

*Драгана Милошевић**

Студент докторских студија
на Правном факултету Универзитета у Београду
ORCID: 0000-0001-7583-0138

ПРИТВОР ПОСМАТРАН КРОЗ ПРИЗМУ ЉУДСКИХ ПРАВА**

САЖЕТАК: Рад садржи анализу разлога за одређивање притвора и његове учестале примене, а све то у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, са акцентом на чл. 5. Анализирана су људска права притворених лица, са посебним освртом на одређивање и продужење притвора. Разлоге због којих се захтева продужење притвора важно је пажљиво размотрити, јер се дужим трајањем притвора ствара погодно тле за угрожавање људских права, те је стога неопходно хитно и ефикасно поступање са притворским предметима. У раду су анализиране одлуке Европског суда за људска права и Уставног суда, којима је цењена уставност одредби које нормирају притвор, као и разматрање уставних жалби.

Кључне речи: притвор, одређивање притвора, итерацијска опасност, Европска конвенција за заштиту људских права и слобода, људска права, Европски суд за људска права, Уставни суд

* Докторант кривичних наука, dragana_vip@yahoo.com

** Рад је примљен 19. 6. 2021, измењена верзија рада достављена је 25. 7. 2021, рад је прихваћен за објављивање 23. 8. 2021. године.

ПРИТВОР У ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РС

Притвор представља једну од мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка и регулисан је одредбама Законика о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП)¹ и Уставом Републике Србије² (у даљем тексту: Устав РС). Овај институт представља *ultima ratio*, који се примењује изузетно, само онда када се иста сврха не може постићи неком другом мером за обезбеђење присуства окривљеног, која је блажа по окривљеног. Међутим, број одређивања притвора је велики и поред тога што постоји други механизам за остваривање поменутог процесног циља, јер је уврежено мишљење да се притвором остварују бољи резултати. Услови у притвору су неупоредиво лошији него у затворима где осуђеници издржавају казне, јер се сматрају привременим решењем те им се зато посвећује мање пажње у погледу побољшања услова. Такође, такви услови често имају за циљ да утичу на осумњичене како би што пре признали дело, чинећи их угроженом категоријом лица лишених слободе, уз кршење претпоставке невиности.³

Разлози за одређивање притвора

Као што је већ поменуто, притвор као најтежа мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка биће одређена уколико суд процени да је баш она најцелисходније средство.

Уставом РС је у чл. 30. ст. 1. прописано да се за лице за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело може одредити притвор само на основу одлуке суда и то ако је притварање неопходно ради вођења кривичног поступка. Чл. 31. ст. 1. прописано је трајање притвора и то тако што суд „води на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора” као и то да се „притвореник пушта да се брани са слободе чим престану разлози због којих је притвор одређен.”⁴

¹ Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, 27/2021. – одлука УС и 62/2021. – одлука УС.

² Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

³ Соковић, С. (2019). Притвор као најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – међународни правни стандарди. *Пришвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*. Београд: Мисија OEBS-а у Србији, 82.

⁴ Важић, С. (2019). Одређивање притвора и контрола продужења притвора. *Пришвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*. Београд: Мисија OEBS-а у Србији, 273.

Законом о кривичном поступку су у чл. 211. прописани разлози за одређивање притвора.⁵ Оно што представља дистинкцију у односу на друге мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка јесте степен сумње који се захтева – *основана сумња* да је окривљени извршио кривично дело, као и да постоји један од алтернативно прописаних разлога за одређивање притвора. Важно је истаћи да, ако се притвор одређује у истрази која се води на нивоу основа сумње, захтева се истовремено постојање већег степена сумње у виду *основане сумње*. И код одређивања и продужења притвора у истрази, која се води на нивоу основа сумње, потребно је да се помоћу доказа образложи да у односу на окривљеног постоји већи степен сумње, што представља основана сумња, као материјални услов. Поред материјалног услова, неопходно је постојање и одговарајућег процесног услова који је у ЗКП постављен алтернативно. Кривичнопроцесна теорија је основе за одређивање притвора поделила у две групе, оне који су материјално-правни, где се сврстава основана сумња, и посебне, који су заправо процесно-правни услови.⁶

Као први разлог за одређивање притвора ЗКП наводи одредбу која је комплексна „јер обухвата неколико процесних ситуација, за које важи диференцијални правни режим за одређивање и трајање притвора.“⁷ У чл. 211. ст. 1. т. 1. прописано је да се притвор може одредити према лицу

„...које 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“

Следећи алтернативно прописан разлог за одређивање притвора се у теорији често означава као *колузиона ојасносћ* и односи се на то да постоји опасност да ће окривљени

„...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“⁸.

⁵ Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, 27/2021. – одлука УС и 62/2021. – одлука УС.

⁶ Шкулић, М. (2019). Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норме и пракса). *Пришвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*. Београд: Мисија ОЕБС-а у Србији, 42.

⁷ Крстић, Г. (2018). Концепт притвора у судској пракси. *Crimen*, IX (1), 74.

⁸ Законик о кривичном поступку – ЗКП.

Као што се може приметити, поменуто одредба се може односити на две околности: једну, која се тиче самих доказа и постојања опасности да ће окривљени те доказе елиминисати или створити оне које ће га ослободити кривице, док се друга околност односи на утицај окривљеног на лица са којима је учествовао у извршењу кривичног дела као и на сведоке који би могли да сведоче у његову корист, или пак на штету, посебно ако је реч о нпр. кривичном делу злоупотребе службеног положаја⁹ где је вероватноћа утицаја надређеног у односу на своје подређене велика. Трећи разлог за одређивање притвора се означава као *итерацијска ојасносћ*, који је посебно разматран у раду, а тиче се самог кривичног дела и потребе да се спречи рецидивизам, прописивањем могућности да се притвор одреди уколико

„...особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети” (чл. 211. ст. 1. т. 3).

Као што се може приметити, овде је законодавац унео и временску одредницу која се односи на кратак временски период, а како ће се она тумачити зависи од судске праксе и прецизне процене органа поступка о чему ће више речи бити у самом раду. На крају, четврти разлог за одређивање притвора односи се на прописану казну за одређено кривично дело или на изречену, уз додатно прецизирање околности од стране законодавца. Тако ће се притвор одредити уколико је реч о кривичном делу за које је

„...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. ст. 1. т. 4).

Законодавац је прецизирањем околности сузио могућност одређивања притвора тако што је као околности навео насиље које у свом бићу садржи кривично дело које се окривљеном ставља на терет или је само кривично дело учињено на такав начин услед којих би јавност реаговала тако да дође до несметаног вођења кривичног поступка.¹⁰ Као што се може приметити, разлози за притвор су „класичног карактера” и само

⁹ Крстић, Г. (2018). Концепт притвора у судској пракси. *Crimen*, IX (1), 76.

¹⁰ Више о тумачењу појма узнемирења јавности видети у: Илић, Г., Мајић, М., и др. (2013). *Коментар Законика о кривичном поступку*. Београд: Службени гласник, 507–511.

њихово дефинисање је на неки начин постало навика уместо примене института који би супституисали казну притвора.¹¹

Полиција, односно Закон о унутрашњим пословима Републике Србије¹² није био усклађен се Европском конвенцијом о људским правима и слободама¹³ (даље: ЕКЉП). Тај недостак је отклоњен доношењем Закона о полицији¹⁴ који је у потпуности усклађен са нормама ЕКЉП, посебно оним које регулишу притвор.¹⁵

Итерацијска опасност као разлог за одређивање притвора

Итерацијска опасност се назива *ојасносћ од понављања дела* и односи се на: опасност да ће учинилац поновити дело, да ће учинити оно којим прети или довршити покушано. Овај разлог за одређивање притвора је био доста оспораван, те је тако поводом њега била покренута иницијатива пред Уставним судом за оцену његове уставности.¹⁶

Важно је истаћи да се понављање кривичног дела односи на понављање истоврсног кривичног дела, као и да се довршавање кривичног дела односи на довршавање дела у односу на које постоји покушај. Ранија осуђиваност окривљеног је релевантна као околност која се цени у погледу овог притворског основа, али не као искључива околност која указује да ће доћи до понављања кривичног дела,¹⁷ посебно када је реч о истоврсним делима и то у погледу довршавања кривичног дела или понављања, док је потпуно ирелевантна код чињења дела којим учинилац

¹¹ Шкулић, М. (2008). Разлози за притвор и заштита права на слободу, *Правни живои*, 519 (9), 581.

¹² Закон о унутрашњим пословима, *Службени гласник РС*, бр. 44/91, 79/91, 54/96. и *Службени лист СРЈ*, бр. 27/2000. – одлука СУС и 5/2001. – одлука СУС.

¹³ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода измењена у складу са протоколом бр. 11, ратификована 2003. године – ЕКЉП или Европска конвенција, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05, 7/05. и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/10.

¹⁴ Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018. и 87/2018.

¹⁵ Соколовић, Р. (2007). Притвор у светлу измена важећег ЗКП и одлагања примена новог ЗКП. *Наука, безбедносћ, полиција*, 12 (2, 3–26), 191.

¹⁶ ИУз – 1409/2010, одлука којом је одбачена уставна иницијатива за покретање поступка уставности одредбе која се тиче итерацијске опасности, чл. 142. ст. 1. т. 3. Законика о кривичном поступку, *Службени лист СР* бр. 70/01. и 68/02. и *Службени гласник РС*, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 46/06, 49/07, 122/08, 20/09, 72/09. и 76/10.

¹⁷ Бејатовић, С. (2019). Мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (појам, *ratio legis*, предвиђања, врсте, општа правила примене и искуства у примени држава региона). *Пришвор и друге мере обезбеђења ирисусћва окривљеног у кривичном поспийку (међународни ирравни сћандарди, регионална законодавсћва и иримена)*, Београд, 31.

прети, јер постоје нека дела, попут злоупотребе службеног положаја, која се не могу увек поновити.¹⁸ Притвор се по овом основу може одредити и онима који дело чине први пут. Важно је узети у обзир и субјективне критеријуме, као што су држање учиниоца након извршеног кривичног дела, модус операнди, дрскост приликом вршења кривичног дела и сл.¹⁹

Уколико се притвор одређује из овог разлога, јавни тужилац, односно суд, морају процесним путем учинити висок степен вероватноће да ће доћи до поновљених криминалних радњи од стране осумњиченог и то у кратком временском периоду.²⁰

Поменути основ представља једну врсту „превентивног” разлога, који има карактер специјалне превенције, усмерене на конкретног окривљеног. У теорији се истиче да овај разлог нема у потпуности процесни карактер, али је законодавац одредио додатни услов у погледу временске одреднице, како се не би посматрао кроз апстрактну опасност.²¹

Судови некада приликом одређивања притвора из овог разлога наводе имовно стање окривљеног као околност која може довести до поновног вршења кривичног дела, што није добро решење, јер се на тај начин врши дискриминација незапослених.²²

Главни приговор који се истиче код итерацијске опасности је елемент који се односи на понављање или довршавање кривичног дела, јер је спорно на који начин се може проценити да ће до таквог исхода доћи, уколико се са сигурношћу не зна ни да ли је окривљени уопште учинио кривично дело. Према Трешњеву,²³ таква неизвесност може постојати и код других разлога за одређивање притвора, али истиче да је довољно да

¹⁸ Трешњев, М. А. (2016). *Мере за обезбеђење присусјтва окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка*, докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 403–404.

¹⁹ Бејатовић, С. (2019). Мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (појам, *ratio legis*, предвиђања, врсте, општа правила примене и искуства у примени држава региона). *Притвор и друге мере обезбеђења присусјтва окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*. Београд: Мисија OEBS-а у Србији, 31.

²⁰ Матијашевић Обрадовић, Ј., Јоксић, И. (2019). Разлози за одређивање притвора у кривичнопроцесном законодавству Републике Србије уз осврт на праксу домаћих судова и Европског суда за људска права. *Војно дело*, 2, 116.

²¹ Шкулић, М. (2019). Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норме и пракса). *Притвор и друге мере обезбеђења присусјтва окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*. Београд: Мисија OEBS-а у Србији, 52–53.

²² Ковачевић, Н., Марковић, Ж., Николић, Н. (2014). Притвор – *ultima ratio*? *Библиотека Извештаји*, 20, 35.

²³ Трешњев, М. А. (2016). *Op. cit.*, 406.

се задржимо на томе да се ниједан притворски разлог не сме тумачити тако да се њиме крши претпоставка невиности. Осим тога, наглашава да законодавац зато уводи и додатну одредницу у виду *особићих околности које указују да ће доћи до ионављања дела*, које морају постојати како би се отклонила неизвесност и поткрепила тврдња органа поступка у погледу одређивања или продужења притвора.²⁴ Приликом оцене поменутог разлога неопходно је испољити опрез како не би дошло до прејудуцирања исхода поступка, пре свега кривице окривљеног а самим тим и кршења претпоставке невиности,²⁵ као што је то учињено у случају *Маићашевић ироћив Србије*²⁶.

Трајање и продужење притвора

Трајање притвора је временски одређено у зависности од фазе кривичног поступка у којој се одређује, а када је реч о одлучивању о појединим питањима притвора такође зависи од стадијума кривичног поступка. У истрази притвор може трајати три месеца почев од дана лишења слободе, док се може продужити за још три месеца од стране већа непосредно вишег суда, а на предлог јавног тужиоца. Уколико тужилац након тог периода не подигне оптужницу, окривљени се пушта на слободу. На сваких 30 дана судија за претходни поступак је дужан да по службеној дужности или на предлог странака и браниоца испита да ли и даље постоје разлози за одређивање притвора те га са тих разлога може решењем продужити, у законском року, или укинути.

Након подношења оптужнице суду, трајање притвора законодавац није одредио прецизним временским периодом, већ уопштено, као што је наведено у одредби чл. 216. ст. 6. ЗКП

„...до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, а најдуже док не истекне време трајања кривичне санкције изречене у првостепеној пресуди.”

О одређивању притвора одлучује веће, док ће о разлозима за продужење или његово укидање одлучивати на два начина: до потврђивања оптужни-

²⁴ Одлуке: ВСС, КЖ 2888/08 од 20. новембра 2008. године; ОСБ, Кж бр. 1824/05. од 11. јула 2005. године.

²⁵ Шкулић, М. (2019). Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норме и пракса). *Пришвор и друге мере обезбеђења ирисусћва окривљеног у кривичном иосћуику (међународни иравни сћандарди, регионална законодавсћва и иримена)*. Београд: Мисија ОЕВБ-а у Србији, 56.

²⁶ *M. v. Serbia*, (App. no. 23037/04), 19. 9. 2006.

це испитиваће да ли и даље постоје разлози за притвор по истеку сваких 30 дана, а након потврђивања оптужнице по истеку сваких 60 дана, те ће исти решењем продужити или укинути. Окривљени ће бити пуштени на слободу уколико је донета ослобађајућа или одбијајућа пресуда, као и осуђујућа али под условом да је истом осуђен на

„...новчану казну, казну рада у јавном интересу, казну одузимања возачке дозволе, или му је изречена судска опомена или условна осуда.”²⁷

Да би се приликом хитног поступања остварили квалитетни резултати, пре свега у погледу проналажења доказа, важна је добра организација и планирање од стране органа поступка како би се ефикасно прикупили докази важни за кривични поступак и како би се исти окончао у разумном року.²⁸

Приликом одређивања притвора узимају се у обзир околности које нису константне, већ су подложне променама, те је њихова контрола неопходна током времена, у законски прописаним роковима. Европски суд за људска права (даље: ЕСЈП) истиче да одлука која је формално законита може бити незаконита уколико је суд злоупотребио своја овлашћења или уколико није поткрепљена одговарајућим доказима. Поред тога што је неопходан материјални услов, потребан је и процесни, неки од оних који су прописани у чл. 211. ЗКП а који опет морају бити у складу са разлозима прописаним у чл. 5. ст. 1-ц ЕКЈП.²⁹

²⁷ Крстић, Г. (2018). Концепт притвора у судској пракси. *Crimen*, IX (1), 79.

²⁸ Оно што се појављује као проблем у државама чланицама ЕУ је трајање притвора поређењем домаћих држављана и оних који су припадници других држава чланица. Наиме, држављанима других држава притвор траје дуже него домаћим држављанима, јер преовладава став да су страни држављани опаснији и да су склони бекству. Из тих разлога њима се не изричу алтернативне мере јер је, као што је наведено, већа опасност од бекства па је тиме и контрола и спровођење такве мере отежано. Такође, државе чланице некада не прописују исте алтернативне мере као и домаћа држава, па је стога њихово изрицање немогуће, услед непостојања реципроцитета. У том смислу би било препоручљиво да се ускладе законодавства држава чланица на нивоу ЕУ, путем одговарајућег акта који би прописивао исте мере за све државе чланице. Тако је 2006. године Европска комисија донела предлог оквирне одлуке Савета о европском налогу за надзор у кривичним поступцима између држава чланица ЕУ. Видети више у: Proposal for a Council framework decision on the European supervision order in pre-trial procedures between member of States of the European Union, COM(2006) 468 final dostupno на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52006SC1080>

²⁹ Важић, С. (2019). Одређивање притвора и контрола продужења притвора. *Притвор и друге мере обезбеђења окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*. Београд: Мисија OEBS-а у Србији, 280–281.

Доношење одлуке о продужењу притвора је сложеније у односу на одлуку којом се притвор одређује; том приликом суд мора да, поред оцењивања разлога који су постојали приликом одређивања притвора, пази и на то да се продужавањем трајања притвора пролонгирају штетне последице по окривљеног, па зато разлози за продужење притвора морају бити јачи и не могу бити исти они којима се притвор одређивао. Уколико се деси да суд одлучује о продужењу притвора након истека рокова прописаних ЗКП, то не представља основ за укидање притвора, већ

„...неправилан поступак суда и погрешну примену одредаба ЗКП у поступку испитивања даљег постојања разлога за притвор”.

Суд приликом одлучивања о продужењу притвора испитује да ли разлози за притвор (и даље) постоје, у супротном, одређивање притвора је неосновано.³⁰

Продужење притвора захтева обазриво поступање, пре свега због тога што се сваким даљим боравком окривљеног у притвору пролонгирају његови негативни ефекти. Чл. 5. ст. 4. ЕКЉП је прописано да свако лице које је лишено слободе има право да покрене поступак за преиспитивање законитости лишења слободе те се налаже пуштање на слободу уколико је лишење слободе незаконито. Конвенција на овај начин намеће државама обавезу да периодично испитује постојање разлога за притвор, истовремено правећи разлику да ли је притвор на одређено или неодређено време. Уколико је реч о притвору који је одређен на одређено време, по истеку тог рока се аутоматски укида, а може се продужити само уколико се утврди да и даље постоје разлози за притвор. У случају да је одлука о притвору неодређеног трајања, тада се покрене обавезна контрола постојања разлога за притвор, у одређеним роковима одређеним законом. Тако у пресуди *Броган и др. против Уједињеног Краљевства*³¹ где се истиче да суд не цени само постојање процедуралних услова поред материјалног, већ и „леgitимност сврхе која се жели постићи лишењем слободе и одређивањем притвора”³². Важно је истаћи да законски основ мора постојати током читавог поступка контроле разлога за постојање притвора; без обзира не то што је законски разлог постојао у моменту

³⁰ Важић, С. (2019). *Op. cit.*, 289–290.

³¹ 29. новембар 1988, серија бр. А 145-Б, 34–35, ст. 65.

³² Мемић, Х. (2009). *Притвор као мјера за обезбјеђења присуства осумњиченог односно оптуженог за усјешно вођење кривичног поступка у БиХ*, специјалистички рад. Бања Лука: Паневропски универзитет „Апеирон” факултет правних наука, 56.

одређивања притвора, његов континуитет мора постојати и касније приликом сваке контроле јер ће, у супротном, бити речи о повреди ЕКЉП.³³

Као спорно питање јавља се и питање основане сумње, односно да ли је неопходно да се поново преиспитује њено постојање као и када се преиспитује одлука о притвору или је довољно да се суд ослони на њено постојање на основу претходно донетих одлука којима се притвор одређује односно продужава. Одговор на ово питање даје чл. 216. ст. 4. ЗКП којим је прописано да, уколико је након потврђивања оптужнице притвор укинут јер нема основа за сумњу о постојању кривичног дела, оптужница се испитује у складу са чл. 337. ЗКП. Одредбом чл. 337. ст. 3. ЗКП прописано је да, уколико веће сматра да је потребно боље разјашњење ствари, може наредити да се истрага допуни односно спроведе уколико је изостала, као и да се прикупе одређени докази. На овај начин законодавац предвиђа могућност да суд који ће одлучивати о продужењу притвора може преиспитати и раније констатован степен сумње као и доказе који су у том моменту постојали.³⁴

Када је реч о међународним декларацијама којима се регулише питање дужине трајања притвора, Пакт о грађанским и политичким правима у чл. 9. (3)³⁵ је био предмет интерпретација од стране Комитета за људска права, Интерамеричке комисије о људским правима као и Европског суда за људска права. Комитет за људска права је констатовао приликом преиспитивања националних законодавстава да је трајање притвора од 6 месеци сувише дуг период како би се сматрало да је у складу са поменутиим чланом Пакта. Интерамеричка комисија о људским правима је закључила да се права затвореника крше уколико се пропусти утврђивање рока за пуштање на слободу притвореника уколико против њега није подигнута оптужница као и уколико је време које је провео у притвору дуже од времена на које би био кажњен. Неодређено трајање притвора је супротно америчкој конвенцији о људским правима. Чини се да је тумачење поменуте одредбе Пакта довело до неколико закључака;

³³ Трешњев, А. (2015). Разлози за притвор у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. *Страни правни животи*, год. 59. бр. 3, 187.

³⁴ Бејатовић, С. (2019). Мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (појам, *ratio legis*, предвиђања, врсте, општа правила примене и искуства у примени држава региона). *Притвор и друге мере обезбеђења окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*, 26.

³⁵ „Свако ко је ухапшен или притворен под оптужбом да је учинио кривично дело... имаће право на суђење у разумном року или ће бити пуштен на слободу” Видети више у: Међународни пакт о грађанским и политичким правима, доступно на: <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Me%C4%91unardni-pakt-o-gra%C4%91anskim-i-politi%C4%8Dkim-pravima.pdf> приступљено: 3. 12. 2020. године

установљаване од стране држава максималног периода трајања притвора (приликом чијег одређивања се узима у обзир максимум трајања затворске казне за дело за које је оптужен) лицу без суђења и да свако евентуално продужење трајања притвора је основ за пуштање на слободу; неке инситуције за кривично право се залажу за максимално трајање притвора од 24 сата.³⁶

ПРИТВОР ПОСМАТРАН КРОЗ РЕГУЛАТИВУ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

Да би се остварила ефикасност у кривичном поступку потребно је поштовати права окривљеног. Она су прописана Уставом РС, ЗКП али и међународним конвенцијама.

Од међународних конвенција важно је споменути Универзалну декларацију о људским правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.³⁷

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода³⁸ је акт донет од стране Савета Европе и представља један од најважнијих темеља за остваривање и заштиту људских права. Њен утицај је посебно изражен у кривичнопроцесном праву, а велики значај се придаје и институцијама за спровођење права, као што је Европски суд за људска права, чија је пракса јако значајна. Улога ЕСЉП је одређена двојачко у погледу утицаја на хармонизацију решења у законодавствима држава потписница. Утицај се може остварити *нећосредно*, путем судских одлука и утврђених повреда према подносиоцима представки, указујући на повреду и слабости у правним системима држава потписница, чиме се стварају „правила“ како би их се државе потписнице убудуће придржавале и избегле кршења. Са друге стране, утицај *ћосредним* путем се остварује тиме што сама ЕКЉП садржи велики број гаранција којима се

³⁶ Људска ѓрава и ѓришвор: ѓриручник о међународним сћандардима који се односе на ѓришвор. (2000). Југословенски Комитет правника за људска права, Центар за борбу против тортуре. Београд, 74–78.

³⁷ Трешњев, М. А. (2016). *Мере за обезбеђење ѓрисусћива окривљеног и за не-смећано вођење кривичног ћосћућика*, докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 12.

³⁸ Доступно на: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, посећено дана 10. 12. 2019. године.

штите људска права. Важно је тумачење одлука ЕСЉП како би државе потписнице имале смернице приликом даљих нормирања овог правног института. Сама одлука ЕСЉП нема касационо дејство, али се приликом утврђивања повреде налаже држави потписници да последицу отклони или, уколико то није могуће, да досуди накнаду, док подносиоцу припада право на накнаду трошкова.

Одредба чл. 5. ЕКЉП у ст. 1. гарантује право на *слободу и безбедности*.³⁹ уз истовремено обавезивање држава чланица да одредбе конвенције ускладе са домаћим законима.⁴⁰ Интересантно је да верзија ЕКЉП на енглеском језику прави разлику у између појмова *arrest* и *detention*, док се код нас термини хапшење и лишење слободе готово користе као синоними, што и није најадекватније решење. Када је реч о појмовној диференцијацији, у чл. 2. ст. 1. т. 23. ЗКП прописано је да термин *лишење слободе* означава хапшење, задржавање, забрану напуштања стана, притвор, као и боравак у установи који се према ЗКП урачунава притвор, из чега се може видети да је разлика квантитативног карактера.

Према Илићу, требало би прихватити став да

„...одступање од права на слободу може да произађе било из лишења слободе било из задржавања“⁴¹.

Верзија ЕКЉП на српском језику помиње *лишење слободе, законито хапшење* и *лишење слободе ради привођења* те наводи неколико разлога када може доћи до лишења слободе прописани у ст. 1, а то су:

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 обезбеђења испуњења неке обавезе прописане законом;

ц) 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;

³⁹ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, доступно на: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, приступљено 10. 12. 2019. године.

⁴⁰ Колаковић-Бојовић, М. (2019). Ограничење трајања притвора – између заштите и повреде људских права. *Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*. Београд: Мисија OEBS-а у Србији, 331.

⁴¹ Илић, П. Г. (2006). Стандарди лишења слободе у светлу Европске конвенције о људским правима. *Безбедности*, 4, 530.

д) у случају лишења слободе малолетног лица на основу законите одлуке у сврху васпитног надзора или законитог лишења слободе ради његовог привођења надлежној власти;

е) у случају законитог лишења слободе да би се спречило ширење заразних болести као и законитог лишења слободе душевно поремећених лица, алкохоличара или уживалаца дроге или скитница;

ф) 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 изгона или екстрадиције.

Теорија прихвата двоструку поделу разлога за притвор; прву групу чине експлицитни основи који су прописани одредбом чл. 5. ст. 1-ц, док су други означени као скривени одн. *causae arresti* и представљају све остале поменуте основе.⁴²

Европски суд за људска права се бавио дефинисањем појма *лишења слободе* у смислу чл. 5. ЕКЉП и појма ограничавања слободе кретања у складу са чл. 2. Протокола бр. 4. (даље: Протокол), уз Конвенцију. Наиме, основни начин лишавања слободе јесте када се окривљени налази у истражном затвору, али постоје и други начини који се могу приписати лишењу слободе у смислу чл. 5. ЕКЉП. Као пример се наводи одлука у предмету *Guzzardi v. Italy*⁴³ али треба истаћи да Италија у том моменту није била потписница Протокола. Са друге стране, одлука у предмету *Raimondo v. Italy*⁴⁴ је пример ограничавања слободе кретања у складу са Протоколом. Суштинска разлика између ова два вида лишења слободе се огледа у „степену и интензитету” ограничења, чија се процена врши на основу околности попут сврхе мере или површине кретања.⁴⁵ Такође није од утицаја природа или суштина ограничења.⁴⁶ Лишење слободе у складу са чл. 5. ЕКЉП садржи *објективну* компоненту у виду затварања лица у ограниченом простору током одређеног временског периода и *субјек-*

⁴² Трешњев. А. (2015). Разлози за притвор у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. *Сирани иправни живоиш*, год. 59. бр. 3, 187.

⁴³ *G. v. Italy*, (App. no. 7367/76), 6. 11. 1980. Подносилац представке је судским решењем био упућен на острво на коме је провео шеснаест месеци јер се сумњало да је припадник мафије. На острву површине 2,5 км је био настањен са својом породицом и пар лица која су имала иста таква решења. На острву је два пута дневно морао да се јавља надлежним органима, и за њега је важио полицијски час.

⁴⁴ *R. v. Italy*, (App. no. 12954/87), 22. 2. 1994. У овом предмету, подносиоцу представке је био одређен надзор од стране специјалне полиције, као и забрана напуштања стана у периоду од 21 сат до 7 сати, без чијег претходног одобрења није могао напустити стан.

⁴⁵ *Водич за ирмену чл. 5. Конвенције, иправо на слободу и безбедносii* (2014). Савет Европе, Европски суд за људска права, 7.

⁴⁶ *Ibid.*, 5.

живну компоненту која се огледа у одсуству пристанка лица на такав вид затварања.⁴⁷

Европски суд за људска права је става да постоји пет разлога за продужење притвора а то су:

„...опасност од бекства, ризик од ометања поступка, потреба да се спречи злочин, потреба да се очува јавни ред и неповиновање судским налозима и неиспуњење законских обавеза.”⁴⁸

Парадокс је што, упркос тежњи да се смање разлози за одређивање притвора, једна наднационална институција уводи додатни разлог (конкретно, у односу на разлоге за одређивање притвора прописаних у ЗКП којих има четири), уместо да даје смернице и сужава поље примене притвора, прописујући мање разлога или бар указујући на алтернативне мере.

Законитост у поступању

Уопштено говорећи, одредба чл. 5. Европске конвенције о људским правима гарантује право на слободу и безбедност личности које гарантује безусловно сваком појединцу. За ову тему је релевантан ст. 1. поменуте Конвенције која ставља акценат на законитост лишења слободе, па се тако регулише питање незаконитог лишења слободе уколико сами закони нису у складу са Конвенцијом.⁴⁹

Законитост у поступању се јавља као једно од кључних питања ЕКЉП, односно да ли је ЕСЉП дозвољено да оцењује законодавства држава потписница приликом утврђивања повреде па самим тим и одредби ЕКЉП. У чл. 5. ЕКЉП је истакнуто да норме изричито упућују на примену норми домаћег права одн. држава потписница.⁵⁰ Појам законитости је одређен тројако: у погледу самог лишења слободе које мора бити законито, затим поступак и, на крају, алтернативно постављени услови за лишење слободе. Када је реч о законитом лишењу слободе, оно мора бити у складу са националним законодавством, те уколико се деси да национално законодавство није у складу са правилима ЕКЉП,

⁴⁷ Водич за примену чл. 5. Конвенције, право на слободу и безбедности (2014). Савет Европе, Европски суд за људска права, 5.

⁴⁸ Крстић, Г. (2018). Концепт притвора у судској пракси. *Crimen*, IX (1), 92.

⁴⁹ Матија, И. (2012). Дјеловање и поступање полиције у оквиру чл. 5. Еуропске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода. *Полицијска сијурносћ*, 21 (3), 478.

⁵⁰ Трешњев, М. А. (2016). *Мере за обезбеђење присусиства окривљеног и за несмејано вођење кривичног поступка*, докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 17.

такво лишење слободе се неће сматрати законитим. Законитост поступка лишења слободе се такође цени са аспекта норми националног права, те уколико оне нису усклађене са ЕКЉП, постојаће повреда Конвенције, чију повреду утврђује ЕСЉП односно надлежан је да процењује да ли су национални органи на одговарајући начин применили националне прописе у поступку. На крају, разлози за лишење слободе су наведени у чл. 5. ст. 1. од а) до ф), са посебним освртом на тачку ц) која се односи на притварање лица ради извођења пред суд због вођења кривичног поступка. Поред разлога наведених у тачки ц), захтева се и постојање одговарајућег степена сумње.⁵¹

У неким одлукама, попут одлука у предметима *Wassink protiv Holandije*⁵² ЕСЉП је нашао погрешну примену домаћих одредби држава потписница, чинећи повреду одредбе чл. 5. ст. 1. ЕКЉП, иако је била истакнута нека друга повреда. Такође, у случају *Бозано ироив Француске*⁵³ ЕСЉП се бавио питањем трајања притвора, иако у самој ЕКЉП дужина притвора није регулисана, али је у овом случају нашао да су повређене одредбе националног права у погледу његовог трајања, које је у закону прописано.

УЛОГА УСТАВНОГ СУДА КОД ПОВРЕДЕ ПРАВА СЛОБОДЕ

Уставом РС је слобода истакнута као једно од најважнијих начела прокламованих у самом акту. Поред одредби из чл. 30. и 31. које се односе на притвор, важно је споменути и чл. 27. ст. 1. као и чл. 97. којим се обезбеђује остваривање својих права и слободе грађана, омогућава испитивање уставности и законитости, вођење поступка пред судовима и другим државним органима, као и утврђивање повреда слобода и права грађана гарантоване Уставом РС, као и њихова репарација.⁵⁴

У погледу терминологије која се односи на притвор, у Уставу РС се користи израз *лишење слободе* како би се означило ограничење слободе и

⁵¹ Илић, П. Г. (2006). Стандарди лишења слободе у светлу Европске конвенције о људским правима. *Безбедносћ*, 4, 533.

⁵² *W. v. Nederland*, (App. no. 12535/86), 27. 9. 1990.

⁵³ *B. v. France*, (App. no. 9990/82), 18. 12. 1986.

⁵⁴ Важић, С. (2019). Одређивање притвора и контрола продужења притвора. *Пришвор и друге мере обезбеђења окривљеног у кривичном поспуку (међународни иправни стандарди, регионална законодавства и ипримена)*. Београд: Мисија ОЕБС-а у Србији, 273.

безбедности, док се у чл. 39. ст. 2. Устава РС користи термин ограничења слободе кретања. Баш као што је случај са ЕКЉП и овде се поменута два термина разликују према свом интензитету и степену, док у погледу природе и суштине нема разлике. Околности које се узимају у обзир зависе од конкретног случаја, у виду трајања, врсте или последице предузетих радњи. Осим тога, у обзир се узимају и елементи попут простора на коме се кретање ограничава као и време трајања таквог ограничења који је, чини се, одлучујући критеријум.

Уставни суд је орган који се стара да права зајемчена Уставом РС буду остварена уколико је дошло до њихове повреде, а следствено томе, омогућава да се реализују мере за обезбеђење присуства окривљеног. Постоје два начина на који се мере могу предузети. Први начин се односи на улагање уставних жалби којима се на непосредан начин штите људска права, путем којих подносиоци представки указују на евентуално ускраћивање права и слобода који су им загарантовани Уставом РС, а за које од суда траже да утврде (не)постојање повреде. Други начин се односи на оцену уставности и законитости одређених општих правних аката, који представља посредан пут ка остваривању људских права и слобода.⁵⁵ ЕСЉП је заузео став да су уставне жалбе делотворне у смислу чл. 35. ст. 1. Устава РС док је, са друге стране, Уставни суд РС заузео другачији став и сматра да када одлучује о повреди права или слободе мора бити ограничен садржином уставне жалбе и кретати се у границама захтева. Приликом одлучивања о уставности и законитости других општих аката, Уставни суд даје такође битан допринос, јер се тим путем штите посредно људска права и слободе, штите се и „друге објективне вредности принципа уставности”.⁵⁶

Поступак пред Уставним судом поводом уставних жалби

Као што је претходно наведено, уставне жалбе су механизам којим подносиоци непосредним путем долазе до утврђивања повреде права загарантованих Уставом РС и том приликом Уставни суд се у образложењима често ослања на одредбе ЕКЉП као и одлуке ЕСЉП.

⁵⁵ Трешњев, М. А. (2016). *Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка*, докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 74–75.

⁵⁶ Илић, П. Г. (2013). *Утицај праксе Уставног суда Србије на стандарде људских права у кривичном поступку. Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Београд: Република Србија, Уставни суд, 184–185.

Тако одлуком Уж 3702/2016⁵⁷ усвојена је уставна жалба којом су се подносиоци позивали и на повреду права одредбе чл. 27. ст. 1. Устава РС као и чл. 5. ст. 1-ц) ЕКЉП. Уставни суд је у образложењу одлуке навео да се право из поменуте одредбе садржински не разликује од права која су зајемчена Уставом РС те ће их стога ценити у односу на одговарајуће одредбе Устава РС. Тако, Уставни суд је утврдио да су оспорена решења донета у поступку који је у складу са законом, али да надлежна полицијска управа није дала прихватљиве уставноправне разлоге којима би задржавање подносилаца представке било оправдано. У конкретном случају, Уставни суд се позивао на одредбу чл. 211. ст. 1. т. 3. ЗКП која се односи на итерацијску опасност и том приликом утврдио да је надлежни Виши суд своју одлуку заснивао на критеријуму да су кривична дела извршена на више територија, што није уверљив разлог који би представљао особите околности да ће у кратком временском периоду подносиоци уставних жалби поновити кривично дело. Из ових разлога, Уставни суд је нашао да лишење слободе подносилаца уставних жалби није реализовано у складу са законом, те је тиме повређено њихово право на слободу и безбедност.

Такође, у предмету Уж бр. 11708/2018⁵⁸ усвојена је уставна жалба подносиоца у којој је истакао да му је повређено право на ограничено трајање притвора из чл. 31. ст. 1. ЗКП. У том предмету, подносиоцу жалбе је одређен притвор по основу чл. 211. ст. 1. т. 3. ЗКП (итерацијска опасност) који је касније по жалби укинут и преиначен у меру забране напуштања стана уз забрану коришћења мобилног телефона и интернета. Та мера му је продужена из разлога да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело. Приликом одлучивања о постојању повреде по чл. 31. Устава РС, Уставни суд је заузео став да уставно јемство да ће суд трајање притвора свести на најкраће могуће време подразумева обавезу надлежних судова да у одлукама наведу релевантне разлоге којима се оправдава трајање притвора, као и то да приликом вођења поступка предузимање процесних радњи изводе са хитношћу. У конкретном случају, Уставни суд је утврдио да је окривљен лишен слободе 8. августа 2018. године, а да до 27. септембра 2018. године није поднет оптужни предлог (скраћени поступак) што представља кршење одредбе из чл. 498. ст. 2. ЗКП којим се регулише трајање притвора у скраћеном поступку, а самим тим и одредбе чл. 31. ст. 1. Устава РС. Поред тога, Уставни суд је нашао да оспорено решење не садржи прихватљиво образложење које би било

⁵⁷ Пресуда Уставног суда, Уж 3702/2016. од 15. октобра 2020. године.

⁵⁸ Пресуда Уставног суда, Уж 11708/2018. од 1. октобра 2020. године.

у складу са Уставом РС, а реч је о коментару који је окривљени поставио на друштвеној мрежи Facebook, који се тиче гласине коју је његова мајка чула на пијаци, а који не би могао довести до узнемирења јавности и тиме оправдао лишење слободе у дужем трајању.

Поступак пред Уставним судом приликом оцене уставности и законитости општих правних аката

Када је реч о уставности и законитости мера за обезбеђење присуства окривљеног, значајна је одлука УС И Уж 1490/2010 којом је одбачена уставна иницијатива у погледу оспораваних одредби чл. 142. ст. 1. т. 3, 5. и 6. ЗКП из 2001. године. Подносилац иницијативе је оспоравао уставност поменуте одредбе у односу на одредбе чл. 31. и 34. Устава РС. Конкретно, у односу на разлог који се тиче итерацијске опасности, прописан чл. 142. ст. 1. т. 3. ЗКП је оспораван у погледу одредбе чл. 30. тако што подносилац иницијативе наводи да се компаративном анализом ове две одредбе уочава одступање у погледу одредбе ЗКП и да она излази ван оквира уставне одредбе. У мишљењу које је Народна скупштина 19. јануара 2012. године доставила Уставном суду, истакнуто је пре свега да је притвор мера која је у нашем законодавству факултативног карактера. У чл. 30. ст. 1. Устава РС прописано је да је притвор мера која се одређује само ако је то неопходно ради вођења поступка, што је довољно широко дефинисано тако да оставља простор за подвођење свих разлога из одредбе чл. 142. ст. 1. ЗКП. Подносилац иницијативе указује да је поменутом одредбом ЗКП притвор одређен као превентивна мера, јер постоји опасност од даљег вршења криминалних активности од стране окривљеног па је због тога у супротности са Уставом, који притвор одређује из разлога обезбеђења присуства окривљеног током кривичног поступка, као и у циљу отклањања потенцијалног утицаја на ометање кривичног поступка.⁵⁹ Уставни суд је у одлуци заузео став да заједнички садржалац, за сва 3 основа наведена код итерацијске опасности, представљају *особитије околности* и да се оне односе како на кривично дело тако и на учиниоца. Даље, Уставни суд наводи да је утврђивање особитих околности законска обавеза и да оне представљају квалификаторне околности, које представљају реалну могућност са високим степеном вероватноће од понављања кривичног дела, а не апстрактну опасност. У том смислу, Уставни суд сматра да се на тај начин смањује могућност од арбитражности од стране судова приликом одређивања притвора.

⁵⁹ Трешњев, М. А. (2016). *Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за немишљано вођење кривичног поступка, докторска дисертација*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 76.

У односу на приговор подносиоца представке да сврха притвора према одредбама ЗКП није у складу са сврхом одређивања притвора према Уставу РС, Уставни суд је истакао да овај притворски основ служи заштити интереса започетог кривичног поступка, без обзира на то што је реч о превентивном деловању, јер уколико би дошло до понављања кривичног дела, довршавању започетог или чињења оног којим се прети, последице би се свакако негативно одразиле на вођење кривичног поступка. Са свега наведеног, Уставни суд је заузео став да наведена одредба није у супротности са општом сврхом притвора која је прописана Уставом РС, те да иницијатор није навео разумљиве разлоге који би поткрепили његове наводе.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Притвор се још од давнина користио као средство за обезбеђење окривљеног, како у погледу његовог „чувања” до изрицања телесних казни или смртне казне, тако и данас, као мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка. Савремено законодавство, поштујући ѓудска права, тежи да притвор одреди само у крајњем случају, када се све друге мере за обезбеђење присуства окривљеног не могу одредити. С друге стране, влада мишљење да је притвор најпогодније средство и његово често одређивање и дуже трајање могу створити опасност за кршење ѓудских права, пре свега Европске конвенције о ѓудским правима и то чл. 5.

Као један од механизма за спречавање кршења ѓудских права могу бити алтернативне мере које ће се примењивати уместо притвора. Иако ЗКП у чл. 197, 199, 202. и 208. притвор прописује као меру која ће се примењивати онда када нема места примени других, лакших мера за обезбеђење присуства окривљеног,⁶⁰ чини се да је у нашој пракси уврежено мишљење да је притвор најадекватнија мера и њена примена је честа. Као алтернативне мере могу се одредити јемство, забрана напуштања стана или боравишта, посебно када су у питању лица која су неосуђивана, када је реч о лакшим кривичним делима или када је у питању покушај.

Ограничавање трајања притвора након предаје оптужнице је једно од спорних питања које доводи до продужења притвора. Наше раније

⁶⁰ Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, 27/2021. – одлука УС и 62/2021. – одлука УС.

законодавство⁶¹ није познавало временско ограничење трајања притвора након предаје оптужнице суду. Доношењем ЗКП из 2001. године (ЗКП/01)⁶² дошло је до модификације тих решења и трајање притвора након предаје оптужнице је било временски ограничено с обзиром на тежину дела као и у зависности од процесног момента (доношење првостепене и другостепене пресуде). Доношењем ЗКП из 2011. године законодавац је значајно изменио одредбе које се тичу притвора након подношења оптужнице, па се уместо прецизних рокова уноси општа одредба у чл. 216.⁶³ Тренутно важећа одредба није компромисно решење и не садржи никакав реликт ранијих одредби, које су биле критиковане јер су давале отворен простор за злоупотребе након истека поменутих рокова, међутим важећа одредба такође отвара врата за могуће злоупотребе.

Европски суд за људска права се не бави тумачењем домаћих закона држава потписница, већ се стара да ли су одредбе у складу са ЕКЉП. Пракса показује да су предмет представки пред ЕСЉП углавном погрешне примене одредаба ЗКП него што је недостатак саме природе одредби.

Пракса ЕСЉП је богата и даје смернице Уставном суду приликом одлучивања о уставним жалбама поднетим од стране лица која сматрају да су им повређена права загарантована Уставом. На тај начин се, поред одлука ЕСЉП формира и став судова у погледу будућих одлучивања, али и дају смернице у циљу избегавања будућих повреда и погрешних примена закона, у конкретном случају, ЗКП.

Према статистичким подацима, укупан број лица у казним установама у Србији, укључујући и притвор, износи 10.900 (на дан 15. 4. 2020. године), од ког броја 17,2 % чине притворена лица (евиденција на дан 31. 12. 2019). Важно је истаћи да је смештајни капацитет предвиђен за 10.323 лица (на дан 15. 4. 2020)⁶⁴, што може указивати на широку примену притвора ако се узме у обзир проценат притворених лица у односу на укупан број лица у казним установама, а који би износио око 1.875 лица.

Предложена решења за смањивање одређивања притвора као мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка крећу се од ограничавања трајања притвора након подношења

⁶¹ Законик о кривичном поступку из 1953. и 1976. године

⁶² Законик о кривичном поступку – ЗКП/01, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001. и 68/2002. и *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005. – др. закон, 49/2007, 20/2009. – др. закон и 72/2009.

⁶³ Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, 27/2021. – одлука УС и 62/2021. – одлука УС.

⁶⁴ World Prison Brief data – Serbia, доступно на: <https://www.prisonstudies.org/country/serbia>, посећено дана 13. 5. 2021. године.

оптужнице, преко чешће примене алтернативних мера за обезбеђење присуства окривљеног када год је то могуће, до едукације запослених и боље организације правосуђа.

Требало би подстицати изрицање осталих мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, попут јемства или забране напуштања стана. Јемство је погодно као алтернатива притвору зато што се оно може одредити лицу које се већ налази у притвору, са могућношћу да се полагањем јемства оно може пустити на слободу. Осим што би се растеретиле казнене установе, спречио би се негативни утицај других затвореника на притворено лице. У погледу мере забране напуштања стана, коришћење електронских одашиљача је погодно за праћење окривљеног па се остварује приближан ефекат као да је лице у притвору, јер је под сталним надзором надлежних државних органа.

И поред интенција законодавца да истакне хитност у поступању по притворским предметима како би се отклонили негативни ефекти, и даље постоје недостаци приликом примене истих. Правила кривичног поступка треба да обезбеде баланс између трајања притвора и поштовања основних људских права. Јер „природно право је слобода, а даље одређење истог је једнакост пред законом”.⁶⁵

ЛИТЕРАТУРА

- Бејатовић, С. (2019). Мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (појам, *ratio legis*, предвиђања, врсте, општа правила примене и искуства у примени држава региона), *Пришвор и друђе мере обезбеђења окривљеног у кривичном ѡсѡујуку (међународни ѡправни сѡандарди, ређионална законодавсѡива и ѡримена)*. Београд: Мисија ОЕБС-а у Србији.
- Важић, С. (2019). Одређивање притвора и контрола продужења притвора. *Пришвор и друђе мере обезбеђења окривљеног у кривичном ѡсѡујуку (међународни ѡправни сѡандарди, ређионална законодавсѡива и ѡримена)*. Београд: Мисија ОЕБС-а у Србији.
- Водич за ѡрмену чл. 5. Конвенције, ѡраво на слободу и безбедносѡи*, Савет Европе, Европски суд за људска права, 2014.
- Грубач, М. (2005). Правни положај окривљеног у кривичном поступку у светлу одлука Европског суда за људска права. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 39 (3).
- Илић, Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А. (2013). *Коменѡар Законаика о кривичном ѡсѡујуку*. Београд.

⁶⁵ Георг Вилхелм Фридрих Хегел, доступно на: <https://knjige.pravac.com/misli/sloboda>, приступљено: 19. 6. 2021. године.

- Илић, П. Г. (2006). Стандарди лишења слободe у светлу Европске конвенције о људским правима. *Безбедност*, 4/06.
- Илић, П. Г. (2013). *Уицијаз љракре Усџавноџ суда Србије на сџандарде људских љрава у кривичном љосџујуку: Улоџа и значај Усџавноџ суда у очувању владавине љрава*. Београд.
- Колаковић-Бојовић, М. (2019). Ограничење трајања притвора – између заштите и повреде људских права. *Притвор и друђе мере обезбеђења љприсусџва окривљеноџ у кривичном љосџујуку (међународни љравни сџандарди, реџионална законодавсџива и љримена)*. Мисија ОЕБС-а у Србији. Београд.
- Крстић, Г. (2018). Концепт притвора у судској пракси. *Crimen*, (IX), 1.
- Ковачевић, Н., Марковић, Ж., Николић, Н. (2014). *Притвор – ultima ratio? Библиоџтека Извешаји*.
- Йудска љрава и љпритвор: Приручник о међународним сџандардима који се односе на љпритвор*. (2000). Југословенски комитет правника за људска права, Центар за борбу против тортуре. Београд.
- Матија, И. (2012). Дјеловање и поступање полиције у оквиру чланка 5. Европске конвенције за заштиту људских права и темелних слобода. *Полицџска сџурносџ*, 21 (3).
- Матијашевић Обрадовић, Ј., Јоксић, И. (2019). Разлози за одређивање притвора у кривичнопроцесном законодавству Републике Србије уз осврт на праксу домаћих судова и Европског суда за људска права. *Војно дело*, 2.
- Мемић, Х. (2009). *Притвор као мјера за обезбјеђења љприсусџва осумњиченоџ односно оџџуженоџ за усџешно вођење кривичноџ љосџујука у БиХ*, специјалистички рад. Бања Лука.
- Соколовић, Р. (2007). Притвор у светлу измена важећег ЗКП и одлагања примена новог ЗКП. *Наука, безбедносџ, љолицџја*.
- Соковић, С. (2019). Притвор као најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – међународни правни стандарди. *Притвор и друђе мере обезбеђења окривљеноџ у кривичном љосџујуку (међународни љравни сџандарди, реџионална законодавсџива и љримена)*. Београд: Мисија ОЕБС-а у Србији.
- Трешњев, А. (2015). Разлози за притвор у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. *Сџрани љравни живоџ*, год. 59. бр. 3.
- Трешњев, М. А. (2016). *Мере за обезбеђење љприсусџва окривљеноџ и за несмеџано вођење кривичноџ љосџујука*, докторска дисертација.
- Шкулић, М. (2008). Разлози за притвор и заштита права на слободу. *Правни живоџ*, 519 (9).
- Шкулић, М. (2019). Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норма и пракса), *Притвор и друђе мере обезбеђења окривљеноџ у кривичном љосџујуку (међународни љравни сџандарди, реџионална законодавсџива и љримена)*. Београд: Мисија ОЕБС-а у Србији.

Интернет извори

- https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, приступљено 10. 12. 2019. године
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52006SC1080>, приступљено 11. 12. 2019. године
- <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Me%C4%91unarodni-pakt-o-gra%C4%91anskim-i-politi%C4%8Dkim-pravima.pdf>, приступљено 3. 12. 2020. године
- <https://www.prisonstudies.org/country/serbia>, приступљено 13. 5. 2021. године
- <https://knjige.pravac.com/misli/sloboda>, приступљено 19. 6. 2021. године.

Закони и други прописи

- Устав РС, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.
- Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, 27/2021. – одлука УС и 62/2021. – одлука УС.
- Законик о кривичном поступку, *Службени гласник СРЈ*, бр. 70/2001. и 68/2002. и *Службени гласник РС* бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005. – др. закон, 49/2007, 20/2009. – др. закон и 72/2009.
- Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018. и 87/2018.
- Закон о унутрашњим пословима Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 44/91, 79/91, 54/96. и *Службени листи СРЈ*, бр. 27/2000. – одлука СУС и 5/2001. – одлука СУС.
- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода измењена у складу са протоколом бр. 11, ратификована 2003. године – ЕКЉП или Европска конвенција, *Службени листи СЦГ – Међународни уговор*, бр. 9/03, 5/05, 7/05. и *Службени гласник РС – Међународни уговор*, бр. 12/10.

Судска пракса

- ВСС, КЖ 2888/08. од 20. 11. 2008. године.
- ОСБ, Кж бр. 1824/05. од 11. 6. 2005. године.
- Мајџијашевић ѓрошћив Србије*, бр. 23037/04. од 19. 9. 2006. године.
- Brogan i dr. v United Kingdom*, 29. 11. 1988, серија бр. А 145-Б, 34–35, 65.
- Guzzardi v. Italy* одлука бр. 7367/76. од 6. 11. 1980. године.
- Raimondo v. Italy* одлука бр. 12954/87. од 22. 2. 1994. године.
- Wassink v. Nederland*, одлука бр. 12535/86. од 27. 9. 1990. године.
- Bozzano v. France*, одлука бр. 9990/82. од 18. 12. 1986. године.
- Одлуке у предметима Уж 3702/2016, Уж бр. 11708/2018, УС И Уж 1490/2010.

*Dragana Milošević**

Ph.D. student

Faculty of Law, University of Belgrade

ORCID: 0000-0001-7583-0138

DETENTION OBSERVED THROUGH THE PRISM OF HUMAN RIGHTS*

ABSTRACT: The article contains an analysis of the reasons for detaining individuals and its more frequent application in light of the European Convention for The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, with emphasis on Article 5. The human rights of detained individuals are analysed with a special focus on the ordering and extension of detention. The reasons why the extension of detention is requested need to be examined carefully because longer detention periods create the conditions for violations of human rights, which is why it is necessary to act on cases involving detention urgently and efficiently. The decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court which assessed the constitutionality of the provisions that define detention and the evaluation of constitutional appeals are analysed in the article.

Keywords: detention, ordering detention, the risk of repeat offending, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, human rights, European Court of Human Rights, Constitutional Court

* dragana_vip@yahoo.com

** The paper was received on June 19, 2021; the amended version was submitted on July 25, 2021; the paper was accepted for publication on August 23, 2021. The translation of the original article into English is provided by the *Glasnik* of the Bar Association of Vojvodina.

DETENTION IN THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Detention represents one of the measures for ensuring the presence of the defendant and the uninterrupted execution of the criminal procedure, and it is regulated by the provisions of the Criminal Procedure Code (hereinafter: CPC)¹ and the Constitution of the Republic of Serbia (hereinafter: The Constitution of RS)². This institute represents the *ultima ratio*, which is applied exceptionally, only when the same purpose cannot be achieved by using any other measure to ensure the presence of the defendant which is less severe. However, the number of detention orders is high despite the fact that there are other mechanisms for the achieving the abovementioned procedural goal because of the widespread opinion that detention achieves better results. The conditions in detention facilities are far worse than in prisons where inmates serve their sentences because they are seen as temporary options, which is why they receive less attention when it comes to the improvement of general conditions. Further, such conditions often pressure the suspects to provide a confession of a crime, making them a vulnerable category of persons stripped away of their liberty and threatening the assumption of innocence.³

The reasons for ordering detention

As has already been mentioned, detention, as the strictest measure for ensuring the presence of the defendant and the uninterrupted execution of the criminal procedure, is undertaken if the court determines that it is the most appropriate means.

Article 30, paragraph 1 of The Constitution of RS prescribes that the person who is suspected of committing a felony can be placed in detention only on the basis of a court order and if detention is necessary for the execution of the criminal procedure. Article 31, paragraph 1 defines the duration of detention by obligating the court to order

¹ Criminal Procedure Code, (*Official Gazette of RS*, No. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 and 35/2019, 27/2021 – decision of the Constitutional Court and 62/2021 0 0150 – decision of the Constitutional Court).

² Constitution of RS, (*Official Gazette of RS*, No. 98/2006).

³ Soković, S. (2019). Pritvor kao najteža mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku – međunaordni pravni standardi. *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*. Belgrade, 82.

“...the shortest necessary duration of detention bearing in mind the purpose of detention” as well as the fact that “the detained person is to be released from detention as soon as the reasons for ordering detention no longer apply.”⁴

Article 211 of CPC defines the reasons for ordering detention.⁵ What represents a distinction in comparison to other measures for ensuring the presence of the defendant and the uninterrupted execution of the criminal procedure is the degree of suspicion which is required – a *grounded suspicion* that the defendant committed the felony as well as there being one of the alternatively prescribed reasons for ordering detention. It is important to point out that if detention is ordered in an investigation being conducted at the level of suspicion, a higher degree of suspicion in the form of *reasonable grounds for suspicion* is required. When it comes to the extension of detention in the process of investigation, which is being carried out at the level of grounded suspicion, it is necessary to prove and justify that with respect to the defendant, there is a higher degree of suspicion, which represents reasonable grounds for suspicion as a material condition. In addition to material conditions, the existence of an adequate procedural condition that the CPC prescribes as an alternative is also necessary. Procedural law theory distinguishes between two classes of grounds for ordering detention – those that are based on material law, which includes reasonable grounds for suspicion, and specific ones, which are essentially procedural conditions.⁶

As the first reason for ordering detention, the CPC cites a provision which is complex

“...because it encompasses several procedural situations which are subject to a differential legal regime for ordering detention and determining its duration.”⁷

Article 211, paragraph 1, line 1 prescribes that detention can be ordered only with respect to a person

“...who is hiding, or whose identity cannot be ascertained, or it is apparent that they are avoiding to appear at the main hearing, or there are other conditions that indicate that there is a danger of escaping”.

⁴ Važić, S. (2019). Određivanje pritvora i kontrola produženja pritvora. *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*. Belgrade, 273.

⁵ CPC.

⁶ Škulić, M. (2019). Pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije – norme i praksa). *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*. Belgrade, 42.

⁷ Krstić, G. (2018). Koncept pritvora u sudskoj praksi. *Crimen*, IX (1), 74.

The next alternatively prescribed condition for ordering detention is often referred to as *the danger of collusion* in theory, and it relates to the danger that the defendant would

“...destroy, hide, alter or falsify the evidence or clues or if special circumstances indicate that they would interfere with the procedure by influencing the witnesses, accomplices or concealers.”⁸

As can be observed, the abovementioned provision can apply to two kinds of circumstances: one which concerns the evidence itself and the danger that the defendant could eliminate that evidence or fabricate one that would exculpate them, while the other circumstance relates to the influence that the defendant could have on the people they collaborated with in the execution of the crime as well as the witnesses who could testify in their favour or against them, especially if the crime in question is related to the abuse of office⁹ where the probability of a superior influencing their subordinates at work is high. The third reason for ordering detention is designated as the *risk of repeat offending*, which is of special interest in this article and it concerns the crime itself and the need to prevent recidivism by prescribing the possibility of ordering detention if

“...special circumstances indicate that [the defendant] could repeat the crime in a short period of time, complete the initiated crime or act on a threat they have made.” (Article 211, paragraph 1, line 3).

As is apparent, here, the lawmakers introduced a temporal qualifier which refers to a short period of time, and the interpretation of this qualifier will depend on case law and precise estimation of the procedural organs, which will be explained in more detail in the article. In the end, the fourth reason for ordering detention is related to the prescribed sentence for the crime in question or the issued sentence, with additional clarification of the circumstances on the part of the lawmakers. Thereby, detention will be ordered if the crime in question is punishable by a penalty of

“...more than ten years in prison or a penalty of more than five years for violent crimes or a sentence of five years or more has been given by a district court where the manner of execution of the crime or the consequences that followed resulted in significant public reaction that could threaten uninterrupted and just execution of the criminal procedure.” (Article 211, paragraph 1, line 4)

⁸ Criminal Procedure Code, (*Official Gazette of RS*, No. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 and 35/2019, 27/2021 – decision of the Constitutional Court and 62/2021 0 0150 – decision of the Constitutional Court)..

⁹ Krstić, G. (2018). Koncept pritvora u sudskoj praksi. *Crimen* (IX), 76.

The lawmakers narrowed down the circumstances in which ordering detention is possible by mentioning the presence of a violent element in the essence of the crime that the defendant is being charged with or that the execution of the crime involved such elements that could provoke public reactions that would interfere with the criminal procedure.¹⁰ As can be observed, the reasons for ordering detention are of a “classical character” and their definition has become a type of habit instead of the application of institutes that would substitute detention.¹¹

The police, i.e. the Law on Internal Affairs of the Republic of Serbia¹² was not harmonized with the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms¹³ (hereinafter: European Convention). This shortcoming was corrected with the introduction of the Law on the Police¹⁴ which is fully compatible with the norms of the European Convention, particularly those that regulate detention.¹⁵

The risk of repeat offending as a reason for ordering detention

The risk of repeat offending is also known as the danger of repeating a felony and it denotes: the danger that the offender will carry out the same crime again, that they will carry out the criminal action that they have threatened to do or complete the initiated crime. This reason for ordering detention has been criticized quite heavily, which is why an initiative in front of the Constitutional Court was undertaken in order to assess its constitutionality.¹⁶

¹⁰ For more details on the interpretation of the concept of the disturbance of the public see *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Ilić, G., Majić, M., et al. (2013). Belgrade: *Official Gazette of RS*, 507–511.

¹¹ Škulić, M. (2008). Razlozi za pritvor i zaštita prava na slobodu, *Pravni život*, 519 (9), 581.

¹² The Law on Internal Affairs, (*Official Gazette of RS*, No. 44/91, 79/91, 54/96 and *Official Gazette of FRY*, No. 27/2000 – decision of the FCC and 5/2001 – decision of the FCC).

¹³ The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms amended in accordance with Protocol No. 11, ratified in 2003. ECHR or European Convention, *Official Gazette of Serbia and Montenegro – International Agreements*, No. 9/03, 5/05, 7/05 and *Official Gazette of RS - International Gazette*, No. 12/10.

¹⁴ Law on the Police, (Law on the Police, *Official Gazette of RS*, No. 6/2016, 24/2018 and 87/2018).

¹⁵ Sokolović, R. (2007). Pritvor u svetlu izmena važećeg ZKP i odlaganja primena novog ZKP. *Nauka, bezbednost, policija*, 12(2, 3–26), 191.

¹⁶ IUz – 1409/2010, the decision which rejected the constitutional initiative for the initiation of the process for assessing the constitutionality of the provision referencing the danger of repeated offending, Article 142, paragraph 1, line 3. Criminal Procedure Code, *Official Gazette SR*, No. 70/01 and 68/02 and *Official Gazette of RS*, No. 58/04, 85/05, 115/05, 46/06, 49/07, 122/08, 20/09, 72/09 and 76/10.

It is important to emphasize that the repetition of a crime essentially means the repetition of the same kind of crime, as well as the completion of a crime that has previously been attempted. The defendant's earlier convictions are relevant as circumstances which are evaluated with regard to this basis for detention but not as a sufficient circumstance that demonstrates that the crime will be repeated¹⁷ especially when it comes to crimes of the same kind or the completion of previously attempted crimes and completely irrelevant regarding the execution of a crime that has been threatened because there are some crimes, such as the abuse of office, which cannot always be repeated.¹⁸ On this basis, detention can be ordered also for first-time offenders. It is important to take into account the subjective criteria such as the defendant's conduct after committing the crime, *modus operandi*, ruthlessness in the manner in which the crime was committed, etc.¹⁹

If detention is being ordered for this reason, the district attorney and the court must show that there is a high probability that the criminal actions will be repeated by the defendant in a short future timespan.²⁰

The abovementioned basis represents a kind of 'preventive' reason which has the character of special prevention directed at a concrete defendant. In theory, it is emphasized that this reason does not have a complete procedural character, but the lawmakers defined an additional condition pertaining to the temporal qualifier in order to prevent it from being interpreted as an abstract danger.²¹

Sometimes, the courts justify ordering detention in this way by citing the defendant's economic status as a circumstance that could lead to the repetition

¹⁷ Bejatović, S. (2019). Mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (pojam, *ratio legis*, predviđanja, vrste, opšta pravila primene i iskustva u primeni država regiona). *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*. Belgrade, 31.

¹⁸ Trešnjev, M. A. (2016). *Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, doctoral dissertation*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 403–404.

¹⁹ Bejatović, S. (2019). Mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (pojam, *ratio legis*, predviđanja, vrste, opšta pravila primene i iskustva u primeni država regiona). *Pritvor i druge mere obezbeđenja okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*, 31.

²⁰ Matijašević Obradović, J., Joksić, I. (2019). Razlozi za određivanje pritvora u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Srbije uz osvrt na praksu domaćih sudova i Evropskog suda za ljudska prava. *Vojno delo*, 2, 116.

²¹ Škulić, M. (2019). Pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije – norme i praksa). *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*. Belgrade, 52–53.

of the criminal act, which is not a good solution because it leads to the discrimination of unemployed individuals.²²

The main objection that is pointed out regarding the risk of repeat offending is the element that is linked to the repetition or completion of a criminal action because it is not apparent how one could predict that such an outcome would arise given that it has not even been shown that the defendant committed the given act in the first place. According to Trešnjev²³, such uncertainty can exist with other grounds for ordering detention, but he points out that it is sufficient to maintain that no reason for detention should be interpreted in a way that undermines the presumption of innocence. What is more, he emphasizes that lawmakers, therefore, introduced the additional provision in the form of *special circumstances that indicate that the crime will be repeated*, which must exist in order to remove the uncertainty and substantiate the claim of the court regarding the ordering or extension of detention.²⁴ In the process of evaluation the abovementioned reasons, it is necessary to demonstrate caution in order to avoid prejudging the outcome of the trial, primarily the guiltiness of the defendant and thereby the violation of the presumption of innocence²⁵, as was done in *Matijašević v. Serbia*²⁶.

Duration and extension of detention

The duration of detention is temporally defined depending on the phase of the criminal procedure in which it is ordered, and when it comes to deciding on the specific questions related to detention, it also depends on the stage of the criminal procedure. In the investigation phase, detention can last up to three months starting from the day of apprehension, and it can be extended for another three months by the council of a directly superior court upon the request of a district attorney. If the district attorney does not press charges, the defendant has to be released. At the end of each 30-day period, the judge for the preliminary process is obliged to examine, at the request of the defence attorney or the parties involved, whether the reasons for ordering detention are

²² Kovačević, N., Marković, Ž., Nikolić, N. (2014). Pritvor – *ultima ratio*?. *Biblioteka Izveštaji*, 20, 35.

²³ Trešnjev, M. A. (2016). *Op. cit.*, 406.

²⁴ Decisions: VCC KŽ 2888/08 from 20 November 2008; OSB, Kž No. 1824/05 from 11 July 2005.

²⁵ Škulić, M. (2019). Pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije – norme i praksa). *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*. Belgrade, 56.

²⁶ *M. v. Serbia*, (App. no. 23037/04). 19. 9. 2006.

still valid and whether detention can be extended on the basis of these reasons or it needs to be terminated in the time period defined by the law.

After the charges have been pressed, the duration of detention has not been precisely restricted by the lawmakers. Instead, it is restricted by the general provision in Article 216, paragraph 6 of CPC: “until the defendant is directed to serve the criminal sentence which consists of incarceration and not longer than the duration of the sanction given in the first degree verdict”. The ordering of detention is decided by the council while the reasons for extending detention or its termination are evaluated in two ways: until the indictment has been confirmed, whether the reasons for ordering detention still exist after each 30-day period has expired, and after the confirmation of the indictment after each 60-day period has expired, and it will be extended or terminated by means of an official decision. The defendant will be released if the charges against them have been dropped or they have been freed of all the charges or they have been found guilty but sentenced to a fine, community service, the suspension of their driver’s license, or they have received a court reprimand or been sent to probation.”²⁷

In order to achieve good results through urgent procedures, especially with regard to the provision of evidence, good organization and planning on the part of the organs of the state is necessary in order to acquire the evidence needed for the criminal procedure and in order to complete this procedure in a timely manner.²⁸

When it comes to ordering detention, the circumstances that are not constant are taken into consideration and they are susceptible to changes, which is why it is necessary to re-check them over time in periods defined by the law. The European Court for Human Rights (hereinafter: ECHR) emphasizes that the decision which is formally legal can be illegal if the court has abused

²⁷ Krstić, G. (2018). Koncept pritvora u sudskoj praksi. *Crimen* (IX), 79.

²⁸ What appears as a problem in the EU member states is the duration of detention for their citizens as opposed to those persons who are citizens of other member states. Namely, the detention time of persons who are citizens of other member states lasts longer than that of domestic citizens because there is a widespread belief that foreign citizens are more dangerous and more prone to escape. For those reasons, they do not receive alternative measures because, as it was suggested, there is a higher risk of escape and the control and implementation of those measures are more difficult. Furthermore, the member states sometimes do not prescribe the same alternative measures as the country in question so their ordering is impossible due to the lack of reciprocity. In that sense, it is advisable to synchronize the legislatures of the member states at the level of the EU through appropriate acts which would prescribe the same measures for all member states. That way in 2006, the European Commission issued a recommendation for a Council Framework Decision on the European Supervision Order in Pre-Trial Procedures Between Member States of the European Union, COM(2006) 468 final. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52006SC1080>

its authority or if it was not substantiated with appropriate evidence. In addition to the necessary material condition, a procedural one is necessary (one of those conditions prescribed in Article 211 of CPC, which also needs to be compatible with the reasons prescribed in Article 5, paragraph 1-c of European Convention).²⁹

Reaching a decision about the extension of detention is more complex in relation to the decision by which detention is ordered; in this process, while evaluating the reasons that existed when detention was ordered, the court must pay attention to the fact that the extension of detention entails prolongment of the negative consequences for the defendant, which is why the reasons for extending detention must be stronger and cannot be those same ones that the decision to order detention was based on. If it happens that the court decides about the extension of detention after the expiration of the deadlines prescribed by the CPC, that would not represent the basis for terminating detention. Instead, it would be an

“...irregular action on the part of the court and a mistaken application of the provisions of the CPC in the process of examining the continued existence of reasons for detention.”

When deciding about the extension of detention, the court evaluates whether the reasons for detention still exist, and if they do not, ordering detention is unjustified.³⁰

The extension of detention requires careful actions, primarily because any additional time that the defendant spends in detention prolongs its negative effects. Article 5, paragraph 4 of the European Convention prescribes that every person who is stripped away of their freedom has the right to initiate a procedure to evaluate the legality of those actions and immediate release is ordered if it is determined that those actions were illegal. In this way, the Convention imposes an obligation on countries to periodically re-examine the reasons for detention while simultaneously distinguishing between temporally restricted and unrestricted detention. In cases where detention is ordered for a restricted period of time, it is terminated automatically after the given period has expired, and it can be extended only if it is shown that the reasons for further detention still exist. In cases where the decision about detention is of unrestricted character, the obligatory examination of the reasons for detention

²⁹ Važić, S. (2019). Određivanje pritvora i kontrola produženja pritvora. *Pritvor i druge mere obezbeđenja okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*, 280–281.

³⁰ Važić, S. (2019). Određivanje pritvora i kontrola produženja pritvora. *Pritvor i druge mere obezbeđenja okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*, 289–290.

is carried out following the temporal periods prescribed by the law. This is the reason why the verdict in *Brogan v. UK*³¹ underscores that the court does not only evaluate the existence of procedural reasons in addition to the material one, and instead, it has to take into account

“...the legitimacy of the purpose that is to be achieved by stripping an individual of their freedom and ordering detention.”³²

It is important to point out that the legal basis must exist during the entire procedure of the examination of the reasons for detention; regardless of the fact that the legal reason existed at the moment of ordering detention, its continuity must exist later during each examination because, otherwise, there will be a violation of the European Convention.³³

One of the controversial issues is the question of the grounded suspicion or whether or not it is necessary to re-examine its existence, as well as when to re-examine the detention order or if it is enough for the court to rely on its existence as established in the previous decisions in which detention was ordered or extended. The answer to this question is given in Article 216, paragraph 4 of the CPC which prescribes that if after the indictment was accepted and detention was terminated because there was no reason for the suspicion about the existence of a crime, the indictment is examined in accordance with Article 337 of CCP. The provision of Article 337, paragraph 3 of CPC prescribes that if the council is of the view that it is necessary to clarify the matter, it can order an investigation if it was not carried out or a supplementary investigation about the given matter. In this way, the legislation allows for a possibility that the court that decides on the extension of detention can re-evaluate the degree of suspicion that was established earlier as well as the evidence that existed at that time.³⁴

When it comes to international declarations which regulate the question of the duration of detention, the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 9 (3)³⁵ was the subject of the interpretation on the part of the

³¹ 29 November 1988, series No. A 145-B pp. 34–35, p. 65.

³² Memić, H. (2009). *Pritvor kao mjera za obezbjeđenja prisustva osumnjičenog odnosno optuženog za uspješno vođenje krivičnog postupka u BiH*, specialization thesis, Banja Luka: Pan-European University, “Apeiron” Faculty of Law, 56.

³³ Trešnjev, A. (2015). *Razlozi za pritvor u svetlu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Strani pravni život*, vol. 59, No. 3, 187.

³⁴ Bejatović, S. (2019). *Mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (pojam, ratio legis, predviđanja, vrste, opšta pravila primene i iskustva u primeni država regiona). Pritvor i druge mere obezbeđenja okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)* 26.

³⁵ “Everyone who is arrested or detained on charges of committing a crime will have the right to a trial in a reasonable timeframe or be released”, see more in: Interna-

Committee of Human Rights of the Inter-American Commission on Human Rights and the European Court for Human Rights. Upon re-examining national legislatures, The Committee for Human Rights determined that the six-month limit on the duration of detention is too long to be considered compatible with the abovementioned article of the Covenant. The Inter-American Commission on Human Rights concluded that an imprisoned individual's rights are being violated if there is a failure to determine the deadline for releasing them if they have not been indicted or the time that they spend in detention is longer than the sentence they received. Unrestricted detention is in contravention of the American Convention on Human Rights. It appears that the interpretation of the abovementioned provision of the Covenant resulted in several conclusions; the establishment of the maximal duration of the detention of a person without a trial (whereby the maximal sentence for the crime that the defendant has been accused of needs to be factored into that decision) and every potential extension of detention represents a basis for release; some criminal law institutions advocate a maximal duration of detention of 24 hours.³⁶

DETENTION OBSERVED THROUGH THE REGULATIONS OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

In order to improve the efficiency of the criminal procedure, it is necessary to obey the rights of the defendant. These rights are prescribed in the Constitution of the RS, the CPC and international conventions.

Among the international conventions, it is necessary to mention the Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.³⁷

tional Covenant on Civil and Political Rights. Available al: <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Me%C4%91unarodni-pakt-o-gra%C4%91anskim-i-politi%C4%8Dkim-pravima.pdf>, accessed on: 3 December 2020.

³⁶ *Ljudska prava i pritvor priručnik o međunarodnim standardima koji se odnose na pritvor*. (2000). Yugoslav Lawyers' Committee for Human Rights, Committee Against Torture, Belgrade, 74–78.

³⁷ Trešnjević, M. A. (2016). *Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka*, doctoral dissertation. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 12.

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms³⁸ is an act passed by the Council of Europe, and it represents one of the most important foundations for the protection and realization of human rights. Its impact was especially pronounced in criminal procedural law, but a lot of credit is also given to the institutions for the implementation of the law, such as the European Court for Human Rights, whose case law has had a lot of impact. The role of the ECHR is defined on two levels with regard to the harmonization of the approaches in the legislatures of the signatory countries. The influence can be realized directly through court decisions and identified violations against the submitters of the applications by pointing out violations and shortcomings in the legal systems of the signatory countries, whereby “rules” are created and the signatory countries need to abide by these rules in order to avoid violations. On the other hand, indirect impact manifests itself in the fact that the European Convention itself contains a large number of guarantees that protect human rights. The interpretation of the decisions of the ECHR is important in order for the signatory countries to have some directions to follow in the further standardization of this legal institute. A decision of the ECHR does not have the final judgement value that a supreme court of a state would have, but in the process of identifying a violation, the signatory country in question is ordered to remove the violation or, if that is not possible, to cover the damages caused by the violation while the submitter of the application has the right to receive these damages.

The provision in Article 5, paragraph 1 of the European Convention on Human Rights guarantees the right to *freedom and security*³⁹, while simultaneously obliging the signatory countries to make the domestic laws compatible with the provisions of the Convention.⁴⁰ It is interesting that the English version of the European Convention on Human Rights makes a distinction between the notions of *arrest* and *detention* while in our laws these terms are used almost like synonyms, which is not the most adequate solution. When it comes to the conceptual differentiation, in Article 2, paragraph 1, line 23, the CPC prescribes that the phrase “*lišenje slobode*” (deprivation of freedom) denotes arrest, detention, prohibition to leave one’s residence, as well as

³⁸ Available at: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf accessed 10 December 2019.

³⁹ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, available at: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, accessed on 10 December 2019.

⁴⁰ Kolaković-Bojović, M. (2019). Ograničenje trajanja pritvora-između zaštite i povrede ljudskih prava. *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*. Belgrade, 331.

staying in an institution that is considered as detention according to the CPC, which suggests that the difference is primarily quantitative.

According to Ilić, one should accept the position that

“...suspension of the right to freedom can occur both through detention and through arrest”.⁴¹

The Serbian version of the European Convention on Human Rights mentions administrative detention, legal arrest and arrest with the purpose of detention and lists several reasons in paragraph 1 when an arrest can take place. These are:

- a) in case of a legal arrest based on a verdict of a court;
- b) in case of a legal arrest or administrative detention because of an unenforced court decision or with the purpose of ensuring the fulfilment of some obligation prescribed by law;
- c) in case of a legal arrest or administrative detention with the purpose of ensuring their appearance in front of a court due to a justified suspicion that they have carried out a crime or when doing so is considered necessary in order to prevent the execution of a crime or escape following its execution;
- d) in case of administrative detention of an underage person on the basis of a legal decision with the purpose of correctional surveillance or legal arrest with the purpose of ensuring their appearance in front of the authorities;
- e) in case of a legal arrest with the purpose of preventing the spread of infectious disease as well as legal arrest of individuals with psychiatric illnesses, alcoholics, drug abusers or vagabonds;
- f) in case of a legal arrest or administrative detention of a person with the aim of preventing their illegal entrance into the country or a person who is subjected to measures of exile or extradition.

Legal theory accepts the division of the reasons for detention into two categories; the first category comprises the explicit grounds prescribed by the provision of Article 5, paragraph 1c, while the second category consists of the covert ones, i.e. *causae arresti* and these represent all the other abovementioned grounds.⁴²

The European Court for Human Rights has been active in defining the notion of deprivation of liberty in the sense of Article 5 of the European Convention on Human Rights and the notion of the restriction of liberty in accordance with Article 2, Protocol 4 (hereinafter: Protocol) alongside with the Convention. Namely, the main way of depriving of liberty is when the

⁴¹ Ilić, P. G. (2006). Standardi lišenja slobode u svetlu Evropske konvencije o ljudskim pravima. *Security*, 4, 530.

⁴² Trešnjev. A. (2015). Razlozi za pritvor u svetlu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. *Strani pravni život*, vol. 59. No. 3, 187.

defendant is in investigative detention, but there are other mechanisms that can be seen as deprivation of freedom in the sense of Article 5 of the European Convention on Human Rights. An example that is cited is the decision in the case *Guzzardi v. Italy*⁴³ but it should be pointed out that Italy was not a signatory country of the Protocol at that time. On the other hand, the decision in *Raimondo v. Italy*⁴⁴ is an example of the restriction of the freedom of movement in accordance with the Protocol. The crucial difference between these two kinds of deprivations of freedom manifests itself in the “scope and intensity” of the restriction, whose evaluation is carried out on the basis of the given circumstances, such as the purpose of the measure or the surface area in which movement is allowed.⁴⁵ The nature and essence of the restriction is not of particular importance.⁴⁶ The deprivation of freedom in accordance with Article 5 of the European Convention on Human Rights contains an *objective* component in the form of imprisoning a person in an enclosed space for a certain period of time and a *subjective* component which is manifested in the person’s absence of consent to that form of imprisonment.⁴⁷

The European Court of Human Rights has taken the position that there are five reasons for extending detention and those are:

“...the danger of escape, the risk of obstructing the procedure, the need to prevent a crime, the need to maintain public order and disobedience of court orders and disregard of legal obligations.”⁴⁸

It is paradoxical that despite the tendency to reduce the reasons for ordering detention, one supranational institution introduces an additional reason (in particular, in relation to the reasons for ordering detention prescribed in the CPC, of which there are four), instead of providing guidelines and narrowing down the scope of the application of detention, prescribing fewer reasons, or at least pointing out some alternative measures.

⁴³ *G. v. Italy*, (App. no. 7367/76), 6 November 1980. The submitter of the application was detained by means of a court order on an island where he spent 16 months on the suspicion that he was a member of the mafia. On this island with the surface area of 2.5 km², he resided with his family and several other persons with the same orders. On this island, he was obligated to report to the authorities twice a day and was subject to curfew.

⁴⁴ *R. v. Italy*, (App. no. 12954/87), 22 February 1994. In this case, the submitter of the application was ordered surveillance by the special police forces as well as house arrest in the period, and he was not allowed to leave the apartment without permission.

⁴⁵ Guidelines for the application of Article 5 of the Convention, the Right to Freedom and Security (2014). Council of Europe, European Court for Human Rights, 7.

⁴⁶ *Ibid*, 5.

⁴⁷ *Ibid*, 5.

⁴⁸ Krstić, G. (2018). Koncept pritvora u sudskoj praksi. *Crimen* (IX), 92.

The legality of the treatment

Generally speaking, the provision of Article 5 of the European Convention on Human Rights guarantees the right to freedom and security of one's person which is guaranteed unconditionally to each individual. What is relevant for this topic is the provision in paragraph 1 of the abovementioned Convention, which focuses on the legality of the deprivation of freedom and regulates the question of illegal deprivation of freedom in cases where the laws themselves are not in accordance with the Convention.⁴⁹

The legality of treatment appears as one of the crucial questions in the European Convention on Human Rights, i.e. whether the European Court of Human Rights is allowed to evaluate the legislatures of the signatory countries in the process of establishing violations and, consequently, the provisions of the European Convention on Human Rights itself. In Article 5 of the European Convention on Human Rights, it is stated that the norms explicitly address the application of the norms of the signatory countries' domestic law.⁵⁰ The notion of legality is defined based on three aspects: in light of the deprivation of freedom itself, which has to be legal, in light of the procedure, and finally from the standpoint of the alternative conditions for the deprivation of freedom. When it comes to the legal deprivation of freedom, it has to be in accordance with the national legislature, but if it happens that the national legislature is not in accordance with the rules of the European Convention on Human Rights, such a deprivation of freedom will not be considered legal. The legality of the procedure of the deprivation of freedom is also evaluated from the perspective of the norms of national law, and if they are not compatible with the European Convention on Human Rights, there will be a violation of the Convention and the violation is established by the European Court of Human Rights (i.e. the Court is in charge of determining whether the national organs applied the national regulations appropriately). Finally, the reasons for the deprivation of freedom are listed in Article 5, paragraph 1, lines a) through f), with a special focus on line c), which addresses the detention of persons for the purpose of bringing them in front of a court in order to carry out the legal procedure. In addition to the reasons listed in line c), the existence of an appropriate degree of suspicion is required.⁵¹

⁴⁹ Matija, I. (2012). Djelovanje i postupanje policije u okviru članka 5. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. *Police Security*, 21 (3), 478.

⁵⁰ Trešnjev, M. A. (2016). *Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, doctoral dissertation*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 17.

⁵¹ Ilić, P. G. (2006). Standardi lišenja slobode u svetlu Evropske konvencije o ljudskim pravima. *Security*, 4,533.

In some decisions, such as *Wassink v. The Netherlands*,⁵² The European Court of Human Rights identified a wrong application of the provisions of the domestic law of signatory countries, which constitute violations of Article 5, paragraph 1 of the European Convention on Human Rights even though some other violation had been pointed out. Also, in *Bozzano v. France*,⁵³ the Court addressed the issue of the duration of detention even though the European Convention on Human Rights itself does not regulate the length of detention, but in this case, it identified a violation of a provision of national law pertaining to the duration of detention, which was specified in relevant laws.

THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN VIOLATIONS OF THE RIGHT TO FREEDOM

The Constitution of the Republic of Serbia cites freedom as one of the basic principles proclaimed in the act itself. Alongside the orders from Articles 30 and 31, which pertain to detention, it is also important to mention the provisions from Articles 27 and 97, which ensure the realization of the rights and freedoms of citizens, allow the evaluation of constitutionality and legality, carrying out processes in front of courts and other state organs, as well as the identification of violations of citizens' rights and liberties granted by the Constitution of the Republic of Serbia, and their reparations.⁵⁴

Regarding the terminology related to detention, the Constitution of the RS employs the expression *deprivation of freedom* to denote the restrictions of freedom and security while Article 39, paragraph 2 of the Constitution of the RS uses the term *restrictions on the freedom of movement*. As in the case of the European Convention on Human Rights, the Constitution distinguishes between these two notions based on intensity and degree but there is no difference in nature and essence. The circumstances that are taken into consideration depend on particular cases, and they are related to duration, kind, and consequences of the undertaken actions. In addition, the elements such as the space in which movement is restricted, as well as the duration of this restriction, which is apparently the crucial criterion, are also taken into account.

The Constitutional Court is an organ that ensures that the rights guaranteed by the Constitution of the RS are realized if they have been violated,

⁵² *W. v. Nederland*, (App. no. 12535/86), 27 September 1990.

⁵³ *B. v. France*, (App. no. 9990/82), 18 December 1986.

⁵⁴ Važić, S. (2019). *Određivanje pritvora i kontrola produženja pritvora. Pritvor i druge mere obezbeđenja okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*, 273.

and, consequently, it allows the realization of the measures for securing the presence of the defendant. There are two ways in which measures can be undertaken. The first one pertains to the submission of constitutional appeals, whose purpose is to protect human rights directly, and by means of these appeals, the submitters point out potential violations of rights and liberties that are guaranteed to them by the Constitution of the RS and requests that the Court determine the (non)existence of these violations. The other way pertains to the evaluation of the constitutionality and legality of certain general legal acts, which represents an indirect way of realizing human rights and liberties.⁵⁵ The European Court for Human Rights has taken the position that constitutional appeals are effective in the sense of Article 35, paragraph 1 of the Constitution of the RS, while, on the other hand, the Constitutional Court of RS has taken a different position and it is of the view that it has to remain restricted by the content of the appeal and within the boundaries of the demand when deciding on the violations of rights and freedoms. When deciding about the constitutionality and legality of other general acts, the Constitutional Court also gives an important contribution because, in this way, it protects human rights and freedoms indirectly as well as “other objective values of the principle of constitutionality”.⁵⁶

The procedure in front of the Constitutional Court regarding constitutional appeals

As has been stated previously, constitutional appeals are a mechanism by which submitters can affect the establishment of violations of the rights guaranteed by the Constitution of the RS and on such occasions, the Constitutional Court often references the provisions of the European Convention on Human Rights and the decisions of the European Court of Human Rights in its explanations.

One example is the decision UŽ 3702/2016⁵⁷ in which the Court evaluated a constitutional appeal referencing violations of Article 27, paragraph 1 of the Constitution of the RS as well as Article 5, paragraph 1, Line c) of the European Convention on Human Rights. In the explanation of the deci-

⁵⁵ Trešnjev, M. A. (2016). *Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, doctoral dissertation*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 74–75.

⁵⁶ Ilić P., G. (2013). *Uticaj prakse Ustavnog suda Srbije na standarde ljudskih prava u krivičnom postupku, Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Belgrade: The Constitutional Court of the Republic of Serbia, 184–185.

⁵⁷ Verdict of the Constitutional Court, UŽ 3702/2016, from 15 October 2020.

sion, the Court stated that the right from the abovementioned provision is not substantially different from the corresponding provision of the Constitution of the RS. Thereby, the Constitutional Court determined that the challenged acts were issued in a procedure which was in accordance with the law, but the police precinct in charge did not provide acceptable constitutional reasons which would justify the detention of the person who submitted the application. In this concrete case, the Constitutional Court cited the provision of Article 211, paragraph 1, Line 3 of the CPC, which is related to the danger of repeat offending, and determined that the Higher Court in charge based its decision on the criterion that the criminal actions were carried out on multiple locations, which is not a convincing reason to assume that the submitter of the application would repeat the same offense in a short period of time. For these reasons, the Constitutional Court found that the deprivation of freedom of the submitter of the constitutional appeal was not realized in accordance with the law, which is why their right to freedom and security was violated.

Also, in the case UŽ No. 11708/2018⁵⁸, the court accepted a constitutional appeal by a submitter who claimed that their right to restricted detention from Article 31, paragraph 1 of CPC was violated. In that case, the submitter was placed in detention on the basis of Article 211, paragraph 1, line 3 of the CPC (the risk of repeated offending) which was subsequently terminated and commuted into a measure of house arrest with the prohibition of using a mobile phone and the internet. That measure was extended on the grounds that there was a danger that he would repeat the same crime in the near future. When deciding on the existence of a violation of Article 31 of the Constitution of the RS, the Constitutional Court took the view that the constitutional guarantee that the court would reduce detention time to the shortest possible one entails the obligation of the court in charge to list the relevant reasons that would justify the duration of detention and to carry out the procedural actions with urgency. In this particular case, the Constitutional Court determined that the defendant was arrested on August 8, 2018 and that the indictment in the expedited procedure was not filed until September 27, 2018, which represents a violation of the provision of Article 498, paragraph 2 of the CPC, which regulates the duration of detention in the expedited procedure. Consequently, there was also a violation of Article 31, paragraph 1 of the Constitution of the RS. In addition, the Constitutional Court found that the challenged order did not contain a justification which would be in accordance with the Constitution because it was based on a comment that the defendant made on the social network Facebook concerning a rumour that his mother overheard at a marketplace, which could not disturb the public and justify prolonged detention.

⁵⁸ Verdict of the Constitutional Court, UŽ 11708/2018, from 1 October 2020.

**The procedure in front of the Constitution Court
in the process of evaluating the constitutionality
and legality of general legal documents**

When it comes to the constitutionality and legality of measures for ensuring the presence of the defendant, one significant decision is the decision No. US I UŽ 1490/2010 which rejected the constitutional initiative pertaining to challenged provisions from Article 142, paragraph 1, lines 3, 5, and 6 of the CPC from 2001. The submitter of the initiative challenged the constitutionality of the abovementioned provision in relation to the provisions of Articles 31 and 34 of the Constitution of the RS. In particular, in relation to the reason which concerns the danger of repeated offending, Article 142, paragraph 1, line 3 of the CPC was challenged in relation to the provisions of Article 30 in the form of the submitter's claim that a comparative analysis of these two provisions reveals that the provision of the CPC exceeds the limits imposed by the constitutional provision. In the position that the National Assembly submitted to the Constitutional Court on January 19, 2012, it was stated that detention is primarily a measure of optional character in our legislature. Article 30, paragraph 1 of the Constitution of the RS prescribes that detention is a measure which is undertaken only if it is necessary for the uninterrupted execution of the criminal procedure, which is sufficiently broadly defined to encompass all the reasons from the provision of Article 142, paragraph 1 of the CPC. The submitter of the initiative points out that the mentioned provision of the CPC defines detention as a preventive measure because there is a danger of further involvement in criminal activities on the part of the defendant, which is why it is in contradiction with the Constitution, which grounds detention in the need to ensure the defendant's presence during the criminal procedure, as well as the removal of the risk of impact on the procedure itself.⁵⁹ The Constitutional Court took the stance that the common denominator of all three grounds cited in relation with the danger of repeated offending lies in *special circumstances* and that they refer both to the crime in question and the perpetrator. Further, the Constitutional Court mentions that the establishment of special circumstances is a legal obligation and they represent qualifying circumstances, a real possibility with a high degree of probability of repeated offending and not an abstract danger. In that sense, the Constitutional Court is of the view that this definition reduces the possibility of arbitrariness on the part of the courts when it comes to ordering detention.

⁵⁹ Trešnjević, M. A. (2016). *Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, doctoral dissertation*. Beograd: Faculty of Law, University of Belgrade, 76.

With regard to the objection by the submitter of the application that the purpose of detention according to the provisions of the CPC is not in accordance with the purpose of ordering detention according to the Constitution of the RS, the Constitutional Court stated that this basis for detention serves the purpose of protecting the interests of the initiated criminal procedure regardless of it being a preventive action because a potential repetition or completion of the initiated crime or the execution of a crime that is being threatened with would result in negative consequences for the criminal procedure itself. In light of everything stated, the Constitutional Court took the stance that the provision in question is not in violation of the general purpose of detention prescribed in the Constitution of the RS, and that the initiator did not provide justified reasons to support their claims.

CONCLUDING REMARKS

Detention has been used as a means of security the presence of the defendant for a long time. In the past, it was used in order to guard the perpetrator until they are sentenced to bodily punishment or the death penalty, and nowadays, it serves as a mechanism for ensuring the presence of the defendant and an uninterrupted criminal procedure. Based on its respect for human rights, contemporary legislature tends towards allowing detention only as a last resort, when all other measures of securing the presence of the defendant are inapplicable. On the other hand, there is a widespread view that detention is the most suitable means to that end, and its frequent application and long duration can lead to the danger of violating human rights, primarily the European Convention on Human Rights, specifically Article 5.

As one of the mechanisms for preventing the violations of human rights, alternative measures that could be applied instead of detention can be used. Even though Articles 197, 199, 202, and 208 of the CPC prescribe detention as a measure that is applied when other, more lenient, measures for ensuring the presence of the defendant are inapplicable,⁶⁰ it seems that in our legal practice, there is a widespread belief that detention is the most adequate measure and its application is very frequent. Some of the alternative measures that can be implemented are bail, house arrest (especially when it comes to individuals without criminal record and when it comes to less significant crimes or in cases of attempted crimes).

⁶⁰ Criminal Procedure Code, (*Official Gazette of RS*, No. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 and 35/2019, 27/2021 – decision of the Constitutional Court and 62/2021 0 0150 – decision of the Constitutional Court).

The restriction of detention after the indictment has been submitted is one of the controversial issues that lead to the extension of detention. Our earlier legislature⁶¹ did not recognize temporal restrictions on the duration of detention after the submission of the indictment. With the introduction of the CPC from 2001 (CPC/01),⁶² those legal institutes were modified and the duration of detention after the submission of the indictment was restricted in proportion to the severity of the crime and with reference to the stage of the criminal procedure (the decision in the first instance and the decision in the second instance). With the introduction of the CPC from 2011, the lawmakers made significant changes to the provisions that deal with detention after the submission of the indictment, and instead of precise timeframes a general provision in Article 216 was instituted.⁶³ The provision that is currently in force is not a compromise solution because it does not contain any vestiges of earlier provisions, which were criticized because they allowed a lot of room for abuse after the cited timeframes expired. However, the current provision also leaves room for potential abuse.

The European Court for Human Rights does not engage in the interpretation of domestic laws of the signatory states. Instead, it ensures that they are in accordance with the European Convention on Human Rights. Case law shows that the subject of the applications before the European Court for Human Rights are mostly mistaken applications of the provisions of the CPC and less frequently the nature of the provisions themselves.

The case law of the European Court for Human Rights is rich and it provides guidelines for the Constitutional Court in deciding on constitutional appeals submitted by persons who claim that their Constitutional rights have been violated. In that way, in addition to the decisions of the European Court for Human Rights, the position of the courts themselves is being shaped, and the guidelines are being formulated with the aim of avoiding future violations and misapplications of the laws, and the CPC in particular.

According to statistical data, the total number of incarcerated individuals in Serbia, including in temporary detention facilities, is 10,900 (April 15, 2020), 17.2% of that number are detained persons (data from December 31, 2019). It is important to emphasize that the official capacity of detention

⁶¹ Criminal Procedure Code from 1953 and 1976.

⁶² Criminal Procedure Code, (*Official Gazette of the FRY*, No. 70/2001 and 68/2002 and *Official Gazette of the RS*, No. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – other law 49/2007, 20/2009 – other law I 72/2009).

⁶³ Criminal Procedure Code, (*Official Gazette of RS*, No. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 and 35/2019, 27/2021 – decision of the Constitutional Court and 62/2021 0 0150 – decision of the Constitutional Court)..

facilities and prisons is 10,323 (April 15, 2020)⁶⁴, which can indicate a broad use of detention, if one takes into account the share of detained individuals in the total number of persons in detention facilities, which would amount to approximately 1875 persons.

The suggested solutions for reducing the orders of detention as a measure for ensuring the presence of the defendant and the uninterrupted execution of the criminal procedure range from restricting the duration of detention after the submission of the indictment, over more frequent uses of alternative measures for ensuring the presence of the defendant whenever possible, to the education of the employees and better organization of the justice system.

It is necessary to incentivize the use of other measures for ensuring the presence of the defendant and uninterrupted execution of the criminal procedure, such as bail or house arrest. Bail is an effective alternative for detention because it can be set for a person who is already in detention allowing for the possibility of their release on the condition that they provide a requested monetary guarantee. In addition to reducing the burden on correctional facilities, it would prevent the negative influence of other prisoners on the detained individual. When it comes to house arrest, the use of electronic tracking systems is useful as a way of surveilling the defendant in order to achieve effects similar to detention because the defendant is under constant surveillance by the authorities.

Despite the intentions of the lawmakers to underscore the urgency in acting on cases involving detention in order to remove the negative effects, there are still some shortcomings in their application. The rules of criminal procedure should strike a balance between the duration of detention and the respect for basic human rights because “freedom is a natural right whose further specification is equality under the law.”⁶⁵

BIBLIOGRAPHY

- Bejatović, S. (2019). *Mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (pojam, ratio legis, predviđanja, vrste, opšta pravila primene i iskustva u primeni država regiona)*. Pritvor i druge mere obezbeđenja okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena).
- Grubač, M. (2005). Pravni položaj okrivljenog u krivičnom postupku u svetlu odluka Evropskog suda za ljudska prava. *Journal of the Faculty of Law in Novi Sad*, 39 (3).

⁶⁴ World Prison Brief data – Serbia. Available at: <https://www.prisonstudies.org/country/serbia>, accessed on: 13 May 2021.

⁶⁵ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, German philosopher. Available at: <https://knjige.pravac.com/misli/sloboda>, accessed on: June 19, 2021.

- Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A. (2013). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*. Belgrade.
- Ilić, P. G., *Standardi lišenja slobode u svetlu Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Security, 4/06.
- Ilić P., G. (2013). *Uticaj prakse Ustavnog suda Srbije na standarde ljudskih prava u krivičnom postupku. Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*. Belgrade.
- Kolaković-Bojović, M. (2019). *Ograničenje trajanja pritvora-između zaštite i povrede ljudskih prava*, Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena), OSCE Mission in Serbia. Belgrade.
- Krstić, G. (2018). *Koncept pritvora u sudskoj praksi. Crimen (IX)*, 1.
- Kovačević, N., Marković, Ž., Nikolić, N. (2014). *Pritvor-ultima ratio?. Biblioteka Izveštaji*.
- Ljudska prava i pritvor priručnik o međunarodnim standardima koji se odnose na pritvor*. Yugoslav Lawyers' Committee for Human Rights, Committee Against Torture, Belgrade, 2000.
- Matija, I. (2012). *Djelovanje i postupanje policije u okviru članka 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Police Security*, 21 (3).
- Matijašević Obradović, J., Joksić, I. (2019). *Razlozi za određivanje pritvora u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Srbije uz osvrt na praksu domaćih sudova i Evropskog suda za ljudska prava. Vojno delo*, 2.
- Memić, H. (2009). *Pritvor kao mjera za obezbeđenja prisustva osumnjičenog odnosno optuženog za uspješno vođenje krivičnog postupka u BiH*, specialization thesis. Banja Luka.
- Sokolović, R. (2007). *Pritvor u svetlu izmena važećeg ZKP i odlaganja primena novog ZKP. Nauka, bezbednost, policija*.
- Soković, S. (2019). *Pritvor kao najteža mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku-međunarodni pravni standardi*. Pritvor i druge mere obezbeđenja okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena). Belgrade.
- Trešnjev, A. (2015). *Razlozi za pritvor u svetlu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Strani pravni život*, Vol. 59, No. 3.
- Trešnjev, M. A. (2016). *Mere za obezbeđenje pristustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka*, doctoral dissertation.
- Škulić, M. (2008). *Razlozi za pritvor i zaštita prava na slobodu. Pravni život*, 519 (9).
- Škulić, M. (2019). *Pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije – norma i praksa). Pritvor i druge mere obezbeđenja okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*.
- Važić, S. (2019). *Određivanje pritvora i kontrola produženja pritvora. Pritvor i druge mere obezbeđenja okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena)*.

Vodič za primenu čl. 5. Konvencije, pravo na slobodu i bezbednost. Council of Europe, European Court for Human Rights, 2014.

Online sources

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, accessed on 10 December 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52006SC1080>, accessed on 11 December 2019.

<http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Me%C4%91unarodni-pakt-o-gra%C4%91anskim-i-politi%C4%8Dkim-pravima.pdf>, accessed on 3 December 2020.

<https://www.prisonstudies.org/country/serbia>, accessed on 13 May 2021.

<https://knjige.pravac.com/misli/sloboda>, accessed on 19 June 2021.

Laws and regulations

Constitution of the RS, (*Official Gazette of the RS*, No. 98/2006).

Criminal Procedure Code, (*Official Gazette of the RS*, No. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 and 35/2019, 27/2021 – decision of the Constitutional Court and 62/2021 – decision of the Constitutional Court).

Criminal Procedure Code, (*Official Gazette of the FRY*, No. 70/2001 and 68/2002 and *Official Gazette of the RS* No. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – other law 49/2007, 20/2009 – other law I 72/2009).

Law on the Police, (*Official Gazette of the RS*, No. 6/2016, 24/2018 and 87/2018).

The Law on Internal Affairs, (*Official Gazette the RS*, No. 44/91, 79/91, 54/96 and *Official Gazette of the FRY*, No. 27/2000 – decision of the FCC and 5/2001 – decision of the FCC).

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms amended in accordance with Protocol No. 11, ratified in 2003. ECHR or European Convention, *Official Gazette of Serbia and Montenegro* – International Agreements, No. 9/03, 5/05, 7/05 and *Official Gazette of the RS* – International Gazette, No. 12/10.

Case law

VSS, KŽ 2888/08 from 20 November 2008.

OSB, Kž No. 1824/05 from 11 July 2005.

Matijašević v. Serbia, No. 23037/04 from 19 September 2006.

Brogan et al. v United Kingdom, 29 November 1988, series No. A 145-B pp. 34-35, p. 65.

Guzzardi v. Italy, decision No. 7367/76, from 6 November 1980.

Raimondo v. Italy, decision No. 12954/87, from 22 February 1994.

Wassink v. the Netherlands, decision No. 12535/86, 27 September 1990.

Bozzano v. France, decision No. 9990/82, 18 December 1986.

Decisions in cases: Už 3702/2016, Už No. 11708/2018, US and Už 1490/2010.