

др Милан Шкулић
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

***ПРАВО НА СЛОБОДУ И
БЕЗБЕДНОСТ***

***Европска конвенција о
људским правима и
српско законодавство***

Право на слободу и безбедност – правила ЕКЉП

- **Члан 5 Европске конвенције**
- **Право на слободу и безбедност**
- Свако има право на слободу и безбедност личности.
- Нико не може бити лишен слободе осим у следећим случајевима и у складу са законом прописаним поступком:
 - у случају законитог лишење слободе на основу пресуде надлежног суда;
 - у случају законитог хапшења или лишења слободе због неизвршења законите судске одлуке или ради обезбеђења испуњења неке обавезе прописане законом;
 - у случају законитог хапшења или лишења слободе 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 лишења слободе малолетног лица на основу законите одлуке у сврху васпитног надзора или законитог лишења слободе ради његовог привођења надлежном органу у случају законитог лишења слободе да би се спречило ширење заразних болести, као и
 - законитог лишења слободе душевно поремећених лица, алкохоличара или уживалаца дрога или скитница.
 - у случају законитог хапшења или лишења слободе лица да би се спречио његов неовлашћени улазак у земљу, или лица против кога се предузимају мере у циљу депортације или екстрадиције.

Право на слободу и безбедност– правила ЕКЉП

- Свако ко је ухапшен биће одмах и на језику који разуме обавештен о разлозима за његово хапшење и о свакој оптужби против њега.
- Свако ко је ухапшен или лишен слободе биће без одлагања изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције и имаће право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења.
- Пуштање на слободу може се условити јемствима да ће се лице појавити на суђењу.

Право на слободу и безбедност – правила ЕКЉП

- Свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито.
- Свако ко је био ухапшен или лишен слободе у супротности с одредбама Конвенције има право на накнаду штете.

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- Хапшење
- Лишење слободе
- Која је разлика ?
- Решење у новом ЗКП-у
- Слично решени елементи права на одбрану окривљеног
- Сва та права поседује и лице лишено слободе односно “ухапшени”
- Промене везане за *адверзијални* карактер поступка према новом ЗКП-у

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- Окривљени има право да:
- 1) у најкраћем року, а увек пре првог саслушања, подробно и на језику који разуме буде обавештен о делу које му се ставља на терет, о природи и разлозима оптужбе, као и да све што изјави може да буде коришћено као доказ у поступку;
- 2) ништа не изјави, ускрати одговор на поједино питање, слободно изнесе своју одбрану, призна или не призна кривицу;
- 3) се брани сам или уз стручну помоћ браниоца у складу са одредбама овог законика;
- 4) његовом саслушању присуствује бранилац;
- 5) у најкраћем могућем року буде изведен пред суд и да му буде суђено непристрасно, правично и у разумном року;

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- 6) непосредно пре првог саслушања прочита кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака;
- 7) му се осигура довољно времена и могућности за припремање одбране;
- 8) разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ;
- 9) прикупља доказе за своју одбрану;
- 10) се изјасни о свим чињеницама и доказима који га терете и да износи чињенице и доказе у своју корист, да испитује сведоке оптужбе и захтева да се, под истим условима као сведоци оптужбе, у његовом присуству испитају сведоци одбране;
- 11) користи правна средства и правне лекове;
- 12) предузима друге радње када је то одређено закоником.

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- Ухапшени, поред права из домена права на одбрану има још и посебно права да:
- 1) одмах на језику који разуме буде обавештен о разлогу хапшења;
- 2) пре него што буде саслушан, има са браниоцем поверљив разговор који се надзире само гледањем, а не и слушањем;
- 3) 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;
- 4) захтева да га без одлагања прегледа лекар кога слободно изабере, а ако он није доступан, лекар кога одреди јавни тужилац, односно суд.

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства – веза претпоставке невиности са лишењем слободе

- Однос чл. 5 и 6 ЕКЉП
- Претпоставка невиности је једно од основних права окривљеног,
- претпоставка невиности представља процесни механизам за ослобађање окривљеног од терета доказивања сопствене невиности. Тиме се истовремено на онога ко тврди супротно пребацује терет доказивања евентуалне кривице окривљеног, а то је пре свега, овлашћени тужилац, мада наравно и суд по службеној дужности истинито и потпуно утврђује чињенице које су од важности за доношења законите одлуке (начело истине – чл. 17 ст. 1).
- Суд при том може испитивати и утврђивати и оне чињенице које терете окривљеног, па се сходно томе тако може негирати и претпоставка невиности односно утврђивати супротно, али наравно уз обавезу суда да с једнаком пажњом испитује и утврђује и чињенице које окривљеном иду у користи (чл. 17 ст. 2 ЗКП).
- Другачије је према новом ЗКП-у...

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- Процесне мере за обезбеђење присуства окривљеног током кривичног поступка су позив, довођење, забрана напуштања стана или места боравишта, јемство и притвор. (чл. 133 ст. 1).
- Примена тих мера се мора одвијати према три основна правила:
- 1) правилу *легалитета*, које се огледа у обавези надлежног суда, да се придржава услова законом одређених за примену појединих мера,
- 2) правилу *каскадне сврсисходности*, које је изражено обавезом надлежног органа, односно суда, да води рачуна да се не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером (чл. 133 ст. 2), те
- 3) правилу *ограниченог трајања мере*, које се огледа у *два процесна модалитета* – а) обавезном укидању поједине мере по службеној дужности кад престану разлози који су налагали њену примену и б) обавезном заменом (*процесном супституцијом*) предузете мере, другом блажом мером, када за то наступе услови (чл. 133 ст. 3).
- У складу са ЕКЉП

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- **ПРИТВОР** као најзначајнији и “најосетљивији” облик лишења слободе
- 1) *судски карактер притвора* - притвор мора бити одређен одлуком суда;
- 2) *законска утемељеност* – притвор се може одредити под условима прописаним у Законнику о кривичном поступку,
- 3) *кривичнопроцесна сврсисходност* – притвор се одређује само ако је притварање неопходно ради вођења кривичног поступка, те
- 4) *ultima ratio* карактер – притвор се може одредити само ако се иста сврха не може остварити другом мером.

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- општи услов за одређивање притвора, потребно је постојање *основане сумње* да је одређено лице учинило кривично дело
- Како се одређује *основана сумња*
- Садашњи (стари) ЗКП
- Нови ЗКП
- "основана сумња" је скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела ...
- Опасност од прејудицирања ...

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- притвор који се одређује у циљу *обезбеђења присуства окривљеног* током кривичног поступка, када за ту меру постоји неки од следећих алтернативно одређених разлога:
 - а) ако се окривљени крије,
 - б) уколико се не може утврдити истоветност окривљеног,
 - в) ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства, или
 - г) када се ради о окривљеном у односу на кога су испуњени следећи кумулативни услови: 1. ради се о лицу које је стекло процесно својство оптуженог, 2. оптужени је једном већ уредно позван на главни претрес, те 3. оптужени очигледно избегава да дође на главни претрес

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- притвор који се одређује с обзиром на *тежину кривичног дела* које је предмет поступка - ако се окривљени терети за кривично дело за које је прописана казна затвора *преко десет година*, када се окривљени притвара, *ако је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела*
- Дело са “елементима насиља”
- Утицај хулигана и “дербија” на модификације ЗКП-а
- Преформулисан разлог у новом ЗКП-у

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- Ако је за кривично дело које се окривљеном ставља на терет прописана казна затвора преко **десет година**, односно казна затвора **преко пет година** за кривично дело са елементима **насиља**, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.
- Узнемирење грађана – сличности се некадашњим деценијама постојећим “кондиционалним” разлогом за притвор...

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- притвор који се одређује у циљу *спречавања доказне опструкције* од стране окривљеног, када се опасност недозвољеног деловања на изворе доказа, може огледати у два модалитета:
- а) у односу на материјалне доказе, ако постоје околности које указују да ће окривљени уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела, или
- б) у односу на личне изворе доказа (*колузиона опасност*), ако особите околности указују да ће окривљени ометати поступак утицајем на сведоке, вештаке, саучеснике или прикриваче
- Зашто су овде сврстани и *вештаци* ?

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- притвор који се одређује из *превентивних разлога*
- уколико особите околности указују да ће окривљени поновити кривично дело, или да ће довршити покушано кривично дело, односно да ће учинити кривично дело којим прети
- Нови ЗКП уноси одређену модификацију - у кратком временском периоду
- Како тумачити у пракси ... ?
- Познати случај *Матијашевић*

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- Matijasevic v. Serbia, PRESUMED INNOCENT
- Датум пресуђења: 19. септембар 2006. године
- Шта је било спорно ?
- Да ли је у питању грешка у ЗКП-у (притвор из превентивних разлога) ?
- Да ли се ради о “језичком неспоразуму” ?
- Пример конференције на Правном факултету Универзитета у Београду и полемике са српским судијом у Стразбуру
- Примери из упоредног европског законодавства, на пример, Немачка, Аустрија, Француска ...
- Проблем образложења решења о одређивању притвора
- Кршење претпоставке невиности у образложењу ...

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- Који још постојећи разлози за притвор могу да буду спорни у Стразбуру ?
- Зашто ?
- Да ли треба мењати законска решења или ...
- Мењати праксу ...
- У погледу чега и како ...

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства

- Посебна опрезност када се ради о **тежини кривичног дела** као разлогу за притвор
- У том је погледу ЕКЉП посебно осетљив ...
- Зашто ?
- *Ratio legis* постојања таквог разлога
- Примери из праксе ...

Правила српског законодавства о притворским разлозима и “европска искуства”

- Упоредно право:
- Слични разлози (тежина кривичног дела сама по себи), постоје на пример, у Летонији, Литванији и Румунији... потенцијално веома спорно ...
- Други пример из упоредног законодавства (заштита јавног поретка):
- Француска, Холандија и Шкотска – притвор се може одредити и када постоји одговарајући “јавни интерес” или се ради о “ризик у од изазивања озбиљне претње јавном реду”, при чему се тежина кривичног дела формално уопште не инкорпорира у притворски основ...
- Опасност од “каучук норми” ...

Пракса ЕСЉП у односу на сувише “рутинско” и континуирано одређивање притвора

- Посебна осетљивост у односу на малолетнике
- Случај *Vanmar v. Belgium*, представка број 9106/80.
- ЕСЉП у овом погледу упућује у *mutatis mutandis* смислу на: пресуду у предмету *Гуинчо (Guincho)* од 10. јула 1984. године, *Series A* бр. 81, стр. 16, став 38, и пресуду у предмету *Де Кубе (De Cubber)* од 26. октобра 1984. године, *Series A* бр. 86, стр. 20, став 35).
- Посебно се упућивало на пресуду у предмету *de Jong, Baljet и Van den Brink* од 22. маја 1984. године, *Series A* бр. 77, стр. 26, став 57.
- Овакав став ЕСЉП је посебно илустрован позивањем на пресуду тог Суда донету у предмету *Vinterverp* која је претходно већ цитирана, *Series A* бр. 33, стр. 23, став 57, и пресуду у предмету *Ван Другенброк (Van Droogenbroeck)* од 24. јуна 1982. године, *Series A* бр. 50, стр. 24, став 47.

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства – веза претпоставке невиности са лишењем слободе

- Однос чл. 5 и 6 ЕКЉП
- Претпоставка невиности је једно од основних права окривљеног,
- претпоставка невиности представља процесни механизам за ослобађање окривљеног од терета доказивања сопствене невиности. Тиме се истовремено на онога ко тврди супротно пребацује терет доказивања евентуалне кривице окривљеног, а то је пре свега, овлашћени тужилац, мада наравно и суд по службеној дужности истинито и потпуно утврђује чињенице које су од важности за доношења законите одлуке (начело истине – чл. 17 ст. 1).
- Суд при том може испитивати и утврђивати и оне чињенице које терете окривљеног, па се сходно томе тако може негирати и претпоставка невиности односно утврђивати супротно, али наравно уз обавезу суда да с једнаком пажњом испитује и утврђује и чињенице које окривљеном иду у користи (чл. 17 ст. 2 ЗКП).
- Другачије је према новом ЗКП-у...

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства – веза претпоставке невиности са лишењем слободе

- Претпоставка невиности је једна од најважнијих уставних и међународноправних гаранција окривљеног, у оквиру корпуса одредби које се односе на витална права и слободе човека.
- Према чл. 11 Универзалне декларације о људским правима; „свако ко је оптужен за кривично (кажњиво) дело ће се сматрати невиним, док се на јавном суђењу, на којем су обезбеђене све неопходне гаранције за одбрану, његова кривица не докаже.“

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства – веза претпоставке невиности са лишењем слободе

- Претпоставка невиности представља важан елемент права на правично суђење.
- Према чл. 6 ст. 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода „свако ко је оптужен за кривично дело **сматраће се невиним** све док се на основу закона не докаже његова кривица.“
- Да ли је исто **“сматраће се невиним”** и
- **Неће се сматрати кривим”** ?

Право на слободу и безбедност – правила српског законодавства – веза претпоставке невиности са лишењем слободе

- *Веза између потенцијалног огрешења о претпоставку невиности и притворских основа*
- *Да ли су неки притворски основи тако формулисани да се њима крши претпоставка невиности ?*
- *Својевремено је (почетком 2000-их), оглашен неуставним и притвор из "превентивних разлога"*
- *Некада постојећи разлог за притвор због узнемирења јавности*
- *(фамозни кондиционал... дошло или би могло да дође ...*

Право на слободу и безбедност

- Последице повреде права на слободу и безбедност у кривичном поступку
- Могуће варијанте ...
- Да ли ЕСЉП представља *касациони суд* ?
- Да ли се неко обогатио у Стразбуру ?

Право на слободу и безбедност

- Европски суд за људска права нуди само супсидијарну основну правну заштиту, јер он није некаква "суперревизиона инстанца" (или некакав «суперсуд» уопште),
- индивидуална представка ЕСЉП која не мора бити у посебној форми, се може поднети тек након што се исцрпе сва одговарајућа правна средства на националном нивоу.
- одлуке ЕСЉП *немају аутоматско касационо дејство* у односу на неку кривичну пресуду, односно другу одлуку кривичног суда, која је већ постала правноснажна
- Могућност да одлука ЕСЉП буде релевантан разлог за улагање одређеног ванредног правног лека, а то је пре свега, захтев за заштиту законитости

др Милан Шкулић
професор Правног факултета
Универзитета у Београду

ХВАЛА НА ПАЖЊИ