

# ЗАДРЖАВАЊЕ ОСУМЊИЧЕНОГ ЛИЦА У КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ СА ОСВРТОМ НА ПОЈЕДИНА УПОРЕДНО ПРАВНА РЕШЕЊА<sup>1</sup>

Александар Бошковић  
Криминалистичко-полицијска академија, Београд  
Зоран Павловић  
Универзитет Привредна академија у Новом Саду,  
Правни факултет за привреду и правосуђе

Ограничење права на слободу неког лица представља веома осетљиво питање, како са аспекта Устава Републике Србије, тако и са аспекта многобројних међународних повеља и конвенција, али и националних закона, а пре свега Законика о кривичном поступку. Различити су видови ограничења слободе кретања неког лица, али ће у раду преваходно бити речи о задржавању осумњиченог лица. Осумњичено лице може се задржати по више законских основа, а предмет нашег истраживања је задржавање осумњиченог у складу са одредбама Законика о кривичном поступку Републике Србије. С тим у вези, указује се на позитивну законску регулативу у Републици Србији. Посебна пажња посвећена је критичкој анализи појединих законских решења, а указује се и на одређене нелогичности и непотпуности конкретних законских одредби. Такође, представљена су и поједина упоредно правна решења у Немачкој, Италији и Русији и наведене другачије могућности када се ради о задржавању осумњиченог према одредбама ЗКП и дати су одређени конкретни предлози *de lege ferenda*.

Кључне речи: *пред истражни поступак, јавни тужилац, полиција, осумњичени, задржавање*

## Уводна разматрања

Право човека на слободу представља универзалну вредност и од њега зависи остваривање многих других људских права. Стога, гаранција људских слобода није више у искључивој надлежности конкретне државе, већ ту гаранцију

<sup>1</sup> Овај рад је резултат реализовања научноистраживачког пројекта „Криминалитет у Србији и инструменти државне реакције“, који финансира и реализује Криминалистичко-полицијска академија у Београду, циклус научних истраживања 2015-2019. година.

предвиђају и многи међународни документи,<sup>2</sup> где посебно место заузима Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода,<sup>3</sup> Повеља Уједињених нација<sup>4</sup> и Општа декларација Уједињених нација о правима човека.<sup>5</sup>

Свакако да је један од најзначајнијих међународних докумената Европска конвенција за заштиту људских права и слобода и она садржи одредбе које се односе на случајеве лишења слободe, а међу њима и случај када лице може бити лишено слободe ради обезбеђења присуства у кривичном поступку. Тако је чл. 5 наведене Конвенције предвиђено да свако има право на слободу и безбедност личности и да нико не може бити лишен слободe осим у случајевима који су наведени у овом члану и то у складу са законом прописаним поступком. Пре свега, право на слободу је лично право сваког човека и било који облик лишења слободe, поред тога што ономогућава слободно кретање, производи и низ других негативних последица у погледу остваривања других права лица лишеног слободe. Поред тога, лишење слободe ће „лице у питању свакако ставити у изузетно угрожен положај, излажући га опасности да буде подвргнуто мучењу или нељудском и понижавајућем поступању.“<sup>6</sup>

Република Србија је, не само одредбама Законика о кривичном поступку,<sup>7</sup> већ и одређеним уставним одредбама и неким другим законима, а у складу са одговарајућим међународним конвенцијама, повељама и декларацијама, посебно пажњу посветила поштовању и заштити људских права и слобода. У том смислу Србија је, приликом доношења закона који садрже одредбе о људским слободама поштовала, не само европске стандарде, већ и друге међународне стандарде садржане у основним међународним документима из области људских права и слобода која документа је прихватила, односно ратификовала. Када се говори о циљевима међународних стандарда који се односе на заштиту слобода грађана, карактеристично је мишљење према којем ови стандарди „приликом хапшења имају у основи два циља – хумано поступање према ухапшенима и осигурање њихове одбране.“<sup>8</sup>

<sup>2</sup> Опширније о стандардима лишења слободe лица према међународним документима о људским правима види: Кесић, Т. (2014), *Међународни стандарди поступања полиције у кривичним стварима*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, стр. 135-144.

<sup>3</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода усвојена је 4. новембра 1950. године у Риму, а ступила на снагу 3. септембра 1953. године. Наша земља је ратификовала ову Конвенцију 26. децембра 2003. године и то Законом о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Службени лист СЦГ - Међународни уговори, бр. 9/2003). Република Србија је касније усвојила додатне протоколе везане за Конвенцију и то Закон о ратификацији Протокола бр. 14 којим се мења контролни систем Конвенције (Службени лист СЦГ – Међународни уговори, бр. 5/2005 и 7/2005 – исправка), затим Закон о измени Закона о ратификацији Конвенције (Службени гласник РС – Међународни уговори, бр. 12/2010) и Закон о потврђивању Протокола бр. 15 (Службени гласник РС – Међународни уговори, бр. 10/2015).

<sup>4</sup> Повеља Уједињених нација је донета 26. 6. 1945. године, а ступила је на снагу 24.10.1945. године.

<sup>5</sup> Ову Декларацију усвојила је Генерална скупштина Уједињених нација 10. децембра 1948. године.

<sup>6</sup> McBride, J, Macovei, M. (2004), *Pravo na slobodu i bezbednost личности – vodič za primenu čl. 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Savet Evrope, Beograd, str. 11.

<sup>7</sup> „Службени гласник Републике Србије“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

<sup>8</sup> Радуловић, Д. (2010), *Заштита и ограничење слободe у кривичном поступку*, Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права, Правни факултет, Ниш, стр. 571.

У Републици Србији је задржавање лица могуће спровести по више законских основа и то по одредбама Законика о кривичном поступку, Закона о полицији,<sup>9</sup> Закона о прекршајима<sup>10</sup> и Закона о безбедности саобраћаја на путевима,<sup>11</sup> с тим што треба направити разлику између задржавања осумњиченог и задржавања и привременог ограничења слободе кретања других лица. Све облике задржавања, било самоиницијативно било по одобрењу надлежног органа поступка, спроводи полиција. Имајући у виду специфичност поступања овлашћених службених лица полиције у односу на наведене категорије лица, децембра месеца 2012. године је донето Упутство о поступању према доведеним и задржаним лицима<sup>12</sup> које ближе регулише поступање и уводи стандарде за начин примене полицијских овлашћења која се односе на довођење и задржавање лица, по било којем законском основу.<sup>13</sup> На овом месту је интересантно истаћи да нови Закон о полицији више не прописује задржавање до двадесет четири часа лица које ремети или угрожава јавни ред, како је то било прописано чл. 53 до скоро важећег Закона о полицији.<sup>14</sup> Наиме, сада се само на одговарајућем месту у закону (чл. 86) упућује на сходну примену одредаба другог закона према којем ће се иначе и спровести задржавање лица.

Не улазећи даље у научну и стручну анализу права на слободу личности, а имајући у виду насловљену тему рада, предмет нашег истраживања ће бити усмерен на задржавање осумњиченог лица као облика лишења слободе у складу са одредбама Законика о кривичном поступку. Указаћемо на позитивну законску регулативу у Републици Србији, с тим што ће посебна пажња бити посвећена критичкој анализи појединих законских решења, указаће се на одређене нелогичности и непотпуности законских одредби, а кроз поједина упоредно правна решења ћемо указати и на другачије могућности када је у питању задржавање осумњиченог према одредбама ЗКП о којима би свакако требало размислити у будућности.

## Материјални услов за задржавање осумњиченог

Задржавање осумњиченог представља вид лишења слободе, поред хапшења, забране напуштања стана, притвора и сваког другог боравка у установи који се урачунава у притвор,<sup>15</sup> и овом мером се ограничава слобода неког лица и она се, под законским условима, може одредити у пред истражном поступку. Анализирајући конкретне одредбе ЗКП, може се констатовати да се задржавање може одредити према четири категорије лица. Прво, може се задржати лице које је ухапсила поли-

<sup>9</sup> „Службени гласник Републике Србије“, бр. 6/2016.

<sup>10</sup> „Службени гласник Републике Србије“, бр. 65/2013 и 13/2016.

<sup>11</sup> „Службени гласник Републике Србије“, бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – одлука Уставног суда, 55/2014, 96/2015 и 9/2016 – одлука Уставног суда.

<sup>12</sup> Упутство о поступању према доведеним и задржаним лицима 01 бр. 7989/12-10 од 12.12.2012. год

<sup>13</sup> Више о томе: Ивановић, З., Радојковић, И. (2014), *Полицијско задржавање лица у законодавству Републике Србије*, Правне теме, 2(4), стр. 7-25.

<sup>14</sup> „Службени гласник Републике Србије“, бр. 101/2005, 63/2009, 92/2011, 64/2015.

<sup>15</sup> Чл. 2, ст. 1, т. 23 ЗКП.

ција, тј. лице према коме је примењена мера полицијског хапшења, што значи да се ради о лицу за које постоји основана сумња да је учинило одређено кривично дело. Друго, задржавање се може одредити према лицу које је затечено при извршењу кривичног дела за које се гони по службеној дужности и, као што је познато, то лице може ухапсити било који грађанин, као и полиција. Треће, може се задржати до 48 сати осумњичено лице које је позвано у својству осумњиченог од стране полиције и које се одазвало таквом позиву полиције. И четврто, ова мера лишења слободе се може одредити и против лица које је позвано од стране полиције у својству грађанина и које се одазвало таквом позиву, али се у току прикупљања обавештења почело сматрати осумњиченим.<sup>16</sup> Дакле, задржавање се може одредити и према лицима за које постоји основана сумња да су учинила кривично дело (полицијско хапшење), али и према лицима за које постоје основи сумње (позвани осумњичени) да су учинила одређено кривично дело за које се гони по службеној дужности.

Разматрајући разлоге због којих осумњичени може бити задржан, можемо приметити да је законски, једини разлог за задржавање осумњиченог лица његово саслушање, што је свакако спорно имајући у виду да се лицу одузима слобода кретања до 48 сати чиме се грубо нарушава његово основно људско право на слободу, а разлог томе лежи у потреби да се изврши његово саслушање?! Такође, остајемо у недоумици да ли се саслушање предузима по правилима за саслушање осумњиченог или ухапшеног лица, с обзиром да законодавац задржаном лицу признаје права која се гарантују ухапшеном (чл. 69 ст. 1 ЗКП), па би било логично да се у том својству и саслушава.<sup>17</sup> Свакако да је неопходно саслушање осумњиченог „који је задржан по решењу тужиоца 48 сати, уколико тужилац по саслушању предложи одређивање неке мере за обезбеђивање присуства осумњиченог из чл. 188. ЗКП, без обзира што одредбе чл. 293. и 294. ЗКП то изричито не предвиђају, јер је то у складу са основним људским правима и слободама које су зајемчене Уставом Републике Србије и европском Конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода.“<sup>18</sup>

У сваком случају, да би се одредило задржавање, треба нагласити и то да законодавац не тражи да буде испуњен ниједан основ за одређивање притвора (на пример, да постоји опасност од бекства или да ће поновити кривично дело, да ће утицати на сведоке итд.), а и довољно је само постојање основа сумње да је лице извршило кривично дело, што свакако представља једно дискутабилно решење. У

<sup>16</sup> Бошковић, А. (2015). *Радње полиције у претходном кривичном поступку и њихова доказна вредност*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, стр. 144.

<sup>17</sup> Разрешење овог питања је значајно и због законске разлике у овлашћеном субјекту за предузимање саслушања осумњиченог и ухапшеног. Законодавац саслушање осумњиченог ставља у надлежност јавног тужиоца, који ову радњу може поверити полицији или присуствовати саслушању. С друге стране, саслушање ухапшеног може предузети само јавни тужилац. О начину на који је било уређено питање саслушања осумњиченог према Законик о кривичном поступку из 2006. године више: Бановић, Б., Лајић, О. (2007), *Уставом загарантована права окривљеног и кривично процесно законодавство*, Зборник радова „Устав Републике Србије, кривично законодавство и организација правосуђа“. XLIV Редовно годишње саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, стр. 300-321.

<sup>18</sup> Закључак усвојен на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Нишу, одржаној дана 23, 24. и 25.09.2014. године, усаглашени са закључцима Кривичног одељења Врховног касационог суда на састанку Кривичног одељења Апелационог суда у Нишу дана 01.12.2014. године – преузето са <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/43247>, доступно дана 25.01.2015. године.

прилог овом ставу говори чињеница „да се не може тежа мера од хапшења, што задржавање сигурно јесте, одређивати са нижим степеном сумње, с обзиром да представља шире и теже задирање у право на слободу, што је потврђено у бројним одлукама Европског суда за људска права.“<sup>19</sup>

Разматрајући ово питање потребно је истаћи и то да између притвора и задржавања нема неких суштински битних разлика, па се може рећи да је задржавање у ствари притвор, само кроз другу форму. Управо из тог разлога је неопходно законски прецизно прописати да се осумњичени може задржати 48 часова само ако су испуњени услови за одређивање притвора, тј. ако постоји основана сумња да је лице учинило кривично дело за које се гони по службеној дужности и да постоји један од алтернативно прописаних услова за одређивање притвора.<sup>20</sup> Поводом тог питања тренутна законска регулатива није на задовољавајућем нивоу, али без обзира на тренутно законско решење, треба нагласити да у практичном поступању приликом израде решења о задржавању овлашћена службена лица полиције ипак наводе конкретан притворски основ иако то законодавац изричито не прописује.

Једноставно речено тражи се постојање основа сумње да је лице учинило кривично дело, што је нижи степен сумње од оног који се тражи за хапшење, односно притвор.<sup>21</sup> С обзиром да је задржавање мера којом се осумњичени лишава слободе на одређени временски период, односно 48 часова, требало би „појачати“ материјални услов и уподобити га са основаном сумњом.<sup>22</sup>

Имајући у виду претходно речено, указаћемо и на поједина упоредно правна решења када су у питању материјални услови за одређивање задржавања осумњиченог у складу са одредбама Законика о кривичном поступку.

У Немачкој се лице може привремено лишити слободе (*vorläufige Festnahme*) и најкасније следећег дана по лишењу слободе привести надлежном судији, само ако постоји опасност од одлагања и ако постоје претпоставке за одређивање притвора, тј. ако постоји висок степен сумње, тзв. "хитна" сумња (*dringender Tatverdacht*) да је осумњичени извршио кривично дело. У том смислу је значајно одредити шта се подразумева под хитном сумњом. Хитна сумња постоји када је велика вероватноћа да је осумњичени противзаконито извршио кривично дело које се може прописати у његову кривицу.<sup>23</sup> Исто тако, и Савезни Апелациони Суд, као највиши

<sup>19</sup> Mekbrajd, Dz. (2009), *Ljudska prava u krivičnom postupku, Praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Sa-  
vet Evrope, Beograd, str. 39-44.

<sup>20</sup> Уставни суд Србије је у једној својој одлуци - Уж број 1120/2010, објављена у "Сл. гласнику РС", бр. 69/2010 од 24.09.2010. – утврдио да је за задржавање осумњиченог лица неопходно да постоји основана сумња да је извршио кривично дело и да постоји један од алтернативно прописаних услова за одређивање притвора, с тим да тај основ мора бити јасно наведен и образложен у решењу о задржавању што је у складу са праксом Европског суда за људска права. – преузето са <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/33653>, доступно 24.02.2015. године.

<sup>21</sup> О истом номотехничком недостатку видети: Кнежевић, С. (2011). *Ограничавање личне слободе задржавањем осумњиченог*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XLV(1), стр. 173.

<sup>22</sup> Kesić, T., Bošković, A., Lajić, O. (2015). Legal Status of Suspect in the Context of the Institute of Detention, *Archibald Reiss Days (Thematic conference proceedings of international significance), Tom I, Volume I*, Belgrade, Academy of Criminalistic and Police Studies, str. 171.

<sup>23</sup> Weigend, T. (2007), *Germany, Criminal Procedure A Worldwide Study*, second edition, edited by Craig M. Bradley, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, str. 247.

суд у Немачкој, у једној својој одлуци је заузео став према којем да би постојала хитна сумња потребно је да степен сумње буде већи од "мале вероватноће" (*gewisse Wahrscheinlichkeit*) у том смислу да су неопходни прихватљиви докази на основу којих се са "великом вероватноћом" може доказати кривица осумњиченог.<sup>24</sup> Као што се може приметити, у Немачкој се осумњичени може лишити слободе и задржати само ако постоји степен сумње који је потребан да се према осумњиченом одреди притвор (тзв. хитна сумња) и није могуће задржавање осумњиченог на нижем степену сумње (основи сумње), као што је то могуће у Србији.

Италијански ЗКП прави разлику између лишења слободе (*arresto*) и задржавања лица које је осумњичено да је извршило кривично дело (*fermo di indiziato di delitto*). Основи за примену ових мера се разликују, али је циљ њихове примене у суштини исти. Наиме, ни лишење слободе ни задржавање нису неопходан услов да би се кривични поступак формално покренуо већ оне представљају привремене мере које се одређују зарад успешности истраге односно из разлога заштите опште сигурности.<sup>25</sup>

Да би се осумњиченом лицу, према одредбама италијанског ЗКП одредило задржавање, неопходно је да буду испуњени одређени услови. Прво, неопходно је да постоје особене околности које указују на опасност од бекства. Даље, потребно је да постоје докази који указују да се ради о „тешко осумњиченом лицу“ што значи да се задржавање не може одредити према оном лицу за које постоје само основи сумње да је извршило кривично дело. Касациони суд Италије је разрађујући ово питање у једној својој одлуци заузео став да ће се радити о тешко осумњиченом лицу уколико прикупљени докази указују да се логички може закључити да је наведено кривично дело извршено и да га је осумњичени извршио. Осим тога, битно је истаћи да докази не морају бити такви да се на основу њих према осумњиченом мора упутити захтев за суђење већ дозвољава нижи степен извесности (тешка сумња) да би се одредило задржавање, али ипак веће од основа сумње.<sup>26</sup> И на крају, да би се одредило задржавање потребно је да је лице тешко осумњичено за извршење неког од кривичних дела које Закон таксативно набраја или одређује доњу, односно горњу границу казне затвора која је прописана за та дела. Као што се може приметити, и у Италији је задржавање осумњиченог везано за већи степен извесности од основа сумње да је осумњичени учинио кривично дело, што само потврђује и нашу поставку да би такво решење требало да буде и у Србији, тј. да се задржавање осумњиченог везује искључиво за постојање притворских основа.

Најзад, и у кривичном процесном законодавству Русије је предвиђено да се може задржати само ухапшено лице, тј. лице за које се сумња да је учинило кривично дело за које је предвиђена казна затвора и ако је испуњен неки од алтернативно прописаних услова:

– да је лице ухађено током самог извршења, или непосредно након извршења кривичног дела,

– уколико су такво лице оштећени и сведок навели као учиниоца кривичног дела,

<sup>24</sup> Weigend, T. (2007), *op. cit.* str. 247.

<sup>25</sup> Van Cleave, A. R. (2007), *Italy, Criminal Procedure A Worldwide Study*, second edition, edited by Craig M. Bradley, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, str. 306.

<sup>26</sup> Van Cleave, A. R. (2007), *op. cit.*, str. 308. Odluke: *Corte di Cassazione, Sezione I, od 9. marta 1992. godine. i Corte di Cassazione, Sezione VI, od 25. januara 1993. godine.*

– уколико су на његовом телу или одећи, поседу или стану, пронађени јасни трагови кривичног дела,

– ако је лице осумњичено по неком другом основу или на основу неке друге информације, па такво лице покуша да побегне, нема стално место пребивалишта, није утврђен његов идентитет, или је јавни тужилац ставио предлог за одређивање притвора.<sup>27</sup>

Може се закључити да је и у кривичном процесном законодавству Русије предвиђен виши степен сумње и још неки од додатних услова о којима је било речи, да би се могао најпре ухапсити осумњичени, а касније и задржати, а и не постоји могућност задржавања осумњиченог лица које није ухапшено.

## Формални услови за задржавање осумњиченог и поступак задржавања

Анализирајући формалне услове за задржавање осумњиченог лица у кривичном процесном законодавству Републике Србије, најпре је неопходно установити који су субјекти овлашћени да задрже лице до 48 сати. Доношењем новог ЗКП полиција више није изворно овлашћена да спроведе задржавање осумњиченог лица, већ је то јавни тужилац. Фактички, јавни тужилац је надлежан државни орган који може задржати осумњичено лице до 48 сати, с тим да о задржавању мора донети решење. Међутим, изузетно, јавни тужилац може одобрити полицији да донесе решење о задржавању, што је иначе у пракси далеко чешћа ситуација. У сваком случају, полиција не може донети решење о задржавању нити може задржати осумњичено лице без одобрења јавног тужиоца, за разлику од ЗКП/2001 када је то било могуће. Чини се да је и ово решење последица увођења тужилачке истраге и тежње законодавца да јавни тужилац у сваком смислу постане *dominus litis* целог претходног поступка.<sup>28</sup> На овај начин се истовремено и јасније дефинишу границе одговорности полиције за незаконито поступање уколико је којим случајем задржавање одређено супротно одредбама ЗКП, с обзиром на то да овлашћена службена лица полиција више немају овлашћење да без одобрења јавног тужиоца задрже осумњиченог 48 сати.

Да би задржавање осумњиченог лица било законито, мора да буде спроведено по одређеним, Закоником прописаним правилима. Најпре, прописан је рок колико задржавање осумњиченог може најдуже да траје и он износи 48 сати рачунајући од момента хапшења, тј. одазивања на позив осумњиченог лица. Даље, решење о задржавању се мора донети и уручити осумњиченом лицу најкасније у року од два сата од момента када му је саопштено да је задржан (чл. 294, ст. 2). По одредбама ЗКП/2001 рок од два сата за доношење решења о задржавању је почињао да тече од момента хапшења, односно одазивања на позив осумњиченог лица и самим тим рок је био доста кратак за доношење решења о задржавању. Нови ЗКП овај рок од два сата везује за моменат када је осумњиченом саопштено да је задржан, што је свакако боље решење јер пружа више времена за квалитетно поступање јавног тужиоца или полиције.

<sup>27</sup> Чланом 91. ЗКП Русије су прописани основи за задржавање осумњиченог – *Основания задержания подозреваемого*.

<sup>28</sup> Бошковић, А. (2015), *op. cit.* str. 144.

Даље, законодавац прописује садржај таквог решења и наводи да решење о задржавању обавезно мора да садржи следеће елементе: кривично дело за које се осумњичени терети, основе сумње, дан и час лишења слободе или одазивања пози-ву, као и време почетка задржавања (чл. 294, ст. 2). Може се приметити да је пропуштено да се у оквир битних елемената решења уврсти и поука о правном средству, односно могућност изјављивања жалбе.<sup>29</sup> Такође, није прецизирано ни то да ли се наводе притворски основи у решењу о задржавању што је посебно важно уколико се задржавају ухапшена лица, имајући у виду да се лице може ухапсити само уколико постоји неки од разлога за одређивање притвора. Без обзира на наведене законске недостатке, анализирајући решења о задржавању осумњиченог лица која се користе у практичном поступању, може се приметити да садржи следеће елементе: назив органа који одређује задржавање; правни основ за примену мере; име и презиме осумњиченог са познатим генералијама; констатацију да се задржава 48 сати и од када се овај рок рачуна, као и констатацију о томе када му је саопштено да је задржан; образложење (које се своди на експликацију основане сумње да је извршено кривично дело); позивање на одговарајући притворски основ који је прописан чл. 211 ЗКП; податке о ангажовању браниоца од стране осумњиченог или јавног тужиоца; потпис доносиоца решења и правну поуку о употреби жалбе. На крају решења налази се потврда о његовом пријему од стране осумњиченог и констатација судије за претходни поступак да је жалбу примио, са навођењем датума и сатнице.

Поред тога што није прецизирано и јасно одређено да ли се у решењу о задржавању наводи притворски основ, уколико је задржано ухапшено лице, остаје отворено и питање да ли, уколико се наводе притворски основи, они морају бити и образложени. У том смислу је значајан став Кривичног одељења Врховног касационог суда Србије од 04.04.2014. године којим је утврђено да „образложење решења о задржавању донетог у смислу члана 294. став 1. ЗКП које доноси јавни тужилац, поред осталих елемената предвиђених у ставу 2, мора имати образложене и основе за притвор будући да је и полицијско хапшење из члана 291. став 1. ЗКП као један од основа за доношење овог решења, могуће једино "ако постоје разлози за одређивање притвора (члан 211)".<sup>30</sup> Међутим, без обзира на овакав став Врховног касационог суда, у практичном поступању решења о задржавању најчешће доноси полиција, по одобрењу јавног тужиоца, и у највећем броју случајева у образложењу решења притворски основи нису образложени, али јесу наведени, тј. наводи се одговарајући став чл. 211 ЗКП у којем су прописани притворски основи.

Оно што је значајно са аспекта заштите људских права и спречавања евентуалних злоупотреба јесте одредба која прописује да осумњичени мора имати браниоца чим орган поступка (јавни тужилац или полиција) донесе решење о задржавању (чл. 294, ст. 5). Ако осумњичени сам не обезбеди браниоца у року од четири часа, јавни тужилац ће му га обезбедити по службеној дужности, по редоследу са списка адвоката који доставља одговарајућа адвокатска комора. Можемо приметити да за разлику од решења ЗКП/2001 у случају задржавања осумњиченог, сада браниоца по службеној дужности поставља јавни тужилац, а не полиција. Међутим, овакво

<sup>29</sup> Кесић, Т. (2014), *op. cit.* стр. 130.

<sup>30</sup> Билтен Врховног касационог суда, број 1/2015, Интермех, Београд, доступно на <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/44271> дана 25.03.2016. године.



решење доводи до озбиљних проблема у практичном поступању јер у највећем броју случајева јавни тужилац поверава полицији доношење решења о задржавању с тим да полиција ни тада не може у потпуности спровести задржавање јер ако је потребно одредити браниоца по службеној дужности то мора опет учинити јавни тужилац који се физички не налази на истом месту са полицијом и осумњиченим којег треба задржати. Овакво решење не доприноси ефикасности поступања иако се пракса довија на различите начине и налази решења путем којих би и полиција поставила браниоца по службеној дужности у оваквим ситуацијама мада Законик то изричито не дозвољава. У сваком случају, ово је специфичан случај обавезне стручне одбране у пред истражном поступку јер уколико се не обезбеди присуство браниоца, не може се ни спровести мера задржавања, већ осумњичено лице мора бити пуштено или спроведено надлежном судији за претходни поступак уз предлог за одређивање притвора.

Такође, осумњичени и његов бранилац имају право на правни лек, тј. имају право жалбе на ово решење и то у року од 6 сати од момента достављања решења. О поднетој жалби одлучује судија за претходни поступак у року од 4 сата од пријема жалбе. Фактички, на овај начин је коначна одлука о томе да ли ће се спровести задржавање осумњиченог лица или не у рукама суда, тј. судије за претходни поступак као функционално надлежног.

Најзад, задржано лице има иста права као и ухапшено лице о којима на овом месту нећемо посветити детаљну анализу.

Разматрајући формалне услове за задржавање осумњиченог у кривично процесном законодавству Немачке,<sup>31</sup> треба одмах истаћи да немачки законодавац не прави разлику између хапшења и задржавања као што је то случај у српском Законику. Наиме, државно тужилаштво и службеници полиције овлашћени су да привремено лише слободу лице, само ако постоји опасност од одлагања и ако постоје претпоставке за одређивање притвора<sup>32</sup> о којим материјалним условима је већ било речи. Лице које је лишено слободу, уколико не буде пуштено на слободу, одмах ће се, без одлагања, најкасније следећег дана по лишењу слободу привести судији основног суда који се налази на подручју на коме је лишено слободу.<sup>33</sup> Уколико судија сматра да нема разлога за такво лишење слободу, наредиће да се приведено лице пусти на слободу, док ће у супротном донети решење за одређивање притвора и то на предлог државног тужиоца, а ако он није доступан, онда по службеној дужности.<sup>34</sup> У овом контексту разматрања интересантно је указати на једно емпиријско истраживања које је вршено у Немачкој и према којем је у 76% случајева привремено лишење слободу од стране припадника полиције претходило одређивању притвора од стране надлежног судије.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Главни извор немачког кривичног процесног права представља савезни Закон о кривичном поступку (*Strafprozeßordnung – StPO*). Овај Закон је донесен још 1877. године и до сада је претрпео доста измена и допуна, али су суштински његова структура као и основна начела која се односе на кривични поступак остали исти.

<sup>32</sup> Чл. 127, ст. 2 ЗКП Немачке.

<sup>33</sup> Чл. 128, ст. 1 ЗКП Немачке.

<sup>34</sup> Чл. 128, ст. 2 ЗКП Немачке.

<sup>35</sup> Gebauer, M. (1987). *Die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland, Eine empirische Untersuchung zur Praxis der Haftanordnung und des Haftverfahrens*, Wilhelm Fink Verlag, str. 215.

За разлику од ЗКП Србије који одређује рок од највише 48 сати за задржавање лица лишеног слободе у пред истражном поступку од стране јавног тужиоца, а по његовом одобрењу и од стране полиције, немачки ЗКП не дефинише прецизно тај рок већ прописује да се такво лице мора привести судији најкасније наредног дана, тако да дужина задржавања зависи од времена када је лице лишено слободе и времена када је наредног дана приведено судији основног суда, али из такве одредбе произилази да то задржавање не може прећи рок од 48 сати. Такође, овлашћени субјекти за привремено лишење слободе у Немачкој су и државни тужилац и полиција тако да полицији није потребно одобрење тужилаштва да спроведе хапшење и задржавање лица, али свакако да је непосредна, континуирана и константна сарадња између ова два органа представља неминовну и нужну претпоставку за ефикасност поступања у целом претходном поступку.

У италијанском кривичном процесном законодавству<sup>36</sup> примарно надлежан за одређивање задржавања осумњиченог лица јесте државни тужилац под испуњењем одређених материјалних услова о којима је већ било речи. Међутим, такво овлашћење има и правосудна полиција која је овлашћена да по сопственој иницијативи изврши задржавање таквих лица у случају да је накнадно утврђена истоветност осумњиченог или ако настану одређене околности које садрже основну опасност да ће осумњичени побећи, а због хитности није било могуће чекати одлуку државног тужиоца.<sup>37</sup> Лице лишено слободе, односно задржано лице правосудна полиција најкасније у року од 24 часа ставља на располагање државном тужиоцу и предаје му записник о лишењу слободе, односно задржавању који садржи податке о именованом браниоцу, назначење дана, сата и места лишења слободе, односно задржавања као и разлоге због којих је мера предузета. Државни тужилац може одлучити да испита такво лице о чему обавештава његовог браниоца, а може и да утврди да нису испуњени законски услови за лишење слободе, односно за задржавање, у ком случају доноси образложени налог којим налаже да се такво лице одмах пусти на слободу. Такође, одмах након задржавања, односно лишења слободе лице има право на поверљив разговор са својим браниоцем с тим што то право државни тужилац може да му ускрати, ако постоје посебни разлози опреза, до тренутка док не буде доведен пред судију за претходну истрагу који треба да потврди задржавање.<sup>38</sup>

У оним случајевима када нема места ослобађању задржаног лица, државни тужилац је дужан да у року од 48 часова (од момента задржавања лица) захтева потврду од судије за претходну истрагу, који хитно, али најкасније у року од 48 часова одређује рочиште и обавештава државног тужиоца и браниоца. Рочиште о потврђивању се спроводи на седници већа уз присуство државног тужиоца, браниоца и задржаног лица и уколико се утврди да су испуњени сви законски услови, судија ће потврдити задржавање лица, док ће у супротном решењем наредити ослобађање таквог лица.

<sup>36</sup> Република Италија је 1988. године донела Законик о кривичном поступку (*Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana*, п. 250. del 24. ottobre 1988) и који је почео са применом 1989. године, и који у потпуности уводи акузаторски модел кривичног поступка уместо дотадашњег тзв. инквизиторског кривичног поступка.

<sup>37</sup> Чл. 384, ст. 2 и 3 ЗКП Италије.

<sup>38</sup> Чланом 104. ЗКП су предвиђени случајеви када лице против којег је одређен кустодијални надзор – (притвор) има право на поверљив разговор са браниоцем и сходна примена ових одредби обавезује и државног тужиоца када поступа у претходној истрази према задржаном, односно лицу лишеном слободе.

Анализирајући претходно наведено може се констатовати да правосудна полиција у Италији има овлашћење, под испуњењем одговарајућих законских услова, да задржи лице највише 24 часа у ком року мора да га преда државном тужиоцу, с тим што такво лице код државног тужиоца може да буде задржано максимум до истека 48 часова од момента хапшења, односно задржавања у ком року државни тужилац мора затражити потврду задржавања од судије за претходну истрагу. Дакле, овлашћени субјекти за задржавање осумњиченог лица у Италији су и државни тужилац и полиција, с тим да правосудна полиција може да задржи лице 24 часа, а у осталом времену (до истека 48 сати од момента хапшења, тј. задржавања) задржавање осумњиченог је у надлежности државног тужилаштва.

Руским Закоником о кривичном поступку<sup>39</sup> је предвиђено да право лишења слободе и задржавања осумњиченог имају истражитељ, иследник и јавни тужилац и то без доношења наредбе, уколико се за такво лице сумња да је учинило кривично дело за које је предвиђена казна затвора и ако је испуњен неки од услова о којима је било речи у претходном излагању. Као што се може приметити, задржавање осумњиченог је у надлежности истражитеља, иследника или јавног тужиоца и то овлашћење не припада искључиво само једном субјекту већ сваки од ова три субјекта има самостално право да лице лиши слободе и задржи ако су испуњени претходно наведени законски услови. У том смислу, неопходно је одредити ко се сматра истражитељем, а ко иследником. Иследници раде у иследним одељењима која представљају посебна одељења тужилаштва и који су потчињени јавном тужиоцу, док истражитељи, у чију надлежност спада откривање кривичних дела, организацијски припадају Министарству унутрашњих послова, али то могу бити и други органи који су овлашћени да предузимају истражну делатност.<sup>40</sup> Дакле, можемо закључити да и припадници полиције могу задржати осумњичено лице без обавезе да им то претходно одобри јавни тужилац.

Законодавац одређује да се у року од три часа од тренутка лишења слободе мора саставити записник (*протокол*) у којем се морају навести име и презиме осумњиченог, дан, време и основ за лишење слободе, као и остале околности у вези лишења слободе, уз навођење да је осумњичени упознат са својим правима. О задржавању осумњиченог које је одредио истражитељ из органа унутрашњих послова, исти је дужан да у року од 12 часова о задржавању обавести писменим путем јавног тужиоца.

Занимљиво је истаћи то да руски Законик о кривичном поступку из 2001. године врши имплементацију одредбе Устава из 1993. године која наводи да притвор без судског налога не сме трајати дуже од 48 часова, на основу које одредбе и задржавање може најдуже трајати до 48 часова, тј. да се најкасније у том року осумњичени мо-

<sup>39</sup> Руска Федерација је донела нови Законик о кривичном поступку 18. децембра 2001. године који је ступио на снагу 1. јула 2002. године и који је и данас у примени. Опширније о положају и улози полиције у претходном кривичном поступку Русије видети: Бошковић, А. (2014). *Положај и улога полиције у претходном кривичном поступку Руске Федерације*, Зборник: Положај и улога полиције у демократској држави 2, Београд : Криминалистичко полицијска академија, стр. 163-181.

<sup>40</sup> Према одредбама руског ЗКП, поред јавног тужилаштва и Министарства унутрашњих послова, истражну делатност могу обављати и Служба за савезну безбедност, Пореска полиција и Царинска служба и граничари.

ра појавити пред судом.<sup>41</sup> Међутим, законодавац је предвидео и могућност продужења задржавања и то на основу одлуке судије. Наиме, судија својом одлуком може продужити задржавање из два разлога. Прво, када нађе да је лишење слободе било законито и основано и друго, на основу предлога странака како би се извели допунски докази који би указали на то да ли је целисходно одредити притвор. Овакво продужење задржавања може износити максимално 72 часа од доношења одлуке судије. Али, уколико судија не донесе ову одлуку о продужењу задржавања нити у року од 48 часова од тренутка лишења слободе не стигне судска наредба којом се одређује притвор или кућни притвор, осумњичени ће се одмах пустити на слободу.

Пропусти, којих није било много, приликом спровођења задржавања најчешће се огледају у томе да иследници, односно истражитељи не успеју да испоштују рок од три сата који је прописан за састављање записника (протокола) од момента почетка задржавања као и да су браниоци ангажовани по службеној дужности често били пријатељски настројени страни оптужбе.<sup>42</sup>

## Закључна разматрања

Свака држава ради заштите својих виталних вредности и интереса предузима одговарајуће радње и мере у циљу спречавања и сузбијања свих видова криминалитета и заштите личне и имовинске сигурности грађана и постизања што већег степена безбедности. У склопу тих радњи и мера, поред осталих, свакако спада и радња задржавања осумњиченог од стране органа поступка прописане одговарајућу кривичног процесним одредбама. Задржавање осумњиченог допринноси откривању кривичних дела и њихових учинилаца и обезбеђењу доказа, што је посебно актуелно у данашњим друштвеним условима које карактеришу организовани криминалитет, тероризам и корупцијска кривична дела, која се испољавају на националном и међународном плану. Имајући то у виду, веома је важно да ова мера буде законски регулисана у складу са успостављеним међународним стандардима, с једне стране, али и да допринесе ефикасности поступања, с друге стране.

У том смислу, на основу представљене анализе могу се извући одређени закључци и дати одређени предлози када је у питању законска регулатива задржавања осумњиченог у Републици Србији. Најважнији закључци и предлози би се огледали у следећем. Најпре, ЗКП Републике Србије прописује да се задржавање може одредити према осумњиченом схваћеном у ширем смислу речи, што значи како против лица за које постоји основана сумња, тако и против лица за које постоје основи сумње да је учинилац кривичног дела за које се гони по службеној дужности. Имајући у виду поједине уставне одредбе, међународне правне стандарде као и поједина упоредно правна решења, чини се да би задржавање осумњиченог требало омогућити само за лице за које постоји већи степен извесности да је учинилац кривичног дела, што значи за лице за које постоји основана сумња да је учинилац кривичног дела.

<sup>41</sup> Newcombe, C. (2007), *Russia, Criminal Procedure A Worldwide Study*, second edition, edited by Craig M. Bradley, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, str. 418.

<sup>42</sup> *Russia, Country Report on Human Rights Practices* (2005) released by the Bureau of Democracy, Human Rights and Labor dostupno na <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2005/61671.htm> дана 20. 09. 2008. године.

Даље, ЗКП не условљава задржавање осумњиченог за постојање неког од приворских основа већ наводи само један разлог за задржавање, а то је саслушање осумњиченог. Чини се да би било целисходно и ове законске одредбе ускладити тако што би задржавање осумњиченог једино било могуће према лицу за које постоји основана сумња да је учинилац кривичног дела и ако постоји неки од разлога за одређивање притвора.

Најзад, веома је важно питање надлежности за одређивање задржавања осумњиченог и као што се види из изложеног у Републици Србији је примарна надлежност за задржавање осумњиченог лица у рукама јавног тужиоца. И у овом сегменту сам мишљења да би ово овлашћење требало оставити и овлашћеном службеном лицу полиције, као што је то било могуће у судском концепту истраге, а што свакако није у супротности са успостављеним међународним стандардима и појединим упоредно-правним решењима, а свакако би допринело ефикасности поступања.

## Литература

[1] Бановић, Б., Лајић, О. (2007), *Уставом загарантована права окривљеног и кривично процесно законодавство*, Зборник радова „Устав Републике Србије, кривично законодавство и организација правосуђа“. XLIV Редовно годишње саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, стр. 300-321.

[2] Бејатовић, С. (2014). *Кривично процесно право*. Београд : Службени гласник.

[3] Бошковић, А. (2015). *Радње полиције у претходном кривичном поступку и њихова доказна вредност*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд.

[4] Бошковић, А. (2014). *Положај и улога полиције у претходном кривичном поступку Руске Федерације*, Зборник: Положај и улога полиције у демократској држави 2, Београд, Криминалистичко полицијска академија, стр. 163-181.

[5] Бошковић, А., Кулић, В. (2012), *Италијански модел претходног кривичног поступка*, Култура полиса, год. IX, посебно издање 1, стр. 137-150.

[6] Van Cleave, A. R. (2007), *Italy, Criminal Procedure A Worldwide Study*, second edition, edited by Craig M. Bradley, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, str. 303-350.

[7] Gebauer, M. (1987). *Die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland*, Eine empirische Untersuchung zur Praxis der Haftanordnung und des Haftverfahrens, Wilhelm Fink Verlag.

[8] Ивановић, З., Радојковић, И. (2014), *Полицијско задржавање лица у законодавству Републике Србије*, Правне теме, 2(4), стр. 7-25.

[9] Илић, Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А. (2013). *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд: Службени гласник.

[10] Kesić, T., Bošković, A., Lajić, O. (2015). Legal Status of Suspect in the Context of the Institute of Detention, *Archibald Reiss Days (Thematic conference proceedings of international significance), Tom I, Volume I*, Belgrade : Academy of Criminalistic and Police Studies, str. 169-174.

[11] Кесић, Т. (2014), *Међународни стандарди поступања полиције у кривичним стварима*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд.

[12] Кнежевић, С. (2011). *Ограничавање личне слободе задржавањем осумњиченог*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XLV(1), стр. 167-182.

[13] McBride, J, Macovei, M. (2004), *Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti – vodič za primenu čl. 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Savet Evrope, Beograd.

[14] Mekbrajd, J. (2009), *Ljudska prava u krivičnom postupku, Praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Savet Evrope, Beograd.

[15] Newcombe, C. (2007), *Russia, Criminal Procedure A Worldwide Study*, second edition, edited by Craig M. Bradley, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, str. 397-470.

[16] Радуловић, Д. (2010), *Заштита и ограничење личне слободе у кривичном поступку*, Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права, Правни факултет, Ниш, стр. 567-585.

[17] Шкулић, М., & Илић, Г. (2012). *Нови Законик о кривичном поступку Србије – реформа у стилу „један корак напред, два корака назад“*, Београд: Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије и др.

[18] Weigend, T. (2007), *Germany, Criminal Procedure A Worldwide Study*, second edition, edited by Craig M. Bradley, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, str. 243-272.