

Мср Драгана Видосављевић, асистент
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
ORCID: 0000-0003-1423-3916

Прегледни научни рад
УДК: 343.132:341.231.14
DOI: 10.46793/UPSSXII.427V

ПРЕТРЕСАЊЕ СТАНА – ДОМАЋИ ПРАВНИ ОКВИР И УСКЛАЂЕНОСТ СА ПРАКСОМ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА*

Резиме

Аутор у раду даје компаративни преглед домаћих прописа који регулишу питање претреса стана и других просторија и судске праксе Европског суда за људска права у том домену. Анализом значајних пресуда, овај рад илустрије стандарде за законито спровођење претреса станова које је Европски суд за људска права установио кроз своју богату праксу у овом домену, као и заштитне мере које су неопходне за заштиту појединца од произвољног упада. На крају, овај рад има за циљ да расветли питање усклађености домаћег правног оквира са оквиrom постављеним у пракси Европског суда за људска права.

Кључне речи: претреси кућа, Србија, Европска конвенција о људским правима (ЕКЉП), судски налог, судско овлашћење.

1. Увод

Тежња за правдом у демократском друштву често зависи од постизања деликатне равнотеже између права појединца и ефикасне контроле криминала. Са тим у вези, претрес стана представља критичну област у којој се приватност појединца укршта са државним интересима у области безбедности и спровођења закона. Успостављање ове равнотеже је од суштинског значаја не само за одржавање владавине права, већ и за неговање поверења јавности у правне институције.

* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније”, који се финансира из средстава Факултета.

Сложеност која је својствена регулисању таквих питања захтева пажљиво испитивање стандарда које је Европски суд за људска права установио у својој судској пракси. Полазећи од тога, овим радом желели смо да истражимо праксу Европског суда за људска права у области претресања стана и да уочене стандарде упоредимо са регулаторним оквиром успостављеним према српском закону. Анализом кључне судске праксе Европске конвенције о људским правима и њиховим поређењем са прописима Србије, овај рад има за циљ да идентификује области усклађености и дивергенције. Овом компаративном анализом утврдићемо у којим аспектима су домаћи прописи усклађени са европским стандардима људских права, али и осветлити потенцијалне области за унапређење постојећих прописа.

2. Нормативно уређење претресања стана и лица у праву Републике Србије

У Републици Србији је материја претресања стана регулисана Законом о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП)¹ и Уставом Републике Србије². Право на неповредивост стана, као једно од основних људских права, зајемчено је чл. 40. Устава Републике Србије. Одредбама овог члана прописано је да нико не може без писмене одлуке суда ући у туђи стан или друге просторије против воље њиховог држаоца, нити у њима вршити претрес (чл. 40 ст. 2). Држалац стана и других просторија има право да сам или преко свог заступника и уз још два пунолетна сведока присуствује претресању. Ако држалац стана или његов заступник нису присутни, претресање је допуштено у присуству два пунолетна сведока (чл. 40 ст. 2). Без одлуке суда, улазак у туђи стан или друге просторије, изузетно и претресање без присуства сведока, дозвољени су ако је то неопходно ради непосредног лишења слободе учиниоца кривичног дела или отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину, на начин предвиђен законом (чл. 40 ст. 2).

2.1. Услови за спровођење доказне радње претресања стана и лица

Поштујући Уставом загарантовану неповредивост стана, као и могућност одступања од исте у посебно наведеним ситуацијама, Законик о кривичном поступку, у одредбама 152-160, детаљније регулише питање претресања стана и лица, прописујући услове који морају бити испуњени за предузимање ове

¹ Законик о кривичном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС),

² Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021),

радње и поступак за њено спровођење³. Притом, може се рећи да законодавац прави разлику између две врсте претресања: уз постојање наредбе суда, што би се могло окарактерисати као редовни начин претресања и без наредбе суда, што мора бити изузетак оправдан посебним околностима конкретнoг случаја. Без обзира на то да ли се претресање врши на основу наредбе суда или без ње, законодавац прописује обавезан материјални услов за примену ове доказне радње, а то је вероватноћа да ће се претресањем пронаћи окривљени, трагови кривичног дела или предмети важни за поступак (чл. 152. ЗКП)⁴. Из овога произилази да суду о вероватноћи да ће се на неком месту пронаћи окривљени, трагови или предмети од значаја за поступак, мора претходити основана сумња да је извршено кривично дело, јер би у супротном дијапазон случајева у којима се може вршити претресање био превише широк и самим тим представљао неправедно нарушавање права појединца на приватан живот.⁵

Поред материјалноправног услова, који увек мора бити испуњен, законодавац прописује и формалноправни услов, а то је постојање наредбе суда

³ Осим стана у традиционалном смислу речи, у домаћој судској пракси било је случајева у којима је камп приколица квалификована као стан, односно стамбени објект осумњиченог. „Према наводима захтева, камп приколица у којој су пронађени листови и цветови опојне дроге канабис не представља превозно средство, већ је у питању стан или друге просторије у смислу чл. 152. ЗКП, па је полицијским службеницима била потребна наредба за претресање сходно одредби чл. 155. ЗКП. и радње које је предузела полиција не може се сматрати овлашћењима полиције из чл. 286. ЗКП када није потребна наредба за претрес, јер се не ради на отвореном простору. Наиме, предметна камп приколица била је условљена за становање и у њој је био намештај, није било другог возила које би је вукло, није имала точкове, при томе ни Закон о безбедности саобраћаја на путевима не сматра превозним средством јер је у чл. 117. 3. поменутог закона прописано да у прикључном возилу за становање (камп приколице) не смеју се превозити лица, из чега произилази да камп приколица служи за становање односно има идентичну намену као и стан или друге просторије и сам тим за претрес исте је неопходна наредба за претресање, која у конкретном случају није постојала, а нису били испуњени услови да се врши претресање без наредбе. Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 480/2022, од 18.05.2022. године. „Наиме, Законик о кривичном поступку пружа посебне гаранције за претресање стана и других простора сходно чл. 40. Устава, о неповредивости стана. Законик не садржи одредбе о претресу објеката који нису стан ни просторије, тј. не представљају никакав грађевински појам, као што су двориште, стогови сена на ливади, сложена дрва у шуми, предмети на путу, спољни делови појединих објеката као што су олуци, саксије цвећа и друго, због чега та претресања која нису обухваћена уставним одредбама о неповредивости стана и других простора, Законик о кривичном поступку изједначава са увиђајем и подвргава режиму увиђаја.“ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 59/2021, од 27.01.2021. године.

⁴ За дискусију о степену сумње потребном за предузимање претресања види: Буха, М., *(Не)усаглашени доказни стандарди за претресање стана, просторија и лица у Босни и Херцеговини*, Безбедност, бр. 2/2023, стр. 114-132.

⁵ Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, Београд, 2016, стр. 402; Васиљевић, Т., Грубач, М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2011, стр. 192.

за претресање, која се доноси на образложени предлог јавног тужиоца. Наредба о претресању садржи: 1) назив суда који је наредио претресање; 2) означавање предмета претресања; 3) разлог претресања; 4) назив органа који ће предузети претресање⁶; 5) друге податке од значаја за претресање. Претресање се мора започети најкасније у року од осам дана од дана издавања наредбе. У супротном, претресање се не може извршити и наредба мора бити враћена суду. За разлику од материјалноправног, у погледу формалноправног услова законодавац дозвољава изузетак, те стога и диференцирање претреса на онај са и без наредбе суда. Јавни тужилац или овлашћена службена лица полиције могу изузетно без наредбе суда ући у стан и друге просторије и без присуства сведока предузети претресање у случајевима који су таксативно наведени у ЗКП-у: 1) уз сагласност држаоца стана⁷ и друге просторије; 2) ако неко зове у помоћ; 3) ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела; 4) ради извршења одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног; 5) ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину.^{8,9} Међутим, када јавни тужилац или овлашћена полицијска службена лица изврше претрес стана и других просторија или лица без налога за претрес, дужни су да о томе одмах поднесу извештај судији за претходни поступак који оцењује да ли су испуњени услови за потрага су испуњени (чл. 160). У судској пракси усвојен је стан да непоступање по овој одредби нема за последицу незаконитост записника о претресању: „чињеница да овлашћена службена лица нису у конкретном случају ступила у смислу чл. 160. ЗКП, односно о претресу без наредбе суда нису поднели извештај судији за претходни поступак (а што је неспорно утврђено у току овог поступка), представља поступање супротно овој законској одредби, али то не чини записник о претресу стана и других просторија незаконитим доказом, јер Законик о кривичном поступку не

⁶ „У наредби о претресању мора се навести орган који ће извршити претресање, али не и да наредба садржи имена овлашћених службених лица која ће предузети радњу, Пресуда Врховног касационог суда, Кзз1418/2019, од 28.01.2020. године.

⁷ Битно је напоменути да је у судској пракси појам држаоца стана додатно прецизиран, тиме што се истиче да и власник стана, као посредни држалац стана, може дати сагласност за претресање. Пресуда Врховног суда, Кзз 1330/2023, од 19.12.2023. године

⁸ Ситуација у којој је гаража обезбеђена од стране полицијских службеника и у којој се назире кесе са марихуаном не представља непосредну и озбиљну опасност за људе због које би улазак у стан без наредбе суда био оправдан. Решење Апелационог суда у Београду Кж1. 4022/13 од 17. октобра 2013. и пресуда Врховног суда у Београду К. 380/12 од 15. марта 2013. године. Трешњев, А., *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, књига 10*, Београд, 2016, стр. 125 до 127.

⁹ Поређења ради, претресање без наредбе суда на образложен предлог тужиоца у хрватском кривичном поступку могуће је само ако су у питању тежа кривична дјела која су таксативно побројана у чл. 245 ЗКП РХ. Ријеч је о кривичним дјелима против човјечности, убиство, отмица, неовлашћена производња и промет опојних дрога и друга дјела побројана у поменутој одредби. <https://www.zakon.hr/z/174/Zakon-o-kaznenom-postupku>, 19. 1. 2023.

прописује да се услед овог пропуста, на наведеном доказу (записник) не може заснивати пресуда (апсолутно незаконит доказ), већ се ради о релативно битној повреди одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. тач. 3) ЗКП у вези чл. 160. ЗКП, која није од утицаја на законитост овог доказа.“¹⁰

2.2. Поступак спровођења доказне радње претресања стана и лица

Одредбама 156. до 160. ЗКП, законодавац детаљно прописује претпоставке и поступак спровођења претресања. Пре започињања претреса, држаоцу стана треба предати наредбу о претресању и позвати га да добровољно преда лице или предмете који се траже. Потом ће се обавестити да има право да ангажује адвоката, односно браниоца који може да присуствује претресу. Ако држалац захтева присуство адвоката, односно браниоца, почетак претреса се одлаже до његовог доласка, а најкасније за три сата (чл. 156. ст 1-3). ЗКП предвиђа и могућност одступања од наведених одредби, односно дозвољава да се у појединим случајевима, таксативно одређеним законом, претрес отпочне и без претходног подношења наредбе, као и без претходног позива за предају лица или предмета и упутства о праву на браниоца, односно адвоката. Таква могућност постоји у случајевима када се претпоставља оружани отпор или други вид насиља, или ако је очигледно да се спрема или је већ започето уништавање трагова кривичног дела или предмета од значаја за поступак или је држалац стана и других просторија недоступан. Ова одредба посебно је интересантна имајући у виду да представља својерсно одступање од уставних норми, будући да Устав ову последњу ставку не предвиђа.

Претресу присуствују два пунолетна грађанина као сведоци који ће пре почетка претреса бити упозорени да обрате пажњу на ток претреса, као и да имају право да приговоре на истинитост садржаја претреса пре него што потписивање записника о претресу. Ако су испуњени услови из ст. 3. овог члана, претрес се може предузети и без присуства сведока. Претресање без присуства сведока могуће је само када се претресање обавља без претходне предаје наредбе о претресу и без присуства два сведока (када су испуњени услови из чл. 156. ст. 3) и тада је снимање и фотографисање претреса обавезно (чл. 157. ст. 5. ЗКП). Обавеза снимања претресања постоји само у овом случају, док је у осталим случајевима оно предвиђено као могућност. Интересантан случај у вези са овом одредбом изнедрила је домаћа судска пракса. Врховни касациони суд заузео је став, супротно побијаним одлукама првостепеног и другостепеног суда, да када је „претресање стана обављено након предаје наредбе судије за претходни поступак осумњиченом, а у ком случају се претресање може, али и не мора тонски и оптички снимати, тонско и оптичко снимање претреса не искључује

¹⁰ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1504/2020, од 19.01.2021. године и Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 23/2023, од 18.01.2023. године.

обавезу присуства претреса наведено два пунолетна грађанина као сведока. У конкретном предмету доказна радња претресања стана окривљеног, извршена по наредби судије за претходни поступак обављена само у присуству осумњиченог, а без присуства два пунолетна грађанина као сведока, чије присуство је обавезно када се ради о претресу по наредби судије (чл. 156. ст. 7. ЗКП).¹¹ Када је реч о претресу адвокатских канцеларија, стана у којем живи адвокат, војних објеката, просторија државних органа и других правних лица, ЗКП предвиђа посебно правило, да претресу морају присуствовати руководилац органа или адвокат кога одреди председник адвокатске коморе (чл. 156. ст. 5-6).

Претресање се врши по правилу дању, а изузетно и ноћу, односно између 22 и 6 часова, ако је дању започето па није довршено или је то одређено наредбом за претресање. О сваком претресу биће састављен записник у коме ће тачно бити описани предмети и документи који су одузети и место где су пронађени, а посебно ће бити објашњен разлог зашто се претрес врши ноћу, док ће се о одузетим стварима сачинити потврда која ће се одмах издати лицу од кога су предмети или документи одузети (чл. 157. ст. 4). Као и у претходно наведеном случају (пропуст да се поднесе извештај судији за претходни поступак), иако када у записнику о претресу стана и других просторија није посебно образложено због чега се претресање врши ноћу, „та чињеница по налажењу Врховног касационог суда, не чини овај доказ а priori незаконитим у садржинском смислу и нема за последицу његово обавезно издвајање из списка предмета, поготово што је у конкретном случају у наредби судије за претходни поступак одређено да се претрес стана и других простора окривљеног може извршити и ноћу тј. између 22,00 и 06,00 часова. Наиме, одредбом чл. 157. ст. 4. ЗКП није изричито прописано да ако у записнику о претресу није посебно образложено због чега се претресање врши ноћу да се на том доказу не може заснивати судска одлука. Према томе, реч је о повреди релативног карактера, тако да недостатак у записнику о претресању-образложења о разлозима претресања ноћу-нема за последицу увек незаконитост овог доказа, већ је суд овлашћен да у току поступка цени законитост тог доказа, односно да ли је повреда. одредбе чл. 157. ст. 4. ЗКП таквог значаја да тај доказ треба издвојити из списка предмета“.¹²

3. Претресање стана у пракси Европског суда за људска права

Током година, Европски суд за људска права (у даљем тексту: Суд) развио је одређене стандарде и гаранције када је реч о праву појединца на приватност. Полазна тачка свакако је чл. 8. Европске конвенције за људска права (у даљем

¹¹ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1051/2021, од 29.09.2021. године.

¹² Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 488/2020, од 24.06.2020. године.

тексту: Конвенција)¹³, који гласи: 1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке. 2. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

3.1. Појам дома у смислу члана 8 Конвенције

Када говоримо о праву појединца на дом, као једном од четири интереса заштићених чл. 8. Конвенције, треба се најпре позабавити питањем шта се сматра домом у контексту ове одредбе. Суд је у више наврата истакао да је појам дома „аутономни појам“, који не зависи од статуса који неко место има према праву државе потписнице, а чија је главна одредница постојање „довољне и континуиране везе између појединца и неког места“¹⁴. Тако, у случају *Winterstein and others v. France*, Суд је нашао да у случају када су подносиоци представке боравили дуги низ година на одређеном локалитету, подносиоци представке имали су довољно блиске и континуиране везе са камп приколицама, колибама и бунгаловима на земљишту које су заузели да би се ово сматрало њиховим „домом“, без обзира на питање законитости заузимања под домаћим закон. Са друге стране у случају *Loizidou v. Turkey* закључио да се имање на коме се планира изградња куће нити место у којем је неко одрастао и где породица има своје корене, али у којој више не живи, не може сматрати домом у смислу Конвенције. Супротно томе, уколико апликант није својевољно засновао дом на другом месту, већ је приморан да живи као расељено лице, Суд сматра да самим тим веза са домом није прекинута¹⁵. Дом не мора бити у власништву подносиоца представке пред Судом. Домом се сматра и место над којим појединац има права по основу закупа¹⁶ или чак место у погледу којег апликант није ни власник, ни купац, али на којем је лице боравило дужи временски период¹⁷. Посматрано са физичког аспекта,

¹³ Council of Europe, *European Convention on Human Rights* (as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16).

¹⁴ *Chiragov and Others v. Armenia*, Application no. 13216/05, 16 June 2015, § 206; *Winterstein and others v. France*, Application no. 27013/07, 17 October 2013, §141, *Buckley v. the United Kingdom*, Application no. 20348/92, 25 September 1996, §§ 52-54, *Prokopovitch v. Russia*, Application no. 58255/00, 18 November 2004 § 36, *Orlić v. Croatia*, Application no. 48833/07, 21 June 2011, § 54.

¹⁵ *Chiragov and others v. Armenia* Application no. 13216/05, 16 June 2015, § 206, *Cyprus v. Turkey*, Application no. 25781/94, 10 May 2001 §§ 173-75, *Doğan and Others v. Turkey*, (Applications nos. 8803-8811/02, 8813/02 and 8815-8819/02), 29 June 2004, §§ 159-60.

¹⁶ *Menteş and others v. Turkey*, Applications nos. 57818/10, 57822/10, 57825/10, 57827/10 and 57829/10, 24/01/2018.

¹⁷ *Prokopovitch v. Russia*, *Menteş and others v. Turkey*.

домом се сматра не само сам стамбени објекат, већ и земља око њега, која са њим чини целину (нпр. двориште).¹⁸ Уколико претходно доведемо у везу са изнетом праксом Врховног суда, наилазимо на тачку мимоилажења домаће и праксе Европског суда за људска права. Будући да домаћи суд двориште и друге објекте који нису стамбене намене не сматра станом у контексту доказне радње претресања, то се не захтева примена правила прописаних за претресање стана, већ се преглед ових објеката квалификује као увиђај. Са друге стране Европски суд за људска права става је да и у овом случају треба испунити претпоставке које важе за претресање.

Уважавајући чињеницу да није увек могуће направити прецизно разграничење пословног и приватног живота, односно активности, „јер се активности које су повезане са професијом или послом могу обављати из приватног простора, а активности које нису толико повезане [са професионалном делатношћу] могу обављати у канцеларији или другом пословном простору“, Суд појам дома тумачи екстензивно, па га проширује и на пословне просторе.¹⁹

3.2. Ограничење права на дом и механизми заштите од арбитрарног поступања

Примена доказне радње претресања неминовно доводи до задирања у право појединца на приватност. Питање које се поставља је да ли је такво задирање дозвољено, односно, како је то предвиђено Конвенцијом, да ли је таква мера „у складу са законом“, да ли има „леgitимни циљ“ и да ли је „неопходна у демократском друштву“. Управо у односу на ова три питања, Суд је поступајући по представкама апликаната формулисао низ стандарда који би требало да обезбеде адекватну заштиту овог права појединца.

Први услов представља усклађеност мере са законом. У случају *Sunday Times v. United Kingdom*²⁰, Суд је поставио два критеријума по којој се одређена одредба сматра предвиђеном законом: „Прво, закон мора бити доступан: адресати морају знати под којим околностима се закон примењује и друго, закон мора бити довољно прецизан да омогући адресатима да се понашају у складу са њим“. Дакле, у националном законодавству мора постојати правни основ за задирање у права појединца, а закон мора бити доступан и довољно

¹⁸ Jayawickrama, N., *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge, 2002, p. 626.

¹⁹ *Niemietz v. Germany*, Application no. 13710/88, 16 December 1992, §30, види и: *Saint-Paul Luxembourg S.A. v. Luxembourg*, Application no. 26419/10, 18/07/2013, § 37, *Steeg v. Germany*, Applications no. 9676/05, 10744/05 and 41349/06, 03/06/2008.

²⁰ *Sunday Times v United Kingdom*, judgment, 26/04/1979, no. 6538/74, §49.

прецизан, како би се „избегла опасност државне самовоље“.²¹ Дакле, када је реч о првом услову, можемо закључити да „Суд кроз своју праксу сугерише да законска регулатива питања претресања мора бити довољно прецизна и одредбе тако формулисане да остављају мало простора за арбитрарно одлучивање надлежних.“²² На пример, у случају *Heino v. Finland*²³, Суд објашњава да: „Што се тиче мера заштите од злоупотреба које постоје у финском законодавству, у одсуству захтева за претходном судском овлашћењем, истражни органи имали су неспутано дискреционо право да процене експедитивност и обим претреса и заплене. Штавише, у хитним случајевима, претрес се могао извршити и без налога. Суд примећује да је у таквим случајевима службеник који је вршио претрес био надлежан да сам процени да ли да изврши претрес и у којој мери. Суд примећује да се одсуство претходног судског налога може уравнотежити доступношћу *ex post factum* судске ревизије. Међутим, у овом случају подносилац представке није имао никакав ефикасан приступ, *a posteriori*, суду да би се преиспитала законитост и оправданост налога за претрес. Суд стога закључује да, чак и ако би се могло рећи да бити општи правни основ за спорне мере у финском закону, тај закон не пружа довољне судске гаранције ни пре издавања налога за претрес, нити после претреса. Подносилац представке је тако лишен минималног степена заштите на који је имала право према владавини права у демократском друштву.“

Легитимни циљ је критеријум који је широко постављен, као национална безбедност, јавна безбедност или економска добробит земље, спречавање нереда или криминала, заштита здравља или морала, те заштита права и слобода других, па немогућност подвођења циља предузимања мере под једну од ових категорија, оправдано има за последицу кршење чл. 8.

Напошетку, трећи услов, да је таква мера „неопходна у демократском друштву“ захтева оцену пропорционалности односно сразмерности циља којем се тежи и предузете мере.²⁴ Као што је у више наврата истакао, то подразумева да Суд прво мора да обезбеди да релевантно законодавство и пракса дају појединцима адекватне и ефикасне мере заштите од злостављања²⁵, а затим да размотри околности сваког конкретног случаја. Околности које Суд притом узима у обзир су, између осталог: „тежина кривичног дела у вези са којим су

²¹ Bodul, D., *The right to a home in the case-law of ECHR vs. the right to a home in the case law of Croatian courts*, EU and comparative law issues and challenges series – Issue 2, стр. 260, доступно на: <file:///C:/Users/Storm/Downloads/7126-Article%20Text-22791-1-10-20180626.pdf>

²² Ковачевић, М., *Тајни надзор комуникације усклађеност са праксом европског суда за људска права*, Анали Правног факултета у Београду, год. LXII, бр. 2/2014, стр. 168.

²³ *Heino v. Finland*, Application no. 56720/09, 15/05/2011, §§42, 44-45.

²⁴ *Olsson v Sweden*, judgment, 24/03/1988, no. 10465/83, §67.

²⁵ McBride, J., *The case law of the European court of human rights on the application of coercive measures in criminal proceedings*, доступно на: Council of Europe Georgia European Court of Human Rights case study_ coercive measures EN.pdf, стр. 9.

извршени претрес и одузимање; начин и околности под којима је издата наредба, посебно да ли су у то време били доступни додатни докази; садржај и обим налога, посебно водећи рачуна о природи претресених просторија и примењеним заштитним мерама како би се утицај мере ограничио на разумне границе; и степен могућих последица на репутацију особе погођене претресом“²⁶.

Анализом предмета по којима је Суд одлучивао, а који се тичу мере претресања стана, увидели смо да је један од најзначајнијих механизма заштите права појединца од злоупотребе управо постојање судске одлуке у вези са претресањем. Ипак, само постојање судске наредбе за претресање не значи а приори да нема У предмету *Niemietz v. Germany*, Суд је закључио да је „налог за претрес формулисан превише широко, у смислу да је наложена претрага и одузимање „докумената“, без икаквих ограничења, што посебно долази до изражаја у случајевима када, као што је то случај са Немачком, претрес адвокатске канцеларије није праћен никаквим посебним процесним мерама заштите, као што је присуство независног посматрача. Што је још важније, имајући у виду материјале који су заправо прегледани, претрес је угрозио професионалну тајну у мери која се чини несразмерном у датим околностима.“²⁷ И у многим другим случајевима, због прешироког формулисања налога за претрес, Суд је нашао да постоји повреда чл. 8. Конвенције. У случају *Iliya Stefanov v. Bulgaria*, чињеница да у наредби за претрес није наведено које ствари и документе се очекивало да ће бити нађене и какав значај имају за истрагу, условила је неоправдано опсежно одузимање предмета од апликанта. Поред тога, Суд примећује да, „иако је претрес обављен у присуству два сведока, они су били суседи који нису били правно квалификовани (види ст. 16. горе). Ово се може сматрати проблематичним, јер је овај недостатак правне квалификације учинио веома малом вероватноћом да су ови посматрачи заиста били способни да идентификују, независно од истражног тима, који материјали су били покривени правним професионалним привилегијама, што је резултирало тиме да нису пружили делотворну заштиту од прекомерног задирања полиције у професионалну тајну подносиоца представке“²⁸.

Са друге стране, претресање стана може бити извршено у складу са чл. 8, иако не постоји судска ауторизација претресања, с тим што у том случају, механизми заштите права појединаца морају бити постављени на много вишем нивоу. Тако је у предмету *Camenzind v. Switzerland* Суд закључио да упркос непостојању судске ауторизације претресања, закон пружа довољно добру заштиту арбитарног поступања („претрес се може извршити само на основу писменог налога издатог од ограниченог броја одређених виших државних

²⁶ *Buck v. Germany*, Application no. 41604/98, 07/05/2002, §45.

²⁷ *Niemietz v. Germany*, §37.

²⁸ *Iliya Stefanov v. Bulgaria*, Application no. 65755/01, 22/08/2008, §§41-43.

службеника и извршен од стране службеника посебно обучених за ту сврху; сваки од ових званичника има обавезу да се повуче, ако постоје околности које би могле утицати на њихову непристрасност, претреси се могу вршити само у становима и другим просторијама ако је вероватно да је осумњичени тамо скрива или ако се тамо налазе предмети или драгоцености које треба запленили или доказ о извршењу дела; претрес се не може изводити недељом, празницима или ноћу „осим у важним случајевима или у случајевима непосредне опасности; на почетку претраге службено лице мора да приложи доказ о идентитету и обавестити држаоца просторија о сврси претресања и то лице или сродника или други члан домаћинства мора бити замољен да присуствује; биће присутан и јавни службеник, како би се осигурало да претрага не одступа од своје сврхе; записник о претресу се одмах саставља у присуство лица која су присуствовала и ако они то захтевају, мора им се обезбедити копија налога за претрес и записника; претраживање докумената подлеже посебним ограничењима; осумњичени имају право на заступање без обзира на околности; осумњичени имају право на заступање без обзира на околности; Свако на кога утиче „мера“ и ко има „интерес вредан заштите да се мера... поништи или промени“ може поднети жалбу савезном суду; „осумњичени“ за кога се утврди да нема основа за одговорност може тражити компензацију.“²⁹ Непостојање судске одлуке може се компензовати накнадном судским испитивањем оправданости и законитости претресања. Треба, међутим, имати у виду да сама могућност преиспитивања није довољна, већ је потребно да ова мера буде и ефикасна. Тако, у случају када „домаћи суд у својој одлуци није елаборирао питање неопходности претреса у хитним околностима, нити је испитао да ли је та мера била „неопходна у демократском друштву“ и да ли је била пропорционална“ треба узети да адекватна заштита од арбитрарног поступања не постоји, те да није испуњен услов „пропорционалности“³⁰.

4. Закључак

На самом крају, ако упоредимо домаћу законску регулативу доказне радње претресања и ставова и стандарда установљених у пракси Европског суда за људска права по овом питању, можемо рећи да је стање задовољавајуће. Захтеви Конвенције у погледу прецизности и предвидљивости законских прописа испоштовани су у домаћем праву. Законик о кривичном поступку у својим одредбама детаљно регулише питање претпоставки за предузимање претресања, као и сам поступак претресања. Анализа судске праксе показала је да Суд не гледа благонаклоно на случајеве када није постојала судска ауторизација претресања, док, уз то, непостојање могућности судске контроле а

²⁹ *Camenzind v. Switzerland*, 136/1996/755/954, 16 December 1997, §46.

³⁰ *Tortladze v. Georgia*, Application no. 33056/17, 08/10/2021, §47; *Misan v. Russia*, Application no. 4261/04, 16/02/2015, §57.

posteriori представља повреду чл. 8. Предност домаће правне регулативе огледа се у томе што наредбу за претресање доноси суд, а у оним случајевима када таква наредба изостане, ЗКП омогућава накнадно преиспитивање да ли су постојали услови за претресање. У складу је са устаљеном праксом Суда и одредба према којој претресању адвокатске канцеларије или стана у којем адвокат живи присуствује други адвокат, којег одабере председник адвокатске коморе. Суд је заузео став да лица која немају потребно образовање и квалификације не могу пружити делотворну заштиту од прекомерног задирања у професионалну тајну, јер не знају шта она подразумева.

*Dragana Vidosavljević, LL.M., Assistant
Faculty of Law, University of Kragujevac*

HOME SEARCH - DOMESTIC LEGAL FRAMEWORK AND COMPLIANCE WITH THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

In the paper, the author provides a comparative overview of domestic regulations that regulate the issue of searches of apartments and other premises and the case law of the European Court of Human Rights in that domain. By analyzing significant judgments, this paper illustrates the standards for the legal conduct of apartment searches established by the European Court of Human Rights through its rich practice in this domain, as well as the protective measures necessary to protect individuals from arbitrary intrusion. Finally, this paper aims to shed light on the issue of compliance of the domestic legal framework with the framework established in the practice of the European Court of Human Rights.

Key words: home searches, Serbia, European convention on human rights (ECHR), judicial warrant, judicial authorization.

Литература

- Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, Београд, 2016.
- Bodul, D., *The right to a home in the case-law of ECHR vs. the right to a home in the case law of Croatian courts*, EU and comparative law issues and challenges series – Issue 2, доступно на: <file:///C:/Users/Storm/Downloads/7126-Article%20Text-22791-1-10-20180626.pdf>
- Буха, М., *(Не)усаглашени доказни стандарди за претресање стана, просторија и лица у Босни и Херцеговини*, Безбедност, бр. 2/2023.
- Васиљевић, Т., Грубач, М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2011.
- Jayawickrama, N., *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge, 2002.
- Ковачевић, М., *Тајни надзор комуникације усклађеност са праксом европског суда за људска права*, Анали Правног факултета у Београду, год. LXII, бр. 2/2014.
- McBride, J., *The case law of the European court of human rights on the application of coercive measures in criminal proceedings*, доступно на: Council of Europe Georgia European Court of Human Rights case study_ coercive measures EN.pdf
- Трешњев, А., *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, књига 10*, Београд, 2016.
- Buck v. Germany*, Application no. 41604/98, 07/05/2002.
- Buckley v. the United Kingdom*, Application no. 20348/92, 25 September 1996.
- Camenzind v. Switzerland*, 136/1996/755/954, 16 December 1997.
- Chiragov and Others v. Armenia*, Application no. 13216/05, 16 June 2015.
- Council of Europe, *European Convention on Human Rights* (as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16).
- Cyprus v. Turkey*, Application no. 25781/94, 10 May 2001.
- Doğan and Others v. Turkey*, Applications nos. 8803-8811/02, 8813/02 and 8815-8819/02, 29 June 2004.
- Heino v. Finland*, Application no. 56720/09, 15/05/2011.
- Iliya Stefanov v. Bulgaria*, Application no. 65755/01, 22/08/2008.
- Misan v. Russia*, Application no. 4261/04, 16/02/2015.
- Niemietz v. Germany*, Application no. 13710/88, 16 December 1992.
- Olsson v Sweden, judgment*, 24/03/1988, no. 10465/83.
- Orlić v. Croatia*, Application no. 48833/07.
- Prokopovitch v. Russia*, Application no. 58255/00, 18 November 2004
- Saint-Paul Luxembourg S.A. v. Luxembourg*, Application no. 26419/10, 18/07/2013
- Steeg v. Germany*, Applications no. 9676/05, 10744/05 and 41349/06, 03/06/2008
- Sunday Times v United Kingdom, judgment*, no. 6538/74, 26/04/1979
- Tortladze v. Georgia*, Application no. 33056/17, 08/10/2021
- Winterstein and others v. France*, Application no. 27013/07, 17 October 2013
- Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1051/2021, од 29.09.2021. године.
- Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1504/2020, од 19.01.2021. године.
- Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 23/2023, од 18.01.2023. године.
- Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 488/2020, од 24.06.2020. године.
- Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 59/2021, од 27.01.2021. године.
- Пресуда Врховног касационог суда Кзз. 480/2022, од 18.05.2022. године.
- Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1418/2019, од 28.01.2020. године.

Пресуда Врховног суда Кзз 1330/2023, од 19.12.2023. године

Закон о казненом поступку (НН, бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24).

Законик о кривичном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС).

Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021).