

*Димићрије Ђукић**
Адвокатска комора Војводине
ORCID: 0000-0003-3872-8585

НЕОЧЕКИВАНЕ ДИСКРИМИНАТОРНЕ И ДРУГЕ ОДРЕДБЕ У ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ КОЈИМА СЕ КРШЕ ЉУДСКА ПРАВА**

САЖЕТАК: Законик о кривичном поступку представља процесни закон чија је примарна функција да уреди правила поступања у једном кривичном поступку, односно да пропише правила понашања и делокруг радњи различитих кривичнопроцесних субјеката. Поред тога, Законик о кривичном поступку треба да садржи таква правила којима ће се омогућити брзо и ефикасно спровођење кривичног поступка, али уз истовремено гарантовање основних људских права свим учесницима у поступку, а посебно окривљеном као субјекту против кога се кривични поступак води. Зато је увек изненађујуће када се у једном таквом законнику нађу одредбе којима се крше основна људска права. У овом раду биће анализирани управо оне одредбе Законика којима се крше људска права. Највећи број анализираних одредби тичао се дискриминаторног поступања, док је код осталих анализираних одредби уочено кршење претпоставке невиности, кршење права на правично суђење и кршење права на слободу и безбедност.

Кључне речи: ЗКП, људска права, Европски суд за људска права, дискриминација, право на правично суђење, претпоставка невиности, право на слободу и безбедност

* email: d.dukic@dn-lawfirm.com, докторанд на Правном факултету Универзитета у Новом Саду.

** Рад је примљен 13. 9. 2021, а прихваћен је за објављивање 8. 12. 2022. године.

УВОД

Законик о кривичном поступку Републике Србије (у даљем тексту: ЗКП) представља процесни закон чија је сврха прописивање правила поступања у једном кривичном поступку. Правила поступка, поред тога што настоје да омогуће несметано и ефикасно спровођење кривичног поступка, треба да буду таква да се њима обезбеди поштовање људских права свих учесника у поступку, а посебно окривљеног, као лица против кога се води кривични поступак. Стога ЗКП представља једно од последњих места где би се могло очекивати да ће се наћи одредбе којима се крше људска права. Међутим, анализом ЗКП уочене су различите нелогичне одредбе којима се крше људска права.

У овом раду биће издвојене и детаљно анализирани управо оне одредбе садржане у ЗКП којима се крше људска права, односно врши дискриминација, чини повреда права на правично суђење, повреда права на слободу и безбедност и повреда права на претпоставку невиности. У том смислу, у раду ће бити обрађени делови ЗКП који се односе на обавезну стручну одбрану, посебно осетљивог сведока, браниоца по службеној дужности, услова за одређивање притвора и мере забране прилажења, састајања или комуницирања с одређеним лицем, односно посећивања одређених места. Такође, у раду ће бити указано и на поједине ставове Европског суда за људска права, а у вези са законским формулацијама садржаним у ЗКП.

Неочекиван и крајње дискриминаторан разлог за постављање обавезне стручне одбране окривљеном, као и потенцијално кршење права на одбрану лица које не разуме језик поступка

У кривичном поступку, окривљени има право да се сам брани или да ангажује браниоца кога својевољно одабере, тј. стручно лице које је у складу са прописима државе овлашћено да заступа окривљеног у кривичном поступку. У Републици Србији стручна лица која су овлашћена да заступају окривљеног су искључиво адвокати.¹ Сврха и смисао ангажовања адвоката у кривичном поступку јесте да се окривљеном пружи стручна одбрана путем лица које познаје право и које ће у току поступка износити правне аргументе у корист одбране, помагати окривљеном у остваривању његових процесних права и уопште савесно заступати његове интересе.

¹ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, чл. 73.

Као што је наведено, окривљени је тај који бира да ли ће се у кривичном поступку заступати самостално или путем стручног лица које познаје право. Међутим, у одређеним ситуацијама окривљени ће бити лишен овог избора. Наиме, уколико на страни окривљеног постоје разлози који су такве природе да га онемогућавају да се самостално брани, односно који захтевају заступање од стране лица које познаје право, окривљеном ће се стручно лице поставити увек када су ти разлози испуњени. Разлози за постављање обавезне стручне одбране разликују се од законодавства до законодавства,² а могу се тицати тежине кривичног дела које се окривљеном ставља на терет, неких његових личних карактеристика које га онемогућавају да се адекватно заступа, особености самог поступка, или настале процесне ситуације.³ У Србији тренутно важећи ЗКП у чл. 74. прописује девет ситуација, које се могу поделити у сва четири напред наведена разлога који захтевају да окривљени у току кривичног поступка има обавезну стручну одбрану.⁴

Већ прва ситуација коју законодавац прописује као ситуацију у којој је потребна обавезна одбрана је, с аспекта људских права забрињавајућа, односно дискриминаторне је природе. Наиме, у чл. 74, ст. 1, т. 1, законодавац наводи да окривљени мора имати браниоца:

„...ако је нем, глув, слеп или неспособан да се сам успешно брани – од првог саслушања, па до правноснажног окончања кривичног поступка.”

Као што се може приметити, овде се ради о одређеним личним својствима која су по мишљењу домаћег законодавца таква да захтевају стручну одбрану, односно због којих се окривљени не би могао самостално адекватно бранити. Ипак, овакво поступање законодавца је очигледно дискриминаторне природе, а посебно када се имају у виду и остале одредбе овог законика.

Није спорно да лице које не види, не чује, односно не може да говори има одређене објективне препреке у остваривању свог права на одбрану у кривичном поступку. Међутим, поставља се питање да ли такве објективне препреке онемогућавају окривљеног да се самостално заступа у кривичном поступку, у смислу да му је неопходно поставити стручно лице које познаје право. У складу са чл. 32. Устава Републике Србије, сваком

² Види више код: Блажић Павићевић, М. (2018). Обавезна стручна одбрана у кривичном поступку. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018, 413–429, глава 3.2.

³ Шкулић, М. (2013). *Кривично процесно право*. Правни факултет Универзитета у Београду, Београд: Планета принт, шесто издање, 164.

⁴ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, чл. 74.

лицу које је слепо, глуво или немо мора се бесплатно обезбедити тумач, како би то лице имало правично суђење.⁵ Дакле, уз помоћ тумача лица која су слепа, глува или нема могу несметано комуницирати са судом и на тај начин предузимати све радње које могу предузимати и они окривљени који немају ове мане. На основу наведеног, може се извести закључак да објективне препреке коју имају лица која су слепа, глува или нема нису такве природе да захтевају заступање од стране стручног лица, тј. адвоката. Због тога је нејасно зашто је било потребно да законодавац предвиди обавезну стручну одбрану за ова лица и тиме изврши дискриминацију.

Додатно, поставља се питање шта ће се десити у ситуацији када је изабрани бранилац окривљеног у кривичном поступку адвокат који је нем, глув или слеп. Ако се посматра логика којом се руководио законодавац, односно законописац ЗКП, такав адвокат никада и не би могао да заступа окривљеног, јер се лицу које је немо, глуво или слепо стручна одбрана поставља управо из разлога што је немо, глуво или слепо, па би одбрана путем адвоката који је нпр. глув била неделотворна. Даље, руководећи се таквом логиком адвокату који је током читаве своје каријере важио за чувеног кривичара, каријера би морала престати оног момента када би делимично или потпуно изгубио вид или слух. Ипак, на сву срећу, ЗКП не може да пропише када адвокату престаје право на бављење адвокатуром (ЗКП може само да пропише разлоге за разрешење браниоца његове дужности),⁶ већ то могу искључиво прописи који уређују питања адвокатуре. У Закону о адвокатури, Статуту адвокатске коморе Србије и Кодексу професионалне етике адвоката, као прописима који уређују питање адвокатуре, не предвиђа се да адвокату престаје право на бављење адвокатуром уколико делимично или потпуно изгуби вид или слух. То је и логично, јер би у супротном адвокату било повређено право на рад.⁷

⁵ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006, чл. 32.

⁶ У чл. 80. ЗКП наведени су услови за разрешење браниоца, али ниједан од ових услова не помиње разрешење у случају да је у току поступка бранилац изгубио вид или слух.

⁷ Ипак, на овом месту потребно је указати на одредбу чл. 6, ст. 1, т. 4. Закона о адвокатури у којој се као један од услова за упис у именик адвоката наводи општа здравствена способност. Међутим, важно је нагласити да ова одредба нема своју практичну примену и представља реликт прошлости и ранијег законодавства, будући да је општа здравствена способност као услов за заснивање радног односа престала да постоји изменама Закона о раду из 2005. године и то управо из разлога да би се спречила дискриминација (види више код: Обрадовић, Г. (2007). Право на једнак третман у запошљавању особа са менталним поремећајима. *Ментални поремећаји и виктимизација*. Темеида, 47–51). Такође, одредба о постојању опште здравствене способности супротна је Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом. На крају, у прилог тврдњи да одредба чл. 6, ст. 1, т. 4. Закона о адвокатури заиста нема практичну примену говори и ситуација да у Србији постоје адвокати који су

Поред наведеног, законодавац је извршио дискриминацију и из разлога што није на исти начин регулисао питање одбране оних окривљених који су подједнако, због својих личних карактеристика, онемогућени да самостално учествују у кривичном поступку. Наиме, за учествовање у кривичном поступку потешкоће окривљених који су слепи, неми или глуви, нису ништа мање од потешкоћа оних окривљених који не разумеју језик поступка. И једнима и другима потребно је лице помоћу кога ће такви окривљени комуницирати са судом и другим учесницима у кривичном поступку. Чак у извесном смислу могло би се рећи да се окривљени који не разумеју језик поступка налазе у специфичнијој ситуацију, јер они све виде, чују и могу да говоре, али ништа не разумеју, односно њих нико не разуме, тј. они такође имају објективну препреку коју треба преомстити – језик.⁸ Међутим, за окривљене који не разумеју језик поступка законодавац прописује право на преводиоца, с тим да ангажовање преводиоца није обавезно, те окривљени који не разуме језик поступка може да се одрекне права на преводиоца, док за окривљене који су неми, глуви или слепи, као што је наведено, законодавац прописује обавезну стручну одбрану.⁹ На тај начин евидентно је да законодавац поступа дискриминаторно, јер одређена лица (окривљене) због њихових личних својстава (не могу да говоре, не чују или не виде) третира на један начин, прописујући им обавезну одбрану, док друга лица (окривљене) због такође одређених личних својстава (говоре језик различит од језика у службеној употреби органа поступка) третира на потпуно други начин, прописујући им право на преводиоца, али истовремено и право да одбију преводиоца. Такође, због могућности окривљеног који не разуме језик поступка да одбије преводиоца,¹⁰ законодавац таквог окривљеног уопште није заштитио, те га

слепи, али који се и поред тога баве адвокатуром. Један од таквих примера је и адвокат Слободан Лале Смиљанић из Шапца.

⁸ Ова констатација је тачна под условом да нико од осталих учесника у поступку не зна језик којим говори окривљени, али чак и да сви остали учесници говоре језик којим се окривљени служи, то не би било довољно да се поступак одвија, јер је у чл. 11. ЗКП изричито предвиђено да се поступак води на српском језику, уз могућност вођења и на другом језику који је у службеној употреби у неком месту, а у складу са Уставом и законом.

⁹ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, чл. 11, ст. 3. и чл. 74, ст. 1. т. 1.

¹⁰ Овде посебно напомињем да је нејасно како ће окривљени одбити право на преводиоца, односно како ће окривљени бити упознат са правом на преводиоца, осим уколико се већ претходно не ангажује преводилац који ће окривљеног упознати са правом на преводиоца, тј. на поуку суда о праву на превођење. Управо због тога што је потребно да преводилац већ буде ангажован да би окривљеног обавестио о праву на преводиоца, бесмислено је да окривљени одбије ово право, односно да се окривљеном омогући право да одбије преводиоца.

излаже томе да се против њега води, а и оконча поступак који он уопште не разуме. Тиме законодавац не само да је извршио дискриминацију него је извршио и повреду права на одбрану, тј. права на правично суђење.

На основу свега наведеног евидентно је да је законска одредба, којом је предвиђена обавезна стручна одбрана у случају када је окривљени нем, глув или слеп, дискриминаторна и непотребна. Обавезна одбрана требало би да се додели само у оним ситуацијама када је окривљеном из одређених разлога потребно да га заступа искључиво стручно лице, тј. лице које познаје право. Као што је наведено, није неопходно да окривљене који су неми глуви или слепи заступа лице које поседује стручна знања, већ такви окривљени, под условом да то желе, могу да се заступају сами уз коришћење права на бесплатног тумача. Стога, било би много боље да је у ЗКП законодавац прописао обавезног тумача за окривљене који су неми, глуви и слепи, уместо што је прописао обавезну стручну одбрану и на тај начин извршио дискриминацију, поготово што већ и сам Устав таквим лицима предвиђа право на бесплатног тумача. Такође, као што је указано, законодавац је прописивањем могућности окривљеног који не разуме језик поступка да одбије преводиоца, уместо прописивањем права на обавезног преводиоца угрозио његово право на одбрану и правично суђење.

Нелогичан и дискриминаторни услов за добијање статуса посебно осетљивог сведока

Увођењем категорије посебно осетљивог сведока, законодавац је лицима која потпадају под ову категорију пружио посебну, тј. додатну заштиту од оне која је предвиђена осталим сведоцима (изузев тзв. заштићених сведока – чл. 105. ЗКП).¹¹ У упоредном праву могу се срести различити приступи око тога које особе и због којих својстава би требало сматрати посебно осетљивим сведоцима.¹² Наш законодавац у чл. 103, ст. 1. ЗКП прописује да је посебно осетљив онај сведок који је:

„...с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја посебно осетљив.“

¹¹ Бркић, С. (2014). Посебно осетљиви сведоци. Правни факултет Универзитета у Новом Саду, *Зборник радова Правног факултета Нови Сад*, vol. 48, бр. 2, 211–227, 211, 212.

¹² Види више код: Бркић, С. (2014). *Op. cit.*, 211–227.

На први поглед ова одредба делује у реду, односно не делује да се њом крше било каква људска права, а камоли врши дискриминација. Ипак пажљивим читањем може се установити један основ који даје статус посебно осетљивог сведока, а који је крајње необичан. Наиме, ради се о полу. Заиста, када би пол био основ за добијање статуса посебно осетљивог сведока, онда би свака особа имала тај статус, будући да свака особа има одређену полну припадност.

Међутим, чини се да је законодавац у том смислу имао у виду само особе женског пола, а управо због тога законодавац је и извршио дискриминацију, управо по основу пола. У прилог тврдњи да је законодавац имао на уму само особе женског пола указује научна литература, а на посредан начин и Препорука Савета Европе о застрашивању сведока и правима одбране.¹³ У поменутој Препоруци Савета Европе наводи се да

„...жене које трпе породично насиље и старије особе које су подвргнуте породичном насиљу треба да добију адекватну заштиту од застрашивања чији је циљ спречавање пријављивања злочина и сведочења.“¹⁴

Иако ова препорука, сама по себи, не чини дискриминацију, већ само препоручује поступање државе у циљу веће заштите жена и старијих људи код породичног насиља, имплементација ове одредбе у домаће законодавство, уколико се не води рачуна, може да доведе до дискриминације.

Управо непажњом у имплементацији поменуте Препоруке Савета Европе, законодавац је у чл. 103, ст. 1. ЗКП извршио дискриминацију по основу пола, јер је пол ставио као разлог за добијање статуса посебно осетљивог сведока, а при том је очигледно мислио искључиво на женски пол и то не у свим, већ у врло специфичним ситуацијама. Ако је особе женског пола хтео да заштити као сведоке код насиља у породици, законодавац је, по нашем мишљењу, то већ учинио прописивањем осталих услова за стицање статуса посебно осетљивог сведока, као нпр. уколико постоје околности случаја које сведока чине посебно осетљивим, због чега није ни било потребе за означавањем пола као једног од услова за добијање статуса посебно осетљивог сведока. У сваком случају који год да је био разлог законодавца за прописивање пола као једног од основа за стицање посебно осетљивог сведока, таквим поступањем извршена је дискриминација, јер би у супротном сви сведоци морали имати статус

¹³ Бркић, С. (2014). Посебно осетљиви сведоци. Правни факултет Универзитета у Новом Саду, *Зборник радова Правног факултета Нови Сад*, vol. 48, бр. 2, 211–227, 212; Савет Европе, Препорука о застрашивању сведока и о правима одбране, (Р (97) 13), пара. 21.

¹⁴ Савет Европе, Препорука о застрашивању сведока и о правима одбране, (Р (97) 13), пара. 21.

посебно осетљивог сведока, будући да свака особа има полну припадност. Такође, начелно подразумевање особа женског пола као *a priori* посебно осетљивих лица у неком од важних друштвених процеса је свакако погрешно и цивилизацијски превазиђено становиште, те је за такав статус сведока потребно сагледати целокупну личност и све релевантне околности случаја, а не њихову полну припадност.

Дискриминација браниоца по службеној дужности у односу на постављеног браниоца

У ЗКП бранилац по службеној дужности поставиће се окривљеном уколико испуњава услове за обавезну стручну одбрану, а не одабере браниоца по свом избору, или уколико окривљени због свог имовинског стања не може да плати награду и трошкове браниоца, а ради се о кривичним делима за која је прописана казна затвора преко 3 године или ако то налажу разлози правичности.¹⁵ Бранилац по службеној дужности поставља се окривљеном све до правноснажног окончања кривичног поступка.¹⁶ С друге стране изабрани бранилац окривљеног може да заступа не само до правноснажног окончања кривичног поступка, него и у поступку ванредних правних лекова.

Стога, лица која имају браниоца по службеној дужности дискриминисана су у односу на лица која имају изабраног браниоца, јер браниоцу по службеној дужности није омогућено да изјављује ванредне правне лекове након правноснажног окончања кривичног поступка. Аргумент законодавца можда би био да се тиме не чини дискриминација, јер је сврха постављања браниоца по службеној дужности да заступа окривљеног у „редовном“ кривичном поступку, док је за изјављивање ванредних правних лекова и изабраном браниоцу потребна нова пуномоћ будући да је окончањем редовног кривичног поступка, утврђена кривица окривљеног и кривични поступак завршен. Такође, окривљени уколико жели може и сам да изјављује ванредне правне лекове. Међутим, делује да такви аргументи нису довољно јаки, јер се и даље прави неоправдана разлика између окривљеног који има изабраног браниоца и окривљеног који има постављеног браниоца. Додатно, ниједан од ових аргумената не

¹⁵ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, чл. 74, 76, 77.

¹⁶ Шкулић, М. (2013). *Кривично процесно право*. Правни факултет Универзитета у Београду, Планета принт, шесто издање, 164; Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, чл. 74, ст. 1. и 2.

може да оправда став да за изјављивање ванредних правних лекова окривљеном није потребан бранилац и да није нужно заштитити окривљеног и у поступку по ванредним правним лековима, поготово када се има у виду да се ванредни правни лекови могу изјавити због врло специфичних разлога који се углавном тичу грубих кршења права. Поред тога, у одређеним случајевима, такви аргументи се никако не би могли прихватити. На пример, уколико би бранилац по службеној дужности био постављен лицу које има ментални поремећај због кога не може самостално да се брани, такво лице због свог стања чак и да хоће не би било способно самостално да изјави ванредни правни лек, а уколико би уз то било још и лошег имовинског стања, никако не би могло да ангажује браниоца. Такође, иако ЗКП код оба ванредна правна лека (Захтев за понављање поступка и Захтев за заштиту законитости) предвиђа могућност окривљеног да изјави ове правне лекове,¹⁷ пажљивом анализом може се установити да окривљени самостално може да изјави само Захтев за понављање поступка, док Захтев за заштиту законитости окривљени може да изјави искључиво преко браниоца.¹⁸ Управо зато, посебно је нејасно зашто се бранилац по службеној дужности поставља само до правноснажног окончања поступка, а не и у поступку по ванредним правним лековима.

На основу свега наведеног проистиче да је и ова законска одредба дискриминаторног карактера. Односно, ограничавањем радњи које може да предузима бранилац по службеној дужности у односу на изабраног браниоца, законодавац је демонстрирао неједнако поступање и тиме извршио дискриминацију.

Притвор у скраћеном поступку *v.* притвор у редовном поступку – дискриминација и повреда права на слободу и безбедност

Притвор представља најстрожу меру процесне принуде којом се обезбеђује присуство окривљеног и омогућава несметано вођење кривичног поступка.¹⁹ Међутим, баш из разлога што притвор представља најстрожу меру процесне принуде, притвору би требало прибегавати само онда када се иста сврха не би могла остварити неком другом, благом

¹⁷ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, чл. 471, 483.

¹⁸ *Ibid.*, чл. 483, ст. 3.

¹⁹ 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* (vol. 71, бр. 2, 108–119), 108–109.

мером процесне принуде.²⁰ У супротном, доћи ће до кршења права на слободу и безбедност окривљеног.

ЗКП, условно речено, разликује два типа кривичних поступака. То су редован и скраћени кривични поступак. Скраћени поступак води се за кривична дела за која је као главна казна запређена новчана казна или казна затвора до 8 година, док се редован поступак води за кривична дела где је као главна казна запређена казна затвора од 8 и преко 8 година.²¹ У оба ова поступка ЗКП посебно наводи услове за одређивање притвора. Услови за притвор у скраћеном поступку прописани су у чл. 498. ЗКП и готово су идентични као и они у редовном поступку, уз један изузетак.

Као један од разлога за притвор у скраћеном поступку наводи се да је према окривљеном:

„...изречена казна затвора од пет година или тежа казна и ако је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела.“²²

Овај разлог за одређивање притвора не постоји у редовном поступку, али у редовном поступку постоји један сличан разлог који предвиђа да се окривљеном може изрећи притвор уколико:

„...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.“²³

У оба случаја се захтева да је према окривљеном изречена казна затвора од 5 година или тежа. Међутим, за притвор у скраћеном поступку потребно је да се ради о кривичном делу које је учињено под посебно тешким околностима, док је за притвор у редовном поступку потребно да су околности под којим је кривично дело учињено довеле до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Када се упореде ова два разлога евидентно је да је разлог за изрицање притвора у скраћеном поступку, који се води за „лакша“ кривична дела, заправо мање захтеван од разлога за изрицање притвора у редовном поступку. Уз то, у скраћеном поступку суд има велико дискреционо овлашћење у погледу тога да ли су испуњени услови за одређивање притвора.

²⁰ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019, чл. 210, ст. 1.

²¹ *Ibid.*, чл. 495.

²² *Ibid.*, чл. 498, ст. 1.

²³ *Ibid.*, чл. 211, ст. 1, т. 4.

Наиме, за изрицање притвора у скраћеном поступку потребно је показати да је кривично дело за које се окривљеном суди учињено под посебно тешким околностима, док ће потом суд одлучити да ли је због тих околности окривљеном оправдано изрећи притвор. Какве су то околности кривичног дела које би се могле сматрати посебно тешким законодавац не наводи, већ то питање оставља пракси да разреши, док за питање оправданости притвора, у случају постојања таквих околности, законодавац не прописује никакве смернице којима би суд требало да се руководи. На тај начин законодавац је суду дао велика дискрециона овлашћења, што свакако није добро јер ће се тако, без постојања јасних смерница, питање одређивања притвора моћи различито тумачити од суда до суда, а постоји и опасност од арбитрарности у одлучивању, што све за последицу може имати повреду права на правично суђење. Поред тога, Европски суд за људска права заузео је став да је могућност одређивања притвора само на основу природе, односно околности под којима је кривично дело извршено, неспојиво са правом на слободу и безбедност.²⁴

С друге стране, за изрицање притвора у редовном поступку, који се води за „тежа“ кривична дела, законодавац се није задовољио само тиме да се ради о кривичном делу које је учињено под тешким околностима у смислу последице, односно начина извршења, већ захтева испуњење још два услова. Први је да је то довело до узнемирења јавности, а други да је узнемирење јавности таквог карактера да може утицати на вођење кривичног поступка, због чега је окривљеном неопходно одредити притвор како би се обезбедило несметано и правично вођење поступка.

Због овако различитог поступања, законодавац чини дискриминацију у погледу разлога потребних за одређивање притвора, јер за „лакша“ кривична дела предвиђа блаже услове за одређивање притвора уз велику дискрециону оцену суда, док за „тежа“ кривична дела захтева доказивање постојања одређених услова који нису толико подложни дискреционој оцени суда. Односно, окривљени у скраћеном поступку су у погледу разлога за одређивање притвора дискриминисани у односу на оне окривљене у редовном поступку, јер разлози за одређивање притвора не само да нису исти него се притвор за „лакша“ кривична дела може много лакше одредити, што је парадоксално. Притвору као најтежој мери морало би се изузетно приступити, а посебно код „лакших“ кривичних дела, будући да она сама по себи нису „довољно озбиљна“, па би и притвор морао бити рестриктивнији. Такође, важно је нагласити да се према пракси Европског суда за људска права крши право на слободу и безбедност гарантовано

²⁴ *Lakatoš and Others v. Serbia*, (App. no. 3363/08), 7. 1. 2014, paras. 91–98; *Purić and R. B. v. Serbia*, (App. no. 27929/10. and 52120/13), 15. 10. 2019, para. 30.

чл. 5(3) Европске конвенције уколико се разлози за одређивање притвора тичу само висине запрећене казне или природе кривичног дела. Због тога одредба чл. 498, ст. 1. ЗКП којом се одређује притвор у скраћеном поступку, а која се базира само на тежини запрећене казне и околности под којима је кривично дело учињено, неспојива је са правом окривљеног на слободу и безбедност. Додатно, ова одредба има још једно лоше решење које такође може довести до кршења људских права, а које се тиче велике дискреционе оцене суда приликом утврђивања испуњености услова за притвор. На основу свега наведеног евидентно је да би одредбу чл. 498, ст. 1. ЗКП требало мењати јер се њом крши право окривљеног на слободу и безбедност, а такође врши и дискриминација.

Кршење претпоставке невиности у ЗКП

Претпоставка невиности почива на принципу да ће се окривљени против кога се води кривични поступак сматрати невиним све док се правноснажном судском одлуком донетом од стране независног и непристрасног суда не докаже супротно, односно не утврди његова кривица. Ова претпоставка представља једну од највећих правних тековина која је гарантована бројним међународним и регионалним прописима о људским правима.²⁵ У Републици Србији претпоставка невиности прокламована је у чл. 34 Устава, као и у чл. 3. ЗКП. Међутим, и поред тога што и сам ЗКП прокламује претпоставку невиности, поједине одредбе овог законика ту претпоставку крше.

Пример којим се крши претпоставка невиности налази се у одредбама ЗКП које се тичу услова за одређивање мере забране прилажења, састајања или комуницирања с одређеним лицем, односно посећивања одређених места, односно притвора. Наиме, као један од разлога за одређивање мере забране прилажења, састајања или комуницирања с одређеним лицем, односно посећивања одређених места, односно притвора, наводи се да би окривљени могао поновити кривично дело, или довршити покушано кривично дело.²⁶ На основу дате језичке формулације у оба ова случаја произлази да се претпоставља да је окривљени већ учинио дело за које му се у поступку суди, односно за који покушај му се

²⁵ UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, New York City, 16 December 1966, чл. 14, ст. 2; Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, Rome, Italy, 1950, чл. 6, ст. 2.

²⁶ Законик о кривичном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019), чл. 197, ст. 1. и чл. 211, ст. 1, т. 3.

у поступку суди.²⁷ На овај начин окривљеном се крши једно од основних начела у кривичном поступку, а то је претпоставка невиности. Управо због коришћење овакве језичке формулације Европски суд за људска права, у случају Матијашевић против Србије, нашао је да је тиме подносиоцу представке повређено право на претпоставку невиности.²⁸

Додатно, иако би правилно тумачење чл. 197, ст. 1. и чл. 211, ст. 1, т. 3. ЗКП било да се понављање кривичног дела односи само на дело за које се окривљеном тренутно суди, у пракси често судови сматрају да је законодавац омогућио одређивање притвора и онда када се сумња да ће окривљени учинити ново кривично дело. У тој ситуацији претпоставка невиности се још драстичније крши, јер се *a priori* претпоставља да ће окривљени учинити неко друго кривично дело за које му се још и не суди, нити ће му се можда икада судити. Прихватање оваквог става довело би до низа кршења људских права, јер би се у том случају окривљеном могао одредити притвор или мера обезбеђења само зато што суд на основу посредних сазнања, или чак претпоставки, сумња да би окривљени могао извршити неко друго кривично дело. Такво становиште је свакако неприхватљиво, јер сврха притвора или мере обезбеђења јесте да се обезбеди присуство окривљеног у кривичном поступку због дела за које му се тренутно суди.

На основу изнетог, евидентно је да формулација садржана у чл. 197, ст. 1. и чл. 211, ст. 1, т. 3. ЗКП није баш најсрећније формулисана, те да се због такве формулације окривљеном већ самим ЗКП крши претпоставка невиности коју исти ЗКП гарантује у чл. 3.²⁹ Овај проблем би се могао избећи да је законодавац другачије формулисао чл. 197, ст. 1. и чл. 211, ст. 1, т. 3. ЗКП (као и друге чланове ЗКП са сличном формулацијом) те навео да се мера обезбеђења, односно притвор може одредити када постоји опасност да би окривљени могао поновити кривично дело за које му се тренутно суди, или довршити кривично дело за чији покушај му се тренутно суди.

²⁷ Шкулић, М., Илић, Г. (2012). *Реформа у стилу „Један корак напред – два корака назад“: нови Законик о кривичном поступку Србије*. АТЦ, Београд, 85; Бејатовић, С., Шкулић, М., Илић, Г. (2013). *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*. Београд: ОЕБС, Мисија у Србији, 2013. Београд: Фидуција 011, 190, 191.

²⁸ *Matijašević v. Serbia* (App. no. 23037/04) 19. 9. 2006, final 19. 12. 2006, paras. 45–50.

²⁹ Наведене одредбе нису једине одредбе у ЗКП које користе сличну језичку формулацију, нпр. у чл. 103, ст. 1. ЗКП наводи се такође да је кривично дело већ извршено.

ЗАКЉУЧАК

У раду су анализирани различити чланови ЗКП и установљено је кршење људских права, које је искључиво последица лоших законских формулација. Најприметније кршење људских права тиче се дискриминаторног поступања. Поред тога установљена је и повреда права на слободу и безбедност, повреда права на правично суђење, а посебно и повреда претпоставке невиности.

Наиме, дискриминаторне одредбе налазе се у чл. 74, ст. 1, т. 1. ЗКП којим се прописује један од разлога за обавезну стручну одбрану и у чл. 103, ст. 1. ЗКП, у коме су прописани разлози за добијање статуса посебно осетљивог сведока. Поред тога, дискриминација се врши и оним одредбама ЗКП којим се прави непотребна разлика између браниоца по службеној дужности и изабраног браниоца, као и у случају разлога за одређивање притвора у скраћеном поступку у односу на разлоге за одређивање притвора у редовном кривичном поступку.

Поред дискриминације, разлози за одређивање притвора у скраћеном поступку, крше право окривљеног на слободу и безбедност, што је установљено и у пракси Европског суда за људска права, а због прописивања велике дискреционе оцене суда приликом утврђивања испуњености услова за притвор у скраћеном поступку могуће је и кршење права на правично суђење. Кршење права на правично суђење потенцијално се врши и прописивањем права лица које не разуме језик поступка да одбије преводиоца, уместо прописивањем обавезног преводиоца том лицу.

На крају, у неколико чланова ЗКП, попут чланова који се тичу разлога за одређивање притвора, услед лоше законске формулације, крши се и претпоставка невиности, иако ЗКП већ у чл. 3 гарантује окривљеном ово право. Важно је истаћи да је на такву лошу језичку формулацију којом се крши претпоставка невиности још пре доношења тренутно важећег ЗКП указивала стручна литература као и пракса Европског суда за људска права. Међутим, и поред тога, законодавац, односно законописац ЗКП није изменио тако језички лоше формулисане законске одредбе.

Иако смо убеђени да законодавац, односно законописац ЗКП није имао намеру да створи одредбе којима се крши било које људско право, такве одредбе су се, услед њихове не баш најбоље формулације, ипак нашле у законнику. Због тога, њихова измена је неопходна како би из ЗКП биле елиминисане све законске одредбе којима се крше људска права, а у овом раду су мапиране и обрађене све такве одредбе, или бар оне најочигледније.

ЛИТЕРАТУРА

Књиге, часописи, чланци

- Бејатовић, С., Шкулић, М., Илић, Г. (2013). *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*. Београд: ОЕБС, Мисија у Србији, Фидуција 011.
- Блажић Павићевић, М. (2018). Обавезна стручна одбрана у кривичном поступку. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018, 413–429.
- Бркић, С. (2014). Посебно осетљиви сведоци. Правни факултет Универзитета у Новом Саду: *Зборник радова Правног факултета*. Нови Сад, vol. 48, бр. 2, 211–227.
- 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*, vol. 71, бр. 2, 108–119.
- Обрадовић, Г. (2007). Право на једнак третман у запошљавању особа са менталним поремећајима. *Ментални поремећаји и викимизација*. Темеида, 47–51.
- Шкулић, М. (2013). *Кривично процесно право*. Правни факултет Универзитета у Београду. Београд: Планета принт, шесто издање.
- Шкулић, М., Илић, Г. (2012). *Реформа у стилу „Један корак напред – два корака назад“: нови Законик о кривичном поступку Србије*, АТЦ, Београд.

Пресуде европског суда за људска права

- Lakatoš and Others v. Serbia*, (App. no. 3363/08), 7. 1. 2014.
- Matijašević v. Serbia* (App. no. 23037/04), 19. 9. 2006, final 19. 12. 2006,
- Purić and R.B. v. Serbia*, (App. nos. 27929/10. and 52120/13), 15. 10. 2019.

Правни акти

- Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019.
- Савет Европе, Препорука о застрашивању сведока и о правима одбране Савета Европе, Р (97) 13.
- Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*. Rome, Italy, 1950.
- UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*. New York City, 16 December 1966.
- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

**UNEXPECTED DISCRIMINATORY
AND OTHER PROVISIONS IN THE CRIMINAL PROCEDURE CODE
THAT VIOLATE HUMAN RIGHTS**

Dimitrije Đukić

Bar Association of Vojvodina
Ph.D. student at the Faculty of Law, University of Novi Sad

Summary

The Criminal Procedure Code is a procedural code whose primary function is to regulate the rules of conduct in criminal proceedings, i.e. to prescribe the rules of conduct of various subjects in criminal proceedings. In addition, the Criminal Procedure Code should contain such rules that will enable fast and efficient criminal proceedings, but at the same time guarantee basic human rights to all participants in the proceedings, especially the defendant as a subject against whom criminal proceedings are conducted. That is why it is always surprising when such a code contains provisions that violate basic human rights. In this paper, the provisions of the code that violate human rights will be analyzed. Most of the analyzed provisions concerned discriminatory treatment, while the other analyzed provisions violated the presumption of innocence, the right to a fair trial and the right to liberty and security.

Keywords: CPC, human rights, European Court of Human Rights, discrimination, right to a fair trial, presumption of innocence, right to liberty and security