђеног, на властима је да докажу оправданост излагања, док у супротном, у року мањем од 48 сати, доказивање оправданости одлагања се пребације на ухапшеног. С обзиром на изразиту лимитираност коришћења исказа који су дати у истрази пре почетка формалног кривичног поступка, посебно полицији, у овом случају ради се о саслушању осумњиченог, могућност његовог коришћења као доказа у даљем току кривичног поступка, захтевају строго поштовање уставних правила, као што су јасна обавештења упућена осумњиченоме о његовим правима (Миранда правило), пре свега право на одбрану. Након спровођења осумњиченог судији, доносе се следеће одлуке:

1. Утврђивање да ли постоји основана сумња да се осумњичени процесуира, или, ако не постоји да се пусти;

2. Уколико се донесе одлука о процесуирању осумњиченог, да се одреди кауција у случајевима који подлежу кауцији.⁶⁸²

Многи случајеви, поготово који нису тежи, заврше се приликом првог појављивања пред судом, признањем о кривици или пуштањем на слободу без подизања оптужнице. Уколико су у питању озбиљнија дела, осумњичени се враћа у притвор или му се одређује кауција. Постоје случајеви у којима се кауција одбија, посебно када су докази о кривици јаки. Износ за кауцију се одређује на основу сазнања која суд има до тада, као што су: природа и озбиљност дела, претходни криминални досије осумњиченог, као и вероватноћу бежања из државе. Постављање кауције од стране судије, уколико дође до те фазе, обично представља крај умешаности полиције у случај и ингеренцију тужиоца и суда. Међутим, можемо закључити да је неформална истрага полицијска, уз инструкције јавног тужиоца и да када је реч о лакшим делима, дискрециона моћ полиције, одређује судбину кривичног поступка.

У складу са наведеним, међународни стандард права на слободу и безбедност личности кроз уставне, законске прокламације достиже један квалитетан ниво заштите, који издваја и полицију као професионалан, ефикасан субјекат поштовања уставних гаранција, односно четвртог амандмана, а мере лишења

⁶⁸¹ Види: Ronald, J. Bacigal, *Criminal law and Procedure*, Delmar, Cengage learning, *op. cit.*, стр. 150.

⁶⁸² *Ibidem*, стр. 152.

слободе као нужност у обезбеђењу присуства окривљеног у поступку, чиме се достиже и остварење идеала правичности. Иако се правни систем САД дистинктивно одређује по свом настанку у односу на земље европско-континенталног правног система, конвергенција елемената из оба правна система, као и претензије ка остварењу универзалне идеологије, минимум постављен кроз међународне стандарде, допринела је смањењу опречних нормативних оквира, па се и у домену права на слободу и безбедност личности упоредним приступом његовог регулисања у САД у односу на прокламације у Републици Србији може уочити висок степен заштите како на уставном нивоу, тако и на законском. Као најважније заједничке карактеристике ова два правна система можемо уочити следеће: прво, доминантну улогу полиције у неформалној истрази, што би у поређењу са нашим законодавством одговарало предистражном поступку; друго, активност у предузимању оперативних радњи; треће, изузетно извођење доказа ван формалног кривичног поступка. Саслушање осумњиченог од стране полиције уз строго поштовање уставних одредби и коришћење исказа осумњиченог као доказ у кривичном поступку; четврто, полиција као главни субјект предузимања мера лишења и ограничења слободе; пето, временска детерминисаност мера лишења слободе, што је у складу са поштовањем међународног стандарда; шесто, основана сумња као материјални услов полицијског хапшења као мере лишења слободе; седмо, судско одлучивање о законитости лишења слободе. У складу са наведеним заједничким карактеристикама два правна система, рестриктивније мере лишења слободе, померање детерминанти ка уједначености на универзалном нивоу, указује на значај основних права и слобода и неопходност њихове заштите на највишем нивоу. Анализирајући уставне и законске одредбе САД мишљења смо да мере полицијског лишења слободе указују на професионалност, ефикасност полицијског поступања и поступања у складу са Уставом.

4. Мере лишења и ограничења слободе од стране полиције у кривичном процесном законодавству Републике Српске

Конзистентност европско-континенталног правног система нарушава границе дистинкције које су постављене у односу на англосаксонски правни систем, па се глобалистичке тенденције достизања жељене ефикасности и идеала правичности

могу манифестовати као заједничке карактеристике, а уједно и циљеви савремених кривичнопроцесних система без обзира о ком правном систему је реч. Сублимација наведених идеја није изузетак ни у кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине које се састоји из државног, ентитетских закона и закона Брчко дистрикта⁶⁸³. Међутим, без обзира на сегмент четири кривичне процедуре, интенције ка конзистентности на свим нивоима, као и на међународном нивоу, кроз манифестацију међународних стандарда који егзистирају у свим релевантним међународним документима, имплицира на озбиљан рад и напредак у процесу реформе кривично процесног законодавства Босне и Херцеговине које је отпочело 2003. године, када је ступило на снагу ново кривично процесно законодавство, које је како смо и малопре истакли, померило границе европско-континенталног правног система, ка увођењу института англосаксонског правног система, као што су јавнотужилачка истрага, унакрсно испитивање, преговарање тужиоца и осумњиченог и др⁶⁸⁴.

Поред високог степена усаглашености на нивоу кривичних поступака сва четири нивоа у БиХ, такође, усаглашеност са уставима представља један од циљева реформе кривично процесног законодавства Босне и Херцеговине, као и са међународним стандардима. Савремене тенденције кривично процесне доктрине теже реализацији ефикасности као међународног стандарда, па се поред конзистентности на нивоу ентитетско- дистриктског кривичног поступка, тежи реализацији идеала правичности на целој територији БиХ, односно међународних стандарда, чиме се оправдано може констатовати у великом степену, усклађеност кривично процесног законодавства Босне и Херцеговине са ратификованим међународним уговорима, али и са највећим бројем универзално прихваћених основних права и слобода, без којих не може егзистирати савремени кривични поступак, односно оствареност принципа владавине права у савременом, демократском друштву. Конзистентност на целој територији БиХ, односно једнакост поступања у кривичним стварима, манифестовала је висок степен усклађености четири кривичне процедуре, па ћемо са циљем сагледавања

⁶⁸³ Види: М. Симовић и др., *Кривични поступак Босне и Херцеговине, Федерације БиХ и Републике Српске*, Фунекс, Сарајево, 2009, стр. 168–169).

⁶⁸⁴ М. Симовић, *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске*, Бања Лука, 2009.

кључних карактеристика кривичног поступка и мера лишења и ограничења слободе од стране полиције, анализирати само Закон о кривичном поступку Републике Српске⁶⁸⁵, уз констатацију великог степена подударности изложених решења и у три друга нивоа закондавне власти у БиХ⁶⁸⁶. Наиме, поред Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине⁶⁸⁷, Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине⁶⁸⁸, Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине⁶⁸⁹ за простор Републике Српске важи Закон о кривичном поступку Републике Српске⁶⁹⁰ који обезбеђује једнак ниво кривичноправне заштите на овом простору као и у другим кривичним поступцима БиХ, достизање жељеног степена ефикасности и успостављање идеала правичности који представљају посебан изазов у савременом друштву. Наиме, структура кривичног поступка Републике Српске је подељена у два стадијума и то: претходни поступак и главни поступак. Претходни поступак обухвата фазу истраге и стављање осумњиченог под оптужбу, док главни поступак обухвата претпретресно рочиште, главни претрес, доношење и објављивање пресуде и поступак по правним лековима⁶⁹¹. Истрага представља прву фазу претходног поступка у којој су активности овлашћених службених лица најактивније, али под руководством јавног тужиоца, односно по његовом налогу. Манифестација руководеће улоге јавног тужиоца је последица конвергенције елемената из англосаксонског правног система, који је до реформе у кривичнопроцесном законодавству БиХ познавао судску истрагу⁶⁹², да би се наведена фаза претходног

⁶⁸⁵ Х. Сијерчић-Чолић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2012.

⁶⁸⁶ М. Симовић и др., *Кривични поступак Босне и Херцеговине, Федерације БиХ и Републике Српске*, Фунекс, Сарајево, 2009, стр. 168–169).

⁶⁸⁷ *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09 и 16/09.

⁶⁸⁸ *Службени гласник Федерације БиХ*, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07 и 9/09.

⁶⁸⁹ *Службени гласник Брчко дистрикта БиХ*, бр. 48/04, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09 и 9/13

⁶⁹⁰ *Службени гласник РС*, бр.53/12.

⁶⁹¹ С.Лукић, *Искусства и уочени проблеми у примени тужилачке истраге у БиХ*, зборник *Тужилачка истрага – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, стр. 89–106.

⁶⁹² Х.Сијерчић-Чолић, *Актуелна питања кривичног поступка у БиХ (уставноправни, легислативни и практични аспекти)*, зборник, *Актуелна питања кривичног законодавства (Нормативна и практична искуства)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 288–315.

поступка након реформе прокламовала као тужилачка истрага која у складу са појмовним одређењем поставља јавног тужиоца као изворног носиоца овлашћења за спровођење истраге, који одређена овлашћења може поверити и овлашћеним службеним лицима⁶⁹³. Истрага коју спроводи јавни тужилац се води против одређеног лица због постојања основа сумње да је извршило кривично дело, међутим може и против непознатог лица⁶⁹⁴. О спровођењу истраге доноси се наредба која садржи: податке о учиниоцу кривичног дела уколико су познати, опис дела из којег произилазе законска обележја кривичног дела, законски назив кривичног дела, околности које потврђују основе сумње за спровођење истраге и постојеће доказе (чл. 224. ЗКП Р.Српске). Закон о кривичном поступку Републике Српске, као уосталом ни други закони овог карактера у БиХ, не дефинише циљ истраге, већ у значењу израза кроз не тако изражен казуистички приступ како је то урађено у кривичнопроцесном законодавству Србије, дефинише истрагу која обухвата активности предузете од „тужиоца или овлашћеног службеног лица у складу са овим законом, укључујући прикупљање и чување обавештења и доказа“ (чл. 20.ст. 1. тач. ј. ЗКП Републике Српске). Основни појмови прокламовани овим законским текстом су такође појам осумњиченог, односно оптуженог, као и овлашћених службених лица. У складу са тим, експлицити осумњиченог одређују као лице за које постоје основи сумње да је учинило кривично дело, док је оптужени лице против којег је једна или више тачака у оптужници потврђена (чл. 20. ст. 1. тач. а. и б. ЗКП Р.Српске). Дакле, даје се дистинктивни приступ појмовног одређења осумњиченог и оптуженог, као и степена сумње, односно основа сумње као материјалног услова за покретање истраге, као и за предузимање одређених радњи од стране овлашћених службених лица⁶⁹⁵.

Када је реч о основима сумње као материјалном услову могућности деловања полиције на пољу откривања и доказивања кривичних дела ради се о облику вероватноће који се заснива на одређеним околностима које указују на могуће

⁶⁹³ М. Симовић, Концепција тужилачке истраге у Закону о кривичном поступку БиХ: Стање и проблеми, зборник *Тужилачка истрага – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, стр.43–58.

⁶⁹⁴ Види: С. Бејатовић, М.Говедарица, *Полиција у кривичном поступку*, Бања Лука, 2014.

⁶⁹⁵ М. Симовић, Концепција тужилачке истраге у Закону о кривичном поступку БиХ: Стање и проблеми, зборник *Тужилачка истрага – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, стр.43–58.

постојање кривичног дела и неког лица као могућег извршиоца, односно о облику сумње који је обележен ниским диференцијалним домашајем.⁶⁹⁶ Поред основа сумње, кривичнопроцесно законодавство БиХ, а тиме и Републике Српске прокламује и основану сумњу као већи степен сумње заснован на прикупљеним доказима који упућују на закључак да је извршено кривично дело (чл. 20. ст. 1. тач. љ. ЗКП РСрпске). Основана сумња је неопходан материјални услов за подизање оптужнице, док се својство оптуженог манифестује након потврђивања једне или више тачака оптужнице. Дакле, можемо уочити поједностављење појмовног одређивања осумњиченог као и степена сумње у односу на ЗКП Републике Србије, при чему изостаје и фаза предистражног поступка, која у ЗКП Србије с обзиром на исти степен сумње и својство осумњиченог као у истрази само одуговлачи поступак, при чему би се решење кривичнопроцесног законодавства Републике Српске сматрало адекватнијим када је реч о достизању идеала правичности, рефлектованих кроз квантитативни аспект ефикасности.

И према ЗКП Републике Српске у тужилачком концепту истраге руководећа улога припада јавном тужиоцу као изворном носиоцу овлашћења за спровођење истраге. Међутим овлашћена службена лица могу по налогу јавног тужиоца, односно по његовом овлашћењу предузети скоро све радње доказивања, као и мере лишења и ограничења слободе, чиме се овлашћена службена лица сматрају значајним субјектима у истрази⁶⁹⁷. У складу са већ констатованим, истрага као прва фаза претходног поступка није *de facto* одређена законом, већ се у чл. 20. ст. 1. тач. ј. ЗКП РС предвиђа само шта она обухвата. Поред истраге, ту је и појмовно одређивање овлашћеног службеног лица кроз сегмент основних појмова ЗКП и оно се конкретизује као лице које има одговарајућа овлашћења унутар полицијских органа Босне и Херцеговине, укључујући државну агенцију за истраге и заштиту и граничну полицију Босне и Херцеговине, полицијских органа Републике Српске, судске полиције, царинских органа и пореских органа. Такође, овлашћена службена лица су и стручни сарадници, односно истражиоци

⁶⁹⁶Д. Модли и др., *Увод у криминалистику*, Факултет криминалистичких наука, Сарајево, 2004, стр. 64 (наведено према: Симовић. Н., Миодраг, *Кривично процесно право*, Бања Лука, 2009, стр. 315).

⁶⁹⁷ М.Симовић, Нека питања одређивања и примене посебних истражних радњу у БиХ, зборник *Казнена политика (Раскол између закона и његове примене)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Источно Сарајево, 2012, стр. 45–66.

тужилаштва који раде по овлашћењима тужиоца (чл. 20. ст. 1. тач. ж. ЗКП Р. Српске).

Активности полиције усмерене ка активном деловању на проналажењу основа сумње као материјалном услову за покретање кривичног поступка, односно истраге, представљају уобичајену планску, континуирану делатност овлашћених службених лица, који након сазнања о основима сумње да је извршено кривично дело подносе извештај надлежном тужиоцу и то на основу прикупљених изјава и доказа. Тужилац ће уколико у наведеном извештају не постоје основи сумње да је извршено кривично дело или пријављено дело није кривично дело, наступила застарелост, амнестија или помиловање или у случају да постоје друге околности које искључују кривично гоњење, донети наредбу да се истрага не спроводи (чл. 216. ст. 3. ЗКПРС). А contrario, уколико не постоји нека од законских сметњи за покретање истраге, јавни тужилац доноси наредбу о спровођењу истраге и с обзиром на постојање основа сумње као материјалног услова за покретање кривичног поступка, активира и рад овлашћених службених лица који да би предузимали законом предвиђене радње захтевају основе сумње да је извршено кривично дело, правећи дистинкцију у односу на предвиђену казну затвора за кривично дело. Наиме, тужилац, у току спровођења истраге може предузети све истражне радње укључујући испитивање осумњиченог и саслушање оштећеног и сведока, вршење увиђаја и реконструкције догађаја, предузимање посебних мера које обезбеђују сигурност сведока и информација и наређивање потребних вештачења (чл. 225. ст. 1. ЗКП Р Српске). Ради испуњења циља истраге, овлашћена службена лица могу предузимати како оперативно-тактичке тако и радње доказивања и мере лишења и ограничења слободе, а законска детерминанта је експлицит чл. 226. ЗКП Р. Српске који прокламује да је циљ предузетих мера и радњи проналазак учиниоца кривичног дела, спречавање скривања или бекства осумњиченог, проналаска трагова и предмета који могу послужити као доказ, као и прикупљање потребних информација које могу бити од користи у кривичном поступку. Ради реализације наведеног циља, овлашћено службено лице може: прикупљати потребне изјаве од лица; извршити потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага; ограничити кретање на одређеном простору за време потребно да се обави одређена радња; предузети потребне мере у вези са

утврђивањем идентитета лица и предмета; расписати потрагу за лицем и стварима за којима се трага; у присуству одговорног лица претражити одређене објекте и просторије државних органа, јавних предузећа и установа и обавити увид у одређену њихову документацију; предузети друге потребне мере и радње⁶⁹⁸.

Руководећа улога јавног тужиоца у истрази манифестује његов надзор над радом овлашћених службених лица, који поред наведених радњи могу предузети и опште радње доказивања, као и мере лишења и ограничења слободе, с тим што се дистинкција прави у односу на предвиђену казну за извршено кривично дело. Наиме, уколико постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које је законом прописана казна затвора преко пет година, овлашћено службено лице је дужно одмах обавестити тужиоца и под његовим надзором предузме потребне мере да се остваре циљеви истраге. Такође, у случају наведених кривичних дела, уколико постоји опасност од одлагања, овлашћена службена лица могу предузети неопходне радње ради остварења циља, поступајући по закону, а притом су о свему дужна одмах обавестити тужиоца и доставити му прикупљање предмета који могу послужити као доказ. Акцент поступања овлашћених службених лица по наведеном основу је само у односу на радње које су неопходне, а не на све радње. Уколико се ради о постојању основа сумње да је учињено кривично дело за које је законом прописана казна затвора до пет година, овлашћено службено лице је дужно обавестити тужиоца о свим расположивим информацијама и истражним радњама које је предузело најкасније седам дана од дана сазнања о постојању основа сумње да је учињено кривично дело (чл. 226. ЗКП Р Српске). У складу са тим, овлашћена службена лица могу предузимати скоро све радње доказивања (увиђај, одредити вештачења осим обдукције и ексхумације; чл. 226. ЗКП Р. Српске), претресање стана, просторија и лица и привремено одузимање предмета и имовине, при чему се као материјални услов манифестују основи сумње, док посебан формални услов за предузимање радњи не постоји, већ се ради о фактичком вршењу радњи, са обавезом обавештавања тужиоца као видом надзора над радом овлашћених службених лица, односно као објективно

⁶⁹⁸ С.Лукић, Искуства и уочени проблеми у примени тужилачке истраге у БиХ, зборник *Тужилачка истрага – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2014, стр. 89–106.

формални услов њихове законитости. Изузетак када је реч о формалном услову као законским условом за предузимање радње се предвиђа код претресања стана, просторија и лица (чл. 115. ЗКП Р. Српске) и привременог одузимања предмета (чл. 130. ст. 2. ЗКП Р. Српске) када овлашћено службено лице може ставити суду предлог за издавање наредбе за извођење ових радњи уз одобрење јавног тужиоца, уколико процени да су наведене радње неопходне ради доказивања чињеница у истрази. О чињеницама и околностима које су утврђене при предузимању појединих радњи, као и о предметима који су пронађени или одузети, овлашћено службено лице саставиће записник или службену белешку (чл. 126. ст. 1. ЗКПРС). У складу са овим, можемо уочити активну улогу овлашћених службених лица у реализацији циља истраге и на тај начин допринос остварења идеала правичности који као међународни стандард егзистира у свим савременим кривичнопроцесним системима, па и у кривичнопроцесном законодавству Републике Српске.

Обезбеђење присуства осумњиченог у кривичном поступку доприноси остварењу идеала правичности, а мере лишења и ограничења слободе предузимају овлашћена службена лица кроз лишење слободе и задржавање, као и задржавање на месту извршења кривичног дела. Наиме, полицијски орган може лице лишити слободе ако постоје основи сумње да је то лице починило кривично дело и ако постоји ма који разлог предвиђен у члану 197. овог закона⁶⁹⁹, а полицијски орган дужан је да такво лице без одлагања, а најкасније у року од 24 часа спроведе тужиоцу. Приликом довођења полицијски орган ће обавестити тужиоца о разлозима и о времену лишења слободе. Временска детерминисаност спровођења тужиоцу је у случајевима кривичних дела тероризма пролонгирана на рок од 72 часа, што се сматра легитимним када је реч о наведеним кривичним делима (чл. 204.ст. 1 и 2. ЗКП Р Српске). Упоредном анализом

⁶⁹⁹ Ако постоји основана сумња да је одређено лице учинило кривично дело, притвор се против тог лица може одредити: ако се крије или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства; ако постоји основана бојазан да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове важне за кривични поступак или ако нарочите околности указују да ће ометати кривични поступак утицајем на сведоке, саучеснике или прикривање; ако нарочите околности оправдавају бојазан да ће поновити кривично дело или да ће довршити покушано кривично дело или да ће учинити кривично дело којим прети, а за та кривична дела може се изрећи казна затвора три година или тежа казна; у ванредним околностима, ако је реч о кривичном делу за које се може изрећи казна затвора од десет година или тежа казна, а које је посебно тешко с обзиром на начин извршења или последице кривичног дела, ако би пуштање на слободу резултирало стварном претњом нарушавања јавног реда (види: М. Симовић и др., *Кривични поступак Босне и Херцеговине, Федерације БиХ и Републике Српске*, Фунекс, Сарајево, 2009, стр. 168–169).

ЗКП Републике Српске и ЗКП РС у сегментима полицијског хапшења, односно задржавања, можемо уочити дистинктивни приступ када је реч о полицијском задржавању које је измењено ЗКП РС из 2011. и доношење одлуке о задржавању прокламовано јавном тужиоцу, док у ЗКП Републике Српске полиција може осумњиченог задржати до 24 часа ако оцени да постоји основ сумње да је то лице учинило кривично дело, као и рок од 72 часа у случајвима кривичних дела тероризма, чиме су наведена законска решења ближа европским стандардима, посебно у сегменту продужавања рока код тешких кривичних дела. У контексту овог треба истаћи и то да и овде лице лишено слободе мора бити на матерњем језику или језику који разуме одмах обавештено о разлозима лишења слободе и истовремено пре првог испитивања поучено да није дужно да даје исказ, нити да одговара на постављена питања, да има право узети браниоца кога може после сам бирати, као и о томе да има право да његова породица, конзуларни службеник стране државе чији је држављанин или друго лице које он одреди буду обавештени о његовом лишењу слободе. Такође, лицу лишеном слободе поставиће се бранилац на његов захтев ако према свом имовном стању не може сносити трошкове одбране (чл. 7 и 12. ЗКП Р Српске). Уколико лице лишено слободе не буде спроведено тужиоцу у наведеном року, пустиће се на слободу. Поступак након спровођења лица лишеног слободе се манифестује у дужности тужиоца да га испита без одгађања, а најкасније у року од 24 часа и у том року одлучи да ли ће лице лишено слободе пустити на слободу или ће поставити образложени предлог за одређивање притвора осигуравајући довођење лица пред судију за претходни поступа (чл. 204. ст. 5. ЗКП Р. Српске). Европски стандард извођења без одлагања пред судску власт и *habeas corpus* поступак, у судском одлучивању о законитости лишења слободе, у наведеном случају о законитости лишења слободе и постојању услова за одређивање притвора, је у оквиру права на слободу и безбедност личности (чл. 5. ЕК) рефлектован и у наведеном члану ЗКП-а РС, чиме се тенденције ка европској конзистентности у сегменту међународних стандарда показују остварљивим. У складу са тим и временском детерминисаношћу у погледу лишења слободе, судија за претходни поступак ће одмах, а најкасније у року од 24 часа донети одлуку о предлогу за одређивање притвора. Уколико судија за претходни поступак не прихвати предлог за одређивање притвора, донеће решење којим се предлог одбија и лице одмах пушта на слободу. Тужилац може уложити жалбу на решење судије за

претходни поступак, али жалба не задржава извршење решења (чл. 204. ст. 7. ЗКП Р. Српске). Усаглашеност са европским стандардима се манифестује и у претходно изнетом ставу и то на два начина: тражи се да судија за претходни поступак донесе решење након саслушања притвореног лица и тиме је испуњен захтев из чл. 5. ст. 3. ЕК да се притворено лице изведе пред судију који може донети битну процену о разлозима за и против притварања и наредити да се, ако је потребно, лице има пустити на слободу. Друго, уклања се аутоматско прослеђивање предлога тужиоца за одређивање притвора жалбеном већу у случајевима када судија за претходни поступак не усвоји предлог (ново решење прокламовано у ст. 7. ст. 204. ЗКП Р. Српске), те се на тај начин отклања постојећа неједнакост поступања у овом погледу. Наиме, жалба тужиоца која би одгодила извршење решења које је издао судија за претходни поступак, било би у супротности са општим начелом да жалба не задржава извршење решења и лице би се држало незаконито дуго у притвору.⁷⁰⁰ Против решења већа којим се одређује притвор, притворено лице може поднети жалбу која не задржава извршење решења. О жалби одлучује веће из чл. 24. ст. 5. ЗКП РС и које је дужно да донесе одлуку у року од 48 сати од пријема жалбе у суд (чл. 204. ст. 9. ЗКП РС). С обзиром на све ово, може се констатовати да тенденције праћења савремених трендова представљају актуелизовану проблематику кривичнопроцесног законодавства Републике Српске, а степен усклађености са међународним стандардима је на завидном нивоу. У прилог наведене констатације су одредбе ЗКП Р. Српске о мерама лишења слободу и задржавања које карактеристике временске детерминисаности, судске одлуке законитости лишења слободу манифестују као међународни стандард.

Поред лишења слободу и задржавања од стране полиције, ЗКП Р. Српске прокламује и опште право задржавања према којем лице затечено на извршењу кривичног дела свако може задржати. Лице које је задржано мора се одмах суду, тужиоцу или најближем полицијском органу, а ако се то не може учинити – мора се одмах обавестити један од тих органа (чл. 190. ЗКП РС). Аналогно ЗКП Републике Србије који појмовно одређује грађанско хапшење, а у ЗКП-у РС је опште право задржавања, задржавање на месту извршења кривичног дела као мере ограничења слободу кретања од стране овлашћених службених лица је

⁷⁰⁰ Види: М. Симовић и др., *Кривични поступак Босне и Херцеговине, Федерације БиХ и Републике Српске*, Фунекс, Сарајево, 2009, стр. 168–169.

њихово право да лица затечена на месту извршења кривичног дела задржи ради прикупљања обавештења, ако та лица могу дати обавештења важна за кривични поступак и о томе је дужно обавестити тужиоца. Задржавање тих лица на месту извршења кривичног дела не може бити дуже од шест часова (чл. 228. ст. 1. ЗКП РСрпске). Задржавање лица на месту извршења кривичног дела је повезано са немогућношћу њиховог каснијег саслушања или знатним одуговлачењем или другим тешкоћама које би могле пратити његово саслушање, а критеријуми Европског суда који дистинктивно одређују лишење од ограничења слободе, указују да је с обзиром на отворен простор, временско трајање, својство лица, реч о ограничењу слободе кретања, а не о лишењу.

У складу са предње изнетим законским експлицитима може се констатовати да је кривичнопроцесно законодавство Републике Српске, односно кроз аспекте конзистентности Босне и Херцеговине уопште, у великом степену усклађено са међународним стандардима, с посебним акцентом на одржавању стандарда правичног поступка, који кроз проверене доктринарне експликације, успешно одолева изазовима савременог, који намеће проналажење ефикаснијих кривичнопроцесних механизма у борби против организованог криминала и других тешких кривичних дела, а обезбеђење присуства окривљеног се сматра изузетно битним сегментом достизања идеала правичности, а примарна улога у његовој реализацији припада овлашћеним службеним лицима. Непрестана борба за достизање ефикаснијег кривичног поступка који неће бити у супротности са остваривањем основних права и слобода представља тенденциозне основе савременог кривичнопроцесног законодавства, па и кривичнопроцесног законодавства Републике Српске, а позитивни ставови стручне јавности имплицирају на адекватну нормативну основу са тенденцијом усавршавања, сублимирајући и овлашћена службена лица као битне субјекте достизања савремених идеала по овом питању.⁷⁰¹

⁷⁰¹ М. Симовић и др., *Кривични поступак Босне и Херцеговине, Федерације БиХ и Републике Српске*, Фунекс, Сарајево, 2009, стр. 158–163.

ОСМИ ДЕО

САРАДЊА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА И ПОЛИЦИЈЕ И ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА МЕРА ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ ОД СТРАНЕ ПОЛИЦИЈЕ (ЕМПИРИЈСКО ИСТРАЖИВАЊЕ)⁷⁰²

У циљу сагледавања адекватности примене позитивних кривичнопроцесних норми од стране јавног тужиоца и полиције које се тичу проблематике која чини тему дисертације спроведено је емпиријско истраживање. Његов циљ је трострук: прво, сагледавање обима и законитости примене мера лишења и ограничења слободе од стране полиције. Друго, сагледавање обима и начина међусобне сарадње јавног тужиоца и полиције у предистражном и истражном поступку и утицаја те сарадње на ефикасност откривања и доказивања кривичних дела и њихових извршилаца. Треће, давање предлога за отклањање уочених негативности у примени законских одредби од стране ова два процесна субјекта. Оправданост емпиријског истраживања ових питања јавила се као неопходна и из разлога промењеног процесног положаја ова два субјекта у ЗКП из 2011. У циљу обезбеђења објективности, општости, поузданости и систематичности у истраживању је коришћено неколико метода. То су, пре свега, статистички, историјски и метод анонимне анкете. Истраживачки узорак је у функцији остварења постављених циљева истраживања. Сходно овом критеријуму анкетање је обухватило по 50 полицијских службеника и носилаца јавнотужилачких функција са подручја основних и виших јавних тужилаштава у Београду, Новом Саду, Нишу и Крагујевцу, односно полицијских управа ова четири града. Даље, када је реч о статистичком методу он је обухватио већи број полицијских управа Републике Србије и временски период од 2006–2013.

Резултати спроведеног емпириског истраживања су вишеструки и манифестују се, пре свега, у следећем

⁷⁰² Два су аспекта спроведеног емпиријског истраживања. Први аспект се тиче сарадње јавног тужиоца и полиције у предистражном и истражном поступку. Други аспект се тиче анализе практичне примене мера лишења слободе од стране полиције.

I. Основне карактеристике обима и начина међусобне сарадње јавног тужиоца и полиције у предистражном и истражном поступку и утицаја те сарадње на ефикасност откривања и доказивања кривичних дела и њихових извршилаца су следеће:

1. Сарадња тужилаштва и полиције није задовољавајућа, што посебно долази до изражаја ако се она посматра из угла полиције где је 22,4% испитаника сарадњу изначило као „лошу“, а свега 28,4% као „задовољавајућу“. Имајући у виду положај полиције и јавног тужиоца у концепту новог ЗКП-а, а посебно руководећу улогу јавног тужиоца у предистражном поступку, овлашћена полиције и нови концепт истраге неопходно је, путем проналажања адекватнијих инструмената, ту сарадњу учинити квалитетнијом. У прилог овакве једне констатације говори и чињеница да 60,2% анкетираних полицијских службеника сматра да „постојећи правни оквир на одговарајући начин не регулиша однос јавног тужиоца и полиције.“

2. Сасвим је мали број одржаних кординационих састанака тужилаштва и полиције и предмет њихове расправе у сасвим малом броју случајева (око 20%) се тичао конкретне теме. Имајући у виду аргументе изнесене у тач. 1. овај вид сарадње се може оценити у најбољем случају као задовољавајући али не и добар. У циљу повећања ефикасности откривања и доказивања кривичних случајева у овим почетним фазама поступка неопходан је не само чешћи већ и конструктивнији начин одржавања оваквих састанака. Ако се овом дода и чињеница да је сасвим мали-скоро занемарљив број овакавих састанака одржан након подношења кривичне пријаве јавном тужиоцу од стране полиције онда овакава једна констатација још више добија на својој актуелности.

3. Садржински посматрано квалитет кривичних пријава које подноси полиција јавном тужиоцу није на потребном нивоу. Само у 50% случајева јавни тужилац може на основу поднесене кривичне пријаве и њених прилога да одмах одлучи о отварању –неотварању истраге. Ако се овоме дода и чињеница да у највећем броју случајева (78%) јавни тужилац не контактира са полицијом о евентуалној стратегији истраге онда проблем постаје још актуелнији. Или упушта која полиција добија од јавног тужиоца су углавном (у 72.9% случајева) општа а не конкретна – „без назнаке радњи које треба предузети.“

4. Субјекат вршења увиђаја је углавном полиција. Само у случајевима тежих кривичних дела јавни тужилац бива благовремено обавештен о увиђају и иде на увиђа.

5. Обавештавање јавног тужиоца о предузимању увиђаја од стране полиције је углавном (у 81,0%) пре започињања увиђаја.

6. Недовољно самоиницијативно предузимање радњи од стране полиције у случају постојања основа сумње о извршењу кривичног дела (чл. 286. ЗКП). Наиме, према добијеним резултатима извршеног анкетирања носилаца јавнотужилачке функције само у 47,6% случајева полиција ``редовно и на сопствену иницијативу предузима ове радње.`` Уз ово, присутни су и случајеви – истина у мањем проценту (20,0%) неблаговременог (*након истека 24 часа*) обавештавања јавног тужиоца о предузетим радњама од стране полиције.

7. Сарадна унутар полицијских структура у поступку реализације полицијских овлашћења је на високом нивоу. Полицијски службеник о предузетим радњама по правилу (92,4% случајева) обавештава свог надређеног. Исти је случај и са инструкцијама које добија од јавног тужиоца, а надређени се такође по правилу (83,1% случајева) обраћа са питањима службенику о напретку истраге и инструкцијама које добија од јавног тужиоца.

8. Значајан је проценат непредузимања наложених радњи од стране јавног тужиоца полицији , будући да у 70 % случајева нису предузете радње, а нису ни ретки случајеви предузимања радњи од стране полицијског службеника по наређењу његовог предпостављеног а у супротности су са захтевима тужиоца (33,3% случаја). Обзиром на ово сасвим је исправан став тужиоца о захтевању покретања дисциплинског поступка против таквих лица (9,5% случајева). Међутим, са друге стране у таквим случајевима у сасвим малим процентима (12,5%), јавни тужилац је упознат са резултатом своје иницијативе.

9. Значајан је проценат поверавања полицији саслушања осумњиченог. У 90% посматраних случајева тужилац, по правилу, поверава полицији саслушање осумњиченог лица.

10. Необавештавање полицијског службеника о покретању истраге скоро да је јавнотужилачка пракса. У само 10,55% случајева дошло је до обавештавања полицијског службеника који је радио на конкретном случају о покретању

истраге. У случајевима обавештавања обавештени полицијски службеник и даље, на сопствену иницијативу, предузима радње у конкретном предмету (14,3 случајева).

11. Приметан је још увек недовољан степен целовитог познавања одредаба новог ЗКП РС што за своју последицу има и практичну непримену неких од његових одредби у складу са интенцијама законодавца.

12. Присутна је разлика у практичној примени неких од одредаба новог ЗКП РС што је, поред осталог, и резултат непрецизности и контрадикторности садржаја појединих његових одредаба;

Табела бр. 1.

Упитник за тужиоце

1. Како бисте оценили сарадњу са полицијом?		
	Процент	Укупно одговорило
лоша	13,0%	3
задовољавајућа	34,8%	8
добра	47,8%	11
веома добра	4,3%	1
<i>одговорило на питање</i>		23
<i>није одговорило на питање</i>		0

2. Пре ступања на снагу ЗКП-а да ли сте имали било какав координациони састанак са полицијом на тему ваше будуће сарадње (измењених) по новом ЗКП-у?		
	Процент	Укупно одговорило
Да	78,9%	15
Не	21,1%	4
<i>одговорило на питање</i>		19
<i>није одговорило на питање</i>		4

3. Одржани састанци су се односили:		
	Процент	Укупно одговорило
уопштено на тему сарадње; или	56,3%	9
на конкретне теме	43,8%	7
<i>одговорило на питање</i>		16
<i>није одговорило на питање</i>		7

4. Да ли су кривичне пријаве које Вам полиција доставља обично такве да на основу њих одмах можете одлучити да ли ћете отворити истрагу или не?		
	Процент	Укупно одговорило
Да	50,0%	11
Не	50,0%	11
<i>одговорило на питање</i>		22
<i>није одговорило на питање</i>		1

5. Да ли полиција редовно и на сопствену иницијативу предузима радње предвиђене чланом 286 ЗКП-а?

	Процент	Укупно одговорило
Да	47,6%	10
Не	52,4%	11
<i>одговорило на питање</i>		21
<i>није одговорило на питање</i>		2

6. Да ли Вас полиција обавештава о радњама предузетим на основу члана 286:

	Процент	Укупно одговорило
у року од 24 часа	80,0%	16
након истека 24 часа	20,0%	4
<i>одговорило на питање</i>		20
<i>није одговорило на питање</i>		3

7. Када предузима увиђај лица места полиција Вас обавештава:

	Процент	Укупно одговорило
пре започињања увиђаја	81,0%	17
током вршења увиђаја	19,0%	4
након завршетка увиђаја	0,0%	0
<i>одговорило на питање</i>		21

8. Када сте благовремено обавештени о извршењу кривичног дела да ли идете на увиђај?

	Процент	Укупно одговорило
да, увек	4,5%	1
да, али само кад су у питању тежа кривична дела	95,5%	21
никада	0,0%	0
<i>одговорило на питање</i>		22
<i>није одговорило на питање</i>		1

9. Након пријема кривичне пријаве, да ли се састајете са полицијом како бисте разговарали о стратегији истраге?

	Процент	Укупно одговорило
Да	27,3%	6
Не	72,7%	16
<i>одговорило на питање</i>		22
<i>није одговорило на питање</i>		1

10. Каква упутства обично дајете полицији?

	Процент	Укупно одговорило
општа (предузмите све потребне радње)	18,2%	4
конкретна (са назнаком тачне радње која треба да буде предузета)	81,8%	18
<i>одговорило на питање</i>		22
<i>није одговорило на питање</i>		1

11. Да ли полиција поштује рок од 30 дана за извршење Вашег захтева?

	Процент	Укупно одговорило
Да	33,3%	7
Не	66,7%	14
<i>одговорило на питање</i>		21
<i>није одговорило на питање</i>		2

12. Да ли сте се икада сусрели са ситуацијом у којој полиција:

	Процент	Укупно одговорило
Није предузела радњу коју сте наложили	70,0%	14
Предузела радњу коју нисте наложили	30,0%	6
Предузела радњу коју сте забрањили	0,0%	0
<i>одговорило на питање</i>		20
<i>није одговорило на питање</i>		3

13. Да ли сте се икада сусрели са ситуацијом у којој полицијски службеник од свог надређеног добија наређење које је супротно Вашем?

	Процент	Укупно одговорило
Да	33,3%	7
Не	66,7%	14
<i>одговорило на питање</i>		21
<i>није одговорило на питање</i>		2

14. Да ли сте икада затражили покретање дисциплинског поступка сходно члану 44 ЗКП-а?

	Процент	Укупно одговорило
Да	9,5%	2
Не	90,5%	19
<i>одговорило на питање</i>		21
<i>није одговорило на питање</i>		2

15. Ако да, да ли знате исход Ваше иницијативе?

	Процент	Укупно одговорило
Да	12,5%	1
Не	87,5%	7
<i>одговорило на питање</i>		8
<i>није одговорило на питање</i>		15

16. Уколико Вам је исход познат, да ли је дошло до покретања дисциплинског поступка?

	Процент	Укупно одговорило
Да	28,6%	2
Не	71,4%	5
<i>одговорило на питање</i>		7
<i>није одговорило на питање</i>		16

17. Да ли Вас полиција без одлагања обавештава о доказним радњама које предузима током предистраге, а на основу члана 287 ЗКП-а?

	Процент	Укупно одговорило
Да	77,8%	14
Не	22,2%	4
<i>одговорило на питање</i>		18
<i>није одговорило на питање</i>		5

18. Да ли сте икада поверили полицији саслушање осумљиченог?

	Процент	Укупно одговорило
да, једном или неколико пута	55,0%	11
да, често	35,0%	7
никада	10,0%	2
<i>одговорило на питање</i>		20
<i>није одговорило на питање</i>		3

19. Да ли сте икада поверили полицији испитивање сведока?

	Процент	Укупно одговорило
да, једном или неколико пута	10,0%	2
да, често	0,0%	0
никада	90,0%	18
<i>одговорило на питање</i>		20
<i>није одговорило на питање</i>		3

20. Да ли сте икада поверили полицији испитивање вештака?

	Процент	Укупно одговорило
да, једном или неколико пута	0,0%	0
да, често	0,0%	0
никада	100,0%	21
<i>одговорило на питање</i>		21
<i>није одговорило на питање</i>		2

21. Да ли полицијског службеника који ради на конкретном случају обавештавате о доношењу наредбе о спровођењу истраге?

	Процент	Укупно одговорило
Да	10,5%	2
Не	89,5%	17
<i>одговорило на питање</i>		19
<i>није одговорило на питање</i>		4

22. Ако да, да ли полиција и даље предузима радње на сопствену иницијативу?

	Процент	Укупно одговорило
Да	14,3%	1
Не	85,7%	6
<i>одговорило на питање</i>		7
<i>није одговорило на питање</i>		16

Табела бр.2

Упитник за полицију⁷⁰³

1. Како бисте оценили сарадњу са тужилаштвом?		
	Процент	Укупно одговорило
лоша	22,4%	26
задовољавајућа	28,4%	33
добра	45,7%	53
веома добра	3,4%	4
<i>одговорило на питање</i>		116
<i>није одговорило на питање</i>		2

2. Пре ступања на снагу ЗКП-а да ли сте имали било какав координациони састанак са тужилаштвом на тему ваше будуће сарадње (измењених овлашћења) по новом ЗКП-у?		
	Процент	Укупно одговорило
Да	27,1%	32
Не	72,9%	86
<i>одговорило на питање</i>		118
<i>није одговорило на питање</i>		0

3. Одржани састанци су се односили:		
	Процент	Укупно одговорило
уопштено на тему сарадње; или	79,4%	27
на конкретне теме	20,6%	7
<i>одговорило на питање</i>		34
<i>није одговорило на питање</i>		84
4. Након што Вам је пријављено сазнали сте за извршење дела а потребно је извршити увиђај места догађаја, када обавештавате јавног тужиоца?		
	Процент	Укупно одговорило
пре одласка на лице места	49,1%	56
док сте на лицу места	50,9%	58
након извршеног увиђаја	4,4%	5
<i>одговорило на питање</i>		114
<i>није одговорило на питање</i>		4

703

5. Након подношења кривичне пријаве ЈТ да ли се састанете са ЈТ како бисте разговарали о стратегији истраге?

	Процент	Укупно одговорило
Да	22,0%	26
Не	78,0%	92
<i>одговорило на питање</i>		118
<i>није одговорило на питање</i>		0

6. Каква упутства обично добијате од ЈТ?

	Процент	Укупно одговорило
општа (предузмите све потребне радње)	72,9%	86
конкретна (са назнаком тачне радње која треба да буде предузета)	27,1%	32
<i>одговорило на питање</i>		118
<i>није одговорило на питање</i>		0

7. У случају да имате своју теорију о томе како се злочин догодио која се разликује од оне коју има ЈТ, да ли настављате са својом паралелном истрагом?

	Процент	Укупно одговорило
Да	30,5%	36
Не	45,8%	54
Таква ситуација се никад није догодила	23,7%	28
<i>одговорило на питање</i>		118
<i>није одговорило на питање</i>		0

8. Да ли редовно извештавате свог надређеног о напредовању истраге?

	Процент	Укупно одговорило
Да	92,4%	109
Не	7,6%	9
<i>одговорило на питање</i>		118
<i>није одговорило на питање</i>		0

9. Да ли обавештавате свог надређеног о инструкцијама које добијате од ЈТ?

	Процент	Укупно одговорило
Да	96,5%	110
Не	3,5%	4
<i>одговорило на питање</i>		114
<i>није одговорило на питање</i>		4

10. Да ли је Ваш надређени икада питао о напретку истраге или о инструкцијама које добијате од ЈТ?

	Процент	Укупно одговорило
Никада	0,0%	0
Да, понекад у важним предметима	16,9%	20
Да, редовно	83,1%	98
<i>одговорило на питање</i>		118
<i>није одговорило на питање</i>		0

11. Да ли сте икада од свог надређеног добили наређења која су супротна од инструкција које сте добили од ЈТ?

	Процент	Укупно одговорило
Да	7,6%	9
Не	92,4%	109
<i>одговорило на питање</i>		118
<i>није одговорило на питање</i>		0

12. Ако да, чије сте наређење извршили?

	Процент	Укупно одговорило
Тужиочево	50,0%	7
Свог надређеног	50,0%	7
<i>одговорило на питање</i>		14
<i>није одговорило на питање</i>		104

13. Да ли сте икада саслушавали осумњиченог по налогу ЈТ?

	Процент	Укупно одговорило
никада	4,2%	5
да, једном или неколико пута	28,0%	33
да, често	67,8%	80
<i>одговорило на питање</i>		118
<i>није одговорило на питање</i>		0

14. Да ли сте икада испитивали сведока по налогу ЈТ?

	Процент	Укупно одговорило
никада	17,9%	21
да, једном или неколико пута	21,4%	25
да, често	60,7%	71
<i>одговорило на питање</i>		117
<i>није одговорило на питање</i>		1

15. Да ли сте икада испитивали вештака по налогу ЈТ?

	Процент	Укупно одговорило
Никада	88,1%	104
Да, једном или неколико пута	11,0%	13
Да, често	0,8%	1
<i>одговорило на питање</i>		118
<i>није одговорило на питање</i>		0

16. Да ли Вас ЈТ обавештава о доношењу наредбе о спровођењу истраге?

	Процент	Укупно одговорило
Да	22,0%	26
Не	78,0%	92
<i>одговорило на питање</i>		118
<i>није одговорило на питање</i>		0

17. Да ли постојећи правни оквир на одговарајући начин регулише однос јавног тужилаштва и полиције?

	Процент	Укупно одговорило
Да	39,8%	47
Не	60,2%	71
<i>одговорило на питање</i>		118
<i>није одговорило на питање</i>		0

I Мера лишења слободe и поједина кривична дела

Примена мера лишења слободe од стране полицијe у временском интервалу од 2006. до 2013. обухвата поступање полицијe према Законикy о кривичном поступку Србијe из 2001. и ЗКП РС из 2011. Приложени подаци обрађени су на нивоу полицијских управа укупно, а након тога и појединачно у оквиру великог броја управа (Београд, Крагујевац, Јагодина, Ниш, Пирот, Прокупље, Лесковац, Врање, Зајечар, Бор, Смедерево, Пожаревац, Ваљево, Шабац, Краљево, Крушевац, Чачак, Нови Пазар, Ужице, Пријеполје, Нови Сад, Сомбор, Суботица, Зрењанин, Кикинда, Панчево, Сремска Митровица, СБПОК, СУК). Основне особености извршене анализе су следеће:

1. Када је реч о статистичким подацима у полицијским управама укупно, видљиве су амплитиде одступања, односно квантитативно најизраженије за одређене врсте кривичних дела. У складу са тим, за следећа кривична дела, на укупном нивоу, највише је изречена мера лишења слободe: тешка крађа (225); неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (207); насиље у породици;⁷⁰⁴ разбојништва (105); Такође, интересантна је амплитуда опадања за кривично дело фалсификовање исправе (2006 – 112; 2007 – 135; 2008 – 141; 2009 – 92; 2010 – 43; 2011 – 45; 2012 – 46; 2013 – 27). Затим, недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја (85); крађа (71); тешка телесна повреда (48); убиство (41)⁷⁰⁵.

2. У складу са изнесеним, може се констатовати да је примена мере лишења слободe полицијских управа на укупном нивоу, највише заступљена код кривичних дела против имовине, чиме се указује на економске факторе вршења кривичних дела.

3. Видљив је пораст вршења кривичних дела насиља у породици, у складу са амплитудом која је у порасту када је реч о примени наведене мере, па би посебну пажњу требало обратити када је реч о превентивним аспектима сузбијања

⁷⁰⁴ Овде је неопходно нагласити да се код наведеног кривичног дела, у периоду од 2006. до 2013. број лишења слободe повећава (2006 – 70; 2007 – 76; 2008 – 96; 2009 – 111; 2010 – 120; 2011 – 64; 2012 – 144; 2013 – 132).

⁷⁰⁵ Остале квантне вредности на укупном нивоу могу се видети у табели, с обзиром на то да нису захтевале посебну анализу.

наведеног кривичног дела, а мере лишења слободе (хапшење и задржавање) у великом степену доприносе реализацији тог циља.

4. У циљу адекватнијег сагледавања статистике примене мере лишења слободе у Србији на појединачном нивоу, посебно су анализирани четири полицијске управе (Београд, Нови Сад, Крагујевац, Ниш) у периоду 2006–2013. година. Извршена анализа показује следеће:

4.1. На нивоу Полицијске управе Београд може се запазити пораст примене мере лишења слободе, односно вршења кривичних дела, што имплицира нужност стварања ефикаснијих механизма у борби против криминалитета, а полиција је, засигурно, један од важнијих субјеката сузбијања криминалитета, дајући примат проактивној делатности која ће предупредити криминалну делатност или спречити шире експонирање њене последице. Статистички подаци у полицијској управи Београд показују да се мера лишења слободе највише примењивала код следећих кривичних дела: неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога са тенденцијом пораста и то: 2006 – 2; 2007 – 2; 2008 – 1; 2009 – 2; 2010 – 4; 2011 – 4; 2012 – 53; 2013 – 81; тешка крађа: 2006 – 13; 2007 – 1; 2008 – 4; 2009 – 7; 2010 – 2; 2011 – 5; 2012 – 59; 2013 – 51; разбојништво: 2006 – 7; 2007 – 7; 2008 – 4; 2009 – 5; 2010 – 9; 2011 – 4; 2012 – 30; 2013 – 32; убиство: 2006 – 5; 2007 – 1; 2008 – 2; 2009 – 4; 2010 – 4; 2011 – 8; 2012 – 13; 2013 – 12; насиље у породици: 2006 – 4; 2007 – 5; 2008 – 2; 2009 – 1; 2010 – 6; 2011 – 1; 2012 – 21; 2013 – 11; када је реч о кривичном делу крађе, видљиво је да мера лишења слободе није примењена у периоду 2008–2010. док је 2006 – 4, 2007 – 2, 2011 – 5, 2012 – 18 и 2013 – 13.

4.2. Када је реч о примени мера лишења слободе у Полицијској управи у Новом Саду, квантна референца ретко прелази вредност 10 и то код следећих кривичних дела: неовлашћено држање опојних дрога, и то прве четири године (2006–2009) није примењена мера лишења слободе, да би након тога квантно премашила вредности примене мере лишења слободе у односу на друга кривична дела, и то: 2010 – 83; 2011 – 105; 2012 – 27; 2013 – 25; неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога: 2006 – 0; 2007 – 59; 2008 – 59; 2009 – 52; 2010 – 4; 2011 – 4; 2012 – 12; 2013 – 7; тешка крађа: 2006 – 2; 2007 – 14; 2008 – 12; 2009 – 21; 2010 – 14; 2011 – 8; 2012 – 5; 2013 – 11; разбојништво: 2006 – 1; 2007 – 2; 2008 – 3; 2009 – 9; 2010 – 17; 2011 – 9; 2012 – 9; 2013 – 5. Упоредном анализом можемо

закључити тенденцију пораста примене мере лишења слободе код одређених кривичних дела, док дистинктивно у односу на статистику полицијске управе у Београду, референца 10 не прелази код кривичних дела убиства и насиља у породици.

4.3. Када је у питању Полицијска управа у Крагујевцу, статистички подаци указују на сличне референтне вредности као у Новом Саду, односно квантно 10 није пређена код већине кривичних дела, али за разлику од Новог Сада примена мере лишења слободе за насиље у породици је израженија, а актуелност наведеног кривичног дела је изражена ставовима савремене доктрине, која кроз адекватне нормативне оквире, проналази ефикасне инструменте сузбијања насиља у породици, а мере лишења слободе су посебно значајне када је реч о превентивном аспекту. У складу са тим, израженија квантна референца примене мере лишења слободе се манифестовала код следећих кривичних дела: насиље у породици: 2006 – 6; 2007 – 13; 2008 – 22; 2009 – 38; 2010 – 48; 2011 – 16; 2012 – 25; 2013 – 38; неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога: 2006 – 108; 2007 – 45; 2008 – 79; 2009 – 77; 2010 – 52; 2011 – 38; 2012 – 6; 2013 – 3;⁷⁰⁶ тешка крађа: 2006 – 15; 2007 – 26; 2008 – 30; 2009 – 47; 2010 – 40; 2011 – 45; 2012 – 27; 2013 – 20; разбојништво: 2006 – 17; 2007 – 22; 2008 – 27; 2009 – 24; 2010 – 32; 2011 – 18; 2012 – 16; 2013 – 3; тешка телесна повреда: 2006 – 2; 2007 – 4; 2008 – 7; 2009 – 9; 2010 – 9; 2011 – 7; 2012 – 14; 2013 – 13.

4.4. Код полицијске управе у Нишу имамо мању примену мере у односу на претходно анализирани градове. Тако нпр. код дела тешка крађа: 2006 – 21; 2007 – 11; 2008 – 8; 2009 – 11; 2010 – 10; 2011 – 6; 2012 – 25; 2013 – 18; код разбојништва: 2006 – 4; 2007 – 9; 2008 – 3; 2009 – 1; 2010 – 6; 2011 – 3; 2012 – 10; 2013 – 10. Посматрано у овом контексту, интересантан податак јесте и то да када је у питању кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у 2006. години имамо минималну примену мере лишења слободе и то 2, да се затим (наредне 5) није примењивала (осим 2010 – 2), а након тога, пораст амплитуде 2012 – 22 и 2013 – 46.

5. Анализа примене мере лишења слободе у наведеном временском периоду (2006–2013) имплицира на квантну израженост примене мере лишења слободе, са

⁷⁰⁶ Видљив је драстичан пад у наведеном временском периоду примене мере лишења слободе за ово кривично дело .

амплитудама опадања и раста, за територију Београда наизраженију, али сличност се када је реч о анализи наведених полицијских управа манифестује кроз врсте кривичних дела за која се највише примењивала мера лишења слободе, уз одређена одступања.

Broj lica kojima je izrečena mera - lišenje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom	KRVINI ZAKONIK																															
		113	114	116	118	121	122	123	124	132	134	135	137	138	178	179	180	181	182	183	184	185	185A	185B	190	191	193	194	196	199	203	
Policijske uprave - ukupno	2006	41	10	1		48	21	18		10	3	1		15	31	4	7	1	16	1	4			4	1		70		71			
	2007	41	8	1	2	62	17	5		7	6			9	20	1	4	1	5			4			3	2	76		76			
	2008	29	25	2	1	52	19	8		3	8	1		17	20	1	4	6	14		3	2			3		1	96		90		
	2009	28	19	2		40	20	3		12		11	14	30	8	5	7	3	15		3				1	1	1	111		47		
	2010	27	12	1		27	14	23	2	8	2	12	8	33	10	4	4	7	12	1	2	2			1			120	1	77		
	2011	26	8	1		35	10	5	1			3	2	2	14	8	2	1	2	8		1						64		51		
	2012	36	12	2		57	20	8	2	7	8	5	1	46	12	2	9	1	10		5	3	2	1		1	2	144	2	64		
	2013	48	21		1	33	17	7	6	5	2	3		28	20	2	7		2		2		1		1	1	1	132		51		
	BEOGRAD	2006	5	2			2		2																			4		4		
		2007	1																				1					1	5		2	
		2008	2	3			5	1	1		2					2	1												2			
		2009	4				2						6		4								1						1			
		2010	4	2			1								1	1													6			
2011		8																										1		5		
2012		13				2	3							1	1	7	1		2		1						2	21	2	18		
2013		12	1			2	2							6	1							1						11		13		
KRAGUJEVAC		2006	7	2			2	1							1	3				6		3							6		5	
		2007	5				4					3			3	3					1		1						13		15	
		2008	3	2			7	6	1						5	3				1	4		3						22		5	
		2009	3	3			9	2	1		4				1			2		4		2				1	1		38		7	
		2010	3				9	3	13	1	5				4	1				4		2				1			48		13	
	2011	3				7	1	1			3			2						1		1						16		15		
	2012	3				14	3	2				5		5	1						1							25		8		
	2013	9				13	6	1	3					5	2		4		1									38		6		
	JAGODINA	2006	2	1			1	1		2				1															3		5	
		2007	3				3		1	1												1							1	6	2	
		2008	2	1	1		4								1													1	10			
		2009	1	1	1		2	1							2	2													8			
		2010	1												3														14			
2011			1			5																						8				
2012						1						3		1														9		2		
2013		3	1			1		1						2	1													9				
NIŠ		2006	1				2		4								1												1		10	
		2007	2	3			2			1						1		1											3		1	
		2008	1				1																						3		3	
		2009					1	1							3															3		3
		2010	2				1								3														1		1	
	2011					3	1														1		1						2		3	
	2012	1				1		2		2				3						3		2						8		3		
	2013		1			1					2			2	1														5			

Broj lica kojima je izrečena mera - lišenje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom	KRVINI ZAKONIK																															
		204	205	206	207	208	208A	208P	209	210	212	213	214	215	216	217	219A	221	221A	223	224	225	226	227	229	229A	230	231	234	237	238	
Policijske uprave - ukupno	2006	225	8	105		15		12	6	3	6	21	22	1		4		6		24		4			5		28		3		6	
	2007	267	8	111		9		11	1	2	5	21	31		1	4		7		19	1	15	4	13		20	2			2		
	2008	260	13	116		13		5	1	10	14	21	21	2		3		3		22		9	1	2	8		22	2		2	3	
	2009	251	6	105		9		5		5	9	32	35	3	2	2	1	18		18		2			8		15		3	1	11	
	2010	175	7	123		8	2	5		1	2	11	15	1			1	2		12		2			11		35				4	
	2011	159	1	73	1	13	4	10	1	6	13	18	6	3		4		7		14		3			16		34		1	8		
	2012	254	9	160	1	20	2	7			4	22	39	3				7	1	12		3			9	2	10		4	4		
	2013	216	7	116		15	8	2			4	21	14	3	1	1	1	6	1	1		6			2		5		12		4	
	BEOGRAD	2006	13		7							1				1				1												
		2007	1		7		1						1																			
		2008	4	1	4				1					2																		
		2009	7		5								2	1																		3
		2010	2		9																											
2011		5		4		1		1				3																				
2012		59	1	30		8		1				7	9	2					4				1									
2013		51		32		7						1	5	2					2		1		4									
KRAGUJEVAC		2006	15	1	17		1		1				9	2					4												1	
		2007	26		22		1		1				5	5					2		1											
		2008	30	5	27		3		1				4	11	3	2				2		2										
		2009	47		24		2		1				17	2		1				10											1	
		2010	40		32								5	3						1		4						6				
	2011	45	1	18	1							4		3	3				3		1					16						
	2012	27	2	16		1						3	3																		2	
	2013	20		3				1				1	5	4		1			2	1									2			
	JAGODINA	2006	6		4																											
		2007	13	1	5									3													3					
		2008	8		6																											
		2009			4																											
		2010	3	1					1																							
2011		5		2									1																			
2012		7		6											2																	
2013		7		5			1																									
NIŠ		2006	21	1	4		1							4																		

Broj lica kojima je izrečena mera - lišenje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom	KRVIVIČNI ZAKONIK																													
		113	114	116	118	121	122	123	124	132	134	135	137	138	178	179	180	181	182	183	184	185	185A	185B	190	191	193	194	196	199
BOR	2006	2				2	1								1		1		1									3		6
	2007	2	1			1								1	2													2		2
	2008	1				2				1				1	6				2									4		40
	2009		1			1								4	1	1												4		4
	2010	2				4			2					3	1													4		9
	2011	2													1				1									4		2
	2012	1												2														2		1
2013					1	1								2													2		2	
SMEDEREVO	2006					2				3									2									2		2
	2007					1																1						4		2
	2008					3		2						1	1		1		3			1					5		4	
	2009	1	2			1				1				1		1											11		2	
	2010	1	1							1		3		1	1	1				2							4		6	
	2011					1																					1		1	
	2012						1	1						3		2	2	1			1		2			1	6		5	
2013	1				3								1													9		7		
POŽAREVAC	2006	1				1											1											2		2
	2007					2				2							1									1		2		7
	2008	1				9																			1		2		2	
	2009	3				3	1	2																			1		3	
	2010			1										1													4		1	
	2011	1				1	4						2	1	1												1		1	
	2012			1		4				1								1	1								1		5	
2013	2													3													2		2	
VALJEVO	2006					1				2		1	2														5		2	
	2007					1																					4		4	
	2008					1									1											2	4		4	
	2009	2				1	1			1		1					1		1							4		3		
	2010		3									2		2													4		1	
	2011					3		1	1											1							1		2	
	2012	1				1								3						1							7		2	
2013			1		1	1							1													7		4		
ŠABAC	2006	4				6	1							2		1	1	1		1							2		3	
	2007	5				5	3	3			5			4		1		3		1						1	4		4	
	2008	1				6	1							1			1	1									1		1	
	2009		4			3	1			1		2		1	1												3		3	
	2010	1				1	3					2		3	3	2											3	1	4	
	2011					1								3													2		2	
	2012	1				1	3							2	2								1				6		2	
2013	3				2				4	2	3			1												2		1		

Broj lica kojima je izrečena mera - lišenje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom	KRVIVIČNI ZAKONIK																													
		204	205	205	207	208	208A	208P	209	210	212	213	214	215	216	217	219A	221	221A	223	224	225	226	227	229	229A	230	231	234	237
BOR	2006	10							2																			7		
	2007	16		8								1		3																
	2008	18	1	8										1									5							
	2009	12		5							2			1										1				2		
	2010	18	1	5																				1				13		
	2011	9		2					1																					
	2012	6		1																										
2013	11												1																	
SMEDEREVO	2006	7		1										1									1							
	2007	11		4								1		3													2			
	2008	20		6		1																								
	2009	9		2		1																								
	2010	15	1	14									1		1									1						1
	2011	10		5		1							1										1							
	2012	5		5		1								3								1	2							
2013	11	1	5		1																							1	1	
POŽAREVAC	2006	13												2													1			
	2007	14							1			2	1	2															1	
	2008	5		1								1	2													1		1		
	2009	11		4										1																
	2010	5		3									4																	
	2011	4				1																								
	2012	6		4								2	1	1																
2013	4																											1	1	
VALJEVO	2006	6		2		1																					1			
	2007	7					3																		2		2			
	2008	5				1																								
	2009	12										5													1					
	2010	4		1		1								1																
	2011			1		1							1	2																
	2012	4				1																								
2013	11		3					1					1																	
ŠABAC	2006	14		10					3					3													8		1	
	2007	12		3		3							1														4			
	2008	9	1	7									1		4											1		6		
	2009	15		12		2						1	2	2	1												2		1	
	2010	9		2			2							1	1												1			
	2011	11		1			4	1						3	3													3		
	2012	21		10										3	2															
2013	11		7		5	3							1																3	

Broj lica kojima je izrečena mera - lišenje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom		KRIVIČNI ZAKONIK																												
		113	114	116	118	121	122	123	124	132	134	135	137	138	178	179	180	181	182	183	184	185	185A	185B	190	191	193	194	196	199
KIKINDA	2006					2																								
	2007					1	1																							
	2008														1		1	1												
	2009	1																										1		
	2010	1				2	1			1		3		1														1		24
	2011	3	2											1																1
	2012															2														
PANČEVO	2006						5								4										1					2
	2007						4	1							3			1										2		4
	2008	2	3				4							1														4		4
	2009			2	1					2				1		2												5		
	2010							1							1					1								2		
	2011																											1		
	2012	2					1			2				2														3		3
SREMSKA MITROVICA	2006																													
	2007						1	1																						
	2008														2															
	2009			1			1						1		2			1												
	2010			1						3			5	1			1											1		1
	2011			1			4		3																			1		1
	2012	1					1	1							1													1		2
SBPOK	2006						2	1							2															3
	2007																													
	2009																													
	2011																													
	2012																													
	2013																													
	SUK	2007																												
2009																														
2010														2																
2011																														
2012																														
2013																														

Broj lica kojima je izrečena mera - lišenje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom		KRIVIČNI ZAKONIK																												
		204	205	206	207	208	208A	208P	209	210	212	213	214	215	216	217	219A	221	221A	223	224	225	226	227	229	229A	230	231	234	237
KIKINDA	2006	4		6		2		3	1																					
	2007	6							1		1																			1
	2008	1		1																										2
	2009	6																	1										1	1
	2010	7		7																						1		1		1
	2011	3		3																										
	2012	1		5																										
	2013	4																												
	PANČEVO	2006	13	1	11								4	1															1	
		2007	16		4								2	1					1										1	
2008		10	1	1								3																		
2009		7	3	3									1																	1
2010		2		1																										
2011		1		1									1																	
2012		5		9									2																	
2013		1		1									2																2	
SREMSKA MITROVICA		2006	4										1	1	1				1		1							2		2
		2007	2												1													5		
	2008	2																			4						2			
	2009	3		1		1			1				1	2	1													9		
	2010	4	1	2		5									1													12		
	2011	4		2				1																				18		
	2012	4		3								1																7		
	2013	2																										1		
SBPOK	2006						1																							
	2007																													
	2009																													
	2011																													
	2012													2																
SUK	2007						1																							
	2009																													
	2010																													
	2011																													
	2012																													
	2013																													

Broj lica kojima je izrečena mera - lišenje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom	KRVINI ZAKONIK																														
		243	246	246A	247	254	256	259	260	265	269	275	276	277	278	279	288	289	290	296	297	317	322	323	327	328	329	330	332	333	334
KIKINDA	2006	1																													
	2007	3																													
	2008																														
	2009																														
	2010																			2											
	2011																														
2012		1																													
2013		2							1																					1	
PANČEVO	2006	5	1												2										1						
	2007	6													2							1			1					1	
	2008	2													4					2		1			2						
	2009														1		1								2				2		
	2010														1								1		2						
	2011														1									1							
2012		1													3		1														
2013																															
SREMSKA MITROVICA	2006		6																												
	2007														2													1			
	2008		1																												
	2009		2																											6	5
	2010															1	1				1	1									
	2011																														
2012			2						1										1		2			1							
2013		1	7												1				2		1										
SBPOK	2006		1																												
	2007																														
	2009																														
	2011																														
	2012			7																											
2013																															
SUK	2007																													1	
	2009		2																												
	2010		1																												
	2012		4	6																											
2013																															

Broj lica kojima je izrečena mera - lišenje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom	KRVINI ZAKONIK																																					
		335	336	336B	340	342	343	344	344A	345	346	347	348	349	350	350A	352	353	354	355	356	357	358	359	361	364	365	366	367	368	388	389	390	407				
KIKINDA	2006																1																		1			
	2007																																					
	2008																																					
	2009																																					
	2010																																					
	2011																																					
	2012																																					
2013																																						
PANČEVO	2006																																					
	2007																																					
	2008																																					
	2009																																					
	2010																																					
	2011																																					
	2012																																					
2013																																						
SREMSKA MITROVICA	2006																																					
	2007																																					
	2008																																					
	2009																																					
	2010																																					
	2011																																					
	2012																																					
2013																																						
SBPOK	2006																																					
	2007																																					
	2009																																					
	2011																																					
	2012																																					
2013																																						
SUK	2007																																					
	2009																																					
	2010																																					
	2011																																					
	2012																																					
2013																																						

II Мера задржавања и поједина кривична дела

Лишење слободе према новом Законику о кривичном поступку Србије (ЗКП/2011) појмовно обухвата следеће мере: хапшење, задржавање, забрана напуштања стана, притвор и боравак у установи који се, у складу са Закоником, урачунава у притвор (чл. 2. ст.1. тач. 23. ЗКП). С обзиром да је мера задржавања статистички евидентирана у периоду од 2006. до 2013. када су важиле одредбе старог ЗКП/2001, неопходно је навести кључне елементе дистинкције који обухватају сегмент полицијског поступања. Наиме, Закоником о кривичном поступку Србије из 2001. мера задржавања је била у ингеренцији полиције, што представља и кључну дистинкцију у односу на одредбу новог ЗКП-а који одређује јавног тужиоца као субјекта одличивања о задржавању. Затим, разлог задржавања по новом ЗКП је саслушање осумњиченог, док је по ЗКП/2001 предвиђено и прикупљање обавештења.

Статистички подаци о примени мере задржавања анализирани су у сегментима квантних одступања и то како на укупном нивоу полицијских управа, тако и на појединачном, у полицијским управама у Београду, Новом Саду, Крагујевцу и Нишу. Анализа статистичких података мере задржавања је извршена како кроз квантну израженост, тако и кроз врсте кривичних дела код којих се најчешће примењивала, као и кроз корелацију са мером лишења слободе.

Основне карактеристике овако конципираног истраживања ове проблематике показују неколике особености:

1. Посматрано по појединим кривичним делима примене мере приметна су одступања. Мера задржавања се највише примењивала за следећа кривична дела: убиство: 2006 – 81; 2007 – 115; 2008 – 133; 2009 – 136; 2010 – 143; 2011 – 151; 2012 – 133; 2013 – 126; тешко убиство: 2006 – 47, 2007 – 52; 2008 – 45; 2009 – 101; 2010 – 63; 2011 – 77; 2012 – 57; 2013 – 48; тешка телесна повреда: 2006 – 100; 2007 – 98; 2008 – 100; 2009 – 85; 2010 – 105; 2011 – 122; 2012 – 109; 2013 – 94; угрожавање сигурности: 2006 – 17; 2007 – 31; 2008 – 36; 2009 – 78; 2010 – 132;

2011– 155; 2012 – 169; 2013 – 136⁷⁰⁷; насиље у породици: 2006 – 102; 2007 – 193; 2008 – 286; 2009 – 327; 2010 – 464; 2011 – 404; 2012 – 521; 2013 – 430.

2. Најизраженија квантна вредност је код кривичног дела насиља у породици, што је уједно еквивалент са применом мере лишења слободе код кривичног дела насиља у породици. Затим, ту је и кривично дело крађа: 2006 – 364; 2007 – 1.044; 2008 – 1.199; 2009 – 1.184; 2010 – 1.327; 2011 – 1.287; 2012 – 1.276; 2013 – 1.016;

3. Наведени статистички подаци везани за кривично дело крађе, указују на највишу квантну вредност примене мере задржавања, и то не само у односу на наведена, већ и односу на друга кривична дела. Након крађе, кривично дело разбојништва, такође, не треба занемарити када је реч о примени мере задржавања. Његове референтне вредности су следеће: 2006 – 608; 2007 – 592; 2008 – 670; 2009 – 756; 2010 – 723; 2011 – 653; 2012 – 546; 2013 – 445. Потом следи дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога: 2006 – 697; 2007 – 834; 2008 – 940; 2009 – 1.158; 2010 – 1.133; 2011 – 973; 2012 – 814; 2013 – 804;

4. Када је реч о неовлашћеном држању опојних дрога за прве четири године анализе није било примене мере задржавања (2006–2009). Но, након тога ситуација је сасвим другачија (2010 – 238; 2011 – 188; 2012 – 262; 2013 – 229).

5. Код кривичног дела неовлашћена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја присутна је такође знатна примена мере задржавања у целом посматраном периоду (2006 – 236; 2007 – 243; 2008 – 295; 2009 – 353; 2010 – 370; 2011 – 348; 2012 – 274; 2013 – 249).

6. Посматрано по појединим полицијским управама видљива је тенденција квантитативне усклађености на нивоу лишења слободе и задржавања, али са квантним референцама које су више у односу на меру лишења слободе. Појединачно посматрано, ситуација је следећа:

6.1. Полицијска управа у Београду када је реч о израженијим квантним вредностима, даје следеће податке: насиље у породици: 2006 – 58; 2007 – 115; 2008 – 175; 2009 – 162; 2010 – 276; 2011 – 230; 2012 – 256; 2013 – 216; крађа: 2006 – 253; 2007 – 285; 2008 – 269; 2009 – 222; 2010 – 282; 2011 – 235; 2012 – 236; 2013 – 212; тешка крађа: 2006 – 318; 2007 – 337; 2008 – 334; 2009 – 403; 2010 – 422;

⁷⁰⁷ Овде је видљив велики скок амплитуде из 2009. ка 2010. који наставља узлазно.

2011 – 344; 2012 – 288; 2013 – 185; неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога: 2006 – 198; 2007 – 286; 2008 – 340; 2009 – 466; 2010 – 456; 2011 – 437; 2012 – 367; 2013 – 311; недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја: 2006 – 104; 2007 – 133; 2008 – 134; 2009 – 172; 2010 – 178; 2011 – 164; 2012 – 113; 2013 – 99.

6.2. Упоредни метод примене мере задржавања у Полицијској управи у Београду и Полицијској управи у Новом Саду, указује на сличности када је реч о кривичним делима код којих је амплитуда у порасту. У прилог тачности ове констатације наводимо следеће референтне вредности: тешка крађа: 2006 – 57; 2007 – 43; 2008 – 54; 2009 – 48; 2010 – 11; 2011 – 21; 2012 – 17; 2013 – 25; разбојништво: 2006 – 99; 2007 – 55; 2008 – 75; 2009 – 59; 2010 – 32; 2011 – 58; 2012 – 55; 2013 – 51; неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога: 2006 – 160; 2007 – 137; 2008 – 108; 2009 – 133; 2010 – 71; 2011 – 62; 2012 – 98; 2013 – 65; недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја: 2006 – 35; 2007 – 27; 2008 – 38; 2009 – 42; 2010 – 28; 2011 – 21; 2012 – 28; 2013 – 29.

Тенденције сличности се могу уочити, са дистинкцијом изостајања кривичног дела насиља у породици, као што је и наведено за примену мере лишења слободe у односу на наведене полицијске управе.

6.3. Када је реч о полицијским управама у Крагујевцу и Нишу квантно најизраженија примена мере задржавања код истих кривичних дела. Тако нпр. код Полицијске управе Крагујевац подаци су следећи: тешка крађа: 2006 – 5; 2007 – 17; 2008 – 17; 2009 – 21; 2010 – 29; 2011 – 44; 2012 – 16; 2013 – 15; разбојништво: 2006 – 3; 2007 – 13; 2008 – 18; 2009 – 16; 2010 – 27; 2011 – 24; 2012 – 13; 2013 – 19 и неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога: 2006 – 11; 2007 – 9; 2008 – 41; 2009 – 57; 2010 – 41; 2011 – 42; 2012 – 25; 2013 – 28. Код полицијске управе у Нишу, референтне вредности за иста кривична дела су следеће: тешка крађа: 2006 – 12; 2007 – 19; 2008 – 35; 2009 – 31; 2010 – 27; 2011 – 51; 2012 – 38; 2013 – 43; разбојништво: 2006 – 23; 2007 – 32; 2008 – 27; 2009 – 25; 2010 – 27; 2011 – 15; 2012 – 19; 2013 – 18; неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога: 2006 – 39; 2007 – 55; 2008 – 40; 2009 – 56; 2010 – 49; 2011 – 47; 2012 – 28; 2013 – 39.

7. С обзиром на то да се ради о полицијском поступању, интересантан је статистички податак да када је реч о примени мере задржавања код кривичног дела напад на службено лице у вршењу службене дужности. Прве три године (2006–2008) није била примењивана мера задржавања, али затим следи скок примене (2009 – 7; 2010 – 3, 2011 – 14; 2012 – 14; 2013 – 15).

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom		KRIVIČNI ZAKONIK																														
		113	114	116	118	119	120	121	122	123	124	126	127	132	134	135	137	138	139	140	144	149	163	173	175	178	179	180	181	182	183	
Policijske uprave - ukupno	2006	81	47			1		100	43	25				32	31	13	5	17			2					43	6	9	2	15	1	
	2007	115	52	1	1			98	42	28				2	31	21	10	1	31							54	3	11	4	11	1	
	2008	133	45	1	3	1			100	53	56				2	35	24	11	6	36					2		44	3	11	2	15	
	2009	136	101	1	2				85	54	32	1			2	46	46	16	3	78							63	8	15	6	18	1
	2010	143	63			1			105	54	39	7			22	21	29	2	132	1			1		3		45	12	20	3	37	1
	2011	151	77						122	58	13	7		1	16	10	11	13	155								66	1	15	5	21	4
	2012	133	57					2	109	61	19	7	1	2	24	12	20	7	169	1	1					1	44	4	9	3	27	
	2013	126	48				1	94	38	24	3			1	16	8	19	6	136								43	3	7	4	15	
	BEOGRAD	2006	9	2					36	30	12				17	10	2		10			2					8		1	1	5	1
		2007	23	7					36	23	3				1	18	8	5		16							4	1	2	1	4	
		2008	23	6			1			36	22	12				1	23	11	3	3	20						8	1	2		7	
		2009	37	32						40	25	26	1			19	22	12		43							17	2	5	1	8	
		2010	53	21						48	31	16	5			6	18	15	1	82	1			1			12	2	9		20	
2011		57	32						38	27	7	1		1	13	5	5	7	66							13		6	1	7	4	
2012		43	21				2	30	22	7	2				11	5	14	6	96	1	1				1	14	1	3		13		
2013		45	22				1	31	15	7	2			1	6	3	12	2	73								9	1	4	2	6	
KRAGUJEVAC		2006	1	1																1												1
		2007	5	2					2	1											1											1
	2008	9	3					2	1						1				3							3						
	2009	4	1					4	2	1					2											2					2	
	2010	6	2					2	1	3					5					2						2					3	
	2011	7							8	1										3						1		1				
	2012	7	2						9	3	5						4									2						
	2013	4	3						4	2	2				1				1	2						3		1			1	
	JAGODINA	2006	5	1					13	1																	1					1
		2007	5	2	1				4																		2	1	1			
2008		4	3					1	1																	1						
2009		5	6					6						2						2						5	1	5	1	2		
2010		12	3					4	5								4		7												2	
2011		3	5					9	1		1								6							2	1	3			1	
2012		2	1								1		1		1			3	2							2		1			2	
2013		2	2																2													
NIŠ		2006	4	2					1	1						1											3					1
		2007	7	2					1												1						1					
	2008	7	5					4												1	1											
	2009	6	2					5		3					5			2	1							3					1	
	2010	7	3					4		11					3		3	3								5						
	2011	9	3					3	2						3			1								3						
	2012	8	2					12			1				1	1			5												1	
	2013	12						6	3	8									8							5	2					

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom		KRIVIČNI ZAKONIK																														
		184	185	185A	185B	190	191	193	194	195	196	197	199	203	204	205	206	207	208	208A	208P	209	210	212	213	214	215	216	217	219A	221	
Policijske uprave - ukupno	2006	2	4				1		3	102		2		9	364	988	50	608	1	86	16	1	10	4	134	116	3	1	1	43		
	2007	10	1				1	1	193			1		1	369	1,044	50	592		75	23	1	13	12	200	120	2	2	5	56		
	2008	2	1				2	3	286			1	3	359	1,199	51	670	4	102		21	1	16	9	213	109	11		6	78		
	2009	16					5	2	7	327		2	4	306	1,184	56	756	10	102		28		9	19	143	135	9	1	2	2	69	
	2010	14	12				1	2	1	464				1	423	1,327	62	723	4	116		28	1	8	10	169	133	5		4	9	48
	2011	18	5	2			2		1	404	2				367	1,287	35	653	1	83	14	31	4	1	13	157	94	4		2	66	
	2012	4	8				1	1	3	521				3	422	1,276	23	546	9	50	2	25	1	4	14	136	95	7			37	
	2013	6	3	1	1	1			430						399	1,016	46	445	1	82	4	14	1		15	86	65	4			2	33
	BEOGRAD	2006	2						2	58		2		8	253	605	28	318		45				9	2	95	62	2		1		38
		2007	2	1				1	1	115		1			285	605	22	337		55		7		8	7	140	52	1				45
		2008						1	3	175				1	269	690	34	334	3	59		11	1	9	2	142	60	6		3		63
		2009	10					4	2	4	162		1	3	222	721	30	403	10	80		6		6	10	93	77	6	1	1	2	53
		2010	4	8				1		1	276			1	282	849	40	422	4	88		15	1	6	7	123	83	4				40
2011		6	2				1		1	230	1			235	754	16	344	1	52	3	23			3	112	36					55	
2012		2	5						3	256			3	236	758	18	288	9	33	1	11			1	11	72	44	2			30	
2013		3	2						216						212	544	26	185	1	61	1	6	1		8	52	39	3			21	
KRAGUJEVAC		2006													2	5		3								9						1
		2007								1					12	17		13								2						1
	2008		1						5					3	17	2	18			3					11	3	2				2	
	2009								8					2	21	2	16								11	5					7	
	2010								10					7	29		27								5						2	
	2011								6					8	44	1	24			1					1	8	1				2	
	2012								22					2	16	1	13			2					1	1						
	2013								14					7	15		10								1	5						2
	JAGODINA	2006							3						1	22	1	12								2	6					
		2007							6						3	11	2	5			1					8				4		
2008									13					3	10		11								2	7						

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj učinilaca sa merom	2006	KRIVIČNI ZAKONIK																																		
		221A	223	224	225	226	227	228	229	229A	230	231	233	234	234A	235	237	238	241	242	243	244	245	246	246A	247	250	254	255	256	259					
PIROT	2006																				1				12											
	2007	1		1							7											6			8											
	2008	1		2			3															1			23											
	2009	1		4														1							30											
	2010	5									4														12	13										
	2011	1									1														4	27										
	2012	2									4														5	38										
	2013										4														11	30										
PROKUPLJE	2006																							1												
	2007																								15											
	2008																								12											
	2009										1														21											
	2010										1														21											
	2011																						2		9											
	2012																								1	4										
	2013																								2											
LESKOVAC	2006																																			
	2007																									4										
	2008																								21											
	2009	1									1														72	26	7						1			
	2010	1		1								1									1	1			33	9										
	2011	6								7	3		1											21	17	2										
	2012	1									2							1						11	9											
	2013	1																						9												
VRANJE	2006																							3												
	2007																							4												
	2008	1																						10		1										
	2009	1									5													13										1		
	2010									1	4													25	6									2		
	2011					3				1	6													32	9											
	2012	1								1	1													7	14	18	1							1		
	2013	1								1					4									3	15	15										
ZAJEČAR	2006																							2												
	2007																								4											
	2008	1				2																			20		1									
	2009	1																							5											
	2010	2									3														4	1										
	2011	3																							3											
	2012						1																		6	1										
	2013														1										12	2										

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj učinilaca sa merom	2006	KRIVIČNI ZAKONIK																																			
		260	265	269	275	276	277	278	279	279	283	286	288	289	290	291	293	296	297	299	300	301	302	304A	309	315	317	319	320	322	323						
PIROT	2006					5			2																												
	2007								4	5																											
	2008																																				
	2009				1																																2
	2010									3									1	1																	
	2011																																				
	2012		1																1																1	2	
	2013																			1																2	
PROKUPLJE	2006																																				
	2007																																				
	2008										1																										
	2009																								1												1
	2010																								1												3
	2011										2														1												2
	2012					1				1																										4	1
	2013					5																			1											1	1
LESKOVAC	2006																																				
	2007																																				
	2008																																				
	2009										3																										2
	2010									2	1		1												3	3											3
	2011					1				11	5														2				1								3
	2012									5															3												5
	2013									1															6	6										1	3
VRANJE	2006									4														1	1												
	2007																																				
	2008																																				
	2009										1							4																			1
	2010																																				5
	2011										4														2	3											4
	2012									2															3	1											4
	2013																								2												2
ZAJEČAR	2006					2																															

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj učinilaca sa merom		KRIVIČNI ZAKONIK																												
		324	327	328	329	330	331	332	333	334	335	336	336B	339	343	344	344A	345	346	347	348	349	350	350A	352	353	354	355	356	357
PIROT	2006																				5							3	2	
	2007																				1							2		
	2008													1	3										9			1		
	2009																					2								
	2010																					7							1	
	2011															2						5						4		2
	2012																					11								
PROKUPLJE	2006																				4		1							
	2007																					1								
	2008																													
	2009		1																											
	2010																					5								
	2011																								2				1	
	2012																													1
LESKOVAC	2006																													
	2007																													
	2008																													
	2009				1																			2					1	1
	2010																													2
	2011																													12
	2012																													4
VRANJE	2006																													
	2007																													
	2008																													
	2009																													
	2010																													
	2011																													
	2012																													
ZAJEČAR	2006																													
	2007																													
	2008																													
	2009																													
	2010																													
	2011																													
	2012																													

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj učinilaca sa merom		KRIVIČNI ZAKONIK																											
		359	360	361	363	364	365	366	367	368	369	384A	387	388	389	390	391	392	404	414	416								
PIROT	2006	2																											
	2007	4																											
	2008	3					2																						
	2009	1																											
	2010	3						1																					
	2011	2																											
	2012	1																											
PROKUPLJE	2006																												
	2007																												
	2008																												
	2009																												
	2010																												
	2011	1																											
	2012	2																											
LESKOVAC	2006																												
	2007																												
	2008																												
	2009	8																											
	2010	2																											
	2011	7																											
	2012	4																											
VRANJE	2006																												
	2007																												
	2008																												
	2009	7																											
	2010																												
	2011	6																											
	2012	3																											
ZAJEČAR	2006	4																											
	2007	1																											
	2008																												
	2009	1																											
	2010	3																											
	2011																												
	2012	3																											

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom	KRIVIČNI ZAKONIK	KRIVIČNI ZAKONIK																												
		324	327	328	329	330	331	332	333	334	335	336	336B	339	343	344	344A	345	346	347	348	349	350	350A	352	353	354	355	356	357
BOR	2006							1																						
	2007																					3						1		
	2008																												3	
	2009																											1		
	2010																													
	2011			1																		4								
	2012																					1								
SMEDEREVO	2006																				11	2		3			5		2	
	2007									1											4	6			3		10	6	2	
	2008									1											7	1				2	2	3		
	2009													1	3						1	3					1			
	2010														1	1					2	2					1		1	
	2011									1						6					3	3			3		1			
	2012															5					1	1							1	
POŽAREVAC	2006									2		1									3	2					6			
	2007									2		2									6						2			
	2008																				1	1					4			
	2009																				11	5					5			
	2010						1								1	4					6	6				1				
	2011											2				13					9	9					1			
	2012											2				5					12	5						1		
VALJEVO	2006							1				1			1	13				7										
	2007																				1						2			
	2008															1					2								1	
	2009															7			6		1								2	
	2010															14	6		29		9								52	
	2011															12					2								8	
	2012																				3								17	
ŠABAC	2006																				4						1			
	2007											1									3						1			
	2008																				3									
	2009																				9						1			
	2010																				7						1			
	2011																				1						2			
	2012																				8				2		2			

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom	KRIVIČNI ZAKONIK	KRIVIČNI ZAKONIK																											
		359	360	361	363	364	365	366	367	368	369	384A	387	388	389	390	391	392	404	414	416								
BOR	2006																												
	2007																												
	2008																												
	2009			2																			1						
	2010																												
	2011																												
	2012																												
SMEDEREVO	2006	8		1																		1							
	2007	24										19	1									1							
	2008	6											2																
	2009	1																											
	2010	4											2	2															
	2011											1																	
	2012												2	1															
POŽAREVAC	2006												2																
	2007											1										1							
	2008													1															
	2009																											1	
	2010													1															
	2011																												
	2012																												
VALJEVO	2006																												
	2007																												
	2008												2																
	2009												2																
	2010																												
	2011																					2	1						
	2012																					3							
ŠABAC	2006																												
	2007																					1			2				
	2008																					16	4		2				
	2009																					1							
	2010																												
	2011																					1	1						
	2012																					1							

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj učinilaca sa merom	KRIVIČNI ZAKONIK																															
	221A	223	224	225	226	227	228	229	229A	230	231	233	234	234A	235	237	238	241	242	243	244	245	246	246A	247	250	254	255	256	259		
KRALJEVO	2006									17							3			2			34		1							
	2007	1								4										1			44									
	2008			3						2										1			38		1							
	2009	4								15											3			45								
	2010	2		1					5				1				1						40	1	3							
	2011	1								2							1				1		40	1								
	2012																		2			3		22	1							
	2013				1									14										36	1							
KRUŠEVAC	2006							1															7									
	2007	2																						12							1	
	2008	1															1						26									
	2009	5						1		1		1											27		2							
	2010				1			2		1							1						18									
	2011	9						2			4												32									
	2012							3			1												13		1							
	2013												9											20								
ČAČAK	2006									1													33		1							
	2007																					2		38		3						
	2008	3																					46		4							
	2009	6						1									1						32				1					
	2010	1			5												1						18	3	1		1					
	2011																						26		1							
	2012				1																		23		2							
	2013											1												23		4						
NOVI PAZAR	2006																						14		2							
	2007										12													22								
	2008										10												2									
	2009							2			8												3									
	2010	3																					27									
	2011																						4								1	
	2012	1									1		4										2		1							
	2013										1			4				1					5		1							
UŽICE	2006																						5									
	2007	4			2					5													33		4							
	2008	1								1													2		2						1	
	2009	3						1									1						2		30		1					
	2010				1						1												8		10							
	2011								1														1		16							
	2012																							5		1	1					
	2013	2											4											8		6	1					

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj učinilaca sa merom	KRIVIČNI ZAKONIK																														
	260	265	269	275	276	277	278	279	279	283	286	288	289	290	291	293	296	297	299	300	301	302	304A	309	315	317	319	320	322	323	
KRALJEVO	2006							2						1			1	5												1	1
	2007													1																4	2
	2008								3																					1	5
	2009								1				1						2											4	6
	2010								2																		1		2	6	
	2011																													2	1
	2012								1				2																	4	3
	2013																													1	2
KRUŠEVAC	2006							1									2	2													1
	2007							2																						2	8
	2008																1	2												3	
	2009																1	2												1	
	2010				5			1																				1			
	2011							1																							
	2012							1																							
	2013												1										1								2
ČAČAK	2006							3											2							8					2
	2007											3	1					1											2	8	
	2008							1										1	1											8	
	2009	3						2																						5	
	2010							1																					2	10	
	2011					1																								6	
	2012							2																						1	4
	2013																												1	1	
NOVI PAZAR	2006							1																							1
	2007							5						2													9	6	3		
	2008											2																	2	4	
	2009							1									1	4												6	
	2010				4			6				1																	1	8	
	2011							6				2	2														3			6	
	2012							2																					2	1	
	2013				1			3				1					1	4									1			2	
UŽICE	2006							1																							3
	2007							1				4																			1
	2008							9					1																	2	
	2009							3					5	1	1			1	1											1	
	2010							1				1						1	3										2	2	
	2011							1											1												
	2012							1					2																		5
	2013											1																			

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom	KRVIVIČNI ZAKONIK																													
		113	114	116	118	119	120	121	122	123	124	126	127	132	134	135	137	138	139	140	144	149	163	173	175	178	179	180	181	182
KIKINDA	2006							3									1									1				
	2007		3					1										2								1				
	2008	2						3					1													2			1	
	2009	3	2							1					4											1				
	2010		1					1											3											
	2011	1	4					1											1							4				
	2012	2						4	2										4							4		1		
2013	2	1								1								4												
PANČEVO	2006	8	4					4						3	3			1								2	1			
	2007	5						4	2					6		2										3				
	2008	8	2					9						1				2								2				
	2009	4	3	1										3		1		2								1	1			
	2010	3						1		3																3				
	2011	4						2	1					1			4	3								1			2	
	2012	6	2					3						1				10								2			1	1
2013							8											5							1					
SREMSKA MITROVICA	2006	4					4	3	2					2				2								1		2	1	
	2007	3	3				1	2						1				3								1		1		
	2008	1					3	3	1					2	2		1	1								1			1	
	2009	7	2				2	8						7				4								1	1			
	2010	4	4				2	1		1								5								2	1	1	1	1
	2011	2	2															6								2				
	2012	2							5									3												
2013	5						4										4								2					
SBPOK	2006														2															
	2007																													
	2008																													
	2009															2														
	2010																													
	2011																													
	2012																									1				
2013																														
SUK	2007																													
	2008																													
	2009																													
	2010																													
	2011																													
	2012																													
	2013																													

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj ucinilaca sa merom	KRVIVIČNI ZAKONIK																													
		184	185	185A	185B	190	191	193	194	195	196	197	199	203	204	205	206	207	208	208A	208P	209	210	212	213	214	215	216	217	219A
KIKINDA	2006														3		10								1					
	2007								1					1	13		10				1		3	1	1	1				4
	2008								2					2	11		9			2	1		5		1	2			2	
	2009								2					1	12		10			2		1								
	2010								2					1	13		7								1					
	2011								2	1				3	8		11					1								
	2012								3					3	10		4					2		1						
2013								2					2	7		9					3				1					
PANČEVO	2006							1					2	4	3	11										2				
	2007							2					2	10		20				1										
	2008							4					1	11		17				3						1				
	2009							1	7				2	8		12					3		3			1	3			
	2010							4					4	13	1	10				4		1				1	1			
	2011							2					6	25		10									1	1		1		
	2012	1						3					8	31		14				1						2	5			
2013							13					5	13		5						1				2	2				
SREMSKA MITROVICA	2006												11	38		14				1		1			1	2	1			
	2007							4					5	23		15						1			5	7				
	2008							11					8	41		22				3					4	9			2	
	2009							17					8	40		40				4				2	1	8	12	1		3
	2010							23					7	38		19				1					1	1	1	1		
	2011							18					6	33		14				1		1				3				
	2012							19					2	8		6									1	1				
2013			1				14					3	14		24									1	1					
SBPOK	2006																													
	2007											1																		
	2008											2																		
	2009																													
	2010																													6
	2011			1											1															1
	2012			2																			7				1			
2013																														
SUK	2007																													
	2008																													
	2009																													
	2010																												1	
	2011																													
	2012																										2			
	2013																													

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj učinilaca sa merom		KRIVIČNI ZAKONIK																												
		221A	223	224	225	226	227	228	229	229A	230	231	233	234	234A	235	237	238	241	242	243	244	245	246	246A	247	250	254	255	256
KIKINDA	2006									1														2						
	2007		4		3						3							1			1			2						
	2008		2		4						5							1					11			1				
	2009		4						3															1						
	2010				1						1											2			2					
	2011		2		1						2													1						
	2012		3								2											1		13		4				
2013										3			2										24		3					
PAIČEVO	2006																					1		22		1				
	2007					2																1		10					1	
	2008		1		5			1															18						1	
	2009		4					2														1		17						
	2010								1		4												17		12		2			
	2011										4												3		3					
	2012		2								4												1		20					
2013		3											1										21		3					
SREMSKA MITROVICA	2006		1				1	1														1		13						
	2007									7														13						
	2008		7		4					3														25			1			
	2009				1					7														25						
	2010									2														30		1				
	2011																							11		3	1			
	2012																		1					2		2				
2013							2					4						6					18		5	1				
SBPOK	2006																							14						
	2007									4	1												2		3					
	2008																							10						
	2009																							1						
	2010						3																	10						
	2011									6		18																		
	2012									13		7																		
2013																							3							
SUK	2007																													
	2008																													
	2009																							18		7				
	2010																							8		7				
	2011		2																					1		1				
	2012										2													1						
	2013																							1						

Broj lica kojima je izrečena mera - zadržavanje za KD evidentirana u periodu od 2006. do 2013. godine

Broj učinilaca sa merom		KRIVIČNI ZAKONIK																												
		260	265	269	275	276	277	278	279	279	283	286	288	289	290	291	293	296	297	299	300	301	302	304A	309	315	317	319	320	322
KIKINDA	2006																	1	1											
	2007																													1
	2008																													1
	2009																													
	2010																													
	2011																													2
	2012																													3
2013			1																					1					1	
PAIČEVO	2006							4											1	1									5	
	2007														1					1									2	
	2008							2																					2	
	2009			1				5																					4	
	2010				2			1																					6	
	2011							1												3	3								1	
	2012							3																					1	
2013							4	2										1	1									1		
SREMSKA MITROVICA	2006							2							2														1	
	2007							3												1	1								2	
	2008							2												1	1								1	
	2009							4								1													2	
	2010				1		1	5													1								2	
	2011					5		8	4				1							1	1								6	
	2012																												1	
2013							2	3						3														2		
SBPOK	2006																													
	2007																													
	2008																													
	2009																													
	2010																													
	2011																													
	2012																													
2013																														
SUK	2007																													
	2008																													
	2009																													
	2010																													
	2011																													
	2012																													
	2013																													

III Полицијско хапшење и поједина кривична дела⁷⁰⁸

Полиција је активни субјекат практичне реализације мере полицијског хапшења. Прибављени статистички подаци о примени ове мере указују на ниже квантне вредности, што је и разумљиво с обзиром на краћи временски период предузимања⁷⁰⁹ у односу на анализирани мере лишења слободe и мере задржавања према Законику о кривичном поступку из 2001. године. Као и код претходних мера и мера полицијског хапшења анализирана је на нивоу полицијских управа укупно, као и у полицијским управама у Београду, Новом Саду, Нишу, Крагујевцу, појединачно, и то у сегментима одступања у референтним вредностима. Основне карактеристике извршене анализе су:

1. Када је реч о полицијским управама укупно, квантно најизраженија вредност је уочена код кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога – 101. Затим, ту су следећа кривична дела: тешка крађа – 73; насиље у породици – 47; неовлашћено држање опојних дрога; крађа – 38; недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја – 22; убиство – 15; тешка телесна повреда – 16.

2. Полицијска управа у Београду, са тенденцијом сличних квантних одступања када је реч о врсти кривичних дела код којих се највише примењивала, манифестовала је следеће вредности: тешка крађа – 34; неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога – 31; разбојништво – 19; крађа – 17.

У контексту изнесеног, интересантна је чињеница да је у Полицијској управи у Новом Саду, највиша квантна јединица 2 и то: крађа – 1; тешка крађа – 2; разбојништво – 2; неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога – 1.

3. Када је реч о статистичким подацима добијеним применом мера лишења слободe и задржавања, видљиве су нешто ниже квантне вредности на територији Новог Сада у односу на Београд, Крагујевац и Ниш. У складу са тим, Полицијска управа у Крагујевцу референтно издаваја примену мере полицијског хапшења код

⁷⁰⁸ С обзиром на време примене мере подаци су дати само за 2013.

⁷⁰⁹ Мера полицијског хапшења се предузима од 01. октобра 2013.

следећих кривичних дела: неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога – 7; тешка крађа – 4; насиље у породици – 3.

4. Степен уједначености квантних референци може се уочити и у Полицијској управи у Нишу, али исто тако и дистинкција код врсте кривичних дела. У прилог овакве констатације говоре подаци о њеној примени код кривичног дела: изнуда – 6; противправно лишење слободе – 6; насилничко понашање – 4; насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу – 4.

5. Анализа статистичких података указује на ниже квантне вредности, најниже у Полицијској управи у Новом Саду, затим приближно уједначене у Крагујевцу и Нишу, са дистинктивним елементом врсте кривичних дела код којих се мера полицијског хапшења највише примењивала, а најизраженије у Полицијској управи у Београду.

Broj lica kojima je izrečena mera - policijsko hapšenje za KD evidentirana u 2013. godini

Broj učinilaca sa merom	2013	KRIVIČNI ZAKONIK																														
		113	114	121	122	123	132	135	138	178	182	185	185A	194	203	204	205	206	208	208A	210	212	213	214	221	223	225	230	231	234	234A	246
Policijske uprave - ukupno	2013	15	4	16	3	4	6	1	11	6	1	1	1	47	38	73	4	42	6	8		2	6	10	1	1	1	1	1	1	1	101
BEOGRAD	2013	3	1		2			1	2	1			1	9	17	34	2	19	4				3	2							31	
KRAGUJEVAC	2013			1										3	4																7	
JAGODINA	2013	1							1	1				1						8											3	
NIŠ	2013	2				6								3	1	1		2	2			2		6					3	1	4	
PIROT	2013								1																	1					3	
PROKUPJE	2013	1												1	1	6		5					1								1	
LESKOVAC	2013	1		4					1		1	1		10	6	5		1				1	1							1	4	
VRANJE	2013	1			1									3				2												10	6	
ZAJEČAR	2013			3										3																1	4	
BOR	2013			2											1																1	
SMEDEREVO	2013	2							3								2	2													6	
POŽAREVAC	2013													1																	1	
VALJEVO	2013			3										1															14	2	1	
ŠABAC	2013	1	2											2	2		1					2									2	
KRALJEVO	2013	1	1			4			1	2			5	5	7		2							1							10	
KRUŠEVAC	2013	2														1																
ČAČAK	2013														2																2	
NOVI PAZAR	2013								1	1			4	1	3		2														2	
UŽICE	2013												1	1	1		3														3	
PRILEPOLJE	2013														1																2	
NOVI SAD	2013								1					1	2		2														1	
SOMBOR	2013													3																	3	
SUBOTICA	2013			3																												
ZRENJANIN	2013													3	2																	
KIKINDA	2013								1																						1	
PANČEVO	2013															1																
SREMSKA MITROVICA	2013																	1											1		5	
SUK	2013																															1

Napomena: Policijsko hapšenje se se kao mera primenjuje od 01.10.2013. godine

Broj lica kojima je izrečena mera - policijsko hapšenje za KD evidentirana u 2013. godini

Broj učinilaca sa merom	2013	KRIVIČNI ZAKONIK																													
		246A	269	275	278	289	296	297	317	322	323	332	333	334	344	344A	348	350	355	359	364	367	368	388							
Policijske uprave - ukupno	2013	46	1	1	3	1	1	6	1	4	9	1	2	1	10	4	22	7	8	5	2	7	7	2							
BEOGRAD	2013	9									1		1		2		10		1		3		1								
KRAGUJEVAC	2013	1	1										1	1		1				1											
JAGODINA	2013																														
NIŠ	2013	1									2	1		4	4	1	2		1	1	2										
PIROT	2013	2			1			1														1									
PROKUPJE	2013			1				1		1							2														
LESKOVAC	2013	1				1				2	1						1			2											
VRANJE	2013	12												1	2		1														
ZAJEČAR	2013																														
BOR	2013																														
SMEDEREVO	2013	7												1																	
POŽAREVAC	2013							1													1										
VALJEVO	2013	5			1											1															
ŠABAC	2013							1	1			1					1														
KRALJEVO	2013	7										1					1				1										
KRUŠEVAC	2013																														
ČAČAK	2013										1																				
NOVI PAZAR	2013												1																		
UŽICE	2013																														
PRILEPOLJE	2013	1										1							1												
NOVI SAD	2013																														
SOMBOR	2013																		1												
SUBOTICA	2013																														
ZRENJANIN	2013							1			2																				
KIKINDA	2013																														
PANČEVO	2013				1											1					2	7									
SREMSKA MITROVICA	2013							1								2	2	7													
SUK	2013																														

Napomena: Policijsko hapšenje se se kao mera primenjuje od 01.10.2013. godine

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА И ПРЕДЛОЗИ *DE LEGE FERENDA*

Сprovedено истраживање на тему *Лишење и ограничење слободe од стране полиције*, потврдило је полазну хипотезу да је реч о једном од значајнијих и најактуелнијих питања када је реч о кривично-правној проблематици (теорији и пракси) уопште. Најбоља потврда ове констатације јесте све већи број међународних правних аката (универзалног и регионалног карактера) посвећених управо проблематици која чини тему дисертације. Данас, и не само данас, једна од немалог броја универзалних вредности људског друштва као целине јесу људска права и слободe. „Захваљујући оваквом њиховом значају од стране немалог броја теоретичара, она се сматрају и урођеним правом сваког људског бића. Више је него неспорно да је поштовање и значај егзистирања људских права, како на националном тако и међународном нивоу, императив који се мора осигурати, а ситуације у којима их је могуће ограничити, морају бити сведене само на законом прописане уз испуњење рестриктивно прокламованих услова детерминисаности, и од стране за то прописаних органа. С обзиром на то циљеви истраживања сасвим оправдано су били вишеструки, и као такви су остварени. Утврђен је положај, место и улога полиције као субјекта лишења и ограничења слободe једног лица уопште. Односно, извршена је анализа квалитета нормативне основе правног регулисања питања која се тичу основа и начина могућности практичне реализације права полиције да одређено лице лиши слободe и да га ограничи у другим његовим правима. Утврђен је степен усаглашености позитивног кривичног законодавства Србије са општеприхваћеним стандардима по питању могућности, обима и услова ограничавања слободe и права грађана од стране полиције, као једног од важнијих субјеката оваквог једног овлашћења. Анализирано је практично поступање полиције у примени мера лишења и ограничавања слободe и права грађана у Републици Србији, а у оквиру тога пре свега обим и законотост примене таквих њених овлашћења. Дати су предлози *de lege ferenda* у два правца. У правцу повећања степена заштите слободe и права грађана уопште, а посебно са аспекта овлашћења полиције у случајевима њиховог ограничавања. Односно, у правцу што потпунијег усаглашавања позитивног

кривичног – пре свега кривичног процесног законодавства Србије по питањима која представљају предмет дисертације са ратификованим међународним правним актима и другим општеприхваћеним међународним стандардима из ове области. Управо овај аспект дисертације је од посебног значаја у времену њене израде. Ово стога што је у току рад на окончању реформе кривичног процесног законодавства Србије започете доношењем Законика о кривичном поступку из 2001, а једно од важнијих питања те реформе јесте управо питање начина, услова и обима лишења слободе и ограничења других права грађана као субјеката кривичног поступка уопште. Даље, потврђене су све хипотезе полазне основе истраживања. У целости је доказано да је експанзија људских права довела до доношења великог броја релевантних међународних докумената, који регулишу поље основних људских слобода и права и њихово егзистирање у националном законодавству Републике Србије. Доказана је универзалност права на слободу као међународног стандарда који је у националном нормативном оквиру предвиђен Уставом, док је конкретизација апстрактне одредбе манифестована у законским актима, и то Закоником о кривичном поступку и Законом о полицији. Односно, потврђено је да савремене доктринарне идеје претендују на реализацију ефикасности кривичног поступка као кључног елемента реформе кривичног процесног законодавства, а да то не иде на штету основних права и слобода. То јест, да реализација ефикасности захтева истовремено координирано деловање надлежних државних органа, а то су јавни тужилац, полиција и суд. Затим, ту је и потврда хипотезе да су полиција и јавни тужилац кључни субјекти постизања ефикасности у предистражном поступку, која се рефлектује и у кривичном поступку. Односно, да су место и улога полиције када је реч о сузбијању незаконитих понашања кључни, јер је управо полиција орган јавне власти који штити основне слободе и права од потенцијалних прекршилаца закона. Непобитно је доказано да је веза која постоји између полиције и људских права изузетно значајна, посебно посматрано из аспекта лишења и ограничења слободе, где је управо полиција кључни субјекат када је реч о примени мера којима се одређено лице лишава слободе или којима се ограничава одређено право применом законом прописаних мера. Потврђена је и хипотеза да у савременом, демократском друштву у коме се активно унапређују стандарди људских права

аспект полицијског деловања нужно захтева поштовање стандарда који су прописани релевантним међународним документима и националним законодавством, посебно поштовање Европске конвенције за заштиту људских слобода и права. У том циљу, акценат је стављен на чл. 5. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, која прокламује право на слободу и безбедност личности, односно забрану произвољног лишења слободe и предвиђа могућност лишења слободe само у законитом поступку, уз испуњење рестриктивно прописаних услова и на законит начин.

На основу спроведеног истраживања, употребом свих потребних метода у раду на дисертацији, дошло се до немалог броја закључака и предлога *de lege ferenda* у вези с предметним истраживањем. Закључци би требало да допринесу још адекватнијем нормативном регулисању полиције као активног субјекта одлучивања о лишењу слободe и ограничењима слобода и права грађана, односно још адекватнијој примени тако нормираног положаја полиције у практичној реализацији њених овлашћења овог карактера.

Међу немалим бројем закључака и датих предлога *de lege ferenda* издвајамо ове:

1. Слободe и права човека се, сасвим оправдано, налазе на самом врху лествице најважнијих вредности човечанства. Њихово ограничење могуће је само у за то стриктно превиђеним ситуацијама и само од стране за то надлежних органа у шта спада и полиција с обзиром на функције које су јој поврене, без обзира о којем друштву и времену је реч.

2. С обзиром на значај и карактер слобода и права човека уопште, присутан је све већи број правних аката (универзалног и регионалног карактера) који регулишу ову проблематику. Анализа релевантних докумената овог типа показује да је једна од њихових особености стално унапређење и ширење корпуса људских права и стриктно предвиђање услова и субјеката њиховог ограничавања. Такав процес у складу је не само с њиховом вредношћу која се и не доводи у питање, већ у циљу изналажења савременијих модалитета реаговања – модела који ће на ефикаснији начин заштити људска права и проширити њихов каталог. У складу с тим, људска права одликује динамика, промене које карактеришу трајност, експанзија и квалитет у свим сегментима њиховог остварења и унапређења.

Савременом – демократском друштву неопходан је човек који осећа и показује припадност таквом друштву, који је слободан у свом деловању и размишљању, а предуслови за то су унапред загарантована му права и слободе и могућност њихових организирања или пак одузимања само у случају њихове злоупотребе. Једном речју, може се констатовати да се идеја људских права еволутивно проширивала и проширује и да се од почетне енергије није ништа изгубило, само су се облици мењали добијајући обриси савременог, ту исту енергију манифестујући на другачији начин .

3. Степен квалитета нормирања и поштовања људских слобода и права и законитости њиховог ограничавања и одузимања не може се посматрати апстрактно, већ конкретно, из перспективе конкретне државе – друштва – конкретног субјекта и конкретне институције јер се само у тим оквирима може остварити потребан степен њихове егзистенције.

4. Када је реч о односу историјског развоја кривичног процесног законодавства Србије и мера лишења и ограничења слободе од стране полиције, може се констатовати да је он у сагласности са општим фазама историјског развоја кривичног процесног права почевши од Законика о поступку судском у кривичним делима од 1865. па до најновијег ЗКР из 2011. Свака од анализираних фаза има своје специфичности везане за полицију као субјекта лишења и ограничења слободе. Но, и поред њихове међусобне различитости ипак се могу уочити и две заједничке карактеристике. Прва се огледа у чињеници да је сваки од бројних законских текстова овог карактера веома велику пажњу поклањао управо проблематици полиције као субјекта примене мера лишења и ограничења слободе што само по себи говори о ставу законодаваца да и на овај начин спрече могуће злоупотребе полиције у примени мера таквог карактера. Друго, сваки од анализираних законских текстова по питању норми посвећених полицији као субјекту примене мера лишења и ограничења слободе, био је на нивоу стандарда и општих ставова из времена своје примене. Тако се нпр. може констатовати да су прецизност и рестриктивност када је реч о мерама лишења слободе представљале кључне карактеристике новеле Законика о кривичном поступку од 1967. и прво прокламовање мере лишења слободе од стране органа унутрашњих послова, с обзиром на то да је кривичнопроцесно законодавство до тада као мере лишења

слободе познавало притвор и истражни затвор, што се са наведеном новелом променило, и то не само у погледу предвиђања лишења слободе, већ и укидања истражног затвора. То јест, ЗКП из 2001. са каснијим изменама и допунама успешно прати савремене тенденције кривичнопроцесне доктрине и кривичнопроцесног законодавства, које су биле изражене и у сегментима лишења и ограничења слободе од стране органа унутрашњих послова, који је у потрази за повећањем степена ефикасности изискивао његову даљу реформу и реализацију још адекватнијег нормативног оквира него што је било до тада, па се у складу са тим наставио вишегодишњи рад на реформи који је резултирао доношењем ЗКП-а 2011. с тим да он, само начелно посматрано, представља корак напред у регулисању ове проблематике.

5. Анализа полиције као субјекта примене мера лишења и ограничења слободе у компаративном кривичном процесном законодавству показује три кључне карактеристике: прво, присуство све већег броја могућих случајева лишења и ограничења слободе од стране полиције, а критеријуми њихове могуће примене јесу конкретне околности кривичне ствари (природа и тежина кривичног дела, степен сумње о његовом извршењу и лична својства осумњиченог лица); друго, изузетно велики степен подударности предвиђених услова могућности примене конкретне мере као резултат имплементације општеприхваћених међународних правних стандарда у овој области у национална кривичнопроцесна законодавства; треће, предвиђеност немалог броја инструмента контроле законитости рада полиције у примени мера лишења и ограничења слободе од стране полиције.

6. Ефикасност полицијског деловања представља кључни параметар успешности њеног поступања без обзира на функцију коју обавља у савременом друштву. Ефикасност полицијског поступања као и ефикасност поступања било ког другог субјекта на пољу борбе против криминалитета у себи обједињује две компоненте (квалитативну и квантитативну), и оне морају бити усклађене. Посматрано у том контексту, спроведено истраживање је показало да су фактори ефикасности полицијског поступања истоветни факторима ефикасности поступања других субјеката борбе против криминалитета (суда, тужиоца). А то су: сложеност и тежина конкретног кривичног предмета; организација полиције; међусобни односи и сарадња како унутар полицијских структура тако и са јавним

тужиоцем; злоупотреба права и законска норма. С обзиром на то посебна пажња у истраживању била је посвећена и анализи питања: Да ли су испуњене ове претпоставке жељеног степена ефикасности полицијског поступања или не, и ако не, шта би требало предузети у том циљу? Извршена анализа предметне проблематике показује да и поред знатног напретка то није случај, што се посебно односи на законску норму као фактор ефикасности. С обзиром на то требало би што пре наставити рад на процесу реформе кривичног процесног законодавства Србије и отклонити уочене недостатке у нормирању кривичног поступка с циљем стварања нормативне основе која је у функцији обезбеђења ефикасности не само полицијског поступања већ и ефикасности поступања других процесних субјеката. Путоказ како то постићи јесу предлози *де леге ференда* дати у дисертацији.

7. С обзиром на њено појмовно одређење, ефикасност полицијског поступања, а тиме и у примени мера лишења и ограничења слободе учесника поступка ни у ком случају не сме бити на штету међународних аката и националним законодавством загарантованих слобода и права.

8. Један од важнијих међународних правних стандарда у поступању полиције уопште а тиме и у примени мера лишења и ограничења слободе јесте ефикасност њеног поступања схваћена у квалитативном и квантитативном значењу. Један од предуслова ефикасности поступања полиције је међусобни однос и сарадња полиције и других субјеката, пре свега, предистражног али не и само предистражног поступка. Неспорно је да се ефикасност полицијског поступања не може остварити без адекватног међусобног односа субјеката предистражног поступка, а у оквиру тога посебно сарадње полиције и јавног тужиоца као руководиоца ове фазе поступка. Ако се овоме дода и чињеница да је ефикасан предистражни поступак у функцији ефикасности кривичног поступка као целине, онда питање још више дубија на свом значају и мора му се посветити знатно већа пажња будући да спроведено истраживање показује да она тренутно није на потребном нивоу. Да би однос субјеката предистражног поступка био у функцији његове ефикасности морају да га карактеришу следеће особености: прво, односи и сарадња субјеката предистражног поступка морају бити обележје целог тока овог поступка, а не само неког његовог дела, с тим што конкретан вид тих односа и

сарадње зависи од врсте субјеката и врсте радње поводом које се успоставља та сарадња. Друго, сарадња субјеката предистражног поступка мора да почива на принципима активности, професионализма, законитости и међусобног уважавања. Имајући све ово у виду, као и друге специфичности међусобног односа полиције и јавног тужиоца, можемо закључити да је њихов однос изузетно значајан. Од квалитета и обима њихове међусобне сарадње зависи у највећем степену и остваривање циља предистражног поступа као целине, а тиме и поступање јавног тужиоца након његовог окончања. Из наведених разлога, и један и други субјекат овој сарадњи морају да посвете посебну пажњу, укључујући и мере лишења и ограничења слободе, и да је заснују на изнесеним принципима (законитост, професионализам, активност и међусобно уважавање), што још увек није на нивоу потребног. Даље, када је реч о њиховом међусобном односу такође треба имати у виду и чињеницу да та сарадања може и мора да буде заснована искључиво на закону. У том контексту треба посматрати и чињеницу да се јавни тужилац налази и у улози контролора законитог и правилног спровођења мера од стране полиције, укључујући и мере лишења слободе, што само по себи даје још већи значај њиховој сарадњи.

9. Контрола законитости поступања полиције у примени мера лишења и ограничења слободе обезбеђује се, поред осталог, и механизмима контроле њеног рада. Из тих разлога, од посебног је значаја успостављање ефикасног система како спољашње тако и унутрашње контроле који подразумева успешну примену различитих средстава контроле, као што су: хијерархијска контрола, дисциплинска одговорност, контроле разних надзорних тела, а што још увек није на задовољавајућем нивоу, посебно посматрано са аспекта њеног практичног функционисања. Међутим, за похвалу је чињеница да се у раду на доношењу новог Закона о полицији посвећује посебна пажња ради стварања ефикаснијег нормативног оквира, посебно у сегменту унапређења људских права и стварања адекватних механизма унутрашње и спољашње контроле рада полиције. Сасвим је исправан став законодавца да субјекти права захтевања контроле одлуке полиције о лишењу и ограничењу слободе имају адекватну заштиту на националном нивоу, кроз спољашњу и унутрашњу контролу полиције и да се у улози иницирања поступка контроле може наћи свако коме су незаконитом

радњом полицијског службеника повређени право или слобода, рестриктивније лице које је незаконито лишено слободе или му је незаконито ограничена слобода кретања. Међутим, и поред тога посебна улога овде припада двама субјектима. То су, прво, јавни тужилац који се, пре свега с обзиром на његову руководећу улогу у предистражном поступку где најешће долази до примене мера лишења и ограничења слободе од стране полиције, налази и у улози контролора законитог и правилног спровођења наведених мера од стране полиције, укључујући мере лишења и ограничења слободе. Друго, ту је суд као субјекат мериторног одлучивања о законитости лишења и ограничења слободе. Но, када је реч о ова два субјекта поставља се питање да ли би се у наведеном случају, јавни тужилац могао сматрати првим субјектом контроле законитости лишења и ограничења слободе од стране полиције, с обзиром на реформисане одредбе ЗКП-а које прокламују спровођење ухапшеног лица јавном тужиоцу. Наиме, проверу законитости лишења слободе мора да изврши суд или други орган који је у стању да спроведе минималне процесноправне гаранције и који има овлашћење да лице пусти на слободу, али уколико узмемо у обзир наведене чињенице, у случају одредби ЗКП-а, које предвиђају да ће јавни тужилац одмах након саслушања одлучити да ли ће ухапшеног пустити на слободу или ће судији за претходни поступак предложити одређивање притвора (чл. 293. ст. 3. ЗКП), можемо констатовати да се и јавни тужилац може сматрати у случају полицијског хапшења субјектом одлучивања о законитости лишења слободе. Наиме, две чињенице говоре у прилог наведене констатације, а то су: спровођење ухапшеног јавном тужиоцу и одлука јавног тужиоца о пуштању ухапшеног на слободу. Имајући у виду нови концепт јавнотужилачке истраге и значај јавног тужиоца у достизању идеала правичности, сматрамо легитимним законски основ одлучивања јавног тужиоца о судбини ухапшеног лица уз следеће аспекте јавнотужилачког поступања: законитост, професионализам и ефикасност.

10. Међународни стандарди поступања полиције у примени мера лишења и ограничења слободе бројни су и као такви детерминишу националне оквире, постављају границе када је реч о њиховом ограничењу, у правцу забране екстензивног тумачења одредби о ограничењу одређеног права које је предвиђено међународним документима, док се када је у питању њихово остварење, из

перспективе значаја у демократском друштву, оставља кроз поље слободне процене, државама могућност померања границе у правцу њиховог усавршања, односно јачања институционалних капацитета за њихово остваривање

Међу бројним међународним правним стандардима овог карактера када је реч о практичној примени мера лишења и ограничења слободе од стране полиције, два се посебно истичу: ограничена – само нужна употребе силе и нужност хуманог поступања са поштовањем достојанства личности што се манифестује у забрани мучења, нечовечног, понижавајућег поступања или кажњавања. У складу са тим, сасвим су оправдане прокламације по којима ниједно лице одговорно за спровођење закона не може спроводити, подстицати или толерисати мучење или неку другу казну или свирепу, нехуману или понижавајуће поступање.

11. Поред идеала правичности као међународног стандарда, право на слободу и безбедност личности, без обзира на који начин се схвата слобода у савременом друштву, изузетно је битан сегмент полицијског поступања. Као такво оно мора бити обезбеђено у складу са националним законодавством и релевантним међународним документима, чиме се рефлектује конзистентност на европском нивоу, и не само европском, већ и његова универзалност. Полиција у реализацији својих активности предузима и мере процесне принуде, односно мере лишења слободе, и при њиховој реализацији стриктно се морају поштовати како законом прописани услови примене тако и општа начела поступања полиције у таквим ситуацијама. Позитивно законодавство Србије је, по овом питању, на нивоу решења која су углавном постала стандардна и као таква и присутна у највећем броју законодавстава савремених демократских држава.

12. Међународни стандард права на слободу и безбедност личности универзалног је карактера и има неколико кључних карактеристика: забрана произвољног лишења слободе; уставноправни карактер стандарда због његовог значаја; стриктно поштовање законом прописаних услова предузимања мере лишења слободе; временска детерминисаност у предузимању, сведена на каучук појмове – *без одлагања, одмах*, када је реч о полицијским мерама лишења слободе, док је на суду испитивање законитости лишења слободе (*habeas corpus*) и дужност преиспитивања одлуке о лишењу слободе у одређеним временским интервалима и доношење одлуке о продужењу или укидању мере лишења слободе

(забрана напуштања стана, притвор); полиција као субјекат лишења слободе и достизања идеала правичности кроз обезбеђење присутва окривљеног у кривичном поступку; сублимација других међународних стандарда кроз предузимање мера лишења слободе, као што су забрана мучења, нечовечног, понижавајућег поступања или кажњавања, право на живот, право на правично суђење и др.; право на одбрану као имплицит правичног поступка; обавезна одбрана у случају примене мера лишења слободе (задржавање, забрана напуштања стана, притвор); извођење доказа од стране полиције приликом примене мера лишења слободе (саслушање осумњиченог); превенција криминалитета применом мера лишења слободе.

Посматрано из угла нашег позитивног законодавства може се закључити да је национални оквир полицијских овлашћења којима се ограничава кретање на одређеном простору у великом степену усклађен са овако предвиђеним међународним стандардима ограничења слободе кретања, који кроз законске експлиците временске детерминисаности, циљева због којих се предузимају, професионализма полиције рефлектују репрезентативну слику поступања полиције у предузимању наведених мера, која је изузетно значајна како посматрано са међународног нивоа, тако и у погледу законитог, ефикасног, професионалног поступања полиције на националном нивоу.

13. Разуман рок изузетно је битна детерминанта правичности која треба да се поштује без обзира да ли је лицу одређен притвор или не, а поготово уколико је лишено слободе и не сме се тумачити широко. Но, поред таквог његовог значаја аспект разумног рока није детерминанта која се у захтеваном степену поштује у кривичним поступцима наше земље, па је велики број представки Европском суду поднесен управо из наведеног разлога.

14. Функције полиције у савременом друштву су бројне и та њена особеност не одступа много од њене историјске генезе. У времену чији смо савременици, полицију карактерише све већа бројност функција и повећање овлашћења која су у складу са експанзијом нових облика криминалитета и неопходности проналажења адекватнијих инструмената државне реакције са циљем његовог сузбијања. Сузбијање криминалитета у себи сублимира и превентивни и репресивни сегмент полицијског деловања, што само по себи указује на

сложеност полицијског поступања у дистинктивним сферама демократског друштва, неопходност њене професионалности и ефикасност, што се рефлектује кроз бројне функције полиције. Но и поред свега тога, полицијска функција се не може свести само на функцију превенције и репресије криминалитета. Она има и важност у деловању као социјално-услужни сегмент и одржавање јавног реда и мира. Тенденције којима теже полиција и друштво којем она припада јесу ефикасан превентивни рад и на тај начин свођење њене репресивне делатности на минимум.

Посматрано из теоријског аспекта сусрећемо бројност схватања појма полицијске функције, што само по себи говори како о њеној сложености тако и о њеном значају и њеној вишеструкости. Но, независно од тога чини се исправним схватање по којем под појмом полицијских функција треба подразумевати скуп послова које полиција свакодневно обавља у складу са законом и одговарајућим подзаконским актом. Посматрано у овом контексту, неспорна је бројност полицијских функција. Међутим, поред тога пет је полицијских функција основног карактера: одржавање јавног мира, реда и закона у друштву; заштита и поштовање основних личних права и слобода, посебно оних садржаних у Европској конвенцији о људским правима; спречавање и борба против криминала; откривање криминала и обезбеђење помоћи и сервисних функција грађанству.

Посматрано са аспекта предмета дисертације међу бројним наведеним функцијама полиције, две су од посебног значаја. Реч је о полицијским функцијама у предистражном и кривичном поступку. Оне као такве чине обележје полиција свих земаља. У њиховом, и не само њиховом, обављању полиција мора да поступа у складу са међународним стандардима полицијског поступања у наведеним пословима који треба да егзистирају у савременом друштву, а то су пре свега: забрана дискриминације, забрана тортуре, поштовање основних права и слобода уз рестриктивни приступ њихове детерминисаности. Полиција поступањем у складу са овим стандардима пружа подршку владавини права што је такође једна од три улоге полиције у савременом друштву уопште. С обзиром на овакав њихов значај полицијско деловање би требало да буде засновано на начелима професионализма, сарадње, законитости у раду, сразмерности у примени полицијских овлашћења, као и на начелу супсидијарности.

15. Суштински посматрано, кључни субјекат предистражног поступка јесте полиција и поред чињенице да се у својству њеног руководиоца јавља јавни тужилац. Имајући у виду такав значај полиције у овом поступку њене активности, без обзира о којој врсти је реч, морају бити реализоване уз пуну примену следећих начела: поступање само у складу са уставним начелима, Закоником о кривичном поступку, Законом о полицији и другим релевантним законским и подзаконским актима; основ сумње као услов могућности предузимања било које радње овог поступка; могућност предузимања радњи не само према осумњиченом, већ и према трећим лицима; кривична пријава јавном тужиоцу као могући крајњи резултат предузетих радњи.

16. И поред тога што су потражне (оперативно-тактичке) радње приоритет делатности полиције у предистражном поступку, њихово поступање се не исцрпљује само у предузимању ових радњи. Супротно, полиција је овлашћени субјекат предузимања и радњи доказивања (саслушање осумњиченог, увиђај, вештачење, претресање стана и лица, привремено одузимање предмета и др.). Давање оваквих овлашћења полицији наилази на критичке ставове стручне јавности, посебно када је реч о коришћењу доказа који су изведени од стране полиције у предистражном поступку, на главном претресу и на тај начин изједначавање судских и несудских доказа, чиме се по њиховом схватању одступа од идеала правичности, посебно када је реч о равноправности странака у адверзијалном моделу кривичног поступка. У вези са оваквим ставовима, став је аутора да је давање могућности полицији предузимања доказних радњи у предистражном поступку сасвим оправдано као и признавање тако предузетим радњама доказног карактера и оно је знак поверења у стручност и адекватност предузимања и радњи оваквог карактера од стране полиције.

Значај радњи доказивања које полиција предузима у предистражном поступку поред истицања карактеристика полиције као органа њиховог предузимања, указује и на њихов значај за ефикасност поступка, с обзиром да докази изведени од стране полиције у складу са ЗКП-ом у предистражном поступку могу бити чињенични основ пресуде и да управо од ефикасности предистражног поступка зависи и ефикасност кривичног поступка. Наиме, иако стручна јавност критикује могућност изједначавања судских и несудских доказа из предистражног поступка

и фазе истраге, због одступања од начела непосредности, односно равноправности странака у кривичном поступку као имплицита правичног поступка, искључивост по питању извођења доказа на главном претресу би могла довести до супротног ефекта, чиме се лимитира како квантитативни тако и квалитативни аспект ефикасности. У складу са тим, не треба бити искључив, већ прокламован изузетно, а притом полицију не постављати а priori као субјекат који није довољно професионалан, ефикасан у достизању идеала правичности, барем на посредан начин. Сходно овоме, требало би повећати овлашћења суда приликом извођења доказа у фазама пре главног претреса и то преко судије за претходни поступак или увођењем судије за претходно саслушање, као што је учињено у компаративном кривичнопроцесном законодавству. С обзиром на све ово чини се оправданијим питање да ли се критички ставови стручне јавности у вези са оваквим овлашћењима полиције односе на достизање идеала правичности или је резултат њиховог неповерења у рад полиције, што никако не би смело представљати хипотезу реализације правичног поступка.

17. Једна од особености полиције као субјекта не само предистражног поступка већ и субјекта на пољу борбе против криминалитета уопште јесте и озакоњење више видова лишења и ограничења слободе од стране полиције. Овакав међународноправни стандард прати и наш законодавац предвиђањем више врста полицијских мера лишења и ограничења слободе уз истовремено прописивање законских експлицита временске детерминисаности, циљева због којих се предузимају и професионализма полиције у примени мера. Све то само по себи рефлектује репрезентативну слику поступања полиције у предузимању наведених мера, која је изузетно значајна како на међународном нивоу, тако и у погледу законитог, ефикасног, професионалног поступања полиције на националном нивоу.

18. Основна начела полицијског деловања у примени мера лишења и ограничавања слободе јесу:

1. Поштовање права на живот;
2. Забрана примене тортуре или нехуманог и понижавајућег поступања или кажњавања под било каквим околностима;

3. Могућност примене силе од стране полиције само уколико је то стриктно потребно за достизање легитимног циља;

4. Проверавање законитости намераваних циљева;

5. Извршавање наређења прописно издатих од својих претпостављених, а у случају да су наређења нелегална, обавеза уздржавања од извршења и пријава без страха од санкција;

6. Обављање полицијских послова на поштен начин, уз принципе непристрасности и недискриминације;

7. Нарушавање права на приватност од стране полиције је дозвољено само ако је то стриктно потребно и само у циљу постизања законитог циља;

8. Прикупљање, чување и коришћење личних података од стране полиције, мора бити спроведено у складу са међународним принципима заштите података и ограничено до мере која је неопходна за постизање законитих, основаних и специфичних сврха;

9. Полиција у обављању својих активности увек мора имати на уму свачија основна права, као што су слобода мишљења, савести, вероисповести, изражавања, мирног окупљања, кретања и неометаног уживања имовине;

10. Полиција мора поступати са интегритетом и поштовањем према грађанству и са посебим обзиром према посебно остетљивим групама;

11. Неопходност, током интервенције, пружања доказа о свом полицијском статусу и службеном идентитету;

12. Супротстављање свим облицима корупције и обавештавање одговарајућих органа о корупцији у полицији.

19. Полицијски стандарди у примени полицијских мера лишења слободе јесу:

1. Лишавање слободе лица уз поштовање достојанства, поверљивости и личних потреба сваког лица;

2. Вођење записник о примени мере ;

3. Обавеза полиције да у складу са домаћим законом, одмах обавестити лица која су лишена слободе о разлозима за лишавање слободе и свим оптужбама против њих и да без одлагања обавестити лица која су лишена слободе о процедури која се примењује у њиховом случају;

4. Обавеза обезбеђења сигурности, здравља, хигијене и друге одговарајуће бриге о лицу лишеном слободе, а просторије смештаја лица лишеног слободе морају бити разумне величине, имати одговарајуће осветљење и вентилацију и одговарајуће услове за одмор;

5. Дужност омогућавања лицу лишеном слободе да о његовом лишавању слободе обавести трећа лица по његовом избору, приступ правној помоћи и да га прегледа лекар, када је то могуће, по његовом избору;

6. Обавеза, у мери у којој је то могуће, одвајања лица лишених слободе под сумњом да су починила кривично дело од лица која су лишена слободе из других разлога, као и мушкарца од жена, одраслих од малолетних лица која су лишена слободе.

Наведени стандарди лишења слободе представљају гаранције лица лишеног слободе као и законитост полицијског поступања приликом лишења слободе. Као такви представљају минимум гаранција на европском нивоу. Анализа њихове имплементације у позитивном законодавству Србије показује висок степен имплементације а тиме и конзистентност на европском тлу.

20. У вези са позивом као мером обезбеђења присуства једног лица предузимању одређене радње од стране надлежног органа поставља се питање корелације позива и мера лишења и ограничења слободе с обзиром на то да законске прокламације не сматрају позив једном од њих. Теоријским разматрањима, која а *contrario* нормативном оквиру, могу приступити детаљнијој анализи наведене мере, имплицирају на посредну везу која може довести до закључка да је позив посебан вид ограничења слободе. Наиме, логичким тумачењем, иако се лице не лишава слободе нити му се она ограничава уручењем позива, крајњи циљ наведене мере може управо произвести предње поменуте последице. У складу са тим, уколико се лице не одазове позиву, може уследити принудно довођење, што се сматра лишењем слободе. Такође, боравак лица у просторијама полиције које је позвано ради пружања обавештења могло би се сматрати ограничењем слободе кретања, што посебно долази у ситуацији уколико је позван осумњичени коме јавни тужилац одреди задржавање, ради се о лишењу слободе. Можемо дакле констатовати да директна корелација између позива и мера лишења и ограничења слободе од стране полиције не постоји, међутим, у

складу са изнетим премисама, уколико након позива уследи лишење или ограничење слободе, онда бисмо могли извести закључак о посредној вези и о позиву као посебном виду ограничења слободе.

21. Довођење је мера код које се поставља питање да ли се *in concreto* ради о лишењу или ограничењу слободе. Наиме, под привођењем се подразумева принудно довођење лица у просторије полиције, суда, органа за прекршаје или органа управе, или по писаном налогу, или без њега. Може се привести лице које је окривљени или треба да сведочи или да пружи обавештења по позиву полиције на који се није одазвало, као и лице за којим је расписана потерница или је лишено слободе или га треба задржати. У складу са тим, чл. 49. ЗП прокламује да лице може бити доведено на основу писаног налога, односно наредбе суда или налога по закључку о привођењу донетог у управном поступку, док ЗКП у одредбама које предвиђају полицијско хапшење прокламује да се ухапшено лице без одлагања спроведе надлежном јавном тужиоцу (чл. 291 ЗКП). У складу са тим, може се закључити да би се спровођење могло без дилеме сврстати у сегмент лишења слободе од стране полиције, док се за привођење као принудно довођење може изнети низ аргумената који захтевају дискусију. Наиме, иако Европска конвенција предвиђа хапшење или лишење слободе због неизвршења законите судске одлуке (чл. 5. ст. 1. тач. б. ЕК), па би се у складу са тим принудно довођење окривљеног, сведока, вештака, могло сврстати у лишење слободе, односно гаранције које пружа чл. 5 ЕК. Анализирањем кључних елемената дистинкције лишења слободе и ограничења слободе кретања, могу се извести и другачији закључци. Узимајући у обзир критеријуме као што су својство лица, сврха предузимања мере, могли бисмо закључити да се у случају принудног довођења окривљеног против кога је донето решење о притвору или издата потерница, несумњиво ради о лишењу слободе, као и у случају принудног довођења сведока, вештака услед неодазивања позиву у кривичном поступку, док би се у случају привођења у прекршајном и полицијском праву ипак радило о мерама блажим од лишења слободе, па би у наведеним случајевима била ограничена слобода кретања коју гарантује чл. 2. IV Додатног протокола ЕК, а не лична слобода.

22. Полицијско хапшење као једна од полицијских мера могуће је под условом испуњавања одређених материјалних и формалних услова. Материјални услов је основана сумња, која је скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела (чл. 2. ст. 1. тач. 18. ЗКП), при чему примећујемо да се захтева виши степен сумње за полицијско хапшење него за покретање кривичног поступка (основи сумње), а као аргумент који можемо изнети у прилог ове чињенице јесте значај права на слободу и безбедност личности у демократском друштву и остварење принципа владавине права. Поред материјалног, као формални услов се захтева постојање неког од разлога за одређивање притвора. Посматрано у овом контексту, треба истаћи и то да ЕК у своме чл. 5. ст. 2 прокламује „да свако ко је ухапшен биће одмах, и на језику који разуме, обавештен о разлозима хапшења, као и о свакој оптужби против њега“. Према ЗКП-у наведени моменат је одређен каучук појмом „у најкраћем року“, а увек пре првог саслушања и то у оквиру права окривљеног која се саопштавају ухапшеном (чл. 68. ст. 1. тач. 1. ЗКП), што је разлика не само у односу на ЕК већ и на Устав РС (чл. 27. ст. 2) која пружа могућност злоупотребе. Након спровођења ухапшеног лица јавном тужиоцу, неопходно је да га јавни тужилац поучи о правима предвиђеним чл. 69. ЗКП. Наведена законска формулација намеће питање оправданости понављања права предвиђених чл. 69. ЗКП, с обзиром на то да је полиција приликом хапшења такође обавезна да саопшти наведена права ухапшеном. Међутим, легитимност се манифестује у експлицитима хапшења при извршењу кривичног дела од стране грађана (грађанско хапшење), па ће у тим ситуацијама изостати саопштавање права ухапшеном, као и у ситуацијама могућег пропуста од стране полиције, чиме се на овакав начин, односно законском двоструком прокламацијом (чл. 291. ст. 2. и чл. 293. ст. 1. ЗКП) обезбеђује гаранција саопштавања права ухапшеном, као једно од основа законитог лишења слободе. Такође, ухапшеном се омогућава, да у присуству јавног тужиоца, уз коришћење телефона или другог електронског преносиоца порука обавести браниоца непосредно или посредством чланова породице или трећег лица чија истоветност јавном тужиоцу мора бити откривена, а ако је потребно и помогне му да нађе браниоца (чл. 293. ст. 1. ЗКП).

23. Поред полицијског хапшења Законик предвиђа и хапшење при извршењу кривичног дела, односно тзв. грађанско хапшење према којем „свако може ухапсити лице затечено при извршењу кривичног дела за које се гони по службеној дужности“ (чл. 292. ЗКП). У овом контексту можемо уочити да законодавац када је реч о хапшењу од стране грађана не захтева испуњеност услова предвиђених за полицијско хапшење, што се тешко теоријски може оправдати, док се посматра практично и логично, сматра легитимним, с обзиром на то да се тешко од грађана може очекивати да познају одредбе ЗКП, па ће се у складу са тим ухапшени одмах предати полицији или јавном тужиоцу, а ако то није могуће, мора се одмах обавестити један од тих органа који ће поступити у складу са одредбама Законика (чл. 292. ст. 2. ЗКП). Поступање у складу са одредбама Законика односи се на мере полицијског спровођења јавном тужиоцу (чл. 291. ЗКП) или ако је у питању јавни тужилац примена одредби о саслушању ухапшеног (чл. 293. ЗКП). Такође, поставља се питање затицања при извршењу кривичног дела, односно екстензивног или рестриктивног приступа тумачењу одреднице затицања. При затицању треба сматрати како ситуацију при којој је лице уочено приликом вршења кривичног дела, тако и ситуацију у којој лице покушава да се удаљи са одузетим предметима или покушава да побегне након извршења кривичног дела.

24. Иако је мера задржавања стављена у надлежност јавног тужиоца, полиција није у потпуности маргинализована, односно Законик предвиђа да јавни тужилац може поверити полицији доношење решења о задржавању (чл. 294. ст. 2. ЗКП), што сматрамо нелогичним законским решењем, да један субјекат доноси одлуку (јавни тужилац), а други практично само „составља“ решење које је манифестација воље јавног тужиоца. Сматрамо адекватним решењем предвидети да јавни тужилац и полиција могу да донесу одлуку о задржавању и да је орган који доноси одлуку дужан да састави решење.

25. Трајање мере задржавања ограничено је на 48 сати од часа хапшења, односно одазивања на позив (чл. 294. ст. 1). У вези са овим поставља се оправдано питање да ли је рок од 48 сати, *de facto* остварљив, јер почиње да се рачуна од момента хапшења, што би значило да се објективно смањује за временски период спровођења ухапшеног, који може бити дужи ако се ради о забаченим местима

или када је за прикупљање основних информација полицији потребно дуже време. У складу са тим, време од 48 сати ће бити недовољно за полицијске активности, па ће се наведени рок или нужно кршити или ће се строго поштовати на штету резултата гоњења.

26. За разлику од хапшења која представља фактичку меру, о којој се саставља извештај, одлука о задржавању доноси се у форми решења. Одлуку доноси јавни тужилац, или, по његовом одобрењу, полиција. Усклађеност са међународним стандардима и ефикасност поступања када је реч о ограничењу основних права, односно лишењу слободе изискује каучук појмове у законским експлицитима, па и доношење решења о задржавању није изузетак. Наиме, јавни тужилац, или, полиција по његовом одобрењу, доноси и уручује решење о задржавању одмах, а најкасније у року од два часа од када је осумњиченом саопштено да је задржан (чл. 294. ст. 2. ЗКП). У решењу о задржавању морају бити наведени следећи елементи: дело за које се осумњичени терети, основи сумње, дан и час лишења слободе или одазивања позиву, као и време почетка задржавања. С обзиром на наведене обавезне елементе задржавања, можемо изнети критички став, који је легитиман, како са аспекта значаја права на слободу, односно мера лишења слободе, тако и са аспекта конзистентности са европским стандардима. Наиме, нарушавање одређеног права, односно његово ограничење, у наведеном случају мере лишења слободе, захтева образложење њене легитимности. Аспект законских експлицита испуњава формалну страну мера лишења слободе, али је неопходно да оне *de facto* буду легитимне, што у случају изостајања законског основа за притвор као обавезног елемента решења о задржавању, који је у конкретном случају разлог за задржавање, није испуњен. Такође, посматрано из игла конзистентности са европским стандардима, наведено законско решење није у складу ни са праксом Европског суда, чије је становишта да драстична природа сваке мере лишења слободе захтева посебно образложење њене оправданости. Међутим, и поред формане необавезности, у пракси поред наведених елемената решење о задржавању садржи и следеће елементе: назив органа који одређује задржавање; правни основ за примену мере (чл. 294. ст. 2. ЗКП у вези чл. 291. ст. 1. ЗКП или чл. 289. ст. 1. и 2. ЗКП); име и презиме осумњиченог са познатим генералијама; констатацију да се задржава 48 часова и да је о примени мере

обавештен јавни тужилац, по чијем одобрењу је и донето решење; образложење (разлози за примену мере); податке о ангажовању браниоца; правна поука о употреби жалбе; потврда о пријему решења од стране осумњиченог и потпис овлашћеног службеног лица, што је похвално.

У складу са изнетим елементима решења о задржавању у пракси, можемо уочити дистинктивни приступ и када је реч о праву на жалбу, које законодавац у оквиру обавезних елемената не предвиђа. Наиме, Законик предвиђа да против решења о задржавању осумњичени и његов бранилац имају право жалбе у року од шест часова од достављања решења. О жалби одлучује судија за претходни поступак у року од четири сата од достављања решења али жалба не задржава извршење решења (чл. 294. ст. 3. ЗКП).

27. Када је реч о нормативним решењима ограничења кретања на одређеном простору – задржавању лица на месту извршења кривичног дела, може се закључити да је наш национални оквир полицијских овлашћења којима се ограничава кретање на одређеном простору, у великом степену усклађен са међународним стандардима овог карактера. Посматрано кроз законске експлиците временске детерминисаности, циљева због којих се предузимају, професионализма полиције у њиховој примени, рефлектују репрезентативну слику поступања полиције у предузимању наведених мера уопште и у функцији су законитог, ефикасног, професионалног поступања полиције на пољу борбе против криминалитета.

28. Аспект незаконитости лишења слободе често произилази из недовољне образложености основа за одређивање примене мере коју изискује свака мера лишења слободе, а посебно притвор.

29. Савремене тенденције кривичнопроцесне доктрине и кривичнопроцесног законодавства манифестују тужиоца као главног субјекта кривичног поступка, што посебно долази до изражаја у реформисаним кривичнопроцесним законодавствима земаља европско- континенталног правног система, укључујући и кривичнопроцесно законодавство Србије. Такав његов статус јесте резултат, пре свега увођења тужилачке истраге и озакоњења елемената адверзијалног модела кривичног гоњења. Међутим, овако измењена улога јавног тужиоца ни у ком случају не значи да се тиме и минимизира улога полиције у поступку

откривања и доказивања кривичних дела и њихових извршилаца. Напротив, она јача због чињенице да немали број радњи које су изворно дате тужиоцу управо може да реализује и полиција, истина, под надзором и с руководећом улогом тужиоца. С обзиром на ово, може се констатовати да са новим решењима реформисаног кривичног процесног законодавства Србије улога полиције постаје значајнија а корелација са тужиоцем се само модификује али се не мења *de facto*.

Имајући у виду измењену улогу јавног тужиоца у новом ЗКП-у којим се у кривичном поступку на тужилаштво преносе овлашћења независног судског органа – истражног судије и његов могући утицај на законито поступање полиције у примени мера лишења и ограничења слободe, мора се поставити и питање нормативних претпоставки самосталности његовог рада. Посматрано у том контексту чини се да начин избора чланова Државног већа тужилаца по којем је фактички тужилаштво потчињено извршној власти и систем хијерархијског уређења јавног тужилаштва никако не одговарају новоусвојеном процесном положају јавног тужиоца у кривичном поступку, а тиме ни достизању квалитативног аспекта консензуалне правде.

30. ЗКП РС из 2011. донео је значајне новине и по питању процесног положаја субјеката у предистражном и истражном поступку. Оне су, начелно посматрано, за похвалу. Но конкретна анализа немалог броја одредаба Законика код ових фаза поступка, и не само код њих, показује да оне нису на нивоу жељеног. Нису у функцији нормативне основе за жељени степен ефикасности процесних субјеката на пољу борбе против криминалитета уопште. Стога, сасвим је оправдан већински став стручне јавности Србије да ЗКП из 2011. не сме да буде крај реформе нашег кривичног процесног законодавства. Напротив, неопходно је наставити рад на реформи и нормирати на другачији начин приличан број садшњих решења која нису у функцији прокламованог циља реформе (стварање нормативне основе за ефикаснији поступак али не науштрб међународних аката и националним законодавством загарантованих слобода и права субјеката кривичног поступка). Сходно овоме а имајући у виду аргументе изнесене у дисертацији, рад на предстојећој реформи мора обухватити и сегмент мера лишења и ограничења слободe од стране полиције. Посматрано у том контексту, немали број питања би требало, најблаже речено, још једном анализирати током рада на наставку

реформе. Нпр. решење Законика по којем се лице лишено слободе од стране полиције може и после осам сати „због неотклоњивих сметњи“ спровести надлежном јавном тужиоцу (чл. 291. ст. 3. ЗКП). Ово пре свега из разлога што је појам *неотклоњива сметња* тако широк и тако неодређен да се под њега може подвести много тога, а на тај начин се пружа и могућност злоупотребе оваквог једног изузетка. Из ових разлога, чини се да би далеко адекватније решење било оставити нешто дужи рок у којем је полиција обавезна да лице лишено слободе приведи јавном тужиоцу (нпр. максимално десет сати) или прецизно конкретизовати разлоге могућности одступања од предвиђеног рока од осам сати као правила (нпр. само услед нужности пружања хитне лекарске помоћи лицу лишеном слободе). Са оваквим начином регулисања овог питања избегла би се свака могућност његове злоупотребе што је сада, мора се признати, могуће. Или, када је реч о примени мере задржавања осумњиченог (чл. 294. ст. 2. ЗКП) оправдано је питање садржине решења о задржавању. Наиме, с обзиром на то да се ради о мери лишења слободе неопходно је као елемент решења предвидети и навођење разлога за задржавање, што би се, у највећем броју случајева, сводило на неки од разлога за одређивање притвора. Даље, ту је и степен сумње који је прокламован као неопходан елемент решења о задржавању осумњиченог (чл. 294. ст. 2. ЗКП). То су основи сумње, што сматрамо неадекватним законским решењем, јер је полицијско хапшење једна од ситуација након које јавни тужилац може одредити задржавање, а за то је неопходан виши степен сумње, односно основана сумња, па би у том случају законодавац требало да постави алтернативу основа/основана, у зависности од ситуације која је претходила одређивању мере задржавања. Затим, временски оквир за задржавање требало би продужити, када је у питању тероризам (нпр. 72 часа) као што је учињено у компаративном кривичнопроцесном законодавству који прати савремене тенденције. Овоме додајмо и немали број решења важећег Законика која се тичу новог концепта истраге и места и улоге полиције у њој која такође морају бити преиспитана. Основ за нормирању те проблематике магли би бити нпр. немачки StPO. Ово из разлога што извршена анализа питања положаја полиције у предистражном поступку и фази истраге у компетентном компаративном кривичнопроцесном законодавству показује да је у немалом броју ових законских текстова знатно

активнији положај полиције у претходном кривичном поступку ових земаља него што је то случај у нашем кривичном процесном законодавству. Имајући у виду позитивна искуства ових земаља по питању ефикасности рада полиције у овом поступку неопходно је узети њихова решења у обзир у процесу будућих реформи нашег кривичног процесног законодавства, и на тај начин створити нормативну основу за још ефикасније деловање овог државног органа на пољу борбе против криминалитета и у Србији. Као што је истакнуто на више места у докторској дисертацији, слобода је правни, филозофски, социолошки појам савременог, демократског друштва и посматрано са филозофског аспекта, она је бесконачна, али правни оквири је детерминишу, легитимно, што потврђује и Макијавелијева максима (Niccolo Machiavelli): „Онај ко уређује законе једне државе мора знати да ће људи делати према својим слабостима, сваки пут када осете за то слободу“.

31. Спроведено истраживање показује да сарадњу јавног тужиоца и полиције карактерише неколико особености:

Прво, сарадња тужилаштва и полиције није задовољавајућа, што посебно долази до изражаја ако се посматра из угла полиције где је 22,4% испитаника сарадњу означило као „лошу“, а свега 28,4% као „задовољавајућу“. Имајући у виду положај полиције и јавног тужиоца у концепту новог ЗКП-а, посебно руководећу улогу јавног тужиоца у предистражном поступку, овлашћена полиције и нови концепт истраге неопходно је, проналажењем адекватнијих инструмената, ту сарадњу учинити квалитетнијом. У прилог ове констатације говори и чињеница да 60,2% анкетираних полицијских службеника сматра да „постојећи правни оквир на одговарајући начин не регулиша однос јавног тужиоца и полиције“.

Друго, премало је одржаних координационих састанака тужилаштва и полиције и предмет њихове расправе у јако малом броју случајева (око 20%) тицао се конкретне теме.

Треће, садржински посматрано квалитет кривичних пријава које подноси полиција јавном тужиоцу није на потребном нивоу. Само у 50% случајева јавни тужилац може на основу поднесене кривичне пријаве да одмах одлучи о покретању/непокретању истраге. Ако се овоме дода да у највећем броју случајева (78%) јавни тужилац не контактира са полицијом о евентуалној стратегији истраге, онда проблем постаје још актуелнији. Упутства која полиција добија од

јавног тужиоца су (у 72,9% случајева) општа а не конкретна – „без назнаке радњи које треба предузети“.

Четврто, активни субјекат вршења увиђаја углавном је полиција. Само у случајевима тежих кривичних дела јавни тужилац бива благовремено обавештен о увиђају и иде на увиђај, а обавештавање јавног тужиоца о предузимању увиђаја од стране полиције углавном је (у 81,0%) пре започињања увиђаја.

Пето, недовољно самоиницијативе у предузимању радњи од стране полиције у случају постојања основане сумње о извршењу кривичног дела (чл. 286. ЗКП). Наиме, према добијеним резултатима извршеног анкетаирања носилаца јавнотужилачке функцијем само у 47,6% случајева полиција „редовно и на сопствену иницијативу предузима ове радње“. Уз ово, присутни су и случајеви – истина, у мањем проценту (20,0%) неблаговременог (након истека 24 часа) обавештавања јавног тужиоца о предузетим радњама од стране полиције.

Шесто, сарадна унутар полицијских структура у поступку реализације полицијских овлашћења на високом је нивоу. Полицијски службеник о предузетим радњама по правилу (92,4% случајева) обавештава свог надређеног. Исти је случај и о инструкцијама које добија од јавног тужиоца, а надређени се такође по правилу (83,1% случајева) обраћа са питањима службенику о напретку истраге и инструкцијама које добија од јавног тужиоца

Седмо, знатан је проценат непредузимања наложених радњи од стране јавног тужиоца полицији, будући да у 70 % случајева нису предузете радње, а нису ни ретки случајеви предузимања радњи од стране полицијског службеника по наређењу његовог претпостављеног а у супротности су са захтевима тужиоца (33,3% случаја). С обзиром на ово, сасвим је исправан став тужиоца о захтевању покретања дисциплинског поступка против таквих лица (9,5% случајева). Међутим, с друге стране у таквим случајевима, у сасвим малим процентима (12,5%), јавни тужилац је упознат са резултатом своје иницијативе.

Осмо, знатан је проценат поверавања полицији саслушања осумњиченог. У 90% посматраних случајева, тужилац, по правилу или често, поверава полицији саслушање осумњиченог лица.

Девето, необавештавање полицијског службеника о покретању истраге скоро да је јавнотужилачка пракса. Наиме, у свега 10,55% анкетираних тужилаца

дошло је до обавештавања полицијског службеника који је радио на конкретном случају о покретању истраге. У случајевима обавештавања обавештени полицијски службеник и даље, на сопствену иницијативу, предузима радње у конкретном предмету у 14,3 анкетираних случајева.

Десето, присутна је немала разлика у практичној примени неких од одредаба новог ЗКП-а РС што је, поред осталог, и резултат непрецизности и контрадикторности садржаја појединих његових одредаба.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аврамовић З. / 2011 /: „Демократија и инструментализација људских права“, *Актуелност и значај људских права и слобода*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву
2. Alston P. / 1992 /: *The United Nations and Human Rights*, Oxford, Clarendon Press
3. Ashworth A. / 2002 /: *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, Sweet & Maxwell, London
4. Аристотел / 1960 /: *Политика*, Култура, Београд
5. Алексић Ж. / 2002 /: *Превенција криминалитета и криминалистика*, Место и улога полиције у превенцији криминалитета – стање, могућности и перспективе, Полицијска академија, Београд
6. Barbieri W./ 1999 /: *Group Rights and Muslim Diaspora*, Human Rights Quarterly
7. Balzer J. A. / 1996 /: *International police cooperation: oportunities and obstacles*, Policing in Central and Eastern Europe: comparing firsthand knowledge with experience from the West, College of Police and security studies, Ljubljana, стр. 63–74
8. Beetham D. / 1995 /: *What Future for Economic and Social Rights?*, Political Studies
9. Beddart R. / 1991 /: *Rights, Economic, Social and Cultural Rights*, Progress and Achievement
10. J. Beattie J. / 1986 /: *The Crime and the Courts in England 1660–1800*, Oxford
11. Божић М. и Аврамовић Д. / 2007 /: „Неотомостичка критика људских права“, *Правни живот*, 14 / 2007 /
12. Бекер В. / 1997 /: „Правна држава и људска права“, *Политичка мисао*, 34 / 1997 / 4
13. Батавेलјић Д. / 2011 /: „Слободе и права човека и грађанина и значај борбе за њихово остваривање и стално унапређивање“, *Актуелност и значај људских права и слобода*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

14. В. Беширевић В.: / 2006 /: „Богови су пали на теме: О уставу и биоетици“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2006
15. Bittner E. / 1980 /: “ The Functions of the Police in Modern Society ”, Gunn& Hain Publishers, Cambridge
16. Bayley D. H. / 1990 /: *Patterns of Policing: a Comparative International Analysis*, New Brunswick: Rutgers University Press
17. Бабовић Б. / 1997 /: *Полиција у свјетском поретку*, Београд
18. Бановић Б. / 2012 /: „Улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку према новом Законику о кривичном поступку“, *Ново кривично законодавство Србије*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
19. Бејатовић С. и Бановић Б. / 2015 /: *Основе међународног кривичног права*, Правни факултет, Крагујевац
20. Бејатовић С. / 2005 /: „Положај и улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку у немачком кривичном процесном законодавству“, *Полиција и преткривични и претходни кривични поступак*, Виша школа унутрашњих послова, Београд
21. Бејатовић С. / 2014 /: „Тужилачка истрага као обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона (Криминално-политички разлози озаконења, стање и перспективе)“, *Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд
22. Бејатовић С. / 2012 /: „Кривичнопроцесни инструменти адекватности казнене политике“, *Казнена политика (Раскол између закона и њихове примене)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Источно Сарајево
23. Бејатовић С. / 2009 /: „Међународни правни стандарди у области кривичног процесног права и начин њихове имплементације у ЗКП РС“, *Законодавни поступак и казнено законодавство*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
24. Бејатовић С. / 2014 /: „Неколико разлога неопходности наставка рада на реформи кривичног процесног законодавства Србије“, *Реформа кривичног*

- права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд.
25. Бејатовић С. / 2014 /: *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд
 26. Бејатовић С. / 2005 /: „Положај и улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку у немачком кривичном процесном законодавству“, *Полиција и преткривични и претходни кривични поступак*, ВШУП, Београд
 27. С.Бејатовић С. / 2013 /: „Јавни тужилац и нови ЗКП РС“, *Правна ријеч*, бр. 37/13, Бања Лука, стр.431–462.
 28. С.Бејатовић С. / 2015 /: „Суђење у разумном року као међународни правни стандард (Кривичнопроцесни инструменти – норма и пракса)“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, стр. 313–338
 29. С.Бејатовић С. / 2010 /: „Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард“, *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
 30. Бејатовић С. / 2013 /: „Концепт истраге и нови ЗКП РС“, *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, стр.131–144.
 31. Бејатовић С. и Радуловић Д. / 2002 /: *Законик о кривичном поступку*, Београд
 32. Бановић Б. / 2010 /: „Европски налог за хапшење“, *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
 33. Бановић Б. и др. / 2013 /: „Полиција и нова решења у Законнику о кривичном поступку“, *Нова решења у казненом законодавству Србије њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
 34. Бановић Б. / 2013 /: „Примена специјалних истражних техника у проверницији и репресији тешких облика криминалитета“, *Тешки облици*

- криминалитета и државна реакција*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Требиње
35. Бановић Б. и др. / 2012 /: „Посебне доказне радње и нови ЗКП“, *Актуелна питања кривичног законодавства – нормативни и практични аспект*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
 36. Бановић Б. и др. / 2013 /: „Повреда људских права у кривичним стварима у Републици Србији“, *Правна ријеч*, бр. 37/13, Бања Лука, стр. 579–600
 37. Вауер V. / 1987 /: *Југословенско кривично процесно право*, књига I, Загреб, стр. 180
 38. Вауер V. / 1954 /: „Развитак новог југословенског кривичног поступка, Нова Јуогославија“, *Преглед државноправног развитка*, Загреб
 39. Vasigal R. J. / 2009 /: *Criminal Law and Procedure*, Delmar, Cengage learning
 40. Бугарски Т. / 2015 /: „Злоупотреба права и начело суђења у разумном року“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, стр. 390–404
 41. Васиљевић Т. / 1964 /: *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд
 42. Васиљевић Т. / 1977 /: *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд
 43. Васиљевић Т. / 1981 /: *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд
 44. Васиљевић Т. и Грубач М. / 2002 /: *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд
 45. Врачар С. / 2000 /: „Преиспитивање правне методологије, наговештаји државно-правног интегрализма“, *Службени лист СРЈ*, Београд
 46. Вујаклија М.: *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд
 47. Гајин С. / 2011 /: *Људска права*, Београд
 48. Green T. / 1986 /: “„Verdict According to Couseience“, *Perspectives on the English Criminal Trial Jury 1200-1800*, Chicago
 49. Gillieron G. / 2013 /: *Public Prosecutors in the United States and Europe*, Springer
 50. Gusy C. / 1994 /: *Polizeirecht*, Tübingen
 51. Димитријевић В. и Пауновић М. / 1997 /: *Људска права*, Београдски центар за људска права, Београд

52. Dvorkin R. / 1977 /: *Taking Rights Seriously*, Cambridge
53. Димитријевић В., Поповић Д., Папић Т., Петровић В. / 2006 /: *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд
54. Димитријевић Д. : „За успешнији кривични поступак“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр.2//73
55. Димитријевић Д. / 1982 /: *Кривично процесно право*, Београд
56. Доленц М. / 1933 /: *Теорија судског кривичног поступка за Краљевину Југославију*, Београд
57. Donnelly J. / 1989 /: *Universal Human Rights in Theory and Practice*, London, Cornell University Press
58. Daes E. I. / 1983 /: „The Individuals Duties to the Community and the Limitations on Human Rights and Fundamental Freedoms under article 29 of the U.D.H.R.“, UN E/CN.4/ sub.2/432/ Rev.2.
59. Distein Y.: „The Rights to Life, Physical Integrity and Liberty“, *The Internacional Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, стр. 114–125
60. Davis U. C. / 1996 /: *Journal of International Law and Policy*
61. Дузинас К. / 2009 /: *Људска права и империја*, Београд
62. Димитријевић В., Рачић О., Ђерић В., Папић Т., Петровић В., Обрадовић С. / 2012 /: *Основи међународног јавног права*, Београдски центар за људска права, Београд
63. Ђурковић М. / 2001 /: *Поредак, морал и људска права*, Институт за европске студије
64. Ђорђевић С. / 1995 /: „Обичај као извор међународног права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 6/ 95, стр. 489–501
65. Ђурђић В. / 2010 /: „Европски стандарди заштите слобода и права осумњичених и окривљених лица“, *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
66. Ђурђић В. / 2012 /: „Ревизија основних процесних начела на којима је уређен нови кривични поступак Србије“, *Правна ријеч*, бр. 33/2012

67. Ђурђић В. / 2014 /: „Концепцијске стампутице у новом кривичном поступку Србије“, *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд
68. Ђурђић В. / 2013 /: „Основна начела кривичног процесног права и поједностављене форме поступања у кривичним стварима“, *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима*, Организација за европску безбедност и сарадњу, Београд
69. В.Ђурђић В. / 2013 /: „Утврђивање чињеница у кривичном поступку“, *Правна ријеч*, бр. 37/13, Бања Лука, стр. 475–488.
70. Ђурђић В. / 2013 /: „Кривичнопроцесни инструменти државне реакције на тешке облике криминала“, *Тешки облици криминала и државна реакција*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Требиње, стр. 83–98
71. Ђурђић В. / 2008 /: „Кривичнопроцесно законодавство као нормативна претпоставка ефикасности поступања у кривичним стварима“, *Кривично законодавство, организација правосуђа и ефикасност поступања у кривичним стварима*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
72. Ђурђић В. / 2014 /: *Кривично процесно право*, Правни факултет, Ниш
73. Ђурђић В. / 2010 /: „Мере лишења слободе као инструмент обезбеђења присуства лица окривљеног за кривично дело насилничког криминалитета у кривичном поступку“, *Насилнички криминал: етиологија, феноменологија, превенција*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд
74. Ђурђић В. / 2012 /: „Изграња новог модела кривичног поступка Србије на редефинисаним начелима кривичног поступка“, *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
75. Eide A., Opsahl T. / 1990 /: „Equality and Non- Discrimination“, *Norwegian Institute of Human Rights*, Publication no.1
76. Eisenberg U. / 2002 /: *Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, стр. 318–335

77. *Европска конвенција о људским правима* / 2007 / : Хелсиншки одбор за људска права у Србији, Београд
78. Живановић Т. / 1951 /: *Систем синтетичке правне филозофије*
79. Живановић Т. / 1940 /: *Основни проблеми кривичног и грађанског процесног прва (поступка)*, Београд
80. *Закон о кривичном поступку СР Немачке* / 2011 /: University Press: Magistrat, Сарајево
81. Зекавица Р. / 2005 /: „Појам полиције“, *Полиција и преткривични и претходни кривични поступак*, ВШУП, Београд
82. Илић П. Г., Мајић М., Бељански С., Трешњев А. / 2013 /: *Коментар законика о кривичном поступку*, Службени гласник
83. Илић П. Г. / 2008 /: „Организација кривичног судства у САД“, *Увод у право САД*, Институт за упоредно право, Београд
84. Илић Г. / 2013 /: „Предистражни поступак“, *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Београд
85. Илић Г. / 2012 /: „Положај јавног тужиоца према новом ЗКП-у“, *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
86. Илић Г. / 2010 /: „Кривично процесно законодавство Републике Србије и стандарди Европске уније“, *Кривично законодавство Србије и стандарди Европске уније*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
87. Илић Г. и др. / 2013 /: „Полиција и нова решења у Законику о кривичном поступку“, *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, стр. 99–116.
88. Јакшић А. / 2006 /: *Европска конвенција о људским правима*, Правни факултет, Београд
89. Јовић В. / 2014 /: „Делатности органа предистражног поступка и њихов утицај на казнену политику“, *Казнена политика као инструмент државне политике на криминалитет*, Министарство правде Републике Српске,

- Универзитет у Бањој Луци, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу Београд и ЈУ Службени гласник Републике Српске, Бања Лука
90. Keir D. / 1950 /: *The Constitutional History of Modern Britain 1458-1937*, London
 91. Кесић Т. / 2014 /: *Међународни стандарди у поступању полиције у кривичним стварима*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд
 92. Кесић Т. и Чворовић Д. / 2012 /: „Европски стандарди заштите личних података у оквиру полицијске сарадње у кривичним стварима“, *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
 93. Кесић Т. / 2005 /: *Положај осумњиченог у преткривичном поступку*, магистарска теза, Београд
 94. P. King P. / 2000 /: *Crime, Justice and Discretion in England 1740-1820*, Oxford
 95. Клајн И. и Шипка М. / 2007 /: *Страни изрази и изреке*, Прометеј
 96. Kleinknecht/Mayer-Grossner / 2004 /: *Strafprozessordnung*, 43, neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München
 97. Koch I. E. & Jens Vedsted / 2006 /: „Hansen, International Human Rights and National legislatures- conflict or Balance?“, *75 Nordic Journal of international law* 3
 98. Комлен-Николић Л. / 2011 /: „Организације Европске уније за међународну правну помоћ“, *Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију*, USAID, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, INSTITUTE FOR SUSTAINABLE COMMUNITIES, Београд
 99. Крапац Д. / 2003 /: *Казнено процесно право*, прва књига: *Институције*, Загреб,
 100. Крапац Д., Ђурђевић З., Ивичевић-Карас Е., Боначић М., Бурић З. / 2013 /: *Пресуде Европског суда за људска права против Републике Хрватске у казним предметима*, Правни факултет, Загреб

101. Lyndel P. / 1988 /: „Cultural Rights as Peoples Rights in International Law“, ed. (*The Rights of Peoples*), Clarendon Press, Oxford
102. Leach P. / 2005 /: *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press
103. Lauterpacht H. / 1950 /: *International Law and Human Rights*, London, Stevens
104. Г.Лажетић-Бужаровска Г. / 2013 /: „Међународна сарадња у кривичним стварима и степен хармонизације македонског законодавства“, *Правна ријеч*, бр. 37/13, Бања Лука, стр. 635–658
105. Larousse / 1999 /: *Енциклопедија*, ЈПЈ, Београд
106. Lisken H., Denninger E. / 2007 /: *Handbuch des Polizeirechts*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München
107. Lowe-Rosenberg / 1978 /: *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar*, Zweiter Band, 23. neubearbeitete Auflage, Berlin
108. Лукић Т. / 2012 /: „Оштећено лице као субјекат кривичног поступка“, *Актуелна питања кривичног законодавства – нормативни и практични аспекти*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
109. Лукић С. / 2014 /: „Искуства и уочени проблеми у примени тужилачке истраге у БиХ“, *Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд
110. Марковић Б. /1937 /: *Уџбеник кривичног судског поступка Краљевине Југославије*, друга књига, Београд, стр. 435
111. Macdonald R. S. J., Matscher F., Petzold H. / 1993 /: *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, London
112. Morgan R., Evans M. / 1999 /: *Protecting Prisoners - The Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context*, Oxford University Press
113. Meyer-Grossner L. / 2003 /: *Strafprozessordnung*, 46, neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München
114. Matscher F. / 1991 /: *The Implementation of Economic and Social Rights*, Kehl/Rhein, Strasbourg, pp. 11- 20

115. Марковић Б. / 1937 /: *Уџбеник кривичног судског поступка Краљевине Југославије*, друга књига, Београд, стр. 435
116. Милосављевић Б. / 2004 /: *Људска права и полиција*, Центар за антиратну акцију, Београд
117. Милосављевић Б. / 1997 /: *Наука о полицији*, Полицијска академија, Београд
118. Милосављевић Б. / 1994 /: *Увод у полицијске науке*, Полицијска академија, Београд
119. Mawby R. I. / 1990 /: *Comparative Policing Issues: The British and American Experience in International Perspective*, London: Unwin Hyman
120. Милетић С. / 1997 /: *Полицијско право*, Полицијска академија, Београд
121. Милосављевић Б. / 2004 /: *Људска права и полиција*, Центар за антиратну акцију, Београд
122. Милошевић М. и Кесић Т. / 2009 /: *Полиција у кривичном поступку*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд
123. Милетић С. / 2009 /: *Коментар закона о полицији*, Службени гласник
124. James W. H., McCord S., McCord L. / 2006 /: *Criminal law and procedure for the paralegal*, Thomson, Delmark learning
125. Николић-Алечковић М. / 2007 /: *Психологија идеја слободе и правде и српски национални интерес*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд
126. Никач Ж. / 2003 /: *Транснационална сарадња у борби против криминалитета*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд
127. *Образложење Предлога Закона о кривичном поступку*, Савезно министарство правде, Београд, 2001
128. Огорелица Н. / 1929 /: *Законик о судском кривичном поступку*, Загреб
129. Osofsky H. M. / 2005 /: „Learning from Environmental Justice, a New Model for International Environmental Rights“, *Stanford Environmental Law Journal*
130. The Oxford Dictionary: *A New English Dictionary on Historical Principles* /1993 /: Oxford: Clarendon Press
131. Palmer Alan V. / 1992 /: *The Chronology of British History*, Century Ltd, London

132. Пановић-Ђурић С. / 1996 /: „Смртна казна као негација људских права“, *Право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд
133. Пауновић М. / 2002 /: *Основи људских права*, изворник и појмовник, Београд
134. Петрић Б. / 1986 /: *Коментар Закона о кривичном поступку*, Службени лист СФРЈ, Београд
135. Поповић Н. / 2002 /: *Култура људских права*, Београдски центар за људска права, Београд
136. Пушелић М., Магушић Ф., Нађ И. / 2008 /: *Организација и функционирање полиције*, *Полицијска академија*, Загреб
137. Радуловић Д. / 2013 /: „Посебне доказне радње у откривању и доказивању тешких облика криминалитета“, *Тешки облици криминалитета и државна реакција*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Требиње
138. Радуловић Д. / 2012 /: „Притвор и казнена политика судова“, *Казнена политика – раскол између закона и његове примене*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Источно Сарајево
139. Радуловић Д. / 1990 /: *Притвор у кривичном поступку*, Мостар
140. L. Rodriguez- Rivera L. / 2001 /: „Is the Human Right to Environment Recognized Under International Law? It is Depends on the Source“, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*
141. Lowe- Rosenberg / 1978 /: *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, *Grosskommentar*, 23, neubearbeitete Auflage, Zweiter Band, Berlin
142. Roxin C. / 2002 /: *Strafprozesrecht*, Verlag C. H. Beck, München
143. Садиковић Ћ. / 2003 /: *Европско право људских права*, Магистрат, Сарајево
144. Садиковић Л.: *Култура људских права*, Београдски центар за људска права, Београд
145. Сијерчић-Чолић Х. / 2012 /: *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево
146. Сијерчић-Чолић Х. / 2012 /: „Актуелна питања кривичног поступка у БиХ (уставноправни, легислативни и практични аспекти)“, *Актуелна питања*

кривичног законодавства – нормативна и практична искуства, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд

147. Симић Д.: *Измене у кривичном поступку*, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 4/76
148. Симовић-Хибер И. / 2015 /: *„Међународни стандарди о слободи кретања и кривично дело – омогућавање злоупотребе остваривања права азила у страниој држави“*, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, стр. 139–151
149. Симовић Д., Аврамовић Д., Зекавица Р. / 2013 /: *Људска права*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд
150. Симовић Н. М. / 2009 /: *Кривично процесно право*, Бања Лука
151. Симовић М., Симовић В., Тодоровић Јб. / 2009 /: *Кривични поступак Босне и Херцеговине*, Федерациј БиХ и Републике Српске, Фунекс, Сарајево
152. Симовић М. / 2009 /: *Практични коментар Закона о кривичном поступку Републике Српске*, Бања Лука
153. Симовић М. / 2012 /: *„Нека питања одређивања и примене посебних истражних радњу у БиХ“*, *Казнена политика – раскол између закона и његове примене*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Источно Сарајево, стр. 45–66.
154. Симовић М. / 2014 /: *„Концепција тужилачке истраге у Закону о кривичном поступку БиХ: Стање и проблеми“*, *Тужилачка истрага – Регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Миисија ОЕБС-а у Србији, Београд
155. Симоновић Б. / 2012 /: *Рад полиције у заједници*, МУП Републике Српске, Бања Лука
156. Соковић С. и Бејатовић С. / 2010 /: *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац
157. Стевановић И. / 2015 /: *„Кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на малолетнички криминалитет“*, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, стр. 654

158. Стојановић З. / 2012 /: „Казнена политика – раскол између закона и његове примене“, *Казнена политика – раскол између закона и њихове примене*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Источно Сарајево
159. Стојановић З. / 2009 /: „Поступак припреме кривичног законодавства и његов утицај на садржај законског текста“, *Законодавни поступак и казнено законодавство*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
160. Стрмотић Ј. / 2000 /: *Приручник Интерпола за правилно поступање службеника специјализираних за послове криминала на штету дјете*, МУПРХ, Загреб
161. Sumner L. W. / 1990 /: *The moral Foundation of Rights*, Clarendon Press Oxford
162. Simma B., Alston P. / 1992 /: „The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles“, *Australian Yearbook of International Law*
163. Schelton D. / 1991 /: „The right to Environment“, in: J. Helgesen, ed.: *The Future of Human Rights protection in a changing world*; Oslo, Norwegian University Press
164. Sharpe J. A. / 1985 /: „The People and the Law“, in the B. Reay (ed), *Popular Culture in seventeenth Century England*, London
165. Spencer J. R. / 2004 /: „The English system in European Criminal Procedures“, ed. Delmas/ Marty, M., Spencer, J. R., Cambridge University Press
166. Scheb J. M. & Scheb J. M. II / 2011 /: *Criminal law and procedure*, Wadsworth, Cengage Learning
167. Тадић Љ. / 1988 /: *Наука о политици*, Рад, Београд
168. Томушат К. / 2006 /: *Људска права између идеализма и реализма*, Београдски центар за људска права, Београд
169. Taub, & Schneider / 1980 /: „Perspectives on Women's Subordination and the Role of law“, in the Politics of law 134 (D. Kairys ed. 1982; quoting Freeman), *Legitimizing Racial Discrimination through antidiscrimination law a critical Review of Supreme Court Doctrine*, 62 Minn. L. Rev. 1049, 1052
170. Тинтор Ј. / 2014 /: Одбрана као страна у поступку у тужилачкој истрази , *Тужилачка истрага (регионална кривичнопроцесна законодавства и*

- искуства у примени), Организација за европску безбедност и сарадњу, Београд
171. Тинтор Ј. / 2013 /; „Бранилац и нова решења у ЗКП“, *Нова решења у казеном законодавству Србије и њихова практична примена*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, стр. 145
172. Turk D. / 1989 /: „Нека актуелна питања остваривања економских, социјалних и културних права човека у светлу расправа у органима УН“, *Зборник Правног факултета у Загребу*
173. Trechsel S. / 2006 /: *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press
174. Ђеранић Ј. / 2012 /: „Ближа сарадња држава – чланица ЕУ у кривичној области“, *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
175. Felice W. / 2002 /: „The UN Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Race, Economic and Social Rights“, *HRQ*, vol. 24
176. Finnis J. / 1980 /: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press
177. Friedman B. / 1988 /: „A Tale of two Habeas“, *73 Minnesota law Review* 248
178. Freedman E. A. / 1983 /: *Sex Equality, Sex differences, and the supreme court*, 92 Yale L.J. 913
179. Fosdick R. / 1915 /: *European Police System*, New York: The Century Co.
180. Hammarberg T. / 2011 /: *Human Rights in Europe - no grounds for complacency*, Council of Europe
181. Henrion, H. / 2003 /: *L'egalite des armes et le proces penal allemand*, Nemesis Bruylant
182. Hywel W. / 2005 /: *Cassel s Chronology of World History*, Wiedenfeld and Nicolson, London
183. Hugles G. / 1990 /: *The decline of Habeas Corpus*, New York, University Center for research in crime and Justice
184. Hoffmann L. L. / 2009 /: the Universality of Human Rights, 125, *Law Quarterly Review* 416

185. Царић С. / 2011 /: *Европски систем људских права*, Факултет за економију и инжењерски менаџмент у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду
186. Carmen V. R. / 2010 /: *Criminal Procedure (Law and Practice)*, Wadsworth, Cengage Learning
187. Cranston M. / 1973 /: *What are Human Rights*, London, Bodley Head
188. Crawford J. / 1988 /: *The Rights of Peoples*, London
189. Cristescu A. / 1978 /: *The Right to Self Determination*, Historical and Current Developments on Basis of the United Nations Instruments, New York
190. Clark D. C. J. / 1985 /: *English Society 1688-1832*, Cambridge, Leviticus xxiii. 22
191. Clark H. / 1968 /: *The law of domestic relations in the United States*, str. 7.1, 221-222
192. Cox S. M. / 1996 /: *Police: Practices, Perspectives, Problems*, Boston: Allyn and Bacon,
193. Чубински М. / 1929 /: *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку*, Београд
194. Шабић Р. / 2008 /: „Демократски надзор над применом посебних овлашћења“, *Демократски надзор над применом посебних овлашћења*, Центар за цивилно-војне односе, Организација за европску безбедност и сарадњу, Београд
195. Шкулић М. / 2013 /: *Хашки трибунал између права и политике*, Институт за упоредно право, Београд
196. Шкулић М. / 2009 /: „Суд и тумачење правне норме“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 2/ 2009
197. Шкулић М. / 2014 /: „Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог законика о кривичном поступку – шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка“, *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Копаоник
198. Шкулић М. / 2013 /: „Однос начела истине и поједностављених форми кривичног поступка“, *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима*, Организација за европску безбедност и сарадњу, Београд

199. Шкулић М. / 2014 /: *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Седмо допуњено и измењено издање, Београд
200. Шкулић М. / 2007 /: Коментар Законика о кривичном поступку, Београд
201. Шкулић М. / 2013 /: “ Нови Законик о кривичном поступку-очекивања од примене ”, Нова решења у казненем законодавству Србије и њихова практична примена, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд
202. Шкулић М. / 2015 /: „Докази и доказни поступак на главном претресу“, *Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд
203. Шкулић М./ 2013 /: „Начело истине и основна доказна правила у новом Законик у о кривичном поступку Србије“, *Правна ријеч*, бр. 37/13, Бања Лука, стр. 489–514
204. Шкулић М. / 2013 /: „Тајни аудио и видео надзор у упоредном праву и ЗКП РС“, *Тешки облици криминала и државна реакција*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Требиње, стр. 113–147
205. Шкулић М. / 2015 /: „Кривичнопроцесно законодавство Републике Србије – нормативни аспект адекватности или неадекватност државне реакција на криминалитет“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, стр. 41–75.
206. Waldron J. / 1984 /: *Theories of Human Rights - Oxford Readings in Philosophy*, Oxford University Press
207. Walker S. / 1992 /: *The Police in America*, McGraw- Hill, Inc., New York
208. Westen P. / 1982 /: *The Empty Idea of Equality*, Harvard Law Review, vol. 95
209. Whitman J. / 2004 /: *The to Western Cultures of Privacy - Dignity versus Liberty*, Yale Law Journal

Правни извори

Домаће право

1. Устав Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 98/2006)
2. Законик о кривичном поступку (*Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 72/2009 и 76/2010)
3. Законик о кривичном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014)
4. Закон о прекршајима (*Службени гласник РС*, бр. 65/2013)
5. Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (*Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003)
6. Кривични законик Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 121/2012, 104/ 2013 и 108/2014)
7. Закон о полицији (*Службени гласник РС*, бр. 101/2005, 63/2009- одлука УС, 92/2011 и 64/2015)
8. Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала (*Службени гласник РС*, бр. 61/2005 и 104/2009)
9. Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела (*Службени гласник СРЈ*, бр. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/ 2003, 29/2004, 58/2004 др. закон, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011- др- закон, 101/2011 др. закон, 32/2013)
10. Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку против учинилаца ратних злочина (*Службени гласник РС*, бр. 67/2003)

Упоредно право

1. Закон о кривичном поступку Републике Српске (*Службени гласник РС*, 53/2012)
2. Закон о кривичном поступку Савезне Републике Немачке (Strafprozessordnung) доступан на: [www. Gesetze- im- internet.de/englisch_stpo/index.html](http://www.Gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/index.html)
3. Федерална правила доказивања САД (Federal Rules of Evidence) доступна на: <http://www.uscourts/rules/rules-evidence.pdf>
4. Федерална правила кривичног поступка САД (Federal Rules of Criminal Procedure) доступна на: <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/2010%20Rules/Criminal%20Procedure.pdf>

Међународни извори

1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), доступна на: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
2. Америчка конвенција о људским правима (American convention on Human Rights), доступна на: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf
3. Афричка повеља о људским и народним правима (African charter on human and peoples rights) доступна на: <http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/African-Charter-on-Human-and-Peoples-Rights.pdf>

БИОГРАФИЈА

Мр ДРАГАНЕ ЧВОРОВИЋ

Драгана Чворовић је рођена 01. 09.1981. године у Београду , где је завршила Основну школу и VI београдску гимназију, и то са одличним успехом. У току школовања била је активни учесник више секција, и у оквиру истих је представљала своју школу на такмичењима. Правни факултет је уписала 2001. године , и исти завршава 2005. године са просечном оценом 9, 65.

Одмах по дипломирању на факултету (школске 2005/2006) уписала је последипломске студије на Правном факултету у Београду (СМЕР КРИВИЧНОПРАВНИ), и на истима је, након претходног испуњења свих предвиђених услова, положила усмесни магистарски испит 5. јула 2007. године са одликом, а магистарску тезу под називом `` Полиција и преткривични поступак ``одбранила је (такође са одликом) на Правном факултету Универзитета у Београду 14. јуна 2010. године и стекла је академски назив магистра правних наука.

Одлуком Већа научних области правноекономских наука, на седници одржаној 8. 02. 2011. год., дата је сагласности на предлог теме докторске дисертације мр Драгане Чворовић, под називом: " Лишење и ограничење слободе од стране полиције ".

Непосредно по дипломирању на Факултету засновала је радни однос у Институту за криминолошка и социолошка истраживања у Београду у својству истраживача приправника и у истом је радила од јуна 2005. до марта 2006. године. Марта месеца 2006. године прелази да рад на Вишу школу унутрашњих послова у Београду (сада Криминалистичко-полицијска академија) где је и данас запослена прво као сарадник у настави, затим је изабрана у звање асистента за ужу научну област Казнено право, за наставни предмет " Основи кривичног процесног права ", дана 06.09. 2011. год.

У свом досадашњем раду објавила је 23 рада из области кривичноправних научних дисциплина.

Са поднетим рефератом и саопштењем учествовала је у раду осам округлих столова и других научно-стручних скупова (националног и међународног карактера) у организацији Криминалистичко-полицијске академије, Института за криминолошка и социолошка истраживања из Београда, Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу и Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије. У својству члана научно-истраживачког тима учесник је у раду шест научно-истраживачких пројеката од којих су два још увек у току.

Говори енглески, немачки и руски језик.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а ДРАГАНА ЧВОРОВИЋ

број уписа _____

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

" Лишење и ограничење слободе од стране полиције "

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, 18.11.2015

Драгана Чворовић

Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора __ДРАГАНА ЧВОРОВИЋ__

Број уписа _____

Студијски програм _Кривичноправна научна област- кривично процесно
право_____

Наслов рада " Лишење и ограничење слободе од стране полиције "

Ментор _Проф. др Милан Шкулић__

Потписани __Драгана Чворовић_____

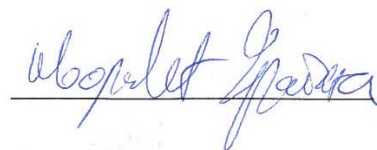
изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, _____ 18.11.2015



Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

" Лишење и ограничење слободе од стране полиције "

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство

2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, _____ 18.11.2015

