



PD 12097



003086213

COBISS 0

UNIVERZITET U BEOGRADU  
PRAVNI FAKULTET

ZORICA MRŠEVIĆ

OBAVEZNA ODBRANA U KRIVIČNOM  
POSTUPKU

— DOKTORSKA DISERTACIJA —

BEOGRAD  
1986



PD 12097

12



UNIVERZITET U BEOGRADU  
Pravni fakultet

Zorica Mršević

OBAVEZNA ODBRANA U KRIVIČNOM  
POSTUPKU

Doktorska disertacija



Beograd, 1986.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА  
"БОТОВАР ПАРКОВИЊА" - БЕЛГРАД  
II к. бр. 86213



# S A D R Ž A J

Predmet i metod naučnog rada 1

## P R V I D E O

### I - ODBRANA KAO KRIVIČNOPROCESNA FUNKCIJA 5

1. Pojam odbrane i njen ustavnopravni i međunarodnopravni osnov...5
2. Karakter i sadržina odbrane kao krivičnoprocesne funkcije...7
3. Podela i vrste odbrane...10
4. Stručna odbrana...13
5. Uloga stručnog branioca...14
6. Cilj i način vršenja stručne odbrane...17
7. Obavezna stručna odbrana...22

### II - ODNOS OBAVEZNE ODBRANE I DRUGIH VIDOVA ODBRANE...26

#### 1. ODNOS OBAVEZNE I LIČNE ODBRANE...26

- (a) Lična odbrana je istorijski i logički najstariji vid odbrane...26
- (b) Obavezna odbrana zbog hendikepa okrivljenog u ostvarivanju lične odbrane...27
- (c) Zahtevanje stručnog branioca kao vid vršenja lične odbrane dovodi do nastupanja obaveznosti stručne odbrane...27
- (d) Obaveznu odbranu ne može da vrši sam okrivljeni...29
- (e) Komplementarni odnos lične i obavezne odbrane u postupku...32
- (f) Sadržina lične i obavezne odbrane...34

#### 2. ODNOS OBAVEZNE I FAKULTATIVNE STRUČNE ODBRANE...36

- (a) Fakultativna odbrana je najstariji vid stručne odbrane...36
- (b) Odnos fakultativne i obavezne odbrane je odnos opšteg i posebnog vida stručne odbrane...37
- (c) Opšta zakonska regulativa fakultativne i stručne odbrane u najvećem delu važi i prema obaveznoj odbrani...39
- (d) Postojanje fakultativnih elemenata unutar obavezne odbrane...41
- (e) Sličnosti i razlike između fakultativne stručne i obavezne odbrane...43
- (f) Razlika u kvalitetu odbrana izabranog i postavljenog branioca...47

#### 3. ODNOS OBAVEZNE ODBRANE I ODBRANE SIROMAŠNIH...54

- (a) Pretpostavka da ideja o odbrani siromašnih prethodi ideji o obaveznoj odbrani...54
- (b) Istorijski aspekt odnosa obavezne odbrane sa odbranom siromašnih...55
- (c) Instituti mešovitog karaktera sastavljeni od elemenata obavezne odbrane i odbrane siromašnih...56
- (d) Nastupanje odbrane siromašnih...59
- (e) Razlike u načinu angažovanja branioca...60
- (f) Vršilac obavezne odbrane i odbrane siromašnih...61

- (g) Obavezna odbrana i odbrana siromašnih kao posebni vidovi stručne odbrane su međusobno najbliži vidovi odbrane...62
- (h) Obavezna odbrana i odbrana siromašnih predstavljaju i mere socijalnog staranja...64

## D R U G I D E O

## I - OBAVEZNA ODBRANA KROZ ISTORIJU...66

- 1. Obavezna odbrana kroz Opštu istoriju...66
- 2. Obavezna odbrana u jugoslovenskim zemljama do 1929.g....75
  - (a) Bosna i Hercegovina...75
  - (b) Hrvatska...75
  - (c) Srbija...76
  - (d) Crna Gora...77
  - (e) Banat, Bačka, Medjmurje (Vojvodina)...77
  - (f) Slovenija...78
- 3. Obavezna odbrana u Kraljevini Jugoslaviji po Zakoniku o krivičnom postupku koji je donet 1929.g....79
- 4. Obavezna odbrana u ratnom i posleratnom periodu...84
  - (a) Period NOB-a...84
  - (b) Period posle oslobodjenja...88
  - (c) Obavezna odbrana od 1948. do 1953.g. ...91
  - (d) Obavezna odbrana od 1953. do 1959.g. ...96
  - (e) Obavezna odbrana od 1959. do 1967.g. ...98
  - (f) Obavezna odbrana prema Noveli/67 i kasnijim izmenama i dopunama do 1977.g. ...99
  - (g) Obavezna odbrana od 1977. do 1985.g. ...102
  - (h) Obavezna odbrana od 1985.g. ...107

## II - OBAVEZNA ODBRANA KROZ UPOREDNOPRAVNA REŠENJA...109

- 1. Obavezna odbrana u Saveznoj Republici Nemačkoj...109
  - (a) Odredjivanje uslova za nastupanje obavezne odbrane...109
  - (b) Postavljanje obaveznog branioca (nadležnost i vreme)...111
  - (c) Vršilac funkcije obavezne odbrane...113
  - (d) Delatnost obaveznog branioca u krivičnom postupku...114
  - (e) Trajanje obavezne odbrane...117
  - (f) Novine u procesnom zakonodavstvu...118
- 2. Obavezna odbrana u Nemačkoj Demokratskoj Republici...120
- 3. Obavezna odbrana u Austriji...124
- 4. Obavezna odbrana u Madjarskoj...128
- 5. Obavezna odbrana u Poljskoj...130
- 6. Obavezna odbrana u NR Kini...135
- 7. Obavezna odbrana u Francuskoj...137
- 8. Obavezna odbrana u Sovjetskom Savezu...143
  - (a) Ustavna i zakonska regulativa obavezne odbrane...143

- (b) Kriterijumi za postojanje obavezne odbrane...145
  - b.a. Osobine ličnosti okrivljenog...145
  - b.b. Težina krivičnog dela...148
  - b.c. Procesna situacija...148
- (c) Granični slučajevi...148
- (d) Stav okrivljenog...152
- (e) Odnos obaveznog branioca prema okrivljenom...156
- (f) Prava i dužnosti obaveznog branioca...159
- 9. Obavezna odbrana u anglosaksonskom krivičnom postupku...160
  - (a) Specifičnosti pravne prirode instituta obavezne odbrane...160
  - (b) Kriterijumi za postojanje obavezne odbrane u Engleskoj i SAD...161
  - (c) Obim primene i ratio legis obavezne odbrane...164
  - (d) Način finansiranja i realizacije obavezne odbrane...165
  - (e) Efikasnost obavezne odbrane...168
    - e.a. U postupku pred policijskim organima...169
    - e.b. Na glavnom pretresu...174
    - e.c. U postupku po pravnim lekovima...179

## T R E Ć I D E O

## I - OBAVEZNA ODBRANA I NAČELA KRIVIČNOG POSTUPKA...180

- 1. Uvod...180
- 2. Načelo savesnosti...181
- 3. Načelo nezavisnosti...193
- 4. Načelo monfunkcionalnosti...201
- 5. Načelo zamenljivosti...204

## II - MESTO I ULOGA OBAVEZNE ODBRANE U KRIVIČNOM POSTUPKU...212

- 1. NASTUPANJE OBAVEZNOSTI ODBRANE...212
  - (a) Način, vreme i uslovi nastupanja obaveznosti odbrane...212
  - (b) Advokati kao obavezni branioci...214
  - (c) Obaveznost prihvatanja odbrane...214
  - (d) Postavljanje branioca po službenoj dužnosti...216
- 2. OPŠTI SLUČAJEVI OBAVEZNE ODBRANE U NAŠEM KRIVIČNOM POSTUPKU I RATIO LEGIS NJIHOVOG POSTOJANJA...217
  - (a) Apsolutni sistem nastupanja obavezne odbrane...218
    - a.a. Kriterijum težine krivičnog dela...218
    - a.b. Mešoviti kriterijum (težina krivičnog dela i osobine ličnosti okrivljenog)...223
    - a.c. Kriterijum osobina ličnosti okrivljenog (hendikepi)...223
    - a.d. Kriterijum procesnih teškoća...224
  - (b) Indirektni sistem nastupanja obaveznosti odbrane...225
    - b.a. Kriterijum osobina ličnosti okrivljenog...226
  - (c) Način realizacije obavezne odbrane u krivičnom postupku...226
  - (d) Vršilac obavezne odbrane...229
  - (e) Opšti ratio legis instituta obavezne odbrane...231

## 3. POSEBNI SLUČAJEVI OBAVEZNE ODBRANE...243

- (a) Posebni slučaj obavezne odbrane predviđene Zakonom o vojnim sudovima...243
- (b) Posebni slučaj obavezne odbrane po Zakonu o vršenju unutrašnjih poslova iz nadležnosti saveznih organa uprave...251
- (c) Obavezna odbrana po Zakonu o unutrašnjim poslovima...254

## 4. SLIČNOSTI I RAZLIKE IZMEDJU OBAVEZNE ODBRANE KAO INSTITUTA KRIVIČNOG POSTUPKA I SRODNIH INSTITUTA GRADJANSKOG I UPRAVNOG POSTUPKA...257

- (a) Mogućnost poredjenja instituta obavezne odbrane sa privremenim zastupanjem upravnog i gradjanskog postupka...257
- (b) Vršilac postavljanja privremenog zastupnika...259
- (c) Subjekt i procesni trenutak postavljanja...259
- (d) Lice koje može da bude postavljeno da vrši privremeno zastupanje...262
- (e) Procesni uslovi neophodni za funkcionisanje privremenog zastupanja...265
- (f) Step en obaveznosti poredjenih instituta...267
- (g) Vremenski period funkcionisanja privremenog zastupanja...273
- (h) Zajednički ratio legis uporedjivanih instituta...274

## Č E T V R T I D E O

## I - POLOŽAJ OBAVEZNOG BRANIIOCA U POJEDINIM FAZAMA KRIVIČNOG POSTUPKA...275

- 1. Položaj obaveznog branioca u prethodnom postupku...275
  - (a) Stanje pre Novele/67...276
  - (b) Stanje posle Novele/67...281
- 2. Položaj obaveznog branioca od momenta podizanja optužnice...292
  - (a) Značaj koji dobija obavezna odbrana posle podizanja optužnice...292
  - (b) Odnos okrivljenog i obaveznog branioca...293
  - (c) Prava i obaveze obaveznog branioca posle podizanja optužnice...296
  - (d) Prisustvo obaveznog branioca...299
  - (e) Aktivnost obaveznog branioca...306
  - (f) Završna reč obaveznog branioca...312
  - (g) Troškovi obaveznog branioca...316
- 3. Položaj obaveznog branioca u postupku po pravnim lekovima...319
  - (a) Žalba na prvostepenu presudu...319
  - (b) Sadržina žalbe na prvostepenu presudu...323
  - (c) Sednica veća drugostepenog suda...326
  - (d) Pretres pred drugostepenim sudom...331
  - (e) Žalba na presudu drugostepenog suda...334
  - (f) Žalba Saveznom sudu...335
  - (g) Rezultati istraživanja...336



4. Položaj obaveznog branioca u postupku po vanrednim pravnim lekovima...343
- (a) Zahtev za ponavljanje krivičnog postupka...350
  - (b) Zahtev za vanredno preispitivanje pravnosnažne presude...352
  - (c) Zahtev za vanredno ublažavanje kazne...354
  - (d) Uloga stručnog branioca tokom izvršenja krivičnih sankcija...355
- II - ZAKLJUČNE NAPOMENE I OBAVEZNA ODBRANA DE LEGE FERENDA...356
- LITERATURA I-XII



## PREDMET I METOD NAUČNOG RADA

Predmet izlaganja u ovom radu je institut obavezne odbrane u krivičnom postupku. Radi se o posebnoj vrsti stručne odbrane koja je obavezna za one kategorije okrivljenih lica, koja su u krivičnom postupku izložena većim rizicima no što on uobičajeno nosi za lica u toj procesnoj ulozi. Uzroci postojanja tih većih rizika leže obično u nekim osobinama ličnosti okrivljenih lica, koja su zapravo neka vrsta ličnih hendikepa, zatim u težini krivičnih dela za koja se okrivljuju, kao i u nekim drugim procesnim okolnostima koje im otežavaju ili čak potpuno onemogućavaju ličnu odbranu.

Između dva osnovna praktična vida bavljenja pravom, stvaranja novog prava i ostvarenja (primene) već stvorenog prava, javlja se saznanje prava koje služi i jednom i drugom načinu bavljenja prava.<sup>1)</sup> Zadatak saznavanja pravnih pojmova konkretno, instituta obavezne odbrane, bio je opisivanje predmeta i njegovo objašnjavanje. Opisati institut obavezne odbrane kao pravnu pojavu odn. predmet istraživanja, značilo je stvoriti misaono-pojmovnu sliku o njemu koja će mu što potpunije odgovarati. To znači da smo odredili celinu predmeta, odvojili ga od ostalih instituta krivičnog postupka i sličnih instituta drugih postupaka, utvrdili njegove sastavne delove kao i odnos između tih delova. Objasniti institut obavezne odbrane, značilo je dalje, utvrditi zašto ona postoji baš kao takva, zašto je upravo takva kakva je a ne drugačija, kako funkcioniše unutar krivičnog postupka, a i gledajući šire različite društvene odnose u koje dolaze razni subjekti povodom njenog postojanja. Utvrdili smo uzročne veze između ciljeva i postojanja instituta obavezne odbrane, dakle šta ga uzrokuje, ali i koje posledice on kao uzrok izaziva na drugim procesnim institutima i odnosima.

1) Radomir Lukić: Metodologija prava, Beograd 1977.g.str.37

Pokušali smo da odgovorimo i na osnovna pitanja pravne aksiologije neophodne za saznavanje neke pravne pojave kao predmeta saznavanja. Radi se o vrednostima koje ispitivana pravna pojava treba da ostvari, a ako ih je više i ako su kontradiktorne medju sobom, koj<sup>e</sup> su primarn<sup>e</sup> u odnosu na druge, tj. koja je hijerarhija izmedju njih, zatim, koji su ciljevi samo poželjni da budu ostvareni a još nisu i kako ih je moguće ostvariti i sl.

Prvi i neophodan korak u saznavanju instituta obavezne odbrane, kao uostalom i bilo koje druge pravne pojave, je putem metoda tumačenja odnosno dogmatičko pravnog metoda, koji predstavlja takav način saznavanja prava posmatranjem pravnih pojava onakvih kakvi su. Utvrđuje se sadržina prava kao normativne pojave, pri čemu je od značaja upotreba pravno logičke metode radi utvrđivanja unutrašnje smislenosti. Utvrdili smo značenje konkretne pravne norme, skupa pravnih normi koje čine ispitivani institut odnosno pravnu pojavu, kao i odnos sa drugim pravnim normama. Time smo prešli na tzv. normativno pravni metod, koji se bavi pravnom pojavom kao delom celokupnog normativno pravnog sistema koji vrši određenu društvenu ulogu a kojim se utvrđuje kakav je njegov normativni sastav, koji su njegovi sastavni delovi i kakve veze i odnosi postoje izmedju njih.

Nezaobilazan je bio i istorijsko pravni metod koji se inače, služi svim realnim metodima saznanja prava sa ciljem da objasni i utvrdi promene koje su se dešavale u evoluciji pravne pojave tj. ispitivanog procesnog instituta obavezne odbrane, otkrivajući njegov specifičan razvojni put kao i uzročni lanac njegovih promena na osnovu čega se može predvideti budući razvoj a naravno i objasniti sadašnje postojanje.

Uporednopravni metod koji se sastoji u saznavanju pravnih pojava drugih pravnih sistema, imao je za cilj da se utvrdi odnos pravne pojave odnosno instituta obavezne odbrane prema društvenim uticajima i uzrocima koji doprinose njegovom formiranju i stvaranju kao i njegovim povratnim uticajem na društvo u kome nastaje. Time je omogućeno sticanje svestranijeg iskustva o mogućim pojavnim oblicima funkcionisanja ispitivanog procesnog instituta. Pošto je u pitanju specifičan institut obavezne odbrane uporednopravnom metodom smo došli do nesumnjivog saznanja da se radi o jednom univerzalno prisutnom institutu savremenih krivičnih postupaka, regulisanog na nekoliko sličnih načina funkcionisanja koje bismo takodje okarakterisali kao univerzalne. Razmatranje neophodno postojećih razlika takodje je jedan od načina saznanja novih pravaca mogućeg razvoja obavezne odbrane.

Prilikom rada na temi obavezne odbrane nastojali smo da ponovo formulišemo određena temeljna pitanja vezana za institut o kome je reč, pri čemu smo naročito nastojali da to bude u onom pravcu koji do sada nije bio potpuno istražen.<sup>1)</sup> Sa iznenadjenjem smo konstatovali da je zapravo malo šta stvarno istraženo, mada je literatura, koja se odnosi na, doduše nešto širu oblast stručne odbrane i odbrane uopšte u krivičnom postupku, dosta obimna.

Smatrali smo da je u radu potrebno da se kao neophodan izvor informacija primene rezultati empirijskih istraživanja, pored postojećeg pristupa koji spada u pomalo anemičan dogmatično normativan pravnički racionalizam koji smatra da je objektivnu stvarnost moguće spoznati najviše mišljenjem. Naime, smatrali smo da je nedovoljna spoznaja koja je u toj oblasti data prevashodno našem umu, razumu i intelektu,<sup>2)</sup> koja kao izvor informacija ima zakonske i teorijske tekstove.

---

1) Herbert Markuze: Eros i civilizacija, Zagreb 1985.g.str.15

2) Milan Kangrga: Racionalistička filozofija, Zagreb 1979.g. str.7

U ovom radu su prezentirani rezultati četiri opsežna istraživanja: 1) "Osudjenici o advokatima", 2) "Advokati o obaveznoj odbrani", 3) "100 okrivljenih" Okružnog suda u Beogradu, i 4) "Stručna odbrana okrivljenih za krivična dela privrednog kriminaliteta". U prva dva istraživanja, podaci su se sakupljali putem ankete koju su popunjavali ispitanici, a druga dva istraživanja su radjena po sudskim predmetima najskorije pravnosnažnosti dostupne u vreme istraživanja. Uzorci su bili sledeći: ispitano je 254 osudjenika iz KPD "Požarevac", 150 advokata sa teritorije uže Srbije, predmeti 100 okrivljenih u Okružnom sudu u Beogradu i predmeti 826 okrivljenih za krivična dela privrednog kriminaliteta sa teritorije uže Srbije. Vreme prikupljanja podataka je bilo, za prvo istraživanje novembar 1983. god. za drugo zima 1983/84., za treće, jul-avgust 1984.god. i za četvrto istraživanje, maj-juni 1985.g. Obrada dobijenih podataka obavljena je metodom kontingencionih tabela, izračunavanjem aritmetičkih sredina i stepena zajedništva izmedju ispitivanih pojava (varijanse). Dobijeni rezultati su prezentirani u skraćenoj formi i pojedinačno na odgovarajućim mestima izlaganja u radu kao ilustracija, dokaz za ili protiv pojedinih teoretskih postavki.

Sistem izlaganja u ovom radu podredjen je usvojenim metodološkim postupcima koje smo unapred izložili. Izlaganje je podeljeno na četiri dela od kojih prvi, obuhvata definisanje predmeta izlaganja, pravne pojave obavezne odbrane u kontekstu odbrane kao krivično-procesne funkcije uopšte i u odnosu sa drugim vidovima odbrane, ličnom, fakultativnom stručnom, i odbranom siromašnih. Drugi deo rada posvećen je razmatranjima obavezne odbrane istorijsko pravnom i uporednopravnom metodom, radi svestranijeg sagledavanja pravne pojave obavezne odbrane. U trećem delu govori se o načelnoj zasnovanosti instituta obavezne odbrane, mestu i ulozi obavezne odbrane u našem krivičnom postupku kroz izlaganje momenta nastupanja obavez-

nosti odbrane, opštih slučajeva obavezne odbrane u našem krivičnom postupku i ratio legis njihovog postojanja, posebnih slučajeva obavezne odbrane, kao i kroz sličnosti i razlike ispitivane pravne pojave sa srodnim institutima drugih postupaka. Četvrti deo sadrži izlaganja o položaju obaveznog branioca u pojedinim fazama krivičnog postupka, u prethodnom postupku, od momenta podizanja optužnice, u postupku po redovnim i vanrednim pravnim lekovima uz osvrt na etapu izvršenja krivičnih sankcija. Izlaganje je završeno zaključcima o pravcima mogućeg razvoja instituta de lege ferenda, koji su izvedeni na osnovu svih skupljenih, sistematizovanih i u prethodnom tekstu izloženih saznanja o obaveznoj odbrani.

## P R V I D E O

### I - ODBRANA KAO KRIVIČNOPROCESNA FUNKCIJA

#### 1. Pojam odbrane, njen ustavnopravni i međunarodnopravni osnov

Govoriti o suštini i važnosti odbrane okrivljenih u krivičnom postupku znači, kako se navodi,<sup>1)</sup> govoriti o jednom od osnovnih, ustavom proklamovanih i zajemčenih prava građanina u našem društvu. Takodje, ostvarivanje prava na odbranu može se smatrati pojavnim oblikom socijalističke demokratije koja je važna garancija pravosudja i nužan uslov za suzbijanje kriminaliteta.<sup>2)</sup>

Ustavnopravni osnov za odbranu u krivičnom postupku sadržan je u odredbama čl.182 UJ koji predviđa da je pravo na odbranu zajemčeno, što konkretno znači, da niko ko je dostupan sudu ili drugom organu nadležnom za vodjenje postupka, ne može biti kažnjen ako po zakonu

---

1) Stanković Drago: Suština i važnost funkcije odbrane u našem krivičnom postupku, Naša zakonitost, 6/81 str.35

2) Hans Luther, Friedrich Wolff: Das Recht auf Verteidigung im Sozialistischen Strafverfahren, Staat und Recht, 2/78 str.151

nije saslušan ili ako mu nije data mogućnost da se brani. Ovo pravo dalje je razradjeno u čl.182. st.3 UJ priznavanjem prava okrivljenom da uzme sebi branioca kome se saglasno zakonu omogućava odbrana i zaštita prava i interesa okrivljenog. Zakonom se određuje u kojim slučajevima okrivljeni mora imati branioca, tj. kada to više nije njegovo pravo koje može ali ne mora da koristi, već postaje obaveza.

Od međunarodnih akata i dokumenata za odbranu okrivljenog u krivičnom postupku su od značaja:

- 1) Opšta Deklaracija o pravima čoveka koja predviđja "da svaki onaj koji je okrivljen za krivično delo ima pravo da se smatra nevinim sve dok se na osnovu zakona krivica ne dokaže na javnom pretresu na kome su mu obezbedjene sve garancije potrebne za njegovu odbranu";
- 2) Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima određuje garancije koje treba da ima svaki okrivljeni protiv koga je podignuta krivična optužba. Takvom se licu između ostalog omogućava da "ima dovoljno vremena i pogodnosti na raspolaganju za pripremanje odbrane i za komuniciranje sa braniocem po svom izboru... da bude prisutan na sudjenju i da se brani sam ili uz pomoć pravnog zastupnika po svom izboru; ako nema pravnog zastupnika da bude upozoren o pravu da ga ima, i kada to traži interes pravde, da mu se postavi branilac po službenoj dužnosti bez plaćanja troškova, ako nema sredstava da ih plati";
- 3) Evropska Konvencija o zaštiti prava čoveka, gde se određuju prava okrivljenog: "Svaki okrivljeni ima pravo... da se sam brani ili da ima pomoć branioca po svom izboru, i ako nema sredstava da plati branioca, može besplatno biti pomagan od advokata po službenoj dužnosti kad to nalaze interes pravosuđja".<sup>1)</sup>

---

1) dr Nikola Matovski: Branilac u krivičnom postupku, Vranje 1984.g. str.33



Opšte odredbe o pravu okrivljenog na odbranu sadržane su u ZKP-u čl. 11 gde se navodi da okrivljeni ima pravo da se brani sam ili uz stručnu pomoć branioca koga će sam izabrati iz reda advokata. Ako okrivljeni sam ne uzme branioca, sud će mu radi osiguranja odbrane postaviti branioca kad je to određeno ovim zakonom. Takodje je predviđeno i to, da se okrivljenom mora osigurati dovoljno vremena za spremanje odbrane (čl.11 st.3).

## 2. Karakter i sadržina odbrane kao krivičnoprocesne funkcije

Pojedini autori (Stanković, Dimitrijević)<sup>1)</sup> naglašavaju kada je reč o odbrani u krivičnom postupku da se radi o jednoj od najvažnijih funkcija krivičnog postupka, koja pripada okrivljenom kao subjektu i koja je stavljena još nekim subjektima u dužnost, pri čemu je ona svojom postavkom, izgradjenošću i pravom na realizaciju, za rasvetljenje i rešenje krivične stvari od podjednake vrednosti kao i druge krivičnoprocesne funkcije. Nju je moguće razmatrati i kao prirodno pravo, što je shvatanje karakteristično za pripadnike prirodnopravne škole čija su shvatanja u današnje vreme u priličnoj meri prevaziđjena.

Pravo odbrane čini skup propisa kojima se okrivljenom daje pravna mogućnost da se u toku čitavog postupka brani sam ili uz pomoć branioca i ono je jedno od obeležja pojma okrivljenog kao stranke, odnosno sastavni je deo krivičnoprocesne ličnosti okrivljenog i stoga je njegovo osnovno pravo, na kome se zasniva funkcija odbrane kao procesne aktivnosti suprotstavljanja procesnim radnjama koje sačinjavaju funkciju optužbe.<sup>2)</sup> Pravo odbrane kao osnovno ljudsko pravo

---

1) Dragoljub Dimitrijević: Krivičnoprocesno pravo, Beograd 1981. str.151; i Stanković Drago: Karakter i značaj prava odbrane okrivljenog u krivičnom postupku, Glasnik advokatske Komore Vojvodine 5/81 str.16

2) Milica Stefanović-Zlatić: Povlastice okrivljenog u jugoslovenskom krivičnom postupku, Beograd 1982.g. str.31-32



je pravo čoveka koji ne treba da gubi svojstva ljudske ličnosti i pored činjenice vršenja krivičnih dela, jer kako ističe isti autor, čovek po pravilu nikada nije izgubljen za društvo.<sup>1)</sup> Dakle odbrana je opravdana i nužna i u slučaju kada je okrivljeni nesumnjivo kriv, jer sprečava nepovoljnije postupanje prema njemu za vreme krivičnog postupka kao i težu odluku od one koju predviđa zakon, pri čemu se odbranom takodje pruža zaštita okrivljenom od eventualnih sudskih grešaka ili nezakonitog rada a istovremeno se garantuje pravilnost presudjenja.<sup>2)</sup> Zbog toga suština odbrane, njen opseg i funkcionisanje, kao jedne od osnovnih krivičnoprocesnih funkcija nisu samo stvar okrivljenog i njegovog branioca već su u istoj meri i stvar našeg pravosudja i društva u celini.<sup>3)</sup>

Pošto je odbrana jemstvo pravilnosti rada pravosudja, ona ne predstavlja samo potvrđan odgovor na zahteve okrivljenog da mu se dopusti odbrana, već i na zahteve društva da se krivični postupak odvija pravično i krivične stvari pravilno rešavaju. Jer, kako napominje Vasiljević<sup>4)</sup>, kao što je okrivljeni odgovoran za krivično delo, tako je i društvena zajednica odgovorna za pravičnost presudjenja.

Sa svakom optužbom stavlja se u pitanje sloboda okrivljenog, njegova čast, nekada život, njegova dobra pa je prirodno da se tome suprotstavi odbrana, jer kako napominje Matovski<sup>5)</sup>, svakom, pa čak i opravdanom aktu agresije prirodno odgovara akt odbrane. U hipotetičkoj situaciji kada odbrana ne bi postojala na sudjenju koje je organizovano kao spor između dveju ravnopravnih stranaka, sud ne bi mogao da odgovori savesno i pravilno svom najvažnijem zadatku da

---

1) Zlatić: op.cit. str.28

2) Zlatić: op.cit.str.26

3) Stanković: Suština... op.cit.str.46

4) Tihomir Vasiljević: Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd 1981.g. str.163

5) Matovski: branilac, op.cit.str.19

utvrdi istinu u krivičnom postupku, jer ona treba da proizadje iz protivurečnih tvrdnji, teza i antiteza iznetih od dveju suprotnih stranaka.<sup>1)</sup> Odbrana je stoga suštinski deo krivičnog postupka pod čijim pojmom treba razumeti svaku radnju prezentiranu u krivičnom postupku u granicama pravnog poretka koje su preduzete s ciljem da se od okrivljenog otklone one posledice koje prete iz postupka ili presude.<sup>2)</sup>

Kao pravo okrivljenog, pravo na odbranu se sastoji u iznošenju činjenica i okolnosti koje su od koristi okrivljenom prilikom rasvetljavanja i rešenja krivične stvari.<sup>3)</sup> Sadržinski, to je suprotstavljanje optužbi koje je od koristi okrivljenom i sastoji se, kako se ističe od strane više autora,<sup>4)</sup> u potpunom ili delimičnom poricanju učinilaštva, krivične odgovornosti, uslova kažnjivosti, uslova za vodjenje krivičnog postupka, ili pak nekih drugih okolnosti optužbe. Važno je napomenuti da se okrivljeni ne može primorati da vrši odbranu niti se prema njemu mogu primeniti sankcije neposredno zbog iznošenja neistinitih činjenica.<sup>5)</sup> Skala prava okrivljenog koja omogućava njegovu odbranu je sledeća: a) pravo okrivljenog da bude upoznat sa osnovama optužbe i dokazima koji ga terete, b) pravo okrivljenog da mu se obezbedi dovoljno vremena za pripremanje odbrane, d) pravo da bude blagovremeno obavešten o mogućnosti i angažovanju stručnog branioca i e) da bude ispitan u prisustvu branioca.<sup>6)</sup>

---

1) N. Matovski: Odbrana kao funkcija, JRKK 1/79 str.71

2) Hansrüdi Müller: Die Verteidigung in der Zürcherischen Strafuntersuchung, Schweizerische Zeitschrift für die Strafrecht 2/79 str.168

3) Dimitrijević: op.cit. str.151

4) Matovski: Branilac... op.cit. str.13; Vasiljević: op.cit.str.163; Stanković: Karakter... op.cit.str.15; Zlatić: op.cit.str.27; Stanković: Suština... op.cit. str.36; Zagorka Simić-Jekić: Krivično procesno pravo u SFRJ, Beograd 1985.g. str.112

5) Mihajlo Aćimović: Doprinos branioca istini u krivičnom postupku, Beograd 1966.g. str.45

6. Simić-Jekić: op.cit. str.114

### 3. Podela i vrste odbrane

S obzirom na kriterijum vršioca funkcije odbrane, postoje nekoliko vrsta podela, od kojih je izgleda još uvek dosta rasprostranjena stara podela na formalnu i materijalnu odbranu. Pod formalnom odbranom u krivičnom postupku se smatra okrivljenikovo pravo na stručnog pomoćnika u ličnosti advokata koji svojim stručnim zalaganjem i iskustvom pomaže okrivljenom da se brani od optužbe i svojom aktivnošću nastoji da se ostvare sva prava okrivljenog u toku postupka, na pravilan i zakonit način.

Ova podela je izvršena prema vršiocima odbrambenih aktivnosti a ne prema sadržini prezentirane odbrane, jer kako se navodi<sup>1)</sup> i materijalna i formalna odbrana mogu biti upravljene protiv forme kaznenog zahteva ili protiv njegove sadržine. U prvom slučaju govori se o procesnoj odbrani a u drugom o kaznenoj odbrani.

Medjutim postoje i mišljenja koja ne usvajaju terminološku podelu na formalnu i materijalnu odbranu<sup>2)</sup> navodeći da termin "formalna" ne može da izrazi tačno sadržinu odbrane koju vrši branilac okrivljenog, odnosno da je pomenuti termin nepogodan, čak neumesan i pogrešan. Aktivnost branioca mora da ima suštinsko značenje za zaštitu okrivljenog u krivičnom postupku,<sup>3)</sup> ili kako slično podvlači i Miler,<sup>4)</sup> odbrana treba da bude efikasna da bi ispunila svoju funkciju u krivičnom postupku, tako da branilac mora snositi odgovornost za efikasnu a ne formalnu odbranu.<sup>5)</sup> Prema tome, umesto formalne odbrane mnogo je prihvatljivije govoriti o stručnoj ili branilačkoj

---

1) Marković: op.cit. str.151

2) Matovski: Odbrana... op.cit. str.66

3) Matovski: op.cit. str.66

4) Müller: op.cit. str.169

5) Müller: op.cit. str.183

odbrani kao što se npr. izražava Ranijeri<sup>1)</sup>: "Branilačka odbrana je odbrana uz pomoć branioca koji svoju pravnu veštinu stavlja u službu okrivljenog zato što mu to zakon dozvoljava ili ga na to obavezuje." Ili kako kod nas ističe Dimitrijević<sup>2)</sup> sadržinu stručne odbrane čine sve činjenice i okolnosti koje govore u korist okrivljenog, s tim što ih branilac iznosi shodno procesnoj formi i s pravnim obrazloženjem njihove suštine i vrednosti za rasvetljenje i rešenje krivične stvari, tako da se ni u kom slučaju ne radi o ispunjenju neke prazne forme, već delatnosti od suštinskog značaja u krivičnom postupku.

Bez obzira da li odbranu koju vrši branilac nazvali formalnom, stručnom ili branilačkom odbranom, podela unutar nje, na fakultativnu, odbranu siromašnih i obaveznu odbranu je nesporna. A s obzirom na razliku u odbrani koju vrši sam okrivljeni od one koju vrši stručni branilac, može se smatrati da postoje dve vrste odbrane lična i stručna, od kojih ličnu vrši sam okrivljeni, a stručna je ona koja se poverava braniocu.

Medjutim, dok je pojam formalne odbrane, lako zamenljiv tim drugim, terminološki adekvatnijim pojmom, jer je njihov sadržaj nesporan, kod materijalne odbrane već postoje određene nedoumice. Pitanje je čime ga zameniti, jer ako odbacimo uopšte podelu odbrane na formalnu i materijalnu, onda ni pojam materijalne odbrane ne može da ostane nepromenjen (reći da je nešto "materijalno" podrazumeva da je sve ono što je suprotno, "formalno"). Sadržina pojma "materijalna odbrana" ne može se jednostavno zameniti nekim drugim pojmom. Naime, kada je u pitanju lična odbrana, odnosno odbrana koju vrši sam okrivljeni, nema nikakvog problema sa zamenom tog termina, upotrebom adekvatnijeg, dakle lako se može zameniti materijalna odbrana pojmom

---

1) Silvio Ranieri: Manuale di diritto processuale penale, Padova 1956, str.234

2) Dimitrijević: op.cit. str.153



lična odbrana. Međutim, kako pod pojmom materijalna odbrana podrazumevamo i deo aktivnosti koje vrše državni pravosudni organi, postavlja se pitanje konačne podele odbrane uopšte kao krivičnoprocesne funkcije s obzirom na usvojeni kriterijum vršioca pojedinih vidova odbrane.

Jedno rešenje je usvajanje stava o trostrukoj podeli odbrane na ličnu, stručnu i odbranu državnih organa<sup>1)</sup> čime je učinjen pokušaj otklanjanja terminološke podele na formalnu i materijalnu odbranu. Mišljenja smo međutim, da kada se govori o aktivnostima državnih organa, da se tu uopšte ne radi o trećem vidu odbrane niti čak o bilo kakvoj odbrani u smislu krivičnoprocesne funkcije. Tačno je doduše, da aktivnost pomenutih organa ne retko idu u korist okrivljenog. Ali da li je to zaista odbrana? Mišljenja smo da nije, jer se tu zapravo radi o aktivnostima koje predstavljaju ispunjavanje zakonske i profesionalno-etičke obaveze na objektivno postupanje u utvrđivanju objektivne istine. Bez obzira što u vršenju svojih profesionalnih dužnosti ovi organi postižu i određene koristi za okrivljenog, ne bismo bili skloni da to nazovemo odbranom, već samo objektivnim i korektnim obavljanjem svoje dužnosti koje u savremenim krivičnim postupcima nigde i nisu koncipirane jednostrano ka osudjivanju okrivljenog po svaku cenu.

Ili ako uzmemo jedan drugi primer, kada recimo profesor na ispitu postavlja studentu potpitanja, daje mu primere ili mu na njegovu molbu odlaže termin ispita ili mu omogući promenu pitanja, ili pak, studentu sa jako izraženom govornom manom, dozvoli pismeno polaganje ispita koji se inače, polaže usmeno, ili kada ohrabruje studenta koji ima tremu ili teškoće sa artikulacijom svojih misli, zar tada profesor vrši polaganje ispita? Bez obzira što te i slične aktivnosti profesora na ispitima suštinski koriste studenti, i tu nema nikakve dileme, ni jednog momenta se ne može smatrati da profesor polaže ispit. On samo i isključivo ispituje, poštujući pri tom moralne i profesionalno-etičke zahteve korektnog ponašanja, utvrđivanja

---

1) Matovski: Branilac... op.cit. str.18

stvarnog znanja, pravednog ocenjivanja i sl. Tu nema nikakve sumnje i nikome uostalom i ne pada na pamet da tu pomoć profesora studentu nazove "polaganjem ispita od strane profesora" a još manje besmislenom kovanicom "polaganje ispita u materijalnom smislu reči".

Slično tome, smatramo da ne postoji nikakav treći vid odbrane u krivičnom postupku pored lične i stručne odbrane, pri čemu se naravno radnje državnih organa karakterišu objektivnošću i nepristrasnošću, ali to nije treći vid odbrane, već se faktički radi o radnjama presudjenja i krivičnog progona. One teže utvrđivanju objektivne, materijalne istine, koja u konkretnim situacijama može ići okrivljenom i na korist i na štetu. Shvatanje da krivičnoprocesnu funkciju odbrane ili neki njen vid vrše državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku, vodi poreklo od faktičke situacije nepodeljenosti krivičnoprocesnih funkcija koja je svojstvena inkvizitorskom postupku. Teorija kasnijeg doba je manje ili više neopravdano, nastavila da nekritički i po inerciji pripisuje državnim organima neki poseban vid odbrane.

Pošto ne želimo da korektno ponašanje državnih organa u vršenju svojih profesionalnih zadataka u okviru pripadajućih im prava i dužnosti tipičnih za druge dve krivičnoprocesne funkcije, nazovemo odbranom, u ovom radu ćemo koristiti podelu na ličnu i stručnu odbranu. Ova druga se sa svoje strane deli kao što smo rekli, na fakultativnu, obaveznu i odbranu siromašnih.

#### 4. Stručna odbrana

Odbrana preko stručnog branioca je stručna odbrana koja upotpunjava odbranu samog okrivljenog pružanjem stručne, pravnotehničke pomoći u zaštiti i ostvarivanju prava okrivljenog, koja u isto vreme doprinosi javnom interesu boljeg ostvarivanja pravosudja.<sup>1)</sup> Branilac

1) Vasiljević: op.cit. str.165

može da se definiše kao nezavistan, samostalan, sudu ravnopravan organ pravosudja koji stoji na strani okrivljenog u smislu njegove zaštite nasuprot organima gonjenja i suda.<sup>1)</sup> Branilac se inače, slikovito naziva i "čuvarom zakona" koji je nadležan da vodi računa o zakonitosti postupka.<sup>2)</sup> A ona se između ostalog ostvaruje ispunjavanjem zahteva da ni jedna strana pred sudom ne sme da ima prednost.<sup>3)</sup>

Odgovornost branioca prema okrivljenom je ujedno i njegova odgovornost prema društvu kome odgovara za realizaciju ustavnog i zakonskog prava građanina na odbranu.<sup>4)</sup> Obim prava koji se garantuje braniocu bazira se na legitimnoj potrebi okrivljenog, na njegovom zahtevu da bude zaštićen od nepravednih posledica bilo iz procesnih mera prinude, bilo odluke koje se donose u postupku.<sup>5)</sup> Ukratko rečeno, branilac ima zadatak da brani interese okrivljenog i da delimično ublaži nadmoć krivičnog gonjenja.<sup>6)</sup> Naravno, ne treba ispustiti iz vida i to, da okrivljeni očekuje od branioca ne samo pravno-stručnu pomoć, nego i ljudsku pomoć, pa se tako od branioca zahteva da ga savetuje i da mu pruži punu podršku radi sagledavanja njegovih prava. Njegov zadatak se dalje sastoji u tome da okrivljenom umanji odgovornost čime pruža svoj doprinos utvrđivanju istine i donošenju pravedne odluke u krivičnom postupku.<sup>7)</sup>

## 5. Uloga stručnog branioca

Branilac radi ispunjavajući svoju specifičnu funkciju i rešava za-

- 
- 1) Theodor Kleinknecht: Strafprozessordnung, München 1970. str.357
  - 2) Karl Heinz Gösel: Die Stellung des Verteidigers im rechtstatlichen Strafverfahren, Zeitschrift... 1/82 str.30-31
  - 3) Müller: op.cit. str.177
  - 4) Friedrich Wolff: Stellung, Aufgaben und Verantwortung des Verteidigers im Strafverfahren, Neue Justiz. 9/79 str.400-402
  - 5) Müller: op.cit.str.171
  - 6) Müller: op.cit.str.169
  - 7) Luther und Wolff: op.cit. str.149



datke socijalističkog krivičnog pravosudja na taj način što iznosi sve olakšavajuće okolnosti u korist okrivljenog istovremeno ga savetujući u vezi sa njegovim procesnim pravima. Pri tom ne treba zaboraviti da zadatak branioca nikad ne može da bude da dokazuje krivicu okrivljenog ili da iznosi okolnosti koje bi mogle da potkrepe njegovu odgovornost u krivičnom postupku.<sup>1)</sup> Na toj osnovi se između okrivljenog i njegovog branioca uspostavlja poverenje koje sa svoje strane predstavlja osnovu za efikasno realizovanje prava na odbranu.<sup>2)</sup>

Branilac se ne retko naziva organom pravosudja, jer to proizilazi iz navedenog društvenog značaja stručne odbrane u krivičnom postupku.<sup>3)</sup> Tako npr. sovjetska autorica Kucova<sup>4)</sup> navodi da jasno zakonsko definisanje obaveza branioca u cilju razjašnjavanja okolnosti koje opravdavaju okrivljenog ili olakšavaju njegovu odgovornost kao i da ukažu okrivljenom neophodnu pravnu pomoć, kao neophodne i stvarne mere, jačaju krivičnoprocesne garancije prava i zakonitih interesa okrivljenog, dajući neophodnu legitimnost krivičnom postupku.

Praktična iskustva i rezultati empirijskih istraživanja dokazuju da većina okrivljenih nije u stanju da samostalno brani svoje interese. Njima nedostaje potrebno pravno znanje ali i sposobnost artikulacije i samopouzdanje, ukratko ono što se obeležava u socijalnoteoretikom smislu kao socijalna kompetencija procesnih radnji.<sup>5)</sup> Znači okrivljeni je često nesposoban da se samostalno brani, bilo što ima ozbiljne lične smetnje, bilo zato što je u pritvoru, bilo zbog ne-

---

1) Grupa autora, Strafverfahrens Lehrbuch, Berlin 1977, str.119

2) Grupa autora Lehrbuch: op.cit. str.119

3) Grupa autora Lehrbuch: op.cit. str.120, Wolf: op.cit. str.401

4) Kucova E. Garancije prava ličnosti u sovjetskom krivičnom postupku, Moskva 1972.g. str.63

5) Heinz Müller-Dietz: Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozess, Zeitschrift... 4/81 str.12-35.

iskustva, nedovoljne inteligencije ili drugih razloga. U cilju da mu se obezbedi nesmetano korišćenje prava na odbranu, koje je kada se pravilno vrši, od koristi ne samo za okrivljenog nego i čitava društvenu zajednicu i ostvarivanje društvenih interesa nije dovoljno samo mu omogućiti ličnu odbranu, već mu se takodje mora omogućiti odbrana preko trećih stručnih lica, tj. stručnog branioca.<sup>1)</sup> U istom smislu se takodje navodi da su okrivljeni po pravilu neupućene osobe<sup>2)</sup> odnosno navode se iskustva koja tendencijski ukazuju na faktičko zapostavljanje onih koji nisu branjeni u postupku od strane stručnog branioca.<sup>3)</sup>

Zakonodavac koji priznaje načelo istine kao glavno načelo krivično postupka ne može dozvoliti da se zbog nepoštovanja pravila "ARMA SINE AQUALIA" tj. zato što okrivljeni nema stručnog branioca<sup>4)</sup> desi da se u odsustvu stručne odbrane ne može ostvariti načelo kontradiktornosti, iz koga rezultira materijalna istina. Dakle stručna odbrana ne postoji iz nekog retoričkog razloga nego ona potiče iz dijalektičke prirode sudjenja koje znači raspravljavanje o nečemu što je sporno o čemu postoje razlike u mišljenju.<sup>5)</sup> Bez svake sumnje doprinos utvrđivanju istine koja ide u prilog okrivljenom predstavlja podvig za branioca i sa društvenog aspekta za koji je potrebno uložiti ogromne napore, stručno znanje i zalaganje, stvaralačku hrabrost, dostojanstvo i čovečnost.<sup>6)</sup>

Dakle pravo odbrane okrivljenog u krivičnom postupku bi po pravilu ostalo nerealizovano bez stručne pomoći a tu stručnu pomoć mu pruža

1) Ivo Glowatzky: Promjene u procesnom položaju i funkciji branitelja pri utvrđivanju činjenica u krivičnom postupku, Naša zakonitost 7 10 1983 str.255

2) Müller-Dietz: op.cit.str.1235

3) Metod Dolenc: Teorija sudskog krivičnog postupka za Kraljevinu Jugoslaviju, Beograd 1933.g. str.115

4) Matovski: Odbrana... op.cit.str.68

5) Stanković: Karakter... op.cit. str.27

6) Stanković: Suština... op.cit.str.37

obrazovana i pravno-stručna osoba, advokat, koji je specijalizovan i kvalifikovani pravnik.<sup>1)</sup> Državni interes je tu stalno prisutan u vidu nastojanja da se smanji rizik postupka, naročito rizik donošenja nepravičnih odluka, jer učešće branioca pruža bolju garanciju za njegov korektan ishod.<sup>2)</sup> Ravnopravnosti stranaka nema kako ističe Marković<sup>3)</sup> ako bi se krivični postupak zadovoljio samo materijalnom odbranom, kao što je bilo u inkvizitorskom postupku, jer dokle na tužilačkoj strani stoji državni tužilac, tj. lice vešto pravu, dotle se kao okrivljeni javlja lice nevešto pravu pa je uzaludan niz prava koje mu daje zakon a koje on ne ume da upotrebi.

#### 6. Cilj i način vršenja stručne odbrane

Treba reći da iako se stručna odbrana u zaštiti okrivljenog lica u krivičnom postupku javlja kao jedna vrsta predstavništva, za razliku od građanskog postupka branilac, bar u našem krivičnom postupku nikada ne zamenjuje svoga branjenika, već mu samo u granicama određenim zakonom pomaže.<sup>4)</sup> Ispunjenje društvenog cilja i garantovanje pravilnosti rada pravosudja ne može se postići stručnom odbranom koja bi imala za cilj nekažnjavanje okrivljenog po svaku cenu, već je njen cilj da se sudu ukaže na realno postojanje pravne i činjenične osnove koja ide u korist okrivljenom.<sup>5)</sup> Dakle ne može se usvojiti kao potpuno tačno mišljenje Milera,<sup>6)</sup> da se funkcija branioca kao pomoćnika manifestuje pre svega u njegovoj aktivnosti kao savetodavca okrivljenog koji svojim savetima utiče na njegovo ponašanje u krivič-

---

1) Stanković: Suština... op.cit. str.37

2) Jürgen Welp: Die Verteidiger als Anwalt des Vertauen, Zeitschrift... 1/78 str.126

3) Marković: op.cit. str.150

4) Mihajlo Čubinski: Naučni i praktični Komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije, Beograd 1933.g.str.163

5) Vasiljević: op.cit. str.166

6) Miler: op.cit. str.178

nom postupku, smanjujući šanse da bude oštećen, jer je to samo jedan od aspekata njegove aktivnosti, a osnovno je njegovo ukazivanje sudu na postojanje pravnih i činjeničnih okolnosti koje idu okrivljenom u prilog. Cilj svih ovih aktivnosti je ukazivanje pomoći okrivljenom u zaštiti njegovih prava i zakonitih interesa ali kako se smatra, ne i njegovo obezbeđenje. Cilj koji se sastoji u njihovom obezbeđivanju naime stoji pred pravosudnim organima koji učestvuju u postupku,<sup>1)</sup> pošto samo oni imaju mogućnost da službeno priznaju dokazanost povoljnih okolnosti ili nedokazanost nepovoljnih po okrivljenog.

Što se tiče sadržine vršenja branilačkih aktivnosti, osnova im je poštovanje ljudskog dostojanstva. To obavezuje branioca na one aktivnosti koje idu u prilog okrivljenom. On naime, mora da vodi računa o tome da organ krivičnog progona ne radi protivzakonito i nepravilno protiv okrivljenog (dok bi sprečavanje protivzakonitih i nepravilnih postupaka organa gonjenja ali u korist okrivljenog, izlazilo iz domena njegovih zadataka).<sup>2)</sup>

Kratko rečeno, branilac je dužan da izvrši ono što odgovara okrivljenom, pri čemu je isključivo ograničenje na rasterećenje okrivljenog, ono što razdvaja branioca od drugih koji učestvuju u krivičnom postupku, jer kako ističe Wolf,<sup>3)</sup> odbrana koja se ne bavi samo odbranom je negacija same sebe. Naravno, tu treba pomenuti da se on mora striktno držati zabrane laganja i oslanjati se pri vodjenju odbrane na iznošenje činjenica koje rasterećuju okrivljenog.<sup>4)</sup>

Zabrana aktivnog osujećivanja utvrđivanja istine ne znači samo da

---

1) Torjanikov: Ocena efikasnosti učestvovanja advokata u krivičnom postupku, Sovetskaja justicija, 14/80 str.14

2) Gössel: op.cit. str.30-31

3) Wolff: op.cit. str.400

4) Müller: op.cit. str.190

branilac ne sme da falsifikuje dokazno sredstvo, već prema nekim autorima se odnosi i na njegovu aktivnost kao savetodavca u odnosu na okrivljenog. Naime, kako navodi Miler,<sup>1)</sup> branilac okrivljenog treba da savetuje na taj način što mu ukazuje na prednosti i posledice njegovih izjava, a ne sme uticati na njega da se zalaže za stav koji on lično smatra povoljnim. Sa tim mišljenjem se ne bi u potpunosti složili, jer je suština stručne odbrane upravo u tome da branilac kao stručno lice proceni šta jeste a šta nije povoljno po okrivljenog a ne da to krije od njega prepuštajući ga sopstvenoj odluci i izboru odbrambene strategije. Ali se u potpunosti slažemo sa mišljenjem da branilac u interesu okrivljenog ne može da zamagljuje stanje stvari, da menja dokazna sredstva, ili vrši druge nedozvoljene manipulacije.<sup>2)</sup>

Branilac je zapravo u dvostrukoj opasnosti, jer s jedne strane ne sme da se pretvori u beskrupuloznog saučesnika okrivljenog zastupajući isključivo i po svaku cenu njegove interese, tj. sledeći tzv. instrukcionu maksimu, a s druge strane, ni da se pretvori u nekakvog kvazi-sudiju sledeći tzv. oficijelnu maksimu o položaju i ulozi branioca kao prvenstvenog pomoćnika suda.<sup>3)</sup>

Dakle njegov zadatak je kontrola pravilnosti krivičnog gonjenja a ne njegovo sprečavanje, omogućavanjem sprovođenja pravde i zakona kroz utvrđivanje istine u krivičnom postupku.<sup>4)</sup> Instrukciona maksima koja braniocu nameće takvo ponašanje da dela isključivo u interesu okrivljenog ne birajući sredstva, potiče iz inkvizitorskog

---

1) Müller: op.cit. str.188

2) Eduard Kern und Claus Roxin: Strafverfahrensrecht, München 1969. str.70

3) Gösel: op.cit. str.14-15

4) Gösel: op.cit. str.34

postupka u kome je uloga branioca, ukoliko je uopšte bila zastupljena, bila toliko redukovana i podređena u odnosu na svemoćne organe krivičnog postupka, da je bilo sasvim normalno u njima videti protivnika protiv koga je i opravdano i moralno, a i jedino moguće uspešno se nositi upotrebom svih sredstava.<sup>1)</sup> Ko od branioca traži, što je danas inače retko, da se bezuslovno solidariše sa okrivljenim i da po svaku cenu sledi njegove interese, zahteva ništa manje nego da se odbrana vrati inkvizitorskom načinu vodjenja odbrane, koja je, kao što znamo, bila dovedena do potpunog ukidanja.<sup>2)</sup> Isto tako, zastranjivanje i u suprotnom pravcu, tj. u pravcu poštovanja oficijelne maksime koja se sastoji u nametanju braniocu uloge pomoćnika državnih organa u krivičnom postupku, vodi prvo u neefikasnost odbrane, i konačno u njenu suvišnost u krivičnom postupku.<sup>3)</sup>

Kada se govori o uslovima za pravilno funkcionisanje stručne odbrane, mora se kao jedan od najvažnijih uslova pomenuti odsustvo raskoraka izmedju zakonskih odredaba i krivičnoprocesne prakse, jer je svako, pa i najmanje odstupanje, kako se navodi,<sup>4)</sup> nepravda prema okrivljenom. Zato nije razumljivo što se u nekim slučajevima (naročito kada je u pitanju istraga) branilac smatra kao suvišan subjekat kojem je maltene ukazana posebna milost dopuštanjem da prisustvuje izvodjenju nekih krivičnoprocesnih radnji iako je to njegovo ustavno i zakonsko pravo.<sup>5)</sup>

Stručna odbrana kada se obavlja na propisan način i kada branilac koristi sve zakonske mogućnosti da svojim aktivnostima realizuje funkciju odbrane, doprinosi boljem kvalitetu rada krivičnoproces-

---

1) Gössel: op.cit. str.12

2) Gössel: op.cit. str.34

3) Gössel: op.cit. str.36

4) Stanković: Karakter... op.cit. str.26

5) Stanković: Karakter... op.cit. str.38

nih organa, boljem kvalitetu sudjenja, demokratizaciji, zakonitosti i humanosti krivičnog postupka. Prema tome, lična i stručna odbrana su ne samo jedno od osnovnih prava u društvu nego je njihovo pravilno odvijanje i efikasno realizovanje jedno od suštinskih, krucijalnih problema krivičnog postupka.<sup>1)</sup> Samovezivanje države za zakon i pravednost a posebno očuvanje prava okrivljenog, ali uz očuvanje efikasnosti krivičnog postupka, može se u pogledu odbrane, kao jedne od osnovnih krivičnoprocesnih funkcija shvatiti kao proporcionalno povezivanje postovanja instrukcione i oficijelne maksime, pri čemu se, ne davanjem prednosti ni jednoj od njih, određuje položaj branioca u krivičnom postupku.<sup>2)</sup>

Konačno, treba navesti i jedno interesantno i za sada dosta usamljeno mišljenje o stručnoj odbrani koja sa stanovišta cilja postupka nije nužna funkcija za donošenje pravilne i pravedne odluke, već predstavlja dodatnu bezbednost okrivljenom kome ona samo pruža način da deluje stvarno kao subjekt krivičnog postupka. Državni interes po tom mišljenju,<sup>3)</sup> sastoji se u smanjenju rizika neopravdanog postupka putem omogućavanja da se stručno kvalifikovanom podnosiocu optužbe suprotstavi stručni branilac na strani okrivljenog. S tim mišljenjem se ne bi u potpunosti složili jer tako shvaćena odbrana predstavlja opet samo jednu formu krivičnog postupka i tada se zaista može govoriti o stručnoj odbrani kao formalnoj odbrani. Mišljenja smo da je to samo nužni minimum koji se postavlja pred stručnu odbranu, a koji ona u svakom slučaju treba da prevaziđe ispunjavanjem suštinskih ciljeva u pogledu zaštite interesa okrivljenog, nego što je samo takvo regulisanje krivičnog postupka kao pravedne i (formalno!) fer uredjenje borbe izmedju jednakih stranaka.

---

1) Stanković: Suština... op.cit. str.38

2) Gössel: op.cit. str.27

3) Welp: op.cit. str.119

## 7. Obavezna stručna odbrana

Ako stručna odbrana, gledajući uopšteno, pruža odbrani okrivljenog potrebna svojstva,<sup>1)</sup> njen obavezni vid pokazuje brigu društva - države da se okrivljenom obezbedi odbrana bilo da se okrivljenom obezbedi odbrana bilo da se radi o teškim delima bilo da su u pitanju neki nedostaci okrivljenog koji ga ometaju u tom ličnom korišćenju odbrane. Konstatovali smo da se stručna odbrana može podeliti na tzv. obštu stručnu odbranu za koju se češće upotrebljava izraz fakultativna stručna odbrana, i dva posebna slučaja u koje spadaju odbrana siromašnih i obavezna odbrana.

Pravo okrivljenog na stručnu odbranu koje se priznaje u svim savremenim krivičnim postupcima svim okrivljenima, sadrži u sebi potencijalno nejednak tretman pojedinih okrivljenih, s obzirom, npr. da neki nisu u materijalnoj mogućnosti da imenuju branioca,<sup>2)</sup> drugi nisu dovoljno kompetentni da ocene potrebu za stručnim braniocem, i tsl. Dakle osnovno pravilo da učešće branioca u krivičnom postupku zavisi od volje okrivljenog, odnosno da je odbrana fakultativna po volji i po izboru samog okrivljenog u pogledu ličnosti branioca i momenta njegovog angažovanja, ne može da bude jedino važeće za sve slučajeve i za sve okrivljene. S obzirom da obavezna odbrana kao zakonski institut, ustanovljava obavezu okrivljenog na stručnog branioca može se postaviti pitanje da li se tu može govoriti o nespojivosti ovog instituta sa pojmom "pravo na odbranu"?<sup>3)</sup>

S tim u vezi može se konstatovati da obavezna odbrana u najvećem broju slučajeva nije ni u kakvoj koliziji s voljom okrivljenog.

---

1) Dimitrijević: op.cit. str.151

2) Stanković: Suština... op.cit. str.36

3) Zlatić: op.cit. str.28



Uvek kada okrivljeni hoće i može da angažuje branioca, zatim i onda kada to okrivljeni ne može, ali želi, ili kada se bar saglašava sa postavljanjem branioca po službenoj dužnosti, volja zakonodavca koji propisuje obaveznu odbranu i konkretnog okrivljenog nisu u sukobu. Jedino u situaciji kada okrivljeni ne želi stručnog branioca a zakon je predvidja kao obaveznu, može se govoriti o nametanju korišćenja nečega što u svojoj osnovi jeste pravo. Medjutim, i u toj situaciji može se smatrati da se u priličnoj meri radi o kategorijama lica čija se volja može s pravom smatrati manjkavom zbog nedovoljnog uzrasta, postojanja određenih psihičkih ili fizičkih hendikepa, kada uostalom postoji puno opravdanje da ona bude zamenjena zakonskim rešenjem, tj. obaveznom stručnom odbranom realizovanom putem postavljanja branioca po službenoj dužnosti. Pri tome i nema kolizije dveju suprotnih volja, zakonodavčeve i okrivljenikove, jer je volja drugog manjkava.

Kada se radi o slučajevima takvih krivičnih dela koja povlače rizik izricanja teških krivičnih sankcija, malo je verovatna mogućnost odbijanja okrivljenog da ima stručnog branioca koji bi onda morao da mu se, protivno njegovoj volji, nameće postavljanjem po službenoj dužnosti. Drugim rečima, obavezna odbrana deo je prava okrivljenog na odbranu uopšte, kao i prava na stručnu odbranu, kada zakon predvidja stručnu odbranu kao obaveznu za neke okrivljene koji nisu sposobni da se sami brane ili su optuženi za neka (teža) dela, tako da ako sam okrivljeni ne uzme branioca, dobija ga po službenoj dužnosti.<sup>1)</sup>

Nastupanje obaveznosti odbrane može da bude absolutno, relativno i indirektno. Absolutna obaveznost predstavlja način nastupanja obaveznosti odbrane u zakonski tačno određenim procesnim situacijama,

---

1) Vasiljević op.cit. str.166

pod taksativno nabrojanim uslovima i prema takodje jasno definisanim i medjusobno razgraničenim kategorijama okrivljenih. Tada obaveznost nastupa prema organu kome zakon stavlja u nadležnost realizaciju ovog instituta, prema okrivljenom kao i prema braniocu koji je pozvan da je vrši, tako da se kratko može konstatovati, da ne postoji volja koja zasnovanu obaveznost odbrane, može da otkloni. Relativna obaveznost se zasniva ili otklanja voljom okrivljenog koja je presudna u tom pogledu. Kod indirektne obaveznosti imamo pak slučaj, da ocenjujući faktičku situaciju, organi krivičnog postupka imaju zakonski zasnovanu mogućnost, da donose odluku o nastupanju obavezne odbrane u konkretnom slučaju, onda kada na osnovu diskrecionog prava ocene postojeću situaciju kao saglasnu nekom pravnom standardu (obično se radi o "interesima pravde", "prisustvu teškoća u odbrani okrivljenog", ili pak o "potrebama okrivljenog"). O indirektnoj obaveznosti se može govoriti i onda kada zakonski nisu tačno odredjeni procesni trenuci nastupanja obaveznosti već se pominju uopšteno, čitave etape krivičnog postupka, unutar kojih organi krivičnog postupka imaju prostor da postavljaju branioca po službenoj dužnosti po svom nahodjenju, pre ili kasnije.

Realizovanje obavezne odbrane može da bude putem izbora, tj. kada branioca opunomoći bilo lično okrivljeni, bilo neko lice predviđeno zakonom (čl.67 st.3), što je sudeći po redosledu pominjanja u zakonskom tekstu primaran način njenog realizovanja. Ali kako institut obavezne odbrane ne može da funkcioniše bez obaveznog branioca, tj. branioca postavljenog po službenoj dužnosti bez obzira na volju okrivljenog, taj način njene realizacije se predviđa kao supsidijeran.<sup>1)</sup> Njegova supsidijernost postoji jer on dolazi do izražaja tek i onda, ako okrivljeni nije dobio branioca do određenog procesnog trenutka na način koji je predviđen kao primaran.

---

1) Welp: op.cit. str.123 i 128

U praksi međjutim, većina okrivljenih prema kojima važi obavezna odbrana, prvog branioca dobija po službenoj dužnosti.<sup>1)</sup> Naime, od 100 okrivljenih pred Okružnim sudom u Beogradu, 60% je prvog branioca dobilo po službenoj dužnosti, 26% je branioca izabralo samostalno, a 14% je branioca dobilo od strane ovlašćenih srodnika. A kako je od tih 100 okrivljenih obavezna odbrana postojala u 91% slučajeva, to je među njima učešće onih koji su prvog branioca dobili od strane suda 65,9%. Tokom krivičnog postupka, njih 24 je promenilo branioca dobijenog po službenoj dužnosti privatnim izborom. To znači da je do kraja krivičnog postupka po službenoj dužnosti branjeno 46 okrivljenih dakle 50,5% (nešto više od polovine) onih prema kojima je važila obavezna odbrana. Sudeći po tim rezultatima dobijenim u istraživanju o kome je reč, ono što je zakonski predviđeno da bude supsidijeran način realizovanja stručne odbrane u praksi je preovladjujuć način putem koga većina okrivljenih dobija stručnu odbranu u krivičnom postupku.

---

1) Tokom letnjih meseci 1984. god. izvršeno je prikupljanje podataka za istraživanje "Obavezna odbrana u 100 predmeta Okružnog suda u Beogradu" (čiji je naslov kasnije preformulisan u "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu"). Osnovna i jedina svrha tog istraživanja je bilo prikupljanje podataka za istoinenu doktorsku disertaciju. Broj od 100 predmeta (odnosno kasnije, 100 okrivljenih) smatrao se kao relevantan za donošenje zaključaka, a od drugih kriterijuma uzeto je u obzir jedino najnovija pravnosnažnost s tim što su neki predmeti najnovije pravnosnažnosti u vreme prikupljanja podataka bili u višem sudu povodom vanrednog pravnog leka, ili su u fazi brisanja uslovne osude ili pak spojeni sa nekim drugim predmetom. Dakle, izbor je gotovo u potpunosti bio prepušten slučaju da bi se izbeglo stvaranje veštačke situacije unapred odredjenog odnosa slučajeva obavezna i fakultativne odbrane (koji odnos smo upravo ovim istraživanjem želeli da dobijemo), a takodje i pitanje načina i vremena angažovanja branioca. Išlo se dakle za tim da se "snimi" što realnije stvarno stanje stvari.

## II - ODNOS OBAVEZNE ODBRANE I DRUGIH VIDOVA ODBRANE

### 1. ODNOS OBAVEZNE I LIČNE ODBRANE

(a) Lična odbrana je istorijski i logički najstariji vid odbrane

Prilikom razmatranja odnosa obavezne i lične odbrane koji se u priličnoj meri poklapaju sa opštim odnosom stručne sa ličnom odbranom, treba reći pre svega, da najuočljivija i osnovna razlika, koja uslovljava i terminološko diferenciranje, leži u vršiocu ovih odbrana. Naime, dok ličnu odbranu uvek vrši okrivljeni, obaveznu odbranu, uvek i bez izuzetka vrši lice koje se razlikuje od okrivljenog, pri čemu se po pravilu radi o stručnom braniocu.

Mogućnost da brani svoja prava i interese za slučaj pozivanja na krivičnu odgovornost, naziva se pravom okrivljenog na odbranu i kao takvo se smatra jednim od osnovnih čovekovih prava.<sup>1)</sup> Odbrana uz pomoć branioca je ona kad okrivljeni u krivičnom postupku razvija svoju odbranu uz pomoć branioca koji svoju pravnu veštinu stavlja u službu branjenika, zato što mu to zakon dozvoljava ili ga na to obavezuje.<sup>2)</sup> Lična odbrana, po svemu sudeći, predstavlja istorijski i logički najstariji vid odbrane, ili kako se izražava Momzen,<sup>3)</sup> stručna odbrana je bez sumnje proizašla iz samoodbrane (samostalne odbrane).

Bazirajući se na pravu okrivljenog na ličnu odbranu, i stručna odbrana se smatra nekom vrstom prirodnog čovekovog prava, tako da i u našem dobu imaju aktuelnost reči Lemoanjana, kojim se, krajem sedamnaestog veka, protivio ukidanju stručne odbrane u Francuskoj:

---

1) Stanković: op.cit. str.36

2) Ranieri: op.cit. str.234

3) Theodor Mommsen: *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899.g. str.376

- 27 -

"Takodje se mora misliti i o tome, da branilac, koji je dozvoljen okrivljenom, nije mu dat ni uredbama ni zakonima kao neka privilegija, nego je to jedno prirodno pravo urodjeno slobodi koja je starija od svih ljudskih zakona".<sup>1)</sup>

(b) Obavezna odbrana zbog hendikepa okrivljenog u ostvarivanju lične odbrane

Kada se govori o odnosu stručne obavezne odbrane i lične odbrane, kao jedan od važnih aspekata toga odnosa je činjenica da hendikepi u mogućnosti vršenja lične odbrane uslovljavaju u određenim slučajevima obaveznost odbrane. Dakle, tu se ne radi o prisustvu uopšteno koncipirane nekompetentnosti preduzetih procesnih radnji, što je po mišljenju nekih autora svojstveno za sve okrivljene.<sup>2)</sup> Radi se o takvim ličnim svojstvima posebnog intenziteta i kvaliteta koji ličnu odbranu onemogućavaju ili znatno otežavaju i ispod tog, pretpostavljeno niskog nivoa lične odbrane. To je jedan od klasično prisutnih razloga za zakonsko predviđanje obaveznosti odbrane koji se nalazi svuda u uporednopravnim rešenjima.<sup>3)</sup> U našem krivičnom postupku predviđene su okolnosti fizičke i psihičke hendikepiranosti kao i nedovoljan uzrast kao razlozi za nastupanje obaveznosti odbrane.

(c) Zahtevanje stručnog branioca kao vid vršenja lične odbrane do-  
vodi do nastupanja obaveznosti stručne odbrane

Odnos obavezne i lične odbrane u nekim zakonodavstvima ima još jedan

---

1) Marcell Frydman: Systematisches Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren, Wien, 1878.g. str.101

2) Müller-Dietz: op.cit. str.1229

3) Jedini krivični postupak gde se obavezna odbrana javlja isključivo iz razloga postojanja fizičke hendikepiranosti okrivljenog je krivični postupak NR Kine gde se u odredbama čl.27 st.2 predviđaju obaveznost odbrane okrivljenih koji su gluvi, nemi ili maloletni. Kriterijum lične hendikepiranosti okrivljenog najuže je interpretiran u austrijskom krivičnom postupku koji se kao razlog za obaveznu odbranu svodi isključivo na okolnost nedovoljnog uzrasta okrivljenih odn. maloletstvo.

aspekt nepoznat u našem krivičnom postupku. Radi se o situaciji kada želja okrivljenog dovodi do obaveznosti odbrane. Dakle jedan vid lične odbrane, usmeno ili pismeno izražene želje okrivljenog da ga brani stručni branilac predstavlja presudnu okolnost usled koje fakultativna odbrana postaje obavezna, a nadležni organi su u obavezi da takvom okrivljenom obezbede stručnog branioca. Treba reći da i tamo gde se javlja kao što je npr. slučaj u krivičnim postupcima Francuske i Madjarske, da su osim želje okrivljenog da ima stručnog branioca potrebni da budu ispunjeni još neki uslovi da bi te želje stvarno i dovele do nastupanja obaveznosti, kao i da se taj osnov obaveznosti nigde, pa ni tamo gde je veoma rasprostranjen, kao u SSSR-u i SAD-u, ne javlja kao jedini niti dominantan osnov regulisanja obavezne odbrane.

U Sovjetskom Savezu odredbe čl.48 ZKP RSFSR odredjuju da se na molbu okrivljenog, stručni branilac obezbedjuje na taj način što islednik ili sud imaju obavezu da o tome obaveste rodjake ili druga bliska lica okrivljenog koja bi mogla da preduzmu poslove oko angažovanja i plaćanja branioca okrivljenom. Ako oni to ne mogu ili ne žele da učine, dakle ako se taj način pokaže kao nemoguć, onda islednik ili sud odredjuju branioca po službenoj dužnosti. Oglušivanje tih nadležnih organa na molbu okrivljenog povlači za sobom ukidanje presude pošto je bitno narušeno pravo okrivljenog na odbranu.<sup>1)</sup>

U SAD sve do odluke u slučaju Gideon v. Wainright (1963) ti zahtevi okrivljenih nisu obavezivali sudove federalnih jedinica, s obzirom na postojanje odluke Vrhovnog suda po kojoj se branilac obezbedjuje siromašnim licima po službenoj dužnosti samo onda ako su to zahtevale specifične okolnosti slučaja, tj. ako je optužba mogla da dove-

---

1) Stecovskij J: Obavezno učestvovanje branioca u krivičnoj stvari, Sovetska justicija, Moskva, 21/75 str.18-19

de do smrtne presude, kada je dokazni materijal bio kompleksan ili kada su siromašni branjenici bili vrlo mladi, mentalno hendikepirani ili imali slične smetnje u vršenju lične odbrane. O odbrani siromašnog okrivljenika koji je tražio stručnog branioca nije bilo pomena sve do slučaja okrivljenog Gideona, koji je inače u literaturi poznat kao "Slučaj nepopustljivog okrivljenog".<sup>1)</sup>

(d) Obaveznu odbranu ne može da vrši sam okrivljeni

Osim uobičajenog ratia postojanja stručne odbrane u krivičnom postupku radi pravilne i dosledne organizacije optužnog i kontradiktornog postupka koje traži da se stručnom tužiocu suprotstav stručni branilac,<sup>2)</sup> pomoću ustanove obavezne odbrane zakon osigurava sudelovanje branioca i u slučajevima kada je to neophodno potrebno.<sup>3)</sup> Radi

---

1) George Cole: The American system od criminal justice, Massachusetts 1979.g. str.116 - Klarens Erl Gideon, star pedeset i jednu godinu, sitni lopov, skitnica i kockar, proveo je većinu svog života u zatvorima zbog kradja, 4. juna 1961.g. zatvoren je u Panamasitiju u Floridi zbog provaljivanja u prostorije bazena za plivanje da bi ukrao sitninu iz automata za cigarete, pivo i osvežavajuća pića. Po svemu sudeći, sudjenje Gideonu je trebalo da bude rutinska stvar da okrivljeni nije zaprepastio sud upornim zahtevima da mu se postavi branilac po službenoj dužnosti, što je sud odbio pozivajući se na zakone države Floride po kojoj branilac može da bude postavljen jedino okrivljenom koji je optužen za kapitalno krivično delo. Kao svoj sopstveni branilac, Gideon na pretresu nije mogao da prezentira odbranu u okviru standarda uobičajenih za krivična sudjenja. Porota ga je oglasila krivim i bio je osuđen na pet godina zatvora. Iz zatvorske ćelije Gideon je rukom napisao žalbu Vrhovnom sudu Floride koja je bila odbijena bez saslušanja žalioca. Gideon se zatim žalio Vrhovnom sudu SAD koji je kao prvo postavio advokata po službenoj dužnosti, Ejba Fortasa juna 1962.g., koji je u daljem toku postupka bitno doprineo formiranju i formulisanju stava po kome siromašnom okrivljenom bez obzira za koje je delo optužen, ako zahteva branioca, isti mora da mu se obezbedi. Marta 1963.g. Vrhovni sud SAD dao je za pravo Gideonu kome je moralo da se na njegov zahtev obezbedi stručna odbrana na osnovu poštovanja šestog Amandmana.

2) Čubinski: op.cit. str.167

3) Vladimir Bayer: Teorija krivičnog postupka FNR Jugoslavije, Zagreb 1950.g. str.277

se naime, u našem krivičnom postupku a i uporednopravno, uvek o institutu čija obaveznost nastupa bilo iz subjektivnih okolnosti vezanih za ličnost okrivljenog, bilo za težinu inkriminacije ili komplikovanost procesnih situacija, koji razlozi samostalno ili kombinovano stvaraju po okrivljenog situaciju povećanog rizika. Zbog toga je naročito izražen interes društva da postoji stručna odbrana u takvim slučajevima, bez obzira na eventualne želje okrivljenog, njegove mogućnosti da je plati, kao i njegove pretpostavljene mogućnosti da se samostano brani. Dakle, radi se o prisustvu, u tolikoj meri važnog društvenog interesa da se ne prepušta okrivljenikovoј volji da uzme ili ne uzme branioca pokušavajući da odbranu vrši samostalno, nego se učestvovanje branioca obezbedjuje prinudnim, pravnim normama.<sup>1)</sup>

Društveni interes definiše još i autor iz prošlog veka, Marsel Fridman<sup>2)</sup> podvlačeći da što su teža krivična dela to je stroža propisana kazna i to je veći interes društva da se spreči proširenje kaznene vlasti, a naročito da se spreči ograničavanje individualnih sloboda garantovanih pravom koji u krivičnom postupku ne smeju da se naruše. Slično se izražava i savremeni sovjetski autor Zahožij<sup>3)</sup> koji navodi da težina okrivljenja i moguće kazne, odredjuje neophodnost uvođenja većih garancija obezbedjivanja okrivljenom prava na odbranu i onda kada on iz bilo kojih razloga to svoje pravo ne koristi. To što okrivljeni ma kako bio stručan ne može sam da vrši odbranu u slučajevima u kojima zakon propisuje njenu obaveznost leži upravo u imperativnosti tih propisa koji odredjene procesne situacije tretiraju kao situacije povišenog rizika u kojima je interes okrivljenog i društva najbolje zaštititi pomenutom imperativnom regulativom.

---

1) Bayer: op.cit. str.277

2) Frydmann: op.cit. str.129

3) Zahožij: Obezbedjivanje okrivljenom prava na odbranu, Sovetska justicija, Moskva 1981.g. 19, str.12-13



Preovladjuje dakle mišljenje da okrivljeni i u onim slučajevima kada ne postoji neka posebna hendikepiranost, predstavlja nekompetentnog procesnog subjekta koji svojom smanjenom mogućnošću za provođenje efikasne odbrane dovodi u pitanje ne samo svoje interese nego i interes države da se okrivljenom ne nanese neka nepravda u krivičnom postupku.<sup>1)</sup> Sa tim mišljenjem se ne bi u potpunosti složili, jer, prvo ne postoji nikakav dokaz da su baš svi a ni većina okrivljenih u kategoriji nekompetentnih (ima naime i obrazovanih izmedju ostalog i pravnički), a odbrana u slučajevima kada je obavezna, obavezna je na isti način i prema njima, bez izuzetka. Ni jedan krivični postupak koji sadrži institut obavezne odbrane ne poznaje medjutim utvrđivanje faktičke kompetencije okrivljenog kao okolnost čije bi postojanje dozvolilo podudaranje lične i obavezne odbrane (tj. poklapanje samoodbrane sa obaveznom stručnom odbranom). Konačno, ako bi se i uzelo da nekompetentnost okrivljenih predstavlja glavni razlog za postojanje zabrane podudaranja vršioca obavezne i lične odbrane u istom licu, to bi onda trebalo da važi u svim procesnim situacijama, tj. odbrana bi trebalo da bude obavezna prema svim okrivljenima.

---

1) Bez obzira iz kojih razloga postojala obavezna odbrana, dakle ne samo u slučajevima kada je izaziva lična hendikepiranost okrivljenog koja rezultira smanjenom mogućnošću okrivljenog da se samostalno brani, smatra se na osnovu praktičnih iskustava koje potvrđuju empirijski rezultati da veći broj okrivljenih nije u stanju da efikasno samostalno štiti svoja prava i interese u krivičnom postupku, jer im nedostaju ne samo pravna znanja već i sposobnosti artikulacije i samopouzdanje, ukratko ono što Miler-Dic definiše kao odsustvo socijalne kompetentnosti preduzetih radnji. Welp ide još dalje, navodeći da okrivljeni ne mogu sami sebe da brane zbog nedostatka distance izmedju dela i odbrane pa su pristrasni interpretatori svojih interesa, pored čega još, što je potpuno kontradiktorno, i previdjaju potrebu za odbranom (verovatno se misli da ne shvataju potrebu za preduzimanje pojedinih procesnih radnji koje dolaze u okviru odbrane). Najdalje ide Miler koji smatra da okrivljenima u stvari nedostaje volja za borbom! - Müller Dietz: op.cit. str.1229, Welp: op.cit. str.101-131; i Müller: op.cit. str.167

Očito je da lična odbrana ne može da zameni obaveznu stručnu odbranu izmedju ostalog i zbog razloga nekompetentnosti okrivljenog, ali ni u kom slučaju samo zbog toga. Po našem mišljenju osnovna prepreka da se vršiocu ova dva vida odbrane nadju u ličnosti okrivljenog je u imperativnosti propisa koji za određene slučajeve propisuju obaveznu stručnu odbranu kao poseban vid stručne odbrane, koja obligatorno mora da funkcioniše na način predviđen zakonom, tj. da nastupi u određenim procesnim situacijama kada postoje određene okolnosti u kojim slučajevima nju takodje obavezno mora da vrši lice određene stručnosti, različito od okrivljenog. Dakle, iako je iz antičkog doba stigla do nas pomalo podsmešljiva izreka: "Rideo advocatum, qui patrono eget!" (Smejem se advokatu kome je potreban branioca<sup>1)</sup>) takodje postoji i drugačija sentenca: "Qui se privat propriis defensoribus, praedebit ipse gladio cervicem hostium". (Ko se liši pomoći branioca, sam će pružiti svoj vrat maču neprijatelja).<sup>2)</sup>

Jasno je dakle da je kod svih dela teže prirode, provodjenje optužnog i kontradiktornog načela toliko važno da se ne može dopustiti okrivljenom da bi se isti mogao zbog nerazvijenosti, lakomislenosti, nepametne štedljivosti i drugih sličnih uzroka, ne brinuti se o uzimanju branioca ili čak ne misliti da ga uzme, mada je to neophodno za pravično sprovođenje krivičnog postupka i dobijanja pravedne presude, kako navodi Čubinski.<sup>3)</sup>

(e) Komplementarni odnos lične i obavezne odbrane u krivičnom postupku

Stručna odbrana, bilo da se javlja kao fakultativna, bilo kao obavezna, je po svojoj suštini način stručne pomoći okrivljenom, ali

1) Ante Romac: Latinske pravne izreke, Zagreb, 1982.god.str.25

2) Romac: op.cit. str. 25

3) Čubinski: op.cit.str. 167

re i njegova zamena.<sup>1)</sup> Okrivljeni nikada ne može imati zastupnika koji bi se mesto njega pojavljivao u krivičnom postupku i davao punovazne izjave, kao što je slučaj sa punomoćnikom u parničnom postupku ili punomoćnikom privatnog tužioca, oštećenog kao tužioca i oštećenog, u krivičnom, tako da se okrivljeni npr. ne bi morao pojavljivati lično u krivičnom postupku umesto koga bi branilac u njegovo ime davao izjašnjavaње o činjenicama, davao priznanja, poricanja i sl.<sup>2)</sup> I Bayer navodi<sup>3)</sup> da branilac nije ni predstavnik ni reprezent okrivljenog nego njegov pomoćnik koji se ne IDENTIFIKUJE SA INTERESIMA KLIJENTOVIM (podvukao VB). Roxin i Kern<sup>4)</sup> takodje navode da u principu branilac nema položaj pravnog zastupnika niti za vreme istrage niti glavnog pretresa, tako da ne može da stupi na mesto okrivljenog. Ističe se takodje da branilac nije nosilac funkcije odbrane, jer je on samo stručni pomoćnik okrivljenog i nema položaj samostalnog krivičnoprocesnog subjekta.<sup>5)</sup> Dakle okrivljeni je jedini nosilac funkcije odbrane kao procesne aktivnosti kojom se ostvaruje pravo na odbranu. Uopšte pravo odbrane kao pravo okrivljenog je sastavni deo njegove krivičnoprocesne ličnosti odnosno ono je obeležje pojma okrivljenog kao stranke u krivičnom postupku.<sup>6)</sup>

Okrivljenom se dakle zakonom garantuje mogućnost da ostvari odbranu kako lično tako i uz pomoć advokata<sup>7)</sup> ali ta dva vida odbrane nisu isključujuća, nego komplementarna i dopunjujući se, stoje jedna pored druge. Njihov odnos kao različitih, ali medjusobno komplementarnih vidova odbrane u krivičnom postupku, je da svojim istovremenim

---

1) Tihomir Vasiljević: Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd 1977.g. str.86

2) Vasiljević: op.cit. str.86

3) Bayer: op.cit. str.117

4) Kern und Roxin: op.cit. str.70

5) Zlatić: op.cit. str.34

6) Zlatić: op.cit. str.35

7) Martinčik: Da li je okrivljeni obavezan da obrazlaže opoziv branioca, Sovetska ja justicija, 4/77 - 1. 24

ostvarivanjem doprinesu ostvarivanju odbrane u celini, jer kako se podvlači,<sup>1)</sup> samo uzajamnim dejstvom svih vidova funkcije odbrane može da se ostvari odbrana u celini, jer je neophodno dejstvo svih njenih elemenata u potpunosti da bi se realizovala odbrana kao krivičnoprocena i društvena funkcija.

#### (1) Sadržina lične i obavezne odbrane

Jedno od centralnih pitanja kada se govori o odnosu lične i obavezne odbrane je upoređivanje njihovih sadržina u postupku. Tu pre svega, treba navesti opštu konstataciju koja se tiče primarnog odnosa stručne i lične odbrane, tj. da one jedna drugu niti isključuju niti zamenjuju. Kako navodi Momzen<sup>2)</sup> samostalna odbrana je i bez pomoći stručnih branilaca a naročito pored njih, zauzimala u svim vremenima čvrsto svoje mesto. Drugim rečima, ne može se negirati da: "Propria oris fassio centum testibus aequivalet" (-bukvalno: Odbrana iz vlastitih usta vredi koliko stotinu svedoka, odnosno čovek se sam najbolje brani).<sup>3)</sup> Ili, "Propria sua causa quisque disertus erit" (Za svoju stvar svako će biti rečit, ili svako će najbolje braniti svoju stvar).<sup>4)</sup>

U sadržinskom pogledu okrivljeni može sprovesti svoje odbrambene stavove nasuprot stavovima branioca, dok branilac ne može svoje nasuprot okrivljenom, ali zato branilac nije obavezan da nasuprot svojim shvatanjima radi po želji okrivljenog.<sup>5)</sup> U tom pogledu situacija je identična kada je u pitanju i fakultativna odbrana. Treba napomenuti da je zbog specifične okolnosti da kod obavezne odbrane okriv-

1) Stanković: Suština, op.cit. str.37

2) Momzen: op.cit. str.376

3) Romac: op.cit. str.132 (Ovidius, Fast.4. 112)

4) Romac: op.cit. str.436

5) Vasiljević: Sistem. op.cit. str.173

ljeni ne može svojom voljom da je otkloni, ceo odnos teže raskidiv (ako ne i neraskidiv u odredjenim faktičkim situacijama, npr. kada okrivljeni, iako nema poverenja u postavljenog branioca nema mogućnosti da angažuje drugog, jer ne može da ga plati a od strane branioca ne postoji takvo narušavanje svojih obaveza da bi eventualno intervenisao sud). Pojava raznih eventualnih sukoba na relaciji okrivljeni-branilac, posebno ako je ovaj postavljen po službenoj dužnosti mogu da dovedu do raznih neuskладjenosti u vršenju odbrane, što sa svoje strane sigurno nije ni sredstvo za utvrđivanje istine ni efikasan instrument za zaštitu prava okrivljenog, nego pre svega način za degradiranje interesa odbrane.<sup>1)</sup>

Do nesporazuma izmedju okrivljenog i branioca u pogledu sadržine odbrane, može naravno uvek da dodje, a ne samo kada je u pitanju obavezna odbrana, ali je činjenica da do njih ipak češće dolazi kada je obavezna odbrana realizovana postavljanjem branioca po službenoj dužnosti. Kada se govori o odnosu obavezne odbrane i lične odbrane treba posebno skrenuti pažnju na tu okolnost. Pri tom ne treba ispuštiti iz vida da onda, kada se stručna odbrana realizuje izborom branioca, bilo od strane okrivljenog bilo njegovih srodnika ovlašćenih po zakonu, takvi problemi ne nastaju u istom obimu kao kada se obavezna odbrana realizuje oficijelnim postavljanjem branioca, a međutim onda kada do njih i dodje, razrešavaju se isto kao i kada je u pitanju fakultativna stručna odbrana. Dakle, problematika mogućih neuskладjenosti sadržina lične i stručne obavezne odbrane dolazi više do izražaja kada je u pitanju realizacija obavezne odbrane postavljanjem branioca po službenoj dužnosti.

---

1) Welp: op.cit. str.124

## 2. ODNOS OBAVEZNE I FAKULTATIVNE STRUČNE ODBRANE

(a) Fakultativna odbrana je najstariji vid stručne odbrane

Fakultativna stručna odbrana je najstariji vid stručne odbrane i može se pretpostaviti da je verovatno stara isto toliko koliko uopšte i lična odbrana. Branioци koji su branili okrivljene paralelno sa njihovom ličnom odbranom bili su u početku njihovi stariji srodnici ili obično rečitiји prijatelji a ne neka posebno stručno osposobljena ili profesionalno orijentisana lica za vršenje isključivo toga posla.<sup>1)</sup>

Poređ potpunog priznavanja fakultativne odbrane tj. prava okrivljenog da ga na sudu, po sopstvenom nahodjenju i izboru, neko brani, u antičkom Rimu postojala je i mogućnost postavljanja branioca po službenoj dužnosti. Zbog sporadičnosti pojave ne može se govoriti o postojanju instituta obavezne odbrane, mada je činjenica da se radilo o takvim okrivljenima koji nisu bili sposobni da se sami brane, a koje su optuživali za teška dela ili koji pak nisu imali svoga patrona niti novca da plate nekog od oratora. Već tada je naime, osećaj pravednosti nalagao da se odredjenim kategorijama okrivljenih obezbedi stručna odbrana ako je oni sami nisu obezbedili.<sup>2)</sup>

---

1) Romac: op.cit. str.24 i Romac: op.cit.str.133: Ciceron je rekao: "Iacet nocentem defendare: vult hoc multitudo, patitur consuetudo fert etiam humanitas." (Dopušteno je krivca braniti, to mnoštvo hoće, običaj dopušta a i čovečnost zahteva.) Takođe se kaže i: "Tam mala ulla causa non est, quin patronum habeat suum." (Ni jedna stvar nije toliko loša da ne bi našla imala zaštitnika-branitelja).

2) Romac: op.cit.str.25 (Cicero CIC c 1916, 1) i Romac: op.cit.str.25 (Ulpianus D 3,3,33,2): "Ob gratuitum patrocinium iudex in singulis causis eligat ex advocatis in suo foro approbatum, qui ad hoc munere explicendno, nisi ex causa iudici probata sese subducere nequit." (Da bi siromašnima osigurao besplatnu odbranu, sudac može u pojedinim slučajevima, izabrati nekog od advokata odredjenog za njegov sud, koji se od izvršenja te dužnosti ne može osloboditi sem iz opravdanih razloga koje utvrđuje sudac). "In capitalibus iudicis defensio datur." (Kod teških krivičnih dela odredjuje se branilac-makar ga okrivljeni ne tražio). Takođe je postojala podvučena i moralna obaveza branioca da brane siromašne i nezaštićene: "Pauperis auditor, pupilli iura tuetor, caudidicus viduae non aspenaberis esse." (Advokate, nećeš odbiti da budeš pomoćnik siromašnima, čuvar prava siročeta, zastupnik udovice.)

(b) Odnos fakultativne i obavezne odbrane je odnos opšteg i posebnog vida stručne odbrane

Fakultativna odbrana u odnosu na obaveznu, nije samo istorijski prethodeća, već je i ontološki prva, pa se one međusobno odnose kao potencija i akt, mogućnost i stvarnost. Nije moguće suprotna pojava, tj. da obavezna odbrana prethodi fakultativnoj, već je uvek fakultativna, koncipirana kao zakonska mogućnost svih okrivljenih da imenuju nekoga da ih na sudu brani, prethodila pojavi obavezne stručne odbrane. S razvojem humanizacije ljudskih odnosa, stalnim poboljšavanjem položaja okrivljenog u krivičnom postupku, postalo je jasno da nije dovoljna samo ta mogućnost svakoga ko je okrivljen u krivičnom postupku da uzme branioca. Kritički se navodi da su branioci bili u prošlosti na raspolaganju onima čija su primanja bila iznad prosečnih,<sup>1)</sup> pa prema tome sama mogućnost postojanja stručnog branioca što je suština fakultativne odbrane, nije uvek dovoljna da bi se pravedno zaštitili svi okrivljeni u postupku kao i da bi se obezbedilo njegovo nesmetano odvijanje i donošenje pravedne i pravilne odluke.

Bez punog priznanja fakultativne odbrane nemoguće je međjutim uočavanje pojedinih situacija u kojima je potreba za stručnom odbranom povećana a kamoli institucionalizovanje tih situacija. Tek onda kada u krivičnom postupku postoji mogućnost okrivljenog da ovlasti stručnog branioca da ga brani, postaje logički moguće da se za neke kategorije okrivljenih kojima je odbrana otežana ili komplikovanija iz različitih razloga, stručni branilac propiše zakonskim odredbama kao obavezan. To dokazuje npr. istorijat anglosaksonskog postupka gde se tek u novije vreme s priznavanjem prava okrivljenom da uvek

---

1) The New Encyclopaedia Britannica, (macroaedia), 15 izdanje, 1973. str.783

ima branioca po svom izboru, došlo do shvatanja o njenoj neophodnosti u pojedinim slučajevima. Slično je bilo i u kontinentalnom krivičnom postupku, gde se uporedo s ukidanjem inkvizitorskog postupka koje se na polju odbrane ogledalo u ponovnom uspostavljanju okrivljenikove mogućnosti da ga brani stručni branilac po njegovoj volji i izboru, došlo krajem 18. veka do diferenciranja izuzetnih slučajeva u kojima se ta mogućnost odbrane preko stručnog branioca pretvara u obavezu.

Uočavanje tih situacija koje unekoliko odstupaju od onih u kojima se uobičajeno nalazi okrivljeni u krivičnom postupku uglavnom se vršilo na osnovu kriterijuma siromaštva okrivljenog, tj. njegove nemogućnosti da snosi troškove za stručnog branioca, a naročito ako je bio nesposoban da se sam brani zbog kakve fizičke ili psihičke hendikepiranosti, ili ako mu je zbog optuženja pretila neka od težih kazni. U takvim situacijama se može govoriti o evoluciji fakultativne odbrane u pravcima odbrane siromašnih ili obavezne odbrane, s tim što se te prvobitne metamorfoze fakultativne stručne odbrane nisu odmah kretale odvojenim putevima. Dakle, u početku se nisu diferencirala dva različita instituta, odbrana siromašnih i obavezna odbrana (one ni danas u nekim krivičnim postupcima nisu uopšte odvojene, negde su pak s dosta dodirnih tačaka), već su se uobičajeno elementi siromaštva istovremeno preplitali sa ostalim okolnostima, inače svojstvenim za obaveznu odbranu. Njih pominjemo zato što više nisu predstavljali slučajeve slobodnog odlučivanja okrivljenog hoće li, ili ne koristiti opšte pravo na fakultativnu odbranu. To su bili počeci javnopravnog, dakle u društvenom interesu, regulisanja stručne odbrane nezavisno od stvarnih mogućnosti okrivljenog da plati stručnu odbranu, pa čak i uopšte da artikulise svoju volju da istu dobije u krivičnom postupku.



Osim tog istorijskog prvenstva fakultativne odbrane u odnosu na obaveznu, i u svakom konkretnom krivičnom postupku može se zapaziti da obavezna odbrana dolazi posle fakultativne. Postepeno širenje mogućnosti vršenja stručne odbrane, njenog opšteg, fakultativnog vida, ma na koju etapu krivičnog postupka, daje šanse, (mada ne ni istovremeno, niti odmah u istom obimu) i obaveznoj odbrani da dodje do izražaja. Tako na pr. kada se stručna odbrana svodila na glavni pre-tres i podnošenje redovnih pravnih lekova i njen obavezni vid je imao isti (ili čak i manji) domen delatnosti. Prodiranje svesti o neophodnosti odbrane i u ostalim delovima krivičnog postupka, što je dovelo do postepenog širenja zakonskog domena fakultativne odbrane, doveo je takodje i do širenja domena delatnosti obavezne odbrane. Prvo se dakle, obavezna odbrana proširila na domen delatnosti posle podignute optužnice, pa zatim na mogućnost ličnog prisustva i neposredne lične delatnosti branioca u odlučivanju povodom redovnih pravnih lekova.

(c) Opšta zakonska regulativa fakultativne stručne odbrane u najvećem delu važi i prema obaveznoj odbrani

Zakonska regulativa procesnog delovanja fakultativnog branioca predstavlja opštu regulativu za procesno delovanje i branioca koji vrši obaveznu odbranu. Budući da se ova dva vida odbrane odnose kao opšti i posebni vid stručne odbrane to je i opšti položaj branioca koji vrši obaveznu odbranu isti kao i kada je u pitanju onaj ko vrši fakultativnu, s tim što je položaj prvog u nekim situacijama detaljnije razradjen uz naglašenu obavezu prisustvovanja. Fond prava i dužnosti vršioca obavezne odbrane je takodje identičan izmedju branioca postavljenog po službenoj dužnosti i onoga ko je izabran. Ne može se ni u kom slučaju smatrati da npr. branilac postavljen po službenoj dužnosti mora da vodi više računa o interesima okrivljenog niti pak krivičnog gonjenja.<sup>1)</sup>

1) Müller: op.cit.str.183

Iako ne postoji nikakva paralelna regulativa prava i dužnosti obaveznog branioca, jer on i nije nikakav posebni procesni učesnik, postoji određena pravna modifikacija njegovog procesnog položaja s obzirom na specifičnosti obavezne odbrane. Ovo se pitanje obično reguliše tako što se posebnim odredbama određuju kriterijumi za nastupanje obavezne odbrane, procesni momenat njene obaveznosti kao i nadležnosti pojedinih pravosudnih organa angažovanih u ostvarivanju ovog procesnog instituta. Detaljnije određivanje prava i dužnosti, naročito kada su u pitanju dužnosti, sastoje se u npr. obavezi branioca da bude prisutan prilikom prvog ispitivanja okrivljenog u onim slučajevima kada je odbrana obavezna od tog procesnog trenutka (čl. 193 st.3). Postoji veća obaveznost prisustvovanja na glavnom pretresu branioca koji vrši obaveznu odbranu u odnosu na onoga ko vrši fakultativnu. Tako npr. pretres se odlaže u slučaju nedolaska branioca koji vrši obaveznu odbranu, njegovog napuštanja pretresa ili udaljavanja od strane predsednika veća, ukoliko ne postoji mogućnost da optuženi odmah uzme drugog branioca, odnosno da mu ga sud postavi bez štete po odbranu (čl.295 str.3 i 301).

Ukratko rečeno, ako želimo da saznamo kako u globalu izgleda položaj obaveznog branioca u bilo kom krivičnom postupku, dovoljno je da pogledamo šta odnosni postupak uopšte propisuje kao prava i dužnosti branioca, što se onda modifikuje specifičnostima vezanim za obaveznu odbranu, kao što su npr. eventualno kasnije stupanje branioca u postupak, prisustva obaveze postavljanja po službenoj dužnosti u slučaju izostanka izbora branioca do određenog procesnog momenta, specifičnosti u pogledu troškova odbrane. Prema tome kada branilac u postupku uopšte, ima pravo npr. uvida u spise, usmenog ili pismenog komuniciranja sa okrivljenim, prisustvovanja procesnim radnjama i učestvovanju u izvodjenju dokazne delatnosti nezavisno od državnih organa, podnošenja svih vrsti podnesaka, i sl. to se odnosi kako na fakultativnog tako i na obaveznog branioca.

(d) Postojanje fakultativnih elemenata unutar obavezne odbrane

Obavezna i fakultativna stručna odbrana se međusobno isključuju ali mogu da postoje pojedini elementi fakultativnosti unutar instituta obavezne odbrane. Naime, apsolutna obaveznost odbrane nije njen jedini pojavni oblik koja takodje u nekim zemljama postoji i kao relativno pa i kao indirektno obavezna odbrana. Pod apsolutnom obaveznošću funkcionisanja ovog instituta podrazumevamo takvo funkcionisanje obavezne odbrane da je ona obavezna prema svima, okrivljenom, organu koji je obavezan da u postupku o tome vodi računa postavljenom (izabranom) braniocu, dakle ako može da se kaže da ne postoji volja koja je može otkloniti. Relativna obaveznost sadrži u sebi pojedine elemente koji obaveznu odbranu veoma približavaju fakultativnoj odbrani a sastoje se u mogućnosti okrivljenog u krivičnim postupcima nekih zemalja da svojom voljom može da ukine obaveznost instituta o kome je reč kao što je npr. slučaj u anglosaksonskom ili sovjetskom postupku,<sup>1)</sup> odnosno svojom voljom da je zasnuje, kao što je slučaj u Francuskoj - Sovjetskom Savezu, Madjarskoj i sl.<sup>2)</sup>

Indirektna obaveznost (neprava fakultativnost, jer se ne javlja kod fakultativne odbrane nego samo u pojedinim slučajevima stručne odbrane, odbrani siromašnih i obaveznoj odbrani), takodje sadrži određene voluntarističke elemente koji erodiraju apsolutnost obaveznosti ovog instituta. To su takve procesne situacije kada zakonske odredbe ne odredjuju tačno uslove i momente nastupanja obaveznosti,

---

1) Pojmovi apsolutno i relativno obavezna odbrana u gornjem smislu koristi Metod Dolenc u Teoriji sudskog krivičnog postupka za Kraljevinu Jugoslaviju (Beograd 1933.g.) str.116, dok pojam indirektno obaveznosti koristi Kucova, str.39-47

2) Videti u istom radu odgovarajuća uporedno pravna rešenja u istom imenom poglavlju

već se ono vezuje za pravne standarde kao što su npr. 'potrebe okrivljenog', 'interes pravde', 'teškoće u odbrani' i sl. Za razliku od relativno obavezne odbrane gde se zapravo daje okrivljenom mogućnost odricanja od odbrane, da je ukine, poništi njenu obaveznost odnosno da je zasnuje, on kod indirektno obaveznosti uopšte nema takvu mogućnost da bi mogao svojom voljom da utiče na nastanak odnosno prestanak njenog funkcionisanja, već je to dato kao mogućnost, odnosno diskreciono pravo državnim organima. To je npr. slučaj u austrijskom krivičnom postupku gde branilac postaje obavezan u istrazi shodno odluci istražnog sudije ako postoji opravdana bojazan da bi bez pomoći stručnog branioca okrivljeni bio bespomoćan; takođe i u postupku DR Nemačke gde je pored slučajeva apsolutne obaveznosti predviđena i mogućnost da sud procenjujući kumulativno osobine ličnosti okrivljenog i složenost krivičnog predmeta, dodie do zaključka da bi odbrana trebalo da bude obavezna; slično rešenje postoji i u SR Nemačkoj gde predsednik sudskog veća može da oceni stručnu odbranu kao obaveznu u konkretnom slučaju s obzirom na težinu dela, težinu činjeničnog ili pravnog stanja ili ako je očigledno da okrivljeni ne može da se samostalno brani; u mađarskom krivičnom postupku odbrana se između ostalih slučajeva, smatra obaveznom i ako sud po sopstvenoj inicijativi ili inicijativi okrivljenog oceni da je neophodno u interesu samog okrivljenog da mu se postavi branilac; u postupku NR Kine postoji slučaj indirektno obaveznosti kada optužnicu zastupa javni tužilac a sud oceni da je okrivljenom potreban branilac. I u našem postupku postoji slučaj kad sud ceni da li je okrivljeni sposoban da se sam uspešno brani i kada su u pitanju punoletni kao i maloletni okrivljeni, kada nastupanje obaveznosti odbrane zavisi od ocene suda. Indirektna obaveznost nastupanja odbrane se uglavnom javlja kao dopunski način regulisanja obavezne odbrane, uglavnom tamo gde je ona primarno regulisana kao apsolutno obavezna.

Svi ti elementi fakultativnosti, pravi ako su predviđeni na strani okrivljenog, odnosno nepravi ako su na strani pravosudnih organa nadležnih za njeno sprovođenje, modifikuju apsolutnu obaveznu odbranu. Njihovo prisustvo, međutim ne menja bitno suštinu instituta obavezne odbrane koja se može javljati i uspešno funkcionisati ispunjavajući svoj ratio legis i u takvim pojavnim oblicima.

(e) Sličnosti i razlike između fakultativne stručne i obavezne odbrane

Kako kod obavezne odbrane postoje elementi fakultativnosti prave ili neprave, tako i kod fakultativne odbrane postoje elementi obaveznosti. Oni se uglavnom sastoje u prisustvu manje ili više naglašene obaveze organa koji rukovode krivičnim postupkom da upozore okrivljene na njihovo pravo da sebi izaberu stručnog branioca. Time se sprečava da eventualna neukost, neobaveštenost, neznanje ili neki drugi slični hendiker onemogućiti okrivljene da koriste pravo na stručnu odbranu. Tako npr. Munda smatra<sup>1)</sup> da svi pomenuti organi (sud, tužilaštvo, isledni organi) moraju paziti na to da neznanje okrivljenog ili njegovo neiskustvo ne smeju da naškode njegovom pravu na odbranu koje mu je zakon priznao. Vrlo je važno da tu poruku o pravu na stručnu odbranu daje upravo organ koji rukovodi postupkom, jer bi okrivljeni, kome je možda i poznato pravo o kome je reč, mogao da se usteže da je traži, plašeći se da time ne stvori kod organa koji rukovode postupkom neraspoloženje, uverenost o krivici i sl.<sup>2)</sup>

---

1) Munda August: Naš zakon o kaznenskom postupku in njegove vodilne ideje, Ljubljana, 1950.g. str.14

2) Tako npr. u Italiji kada se u istrazi moraju preduzeti radnje kojima branilac ima pravo da prisustvuje, a okrivljeni do tada nije angažovao branioca, istražni sudija je dužan da ga unapred pre preduzimanja odnosnih radnji upozori na to da ima pravo da izabere branioca po svojoj volji i od svog poverenja, a ako do toga upozorenja nije došlo pre preduzete radnje ili je došlo istovremeno sa njom, te radnje će biti ništavne, kako navodi Gilberto Lozzi: Uručenje sudskog poziva okrivljenom, Rivista Italiana di diritto e procedura penale 2/73 str.365

Ova obaveza o pouci okrivljenog na pravo da ima stručnog branioca, nije kako bi se moglo pretpostaviti, novijeg datuma, jer je možemo sresti i u prošlom veku. Tako npr. u austrijskom krivičnom postupku druge polovine 19. veka, gde se navodi da je izbor branioca prepušten okrivljenom koji sebi može da izabere za branioca bilo kog advokata upisanog kod austrijskog suda II instance, određeno je takodje da on o tom svom pravu mora da bude poučen istovremeno s podizanjem optužnog akta.<sup>1)</sup> Ono što se međjutim, menjalo sa evoluiranjem shvatanja o položaju okrivljenog i opštom tendencijom humanizacije odnosa je vreme ovog saopštavanja koje je u savremenim postupcima često pomerano na sam početak krivičnog postupka, pa čak i na prethodne, policijske radnje.<sup>2)</sup>

Slične odredbe mogu se naći u gotovo svim postupcima ali su negde manje striktno određene u pogledu momenta nastupanja ove obaveze kao i u pogledu ništavnosti procedure za slučaj nepoštovanja tih odredaba od strane organa koji rukovode postupkom. U našem krivičnom postupku određeno je u čl.67. st.3 ZKP da okrivljeni mora da bude poučen o svom pravu da uzme branioca i da branilac može prisustvovati njegovom ispitivanju.

1) Fridman: op.cit. str.127

2) Karakterističan slučaj je postupak u SAD gde je znamenita odluka "Miranda protiv Arizone" koja je doneta od strane Vrhovnog suda SAD 13. juna 1966.g. ustanovila pravilo o obaveznoj proceduri pred policijom. Naime pre prvog ispitivanja svaki okrivljeni mora da bude upozoren i poučen o svojim pravima u tačno utvrđenoj formi. Njemu se usmeno saopštava i daje mu se na uvid i potpis sledeći tekst: "Pre nego što vas pitam bilo koje pitanje, morate da razumete svoja prava. Imate pravo da ćutite. Sve što kažete može biti upotrebljeno protiv vas na sudu; imate pravo da razgovarate sa svojim advokatom radi savetovanja pre nego što vam postavim bilo koje pitanje kao i da on bude prisutan tokom ispitivanja ako ne možete da snosite troškove za advokata, postavitićemo vam ga po službenoj dužnosti pre ispitivanja; ako odlučite sada da odgovarate na pitanja i bez prisustva advokata uvek imate pravo da prekinete odgovaranje na pitanja kad god to želite; takodje imate pravo da prekinete u bilo koje doba dok se ne dogovorite sa svojim advokatom." George Cole: The American System of Criminal Justice, Massachusetts, 1979.g. dzt.112

Glavna razlika između obavezne i fakultativne stručne odbrane dolazi do izražaja što kod ove druge postoji načelna sloboda raspolaganja okrivljenog svojim pravom na odbranu, tako da se on može braniti i sam, dakle bez ikakve pomoći stručnog branioca, ili može u tu svrhu angažovati prema svom izboru, jednog ili više stručnih branilaca<sup>1)</sup> i to u onim procesnim trenucima koje on oceni kao najpogodnije za stupanje stručnog branioca u postupak. Pri tom, ni jednog momenta nije obavezan ni na šta, ni da koristi usluge stručnog branioca niti na ličnost konkretnog branioca, niti u pogledu momenta njegovog stupnja u postupak.

Fakultativna odnosno neobavezna stručna odbrana je, drugim rečima, slobodna po osnovnom pitanju - da li će uopšte biti zastupljena u postupku, pa je logično da slobodna i po momentu angažovanja branioca.<sup>2)</sup>

Nasuprot tome, u zakonom odredjenim slučajevima obavezne odbrane interes društvene zajednice ograničava ovu slobodu propisanom obaveznošću kada okrivljeni mora da ima branioca koji mu se postavlja po službenoj dužnosti ukoliko ga on sam ne izabere<sup>3)</sup> i to u tačno odredjenim procesnim trenucima (koji, što su preciznije odredjeni, to je više izražen karakter imperativnosti celog instituta).<sup>4)</sup>

(f) Način angažovanja stručnog fakultativnog i obaveznog branioca

Kada se govori o odnosu fakultativne i obavezne stručne odbrane uočavaju se sličnosti i razlike u angažovanju branioca. Naime, kod

---

1) Zlatić: op.cit. str.27

2) Jekić-Simić: op.cit. str.137

3) Zlatić: op.cit. str.27

4) Jekić-Simić: op.cit. str.137

fakultativne odbrane, branilac se uvek angažuje izborom, bilo od strane lično okrivljenog, bilo od strane drugih lica ovlašćenih na to po zakonu. Kada je odbrana fakultativna ne postoji nikakva mogućnost nekog drugačijeg načina da okrivljeni dobije branioca osim pomenutog izbora u dve varijante, jer se branilac po službenoj dužnosti ni u kom slučaju ne postavlja kada je odbrana fakultativna.

Obavezna odbrana se takodje realizuje izborom branioca, jer kako se smatra, izbor branioca se javlja kao jedno od najvažnijih prava okrivljenog<sup>1)</sup> i nema nikakvog razloga da mu ne bude priznato kod obavezne odbrane. Ovo tim pre, što je to ujedno i najbolji način za uspostavljanje, za odbranu neophodnog poverenja između okrivljenog i branioca. Kod obavezne odbrane se medjutin, za razliku od fakultativne, javlja kao subsidijaran način, postavljanje branioca po službenoj dužnosti. Uvek kada je odbrana obavezna a okrivljeni nije branioca sam izabrao ili ga dobio izborom na to ovlašćenih lica, sud ima obavezu da mu ga postavi po službenoj dužnosti. Time što u okvirima obavezne odbrane ostaje potpuno očuvana mogućnost da sam izabere branioca, nastoji se na maksimalno mogućem izjednačavanju kvaliteta fakultativne i obavezne odbrane.

Ne postoji mogućnost istovremenog delovanja postavljenog i izabranog branioca, tj. da istog okrivljenom u istom postupku brani i postavljeni i izabrani branilac, jer prvi uvek ustupa mesto drugom. Dakle izabrani branilac ima uvek prednost pred onim koji je postavljen po službenoj dužnosti. Ovaj drugi se nikad i ne postavlja ako postoji privatno izabran branilac, zatim u slučaju da je odbranu započeo branilac po službenoj dužnosti, okrivljeni može u svako doba tokom trajanja krivičnog postupka da ga zameni onim koji je angažovan privatnim izborom.

---

1) Čubinski: op.cit. str.172



(g) Razlika u kvalitetu odbrana izabranog i postavljenog branioca

Postojanje razlika u načinu angažovanja branioca uslovljava postojanje razlika u kvalitetu između obavezne i fakultativne odbrane. U anketi među javnim tužiocima u SR Srbiji,<sup>1)</sup> na pitanje da ocene trud i zalaganje izabranih i postavljenih branioca, dobila se jasna situacija u kojoj glavni procesni "protivnici" branioca povoljnije ocenjuju izabrane braniocce:

JAVNI TUŽIOCI OCENJUJU TRUD	O C E N O M					
	1	2	3	4	5	
izabranog branioca	-	5,6	24,5	48,5	21,3	AS = 3,8
postavljenog po sl.dužnosti	1,3	21	46,6	22,4	8,7	AS = 3,1

Sklonost da podjednako ocenjuju trud izabranog i postavljenog branioca, tj. da između pokazanog truda ne prave razlike, pokazalo je ukupno 40% ispitanih tužioca, 56% višom ocenom ocenjuje trud izabranog branioca, dok se svega 3,6% ispitanika opredelilo za veće zalaganje branioca postavljenog po službenoj dužnosti.

Identično pitanje je postavljeno i sudijama:<sup>2)</sup>

SUDIJE OCENJUJU TRUD	O C E N O M					
	1	2	3	4	5	
izabranog advokata	1,2	8,3	58,3	28,8	3,5	AS = 3,3
postavljenog po sl.dužnosti	7,6	27,4	54,5	9,2	1,3	AS = 2,7

- 1) Istraživanje je obavljeno u okviru makro istraživanja "Pravničke profesije" u Institutu za krim. i soc.istraživanja u Beogradu, a uzorak ispitivanih tužioca je 223
- 2) Istraživanje u okviru projekta "Pravničke profesije" - "Profesija-sudija", anketiranje je završeno 191. u maju, i uzorak je obuhvatio 866 sudija opštinskih i okružnih sudova opšte nadležnosti što iznosi ukupno 70% sudijske populacije sa teritorije uže Srbije.

I ovde je uočljiva tendencija davanja nižih ocena braniocima postavljenim po službenoj dužnosti, tako da je npr. ocene "nezadovoljavajući" i "dovoljan" dat njima u 35% slučajeva dok se izabranim braniocima iste ocene daju u 9,5% slučajeva. Slična je situacija i sa najvišim ocenama, naime ocene "vrlo dobar" i "odličan", izabrani advokati dobijaju od strane 32,3% ispitanika dok branioci postavljeni po službenoj dužnosti za dve trećine manje, 10,5%.

Moralna, a ne samo pravna, obaveza branioca je da optuženog brani efikasno bez obzira kako je angažovan. Nedopustivo je, kako se ističe,<sup>1)</sup> pravljenje razlike između branjenika, jer se to protivi društvenim, moralnim i etičkim načelima navedenim u kodeksima advokatske etike u kojima se, takodje, zahteva nečinjenje razlika između kvaliteta odbrane po službenoj dužnosti od one po punomoćju. Kako navodi Torjanikov,<sup>2)</sup> aktivnost je jedan od glavnih pokazatelja efektivnosti odbrane.

Naravno da je pogrešno laičko mišljenje da angažovanje dobrog advokata za branioca u krivičnom postupku predstavlja sigurnu garanciju uspeha (sa stanovišta okrivljenog), tj. postizanje oslobadajuće presude u svakom slučaju. Ni jedan advokat, ma kako bio stručan i angažovan, nije u stanju da negira objektivne činjenice.<sup>3)</sup> Ali isto je tako istina da među advokatima postoje razlike u stručnosti i u odnosu prema radu, iz čega mogu da proizadju ne male razlike u stručnoj odbrani prezentiranoj na sudu (kao što je uostalom slučaj kod svih poslova koje obavljaju stručnjaci).

---

1) Ignjatović: op.cit. Profesionalni moral str.260 a takodje i Zvekić dr. Uglješa: Profesija sudija, Beograd 1985.g.str.15, gde se na oba mesta navodi da odnos profesionalca prema klijentu karakteriše neutralnost.

2) Torjanikov A: Ocena efikasnosti učestvovanja branioca u krivičnom postupku, Sovetskaia justicija 14/81 str.43

3) Stanković: op.cit. Karakter... str.21

Dakle, razlike u kvalitetu stručne odbrane su objektivno postojeće i ne mogu se negirati, ali je činjenica i to, da osim tih opravdanih razlika koje se baziraju na postojanju opšteliudskih razlika, postoji uverenje da između odbrane advokata izabranih privatno i onih postavljenih po službenoj dužnosti postoje razlike koje nisu tog individualnog, i rekli bismo, opravdanog karaktera. Navodi se s pozivom na praksu<sup>1)</sup> da se branioci najmanje zalažu kada brane po službenoj dužnosti, jer tu kao da im nedostaje materijalni stimulans.

Takva ocena proizilazi nedvosmisleno i iz stavova osudjenika iz KPD Požarevac,<sup>2)</sup> dakle korisnika usluga jednih i drugih branilaca. Najmanje sklonosti da pozitivno vrednuju rad svog advokata pokazali su oni ispitanici koji su branioca dobili postavljanjem po službenoj dužnosti. Zbirno opredeljenje za pozitivne ocene rada branioca prelaze polovinu ispitanika koji su branioca ili izabrali sami ili su to za njih učinili ovlašćeni srodnici, s tim što je izrazitije opredeljenje ka pozitivnom ocenjivanju kod onih koji su taj izbor izvršili sami. Od ispitanika koji su branioca dobili od srodnika, za dve pozitivne ocene zbirno se opredelilo 55,3% ispitanika ove kategorije, a od onih koji su branioca izabrali sami 64,2%. Isto tako, većinsko zbirno opredeljenje za negativne odgovore konstatovano je kod ispitanika koji su branioca dobili od suda. Naime, njih ukupno 62,9% iz te kategorije je smatralo da im se branilac postavljen po službenoj dužnosti nije ni malo trudio i čak, da su od njega imali samo štete.

---

1) Stanković D: op.cit. O pleoajeu... str.31

2) U okviru projekta "Sociopsihološke karakteristike osudjenika" u novembru 1983.g. osudjenicima KPD "Požarevac" prezentiran je i upitnik koji se odnosio na njihove stavove o stručnom braniocu kao i advokatima uopšte. Uzorak je obuhvatio 253 lica.

Inače ispitanici su dobro uočili činjenicu da profesionalni odnos prema vršenju branilačke dužnosti zahteva nečinjenje razlike između branjenika koje bi se bazirale na načinu angažovanja. Na pitanje o zalaganju branilaca uopšte ("KOJI SE ADVOKATI NAJVIŠE ZALAŽU NA SUDJENJU?") većina ispitanika odgovara da to zavisi kakav je kočovek i advokat a ne ko ga je postavio da vrši odbranu - 52%. Sledeći po broju glasova je da se najviše trudi advokat koča je okrivljeni izabrao sam - 21,6%, a odgovor da se ni jedan ne trudi dovoljno, dobio je 12,1% glasova. Odgovor da se trude podjednako dobio je 4% glasova a da se najviše trudi onaj branilac koji je postavljen po službenoj dužnosti smatralo je svega 2,6% ispitanika osudjeničke populacije.

Sve to daje dosta nepovoljnu sliku o zalaganju pojedinih advokata, naročito onih koji su postavljeni po službenoj dužnosti, sudeći prema mišljenju korisnika njihovih usluga. Treba skrenuti pažnju da se takav branilac nalazi uglavnom u onim slučajevima kada okrivljeni i njegova porodica nemaju dovoljno sredstava da sami izaberu i plate advokata. Tu se zatim radi i o najtežim procesnim situacijama, tako da stavovi koji govore o njihovom nedovoljnom zalaganju zapravo daju lošu sliku o efikasnosti celog instituta. U njima je sadržana pre svega, kritika onih ljudskih i profesionalnih osobina čijim postojanjem su uslovlili opredeljenjem većine od čega zavisi kvalitet odbrane i angažovanosti advokata u krivičnom postupku.

Veoma sličan komentar mogao bi da se da i u vezi odgovora koji se po broju glasova nalazi na pretposlednjem mestu. Naime i on održava jednu poželjnu procesnu situaciju a to je da se branioci angažuju podjednako bez obzira ko ih je postavio a za koji odgovor se opredelilo svega 4% ispitanika. To jasno odražava stavove ispitanika

da se ova zapravo najpoželjnija procesna situacija retko dešava ili se zapravo uopšte ne ostvaruje. Takođe po malo iznenadjuje činjenica da se svega 21,6% ispitanika opredelilo za odgovor da se najviše zalaže branilac koga je okrivljeni sam izabrao. Smatralo se pre ispitivanja, ili da će se za njega opredeliti većina ili bar, da između njega i prvog odgovora neće biti tolika razlika, budući da je sopstveni izbor branioca najbolji način zasnivanja ličnog odnosa između okrivljenog i branioca, što je jedan od glavnih uslova za dobru i angažovanu odbranu, kao odnos obavezujućeg poverenja i uzajamnosti. Ipak, ispitanici su smatrali da su presude pre svega ljudske i profesionalne osobine advokata.

Naravno mišljenje osudjениčke populacije ne mora da se uzme kao odraz objektivne stvarnosti budući da oni posmatraju stvari iz posebnog ugla: 1) radi se o uobičajenom osudjениčkom nezadovoljstvu, odn. neraspoloženju prema svima koji su bili u vezi krivičnog postupka koji je doveo do njihovog osudjivanja; 2) činjenica je da su uprkos postojanju stručne odbrane osudjeni i upućeni na izdržavanje kazne; 3) često je prisutno nerealno očekivanje da dobar advokat samo ako hoće može u postupku da postigne čuda i da doprinese oslobadjajućoj presudi kojoj očigledno nema mesta; 4) laici su skloni da obično loše procenjuju i sasvim korektno držanje branioca kao neopravdano pasivno, čak nestručno i nezainteresovano. Nasuprot tome, svadjalački i uopšte, bahat i primitivan nastup na sudu, odugovlačenje postupka pa i razni nepošteni postupci, mogu pogrešno da se percipiraju kao pružanje kvalitetne odbrane.

Smatrali smo da je od interesa čuti i mišljenje advokata o tome da li oni više truda, pažnje i vremena posvećuju slučajevima u kojima su privatno izabrani od onih kada su postavljeni po službenoj

dužnosti.<sup>1)</sup> Većina ispitanika tvrdi da ne pravi nikakvu razliku - 71,5%. Sledeći odgovor po broju dobijenih glasova je da to zavisi od komplikovanosti i složenosti slučaja a ne od toga ko ih je postavio za branioca u konkretnom slučaju - 11,4%. 10,1% ispitanika se izjasnilo da se više trudi kada je izabrano od strane okrivljenog ili njegovih srodnika "jer se tako stvara ugled i klijentela". Daleko najmanji broj ispitanika se izjasnio za odgovor da se najviše trude kada su postavljeni od strane suda po službenoj dužnosti - 3,2%. Iako je postavljanje po službenoj dužnosti samo supsidijaran način realizovanja obavezne odbrane, on se ipak dovoljno često sreće<sup>2)</sup> a takodje, u slučajevima u kojima se javlja, deluje izgleda dovoljno intenzivno na postojanje razlika u kvalitetu prezentiranih odbrana, da se često govori o postojanju razlika u kvalitetu između fakultativne i obavezne odbrane. Zbog toga treba reći da osim načina realizovanja ovih odbrana, tj. razlika u načinu angažovanja njihovih vršilaca, nema nikakvog drugog razloga za

- 
- 1) U okviru makroprojekta "Pravničke profesije" je projekat "Profesija advokat" unutar koga je obavljeno istraživanje "Advokati o obaveznoj odbrani". Uzorak je 153 advokata sa teritorije uže Srbije.
  - 2) U istraživanju "Osudjenici o advokatima" 32,6% ispitanika je dobilo branioca po službenoj dužnosti. Nasuprot tome, njihov broj je gotovo dvostruk u istraživanju "100 predmeta iz Okružnog suda u Beogradu" gde je tačno 60% ispitanika dobilo branioca po službenoj dužnosti. Taj broj objašnjavamo činjenicom da se u stvarnoj nadležnosti Okružnog suda nalazi veliki broj krivičnih dela za koje je odbrana obavezna s obzirom na čl.70 st.2ZKP. Konkretno, u ispitivanju o kome je reč, čak u 87% slučajeva je postojala obavezna odbrana pa je u odnosu na taj broj 60% branioca odredjenih po službenoj dužnosti broj koji nije prevelik. U svakom slučaju podaci iz oba istraživanja, iako različiti, govore jasno o prisustvu konstantnog broja okrivljenih, koji se izgleda povećava, koji branioca ne mogu da dobiju ni na koji drugi način osim postavljanjem po službenoj dužnosti, koji je kao način regulisanja stručne odbrane od ne malog značaja u krivičnom postupku.

pojavu razlika u kvalitetu ovih vidova stručne odbrane. Ili kako Luter i Wolf konstatuju,<sup>1)</sup> mada se prava i obaveze postavljenog branioca ne razlikuju od prava i obaveza onoga ko je izabran, u očima okrivljenog branilac koga je postavio sud ima tri osnovne karakteristike: 1) on je branilac koga bi okrivljeni retko (ili uopšte ne bi) sam izabrao; 2) on mu stoji na raspolaganju po pravilu kasnije nego izabrani branilac;<sup>2)</sup> 3) tom braniocu nedostaje materijalna privlačnost za preuzimanje odbrane.

Nešto slično poslednjem navodu Lutera i Volfa smatra takodje i Stanković,<sup>3)</sup> koji kaže da se čini, odnosno da tako praksa pokazuje, da se branioci najmanje zalažu u slučajevima kada brane po službenoj dužnosti, jer tu kao da im nedostaje materijalni stimulans.

Inače predstava o nekvalitetnoj odbrani postavljenog branioca postala je jedan čvrsto ukorenjen stereotip koji je kao takav, čak našao mesto i u književnosti.<sup>4)</sup>

- 
- 1) Horst Luther & Friedrich Wolff: Das Recht auf Verteidigung im Sozialistischen Strafverfahren, Staat und Recht, 2/78 str.144
  - 2) U istraživanju "Osudjenici o advokatima" 71,9% onih ispitanika koji su branioca dobili po službenoj dužnosti, dobili su ga posle podizanja optužnog akta. Nasuprot tome, od onih ispitanika koji su branioca dobili od rođjaka, 83,3% ih jedobilo branioca pre podizanja optužnice. Učešće tih koji su branioca dobili pre optužnice među ispitanicima koji su branioca izabrali sami takodje je veće od polovine - 69,2%.
  - 3) Drago Stanković: O pleoajeu odbrane, Naša zakonitost, 282 str.31
  - 4) Günter Grass: Lumbur, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb 1979.g. iz predgovora: "Njega po službenoj dužnosti brani Betina fon Karnov, najmanje militantna feministkinja (rasprava se vodi pred feminističkim sudom, gde Lumbur odgovara zbog toga što je navodno, milenijumima bio na muškoj strani i time audio ženskoj borbi za emancipaciju. U tim odlomcima ima dosta elemenata farse, naročito u opisima besmislenih procedura u kojima se nazire paradija političkih procesa). Čak je sumnjivo da li pripada tom feminističkom kružoku, jer je obično najpopustljivija, najosetljivija, pa je verovatno zbog toga i postavljena da brani optuženog. Inače, nalazi se po pravilu izvan toka pretresa na kome glavnu reč imaju tužiteljka, članice veća i predsednica veća koje i vode raspravu. Kao takva, dosta je nekorisna, ali se od nje više i ne očekuje. Učestvuje utoliko što kadkad smiruje situaciju, nastoji na odugovlačenju, traži da se precizno utvrde i dokažu neke istorijske činjenice. Jednom rečju, u svakom pogledu je drugorzredni učesnik pretresa čijim učesnicima nije dorasla. To je ukratko kroki ličnosti Betine fon Karnov branitelja po službenoj dužnosti u ovom pretresu". (podvukla ZM)

### 3. ODNOS OBAVEZNE ODBRANE I ODBRANE SIROMAŠNIH<sup>1)</sup>

(a) Pretpostavka da ideja o odbrani siromašnih prethodi ideji o obaveznoj odbrani

Time što je zakonodavac ustanovio pravo svakog okrivljenog da može uvek u krivičnom postupku uzeti branioca, ne rešava pitanje kako se dolazi do stručne odbrane ako bi okrivljeni htelo da uzme branioca ali zbog siromaštva nije u mogućnosti da ga plati.<sup>2)</sup> Osećaj pravednosti nalaže da se, ako ne svim takvima obezbedi besplatan branilac, ono sigurno nekima od njih, da bi se sprečilo da trpe štetne posledice odsustva stručnog branioca samo zato što ne mogu da ga plate.

Logički gledano i samo uočavanje kategorije siromašnih, tj. onih okrivljenih koji prema svom materijalnom stanju nisu u mogućnosti da plate branioca u krivičnom postupku, predstavlja već prvu stepenicu udaljavanja od opšteg prava svih okrivljenih da uzmu stručnog branioca, ka pravednijem regulisanju stručne odbrane u krivičnom postupku. Naime od poštovanja načela da svaki okrivljeni ima pravo da uzme stručnog branioca, tj. od prostog izjednačavanja nejednakih, došlo se do priznavanja i uvažavanja razlika. To za neke kategorije okrivljenih u krivičnom postupku znači u pogledu stručne odbrane, priznavanje drugačijih prava osim obične mogućnosti da po svom nahodjenju uzmu ili ne stručnog branioca.

Apstraktno gledajući put od fakultativne stručne odbrane do njenog obaveznog vida logično ide preko odbrane siromašnih. Naime, tek od uočavanja onih koji ne mogu da plate branioca, a potrebno im je,

---

1) Taj pojam se sreće npr. kod Dimitrijevića, op.cit. str.154, Vasiljevića (Sistem), op.cit. str.168, i Vasiljevića (Komentar) op.cit. str.90.

2) Dolenc: op.cit. str.113-114



došlo se do onih koji nisu u stanju sami da se brane a nemaju branioca iz bilo kojih razloga (nevažno je da li je u pitanju nedostatak sredstava da ga plate, neshvatanje potrebno da ga imaju, ili čak direktno odbijanje, neželjene stručne odbrane).

(b) Istorijski aspekt odnosa obavezne odbrane sa odbranom siromašnih

Istorijska analiza ne daje odredjen odgovor na pitanje da li je odbrana siromašnih, osim logički, i istorijski stvarno prethodila obaveznoj odbrani. U svakom slučaju, kako ni antički ni srednjovekovni akuzatorski postupak nisu institucionalizovali obaveznost odbrane ali ni odbranu siromašnih, odgovor je pre negativan nego pozitivan. Tačnije rečeno, oba ova posebna vida stručne odbrane ulazila su u praksu krivičnih postupaka paralelno. Dakle može se smatrati da je istorijski ideja o neophodnosti odbrane nekih kategorija okrivljenih optuženih za teška dela ili nesposobnih da se sami brane išla paralelno sa idejom da takvim licima ako nemaju sredstva da plate stručnog branioca istog treba obezbediti postavljanjem po službenoj dužnosti. To je bio slučaj sa npr. austrijskim i nemačkim krivičnim postupkom postinkvizitorskog pericda, pri čemu su ove dve ideje o posebnim slučajevima stručne odbrane zapravo pomagale jedna drugu. Naime samo siromaštvo okrivljenog, tj. njegova nemogućnost da uzme branioca, jer nema sredstava da ga plati, nije bilo dovoljno za nastupanje obaveznosti odbrane, da nije istovremene pojave teškoća okrivljenog da se sam uspešno brani zbog nedovoljnog uzrasta, fizičkih ili psihičkih hendikepa uz npr. istovremenu pojavu optuženja za teško delo. Sve te okolnosti zajedno logički i istorijski dovode do formiranja ideje o nužnosti postavljanja branioca po službenoj dužnosti i onda kada ga okrivljeni neće ili kada je njegova volja manjkava, tj. bez obzira na njegovu volju.

(c) Instituti mešovitog karaktera sastavljenih od elemenata obavezne odbrane i odbrane siromašnih

Istorijska paralelnost ova dva instituta, dovela je do situacije poklapanja odbrane siromašnih i obavezne odbrane, a negde je to slučaj i danas. Naime, negde se kao ostatak nekadašnjih zajedničkih korena i danas sreće prisustvo mešovitih elemenata, tj. elemenata obaveznosti kod odbrane siromašnih odnosno elemenata nedostatka materijalnih sredstava za angažovanje branioca, kod obavezne odbrane. To istovremeno postojanje mešovitih elemenata ova dva posebna vida stručne odbrane predstavlja ujedno i najizrazitiji aspekt njihovog međusobnog odnosa.

Tipičan primer za nepostojanje diferenciranja ova dva instituta je legal aid u anglosaksonskom krivičnom postupku gde se siromaštvo odnosno nemogućnost okrivljenog da plati stručnu odbranu javlja kumulativno sa nekim drugim okolnostima tipičnim za obaveznu odbranu, kao što je težina krivičnog dela koja se okrivljenom stavlja na teret, fizička ili psihička hendikepiranost u vršenju lične odbrane, nedovoljan uzrast, neobrazovanost, komplikovanost postupka, i sl. Do primene instituta legal aid ne može da dodje ni samo zbog prisustva siromaštva okrivljenog, ali ni samo zbog prisustva nekog od kriterijuma koji u kontinentalnim krivičnim postupcima izazivaju obaveznost odbrane. Drugim rečima, npr. imućan ali mentalno zaostali okrivljeni ne može da dobije legal aid, kao ni siromašni ali za ličnu odbranu kompetentni okrivljeni, koji je punoletan, sposoban, zdrav i razuman a nije optužen za neko teže delo, i ne zahteva stručnog branioca.

U kontinentalnim postupcima nema slučajeva takvog nediferenciranja ova dva instituta. U austrijskom krivičnom postupku (koga uzimamo

kao primer postojanja poklapanja instituta obavezne odbrane sa (odbranom siromašnih), branilac po službenoj dužnosti se određuje kada bi ti troškovi ugrožavali izdržavanje okrivljenog ili njegove porodice u smislu potreba jednostavnog življenja. Za maloletne okrivljene predviđa se sličan kriterijum određivanja siromaštva, ako bi troškovi odbrane otežali maloletnikov razvoj ili ugrozili njegovo izdržavanje u smislu vođenja jednostavnog načina života. Da bi okrivljeni dobio branioca potrebno je, osim ispunjenja tog kriterijuma, i postojanje okolnosti koje određuju obaveznu odbranu koje se ogledaju u težini krivičnog dela i sl. Ali, za razliku od anglosaksonskog postupka u kome postoji neodvojivost elemenata ova dva instituta koji su potpuno sjedinjeni u institutu legal aid, ovde se ipak može govoriti o postojanju samostalne obavezne odbrane. To su slučajevi kada okrivljeni ima dovoljno sredstava da plati troškove odbrane a postoje okolnosti i inače tipične u svim krivičnim postupcima za obaveznu odbranu. Tada, ako okrivljeni iz bilo kojih razloga nema stručnog branioca, postavlja mu se branilac po službenoj dužnosti čije troškove snosi sam okrivljeni (tzv. Amtsverteidiger). Kada međjutim pored okolnosti karakterističnih za obaveznu odbranu postoji i siromaštvo okrivljenog, postavljeni branilac se naziva Armenverteidiger i plaćen je iz budžeta. Dakle samostalna odbrana siromašnih ne postoji, jer je okolnost siromaštva nedovoljna za nastupanje tog posebnog vida stručne odbrane, pored koje okolnosti mora da postoji i neki od elemenata karakterističnih za obaveznu odbranu.

Slična situacija je postojala i u nemačkom krivičnom postupku druge polovine 19. veka<sup>1)</sup> gde se takodje odbrana siromašnih ograničavala na slučajeve obavezne odbrane kombinovane sa siromaštvom okrivlje-

---

1) Fridman: op.cit. str.134

nog.<sup>1)</sup> Bez postojanja siromaštva okrivljenog to je bila čista obavezna odbrana a kada je sa nekim od tih uslova za obaveznu odbranu postojao i elemenat siromaštva, onda je postojala odbrana siromašnih.

Medjutim, i tamo gde su ova dva instituta uglavnom odvojena kao što je slučaj u našem krivičnom postupku može se govoriti o postojanju elemenata obaveznosti kod odbrane siromašnih odnosno postojanja kriterijuma siromaštva kod obavezne odbrane. Elementi tipični za obaveznu odbranu sreću se svuda gde se za nastupanje odbrane siromašnih predviđa još neki kriterijum osim činjenice da okrivljeni nema dovoljno sredstava da plati stručnu odbranu, odredbe čl.71 st.1 predviđaju težinu krivičnog dela koje se stavlja okrivljenom na teret (delo za koje je propisana kazna zatvora preko tri godine), pri čemu iz formulacije "može postaviti" proizilazi da je neophodna procena konkretne situacije od strane suda, dakle težine dela i sposobnosti okrivljenog za samostalnu odbranu da bi se donela odluka o nastupanju ovog vida stručne odbrane. Osim postojanja tih elemenata tipičnih za obaveznu odbranu, neophodan je i zahtev okrivljenog da mu se postavi branilac, što je vid lične odbrane. Tek iz kumulativne ispunjenosti tih uslova, može da dodje do izražaja i osnovni kriterijum siromaštva, odnosno nemogućnosti okrivljenog da snosi troškove odbrane ("ako prema svom imovnom stanju ne može snositi troškove odbrane"). Momenat nastupanja odbrane siromašnih poklapa se sa momentom kada nastupa najčešći slučaj obavezne odbrane u našem krivičnom postupku, tj. posle podignutog optužnog akta (čl.71 st.2). Kada je predsednik veća pozitivno rešio zahtev okrivljenog da mu se postavi branilac siromašnih, njega postavlja predsednik suda, dakle isto kao kod obavezne odbrane. Konačno, elemenat obaveznosti ogleđa se kod

---

1) Videti uporedno pravni dec

odbrane siromašnih i u činjenici da na zahtev okrivljenog, predsednik veća ima obavezu, doduše ne na pozitivan odgovor na postavljen zahtev, ali u svakom slučaju da proceni situaciju shodno zakonskim odredbama i donese pozitivno ili negativno rešenje.

Element nedovoljnosti sredstava za plaćanje troškova stručne odbrane faktički se javlja i kod obavezne odbrane. Naime zakonske odredbe čl.70 st.4 predviđaju da ako okrivljeni u slučajevima obaveznosti odbrane, ne uzme sam branioca, predsednik suda će mu postaviti branioca po službenoj dužnosti. Faktički oni okrivljeni koji imaju sredstva da plate stručnog branioca (bilo oni lično ili članovi njihove porodice) obično ne čekaju postavljanje branioca po službenoj dužnosti nego ga sami angažuju ili ako su to propustili da urade do momenta nastupanja obaveznosti odbrane, obično zamenjuju postavljenog branioca izabranim. Postavljeni branilac po službenoj dužnosti ostaje da vrši odbranu uglavnom onih okrivljenih koji zapravo nemaju mogućnost da plate izabranog branioca iz sopstvenih sredstava. Iako načelno okrivljeni snose troškove i za postavljenog branioca, uglavnom su u pitanju slučajevi predviđeni čl.100 st.1 tj. ako bi troškovi o kojima je reč, doveli u pitanje izdržavanje okrivljenog ili lica koje je dužan da izdržava, oni padaju na teret budžetskih sredstava.

#### (d) Nastupanje odbrane siromašnih

Jedna od glavnih razlika između odbrane siromašnih i obavezne odbrane je da ova prava nikad ne nastupa ex officio, tj. po službenoj dužnosti i inicijativi državnih organa, već je uvek vezana za traženje okrivljenog posle koga tek dolazi do procene situacije, težine dela, sposobnosti okrivljenog da se samostalno brani. Kod obavezne odbrane, naprotiv, barem u našem krivičnom postupku, želja okriv-

ljenog i uopšte njegov psihički odnos prema stručnoj odbrani je potpuno irelevantan. To je slučaj i u većini krivičnih postupaka sem retkih gde postoje izuzetni slučajevi da traženje okrivljenog u određenim situacijama dovodi do obaveznosti odbrane, kada pravosudni organi imaju obavezu da odgovore pozitivno na takav zahtev. Kod obavezne odbrane načelno, ni njeno nastupanje a ni njena realizacija nije zavisna od pozitivnog odnosa okrivljenog prema njoj niti od preduzimanja ma kakvih aktivnosti u tom pravcu, jer okrivljeni u tom pogledu može da ostane potpuno nem i pasivan, pa čak može da aktivno izražava svoje neslaganje, ali se to ni na koji način ne odražava na obaveznu odbranu i njeno funkcionisanje.

Suprotno od toga, kao što smo videli, kod odbrane siromašnih okrivljenikova želja da dobije branioca izražena kroz zahtev upućen sudu predstavlja jedan (mada ne jedini) od uslova za nastupanje odbrane siromašnih, bez koje ne može da dodje do njene realizacije.

#### (e) Razlike u načinu angažovanja branioca

Dok se odbrana siromašnih uvek realizuje putem postavljanja branioca po službenoj dužnosti, to je kod obavezne odbrane supsidijeran način njene realizacije. Naime obavezna odbrana se primarno realizuje izborom branioca od strane okrivljenog ili lica iz kruga srodnika predviđenih odredbama čl.67 st.3. Tek ako okrivljeni u slučaju postojanja obavezne odbrane ne dobije branioca na taj način do momenta kada nastupa obaveznost (bez obzira da li ga on u stvari neće, ne želi, ne uvidja potrebu ili pak nema dovoljno sredstava da ga plati), dolazi do postavljanja branioca po službenoj dužnosti.

S tim u vezi je i sledeća razlika izmedju ova dva vida stručnih odbrana, jer kod obavezne odbrane, okrivljeni tokom postupka, ma kako

dobio branioca može svojom voljom da ga promeni, što ni u kom slučaju ne menja karakter obavezne odbrane. Nasuprot tome, okrivljeni kod odbrane siromašnih nema tu mogućnost. Doduše zakon ne predviđa nikakvu zabranu u tom smislu, ali je jasno da okrivljeni kome je postavljen branilac siromašnih nema sredstava da samostalno angažuje drugog branioca, jer inače ne bi ni bilo odbrane siromašnih. U situaciji da do toga ipak dodje, jer je npr. okrivljeni prvobitno ne tačno predstavio svoju materijalnu situaciju da bi dobio besplatnog branioca, ili je naknadno došao do nekih sredstava, ili su mu ta sredstva prikupili rođjaci i prijatelji, tako da okrivljeni nezadovoljan prezentiranom odbranom uzme privatno angažovanog branioca, to onda ne dovodi samo do razrešenja postavljenog branioca dužnosti, već menja i čitav karakter odbrane. Tu više ne može da se radi o odbrani siromašnih već se ona pretvara u običnu, fakultativnu stručnu odbranu.

(f) Vršilac obavezne odbrane i odbrane siromašnih

Kako se deoba odbrane vrši uglavnom prema nosiocima odbrane,<sup>1)</sup> to se i za obaveznu odbranu i odbranu siromašnih može reći da pripadaju tzv. stručnoj odbrani. Dakle sličnost između njih je u tome što ni u jednom od ta dva slučaja ne može da dodje do podudaranja sa ličnom odbranom. Drugim rečima ni odbranu siromašnih ni obaveznu odbranu ne mogu da vrše lično sami okrivljeni, već ih uvek vrši lice različito od okrivljenog, po pravilu stručno lice - advokat (uz prisustvo manjih odstupanja koja se tiču situacije nepostojanja dovoljno advokata u sedištu suda, što je inače u današnje vreme retkost). U tom pogledu nema razlike između odbrane siromašnih koja i ne postoji ako je vrši sam okrivljeni i obavezne odbrane koja je imperativnim propisima vezana za stručnog branioca kao nosioca.

---

1) Zlatić: op.cit. str.32

S obzirom da se i kod odbrane siromašnih i kod obavezne odbrane realizovane na supsidijeran način, javlja branilac postavljen po službenoj dužnosti i tu postoji kao otvoreno pitanje kvaliteta prezentirane odbrane za koji se sumnja da je niži od onoga koji se dobija od izabranog branioca.<sup>1)</sup> Tu možemo samo da kažemo da postupanje postavljenog branioca ne bi trebalo da se razlikuje od postupanja izabranog.<sup>2)</sup> Moguće je da se faktički nivo odbrane i ne razlikuje međusobno toliko koliko se možda često i nekritički pretpostavlja, jer kako neki autori ističu<sup>3)</sup> postavljeni branilac je nezavisniji u iznošenju činjenica od izabranog, što kod okrivljenog može da stvori utisak nedovoljne brige prema odbrani, nepravilnog postupanja i uopšte gledano, da dovede do nesporazuma u njihovim odnosima.

(g) Obavezna odbrana i odbrana siromašnih kao posebni vidovi stručne odbrane su međusobno najbliži vidovi odbrane

Zbog prisustva svih pomenutih sličnosti i razlika između odbrane siromašnih i obavezne odbrane kao vidova stručne odbrane, postavlja se pitanje da li je odbrana siromašnih bliže fakultativnoj ili obaveznoj odbrani. To pitanje se postavlja, jer ima autora<sup>4)</sup> koji izričito podvlače u pogledu odbrane siromašnih da se ne radi o nekom vidu fakultativne odbrane. Nasuprot tome Dimitrijević<sup>5)</sup> doslovno navodi da: "Odlike obavezne odbrane ima i odbrana siromašnog okrivljenog.." odnosno na drugom mestu: "... da se pod odredjenim zakonskim uslovima i stručna odbrana siromašnog okrivljenog može javljati kao obavezna odbrana".<sup>6)</sup>

---

1) Videti u ovom radu pod naslovom "razlike u kvalitetu odbrana između izabranog i postavljenog branioca"

2) Aćimović: op.cit.str.71

3) Aćimović: op.cit. str.71-72

4) Vodić kroz postupke, knj.2, odeljak "Krivični sudski postupak" autora Mirka Perovića, Beograd 1973.god.str. 34

5) Dimitrijević: op.cit. str.154

6) Dimitrijević: op.cit. str.152



Sudeći po tome da odbrana siromašnih nastupa tek na zahtev okrivljenog koga on može ali ne mora da uputi sudu, prema svom nahodjenju, ovaj vid odbrane je stvarno najbližnji fakultativnoj, gde okrivljeni takodje može ali ne mora da se služi svojim pravom na stručnu odbranu. Medjutim, elemenat voljnosti na strani okrivljenog, nije nešto što bi pripadalo isključivo fakultativnoj odbrani, jer postoje i krivični postupci u kojima je traženje okrivljenog da mu se obezbedi branilac, neophodan elemenat za nastupanje obaveznosti odbrane, odnosno njenih pojedinih slučajeva.

S druge strane, samo postojanje zahteva okrivljenog da mu se odobri odbrana siromašnih nigde nije dovoljno za njeno nastupanje, jer je neophodno da sud oceni potrebe za stručnom odbranom na osnovu okolnosti kao što su složenost slučaja, sposobnost okrivljenog da se samostalno brani, kao i drugih elemenata, pri čemu zakon daje donju granicu težine krivičnog dela koje ne sme biti lakše od onog za koje zakon propisuje kaznu težu od tri godine zatvora. Dakle tu imamo prisustvo elemenata koji se po pravilu vezuju za obaveznu odbranu. Takodje je činjenica da se i kod odbrane siromašnih kao i kod obavezne odbrane radi o prisustvu posebnih kategorija okrivljenih koji u posebnim slučajevima imaju, neka takodje posebna, drugačije koncipirana prava na stručnu odbranu kojima fakultativna odbrana služi samo kao osnov.

I kod odbrane siromašnih kao i kod slučaja obavezne odbrane opšta zakonska regulativa postupanja branioca siromašnih, tj. njegov opšti fond prava i dužnosti je identičan onome koji zakon propisuje kod fakultativne odbrane. Naš krivični postupak inače ne propisuje nikakve posebne dužnosti za branioca siromašnih niti podvlači obavezu preduzimanja nekih radnji.<sup>1)</sup>

1) Čubinski: op.cit.str.169 gde navodi da branilac siromašnih može ako želi da radi u celom postupku od momenta postavljanja, ali je dužan da 1) ako postoji osnov, izjavi i obrazloži prigovor protiv optužnice; 2) vrši odbranu u toku glavnog pretresa, i 3) izjavi i opravda potrebne pravne lekove

Dakle, fakultativna odbrana se i u slučaju odbrane siromašnih odnosi kao potencija i akt, mogućnost i stvarnost. Zbog toga i nije neophodno odgovoriti na pitanje da li je odbrana siromašnih bliža fakultativnoj ili obaveznoj odbrani, već je dovoljno podvući odnos poslednje dve kao posebnih vidova stručne odbrane. I odbrana siromašnih i obavezna odbrana razvijaju se iz fakultativne odbrane stvarajući posebne vidove stručne odbrane čiji su pojedini slučajevi bliži ili dalji opštoj osnovi koju čini fakultativna odbrana.

(h) Obavezna odbrana i odbrana siromašnih predstavljaju i mere socijalnog staranja

Kada se razmatra pravna priroda obavezne odbrane i odbrane siromašnih kao posebnih vidova stručne odbrane, osim njihovog procesnog karaktera postoji i onaj aspekt koji posebno podvlače nemački teoretičari a koji se definiše kao mera socijalne politike.<sup>1)</sup>

Naime koncepcija krivičnoprocesnog siromaškog prava na odbranu i obavezna odbrana proističu, kako navodi Welp<sup>2)</sup> iz socijalnoetičkih shvatanja jednog doba u kome se staranje o sirotinji i uopšte, hendikepanim licima shvata kao socijalna funkcija. Staranje o poboljšanju njihovog položaja postaje jedan od primarnih interesa javnog poretka savremenih društava blagostanja. Iako se kod nas ta dva krivičnoprocesna instituta ne tretiraju kroz taj aspekt, može se reći da i našoj društvenoj stvarnosti nisu daleka takva razmatranja. Recimo E. Vajs<sup>3)</sup> smatra da se socijalna politika može definisati kao takva društvena delatnost čija je sadržina ukupnost životnih, radnih i društvenih uslova u kojima se odvija proces društvenog razvoja i koja doprinosi ostvarenju društvenih ciljeva u pogledu položaja čoveka,

1) Welp: op.cit. str.130; takodje, Samuels: op.cit.str.232

2) Welp: op.cit. str.130

3) Dušan Lakičević: Uvod u socijalnu politiku, Beograd 1982.god. str.11

njegovog svestranog razvoja, obezbedjenja socijalne sigurnosti, humanizacije društvenog rada i ljudskih odnosa. Cilj socijalne politike bio bi<sup>1)</sup> stalno unapredjivanje radnih i životnih uslova radnih ljudi i građana i društvenih grupa kroz racionalno zadovoljavanje ljudskih potreba, obezbedjivanje socijalne sigurnosti radnih ljudi i građana, ublažavanje i prevazilaženje socijalnih razlika i stvaranje pretpostavki za brz i integralan socijalnoekonomski razvoj. S tim u vezi odredjenim kategorijama ljudi čine se odredjene socijalne prestacije koje predstavljaju davanja ili činjenja pojedincima koji se nalaze u stanju socijalne potrebe. A stanje socijalne potrebe označava se i sa terminima socijalna nezgoda, socijalni rizik ili socijalni slučaj, i oni označavaju objektivne događaje koji ugrožavaju zadovoljavanje životnih potreba čoveka, njegovu socijalnu sigurnost, uslove napredovanja u životu a ponekad sam život.<sup>2)</sup> U skladu sa tim, oba spomenuta instituta krivičnog postupka, i institut obavezne odbrane i odbrane siromašnih ima dodirnih tačaka sa pomenutim teoretskim postavkama, jer je činjenica da doprinose ostvarivanju ciljeva u pogledu položaja čoveka, obezbedjenja socijalne sigurnosti, humanizacije ljudskih odnosa i svojim postojanjem i delovanjem u krivičnom postupku ublažavaju i utiču na prevazilaženje socijalnih razlika. Troškovi za oba specijalna vida stručne odbrane u krivičnom postupku zato mogu da se tretiraju kao povremene ili privremene socijalne prestacije, odnosno davanja ili činjenja pojedincima koji se nalaze u stanju socijalne potrebe kako bez sumnje možemo da okarakterišemo situaciju u kojoj se nalazi okrivljeno lice u krivičnom postupku bez sredstava da izabere branioca.

---

1) Lakičević: op.cit.str.15

2) Lakičević: op.cit.str.20

Ako usvojimo shvatanje o postojanju socijalnopolitičkog aspekta ova dva instituta onda treba skrenuti pažnju i na to da prilikom njihove primene postoji opasnost, kao i kada su u pitanju druge mere socijalne politike. Ona se ukratko rečeno sastoji u deformacijama koje vremenom mogu da dovedu do toga da pomenute mere manje koriste u ostizanju svojih proklamovanih ciljeva, tj. da manje služe ostvarivanju pomoći ugroženim kategorijama a više da služe davanju pokrivača odredjenom sistemu organizovanja društvenih službi legališući sve njihove postupke. To i sami korisnici mogu da oseću kao neku vrstu "nametnute igre" u kojoj nerado učestvuju bez obzira na neposrednu korist od te pomoći. Ove mogućnosti deformacije postoje i kada je u pitanju obavezna odbrana kao i odbrana siromašnih koje lako mogu da postanu (i ostanu) deo forme krivičnog postupka gubeći ono što je njihov suštinski značaj koji se sastoji u pružanju pomoći u odbrani odredjenim kategorijama okrivljenih.

## D R U G I D E O

### I - OBAVEZNA ODBRANA KROZ ISTORIJU

#### 1. Obavezna odbrana kroz opštu istoriju

Prvi advokati i branioci bili su rođjaci, prijatelji ili istinoljubivi ljudi namerni da pruže pomoć okrivljenom bilo iz prijateljsko-rodjačkih, bilo opšte ljudskih i moralnih ili prosto, materijalnih razloga.<sup>1)</sup> Njihova pojava i uloga u krivičnom postupku bila je ista kao i u gradjanskom, kako navodi Momzen.<sup>2)</sup> Ti prvi branioci bili su ponekad i postavljeni od strane suda, kako navodi Celić<sup>3)</sup> za postupak u antičkoj Atini.

1) Moris Garson: Advokat i moral, Beograd, 1965.g. str.14-15

2) Theodor Mommsen: Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.g.str.376

3) Radoslav Celić: Odbrana okrivljenog po službenoj dužnosti, Kraljevo 1972.g.str.6-7, gde se navodi da je u antičkoj Atini branioca okrivljenom postavljala njegova fila ili dema (opština), koji su se nazivali "syndikos" ili "prostates" a koja institucija je počela da se razvija naročito od Solonovih reformi

Svuda gde se krivični postupak odvijao u akuzatorskoj formi sa javnim, usmenim, neposrednim i kontradiktornim pretresom i racionalnim dokaznim postupkom, tu je bilo mesta i za branioca okrivljenog. Takav postupak imao je u svojoj osnovi formalnu jednakost tužitelja tuženog, ili kako se izražava Fridman<sup>1)</sup> oni su dve jednake strane izmedju kojih su jednako rasporedjeni vetar i sunce. Ipak, što se tiče krivičnog postupka antičkog Rima, isti autor ističe da je stručna odbrana bila samo izgovor države iskićen velikim frazama. Branilac nije imao neke velike mogućnosti da deluje na odluku suda. Mogao je jedino da nastoji na tome da gane publiku i po mogućstvu trone sud, po čemu su rimske odbrane i bile poznate. Ne retko se pribegavalo pravim predstavama, na šta se s dosta kritičnosti osvrtao Ciceron: "Ništa se više ne može reći sem da je oratoru dozvoljeno sve, da govori, sluša, kreće se, nasrće na svakoga i više pravi opšti nered nego da iznosi stvarne dokaze za uticanje na mišljenje suda."<sup>2)</sup> Da bi postigli svoj cilj branioci nisu prezali ni od kakvih sredstava, dovodili su čak plačuće srodnike okrivljenog ogrnute u pocepanu i pohabanu odeću, a poznat je i slučaj jednog branioca koji je radi upečtljivosti na pretresu iznenada strgnuo odeću sa svog branjenika da bi pokazao njegove ožiljke stečene u ratovima za otadžbinu. Pohvale koje su se iznosile u krivičnom postupku nisu govorile ništa o činjenicama, nego o zaslugama okrivljenog za državu, njegovoj hrabrosti u ratovima, plemenitosti i sl. i to sve s dosta preterivanja. Da bi se stalo na put prevarama i korupciji beskrupuloznih branilaca, a takodje i da bi se sprečilo da svako netaleantovan za bilo koji posao, kroz odbrane i zastupanja na sudu zaradjuje sebi za život, na zalaganje tribuna Cinciusa Alimentusa donet je 550 pne Lex Cincia koji je zabranjivao naplaćivanje branilačkih usluga bilo da je nagrada tražena bilo da je nudjena.

---

1) Marcell Frydman: Systematisches Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren, Wien 1878.g. str.92

2) Frydmann: op.cit. str.93

Osim tog opšte priznatog prava na stručnu (plaćenu ili besplatnu) odbranu, u antičkom rimskom postupku teško da bi se moglo govoriti o postojanju posebnih vidova stručne odbrane, kao što su odbrana siromašnih i obavezna odbrana. Postoje doduše sentence kao npr. "Defensionem quocumque tempore postulanti reo negari non oportet", rimskog pravnika Paulusa, što znači da ne treba odbiti okrivljenog da mu se osigura odbrana bez obzira kada postavi zahtev,<sup>1)</sup> a takođe i: "In capitalibus iudiciis defensio datur", rimskog pravnika Ulpianusa, što znači da se kod teških krivičnih dela određuje brani-lac (makar ga okrivljeni i ne tražio).<sup>2)</sup> Momzen navodi<sup>3)</sup> medju-tim, da postavljanje branioca okrivljenom kao neka vrsta milosti prema njemu od strane magistrata uopšte nije uobičajena. Znači da je do toga ipak dolazilo, ali ne ni često a ni redovno.

Ono što se nerado priznavalo ili još češće uskraćivalo okrivljenom, postojalo je kao praksa kada je u pitanju oštećeni krivičnim delom, Momzen<sup>4)</sup> navodi da će se u krivičnom postupku desiti često ono što se u građanskom postupku ne retko dešava, da se oštećenom po nalo-gu suda postavi advokat. Pravni položaj tog advokata koleba se iz-medju sudskog karaktera branioca i političkog karaktera izabranog zastupnika zajednice.

Koliko je antičkom Rimu bila strana i sama ideja o obaveznoj odbran-i govori i primer uvodjenja ograničenja stručne odbrane. Naime, u periodu principata u postupku pred carskim sudovima stručna odbra-na je bila zabranjena za optužene za krivična dela iz domena rat-nog prava.<sup>5)</sup> Dakle u tim, za okrivljenog najtežim procesnim situa-

---

1) Romac: op.cit. str.132 (Paulus D 48.18.18,19) i (Ulpianus D 3, 3,33,2)

2) Romac: op.cit. str.132

3) Momzen: op.cit. str.376

4) Momzen: op.cit. str.367

5) Momzen: op.cit. str.264

cijama pred vrhovnom sudskom instancom, protiv čije odluke nije postojao nikakav pravni lek, i to u postupku za najteža dela, odbrana se svodila na ličnu. To je upravo suprotno od ideje da okrivljenom kome je najteže treba najpre pomoći stručnom odbranom u krivičnom postupku.

Ostaje međjutim činjenica da je akuzatorski postupak antičkog Rima u svim periodima, sem pomenutog izuzetka, davao okrivljenom pravo na fakultativnu stručnu odbranu, i da se već tada uočavalo postojanje određenih kategorija okrivljenih (siromašni, teško optuženi) kojima se branilac dodeljivao po službenoj dužnosti od strane suda, mada ne kao pravilo, i ne svima i uvek u istim situacijama.<sup>1)</sup>

Starogermansko običajno pravo sačuvalo je kroz niz vekova akuzatorsku formu krivičnog postupka koja je strankama davala slobodu da čuvaju interese u javnom, neposrednom usmenom i kontradiktornom postupku izvodjenja dokaza. Dokle god je postojao takav postupak, položaj okrivljenog pred sudom je bio relativno povoljan, formalna odbrana je bila dopuštena i najčešće se realizovala na sudu delatnošću nekog od starijih srodnika okrivljenog.<sup>2)</sup> Okrivljeni je mogao da dovede nekoga sa sobom na sud da ga brani, ali i da zahteva od suda da mu postavi nekog od porotnika za branioca. Zbog toga Fridman<sup>3)</sup> navodi da se ovaj postupak nazivao i branilačkim (odbranbenim) sistemom krivičnog pravosudja.

---

1) Sentence koje govore da okrivljeni u krivičnom postupku mora uvek imati advokata kojeg je sam izabrao ili mu ga je sud odredio ili da sudija može u pojedinim slučajevima izabrati nekog od advokata određenih za njegov sud, da bi se osigurala odbrana siromašnih a koji se ne može osloboditi te dužnosti odim iz opravdanih razloga koje procenjuje sud, su iz Codex iuris Canonici, dakle iz pravne tvorevine kasnijeg doba, za koje se doduše tvrdi da se brojnim rešenjima oslanja na rimsko pravo (Romic, op. cit. str.665), ali se sa sigurnošću ne može razdvojiti ono što nesumnjivo potiče od onoga što ne potiče iz perioda antičkog Rima.

2) Fridman: op.cit. str.97

3) Fridman: op.cit.str. 96

Ovo pravo okrivljenog bilo je priznavano u Nemačkoj još i u 16. veku. Tako se npr. reformom zemaljskih prava u Švapskoj 1562. određuje da branilac treba da bude dopušten okrivljenom i da treba da mu bude omogućeno da nesmetano govori pred sudom.

Constitutio Criminalis Carolina odredbama čl.73 predviđa pravo okrivljenog na branioca već za vreme istrage navodeći da će okrivljenom pošto je uhapšen biti dopušteno da ima jednog branioca. Odredbe sadržane u čl.88 CCC navode da "... optužba i odgovor na nju treba da budu jednaki delovi..." Ali ne treba zaboraviti da se Karolina već nalazila na sredokraći između nastajućeg akuzatorskog postupka i prodirućeg inkvizitorskog,<sup>1)</sup> jer iako donekle zadržava formu starog germanskog optužnog postupka zasnovanog na običajnom pravu u stvari je već usvojila inkvizitorski postupak kanonskog prava.

Dakle, čist akuzatorski postupak, iako je poznavao postavljanje branioca od strane suda u određenim situacijama i određenim okrivljenima, nije poznavao njegovo nametanje okrivljenima koji ga nisu ni tražili niti želeli. Taj ex officio postavljeni branilac bio je nepoznat i antičkom rimskom postupku kao i starogermanskom, od istorijskih akuzatorskih postupaka, a takodje sve do poslednjih decenija i anglosaksonskom, kao savremenom akuzatorskom postupku. Prvi put se u istoriji javlja institut branioca čija je pojava u postupku nezavisna od volje okrivljenog u prelaznom periodu između akuzatorskog i inkvizitorski postupak.<sup>2)</sup>

Medjutim sa potpunim iščezavanjem akuzatorskog postupka nestaje naravno i sva stručna odbrana iz krivičnog postupka. Ili kako navodi Fridman<sup>3)</sup> tamo gde vlada mučenje nema mnogo mesta za branioca. Lič-

---

1) Marković: op.cit. str.16

2) Fridman: op.cit.str.97

3) Fridman: op.cit.str.97



nost optuženog je bila smatrana kao puko sredstvo sa kojim se postupalo s bezobzirnim nasiljem u cilju pronalaženja učinioca i s aznavanja prekršaja zakona. Stručna odbrana u tim uslovima nije mogla da opstane i do donošenja presude bila je potpuno isključena. Branilac dakle nije mogao da ima uvida u misteriju krivičnog postupka.<sup>1)</sup> Sudije su se prema braniocima ponašale sa ohološću i nadmenošću a zakonodavac je u njima video neprijatelja države i nametao im je sva moguća ograničenja. Odbrana se svela na apsurdno prilaganje pismene odbrane (odbrambenog spisa) spisima postupka koji su inače, za branioca kao i ceo postupak, bili potpuna tajna. Ipak, kako se navodi,<sup>2)</sup> i pod tim uvredljivim uslovima, branioci su u pogledu tih, truleži prepuštenih spisa ulagali toliko mnogo revnosti i toliko mnogo utrošenog znanja da se njihova prednost morala zaustavljati silom.

U austrijskim zemljama prvobitne starogermanske forme akuzatorskog krivičnog postupka su se zadržale mnogo duže nego što je to bio slučaj u nemačkom carstvu. Štajerski sudski zakon (Gericht Ordnung) od 24.12.1534.g. još uvek je poznavao sudski pretres na kome su reč uzimali kako tužilac tako i branilac. Postepeno nestajanje akuzatorskog postupka okončano je donošenjem Constitutio Criminalis Theresianne kojim je ozakonjen čist inkvizitorski postupak (1768). Stručna odbrana je odredbama čl.36 Terezijane bila potpuno napuštena. Sam okrivljeni nije imao nikakvog prava na branioca, samo je po nahodjenju suda mogao da mu bude postavljen branilac za sastavljanje odbrambenog dopisa. I ta sasvim neznatna mogućnost stručne odbrane ukinuta je 1803.g. kojom reformom krivičnog postupka je ustanovljeno pravilo da je inkvirent istovremeno i branilac okrivljenog kome nikakvo treće lice nije više potrebno.

---

1) Fridman: op.cit. str.98

2) Fridman: op.cit. str.98-99

Slična situacija je bila i u Francuskoj, tj. dokle god su postojale običajne forme akuzatorskog postupka, javnost, kontradiktornost i usmenost pretresa je omogućavala aktivnost stručnog branioca okrivljenog. To je važno i pred feudalnim i pred kraljevskim sudovima. Optužba, različita od sudjenja, bila je javno izlagana na pretresu, a optuženi je mogao od optužnih navoda da se brani kako lično tako i preko svoga branioca.<sup>1)</sup> Krajem 13. veka kanonski postupak je potiskivao akuzatorski, na mesto optužbe je došla obična denuncijacija a položaj sudije je počeo da se karakteriše sve većom, gotovo neograničenom vlašću. Postepeno su sve veći delovi postupka postajali tajni a u praksu je ušlo i mučenje. Od Ordonanse iz 1350.g. svi postupci su do završnih pledoajea postali tajni. Luj XII je Ordonansom iz 1498. odredio da su kod zločina i pledoajei tajni dok su kod lakših delikata ostali javni. U tim tajnim postupcima izuzetno je mogao da se pojavi branilac okrivljenog ako je bio zastupnik Krune, sve do 16. veka kada je i ta, inače izuzetna i retka mogućnost ukinuta 1539.g. Ordonansom kralja Fransa I. Ordonansa Luja XIV iz 1670. ukinula je izričito svaku mogućnost stručne odbrane: "... optuženi bez obzira koje vrste bili ne mogu da imaju nikakvog branioca... uprkos suprotnim običajima...".<sup>2)</sup> Toj odluci suprotstavio se (bezuspešno) Lamoignon znamenitim rečima: "Potpuna je istina da je branilac katkad optuženom od pomoći da zaobidje pravdu. Ipak, ako on spase i jednog krivog, sigurno je da nedostatak branioca nevinog vodi u propast, a sigurno je da se od svih grešaka koje se mogu desiti u pravosudju, ni jedna ne može uporediti sa onom kada nevinu izgubi život. Treba takodje misliti o tome da branilac koji je dozvoljen okrivljenom, nije mu dat ni uredbama ni zakonom kao neka

---

1) Fridman: op.cit.str.100

2) Fridman: op.cit.str.100

privilegija, nego kao jedno prirodno pravo urodjeno slobodi koja je starija od svih ljudskih zakona.<sup>1)</sup>

Napuštanje inkvizitorskog postupka negde je bilo vezano za revolucionarne društvene promene kao što je bio slučaj u Francuskoj i Austriji, a negde je medjutim kao npr. u Nemačkoj počelo postepeno prodiranje drugačijeg regulisanja krivičnog postupka pod uticajem revolucionarnih promena u susednim zemljama. Hanover je već 1736.g. ponovo dao optuženom pravo na stručnu odbranu, mada se od branioca očekivao samo završni govor. Interesantno je da se i ovde, na prelazu inkvizitorskog u akuzatorski postupak može uočiti pojava obavezne odbrane. Tako npr. pruski krivični zakon (Criminal Ordnung) iz 1805.g. isključuje mogućnost okrivljenog da se odrekne odbrane kada je optužbom terećen za krivično delo zaprećeno kaznom robijske (tj. kaznom u kaznici-Zuchthaus) od 10 godina, odredbama par 436, a Würtemberg 1834. god. kod dela gde se uopšte radilo o kazni robijske u bilo kom trajanju.

Medjutim, puno pravo na stručnu odbranu došlo je tek ukidanjem poslednjih ostataka inkvizitorskog postupka do koga je u Pruskoj došlo zakonima od 3.1.1848.go. i 5.5.1852.g. U Austriji je posle revolucionarnih događaja 1848. došlo do stvaranja novog krivičnoprocesnog zakonodavstva, kojim je ukinut inkvizitorski postupak i izmedju ostalog uvedeno pravo na stručnu odbranu-Zakonom o krivičnom postupku od 15. januara 1850.g. Iako se ovaj zakon kao previše liberalan nije održao, jer je 25. maja 1873.g. donet novi zakon koji je uređivao krivični postupak konzervativnije od svog prethodnika, odbrana je ipak zadržala svoje mesto kao pravo okrivljenog koje je važilo posle podizanja optužnog akta.

---

1) Fridman: op.cit.str.101

Odmah sa tom pojavom mogućnost okrivljenog da ima stručnu odbranu u austrijskom krivičnom postupku su precizirani i slučajevi kada je ona obavezna. To su bile sledeće situacije: 1) za sve okrivljene optužene za krivična dela iz nadležnosti porotnog suda, ali samo za glavni pretres, kao i drugostepenu, kasacionu instancu (par 41. st.2 i par 347); 2) u postupku koji se vodi protiv odsutnog (par 421); i 3) u postupku pred prekim sudom (Standgericht)-par 440. Nepoštovanje odredaba o obaveznoj odbrani je imalo za posledicu poništavanje celog postupka po odredbama par 344. st.2.<sup>1)</sup>

Razlozi za postojanje obavezne odbrane bili su formulisani kao zaštita društvenih interesa koji su veliki i znatni upravo u pomenutim slučajevima obavezne odbrane. Naime što je teže krivično delo to je stroža propisana kazna, i prema tome postoji veći interes društva da se spreči proširenje vlasti a naročito da se spreči ograničavanje individualnih sloboda zagarantovanih pravom, koje u krivičnom postupku ne smeju da se naruše.<sup>2)</sup> Dakle cilj koji se hteo postići uvodjenjem instituta obavezne odbrane, prema rečima Fridmana<sup>3)</sup> nikako nije bila individualna korist optuženog, jer takvu besmislicu da se neko zakonom prisiljava na svoju korist nikako ne bi trebalo imputirati zakonodavcu. Uopšte, ni uloga fakultativnog stručnog branioca nije se shvatala isključivo kao zaštita prava okrivljenog, nego se podvlačilo da on ispunjava pre svega jedan veliki društveni zadatak, da je on jedan važan činilac pravnog života i zajedničke pravne sigurnosti u prvom redu, a tek je u drugom planu savetnik i branilac ugrožene individue<sup>4)</sup>.

---

1) Fridman: op.cit.str.131

2) Fridman: op.cit.str.129

3) Fridman: op.cit.str.129

4) Fridman: op.cit.str.81

## 2. Obavezna odbrana u jugoslovenskim zemljama do 1929.g.

### (a) Bosna i Hercegovina<sup>1)</sup>

Obavezna odbrana predviđena je s obzirom na kriterijum sudske nadležnosti, dakle, posredno se zapravo radi o kriterijumu težine krivičnog dela. Odbrana je bila obavezna za sva dela iz nadležnosti okružnog suda. Obaveznost odbrane je u tim slučajevima postojala samo za glavni pretres (par 46. st.2) kao i postupak ulaganja redovnog pravne leka protiv presude okružnog suda. Okrivljeni se upoznavao sa pravom i obavezom da imenuje branioca od trenutka prijema optužnice i ostavljano mu je 8 dana da se izjasni o izboru branioca. Ako ga sam ne izabere to će onda učiniti sud po službenoj dužnosti. Obavezna odbrana je takodje bila predviđena i za okrivljene kojima se sudilo pred prekim sudom (što je opet u pitanju kriterijum sudske nadležnosti).

### (b) Hrvatska<sup>2)</sup>

Obavezna odbrana je bila predviđena s obzirom na kriterijum težine krivičnog dela i nadležnosti suda. Po prvom kriterijumu težina krivičnog dela odbrana je bila obavezna za ona krivična dela za koje je predviđena kazna strogog zatvora preko 5 godina ili smrtna kazna. Odbrana je postajala obavezna posle podizanja optužnice i dolazila je do izražaja na glavnom pretresu. Kriterijum nadležnosti suda predviđao je obaveznost odbrane na glavnom pretresu pred prekim sudom. U nadležnosti prekog suda dolazila su shodno odredbama par 383. sva ona dela koja su zaprećena smrtnom kaznom ili kaznom tamnice od 5 do 60 godina a koja su izvršena onda "kada buna bukne ili kada preti da

1) Bosna i Hercegovina: Krivični postupak je u BiH bio regulisan zakonskim propisom od 30.1.1891.g.

2) Hrvatska: U Hrvatskoj je krivični postupak bio regulisan zakonskim propisom koji je bio donet 17.5.1875.g. i koji je važio na teritoriji Hrvatske i Slavonije.

bukne". Takodje je postojao i slučaj postavljanja branioca po službenoj dužnosti za onog okrivljenog kome se ne može predati dostavnica. 1875.g. donet je Zakon o štamparskim stvarima koji je predviđao u par 13. da je odbrana obavezna za onog okrivljenog koga optužnica tereti za delo iz toga zakona koje se smatra zločinom.

(c) Srbija<sup>1)</sup>

Odbrana po službenoj dužnosti predviđena je s obzirom na različite kriterijume odredbama par 10. U pitanju su bili težina krivičnog dela, ličnost okrivljenog, njegova odsutnost, pol. Odbrana je naime, uvek bila obavezna za maloletnike, odsutne, bolesne, za one koji ne znaju da govore srpski jezik kao i prema svim ženama. Predviđena je obavezna odbrana i za one okrivljene koji se brane iz slobode ukoliko iz opravdanih razloga ne mogu pristupiti glavnom pretresu i o tome obaveste sud (par 189.). Ti slučajevi obavezne odbrane bili su ujedno i jedini slučajevi moguće stručne odbrane, tj. okrivljeni izvan pomenutih nije ni mogao da ima stručnog branioca. To je ispravljeno 25.5.1868. kada je predviđeno da svi okrivljeni mogu imati branioca na glavnom pretresu. Ako je okrivljeni optužen za zločinstvo mora imati branioca, a ako ga sam nije imenovao, postavljao bi mu ga sud po službenoj dužnosti (zločinstva su bila ona dela za koje je zakon predviđao kaznu zatočenja od 2 do 20 godina). Pored okrivljenog za zločinstva, i okrivljeni za tzv. prestupljenja morali su imati branioca ako su bili nepunoletni, nemi, gluvi, ako nisu znali da govore srpski jezik ili ako su bili tako bolesni da nisu mogli da prisustvuju sudjenju. I dalje su sva ženska lica optužena za sve vrste krivičnih dela bile u situaciji da su obavezno morala imati branioca na glavnom pretresu.

---

1) Srbija: Krivični postupak u Srbiji je bio regulisan zakonskim propisom od 10.4.1865.g.

(d) Crna Gora<sup>1)</sup>

Obavezna odbrana je predviđena par 10. Okrivljeni je morao imati branioca ako je bio optužen za zločinstvo i to od momenta kada je stavljen pred sud. Pored kriterijuma težine krivičnog dela, odbrana je bila obavezna i s obzirom na neke osobine ličnosti okrivljenog. Naime sva lica koja su bila okrivljena ma za koje krivično delo morala su obavezno da imaju stručnu odbranu ako su bila odsutna, ako nisu znala srpski jezik, ako nisu mogla da dodju na pretres, ako nisu navršila 16 godina starosti kao i sva ženska lica. Kako u to doba nije bilo dovoljno advokata a ni stručno obrazovanih pravnika par 11. je predviđao obavezu sudskih činovnika, kao i drugih državnih službenika, da moraju da se prihvate odbrane u takvim slučajevima. Paragraf 306. predviđao je da se braniocu koji je advokat na njegov zahtev odredjuje naknada po kriterijumu pokazanog truda, složenosti i važnosti predmeta, a ukoliko su postavljeni branioci službena lica, nisu imali prava ni na kakvu naknadu.

(e) Banat, Bačka, Baranja, Medjmurje (Vojvodina)<sup>2)</sup>

Što se tiče odbrane uopšte, ona je bila postavljena na mnogo demokratskije i liberalnije osnove nego što je bio slučaj u ostalim jugoslovenskim zemljama toga perioda. Ona je bila dozvoljena ne samo na glavnom pretresu nego i u svim stadijumima krivičnog postupka, s tim što je postojala obaveza za organ koji vodi krivični postupak da okrivljenog upozna već prilikom prvog ispitivanja da ima pravo da ime-

---

1) Crna Gora: Zakonski propis koji je u Crnoj Gori regulisao krivični postupak stupio je na snagu 20.1.1910.g.

2) Banat, Bačka, Baranja, Medjmurje (Vojvodina): U tim krajevima krivični postupak je bio regulisan Ugarskim krivičnim postupkom (33. Zakonski članak iz 1896. i Novelom krivičnog postupka, 13. Zakonski članak iz 1914.g.

nuje stručnog branioca. U tim okvirima se kretala i obavezna odbrana koja je bila predviđena s obzirom na kriterijum težine krivičnog dela i s obzirom na osobine ličnosti okrivljenog. Odbrana je bila obavezna u svim slučajevima kada optužnica okrivljenog tereti za zločinstva za koje je zakon predvideo kaznu zatvora dužu od 5 godina. Drugi slučaj obavezne odbrane je ako je okrivljeni optužen ma za koji zločin ali sam traži da ima branioca ili za njega to traže njegov bračni drug, predak ili potomak u pravoj liniji. Kriterijum karakteristika ličnosti predviđao je obaveznu odbranu uvek kada je okrivljeni gluvonem, nem i ako nije pismen. U svim slučajevima obaveznosti odbrane s obzirom na kriterijum težine krivičnog dela i osobina ličnosti okrivljenog, odbrana je obavezna samo za stadijum glavnog pretresa. Postojao je i treći kriterijum ocene suda o neophodnosti postojanja stručne odbrane. Takva odbrana je postojala obavezna od onog momenta od kada sud nadje da je ona neophodna ali je ona bila moguća i u prethodnim fazama krivičnog postupka. U tim slučajevima okrivljenom je nalagano da sam izabere sebi branioca, pa ako on to ne bi uradio, sud bi mu ga postavljao po službenoj dužnosti. Pošto je takav branilac mogao da se pojavi i u prethodnom postupku, zakonski su predviđena neka ograničenja vršenja njegove branilačke funkcije koja su bila u interesu istrage. Sudia je mogao, ako bi našao za shodno, da zabrani komunikaciju branioca sa okrivljenim u pritvoru kao i upoznavanje sa spisima ili jednim njihovim delom. Posle podizanja optužnice ova ograničenja više nisu mogla da se primene.

(f) Slovenija<sup>1)</sup>

Institut obavezne odbrane bio je predviđen za optužene za zločinstva za koje se može izreći kazna zatvora od preko pet godina ili

---

1) Slovenija: U Sloveniji i Dalmaciji krivični postupak je bio regulisan austrijskim Zakonom o krivičnom postupku od 17.5.1873.g.



smrtna kazna, okrivljenim koji odgovara pred prekim sudom i onome ko-  
me se ne može uručiti dostavnica. Odbrana je bila obavezna i za ok-  
rivljenog koji odgovara pred porotnim sudom za delo za koje je bila  
predvidjena kazna od preko pet godina zatvora. Okrivljeni koji je bio  
priveden u sudski zatvor takodje je morao imati branioca kao i okriv-  
ljeni koji je odsutan.

### 3. Obavezna odbrana u Kraljevini Jugoslaviji po Zakoniku o krivič- nom postupku koji je donet 1929.g.<sup>1)</sup>

Kriterijumi za obaveznost odbrane bili su dvojaki Postojao je kri-  
terijum težine krivičnog dela koje se okrivljenom stavljalo na te-  
ret. Odbrana je bila obavezna ako je delo bilo smatrano zločinom  
za koje je predvidjena najveća mera robiya ili zatočenje preko pet  
godina. Obaveznost odbrane je postojala i u slučaju kada je zakon  
ostavljao sudu izbor između pomenute sankcije i neke druge.

Drugi kriterijum za postojanje obavezne odbrane sastojao se od oso-  
bina ličnosti okrivljenog tj. nekih njegovih hendikepa. Odbrana je  
bila obavezna za okrivljenog koji je bio optužen ma za koje zločin-  
stvo kada je 1) maloletan, 2) nem, 3) gluv ili 4) tako bolestan da  
nije u stanju sam da se brani (par 60 st.2).

Konačno odbrana je bila obavezna ako je okrivljeni bio optužen ma za  
koje zločinstvo ili prestu ako je odsutan sa glavnog pretresa pri  
ponovljenom krivičnom postupku koje ponavljanje je dopušteno u nje-  
govu korist (par 371 st.2).<sup>2)</sup>

Postojao je još jedan slučaj predvidjen odredbama par.132. Mada ga  
teorija nije svrstavala u slučajeve obavezne odbrane,<sup>3)</sup> smatramo da

---

1) Zakonik o sudskom krivičnom postupku za Kraljevinu Jugoslaviju  
donet je 1929.god. i sadržao je odredbe o obaveznoj odbrani u par.  
60.

2) Marković: op.cit.str.152

3) Dolenc Metod: Teorija sudskog krivičnog postupka za Kraljevinu  
Jugoslaviju, Beograd 1933.g. str.117-118

mu je pravna priroda takva da ga ipak treba pomenuti. Radilo se o tzv. "zastupniku okrivljenog" koga je sud postavljao u onim slučajevima kada je okrivljeni bio pušten iz istražnog zatvora na jemstvo ali koji je pobjegao a nije sebi postavio zastupnika (taj zastupnik inače ne mora imati kvalitete branioca predviđene par. 62.). Tada će mu sud postaviti zastupnika kome će dostavljati rešenje o proglašenju jemstva propalim.

Konačno, pred okružnim sudovima odbrana je bila obavezna za mladje maloletnike kojima je sud morao postaviti branioca ako to nisu sami uradili ili za njih njihovi zakonski zastupnici, u bilo kom delu krivičnog postupka, ukoliko se neko od ovlašćenih branilaca sam dobrovoljno javi za ovu odbranu (par.344.).

Karakteristično je za sve pomenute slučajeve obavezne odbrane da zakon nije davao pravo sudu (a ni drugim krivičnoprocesnim subjektima, npr. okrivljenom) da procenjuje konkretnu situaciju tj. da li se stvarno radi o takvom slučaju da je stručna odbrana neophodna.

Sam procesni mehanizam funkcionisanja instituta obavezne odbrane po zakonu je bio takav, da se sud starao po službenoj dužnosti o tome da li okrivljeni ima branioca. Tu su dolazile u obzir dve osnovne grupe radnji: a) utvrđjivanje da li postoji slučaj obavezne odbrane, i b) postavljanje branioca po službenoj dužnosti ako ga okrivljeni nije uzeo sam.<sup>1)</sup> U toku izvidjaja i istrage branioca po službenoj dužnosti postavljao je istražni sudija, a posle predate optužnice, predsednik veća ili sudija pojedinac.

Procesni trenutak postavljanja branioca po službenoj dužnosti, tj. trenutka do koga bi okrivljeni morao sam da ga imenuje, je zavisio

---

1) Marković: op.cit. str.153

od toga da li u postupku postoji istraga ili ne. Tamo gde ima istrage odbrana je obavezna čim je istraga otvorena, a tamo gde istrage nema, onda od vremena predaje neposredne optužnice. Po svemu sudeći između dva kriterijuma odredjivanja obaveznosti odbrane, tj. težine krivičnog dela i svojstva ličnosti okrivljenog nije pravljena razlika u stadijumu istrage u kojoj je za svaki posebni slučaj odbrana imala postati obaveznom, već je taj momenat u svim slučajevima bio isti. Pre otvaranja istrage, odnosno predaje neposredne optužnice, odbrana ne može biti obavezna.

Izuzetno i pre toga postojala je jedna zakonom predviđena mogućnost postavljanja branioca po službenoj dužnosti okrivljenom, a to naročito u slučaju da u izvidjaju sud naredi da se okrivljenom postavi branilac ako nadje da za to postoji naročita potreba. Tu se radi o slučajevima indirektno obaveznosti kada sud ima pravo da na osnovu konkretne situacije proceni postojanje potrebe za stručnom odbranom. Od trenutka kada sud oceni situaciju kao takvu da iziskuje odbranu, ona postaje obavezna, bez obzira na postojanje ranije pomenutih kriterijuma za nastupanje obaveznosti, već s obzirom na odluku suda (par 60. st.1).

Od momenta zasnivanja obaveznosti, stručna odbrana ostaje obavezna do kraja krivičnog postupka, kako navodi Marković<sup>1)</sup> obaveznost odbrane prestaje kada prestaje i krivični postupak, tj. njegovom obustavom ili donošenjem pravnosnažne presude. Dakle po gornjem mišljenju obaveznost odbrane važi i za postupak po pravnim lekovima, pa je i u slučaju ponavljanja postupka odbrana obavezna. Isti stav deli i Čubinski<sup>2)</sup> koji smatra da kada je odbrana po zakonu obavezna ona zadržava svoju obaveznost u svim stadijumima i na svim stepenima krivičnog postupka, a ne samo do donošenja prvostepene presude.

---

1) Marković: op.cit. str.153

2) Čubinski Mihajlo: Naučni i sudski Komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije str.169

Ukoliko se desi da u slučaju postojanja obaveznosti odbrane okrivljeni samom sebi ne uzme branioca a to propusti i sud da uradi i glavni pretres se održi bez branioca, tako dobijena presuda mogla se napadati pravnim lekom revizijom (par 336. st.3).

Odstupanje od obavezne odbrane predviđeno je bilo par.234 st.1 koji reguliše slučaj kada je krivično delo učinjeno na glavnom pretresu i učinilac se zatekne u vršenju toga dela. Tada sud može odmah da prekine započeti postupak po prvobitnoj optužnici i da održi pretres zbog neposredno učinjenog dela i tom prilikom da izrekne i presudu a da okrivljeni nije imao branioca iako se možda radilo o takvom slučaju (po težini dela ili svojstava ličnosti okrivljenog) koji bi inače po zakonu iziskivao obavezno prisustvo odbrane.

Postojao je još jedan izuzetak, naime ukoliko je okrivljeni stranac, a vodi se postupak o njegovom izdavanju, postavljao mu se branilac po službenoj dužnosti ali samo o njegovom trošku bez obzira na faktičko postojanje uslova za obaveznu odbranu.<sup>1)</sup>

U pogledu vršioca obavezne odbrane, nije pravljena nikakva razlika između fakultativne stručne odbrane. Radi dostojanstvenog i stručnog vršenja dužnosti branioca, tu funkciju u krivičnom postupku mogli su vršiti samo advokati, javni beležnici, profesori prava na univerzitetu kao i lica osposobljena za advokate, javne beležnike i sudije ako nisu u aktivnoj državnoj službi.

Odredbe paragrafa 62. predvidele su obavezu za advokate, javne beležnike i sudske činovnike u pogledu vršenja obavezne odbrane kada ih na tu dužnost postavi sud. Ostali državni činovnici koji su predviđeni par.58 da mogu da vrše branilačku funkciju, toga se mogu pri-

---

1) Čubinski: op.cit.str.168

miti u slučaju, pre svega da ih sud odredi ali i da im "starija vlast" to dozvoli. Što se tiče aktivnih sudija, oni mogu biti postavljeni za branioca u slučajevima kada sud određuje branioca po službenoj dužnosti radi vršenja obavezne odbrane ako u mestu suda nema dovoljno advokata, s tim što aktivni sudija ne mora da primi odbranu po ugovoru sa okrivljenim bez obzira što se radi o slučaju obavezne odbrane.<sup>1)</sup>

Tokom istrage okrivljeni koji je u pritvoru ili istražnom zatvoru (par.67) imao je pravo da sa svojim braniocem opšti pismeno i usmeno, uz ograničenje, da uvek kada "interesi istrage nalažu", a naročito ako postoji osnovana bojazan da okrivljeni zloupotrebljava svoje opštenje sa braniocem, sudija ima pravo da naredi tzv. "kontrolisano opštenje". To znači da se sva pismena komunikacija na relaciji pritvoreni okrivljeni-njegov branilac, predaje sudiji na prethodan pregled, pri čemu se i usmeni kontakt mogao odvijati samo pod kontrolom i u prisustvu sudije.

Pravo branioca na razmatranje spisa u toku izvidjaja i istrage i njegovih priloga, bilo je ograničeno ako to nalaže interes postupka. Ipak, ni u tom slučaju zabrane, ne može mu se zabraniti razmatranje zapisnika o saslušanju okrivljenog, zatim spis o veštakovom nalazu kao i druge zapisnike i spise o radnjama kojima je braniocu bilo dozvoljeno da prisustvuje. Od momenta završetka istrage sva ograničenja u vezi spisa i opštenja pritvorenog okrivljenog sa njegovim braniocem, prestaju.

Pitanje troškova obavezne odbrane tj. branioca koji je vrši zavisilo je od toga ko je branioca imenovao a zatim i još od nekih drugih okolnosti. Ako su ga imenovali okrivljeni ili njegovi srodnici ovlaš-

---

1) Čubinski: op.cit. str.171

ćeni po zakonu na to, plaćaju ga normalno, oni koji suga i opunomoćili. Ukoliko su okrivljeni i ostala lica predviđena zakonom, to propustila da učine, pa je zbog obaveznosti odbrane branilac postavljen po službenoj dužnosti, odredbe par.316 predviđale su da troškove tada snose lica u čiju je korist određena odbrana tj. okrivljeni. Izuzetak je ako okrivljeni prema svom materijalnom stanju ne može da snosi troškove postavljenog advokata po službenoj dužnosti, kada padaju na teret budžeta. Od pojedinih kategorija lica koja imaju pravo da vrše branilačku funkciju u krivičnom postupku svi imaju pravo na naknadu troškova, ali ona lica koja su bila u javnoj službi, nisu imala pravo na nagradu.

#### 4. Obavezna odbrana u ratnom i posleratnom periodu

##### (a) Period NOB-a

Postupak za krivična dela pred vojnim i civilnim sudovima tokom NOB-a bio je shodno zahtevima situacije sumoran, najčešće samo u rudimentarnim formama krivičnog pravosudja, što je s obzirom na objektivnu situaciju bilo jedino moguće. Naime, rat se vodio i protiv spoljnjeg neprijatelja i protiv domaćih izdajnika tako da su svi ti uslovi iziskivali brzo i jednostavno sudjenje.<sup>1)</sup>

Ti oblici nisu svuda bili jednaki niti je krivični postupak bio svuda jednako razvijen, što je zavisilo od mnogih faktora, a najviše od jačine narodnooslobodilačkog pokreta u određenom periodu u posmatranom regionu. Širenjem slobodne teritorije i učvršćivanjem i organizovanjem organa narodne vlasti, i ti organi krivičnog postupka su postali diferenciraniji, kao i njihove funkcije u krivičnom postupku. Ipak, sami počeci krivičnog pravosudja u NOB-u poznavali su uglavnom kao jedini vid odbrane, ličnu odbranu.

---

1) Simić-Jekić: op.cit. Krivično procesno... str.18

"Tom prilikom član štaba (ili čete) koji je čitao optužnicu pred strojem partizana, navodeći razloge zašto optuženog treba osuditi, istovremeno je davao i predlog kazne, kojom je neprijatelja trebalo osuditi... zvaničnu odluku o kazni nije donosio sud, već ceo sastav boraca partizanskog odreda ili čete, a sud je samo predlagao kaznu koja je postajala konačna i izvršna od onog momenta kada su je partizani javno izglasali. Pored takovog postupka u kome su ulogu presuditelja imali svi članovi partizanskog odreda (samo je funkciju optuženja vršio pojedinac) u Srbiji je bilo, iako se to iz raspoloživih dokumenata nije saznalo, i takvih sudjenja u kojima su jedino članovi partizanskog suda donosili odluku koju su onda saopštavali ostalim članovima odreda."<sup>1)</sup>

Glavne krivičnoprocesne funkcije i njihovi nosioci nisu bili diferencirani, osim funkcije optužbe, tako da čak, ni funkcija sudjenja nije bila u rukama određenog organa ili pojedinca, već čitavog odreda. Nema ni pomena o nekom braniocu okrivljenog, a još manje postavljenoj. Cela situacija u stvari potvrđuje poznatu tezu da tek postojeće mogućnosti fakultativne odbrane u svom punom obimu stvara potreban prostor za zasnivanje obavezne odbrane u izuzetnim situacijama.

Vreme oružane borbe, kako se ističe,<sup>2)</sup> u oblasti krivičnog pravosudja obeleženo je faktičkim sudjenjem revolucionarnog naroda, bilo da je tu delatnost vršio na frontu ili u pozadini, u formi nevojnih, masovnih skupova ili partizanskih sudova. Kako isti autor nastoji da uopšti ono što je za sve te forme sudjenja i organa-njihove nosioce, zajedničko, zaključuje da su u radu partizanskog suda došli do izražaja sledeća načela: zbornosti, istine, javnosti, neposrednosti, usmenosti

1) Simić-Jekić: istorijski razvoj sudjenja u krivičnim stvarima u SFRJ, magistarski rad, Beograd, 1970.g. str.29-30

2) Simić-Jekić: Istorijski... op.cit., str.40-41

i raspravnosti.<sup>1)</sup> Dakle nigde se ne pominje načelo odbrane, mada lič-  
na, materijalna odbrana nikada nije dolazila u pitanje s obzirom da  
su okrivljeni imali mogućnost izjašnjavanja o navodima optužbe.

Ipak, navode se i pojedini slučajevi postojanja ne samo stručne već  
i obavezne odbrane. Na primer u Leskovačkom partizanskom odred u  
planini Kukavici kao branilac po službenoj dužnosti optuženih pos-  
tavlja se jedan od boraca ovog odreda ili pravnik ako ga je bilo u  
odredu.<sup>2)</sup> Takodje se u nekim našim krajevima u uputstvima viših or-  
gana nižim, pominje potreba za braniocem okrivljenih, što je značaj-  
nije od pojedinačne, sporadične prakse pojedinih partizanskih odreda.  
Tako je na primer, u Crnoj Gori Vrhovno vojno rukovodstvo odmah na  
početku ustanka (21.jula 1941.g.) uputilo niže vojne organe ne samo  
za koja krivična dela treba reagovati, već i na postupanje sa nji-  
hovim učiniocima. U tački 8. prvog od akata ove vrste se određuje:  
"Ko god bude uhapšen mora biti saslušan u roku od 6 sati, a u roku  
od 48 sati mora biti predat narodnom sudu. Svaki optuženik mora ima-  
ti branioca pred Nar.sudom."<sup>3)</sup>

U pogledu civilnog pravosudja spominje se Uputstvo ZAVNOH-a od 1944.  
godine koje predviđa da "okrivljeni na glavnoj raspravi mora imati  
branioca ako je za delo zaprećena kazna prisilnog rada od pet godi-  
na. Ako ga ne imenuje okrivljeni, imenovaće ga sud po službenoj duž-  
nosti."<sup>4)</sup>

Naredbom Vrhovnog štaba od 29.12.1942.god. organizovano je vojno  
sudstvo u celoj zemlji. Završnu etapu u razvoju vojnog pravosudja

---

1) Simić-Jekić: op.cit. Istorijski... str.84

2) Simić-Jekić: op.cit. Istorijski... str.86

3) Uputstvo privremene Vrh.komande nar.oslobodilačkih trupa Crne  
Gore, Bosne i Sandžaka od 22.7.1941.g.narodu i komandama odreda,  
cit.prema: Simić-Jekić:op.cit.str.57

4) Radoslav Celić: Odbrana po službenoj dužnosti, Kraljevo 1972.g.  
str.40



u toku rata predstavljala je Uredba o vojnim sudovima od 24.5.1944. god. Uredba je imala ne samo materijalnoppravne nego i procesnoppravne odredbe. U pogledu branioca okrivljenog, Uredba je predviđjala mogućnost da okrivljeni sam sebi angažuje branioca ako nije sposoban sam da se brani, ili će mu ga odrediti sud. Vojnim osobama branilac nije mogao biti civilno lice. Uredbom nije bila predviđena neka posebna sprema za branioca, ali je u tu svrhu postojao zahtev za moralnom ispravnošću.

Što se tiče civilnog pravosudja, Celić navodi<sup>1)</sup> da je za njegov razvoj od značaja Uputstvo koje je doneto 1942.g. u Hrvatskoj i koje sadrži odredbe o braniocu u kaznenim stvarima pred narodnim sudovima. Navodi se da "branilac mora biti pomoćnik suda, da pazi na javne interese, da se njegov rad ne kosi sa interesima NOB-a, da u radu pomaže sudu." Imao je pravo da razgleda spise posle saslušanja okrivljenog, da razgovara sa okrivljenim koji je u pritvoru ali samo uz nadzor. Takodje su postojale odredbe i o obaveznoj odbrani koje se mogu smatrati korenima kasnije donetih propisa o tom institutu. Okrivljeni koji je optužen za krivično delo za koje je predviđjena smrtna kazna ili kazna doživotnog lišenja slobode, morao je imati branioca a ako ga sam ne bi uzeo, postavio mu ga je sud po službenoj dužnosti. Osim toga, odbrana je bila obavezna za poslovno nesposobno lice, decu i maloletnike ako nisu imali roditelje ili staratelje. Branilac je mogao da bude svaki gradjanin osim onoga ko se ogrešio o interese NOB-a i čiji postupci nisu u suprotnosti sa osnovnim načelima NOB-a kao i da nije osudjivan za difamantne delikte. To je sud ocenjivao u svakom konkretnom slučaju. Kasnije su ove odredbe o braniocu malo izmenjene tako da se kao uslov tražilo da bude neporočan, punoletan i da se u toku rata nije ogrešio o čast i interese naroda.<sup>2)</sup>

---

1) Celić: op.cit.str.41

2) Celić: op.cit.str.41

Uredba o vojnim sudovima od 24.5.44. važila je do pojave novog Zakona o uredjenju i nadležnosti vojnih sudova u Jugoslovenskoj narodnoj armiji (SL DFJ 65/45). U tom propisu nema odredaba o odbrani okrivljenog pred tim sudovima. Ni u sledećem Zakonu o uredjenju i nadležnosti vojnih sudova u JNA<sup>1)</sup> takodje nema takvih odredaba. Prvi Zakon o vojnim sudovima koji je donet posle rata i koji sadrži odredbe o pravu okrivljenog pred vojnim sudovima donet je tek 15.12.1954.g. Medjutim po donošenju Zakona o krivičnom postupku od 6.11.1948.g. odredbe glave V od člana 49. do člana 54. primenjivane su i u postupku pred vojnim sudovima sa odstupanjima. Naime civilni branilac nije mogao da učestvuje u odbrani okrivljenog pred vojnim sudom, već su funkciju odbrane mogla da vrše samo vojna lica.

#### (b) Period posle oslobodjenja

Posle oslobodjenja naše zemlje postojao je još uvek stari advokatski kadar koji se teško uklapao u nove prilike, a sa druge strane, organi pravosudja su morali da se što brže, bez komplikovane procedure obračunavaju sa narodnim neprijateljima i drugim licima koja su se ogrešila o tekovine NOB-a. Kako navodi Celić<sup>2)</sup> u posleratnim godinama na sudjenjima koja su se održavala u punim dvoranama, često su se čuli povici negodovanja kada su branioci uzimali reč.

U zakonu o uredjenju narodnih sudova bilo je određeno čl.6.: "U svim postupcima tuženom je osigurano pravo na odbranu pred sudom". Za ovo načelno stanovište se navodi da je kao ustavno načelo primenjivano dosledno i u toku Narodnooslobodilačke borbe, kod sudjenja ratnim zločincima i narodnim neprijateljima i ostalim vrstama kolaboracionista.<sup>3)</sup> Treba ipak napomenuti da se tu zapravo radi o rudi-

---

1) Sl.list FNRJ 106/47 i Sl.list 11/50

2) Celić: op.cit.str.47

3) Tafra Mato: Obligatornost odbrane u našem sudskom krivičnom postupku, Naša zakonitost, br.3-4/1948 str.69

mentarnim oblicima postojanja prava okrivljenog na odbranu, gde on uglavnom ima pravo na ličnu, tj. materijalnu odbranu i gde mu se pomenutim zakonskim propisom priznaje mogućnost da može bolje, stručnije i jasnije, pa prema tome i uspešnije, izložiti svoju odbranu s pravom da sebi izabere stručnog branioca. Obavezna formalna odbrana nije postojala, tj. to pitanje nije bilo rešeno propisima, dok se za praksu narodnih sudova toga doba u tom pogledu moglo konstatovati da "varira".<sup>1)</sup> Postojao je samo jedan slučaj obavezne odbrane u krivičnom postupku koji je predviđao Zakon o krivičnim delima protiv naroda i države u odredbama čl.14 gde je predviđeno da će se odsutnom osumnjičenom postaviti branilac još u pripremnom postupku, iz čega je jasno proizilazilo da taj branilac mora postojati i na glavnom pretresu.<sup>2)</sup>

Što se tiče stava tadašnje teorije o mogućim pravcima regulisanja ove materija, uobičajen postupak je bio konfrontiranje dva systemska prilaza, onog koji je bio karakterističan za buržoaske države a bio je u primeni u predratnoj Kraljevini Jugoslaviji, i onog koji je važio u SSSR-u. Glavna suprotnost između ta dva načina regulisanja obavezne odbrane bio je u postojanju apsolutne obaveznosti formalne odbrane u zakonom odredjenim slučajevima kao što je bilo regulisano u krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije. U sovjetskom postupku naprotiv, to nije slučaj, tj. tamo ne postoji apsolutna obaveznost odbrane tj. ne postoji takva odbrana koja ne bi mogla biti otklonjena voljom okrivljenog. Tu dakle postoji samo relativna obaveznost odbrane. U periodu o kome je reč, u našoj teoriji se takvo shvatanje smatralo naprednim i logičnim.<sup>3)</sup>

---

1) Tafra: op.cit.str.69-70

2) Tafra: op.cit.str.71

3) Tafra M. op.cit.str.71-72

Od branioca se zahtevalo da bitno promeni držanje koje je bilo uobičajeno pred buržoaskim sudovima. S obzirom da se branilac počeo smatrati pripadnikom "radne inteligencije koja u svojoj funkciji učestvuje u sudskom sektoru rada",<sup>1)</sup> odbrana koja se očekivala od takvog branioca bez obzira na vrstu odbrane, morala je da bude "na liniji naše današnje društvene stvarnosti".<sup>2)</sup> Cilj odbrane je odredjen stavom da branilac "odbranu daje radi utvrdjivanja demokratske zakonitosti. Interesi njegovog branjenika uvek su pod kutom gledanja zaštite demokratske zakonitosti, dakle na strani onih društvenih sila koje pomažu stvaranju novog socijalističkog društva u našoj zemlji."<sup>3)</sup> Načelno, branilac je trebalo da bude, kako je tadašnja teorija smatrala, pomagač suda radi osiguranja svestranosti i pravilnosti odluke suda, a takodje se smatralo normalnom kolizija izmedju branioca i njegovog branjenika ukoliko ovaj drugi ne priznaje činjenice, poriče priznanje dato u istrazi, poriče okolnosti očito utvrdjene nespornim dokazima, a naročito ako pokušava da upotrebi sudnicu i glavni pretres za svoju antinarodnu propagandu, ili pokušava da brani svoje kriminalno delovanje ili da ga glorifikuje."<sup>4)</sup> Preporučivalo se braniocima, takodje da u svom radu ne smeju da zaborave da je na revolucionarnom putu ka socijalističkom društvu okrivljeni često uporan neprijatelj izgradnje socijalizma. Drugim rečima, okrivljeni može da ima interesa da se brani po svaku cenu bilo kojim sredstvima, što očigledno ne sme da bude ponašanje sa kojim bi branilac trebalo da se solidariše niti da ga pomaže svojim stručnim znanjem.<sup>5)</sup> U takvom slučaju odbrana nema za cilj pomoć okrivljenom, već pravilnu zaštitu interesa okrivljenog ali isključivo u cilju zaštite demokratske

---

1) Tafra Mato: Ličnost branitelja i njegov rad u sudskom krivičnom postupku, Naša zakonitost br.5-6 1948.g. str.150

2) Tafra: op.cit.(Ličnost...) str.152

3) Tafra: op.cit.str.153

4) Tafra: op.cit.str.154-155

5) Tafra: op.cit.str.155

zakonitosti. U zaključku Tafra konstatuje da samo branitelj koji na ovaj način pomaže sudu svojim radom, vrši častan društveni zadatak i zasluženno može nositi ime učesnika u vršenju socijalističkog pravosudja.

(c) Obavezna odbrana od 1948.g. do 1953.g.

Prvi posleratni Zakon o krivičnom postupku donet je 27-29. septembra 1948.g.<sup>1)</sup> i bio je pod znatnim uticajem sovjetskog zakonodavstva. U pogledu obavezne odbrane međjutim, nije postupljeno u potpunosti po ovom uzoru (kako su predlagali neki teoretičari u vreme njegovog donošenja). Dakle nije uvažen stav teorije o štetnosti postojanja apsolutne obaveznosti odbrane u krivičnom postupku, kao navodno buržoaske pojave, već su sovjetskom modelu dodate neke karakteristike predratnog krivičnoprocesnog zakonodavstva.

Pomenuti Zakon o krivičnom postupku sadržao je procesne garancije osiguravajući svim učesnicima kod svake procesne radnje prava i zakonite interese a naročito pravo okrivljenog na odbranu.<sup>2)</sup>

Kako se u obrazloženju zakonskog predloga navodilo,<sup>3)</sup> jedno od naročitih prava optuženog je bilo njegovo pravo da na sudskom pretresu ima branitelja koji je u teškim slučajevima, ili kada optuženi nije mogao sam da se brani, bio obavezan. Pri tom se podvlačilo da je osnovni zadatak branioca u krivičnom postupku, da kao predstavnik optuženog, bude pomoćnik suda u skupljanju i proveravanju dokaza u korist optuženika, radi osiguranja svestranosti i pravilnosti rešenja

---

1) Objavljen u Sl.listu od 6. novembra

2) Stenografske beleške sa sednice Veća naroda i Saveznog veća Narodne skupštine FNRJ održane 27-29. septembra 1948.g. str.67 (reči Frane Frola, ministra pravosudja savezne vlade)

3) Stenografske beleške, str.95 (reči narodnog poslanika dr Ive Karnera)

stvari. Takva uloga branioca okarakterisana je kao "nova sadržina branilačke funkcije", jer se on faktički javlja kao pomagač suda radi utvrđivanja materijalne istine.<sup>1)</sup> Što se tiče optuženih, za njih se podvlačilo da nisu objekti već subjekti u krivičnom postupku, li- ca koja imaju veliko zakonsko pravno polje za odbranu.<sup>2)</sup>

Pr svega, pravo na stručnu odbranu uopšte, okrivljeni je imao tek u tzv. sudskoj fazi krivičnog postupka, pa se tako branilac ni fak- tuativne ni obavezne odbrane nije mogao pojaviti pre nego što je optužnica predata sudu. U obrazloženju za ovo, navodilo se da uvla- čenje formalne odbrane u postupak pre nego što spisi dodju na sud ni- je potrebno radi zadovoljenja potreba odbrane okrivljenog, a moglo bi u datom momentu biti od štete po načelu materijalne istine.<sup>3)</sup>

Odbrana je bila obavezna u sledećim situacijama: 1) kada se optuže- nom sudi u prvom stepenu pred Vrhovnim sudom autonomne pokrajine, na- rodne republike ili Vrhovnim sudom FNRJ; 2) kada se optuženom sudi pred sreskim ili okružnim sudom kao prvostepenim sudovima za teško delo; kada je optuženi maloletan, nem, gluv, ili teško bolestan, pa prema oceni suda nije sposoban sam da se brani (čl.50 st.1 i 2).

Uočavamo nejasnoću formulisanja kriterijuma težine dela koje nije od- redjeno jasnim pokazateljima već je u stvari ostavljeno sudu da ceni težinu dela shodno društvenoj opasnosti. Sudovi su u tu svrhu koris- tilo objektivne pokazatelje, a to je zaprećenost kaznom. Ipak ostaje činjenica da je ovakva formulacija morala da dovede do nejednake pri- mene instituta obavezne odbrane, tj. do nejednakog tretmana okrivlje- nih u različitim sudovima, pa čak i u istom sudu. Naime, ono što se

---

1) Stenografske beleške, str.79 (reči narodnog poslanika Jove Crno- gorčevića)

2) Stenografske beleške, str.100 (reči narodnog poslanika Tome Kur- peca)

3) Stenografske beleške, str.71 (reči ministra pravosudja Savezne vlade, Frana Froja)

u jednom slučaju smatralo teškim delom, u drugom nije moralo tako biti, pa se zbog toga moglo dešavati da lica okrivljena za ista dela negde dobiju a negde ne, odbranu, tj. da se negde primeni a negde ne, institut obavezne odbrane. Takva formulacija je uneta u ZKP po uzoru na sovjetsko zakonodavstvo gde se i danas primenjuje kriterijum "težine krivičnog dela" bez preciznijeg ulaženja u razgraničenje pojedinih, naročito graničnih situacija.

Samo postojanje okolnosti u vezi sa ličnošću okrivljenog nije bila dovoljna već je za nastupanje obavezne odbrane bila neophodna i ocena suda, što je takodje moglo da dovodi do nejednakog tretmana i subjektivnih kriterijuma.

Kada je sud ocenio konkretnu situaciju kao takvu da iziskuje obaveznu odbranu, o tome je obavestavao okrivljenog pre zakazivanja glavnog pretresa, nalažući mu da mora da ima branioca u koju svrhu mu je ostavljao i odredjeni rok. Ukoliko u tom roku optuženi ne bi obavestio predsednika veća o tome da je uzeo branioca, on bi mu postavljao branioca po službenoj dužnosti. To je morao prema zakonskim odredbama čl.50 st.4 ZKP/48 da bude advokat iz mesta suda, a ako njih nema dovoljno predsednik veća je mogao da odredi i neka druga lica sposobna da vrše odbranu (čl.50 st.3-5).

Ukoliko optuženi ne bi bio zadovoljan postavljenim braniocem imao je mogućnost da ga zameni time što bi na njegovo mesto izabrao sebi drugog branioca, u kom slučaju bi prvobitni branilac bio razrešen dužnosti. Izuzetno do odustanka postavljenog branioca od odbrane je moglo da dodje i to samo iz opravdanih razloga o čemu je ocenu davao sud - pre početka glavnog pretresa predsednik veća, a za vreme glavnog pretresa veće (čl.52).

Uočavamo tri suštinske komponente zakonskog rešenja obavezne odbrane koje su se zadržale i do danas. Prva je da se okrivljeni u slučajevima obavezne odbrane ni iz kakvih razloga nije mogao odreći. On je mogao da promeni branioca, ali ne i da ostane bez stručne odbrane. Drugo, optuženi nezadovoljan pruženom odbranom, ili ličnošću postavljenog branioca nije mogao da zahteva da mu se postavi drugi branilac, dakle nije postojala mogućnost zamene postavljenog branioca drugim, takodje postavljenim braniocem, niti je postojala mogućnost uticanja na sud u pogledu izbora ličnosti branioca koji će vršiti obaveznu odbranu. I treće, ni branilac nije mogao da se oslobodi vršenja obavezne odbrane za koju je postavljen po službenoj dužnosti, ni iz kojih razloga, pa ni da npr. nema osnova za odbranu ili da je optuženi nedostojan čovek.<sup>1)</sup> Ovo poslednje se obrazlagalo svrhom postojanja formalne odbrane u socijalističkoj državi. Naime, kako se tada smatralo, stručna odbrana ne postoji samo u optuženikovom interesu, pošto branilac svojom delatnošću u velikoj meri pomaže sudu da donese zakonitu odluku. Kada to ne bi bio slučaj, branilac bi inao moralno pravo da odbije odbranu nečasnog čoveka ili lica koje se teško ogrešilo o narod i državu. Medjutim, kako navodi Bayer,<sup>2)</sup> upravo ti slučajevi teških krivičnih dela gde se okrivljeni pokazao naročito društveno opasnim, izražen je društveni interes da okrivljeni ima branioca pa čak i zakon u tim slučajevima čini odbranu obaveznom. Dakle smatralo se da socijalistički branilac ne može odbiti odbranu ličnosti koja mu je odvratna ili je optužen za takvo delo, već upravo u tim slučajevima mora vršiti svoju branilačku funkciju, jer je donošenje pravilne sudske odluke u takvim slučajevima od prvorazrednog značaja.

---

1) Vladimir Bayer: Teorija krivičnog postupka FNR Jugoslavije, knj.1 Zagreb, 1960.g. str.279

2) Bayer: op.cit.str.286



Troškove branioca u slučajevima obavezne odbrane je po pravilu snosio sam optuženi u čiju korist je predviđena takva odbrana, i to bez obzira da li je branioca imenovao od početka ili je kasnije imenovanim braniocem zamenio postavljenog, i konačno i za onog branioca koga je postavio sud ukoliko ga u postavljenom roku optuženi nije sam imenovao. Ukoliko su branioca okrivljenom izabrala druga lica iz kruga ovlašćenih srodnika, pošto je pravilo da branioca plaća onaj koga je imenovao, te troškove su snosili oni a ne okrivljeni. Tek ako je branilac postavljen od suda po službenoj dužnosti a okrivljeni nema dovoljno sredstava da ga plati, njegov honorar pada na teret budžeta.

Prava i dužnosti branioca u krivičnom postupku su u principu bila jednaka kada je u pitanju fakultativna i obavezna odbrana, dakle ovaj drugi nije imao neke veće obaveze nego prvi. Odbrana uopšte i fakultativna i obavezna bile su moguće tek u sudskoj fazi krivičnog postupka dakle za vreme izvidjaja i istrage nije bilo mesta ni izabranom ni postavljenom braniocu. Posle podizanja optužnog akta, dakle u onoj fazi krivičnog postupka kada je branioca bilo moguće imati, njemu je zakon (čl.54) omogućavao da na sudu može nesmetano da razgleda spise, a takodje mu je bilo dozvoljeno da nesmetano komunicira, tj. razgovara ili se dopisuje sa okrivljenim ako se on nalazi u pritvoru ili istražnom zatvoru (čl.54. st.2 ZKP). Inače to je proizlazila kao dužnost iz čl.11 tadašnjeg zakona kojim je bilo određeno da je branilac optuženikov procesni pomoćnik koji je u cilju savesnog obavljanja dužnosti obavezan da savesno prouči predmet i otkrije sve ono što bi pred sudom moglo da se iznese u korist optuženog. Postoji takodje i obavezno čuvanje advokatske tajne tako da se zabranjuje da advokat bude ispitan kao svedok u krivičnom postupku o onome što mu je okrivljeni saopštio kao svome braniocu.

Kada je u pitanju i fakultativna kao i obavezna odbrana, zakon je predviđao da odbranu vrše po pravilu advokati. Sudija i ostali službenici pravne struke zaposleni u sudu, javni tužioci i njihovi pomoćnici nisu mogli za vreme od dve godine posle prestanka vršenja te službe biti advokati u mestima gde su radili (čl.6 ZA) čime se htelo sprečiti mogućnost da spomenuti bivši pravosudni službenici koji su postali advokati zloupotrebe svoja lična poznanstva sa službenicima suda ili tužilaštva u svrhu nedozvoljenih intervencija.<sup>1)</sup>

(d) Obavezna odbrana od 1953.g. do 1959.g.

Novi Zakonik o krivičnom postupku koji je zamenio dotadašnji iz 1948. god. donet je 10. septembra 1953.g.<sup>2)</sup> U obrazloženju Predloga toga Zakonika konstatovano je da je u tadašnjem ZKP-u zaštita prava okrivljenog u izvidjaju i istrazi nepotpuno formulisana ili ograničena koje nepotpunosti i ograničenja otklanja novi ZKP. Konstatuje se takođe da čovek i njegova ličnost, njegova sloboda i dostojanstvo nalaze u našim uslovima punu zaštitu, jer je obezbedjeno pravo formalne odbrane već od početka izvidjaja, tako da je okrivljeni zaštićen od svih vrsta intelektualnih, fizičkih i drugih prinuda.<sup>3)</sup> Osim proširenja prava na stručnu odbranu novinu je predstavljala odredba načelnog karaktera da okrivljeni može imati branioca tokom celog krivičnog postupka a kom pravu se okrivljeni ima poučiti prilikom prvog ispitivanja.

Obaveznu odbranu je ovaj zakonski propis odredjivao s obzirom na kriterijum težine krivičnog dela i osobina ličnosti okrivljenog, s čim u vezi je ova obaveznost nastupala u različitim stadijumima krivičnog

---

1) Bayer: op.cit.str.283

2) Objavljen 30.9.1953.

3) Stenografske beleške sa šestog redovnog zasedanja Veća naroda i Saveznog veća održanog 20-22. maja i 7-10. septembra 1953.g. str.634-635

postupka. Jedini slučaj obavezne odbrane okrivljenog u prethodnom postupku bio je s obzirom na kriterijume vezane za ličnost okrivljenog, od kojih čl.69 st.1 pominje maloletstvo, nemost, gluvoću kao konkretne okolnosti i "nesposobnost okrivljenog da se sam brani" kao opštu okolnost. U tim slučajevima odbrana je bila obavezna "čim je otvorena istraga" ili "ako je neposredno posle izvidjaja podignuta optužnica". Težina krivičnog dela kao kriterijum za postojanje obavezne odbrane preciziran je u odnosu na prethodni ZKP tako što je društvena opasnost određena zakonom zaprećenom kaznom. U obzir za obaveznu odbranu došla su dela za koje je zakon predvideo kaznu preko 10 godina i težu kaznu zatvora ili smrtnu kaznu. Stadijum krivičnog postupka u kome odbrana postaje obavezna s obzirom na ovaj kriterijum je posle podignute optužnice, a tada je odbrana obavezna i s obzirom na odsutnost okrivljenog.

Izmene u odnosu na prethodni ZKP odnose se i na procesni mehanizam funkcionisanja instituta o kome je reč. Naime kada okrivljeni ni sam ne imenuje branioca a odbrana je obavezna, to će učiniti predsednik suda (a ne predsednik veća, kao što je bio slučaj ranije), što se kao zakonsko rešenje zadržalo i danas. To je predstavljalo znatno poboljšanje. O postavljenom braniocu okrivljeni se obaveštavao zajedno sa dostavljanjem optužnice (čl.69 st.3 ZKP).

U postupku pred sreskim sudom zakonski se jedino ostavljala mogućnost sudu da postavi branioca ako nadje za potrebno pojedinim kategorijama okrivljenih. Odbrana po službenoj dužnosti iz razloga koji leže u težini krivičnog dela ne postoji, već samo iz razloga ako je okrivljeni maloletan, nem, gluv ili nesposoban da se sam uspešno brani (čl.410 st.2). I u slučaju postojanja tih okolnosti u vezi sa ličnošću okrivljenog sudija ima diskreciono pravo da oceni da li je njihovo postojanje takvog karaktera da bi stvarno iziskivalo postojanje

branioca po službenoj dužnosti. Postavljanje takvog branioca se vrši samo posle zakazanog glavnog pretresa, dakle u postupku pred sreskim sudom nema mogućnosti postojanja ovog vida odbrane u prethodnim fazama. Jedini slučaj kada je odbrana i pred sreskim sudom obavezna je onda kada je okrivljeni u bekstvu ili kada je van domašaja državnih organa (čl.233 st.2), ali kako se smatra, takvi slučajevi su zaista retki pred sreskim sudovima.

(e) Obavezna odbrana od 1959.g. do 1967.g.

Prema Zakonu o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postunku od 26.12.1959.g. koji je stupio na snagu 1.1.1960.g. u pogledu instituta obavezne odbrane izvršena je izmena u pogledu kriterijuma težine krivičnog dela kao uslova za postojanje obavezne odbrane. Naime prethodni ZKP predviđjao je smrtnu kaznu ili kaznu strogog zatvora preko deset godina, a član 69. st.2 novog ZKP-a predvideo je da u krugu krivičnih dela za koje postoji obavezna odbrana udju i ona dela za koje se može izreći i deset godina strogog zatvora (dakle ne samo preko nego i deset godina). Time se u stvari dosta proširuje obim krivičnih dela za čije pretpostavljene učinioce odbrana postaje obavezna.

U pravnotehničkom smislu ista norma sadrži još jednu razliku u odnosu na prethodnu, a to je što se ne spominju krivična dela zaprećena smrtnom kaznom, ali su ona obuhvaćena formulacijom "dela za koja se može izreći deset godina strogog zatvora ili teža kazna". Očigledno je da je intencija zakonodavca bila, ne da isključi krivična dela zaprećena smrtnom kaznom iz kruga onih za koje postoji obavezna odbrana, (uostalom ona su teža od onih koja su zaprećena zatvorskom kaznom), već i da njih ostavi uključene u ta dela, čime se konačno, samo održava postojeća situacija.

---

1) Sl.list FNRJ 52/59

Što se tiče postupka prema maloletnicima, on je posebno regulisan propisima koji se odnose samo na tu oblast, i to je novina u odnosu na prethodni ZKP gde se institut obavezne odbrane regulisao zajedno za odrasle i maloletnike. Takodje iz čl.69 st.1 koji predvidia lične osob ine okrivljenog kao kriterijum za nastupanje obavezne odbrane, izostala odredba o maloletstvu okrivljenog koja se sada našla u čl. 424 st.2 koji predvidja da maloletnik mora imati branioca ako se vodi postupak za delo iz nadležnosti veća za maloletnike okružnog suda, a za delo iz nadležnosti veća za maloletnike sreskog suda neophodna je procena da li je takvom okrivljenom potreban branilac. Ako branioca u slučaju obavezna odbrane ili u slučaju kada je ona neophodna po oceni suda, ne izabere sam maloletnik, njegov zakonski zastupnik ili drugi srodnici ovlašćeni po zakonu, branioca će po službenoj dužnosti postaviti sud. Branilac okrivljenog maloletnika bez obzira da li se radi o fakultativnoj ili obaveznoj odbrani prema odredbama ZKP/59 mogao je da bude samo advokat (čla.424 st.3).

Posle izmena iz 1959.g. usledile su još dve izmene Zakonika o krivičnom postupku i to iz 1963.g. i 1965.g. ali one nisu predvidiale nikakve promene u pogledu funkcionisanja instituta obavezne odbrane.

(f) Obavezna odbrana prema Noveli/67 i kasnijim <sup>izmenama</sup> i dopunama do 1977.g.

Velike systemske promene iz 1967.g.<sup>1)</sup> donele su i dosta novina kada je u pitanju institut obavezne odbrane kao i uopšte stručne odbrane u krivičnom postupku. Potvrđeno je pravilo da širenje domena i mogućnosti delatnosti fakultativnog stručnog branioca doprinosi i širenju mogućnosti obaveznog branioca. Uvedeno je kao prvo, značajno pravo okrivljenog da bude ispitan u prisustvu branioca što važi od

---

1) 13.12.1967. u Sl.listu 50/67

njegovog prvog ispitivanja (pa i ono pre donošenja rešenja o sprovođenju istrage) i za svako sledeće. U cilju ostvarenja ovog prava predviđa se da se okrivljeni prilikom prvog poziva obavesti da može uzeti branioca i da branilac može prisustvovati njegovom ispitivanju. Okrivljeni može biti ispitan u odsustvu branioca samo ako se izričito odrekao ovog prava ili ako pozvani branilac nije pristupio. Posebno je rešeno i pitanje prisustvovanja branioca u slučaju kad je okrivljeni u pritvoru. U tom slučaju će mu se, ako je potrebno, pružiti pomoć da nađe branioca i njegovo saslušanje se radi toga može odložiti za 24 časa.<sup>1)</sup> Proširenje prava na fakultativnu odbranu dovelo je i do pomeranja momenta nastupanja obaveznosti odbrane. Naime, ako se radilo o okrivljenima koji su zbog telesnih nedostataka (gluvi, nemi) ili drugih razloga nesposobni da se sami uspešno brane, onda moraju imati branioca već prilikom prvog ispitivanja. Po do tada važećem Zakoniku obavezna odbrana je u tim slučajevima bila obezbeđena tek od otvaranje istrage, odnosno ako nje nije bilo od podnošenja optužnice.

Osim širenja domena stručne odbrane u krivičnom postupku, proširena je i mogućnost delatnosti branioca bilo da je u pitanju fakultativna bilo obavezna odbrana. To proširenje prava branioca odnosi se na razmatranje spisa i pravo dopisivanja i razgovora sa okrivljenim koji je u pritvoru. Naime, braniocu se uopšte nije moglo uskratiti razmatranje spisa. Isto tako njemu se više nije mogao zabraniti razgovor i uopšte, komuniciranje sa okrivljenim koji je u pritvoru, pošto je ovaj ispitan, s tim što je istražni sudija mogao i dalje u interesu postupka odredjivati prethodni pregled pisama i prisustvo razgovoru okrivljenog sa braniocem.

---

1) Obrazloženje Predloga Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku dostavljen Saveznoj skupštini na razmatranje aprila 1967.g. str.7-8

Takodje su proširena stranačka prava i tužilačke i odbrambene strane u postupku. Ranije, branilac i tužilac ni pod kojim uslovima nisu mogli da prisustvuju ispitivanju okrivljenog u istrazi, što im ove izmene daju kao neograničeno pravo. Stranke takodje mogu prisustvovati i saslušanju svedoka i to ne samo u slučaju kad je verovatno da se on neće pojaviti na glavnom pretresu - već i u slučaju kada jedna od njih zahteva da prisustvuje saslušanju svedoka. Prisustvovanje stranača istražnim radnjama nije pasivno, jer one mogu da predlažu sudiji da izvodi pojedine dokaze, da postavi određena pitanja a po dozvoli sudije mogu i neposredno postavljati pitanja.

Zbog svega toga pretpostavilo se da u mestima u kojima nema dovoljno advokata mogu da se pojave određeni problemi pa je predviđeno čl. 66 st.5 da će se okrivljenom dozvoliti u mestima gde nema dovoljno branioca da uzme i drugo lice koje je diplomirani pravnik ako je sposobno da okrivljenom pruži pomoć u odbrani.

Zakon o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz 1970.g.<sup>1)</sup> nije predvideo nikakve izmene u pogledu instituta obavezne odbrane. Ono što se posredno odnosi na branioca koji vrši obaveznu odbranu zadržano je u odredbama čl.2 koje mu daju pravo (pored ostalih nabrajanih učesnika krivičnog postupka) da ako je građanin Jugoslavije upotrebljava svoj jezik i na svom jeziku se upozna sa činjenicama. Ako se krivični postupak ne vodi na jeziku branioca, sud će ga poučiti da ima pravo da koristi tumača, a u zapisniku će se uneti da je poučen i njegova izjava povodom toga.

Zakon o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz 1973.g.<sup>2)</sup> nije predviđao nikakve promene u pogledu instituta obavezne odbrane

---

1) Objavljen u Sl.listu 54/70 od 3.12.1970.g.

2) Sl.list 6/73 od 8.2.1973.god.

ali je sadržao određena ograničenja delatnosti branioca uopšte. Određeno je naime da se izuzetno, u toku prethodnog postupka može braniocu privremeno uskratiti razmatranje pojedinih spisa ili razgledanje predmeta kad to zahtevaju posebni razlozi odbrane ili bezbednosti zemlje. Podvlači se<sup>1)</sup> da ova ograničenja prava na odbranu imaju izuzetan i privremen karakter i odnose se samo na prethodni postupak. U cilju kontrole pravilnosti ovih odluka predviđena je mogućnost žalbe na rešenje o zabrani razgledanja spisa ili prisustvovanja istražnim radnjama (ali koja ne zadržava izvršenje rešenja).

(g) Obavezna odbrana od 1977.g. do 1985.g.

Zakon o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz 1977.<sup>2)</sup> u pogledu instituta obavezne odbrane sadrži izvesne izmene. U pitanju su izmene pre svega tehničko zakonodavne prirode, zatim izmene koje zadiru u suštinu instituta, i konačno one koje se tiču opšteg položaja branioca u krivičnom postupku koje imaju značaja i za nosioca obavezne odbrane.

Što se tiče prve vrste izmena treba pomenuti pre svega da čl.70 st.1 propisuje da okrivljeni mora imati branioca već prilikom prvog ispitivanja ako se krivični postupak vodi zbog dela za koje se može izreći smrtna kazna. Takav okrivljeni uopšte ne može biti saslušan bez prisustva branioca, bez obzira pred kojim se organom vrši ispitivanje.

Sličnog karaktera je i tačno preciziranje procesnog trenutka kada okrivljeni za krivično delo za koje se može izreći kazna zatvora od deset godina i teža mora dobiti postavljenog branioca, ukoliko ga

1) Obrazloženje Predloga Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku dat Saveznoj skupštini na razmatranje, 30.1.1973.g. str.7

2) Donet je 24.12.1976.g. Sl.list SFRJ 4/77



sam nije imenovao. Dakle, ukoliko nije imao branioca do podizanja optužnice mora ga dobiti, tj. mora ga imati u času dostavljanja optužnice dakle obaveznost počinje nešto pre nego što se okrivljenom dostavi optužnica. Na taj način je braniocu omogućeno da izjavi pri govor protiv optužnice.<sup>1)</sup>

Mada smo obe pomenute promene nazvali tehničkim poboljšanjima ne treba ispustiti iz vida da njihova jedina vrednost ni u kom slučaju nije samo u boljoj razradi njihovog normativnog izgleda. Te promene imaju i suštinski značaj poboljšanja položaja okrivljenog u čiju korist je zakon i predvideo postojanje obavezne odbrane jer se time onemogućuje administrativno odugovlačenje, nejednak tretman razli čita tumačenja i praksa pošto je tačno odredjena ne samo faza krivičnog postupka kada odbrana postaje apsolutno obavezna, već i tačno procesni trenutak kada dolazi do konkretne primene ovog instituta.

Proširenje domena primene instituta obavezne odbrane, u čemu se sa stoji druga vrsta izmena, učinjena je donošenjem nove normativne regulative obavezne odbrane neuračunljivih lica. Naime čl. 493 st.1 predviđa da pošto je javni tužilac podneo predlog sudu o izricanju mere bezbednosti obaveznog lečenja u zdravstvenoj ustanovi ili na slobodi, okrivljeni mora imati branioca. Predviđen je i još jedan slučaj obavezne odbrane koji ranije nije postojao u krivičnom postupku, dok su ga neki drugi postupci (upravni, građanski) poznavali i ranije. Radi se o slučaju okrivljenog čija je adresa nepoznata a na glavnom pretresu nije imao branioca. Kada je takvom okrivljenom izrečena безусловna kazna zatvora (čl.123 st.3), sud je dužan da mu postavi branioca po službenoj dužnosti koji će tu dužnost

1) Obrazloženje Nacrta Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku dostavljen Saveznoj skupštini juna 1976.g. str. 20-21

obavljati sve dok se ne sazna adresa okrivljenog. Radi boljeg vrše nja te dužnosti (pre svega da to ne bi bila samo formalnost) ostavlja mu se rok radi upoznavanja sa krivičnim spisom. Na taj način, zaštićeno je pravo okrivljenog na odbranu, jer će branilac nakon uvida u spise moći da uloži pravni lek i bez konsultovanja sa odsutnim okrivljenim.

Što se tiče prava i dužnosti branioca uopšte ona su već i u ranijim izmenama procesnih propisa bila povećana naročito kada je u pitanju prethodni postupak. U čl.72 st.1 precizirano je od kada branilac ima pravo da razmatra spise, jer se izraz u toku postupka u dotadašnjoj formulaciji, mogao različito tumačiti. Sada je on fiksiran na donošenje rešenja o sprovođenju istrage, odnosno podizanje neposredne optužnice, da bi se pružila prilika braniocu da već u ovoj, početnoj fazi postupka izjavi žalbu protiv rešenja o provođenju istrage odnosno prigovor protiv optužnice.<sup>1)</sup> Izjednačeni su ta kodje i slučajevi kada se saslušanje u svojstvu okrivljenog vrši i pre pokretanja istrage.

Treba reći da je i ovaj Zakon u svojim odredbama (čl.73 st.1 i 2, čl.74 st.2 i čl.168 st.5) zadržao niz ograničenja. Odredba o obaveznoj odbrani od momenta prvog saslušanja okrivljenog za izvestan broj krivičnih dela je pomenutim ograničenjima u priličnoj meri one mogućena. Naime, prisustvo takvog branioca predstavlja ispunjenje jedne forme koja ne može da se pretvori u aktivno, stvarno uticaj na tok istrage. Kako se navodi<sup>2)</sup> u praksi naših sudova kad to zahtevaju posebni razlozi odbrane i sigurnosti zemlje branilac ima jedino mogućnost da u krivični spis dostavi svoje punomoćje.

- 1) Obrazloženje Nacrta Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku, dostavljen Saveznoj skupštini juna 1976.g. str.20-21
- 2) Glowatzky Ivo Promene u procesnom položaju i funkciji branitelja pri utvrđivanju činjenica u krivičnom postupku, Naša zakonitost, 7 10/83 str.355-356

Uvidjavnošću istražnih organa okrivljeni može biti priveden da u prisustvu branioca potpiše punomoć i da se s njim upozna. Kako se dalje navodi, u redovnu praksu spada zabranjivanje da razgovaraju o predmetu. Takva ograničenja nisu u skladu sa čl.70 st.1 koji predviđa da okrivljeni mora imati branioca prilikom prvog ispita ako se postupak vodi zbog krivičnog dela za koje se može izreći smrtna kazna a protivi se i odredbama čl.218 st.9 kojim se propisuje da se okrivljeni ne može ni izričito odreći prava da bude saslušan u prisustvu svoga obaveznog branioca. Obe ove odredbe, prva koja se odnosi na obaveznost odbrane i druga na obaveznost njenog praktičnog sprovođenja, jasno upućuju na to da je intencija zakonodavca bila da se okrivljenom upravo u tim najtežim situacijama pruži stručna odbrana, jer mu je ona tada, logično, i najpotrebnija. Sama prisutnost branioca prilikom ispitivanja je međutim bez nekog naročitog efekta, ako mu je onemogućeno da se upozna sa raspoloživim istražnim materijalom a nema mogućnosti ni da komunicira sa okrivljenim. On se tada nalazi u ulozi slušaoca a ne branioca budući da može da bude jedino pasivni posmatrač a ne aktivni nosilac funkcije odbrane za šta je potrebna veća informisanost od one koja mu je omogućena.<sup>1)</sup>

Prilikom upućivanja kritike pomenutim protivurečnostima između pojedinih zakonskih odredaba koje se tiču ograničenja prava na odbranu i njenog faktičnog obezbeđivanja treba ipak reći da se zapravo radi o pojavi malog obima, jer i krivična dela o kojima je reč nisu učestala. U većini drugih dela za koje zakon predviđa obaveznu

1) Ako se stvarno radi o takvim delima koja su od posebnog interesa za odbranu zemlje, takav postupak se može proglasiti tajnim i obavezati branilac zajedno sa ostalim učesnicima postupka na tajnost pod pretnjom krivične odgovornosti za nepoštovanje. Time bi se obezbedili poverljivi podaci od otkrivanja a okrivljenom i praktično a ne samo formalno pravo na odbranu

odbranu, njeno funkcionisanje je omogućeno i u istrazi, čime se postiglo bitno poboljšanje i izbegavanje svih onih loših posledica na koje su ukazivali mnogi praktičari.<sup>1)</sup> Konačno treba pomenuti i to da je ZKP/77 precizirao momenat trajanja pomenutih ograničenja od podizanja optužnice, jer se to smatra momentom kada branilac mora da ima mogućnost upoznavanja sa celokupnim istražnim materijalom da bi mogao da se prigovorom suprotstavi navodima optužnice.

Za funkcionisanje instituta obavezne odbrane od značaja su i novine predviđene odredbama čl. 72 st. 4. Do tih promena postavljeni branilac je mogao da se razreši samo ako bi okrivljeni sam uzeo drugog branioca ili ako bi branilac iz opravdanih razloga tražio razrešenje. Nije bilo rešeno pitanje zamene branioca u slučaju kada branilac postavljen po službenoj dužnosti očigledno neuredno vrši svoju dužnost ili uopšte ne vrši svoju funkciju kako bi trebalo.<sup>2)</sup> Iz tog razloga uvedena je mogućnost da predsednik suda može na traženje okrivljenog ili uz njegovu saglasnost da razreši postavljenoj branioca koji neuredno vrši svoju dužnost umesto koga će se postaviti drugi.

Konačno zapaža se još jedna promena u procesnom položaju branioca. Ona se tiče uvođenja mogućnosti da se advokat kao branilac sasluša u svojstvu svedoka o onome što mu je okrivljeni poverio ako okrivljeni sam to zahteva (član 226 st. 1 t. 2). Prethodni ZKP je u odredbama čl. 211 predviđao apsolutnu zabranu saslušanja branioca kao svedoka o onome što mu je okrivljeni kao braniocu saopštio. Smatra se<sup>3)</sup> da bi sloboda odbrane bila povredjena ako bi branilac mogao da

- 1) Guberina Veljko: Branio sam... Beograd 1977. g. str. 90, 141, 191, 253, 262, a takodje i Filota Fila: Branio sam na smrt osudjene, Beograd 1970. g. str. 110
- 2) Obrazloženje Nacrta Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o kriv. postupku, dostavljen Saveznoj skupštini juna 1976. g. str. 21
- 3) Vasiljević Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ Beograd 1981. g. str. 357

bude saslušavan kao svedok o onome što mu je okrivljeni poverio, jer ovaj ne bi smeo da mu otkriva neke za njega nepovoljne okolnosti u strahu da će branilac morati da ih saopšti sudu. Zbog toga to predviđaju i profesionalni kodeksi advokatske etike<sup>1)</sup> i zakoni o advokaturi (ZA SR Srbije čl.39). Doduše predviđen izuzetak odnosi se samo na slučaj kada to okrivljeni, dakle onaj u čije ime se tajna čuva, zahteva iskazivanje advokata. Ali postavlja se pitanje, zašto onda okrivljeni sam ne bi rekao to što ima, jer konačno, on sam kreira saznanje svoga branioca.<sup>2)</sup> Time što će braniocu dozvoliti da se izjasni o nečemu što mu je kao braniocu (pretpostavljajući tajnost tih saopštenja) rekao, ne može biti nikakva garancija verodostoinosti. Time se narušava poverenje izmedju okrivljenog i branioca čim ne postoji apsolutnost zabrane da se branilac saslušava kao svedok, pa pomenutu zakonsku novinu smatramo štetnom.

(h) Obavezna odbrana od 1985.g.

Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku od 22.3. 1985.g.<sup>3)</sup> izvršene su i izmene u pogledu instituta obavezne odbrane. Dopunom čl.70 st.4, predviđeno je trajanje obavezne odbrane do pravnosnažnosti presude kada je branilac postavljen po službenoj dužnosti. Prvi put je u našem krivičnoprocesnom zakonodavstvu određen momenat trajanja obaveznosti. To je bilo nužno odrediti, jer je u praksi bilo sporno do kog trenutka u krivičnom postupku je obavezna odbrana, odnosno da li je obavezna i u postupku po vanrednim pravnim lekovima. Dileme su otklonjene utvrdjivanjem da je odbrana obavezna samo po pravnosnažnosti presude s tim što je načinjen jedan izuzetak kada je pravnosnažnom presudom izrečena smrtna kazna u kom

---

Kodeks profesionalne etike advokata Advokatske komore Srbije, Beograd 1981.g.str.11

2) Dragoljub Dimitrijević: Krivično procesno pravo, Beograd 1981.g. str.214

3) Sl.list SFRJ 14/85

slučaju se predviđa obavezna odbrana i za postupak po vanrednim pravnim lekovima.<sup>1)</sup>

Isti član i stav dopunjeni su jasnim navodjenjem ko je i kada dužan da odredi branioca po službenoj dužnosti ako okrivljeni u slučaju obavezne odbrane u toku krivičnog postupka ostane bez branioca (branilac umre, bude penzionisan i sl.). Do sada su zbog postojeće praznine u praksi nastajale dileme koje su odugovlačile krivični postupak.<sup>2)</sup> Sada je rešeno da ako optuženi u slučaju obavezne odbrane ostane bez branioca u toku postupka a sam ga ne uzme, predsednik suda pred kojim se vodi postupak postaviće mu branioca po službenoj dužnosti.

Pitanje funkcionalne nadležnosti u pogledu razrešavanja branioca po službenoj dužnosti u žalbenom postupku nije bilo određeno. Postupak se u praksi komplikovao i odugovlačio, i kako se ističe<sup>3)</sup> predmet je vraćen prvostepenom sudu da bi se tamo razrešio branilac mada takav postupak nije bio objektivno potreban niti diktiran procesnim razlozima, a ni racionalan. Dopuna čl.72 st.3 predvidela je da je to obaveza predsednika veća prvostepenog odnosno drugostepenog suda da razreši branioca pred prvostepenim ili pred drugostepenim sudom. Dakle o razrešenju branioca pre glavnog pretresa odlučuje istražni sudija, odnosno predsednik veća, na glavnom pretresu veća a u žalbenom postupku predsednik prvostepenog veća, odnosno veće nadležno za odlučivanje u postupku žalbi.

---

1) Obrazloženje predloga Nacrta Zakona o izmenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku, dostavljeno Saveznoj skupštini decembra 1984.g. str.30

2) Op.cit.str.30-31

3) Op.cit.str.30-31

Izmene su učinjene i u pogledu obavezne odbrane radi dostavljanja presude. Ne zahteva se nemogućnost dostavljača da sazna novu adresu, a takodje se radi efikasnosti postupka predvidja isticanje odluke na oglasnu tablu, čime se smatra dostavljanje obavljenim.

U pogledu procesnog položaja branioca značajna je izmena u pogledu rokova koji više ne teku od momenta dostavljanja braniocu nego okrivljenom. Navodi se dakle ako okrivljeni ima branioca, optužnica, optužni predlog, privatna tužba i sve odluke od čijeg dostavljanja teče rok za žalbu, kao žalba protivne stranke koja se dostavlja radi odgovora, dostaviće se i braniocu i okrivljenom. U tom slučaju rok za izjavu pravnog leka, odnosno odgovora na žalbu teče od dana dostavljanja pismeno okrivljenom. Ako se okrivljenom ne može dostaviti odluka odnosno žalba zato što je njegova adresa nepoznata, odluka, odnosno žalba će se istaći na oglasnoj tabli suda i protekom od osam dana od dana isticanja smatraće se da je izvršeno punovažno dostavljanje.

## II - OBAVEZNA ODBRANA KROZ UPOREDNOPRAVNA REŠENJA

### 1. Obavezna odbrana u Saveznoj Republici Nemačkoj

#### (a) Odredjivanje uslova za nastupanje obavezne odbrane

Slučajevi obavezne odbrane se u čl.140 st.1 nabrajaju taksativno kroz odredjivanje sedam kategorija nosilaca prava na obaveznu odbranu, a zatim se u drugom stavu istog člana određuje kao dodatni i kriterijum ocenjivanja konkretne situacije kao takve da je u njoj neophodna odbrana.

Težina krivičnog dela koja se javlja kao kriterijum postojanja obavezne odbrane, određuje se sistemom navodjenja sudske nadležnosti i imenovanjem vrste društveno negativnih radnji za koje se vodi

krivični postupak: 1) kada se glavni pretres prve instance vodi pred Saveznim sudom (Bundesgerichtshof) ili Višim zemaljskim sudom (Oberlandesgerichtshof) čl.140 st.1 t.1; i 2) ako se okrivljenom stavlja na teret prestup (Verbrechen). Složenost procesne situacije prisutna je ako: 1) postupak koji se vodi može dovesti do smeštanja u ustanovu za negu ili do zabrane vršenja poziva; 2) okrivljeni se nalazio najmanje tri meseca zbog ove ili neke druge stvari u istražnom zatvoru ili da je iz njega premešten na osnovu službene odredbe u ustanovu za negu i lečenje ili je pušten na slobodu ali ne više od dve nedelje pre početka glavnog pretresa iz istražnog zatvora ili ustanove za negu i lečenje; 3) je u postupku u pitanju njegovo smeštanje u otvorenu ustanovu za negu i lečenje radi pribavljanja dokumentacije o njegovom socijalnom stanju; 4) je okrivljeni odsutan iz krivičnog postupka.

Od osobina ličnosti koje smo okarakterisali kao neke indikatore njegove lične hendikepiranosti koje mu otežavaju komunikaciju na samim tim i odbranu u krivičnom postupku, predviđena je gluvoća i nemost.

Osim tih sedam nabrojanih kategorija okrivljenih u različitim ličnim i procesnim situacijama kojima se mora obezbediti branilac, čl. 140 st.2 predviđa da je odbrana obavezna i u svim drugim slučajevima kada predsedavajući oceni da je odbrana obavezna s obzirom na težinu krivičnog dela, težinu činjeničnog i pravnog stanja ili ako je očigledno da se okrivljeni ne može braniti sam. Tada se određuje obavezni branilac na zahtev bilo okrivljenog bilo na inicijativu predsedavajućeg, ali u svakom slučaju, takva odbrana je po donošenju ocene o njenoj neophodnosti, obavezna. "Težina dela" kako se navodi<sup>1)</sup> ocenjuje se uzimanjem u obzir sposobnosti lične odbrane

---

1) Theodor Kleinknecht: Strafprozessordnung, München 1970, str. 370-372



okrivljenog u odnosu na očekivanu vrstu i visinu sankcije. Težina činjeničnog stanja" postoji kako se na istom mestu navodi, kod težine dokazivanja odgovornosti okrivljenog, postojanja teških dokaza - indicija, ili ako se dokazivanje vrši putem veštačenja. Složenost procesne situacije se ceni i recimo, s obzirom na postojanje činjenice da je okrivljeni nagluv ali nije potpuno gluv, ili ako ostali saokrivljeni imaju stručnu odbranu što onda njihov položaj bitno poboljšava u odnosu na položaj onog okrivljenog koji se brani sam, i sl. Ako se te okolnosti izmene tokom postupka, a čije je prvobitno postojanje navelo predsednika veća da konkretnu procesnu situaciju smatra složenom u toj meri da je neophodna stručna odbrana, onda dolazi do povlačenja stručnog branioca.

(b) Postavljanje obaveznog branioca (nadležnost i vreme)

Branioca postavlja predsednik veća nadležnog za vođenje glavnog pretresa u odnosnoj krivičnoj stvari. Prisustvo branioca na glavnom pretresu u svim navedenim slučajevima postojanja obavezne odbrane uopšte nije sporno, ali takodje nije sporna ni činjenica da u principu, u prethodnom postupku zapravo stručnoj odbrani nema mesta.<sup>1)</sup>

U svim slučajevima postojanja obavezne odbrane iz čl.140 st.1 i 2 okrivljenom koji nema branioca postavlja mu se vršilac obavezne odbrane po službenoj dužnosti, da "bi mu razjasnio optužnicu" a to znači tek posle njenog podizanja. U slučaju da se potreba za obaveznom odbranom pojavila kasnije, dakle pošto je optužnica već podignuta, a koji se momenat inače uzima kao redovni procesni trenutak nastupanja obaveznosti odbrane, do postavljanja branioca dolazi odmah.

---

1) Klaus Roxin und Eduard Kern: Strafverfahrensrecht, München, 1969.g.str.74

Izuzetno, do postavljanja branioca može da dodje i ranije. Najranija mogućnost postavljanja branioca kao vršioca obavezne odbrane je u slučaju kada postoje zakonom određeni uslovi za postojanje obavezne odbrane u prethodnom postupku ali po završetku istrage, tj. za vreme tzv. sudske istrage koju vode sudija i islednik. Posle zaključenja tzv. tužilačke istrage, državni tužilac postavlja zahtev za postavljanje obaveznog branioca posle završnog saslušavanja u tom delu postupka, ako je prema njegovom mišljenju odbrana neophodna s obzirom na postojanje uslova iz čl.140 st.1. Zaključak istrage se u ovom slučaju saopštava okrivljenom tek posle postavljanja branioca.

Dok u svim slučajevima postavljanja obaveznog branioca posle podizanja optužnice, dakle u njenom redovnom toku, okrivljeni ne može da je otkloni svojom voljom, u slučajevima kada se obavezna odbrana javlja u prethodnom postupku, može se odustati od postavljenog obaveznog branioca. Dakle okrivljeni može svojom voljom uticati na primenu obavezne odbrane u prethodnom postupku.<sup>1)</sup>

Zahtev državnog tužioca u pogledu postavljanja obaveznog branioca u prethodnom postupku obavezan je za predsednika veća i to ne samo u slučajevima kada se zahtev bazira na obaveznosti odbrane iz čl. 140 st.1 već i u slučaju predviđenom čl.140 st.2, kako smatra Kleinknecht<sup>2)</sup> jer je saopštavanje zaključka istrage, državno tužilaštvo odlaže sve dok se branilac ne postavi u oba slučaja pomenutog zakonskog propisa.

Ako se potreba za braniocem javi i ranije dakle tokom tužilačke istrage, i tužilac postavi takav zahtev na osnovu svoje procene (ili

---

1) Kleinknecht: op.cit.str.374-375

2) Kleinknecht: op.cit.str.373-375

ga postavi sam okrivljeni) pre završetka istrage, on ne obavezuje predsedavajućeg da postavi branioca, kao što je slučaj sa postavljanjem tužilačkog zahteva u periodu zaključivanja istrage. Predsednik veća je u takvom slučaju slobodan da zahtev reši pozitivno ili negativno.

U redovnom postupku nadležan za postavljanje branioca u slučaju postojanja obavezne odbrane kada okrivljeni nema branioca, je predsednik veća koji takodje odlučuje i o ličnosti branioca.

### (c) Vršilac funkcije obavezne odbrane

Zakonski je predviđen nešto uži krug lica koja mogu da vrše obaveznu odbranu u odnosu na kategorije koje mogu da vrše fakultativnu stručnu odbranu u krivičnom postupku. Kao potencijalni vršioci obavezne odbrane javljaju se pre svega advokati registrovani u celoj Saveznoj Republici Nemačkoj za odbranu u krivičnim stvarima (ne važi princip lokalne ograničenosti). Jedini izuzetak postoji kada su u pitanju advokati registrovani pred Saveznim sudom, jer njih mogu pozvati, osim toga suda, samo Viši zemaljski sudovi i Savezni Ustavni sud. Odbranu zatim, može da vrši i profesor prava na nemačkim visokoškolskim ustanovama kao i tehničkim višim školama, kao i lica u zvanju docenta univerziteta. Pod odredjenim uslovima odbranu mogu da vrše i sudski pripravnici-referendari, pod uslovom da su položili stručni ispit, da su zaposleni u pravosudju najmanje 15 meseci kao i da nisu pripravnici pri veću funkcionalno nadležnom za raspravljavanje konkretne krivične stvari, tj. da im predsedavajući toga veća nije mentor.

U krivičnom postupku postoji takodje mogućnost vršenja stručne odbrane od tzv. "drugih lica" koje predviđaju odredbe čl.138 st.2 StPO, ali koje tu funkciju mogu vršiti samo uz saglasnost suda. Oni konkretno mogu inače da budu pravni zastupnici, inostrani pravni zastupnici, zatim lica koja se bave poslovima poreza i sl. Ta saglasnost se tokom postupka može dati i prećutno, tj. neprotivljenjem su da takvo lice preduzima odredjene radnje u postupku. Jedan od uslova za postojanje te dozvole, izričite ili prećutne je da između okrivljenog i takvog branioca postoji uspostavljen tzv. odnos "posebnog poverenja". Po kvalifikacijama neophodno je da takvo lice bude dobar stručnjak za konkretan slučaj odbrane.<sup>1)</sup>

---

1) Kleinknecht: op.cit.str.363

Kada je u pitanju vršenje obavezne odbrane postavljanjem branioca po službenoj dužnosti, predviđeno je da takav, od suda postavljen branilac može da bude izabran samo iz reda advokata koji stoje na raspolaganju predsedavajućem. Iako on ovom odredbom (čl.142 st.1) zapravo nije obavezan na listu lokalnih advokata, njen upućujući karakter deluje sužavajuće, odnosno ograničavajuće kada su u pitanju ostali advokati izvan sedišta suda.

Pripravnici koji su položili pravosudni ispit i zaposleni su u pravosuđu najmanje 15 meseci (ali opet ne kod nadležnog veća) ne mogu da vrše odbranu koja je obavezna u nekim slučajevima. Radi se o situacijama kada je pretres u prvoj instanci zakazan pred Saveznim sudom, zatim ako postupak koji se vodi može da dovede do smeštanja okrivljenog u ustanovu za negu ili do zabrane vršenja poziva i konačno ako je u pitanju njegovo smeštanje u otvorenu ustanovu za lečenje i negu radi pribavljanja dokumentacije o njegovom socijalnom stanju (to su slučajevi obavezne odbrane predviđeni čl.140 st.1 tač.1,3,6) i u svim slučajevima kada je obavezna odbrana predviđena čl.140 st.2.

Kao nosioci obavezne odbrane se dakle javljaju advokati i pripravnici pod odredjenim uslovima a ne pominju se (bar kada je u pitanju postavljanje branioca po službenoj dužnosti) kategorije profesora i docenata univerziteta kao i drugih lica.

#### (d) Delatnost obaveznog branioca u krivičnom postupku

Postavljeni advokat je po zakonu dužan da se prihvati odbrane. Predsednik veća nadležan za postavljanje, izbor vrši po slobodnom uverenju vodeći računa o specifičnostima slučaja i specijalizaciji advokata. Dakle ne radi se o nekom običnom nahodjenju, već proceni

cele situacije u konkretnom slučaju. Takođe, ovaj izbor se ne vrši mehanički, po redosledu ili po sistemu slučajnog izbora, već se nastoji da postavljeni branilac bude takav da bi mogao da stekne poverenje okrivljenog, bez čega se odbrana ne smatra efikasnom.

Odbrana uopšte, u krivičnom postupku se smatra "poverljivom misijom"<sup>1)</sup> koja pretpostavlja postojanje poverenja u dejstvo punomoćnika, tj. vršioca funkcije odbrane. Kako se okrivljenom u slučaju postavljanja obaveznog branioca ne daje mogućnost uticanja na izbor konkretne ličnosti, zakon određuje da se o tome vodi računa kad se postavlja branilac po službenoj dužnosti, jer suština obavezne odbrane nije u samom fizičkom prisustvu branioca u postupku, već u efektivnom vršenju te krivičnoprocesne funkcije.

Inače postojanje poverenja se od strane teorije smatra odlučujućim faktorom efikasnosti i kvaliteta odbrane, tako da se kao prava forma realizovanja toga poverenja smatra slobodan izbor branioca.<sup>2)</sup> A kako te slobode nema kod postavljenog branioca to se takva odbrana ne smatra maksimalnom i predlažu se nova rešenja u vidu uvođenja mogućnosti izbora i u ovoj oblasti. Naime Welp navodi<sup>3)</sup> da ako je tačno da je odnos poverenja između branioca i okrivljenog kriterijum efikasnosti i kvaliteta odbrane, ako izabrani branilac važi kao branilac koji ispunjava taj važni zahtev za poverenjem, onda postoji samo jedno rešenje problema koje zadovoljava zahtev za uspostavljanje stvarne socijalne jednakosti u krivičnom postupku, a to je omogućavanje okrivljenom da utiče na izbor postavljenog vršioca obavezne odbrane u krivičnom postupku.

---

1) Jürgen Welp: Die Verteidiger als Anwalt des Vertrauens, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft (De Gruyter, Berlin, New York) 1978. br.1, str.101

2) Welp: op.cit.str.101-105

3) Welp: op.cit.str.112

Ali ne treba ispustiti iz vida da je postavljeni branilac po službenoj dužnosti samo jedan od načina obezbedjenja obavezne odbrane, jer okrivljeni može i samostalno da izabere branioca po sopstvenom nahođenju, kada ne dolazi do imenovanja po službenoj dužnosti.<sup>1)</sup> Postavljeni branilac se povlači ako se izabere drugi branilac. Ne kaže se izričito ko vrši izbor u tom slučaju ali je jasno da izbor koji poništava postavljanje branioca po službenoj dužnosti dolazi od strane okrivljenog ili predsedavajućeg veća nadležnog inače za postavljanje i razrešavanje branioca po službenoj dužnosti. Da bi taj izbor doveo do povlačenja ranije postavljenog branioca potrebno je da je novoizabrani branilac prihvatio vršenje te dužnosti, da je dobio saglasnost suda kao i da izbor nije izvršen u "nevreme".<sup>2)</sup>

Okrivljenom koji se ne nalazi na slobodi omogućeno je komuniciranje sa svojim braniocem (čl.148). Ti kontakti su dozvoljeni bez obzira da li se radi o postavljenom ili izabranom braniocu. Kontakt je moguć pismeno ili usmeno i ne može se ograničiti od strane suda ili nekih drugih organa krivičnog progona. Sa stanovišta okrivljenog, ti kontakti su pravo, odnosno mogućnost koju može ali ne mora da realizuje, ali kada je u pitanju branilac, komuniciranje sa pritvorenim klijentom je obaveza.<sup>3)</sup> Razmena pismenih poruka se ne sme kontrolisati u pogledu sadržine. Eventualna kontrola se odnosi samo na to da li se prema spoljnim obeležjima stvarno radi o razmeni pismenih poruka sa braniocem. Okrivljeni lišen slobode može neograničeno i nekontrolisano da se dopisuje sa svojim braniocem.

Kod usmenog kontakta branilac mora poštovati kućni red ustanove u kojoj je njegov klijent lišen slobode u pogledu izbora vremena za

---

1) Kleinknecht: op.cit.str.367-370

2) Kleinknecht: op.cit.str.378-380

3) Kleinknecht: op.cit.str.378-380

posetu. Inače okrivljeni ima pravo na onoliko vremena za razgovor, koliko mu je potrebno, Te kontakte branilac može da koristi isključivo radi odbrane. Lišeni slobode nema pravo da koristi telefon ustanove u kojoj je zatvoren. Kada se kontakt ostvaruje u toj ustanovi, nema osnova da zahteva da bude nasamo sa svojim braniocem.

#### (c) Trajanje obavezne odbrane

Vreme trajanja obavezne odbrane u krivičnom postupku isto je kao i vreme trajanja odbrane izabranog branioca. Naime njihova ovlašćenja traju do okončanja postupka pravnosnažnom odlukom, uključujući i eventualno obnavljanje, do okončanja tog obnovljenog postupka. Obaveznost odbrane se gasi smrću okrivljenog, jer se time okončava i sam postupak.

Obaveznost odbrane ne prestaje ali prestaje ovlašćenje za vršenje obavezne odbrane konkretnom braniocu u slučaju postojanja jednog procesnog instituta specifičnog za nemačko pravo-isključenja branioca. Bez obzira da li je postavljen ili izabran, branilac može da bude isključen iz postupka odlukom suda, pri čemu se predvidja u slučaju da se razrešenje takvog branioca obaveza vrši protiv volje okrivljenog, to zahteva tzv. "dobru osnovu". Savezni Ustavni sud predvidja uopšteno, da te dobre osnove treba naći uvek kada postoje okolnosti koje ozbiljno ugrožavaju svrhu postavljanja obaveznog branioca, za tim obezbedjenje odgovarajućeg branioca okrivljenom i obezbedjenje toka postupka shodno okolnostima.<sup>1)</sup> Sudovi vrše razrešenje obaveznog branioca ako ne ispunjava svoje obaveze, čak i ako je okrivljeni zadovoljan takvom odbranom, jer obavezna odbrana kao procesni institut nije predvidjena da prvenstveno služi u korist okrivljenog već u korist pravilnog odvijanja postupka.

---

1) Welp: op.cit. str.119-121

Branilac će biti isključen ako postoji stvarna sumnja da je učestvo-  
vao u vršenju krivičnog dela koje je predmet raspravljanja u konkre-  
tnom postupku, zatim ako odbranu vrši po uputstvima nekog trećeg ta-  
ko da u konkretnom slučaju ta pristrasnost ide na štetu okrivljenom,  
zatim u slučaju tzv. izdaje postupka, tj. ako postoji kolizija in-  
teresa sa okrivljenim koga brani.<sup>1)</sup> Kleinknecht takodje navodi<sup>2)</sup> da  
je i pomaganje u izvršenju krivičnog dela dovoljan razlog za isklju-  
čenje, a ne samo saizvršilaštvo. Razlog za isključenje je takodje i  
protivzakonito pomaganje u odbrani pod čime se podrazumevaju aktiv-  
nosti kao što je otklanjanje tragova, konstruisanje lažnog alibija,  
nagovaranje svedoka na lažno svedočenje i sl. Odredjeni politički  
stav branioca, medjutim, ne može da bude osnov za isključenje, čak  
ni u političkim procesima, i onda kada se branilac solidariše sa i-  
dejama svojih klijenata, tj. kada postoji situacija da okrivljeni  
ima isti politički stav kao i njegov branilac. Branilac se takodje  
isključuje kada je pozvan u postupak kao svedok.

Od pitanja isključenja branioca treba razlikovati pitanje oduzima-  
nja reći u slučaju npr. da njegovo izlaganje nema nikakve veze sa  
predmetom odbrane. Takodje treba razlikovati i eventualna udaljava-  
nja zbog neposlušnosti i nepristojnosti, mada ima mišljenja da se  
iz tih razloga branilac ne bi smeo isključiti, jer je on pored suda  
i državnog tužioca ravnopravni procesni učesnik.<sup>3)</sup>

(f) Novine u procesnom zakonodavstvu

U prvi plan je stupila briga za efikasnost krivičnog progona čemu  
je sve više pogodovao i stav javnog mnjenja u kome je preovladavao

---

1) Roxin und Kern: op.cit.str.73, Kleinknecht:op.cit.str.357

2) Kleinknecht: op.cit.str.357

3) Roxin und Kern: op.cit.str.73-74



strah od ekspanzije nekontrolisanog nasilja ohrabrenog nedovoljno energičnim suprotstavljanjem vlasti.<sup>1)</sup> Uopšte rečeno, nove tendencije su pogodovale proširivanju mogućnosti državnih organa da intervenišu u krivičnom postupku, pri čemu je u teoriju takodje prodrlo dvosmisleno formulisano uverenje, da je odbrana u krivičnom postupku pravo unutar postupka a ne nikako pravo protiv postupka.<sup>2)</sup>

U prvom paketu zakona od decembra 1974.g. nalazimo odredbe koje ograničavaju broj branilaca koji mogu da brane jednog optuženog na tri, olakšavaju isključenje branioca iz krivičnog postupka, zabranjuju zajedničku odbranu više optuženih i omogućavaju širenje mogućnosti održavanja glavnog pretresa u odsustvu okrivljenog.

18. avgusta 1976.g. donete su nove dopune procesnih odredaba od kojih pominjemo mogućnost da se u slučaju sumnje u pripadnost terorističkom udruženju dopušta istražni zatvor bez rešenja o zatvaranju, uvedena je kontrola prepiske sa braniocem takodje ako samo postoji sumnja u tu pripadnost, a isključenje branioca je prošireno i na slučaj postojanja same sumnje u njegovu povezanost sa kriminalnom delatnošću okrivljenog.

30. decembra 1977.g. donet je Zakon o zabrani kontakata koji omogućava potpunu izolaciju zatvorenika od spoljnje sveta dok je u istražnom zatvoru, pa prema tome i zabranu svakog kontaktiranja sa braniocem u roku trajanja od 14 dana i to po odluci ministra pravosudja, dakle bez sudske odluke. Ove odluke faktički su primenjivane i pre zvaničnog stupanja ovog zakona na snagu u slučaju istrage u vezi sa otmicom Hansa Martina Šlajera.

---

1) Müller-Dietz: op.cit. str.1187-1188, Roxin und Kern: op.cit.str. 75

2) Karl Heins Gessel: Die Stellung des Verteidigers im Rechtstaatlichen Strafverfahren, Zeitschrift... 1980. br.1 str.30: (Strafverteidigung ist ein Recht innerhalb des Verfahrens, kein Recht des Verfahrens.)

14. aprila 1978.g. perfekcionirano je isključenje branioca koje se tako svelo skoro na pravo nahodjenja organa koji vodi postupa i to ne samo u slučajevima kada se krivični postupak vodi zbog krivičnih dela terorizma nego i šire; dalje, propisana je ugradnja hermetičkih barijera bez kojih je usmeni kontakt između branioca i pritvorenog okrivljenog postao nemoguć. Takodje su znatno proširena ovlašćenja državnog tužioca i policije pri sprovođenju kontrole na ulicama, prilikom pretresa celih stambenih blokova sa mogućnošću hapšenja svedoka i zadržavanja radi utvrđivanja identiteta trećih lica koja ni u čemu nisu učestvovala,<sup>1)</sup> što je posredno omogućilo maltretiranje advokata i njihovih službenika u kancelarijama ili na ulici.

## 2. Obavezna odbrana u Nemačkoj Demokratskoj Republici.<sup>2)</sup>

Apsolutna obaveznost odbrane u Nemačkoj DR određena je za maloletne okrivljene, tokom celog krivičnog postupka za sva krivična dela, zato što se smatra da je njima bez prekida potrebna njegova potpora i savetovanje. Što se tiče punoletnih lica, obavezna odbrana je rešena i na apsolutan i indirektan način koji su predviđeni zakonom. Kao specifičnost ovog postupka treba pomenuti i jedan slučaj apsolutno obavezne odbrane koja se bazira na odluci Vrhovnog suda te zemlje.

Obavezna odbrana je određena po kriterijumu sudske nadležnosti, što je u stvari kriterijum složenosti krivične stvari koja je predmet postupka, na taj način što postoji obaveza suda da postavi branioca svim okrivljenim licima koja ga nemaju u postupku prve i druge instance pred okružnim sudovima, i prve i druge instance u

---

1) Alfons Söllner: Jürgen Habermas i kritička teorija savremene pravne države - pokušaj istorijsko-naučnog sistematizovanja (prevod objavljen na Trećem programu Radio-Beograda tokom novembra 1973.g.) str.7 rukopisa

2) Grupa autora: Strafverfahrensrecht-Lehrbuch, Staatsverlag der DDR Berlin 1977.g. str.118-126

postupku pred Vrhovnim sudom. Okrivljeni u tim slučajevima ne može ni u kom slučaju da se odrekne stručne odbrane niti da od nje odustane.

Kombinovani kriterijum postoji kada sud ceni komplikovanost predmeta i sposobnost okrivljenog, zaključujući da ovaj ne može sam uspešno da se brani u konkretnom slučaju. Zakon ne navodi taksativno sve takve slučajeve, nego samo neke, ostavljajući sudu da u tim, ili njima sličnim slučajevima proceni da li je okrivljenom neophodna stručna odbrana. Zakon navodi kao unučujuće neke slučajeve kada okrivljeni ima psihičke i fizičke nedostatke, npr. kada je gluv, nem ili slep ili ne zna jezik na kome se vodi postupak. Ako u takvom slučaju okrivljeni nema branioca, postavlja mu ga sud po službenoj dužnosti. Medjutim, u svakom slučaju se osim ličnosti okrivljenih ceni i složenost predmeta, tako da do obaveznosti odbrane dolazi ako se podudare složenost predmeta i smanjena sposobnost okrivljenog da se sam brani. Ovde imamo slučaj tzv. indirektne obaveznosti tj. kada ona nastupa po odluci nadležnog organa pravosudja koji takvu odluku donosi, ceneći svaku konkretnu situaciju.

Osim tog slučaja indirektne obaveznosti, taj način nastupanja stručne odbrane predviđen je i nezavisno od složenosti predmeta kada se optuženom na glavnom pretresu drugostepenog suda postavlja branilac. To je specifičan slučaj kada je optuženi lišen slobode a njegovo lično prisustvo se na tom pretresu zakonom ne predviđa kao neophodno (tj. zakon ga ne naredjuje) a organ koji vodi postupak ceni da nije neophodno. Ovaj slučaj obavezne odbrane čije bi razloge okarakterisali kao procesne prirode, predstavlja garantiju okrivljenome da će njegova prava biti pravično i pravilno šticeena uprkos njegovom odsustvu. Treba naglasiti medjutim, da ovaj slučaj ne liči na slučajeve iz uporednopravnih rešenja koja se generalno nazivaju

obaveznom odbranom odsutnog okrivljenog, jer se ovde uopšte ne radi o okrivljenom koji je nedostižan državnim organima. Naprotiv, on im je pri ruci, tj. lišen je slobode a odsutan je sa konkretnog pretresa zato što zakon njegovo prisustvo ne propisuje kao obavezno, a organ ceni da pretres može teći i bez okrivljenog. Pošto zakonske odredbe određuju da njegovo prisustvo može da bude zamenjeno prisustvom i delatnošću stručnog branioca, imamo prerastanje stručne odbrane u vidu zastupništva, jer je branilac u situaciji da umesto okrivljenog samostalno obavlja u njegovo ime i za njegov račun procesne radnje štiteći njegove interese i prava.

Osim tih zakonom određenih slučajeva obavezne odbrane, u krivičnom postupku Nemačke DR postoji i slučaj koji se bazira na odluci Vrhovnog suda te zemlje, koja je doneta 22.1.1972.g. Radi se zapravo o nekoliko specifičnih procesnih situacija u kojima po pomenutoj odluci postoji obaveza za sudeći sud da postavi okrivljenom branioca po službenoj dužnosti. U pitanju su situacije duže bolesti postojećeg branioca, menjanja branioca od strane okrivljenog, angažovanja službeno postavljenog branioca u nekom drugom postupku, kada se termini glavnih pretresa poklapaju, i u slučaju postojanja kolizije interesa između više okrivljenih koje brani isti branilac.

Momentat stupanja branioca u krivični postupak vezuje se za stizanje predmeta u sud, dakle obaveznost nastupa posle podizanja optužnog akta. Pre toga, tokom istrage, i okrivljeni i državni tužilac mogu zahtevati postavljanje branioca od suda ako smatraju da je to neophodno, s tim što odluku o tome donosi sud. Dakle, samo traženje ne stvara obavezu za sud. Inače odredba čl.63 st.3 predviđaju da je javni tužilac obavezan da postavi takav predlog u istrazi kad god primeti nedoraslost okrivljenog krivičnom postupku i taj slučaj nastupanja obaveznosti odbrane u istrazi po odluci suda a ne zahtev neke od stranaka, takodje je jedan od slučajeva indirektno obaveznosti.

Funkciju obavezne kao i fakultativne odbrane vrši tzv. Pravobranilaštvo-Rechtanwaltschaft, koji predstavlja, kako se navodi, društvenu ustanovu socijalističkog pravosudja. Privatnih advokata uopšte nema. Smatra se da aktivnost branioca odabranog ili postavljenog po službenoj dužnosti doprinosi efikasnosti krivičnog postupka s tim što se isticanje autoriteta državnog organa krivičnog pravosudja smatra kao momenat koji navodno stimuliše odnos poverenja izmedju države i građana.

Što se tiče prava i obaveza branioca, smatra se da se oni podudaraju, tj. sve ono šta branilac ima pravo da učini u krivičnom postupku, predstavlja ujedno i njegovu dužnost. Pri tom se, naročito kada je u pitanju obavezna odbrana, podvlači njegovo pravo-dužnost prisustvovanja glavnom pretresu (čl.65). Smatra se takodje, da branilac može efikasno da ostvari svoj zadatak u krivičnom postupku samo ako mu se odobri neposredna veza sa okrivljenim odnosno optuženim, koja služi uzajamnom informisanju, davanju saveta i podrške okrivljenom. Branilac ima pravo da se dopisuje da pritvorenim okrivljenim pravo uvida u akta i pravo na dostavljanje procesnih odluka. S tim u vezi se posebno naglašava da branilac ima ne samo uvid u akta nego i obavezu da ih brižljivo prouči (čl.64 st.2). To pravo nastupa najkasnije nakon zaključivanja istrage, dakle posle podizanja optužnog akta. Pre tog momenta, ukoliko i postoji obavezna odbrana (slučaj kada sud usvoji zahtev tužioca ili okrivljenog za postavljanje branioca), to pravo se može uskraćivati ako tako odgovara svrsi istrage. Pri tom se pominje da, i kada se braniocu tokom istrage dozvoli uvid u akta, da je to isključivo u interesu šireg raspravljavanja (čl.123). S tim u vezi postoji odluka Vrhovnog suda DDR-a od 28.2.1968.g. u kojoj se izmedju ostalog navodi da: "...mora se braniocu dozvoliti uvid u akta i obezbediti razgovor sa optuženim, jer on samo tako može ostvariti svoje zadatke u krivičnom postupku".

Kao suštinsko pravo stručnog branioca smatra se pravo na podnošenje dokaza, tj. zahteva za izvodjenjem dokaza. S tim u vezi je i jedno od osnovnih prava stručnog branioca bez obzira da li se radi o fakultativnoj ili obaveznoj odbrani, da učestvuje u sudskom pretresu kako glavnom tako i svim drugim usmenim pretresima u procesuiranju odnose krivične stvari. Pored završne reči, kao još jedno od važnih prava na glavnom pretresu je i kontrola zapisnika.

Protiv volje okrivljenog (izuzev maloletnog) branilac ne može koristiti ni jedan pravni lek. Takodje ne može ni da povuče ni jedan podnet pravni lek, bez obzira ko ga je podneo (dakle ni sopstveni), sem u slučaju kada mu za to okrivljeni izda izričito pismeno ovlašćenje (čl.286). Na zahtev okrivljenog branilac mora podneti svaki zakonom dopušteni pravni lek iako ga lično smatra beskorisnim s tim što mora branjenika upoznati sa mogućim ishodom.

### 3. Obavezna odbrana u Austriji

Osnovna karakteristika obavezne odbrane u austrijskom krivičnom postupku je da se ona poklapa sa odbranom siromašnih. Jedina razlika je u tome ko snosi troškove odbrane. To je inače dosta interesantna i retka pojava u savremenim krivičnim postupcima, gde se sem u pogledu subjekata koji snosi troškove odbrane, ta dva krivičnoprocesna instituta diferenciraju i po nizu drugih karakteristika.

Ova pojava podudaranja instituta odbrane siromašnih sa obaveznom odbranom nema korene u istoriji austrijskog krivičnog postupka, jer se već u devetnaestom veku, s prvim savremeno koncipiranim krivičnim postupkom, jasno diferenciraju slučajevi jedne i druge odbrane.<sup>1)</sup> Ali u isto vreme, dakle u drugoj polovini devetnaestog veka,

---

1) Frydmann: op.cit. str.134

u razdoblju ukidanja inkvizitorskog postupka i njegovog zamenjivanja savremenim, postojala je pomenuta podudarnost u Nemačkoj, gde se odbrana siromašnih ograničavala na slučajeve obavezne odbrane.

Odbrana je u devetnaestom veku u nemačkom krivičnom postupku bila obavezna za krivična dela iz nadležnosti tzv. carskog suda (Reichsgericht), porotnog suda (Schwurgericht), zatim za krivična dela iz nadležnosti zemaljskog suda ako je okrivljeni gluvonem, ako je delo koje mu se stavlja na teret tzv. zločinstvo, bez obzira pred kojim mu se sudom sudi ali samo pod uslovom da okrivljeni traži branioca, i ako je predloženo da se optuženi pošalje na posmatranje u bolnicu za umobolne.<sup>1)</sup>

U austrijskom savremenom krivičnom postupku, odbrana je apsolutno obavezna u sledećim slučajevima.<sup>2)</sup>

- 1) kada se optuženom stavlja na teret krivično delo iz nadležnosti sudskog veća (par.428 st.8);
- 2) ako mu se stavlja na teret delo iz nadležnosti porotnog suda (par.41 st.2);
- 3) ako je optuženi odsutan (par.195 st.3);
- 4) ako je okrivljeni duže od šest meseci u istražnom zatvoru (par.182).

U prvom slučaju obavezne odbrane, obaveznost nastupa sa podizanjem optužnog akta, tako da branilac učestvuje u sledećim procesnim situacijama: podnošenje prigovora protiv optužnice, učestvovanje na glavnom pretresu, učestvovanje u postupcima po pravnim lekovima uz njihovo prethodno podnošenje u korist okrivljenog, učestvovanje na pretresu drugostepenog suda kada se takav pretres održava bez obzira ko je pokrenuo drugostepeni postupak.

U slučaju obavezne odbrane za delo iz nadležnosti porotnog suda njena obaveznost dolazi do izražaja na glavnom pretresu i u postup-

---

1) Frydmann: op.cit.str.134

2) C.Bertel: Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts, Wien 1975.g. str.61-62

cima pred višim sudskim instancama, po pravnim lekovima, dok se pre glavnog pretresa javlja samo izvodjenje pojedinih radnji kojima okrivljeni ne može da prisustvuje, jer je u pritvoru.

Branilac odsutnog okrivljenog obavezan je za glavni pretres.

Branilac okrivljenog koji se nalazi u istražnom zatvoru duže od šest meseci obavezna je od momenta navršavanja toga roka bez obzira u kojoj se fazi nalazi krivični postupak, sve do pravnosnažnosti presude.

Indirektna obaveznost u austrijskom krivičnom postupku postoji u slučaju kada branilac postaje obavezan prema odluci istražnog sudije još u prethodnom postupku za izvodjenje dokaza ako postoji opravdana bojazan da je bez pomoći branioca okrivljeni bespomoćan, a to su inače procesne radnje kojima bi izabrani branilac imao pravo da prisustvuje.

U svim navedenim slučajevima, ako bi troškovi odbrane ugrožavali izdržavanje optuženog i njegove porodice u smislu zadovoljavanja potreba jednostavnog načina življenja, optuženi ne snosi troškove postavljenog stručnog branioca, koji se tada naziva branilac siromašnih (Armenverteidiger). U slučaju da se ne radi o gornjoj situaciji, tj. da snošenje troškova stručnog branioca ne ugrožava izdržavanje optuženog i njegove porodice na opisan način, a on ga unrkos upozorenju nadležnog organa o obaveznosti odbrane, sam ne angažuje, postaviće mu ga sud po službenoj dužnosti. U tom slučaju taj branilac se naziva braniocem po službenoj dužnosti (Amtsverteidiger). Troškove odbrane službeni branilac ima pravo da zahteva od optuženog.

Kada su u pitanju maloletni okrivljeni situacija je u smislu podudaranja obavezne odbrane i odbrane siromašnih identična kao i kada se radi o punoletnim okrivljenima. Za maloletnike odbrana je obavezna:



- 1) kada su optuženi za krivično delo iz nadležnosti sudskog veća, i
- 2) kada su optuženi za krivično delo iz nadležnosti okružnog suda.

U prvom slučaju odbrana je obavezna od prve preduzete sudske radnje pa makar se ona desila i pre formalnog početka istrage (npr. saslušavanjem maloletnika u toku prethodnih izvidjaia), pa sve do pravosnažnosti presude.

U drugom slučaju odbrana je obavezna samo na glavnom pretresu i eventualnom žalbenom postupku. Pre glavnog pretresa obaveznost može jedino da nastupi izuzetno, ako je okrivljeni u pritvoru, ako mu zakonski zastupnik ne može pomoći u odbrani, ili ako postoji bojazan da je bez stručnog branioca potpuno bespomoćan.

Ako u pomenutim slučajevima maloletni okrivljeni nije dobio branioca na neki drugi način, dobija ili branioca siromašnih (Armenverteidiger) ako bi troškovi stručnog branioca otežali njegov razvoj i ugrozili njegovo izdržavanje u smislu potreba vođenja jednostavnog načina života, a ako to nije slučaj, dobija branioca po službenoj dužnosti (Amtsverteidiger).

I kada je u pitanju obavezna odbrana punoletnih kao i odbrana maloletnih okrivljenih, važi pravilo da više saoptuženih mogu imati zajedničkog branioca bilo da se radi o izabranom, ili braniocu siromašnih odnosno braniocu po službenoj dužnosti. Međutim, ako su u konkretnim situacijama interesi saokrivljenih u suprotnosti, o čemu sud vodi računa, mora im dodeliti svakom ponaosob posebnog branioca za one koji nemaju sredstava - branioca siromašnih, a za one kojim imaju - branioca po službenoj dužnosti.

Odluku o postavljanju branioca donosi nadležni sudski organ koji takodje vodi računa i o zakonskim uslovima za postojanje obavezne od-

brane, rokovima za njeno nastupanje kao i kom tipu odbrane se radi u konkretnom slučaju, tj. da li se radi o postojanju potreba i uslova za odbranu siromašnih ili obaveznu odbranu po službenoj dužnosti.

Konkretnog advokata međjutim ne postavlja sud, već je za to nadležna odgovarajuća advokatska komora.

Branilac po službenoj dužnosti odnosno branilac siromašnih razrešavaju se dužnosti ako okrivljeni izabere privatno drugog branioca ili za njega to urade ovlašćena lica. Njihova dužnost u slučaju obavezne odbrane maloletnika prestaje još i ako je u toku postupka maloletnik navršio 18 godina, sem ako istovremeno ne postoji i neki od slučajeva obavezne odbrane punoletnih.

#### 4. Obavezna odbrana u Madjarskoj

Načelne postavke vezane za stručnu odbranu pa i njen obavezni vid su u odredbama par.6 st.2 ZKPM u kome se navodi da princip odbrane uključuje obavezu svih državnih organa da obezbede okrivljenom "mogućnost odbrane na način koji odredjuje zakon".<sup>1)</sup> Državni organ u krivičnom postupku imaju takodje dužnost da razjasne građanima njihova procesna prava i dužnosti (par.4).

Okrivljenom licu u madjarskom krivičnom postupku garantovano je pravo ličnog izbora branioca. To mora da mu bude objašnjeno, tj. on o tom pravu obavezno mora da bude poučen bez obzira da li se radi o postojanju fakultativne ili obavezne odbrane da se ne bi desilo da se neko pravo vezano za korišćenje odbrane u krivičnom postupku ne koristi iz neznanja. Inače pravo na odbranu nastaje već sa sticanjem svojstva osumnjičenog.

---

1) Kucova E.F: O pravu okrivljenog na odbranu i njeno obezbedjenje po ZKP Madjarske NR, Vestnik Moskovskogo Universiteta 3/83 str. 39-47

Odbrana se reguliše kao obavezna na dva osnovna načina, taksativnim nabrojanjem slučajeva, koji način oni nazivaju direktnim predviđanjem obaveznosti (tzv. apsolutna obaveznost kako bismo mi to nazvali), i prepuštanjem oceni sudskih organa da na osnovu cele situacije proglase odbranu obaveznom, što se naziva indirektnom obaveznošću.

Odbrana je obavezna prema onim okrivljenima, 1) koji su optuženi za krivična dela koja su po zakonu kažnjiva strogim zatvorom preko pet godina, 2) kada je okrivljeni u pritvoru, 3) kada je okrivljeni gluv, nem, slep, malouman, ili duševno oboleo, ili ne zna mađjarski jezik, a i kada, 4) se okrivljeni nalazi u inostranstvu i beži od krivične odgovornosti (par.47).

Izuzev tih slučajeva koji se nazivaju direktnom obaveznošću odbrane u krivičnom postupku (odnosno apsolutnom obaveznošću), odbrana može da bude obavezna a branilac postavljen po službenoj dužnosti još u dva slučaja: 1) na molbu okrivljenog ili njegovog zakonskog zastupnika ili punoletnog srodnika, ili 2) na sopstvenu inicijativu suda, ali u oba slučaja to dolazi u obzir ukoliko se smatra "neophodnim u interesu okrivljenog".

Realizacija obavezne odbrane zavisi od načina nastupanja obaveznosti. Kod apsolutne odnosno direktne obaveznosti primaran način njenog realizovanja je tzv. privatni izbor branioca, a tek ukoliko do toga ne dodje u roku od tri dana od nastupanja obaveznosti, branilac se postavlja po službenoj dužnosti. Kod indirektno obaveznosti, branilac se uvek postavlja po službenoj dužnosti.

## 5. Obavezna odbrana u Poljskoj<sup>1)</sup>

U krivičnom postupku NR Poljske predviđen je institut obavezne odbrana s obzirom na dva osnovna tipa kriterijuma. Prvi se tiče lične hendikepiranosti okrivljenog, a drugi težine krivičnog dela koji se izražava kroz nadležnost određene sudske instance.

Obavezna odbrana je predviđena za sledeće kategorije okrivljenih:

1) za gluva, nema i slepa lica; 2) kao i za lica u pogledu čije uračunljivosti postoje osnovane sumnje. U pitanju su kriterijumi fizičke i psihičke hendikepiranosti okrivljenog. Maloletna lica odnosno lica lišena poslovne sposobnosti nisu u poljskom krivičnom postupku predviđeni kao kategorija koja dobija obaveznu odbranju. Njih u krivičnom postupku brani zakonski zastupnik (maloletnike) odnosno staratelj (poslovno nesposobne). Oni mogu u korist optuženog da preduzimaju sve procesne radnje, između ostalog mogu mu postaviti i stručnog branioca.

Drugi osnovni kriterijum za nastupanje obaveznosti odbrane je težina (složenost) krivičnog dela koje se okrivljenom stavlja na teret, pri čemu se ta složenost određuje po sudskoj nadležnosti. Tako odredbe čl.71 ZKPP predviđaju da je branilac obavezan uvek kada se postupak vodi pred vojvodskim sudom kao sudom prve instance gde je učestvovanje branioca na glavnom pretresu obavezno. Odbrana je obavezna i na žalbenom pretresu pred Vrhovnim sudom ako predsednik veća ili veće smatraju da je to neophodno.

Karakteristika posebnih vidova stručne odbrane u poljskom krivičnom postupku je odeljenost instituta obavezne odbrane od odbrane siromaš-

---

1) Waltoś Stanislaw: Proces karny Zarys systemu, Warszawa 1985.  
(Zasada prawa do obrony) str.374-383

nih. Naime odbranu siromašnih predviđaju odredbe par.69 u slučaju da okrivljeni nema branioca po izboru i koji traži da mu se postavi branilac po službenoj dužnosti ako dokaže da nije u stanju da podnese troškove odbrane a da time ne ugrozi svoje izdržavanje ili izdržavanje svoje porodice.

Procesni trenutak nastupanja obaveznosti stručne odbrane za okrivljenika lica psihički ili fizički hendikepirana je već u prethodnom postupku. Za postavljanje zadužen je predsednik suda nadležnog za raspravljavanje predmeta. U slučajevima kada je odbrana obavezna s obzirom na težinu krivičnog dela koje se okrivljenom stavlja na teret, branioca po službenoj dužnosti određuje predsednik veća, ukoliko ga okrivljeni nije prethodno sam izabrao, u tzv. sudskoj instanci krivičnog postupka, dakle posle podizanja optužnice. Primećujemo da i u jednom i u drugom slučaju, zakonski nije tačno preciziran procesni trenutak obaveznosti odbrane, ni kada je u pitanju prethodni postupak ni postupak posle podizanja optužnog akta. To smatramo kao okolnost koja suštinski slabi efekte ovog instituta ostavljajući nadležnom organu na slobodnu volju da unutar jedne čitave procesne etape odlučuje o postavljanju vršioca obavezne odbrane.

Odgovor na pitanje ko može da vrši obaveznu odbranu uvek zavisi od odgovora na pitanje ko u krivičnom postupku jedne zemlje uopšte može da vrši stručnu odbranu. U Poljskoj već više od dvadeset godina, tačnije od 1963.g. ne postoje samostalni advokati kao što je slučaj kod nas, već su oni udruženi u advokatske zajednice u smislu odredaba čl. 4 Zakona o uredjenju advokature. Samo izuzetno od 1.1.1964.g. ministar pravosudja može da produži mogućnost pružanja pravne pomoći individualnim advokatima<sup>1)</sup> koji nisu udruženi u advokatske zajednice-zadruge.

---

1) Njih je svega nekoliko desetina u celoj Poljskoj

Organ nadležan za postavljanje stručnog branioca u slučaju obavezne odbrane, kada okrivljeni nije izabrao branioca samostalno, postupuje na dva načina. Ili postavlja konkretnog branioca ili određuje advokatsku zajednicu, čiji upravnik onda delegira nekog od službenika da vrše naloženu odbranu u krivičnom postupku.

Postavljanje branioca po službenoj dužnosti nameće braniocu obavezu da preduzme procesne radnje sve do pravosnažnosti presude (čl.75 st. 2 ZKP). Medjutim, ako neke procesne radnje treba izvršiti izvan sedišta ili mesta stanovanja branioca po službenoj dužnosti, predsednik suda pred kojim treba izvršiti radnju, a u prethodnom postupku predsednik opštinskog suda mesta radnje, postavljaju za vršenje te radnje na predlog dotičašnjeg branioca, drugog branioca iz reda advokata u tom mestu radnje, ili advokatsku zajednicu čiji upravnik delegira konkretnog branioca za vršenje potrebne radnje.

U poljskom krivičnom postupku, učešće branioca u prethodnom postupku je moguće pre svega ako je izabran ili određen po službenoj dužnosti u slučaju postojanja obavezne odbrane hendikepiranih lica. Njegova aktivnost je tada moguća samo ako istražne ili izvidjajne radnje neće biti moguće ponoviti na glavnom pretresu. U tom slučaju zakonske odredbe navode da "treba" osumnjičenom, oštećenom i njihovim zakonskim zastupnicima kao i braniocu "dopustiti" učestvovanje u izvodjenju radnji, ali i to još pod jednim uslovom, naime da ne postoji "opasnost da se dokaz uništi ili ošteti zbog odugovlačenja" (čl.272). U slučaju obavezne odbrane dakle, potrebno je da uopšte postoji branilac (ta mogućnost u prethodnom postupku postoji samo za hendikepirane okrivljene ali se ni tada ne precizira od kog momenta je tačno branilac obavezan), zatim pošto zakon koristi termin "treba dopustiti" da organ koji rukovodi postupkom dopusti braniocu stvarno učešće. Dalje, potrebno je i postojanje izvesnosti da određene radnje neće biti

moguće ponoviti kasnije na pretresu kao i da ne postoji opasnost od oštećenja ili uništenja dokaza zbog odugovlačenja. Da li stvarno postoje ti uslovi ocenjuje organ koji vodi postupak, pa je jasno da je ma kakvo učešće branioca u prethodnom postupku samo jedna teoretska, u praksi gotovo nesprovodljiva mogućnost.

Kada su u pitanju izvidjajne ili istražne radnje za koje postoji verovatnoća da će moći da budu izvedene kasnije, određeno je da braniocu "treba dopustiti" ali samo na njegov zahtev učešće u izvodjenju tih radnji s tim što javni tužilac može odbiti takav zahtev s obzirom na interese istrage ili izvidjaja (član 273 st.2).

Pre podizanja optužnice, onda kada postoje svi uslovi za njeno sastavljanje, osumnjičeno lice može da se upozna sa svim spisima postupka, pri čemu se dopušta da u toj radnji učestvuje i njegov branilac. To je dakle prvi deo postupka u kome je braniočevo učešće omogućeno regularno tj. bez brojnih uslova i ne samo kao teoretska mogućnost. Branilac ima pravo da razgleda spise sedam dana pre dana kada se završava upoznavanje osumnjičenog sa materijalima postupka. Osim tog pasivnog razgledanja spisa, braniocu je dato pravo da u roku od 3 dana nakon dana okončanja razgledanja podnese zahtev za dopunu postupka. Osumnjičeni i njegov branilac mogu u tom zahtevu za dopunom podneti i zahtev da i sami neposredno učestvuju u radnjama dopune koju predlažu, što se prema zakonskim odredbama ne može odbiti. Jedino se može odbiti dovodjenje osumnjičenog da prisustvuje tim radnjama ako je lišen slobode i ako bi njegovo dovodjenje pričinjavalo teškoće iz čega posredno proizilazi da se prisustvo branioca nikako ne može odbiti (ako se prisustvo njegovog branjenika može odbiti).

Od trenutka kada mu je dato pravo učestvovanja u postupku, branilac može nesmetano da ima uvid u sve spise predmeta kao i da prepisuje

pojedine spise. U slučaju postojanja opravdane potrebe predsednik su-  
da može narediti izdavanje overenih prepisa pojedinih spisa predmeta.

U postupku po pravnim lekovima prisustvo i učešće branioca predvidje-  
no je zakonom tako da se može zaključiti da i obavezni branilac tako-  
dje ima ista prava i mogućnosti da učestvuje u tom delu postupka.

Odredbe čl.472 predviđaju kao vanredni pravni lek tzv. vanrednu re-  
viziju u korist optuženog, koju Vrhovni sud može u celini uvažiti u  
sednici veća a u svim ostalim slučajevima predmet se raspravlja na  
novom pretresu. U oba slučaja tj. i na pretresu i na sednici zakonski  
je izričito dozvoljeno učestvovanje branioca.

Vanredni pravni lek kojim se traži ponavljanje postupka predviđen  
je odredbama čl.478. O ponavljanju odlučuje vojvodski sud u veću od  
tri sudije, a kada je postupak okončan presudom Vrhovnog suda, onda  
o ponavljanju odlučuje veće Vrhovnog suda u istom sastavu. I u jed-  
nom i u drugom slučaju, zakon dozvoljava učešće branioca na tim sed-  
nicama(čl.478 st.3)

Konačno u sistemu vanrednih pravnih lekova postoji i ponavljanje i  
nastavljanje postupka koji je sud uslovno obustavio (čl.484). Kada  
prvostepeni sud odlučuje o ponavljanju i nastavljanju uslovno obus-  
tavljenog postupka, toj sednici na kojoj se donosi odluka imaju pra-  
vo prisustvovanja i učestvovanja i optuženi i njegov branilac (čl.  
485 st.2).

U slučaju osudjujuće presude sud obavezuje osudjeno lice kome je po-  
stavio branioca po službenoj dužnosti da plati advokatskoj zajednici  
takse predviđene za njihov rad. Kada je postupak pokrenut privatnom  
tužbom u kome je branilac bio određen okrivljenom po službenoj duž-  
nosti na osnovu obavezne odbrane, ako sud donese oslobadajuću presudu



obavezuje privatnog tužitelja da plati nadležnoj advokatskoj zajednici takse za tu odbranu. Naravno ako je branioca okrivljeni izabrao sam bez obzira što se možda radi o slučajevima obavezne odbrane i bez obzira na ishod postupka, plaća on sam, odnosno lica koja su mu ga izabrala, izuzev u situacijama kada istovremeno postoje i uslovi iz čl.69 tj. za postojanje prava na odbranu siromašnih (čl.543).<sup>1)</sup>

## 6. Obavezna odbrana u NR Kini

Apsolutna obaveznost odbrane u krivičnom postupku NR Kine predviđena je odredbama čl.27 st.2 ZKPK s obzirom na jednu vrstu uobičajenih kriterijuma za nastupanje ovog instituta, a to je fizička hendikepiranost okrivljenog. Konkretno, radi se o onim slučajevima kada je okrivljeni gluv, nem ili maloletan, kada mu sud u situaciji da nikoga nije sam ovlastio da mu bude branilac, određuje obaveznog stručnog branioca postavljenog po službenoj dužnosti.

Osim slučajeva apsolutne obaveznosti u kineskom krivičnom postupku postoji i slučaj tzv. indirektna obaveznosti kada sud, shodno svojoj proceni složenosti procesne situacije, može okrivljenom da postavi branioca po službenoj dužnosti. To je slučaj kada optužnicu podiže javni tužilac a okrivljeni nije nikoga ovlastio da ga na sudu brani. Ovaj slučaj indirektna obaveznosti pripada kategoriji obavezne odbrane s obzirom na složenost procesne situacije koja proizilazi iz složenosti optužbe. Specifičnost ovog postupka je u tome da ovaj slučaj obavezne odbrane nije određen uobičajeno prisutnim kriterijumom težine krivičnog dela koja se određuje zakonskom zaprećenošću određenom vrstom i visinom kazne, odnosno pokazateljima sudske nadležnosti, već kriterijumom učešća javnog tužioca kao ovlašćenog subjekta za zastupanje i podizanje optužnog akta.

---

1) Zakonik o krivičnom postupku Narodne republike Poljske, Sisak 1979.g. (prevod mr Ivica Kramarić)

Ma kako nastupila obaveznost, na apsolutan ili indirektan način, ona se primarno realizuje privatnim izborom branioca a tek supsidijerno postavljanjem branioca po službenoj dužnosti.<sup>1)</sup>

Pažnju skreće još jedna karakteristika kineskog instituta obavezne odbrane a to je odsustvo ma kakvih bližih procesnih odredaba trenutka nastupanja obaveznosti odbrane, što bitno umanjuje efekte instituta o kome je reč.

Inače i izabrani i postavljeni branilac (bez obzira da li se radi o obaveznoj ili fakultativnoj odbrani) imaju istu procesnu ulogu, koja se sastoji u tome da na osnovu činjenica i zakona, prezentiraju materijale i mišljenja koja dokazuju da je okrivljeni nevin, ili da je delo malog značaja i opasnosti, ili da okrivljeni treba da bude kažnjen blažom kaznom ili izuzet od krivične odgovornosti, pri svemu tome vodeći računa o čuvanju okrivljenikovih prava i interesa. U cilju efikasnog obavljanja odbrambene funkcije, branilac koji je advokat može nesmetano imati uvid u spise, upoznavajući se tako sa okolnostima slučaja. Takodje može da se dopisuje ili da razgovara sa okrivljenim koji je u pritvoru. Branioci iz druge dve kategorije isto imaju pravo na usmenu i pismenu komunikaciju sa okrivljenim i razgledanje spisa ali sa prethodnom dozvolom narodnog suda. I ovde se može primetiti, da kod zakonskog određivanja prava i dužnosti branioca, nije precizirano određen procesni momenat sticanja toga prava na nesmetanu komunikaciju sa okrivljenim i uvida u spise već je to rešeno dosta uopšteno kao neko načelno postojeće pravo čije stvarno funkcionisanje reguliše praksa. To takodje može da otvori vrata arbitrarnosti i neje-

---

1) Stručnu fakultativnu kao i obaveznu odbranu u NR Kini mogu da obavljaju shodno odredbama čl.26 Zakona o krivičnom postupku tri kategorije lica: 1) advokati; 2) građani koji su preporučeni od narodnih organizacija ili branilačkih zajednica, i 3) bliski srodnici ili staratelji okrivljenog.

dnakom tretmanu okrivljenih i njihovih branilaca, prepuštenih subjektivnoj oceni nadležnih organa.

Konačno, treba reći da branilac postavljen po službenoj dužnosti, bilo iz kog od dva razloga, dakle bilo da se radi o apsolutnoj obaveznoj odbrani ili slučaju indirektno obaveznosti, može da bude zamenjen od strane okrivljenog sve do donošenja presude. Naime, okrivljeni u slučajevima obavezne odbrane, nije obavezan i na ličnost branioca (ako je već obavezan da ima stručnu odbranu) i može uvek da ovlasti drugog branioca da ga brani u krivičnom postupku.<sup>1)</sup>

## 7. Obavezna odbrana u Francuskoj

U francuskom krivičnom postupku postoje dva sistema obavezne odbrane od kojih se jedan karakteriše apsolutnom obaveznošću i pod određenim uslovima važi za sudsku fazu krivičnog postupka, i onaj čija je obaveznost relativna (u toj meri da se čak približava fakultativnoj stručnoj odbrani) koji funkcioniše u fazi istrage, počev od prvog ispitivanja okrivljenog pa sve do zakazivanja glavnog pretresa.

Odbrana je apsolutno obavezna s obzirom na kriterijum stvarne sudske nadležnosti pred onim sudovima pred kojima je postupak složeniji i na kojima se sudi za teža dela sa logičnom mogućnošću izricanja teže sankcije. Tu se radi o uvek prisutnoj obaveznosti odbrane pred porotnim sudom (Cour d'assises), pred sudom za decu (Cour pour les enfants) i pred popravnim sudom (tribunaux correctionnels).<sup>2)</sup> S obzirom na kriterijum ličnih svojstava okrivljenog odbrana je obavezna u slu-

---

1) The Criminal Law and the Criminal Procedure, Beijing, 1984.g.  
(čl.26,27,28,29,30) na str.122-123

2) Pierre Bouzat et Jean Pinatel: Traité de droit Pénal et de criminologie, Paris 1970. str.1288

čaju lične hendikepiranosti, odnosno kako se navodi, invalidnosti okrivljenog koja je takvog intenziteta i karaktera da dovodi u pitanje njegovu odbranu. Kriterijum težine dela prisutan je kada je okrivljeni optužen za takvo delo za koje se izriče kazna progonstva.<sup>1)</sup>

Ukoliko okrivljeni nema branioca u doba podnošenja obaveštenja o održavanju glavnog pretresa biće mu postavljen branilac po službenoj dužnosti. Odluku o postavljanju donosi predsednik veća ali konkretnog branioca okrivljenog imenuje predsednik advokatske komore u mestima u kojima postoji komora, a tamo gde je nema predsednik suda.<sup>2)</sup>

Drugi tip tzv. relativno obavezne odbrane potiče iz intencija zakonodavca da se okrivljenom omogući pravo na pomoć stručnog branioca već na samom početku krivičnog postupka tj. od prvog saslušanja. Medjutim, ovo nije samo obično, opšte pravo iz koga potiče mogućnost na fakultativnu stručnu odbranu, već slična institucija postoji i u sovjetskom postupku, gde okrivljeni ima pravo (u njegovo ime to mogu da urade i njegovi srodnici ovlašćeni po zakonu) da traži stručnog branioca, što za organ koji vodi postupak stvara obavezu da mu ga postavi po službenoj dužnosti. Pri tom istražni sudija mora obustaviti sve istražne radnje ne preduzimajući čak ni prvo ispitivanje okrivljenog.

Iako je u francuskoj teoriji podvučeno na više mesta da ovo nije obavezna odbrana,<sup>3)</sup> jer okrivljeni ni na šta nije obavezan, već samo ima pravo da zahteva branioca na šta ne može da bude prisiljen, tj. da je pomoć branioca u takvim slučajevima samo fakultativna, smatramo da odsustvo obaveznosti samo za okrivljenog ne znači da se radi o vidu

---

1) Bouzat-Pinatel: op.cit.str.1305

2) Gaston Stefani et Georges Levasseur: Procédure pénale, Paris 1974.g. str.434

3) Code d'instruction criminelle, Paris 1956, str.135

fakultativne odbrane. Naime traženje okrivljenog da dobije branioca kao i u sovjetskom postupku, ustanovljava obavezu nadležnih organa da mu je obezbede, odnosno njegovo traženje je apsolutno obavezujuće.<sup>1)</sup> Imamo dakle situaciju u kojoj se fakultativni elementi prepliću sa obligatornim a tamo gde postoje elementi obligatornosti više se ne može govoriti o fakultativnoj odbrani (obligatornost isključuje fakultativnost) već samo o nekom vidu obavezne odbrane. Prisustvo fakultativnih elemenata na strani okrivljenog samo uslovljava diferenciranje relativno obavezne od apsolutno obavezne odbrane.

Istražni sudija je dužan da pre prvog saslušanja pouči okrivljenog o njegovom pravu na branioca kao i da će mu on biti postavljen po službenoj dužnosti ako okrivljeni tako želi, odnosno zahteva. Branilac po službenoj dužnosti se postavlja ne samo kada to okrivljeni izričito traži nego i kada samo izjavi da želi stručnu odbranu ali sam ne izabere branioca u odredjenom roku. Bez obzira na to da li je privoren ili ne, okrivljeni ne može po cenu ništavnosti da bude ispitivan bez prisustva branioca, izuzev ako se toga prava nije izričito odrekao. Odbijanje stručne odbrane kao suvereno pravo okrivljenog da raspolaže mogućnošću njenog korišćenja u istrazi, je punovažno samo ako je do toga došlo posle informacije koje je istražni sudija dužan da da okrivljenom u pogledu njegovog prava na stručnu odbranu. Primećeno je takodje, da se u praksi Kasacionog suda prihvata kao punovažno i tzv. spontano odbijanje koje se desilo pre pomenute informacije istražnog sudije, kao što je npr. izjava okrivljenog da odmah želi da da iskaz.

Nepoštovanje tih odredaba dovodi do ništavnosti preduzete radnje ali ne samo to, već čini nezakonitom i celu proceduru koja sledi posle

---

1) Stefani-Levasseur: op.cit.str.434

toga, pa se pouka o pravu na branioca kao i eventualno odricanje od toga prava obavezno moraju konstatovati zapisnički.

Izmedju potpunog odbijanja korišćenja prava na branioca i zahtevanja od strane okrivljenog da mu se postavi branilac, postoji još jedan modalitet u njegovom ponašanju koji je od značaja za nastupanje obavezne odbrane kao i momenat njene obaveznosti. Naime, moguće je da okrivljeni želi da ima branioca ali u medjuvremenu pristaje da bude saslušan i bez njegovog prisustva. Ako je ovaj pristanak izražen jasno i nedvosmisleno i naravno konstatovan zapisnički, istražni sudija može odmah započeti ispitivanje okrivljenog. Ali taj pristanak na odsustvo branioca važi samo za to jedno saslušanje za koje je dato<sup>1)</sup> pa je istražni sudija obavezan pod pretnjom ništavosti preduzetih radnji da pita okrivljenog pre svakog sledećeg saslušavanja da li i dalje pristaje da bude saslušan bez branioca, pri čemu je obavezno u svakom pojedinačnom slučaju da izjava okrivljenog bude konstatovana zapisnički. Ovu situaciju treba razlikovati od one kada okrivljeni u početku odbije da koristi pravo na odbranu u kom slučaju istražni sudija ne mora više ni jednom da ponavlja pouku okrivljenom o tome, jer početno odbijanje važi i za sve sledeće istražne radnje. Ali ni to izričito odbijanje da koristi pravo na stručnog branioca nema definitivan karakter, jer ga okrivljeni može povući kada god to zaželi, pri čemu do tada obavljene istražne radnje obavljene bez prisustva branioca imaju punu zakonsku važnost.

Ako okrivljeni želi ili zahteva branioca (a ne izabere ga sam) branilac koji mu se postavlja po službenoj dužnosti mora da bude obavešten najmanje 24 časa pre preuzimanja prve istražne radnje kojoj treba da prisustvuje, pismenim putem, kako bi mogao efikasno da deluje. Da ne bi bilo nikakvih nesporazuma pismo mora biti poslato preporučeno a potvrda o tome mora biti priključena zapisniku.

Od trenutka kada je izabran ili postavljen po službenoj dužnosti, ovaj branilac je u mogućnosti (obavezi) da pruži okrivljenom konkretnu, aktivnu pomoć. Zakonodavac mu doduše, nije dao mogućnost da prisustvuje svim istražnim radnjama ali mu je obezbedio pravo (dužnost) da prisustvuje svakom saslušanju ili suočenju okrivljenog koga brani. Takodje je ustanovljena obaveza istražnog sudije da ga obaveštava o svim naredjenjima i odredbama koje je izdao u toku istrage. Okrivljeni koji je u pritvoru može slobodno da komunicira sa svojim braniocem.

---

1) Code d'instruction criminelle, str.137

Spisi se moraju staviti braniocu na raspolaganje najmanje 24 časa pre svake istražne radnje kojoj ima pravo da prisustvuje i on će u tu svrhu biti pozvan da razgleda sudski dosije u arhivi ili u kabinetu istražnog sudije. Taj rok mora da bude poštovan po cenu ništavosti izvedene radnje, ali ne mora da se poštuje pre prvog saslušanja.<sup>1)</sup> Pomenute odredbe medjutim nemaju nikakvu primenu u policijskoj istrazi koja prethodi sudskoj, niti prilikom eventualnog saslušanja lica u inostranstvu.<sup>2)</sup>

U saslušanju pre glavnog pretresa (l'interrogatoire avant debat) optuženi mora da bude upozoren da izabere branioca koji će mu pomoći u odbrani a ako ga sam ne postavi, postaviće mu ga sudija po službenoj dužnosti. U slučaju da je okrivljeni odbio stručnu pomoć pred istražnim sudijom, ili je branilac koji ga je tada branio iz raznih razloga to prestao da čini, ova odredba o obaveznom postavljanju branioca pre početka glavnog pretresa, omogućuje okrivljenom stručnu odbranu i u tom delu krivičnog postupka koji stoji izmedju istrage (gde smo videli kako izgleda odbrana relativne obaveznosti) i glavnog pretresa (na kome je za većinu slučajeva odbrana apsolutno obavezna).

U ovom slučaju obavezne odbrane, branilac ne mora da bude, kao što je slučaj u istrazi ili na glavnom pretresu, advokat niti avoué, već je predvidjena i mogućnost da uz dozvolu predsednika porotnog suda tu odbranu vrši i neki srodnik ili čak i samo prijatelj okrivljenog, što je inače mogućnost koja se retko koristi kad može da se od suda dobije stručni branilac postavljen po službenoj dužnosti. Medjutim, obaveznost za ovu fazu krivičnog postupka važi samo za one slučajeve

---

1) Code d'instruction criminelle: str.138

2) Stefani-Levasseur: op.cit.str.435

koji se sude pred porotnim sudom, kada postoji obaveza da se optuženom koji nema branioca, isti odredi na licu mesta pod pretnjom ništavnosti svega onoga što tome sledi. Do postavljanja ne dolazi ako okrivljeni sam izabere sebi branioca.

Specifičnost odredaba o obaveznoj odbrani u Francuskoj leži ne samo u onim slučajevima u kojima je odbrana obavezna već i u onima u kojima nije. Tako npr. odsutni okrivljeni se u francuskom krivičnom postupku ne nalazi među onim kategorijama okrivljenih koji imaju pravo na obaveznu odbranu. On u stvari ne samo što nema pravo na obaveznu nego nema pravo ni na kakvu stručnu odbranu, što se dosta razlikuje od savremenih krivičnih postupaka. Naime, smatra se da je procedura kontradiktorna za sve prisutne stranke, zatim za one koji su opravdano odsutni ili zakonski zastupljeni. Kada okrivljeni nije ništa od svega toga, dakle ni prisutan, ni opravdano odsutan, niti legalno zastupljen, smatra se da nije izvršio svoju primarnu obaveznu u odnosu na proceduru a zakon prema takvima pokazuje veliko i nedvosmisleno neprijateljstvo. Ni jedna faza krivičnog postupka nije kontradiktorna, pa tako ni advokat niti avoué ne mogu da brane odsutno lice. Za njega ne važe ni ostale garantije ličnosti u krivičnom postupku, i još dalje, za njega čak ne važe ni neki instituti krivičnog prava kao što su amnestija, zastarelost, primena olakšavajućih okolnosti. Takodje se ni upotrebom pravnih lekova ne može pobijati regularnost procedure. U praksi sve to znači da je begunac gotovo sigurno osudjen.<sup>1)</sup>

---

1) Izuzetak od pravila je za lakša krivična dela za koje je zakonom zaprećena kazna manja od dve godine. Okrivljeni može da zahteva da mu se sudi u odsustvu uz prisustvo njegovog branioca ali sud može takav zahtev da odbije ako smatra da je prisustvo okrivljenog neophodno ili ako posumnja da se okrivljeni ne drži na raspolaganju suda. Stefani-Levasseur: op.cit.str.553



## 8. Obavezna odbrana u Sovjetskom Savezu

### (a) Ustavna zakonska regulativa obavezne odbrane

Pravo na odbranu u krivičnom postupku u SSSR-u je pre svega priznato ustavnim normama (čl.158 u SSSR) a zatim odredbama krivičnoprocesnog zakonodavstva (čl.13 Osnova krivično sudskog postupka SSSR-a i čl. 47-50 ZKP RSFSR kao i odgovarajućim članovima zakona ostalih federalnih jedinica). Kako se smatra, u toj zakonskoj regulativi odbrane uopšte, kao jedna od najvažnijih garantija njenog obezbedjenja je postojanje instituta obaveznog učestvovanja branioca u krivičnom postupku.<sup>1)</sup> Poslednjih decenija regulativa toga instituta pretrpela je određene izmene. Pre svega prilikom donošenja ranijeg Osnova krivičnog sudskog postupka, rešenje pitanja obaveznog učestvovanja branioca u krivičnom postupku dolazilo je u nadležnost federalnih jedinica. Medjutim, sedamdesetih godina, sovjetski zakonodavac je smatrao za neophodno da se institut obaveznog učestvovanja branioca u krivičnom postupku reguliše opštesaveznim zakonskim propisom.

Sada odredbe čl.22 Osnova krivičnog sudskog postupka u redakciji prezidijuma Vrhovnog Sovjeta SSSR-a od 31. avgusta 1970.g. "O donošenju izmena čl.22 i 36. OKSP SSSR-a i saveznih republica" predviđaju<sup>2)</sup> obavezno učestvovanje branioca u istrazi od momenta predočenja okrivljenja (a samim tim i na sudskom pretresu) u slučajevima kada se krivični postupak vodi protiv okrivljenih koji su maloletni, nemi, slepi, gluvi, kao i oni koji ne mogu da ostvare svoje pravo na odbranu, i lica koja ne vladaju jezikom na kome se vodi krivični postupak.

---

1) Zahožij L: Obespečenie obvinjarmomu konstitucionnogo prava na zaščitu, Sovetskaja justicija, Moskva 19/81, str.12-13

2) Zahožij: op.cit. str.12

Kada se krivični postupak vodi prema licima okrivljenim za delo za koje se može izreći smrtna kazna, učestvovanje branioca je obavezno od momenta obaveštavanja okrivljenog da je istraga završena i davanja okrivljenom na uvid materijala čitavog postupka. Kasnije je u čl.22 Osnova, bila ponovo uneta izvesna izmena koja se odnosila na lica koja ne vladaju jezikom krivičnog postupka a koja se ticala procesnog trenutka nastupanja obaveznosti prisustvovanja branioca. Naime, učestvovanje branioca priznato je kao obavezno od momenta okončanja istrage a ne predočenja okrivljenja; dakle na kraju istrage a ne na njenom početku.

Sadašnja situacija je takva da se u opštesaveznom zakonu daje nabranjanje slučajeva u kojima je obavezno učestvovanje branioca u istrazi i sudskom pretresu, pri čemu je u odnosu na raniju zakonsku regulativu, obim primene obaveznosti odbrane dosta proširen. Istovremeno sa proširenjem broja slučajeva kada postoji obavezna odbrana, pojačana je i njena pouzdanost time što je opoziv branioca od strane okrivljenog prestao da bude obavezan za javnog tužioca, islednika i još nekim slučajevima osim već postojećih. To je kako se smatra, <sup>1)</sup> svedočanstvo dalje demokratizacije sovjetskog krivičnog postupka i doslednog ostvarivanja ustavnog principa obezbeđivanja okrivljenom prava na odbranu. Inače, termin "sigurnost odbrane" primenjuje se u sovjetskoj literaturi <sup>2)</sup> da označi takav procesni mehanizam koji doprinosi povećanju obaveznosti odbrane koja u tom krivičnom postupku nije apsolutnog karaktera, jer se može otkloniti voljom okrivljenog, a koji u stvari, doprinosi približavanju toj apsolutnosti. <sup>3)</sup> Zajedno sa saveznom regulativom postoji i paralelna re-

---

1) Zahožij: op.cit.str.12-13

2) Zahožij: op.cit.str.12

3) Zahožij: op.cit.str.12-13

gulative u zakonodavstvima saveznih republika a koja se na saveznu, bar kada je u pitanju institut o kome je reč, odnosi na dvostruki način. Kao prvo, postoji u velikoj meri ponavljanje normative saveznog propisa, a kao drugo, javlja se detaljnije regulisanje slučajeva kojima se savezni propis bavio sasvim uopštenim odredbama ne ulazeći u pojedinosti njihovog procesnog funkcionisanja. Odluka suda, javnog tužioca, i islednika je pravna činjenica, koja pruža pravnu osnovu za obavezno učestvovanje branioca u konkretnom krivičnom postupku. Nepostupanje po ovoj obavezi dovodi do ukidanja presuda nastalih u postupku u kome okrivljeni nije imao branioca iako je zakon predviđao obaveznu stručnu odbranu.

#### (b) Kriterijum za postojanje obavezne odbrane

Kao kriterijumi za postojanje obavezne odbrane u ZKP RSFSR predviđeni su osobine ličnosti okrivljenog, težina krivičnog dela koja mu se stavlja na teret i konačno, postojanje odredjenih procesnih okolnosti.

##### b.a. Osobine ličnosti okrivljenog

Najvažniji kriterijum je onaj koji se odnosi na karakteristike ličnosti okrivljenog, koje je prema odredbama čl.49 st.2,3,4 ZKP RSFSR čine nesposobnim da se sam uspešno brani. To su slučajevi:

1) Kada je okrivljeni maloletan, učešće stručnog branioca-advokata je u istrazi obavezno od momenta predočenja okrivljenja. Ukoliko je krivično delo izvršio maloletnik koji je kasnije, tokom sudskog postupka napunio 18 godina, sud treba da uzme u obzir karakter krivičnog dela, okolnosti pod kojima je ono izvršeno, ličnost okrivljenog, pa s obzirom na sve to, ima pravo da odredi obavezno postojanje učešća branioca u postupku u konkretnom slučaju. Analogno tome, pošto je

rešenje o obaveznom učestvovanju branioca u takvim graničnim slučajevima dato sudu na rešenje, u istrazi bi to pitanje trebalo da rešava islednik ili javni tužilac. Treba skrenuti pažnju da i u ovom slučaju, kao i u drugim u kojima ne postoji zakonska obaveza učestvovanja stručnog branioca, njegovo se učešće dozvoljava na fakultativnoj osnovi po opštim pravilima, tj. od momenta okončanja istrage.

2) Odbrana je obavezna za one okrivljene koji su nemi, gluvi, slepi ili imaju neke druge fizičke ili psihičke nedostatke usled kojih ne mogu da ostvare samostalno svoje pravo na odbranu, i to od procesnog momenta predočenja okrivljenja u istrazi. Formulacija "drugi nedostaci" predstavlja u stvari korektiv kojim se želelo da se izvrši pokrivanje tzv. graničnih slučajeva. Time se obezbeđuje npr. odbrana onim okrivljenima koji nisu baš potpuno gluvi, nemi ili slepi ali imaju takav nedostatak čula da im to ometa praćenje krivičnog postupka ili npr. takvu govornu manu (jako i nerazumljivo mucanje npr.) što im u znatnoj meri otežava da se sami brane i uopšte, normalno komuniciraju u postupku, gotovo u istoj meri kao i kada je u pitanju potpuna gluvoća, nemost ili slepilo. Radi utvrđivanja karaktera fizičkog nedostatka islednik može da odredi sudsko-medicinsku ekspertizu. Psihički nedostaci usled kojih okrivljeni nije u stanju da se sam brani nisu zakonski predviđeni u vidu nabiranja bolesti, ali se smatra da su to takvi nedostaci u onom intenzitetu da to okrivljenog ne čini neuradnjivim. Dakle, nije otklonjena krivična odgovornost za delo koje mu se stavlja na teret, ali mu je znatno otežana odbrana u odnosu na mogućnost normalnog čoveka. Konkretnu situaciju ocenjuje islednik takodje na osnovu podataka sudsko-psihijatrijske ekspertize kompletne ličnosti okrivljenog.

3) Što se tiče onih lica za koja se pretpostavlja da su učinila krivično delo a koja su neuračunljiva, ili su se naknadno razbolela od teške duševne bolesti posle učinjenog krivičnog dela, takodje se nalaze u situaciji da je odbrana obavezna od momenta utvrđivanja postojanja duševne bolesti.

4) Odbrana je obavezna u slučaju da okrivljeni ne zna jezik na kome se vodi krivični postupak, od momenta primanja saopštenja da je istraga završena. Ovaj slučaj mogao bi u stvari da se smatra nekom vrstom graničnog slučaja između onih koji su grupisani na osnovu kriterijuma postojanja procesnih okolnosti koje iziskuju obaveznost odbrane. Naime neznanje jezika na kome se vodi postupak jeste lični hendikep okrivljenog, ali u procesnom smislu problem rešavanja komunikacije ne bi trebalo da se meša sa funkcijom stručne odbrane.

U konkretnoj situaciji sud ima da reši pitanje koliko okrivljeni vlada jezikom na kome se vodi postupak, i da shodno tome, odluči da li se tu radi o postojanju neophodnosti za obaveznom odbranom. Smatra se da je tu nedozvoljeno ograničeno tumačenje zakona.<sup>1)</sup> Naime može se desiti da okrivljeni prilično dobro razume šta govore drugi, ali da se sam teško izražava na tom jeziku, ili da dobro vlada svakodnevnim jezikom ograničenog rečnika, ali mu finese, apstrakcije, a pogotovo pravničke formulacije predstavljaju nepremostivu teškoću. Ne sme se dakle, smatrati da postoji zadovoljavajući nivo vladanja jezikom ako okrivljeni nije u stanju slobodno da ga razume i brzo i nesmetano da se na njemu izjašnjava o svim pitanjima koji sačinjavaju predmet sudskog postupka.<sup>2)</sup> Prema tome, islednik mora da utvrdi

---

1) Šimanovski V.: Obavezno učestvovanje branioca u istrazi, socijalistička zakonost, 7/75, str. 43-44

2) Šimanovski: op.cit.str.44

postojanje pomenutog slobodnog vladanja jezikom na kome se vodi krivični postupak, pa ako ne postoji takva situacija, mora da u istrazi obezbedi prevodioca (čl.17 st.2) a obaveznog branioca od momenta okončanja istrage.

#### b.b. Težina krivičnog dela

1) što se tiče drugog kriterijuma, težine krivičnog dela, zakonom je predviđen samo jedan slučaj, a to je postojanje obaveznosti odbrane okrivljenog koga terete za izvršenje takvog krivičnog dela za koje zakon predviđa smrtnu kaznu (čl.49 st.6). U tom slučaju učešće branioca je obavezno od momenta okončanja istrage. Ukoliko je neko lice okrivljeno za više raznih dela od kojih zakon samo za jedno predviđa mogućnost izricanja smrtne kazne, postoji takodje slučaj obavezne odbrane.

#### b.c. Procesna situacija

1) Treći kriterijum predstavlja osnovu za postojanje obavezne odbrane s obzirom na određene procesne situacije. Odbrana je obavezna ako: 1) na sudskoj raspravi učestvuje državni ili društveni tužilac i ako 2) postoje više saokrivljenih od kojih neko ili nekoliko njih imaju stručnu odbranu, u korist onih koji je nemaju, određuje se odbrana obaveznog karaktera radi procesne egalizacije svih saoptuženih.

#### (c) Granični slučajevi

Postoje još dva slučaja za koje neki autori kao što su npr. Stecovskij<sup>1)</sup> i Šimanovskij<sup>2)</sup> smatraju da takodje predstavljaju slučajeve

---

1) Stecovskij Ju: Objazatel'noe učastie zaščitnika v ugolovnom dele, Sovetskaja justicija, Moskva 21/75, str.18-19

2) Šimanovskij: op.cit.str.43-44

obavezne odbrane. Prvi od njih je obavezno učestvovanje branioca u postupku kada to želi okrivljeni. Naime, čl.48 predviđa da je molba okrivljenog da mu se postavi branilac, obavezna za islednika u istrazi, odnosno za sud u sudskom delu krivičnog postupka. Oni imaju obavezu da o toj želji okrivljenog obaveste njegove bliske srodnike da bi mu oni angažovali advokata. Ako oni to, iz bilo kojih razloga ne bi uradili, obaveza islednika odnosno suda je da takvom okrivljenom postave branioca po službenoj dužnosti. Odbijanje da se postupi po molbi okrivljenog povlači za sobom ukidanje presude zbog povrede prava okrivljenog na odbranu. Nije od značaja u kom momentu je okrivljeni tražio da mu se obezbedi stručna odbrana. Važno je da postoji njegov stav da mu je stručna odbrana neophodna i da je on tražio molbom organu koji vodi krivični postupak, da bi to za islednika, odnosno sud, stvorilo obavezu da mu obezbede stručnu odbranu na način koji je opisan. Isto tako nije od značaja ni krivično delo tj. njegova vrsta odnosno težina za postojanje ove obaveze pomenutih krivičnoprocesnih subjekata, jer molba okrivljenog mora biti udovoljena. Problem nastaje onda kada se okrivljeni u svojoj molbi ne opredeljuje samo za postojanje stručnog branioca, već i za određenu ličnost. Okrivljenom se inače, priznaje pravo da sam bira advokata za svoju odbranu uz saglasnost službe pravne konsultacije kada sam angažuje advokata. Međutim, u slučaju o kome je reč, kada se okrivljenom postavlja stručni branilac po službenoj dužnosti, njegove želje u tom pravcu nisu obavezne za islednika<sup>1)</sup> na taj način što se navodi da je raspoređivanje advokata posao koji spada u kompetenciju advokatskog kolegijuma. To prema mišljenju istog autora, dakle nije procesno pitanje, pa ni islednik, ni sud ne mogu ulaziti u njegovo rešavanje s obzirom na svoje krivičnoprocesne funkcije, jer ne po-

---

1) Stecovskij: op.cit.str.18-19

seduju pravnu osnovu da zahtevaju odredjivanje konkretnog advokata. Razume se, advokatski kolegijum prilikom odredjivanja branioca mora imati u vidu njegovo životno i profesionalno iskustvo, karakter krivične stvari i njenu težinu, osobine okrivljenog i ostale okolnosti koje su od značaja za odredjivanje najpogodnije ličnosti koja bi mogla da obavlja tu dužnost.

Ukoliko je okrivljeni dobio stručnog branioca po ovom osnovu, tj. po sopstvenoj molbi, npr. u istrazi, onda se i bez posebne molbe ta odbrana prostire i na glavni pretres, na dopunsko isledjenje ako se pokaže kao potrebno itd., sem u slučaju da je okrivljeni odbacio dalju odbranu.

Sledeća osnova koju Stecovskij<sup>1)</sup> takodje naziva osnovom obaveznosti odbrane je slučaj kada materijal predmeta izaziva kod suda, javnog tužioca ili islednika sumnju u sposobnost okrivljenog da ostvari svoje pravo na odbranu bez pomoći stručnog branioca. Reč je ne o konkretnim nedostacima ličnosti okrivljenog, jer one po zakonu već predstavljaju slučajeve postojanja obavezne odbrane, već o takvim situacijama koje Stecovskij definiše kao "konkretnu sumnju u mogućnost okrivljenog da se sam brani". Tu dakle imamo slučaj postojanja prava ocene koje imaju pravosudni i istražno-isledni organi pre nego obaveze. Naime, oni ceneći sve okolnosti konkretne situacije, mogu da procene da je učešće branioca obavezno, što se kao mogućnost bazira na čl. 13 i 22 Osnova krivičnog sudskog postupka. Prema tome, odluka suda, javnog tužioca, ili islednika je ona prava činjenica, koja pruža pravnu snagu za obavezno učestvovanje stručnog branioca u krivičnom postupku u ovome, kao i prethodnim slučajevima, nadležni organi su dužni da blagovremeno obaveste kolegijum advokata o potre-

---

1) Stecovskij: op.cit.str.19



bi odredjivanja branioca konkretnom okrivljenom. To je neophodno radi otklanjanja teškoća u vezi sa odabiranjem advokata i njegovim upoznavanjem sa slučajem i pripremama za odbranu.<sup>1)</sup>

U vezi sa ta dva pomenuta slučaja relativno odnosno indirektno određene obavezne odbrane, postoje i drugačija mišljenja u sovjetskoj literaturi. Tako npr. Zahožij smatra<sup>2)</sup> da u institut obavezne odbrane krivičnog postupka neopravdano ulaze pomenuti slučajevi. On ih svrstava izvan instituta obavezne odbrane, jer pitanje učestvovanja branioca spada u nahodjenje javnog tužioca, okrivljenog, suda, islednika ili nekog dugog subjekta. On smatra da je obavezna odbrana odnosno njeni tipični, nesporni slučajevi kada postoji normativna obaveza tih organa da odrede okrivljenom branioca ako ga ovaj sam ne imenuje, utačno određenim slučajevima, nezavisno od bilo kakve ili bilo čije procene, ocene, obraćanja okrivljenog molbom i sl. Dakle, po mišljenju Zahožija, radi se o kvalitativno drugačijim situacijama od onih predvidjenih čl.48 i 49. U njihovom poslednjem stavu se naime navodi ono što pomenuti autor smatra suštinom obavezne odbrane a naime, "ako branioca nije pozvao sam okrivljeni, njegov zakoniti zastupnik ili druga lica po njegovom zahtevu, islednik, tužilac ili sud obavezni su da obezbede učestvovanje branioca po predmetu".

Treba reći da bi sa Zahožijem mogli samo delimično da se složimo, tj. pomenuti nesporni slučajevi obavezne odbrane su stvarno tipični predstavnici tzv. apsolutne obaveznosti. Ostali slučajevi spadaju u drugu kategoriju obavezne odbrane čija obaveznost nastupa na indirektan način, tj. nakon ocene nekog od državnih organa ili je u

---

1) Vrhovni sud RSFSR smatra da su zahtevi zakona povredjeni, kada sud ne izvesti blagovremeno kolegijum advokata o odredjivanju branioca i zbog toga ovaj nema vremena da se upozna sa predmetom -Bjuleten Verhovnega suda RSFSR 1975.g.no 5 str.9,cit prema Stecovskij: Obavezno učestvovanje branioca u krivičnoj stvari

2) Zahožij: op.cit.str.12-13

pitanju tzv. relativna obaveznost, koja zavisi od volje okrivljenog. Ta druga grupa predstavlja koristan dodatak prvoj, jer svojom fleksibilnošću omogućuje dobijanje odbrane nizu graničnih slučajeva okrivljenih, koji strogo uzevši po kriterijumima prve grupe ne bi bili uopšte u situaciji da dobiju odbranu po službenoj dužnosti.

(d) Stav okrivljenog

Iako se takva odbrana i zakonskim terminom naziva "obaveznom" i iako je njena obaveznost apsolutna prema državnim organima pravosudja kada su u pitanju razlozi prve grupe, ona nije ujedno i apsolutno neotklonjiva, jer je isključuje neprihvatanje okrivljenog. U sovjetskom krivičnom postupku se smatra da je obavezna odbrana pružanje šanse okrivljenom, tj. davanje realnih mogućnosti da se koristi stručnim braniocem u organizovanju svoje odbrane. Ali da li će je on stvarno koristiti, zavisi od njegove volje.<sup>1)</sup> Tako se može shvatiti zahtev zakona da su islednik, javni tužilac i sud u većini slučajeva obavezni da prihvate odbijanje okrivljenog da ima branioca iako je po zakonu njegovo učešće obavezno. Time se izražava klasičan stav sovjetskog zakonodavca da u tom krivičnom postupku, za razliku od buržoaskog, nema takve odbrane koja bi za okrivljenog bila prinudna, jer da je drugačije, to bi protivurečilo samoj suštini ustanovi odredbe o obezbedjivanju prava na odbranu okrivljenog. Plenum Vrhovnog suda SSSR-a izjasnio se u aktu "O praksi primene od strane suda zakona koji obezbedjuju okrivljenom pravo na odbranu", da opoziv branioca može da postoji u svakom stadiumu krivičnog postupka. Sud je pri tom dužan da razjasni da li odustanak od branioca nije kojim slučajem prinudan, npr. zbog nedostatka sredstava da se snose troškovi za njega ili zbog nedostatka branioca na glavni pretres ili zbog nekih drugih, otklonjivih smetnji.<sup>2)</sup>

1) Zahožij: op.cit.str.13

2) Zahožij: op.cit.str.12-13

Opoziv branioca od strane okrivljenog islednik i sud su dužni da razmotre, pre svega da li on odustaje uopšte od obrane želeći time samostalno da štiti svoje interese ili u stvari moli da bude zamenjen advokat, pa tek onda da donesu odgovarajuće naredbe i odluke u postupku.

Nepoštovanje zakonskih odredaba o obaveznoj odbrani smatra se kao bezuslovan razlog za ukidanje presude, sem ukoliko nije postojao direktan opoziv branioca od strane optuženog.<sup>1)</sup> U svojim rešenjima, Vrhovni sud SSSR je više puta podvlačio da se saglasnost okrivljenog da se predmet raspravlja bez branioca ne može smatrati kao dobrovoljni opoziv, posebno ako je izjavljeno u odsustvu branioca. Obaveznost odbrane je takodje povredjena ako se okrivljeni odrekao branioca koji mu sud nije ni obezbedio, dakle ne može se opozvati odbrana koju okrivljeni nije ni imao. Dalje, ako je okrivljeni prvobitno dao izjavu kojom se odriče odbrane, a kasnije se predomislio i počeo da zahteva branioca, takav zahtev mora da bude udovoljen. Isto tako, izjava optuženog koja je stigla u sud pre glavnog pretresa da optuženi ne želi da ima stručnog branioca mora eksplicitno da bude potvrđena i na samom pretresu, da bi njegov tok bio zakonit, ako je branilac bio odsutan a postoji neka od zakonskih osnova za postojanje obavezne odbrane. Ukoliko okrivljeni u nekom delu pretresa promeni izražen stav o odricanju od odbrane, potrebno je da se pretres prekine da bi mu se obezbedila odbrana. Dešava se ponekad da se neiskusni okrivljeni odriče od odbrane u istrazi smatrajući da mu je ona

---

1) Ukidajući presudu po predmetu M.Kasacioni sud je ukazao da činjenica da se okrivljeni nalazio na slobodi a nije izabrao branioca ne znači da se odrekao od odbrane i oslobodio sud obaveze da mu imenuje branioca po službenoj dužnosti. Još veća greška učinjena je u slučaju K. koji je od strane suda bio upozoren da mu sud neće postaviti branioca i da je on obavezan sam to da uradi, jer u njegovom slučaju zakon predviđa obaveznu odbranu. Na glavnom pretresu je K. izjavio da nema sredstava da bi angažovao advokata i da će se sam braniti. Sud mu ni tada nije postavio branioca, što je posle dovelo do ukidanja presude.cit.prema:Stecovskij:Opoziv branioca od strane okrivljenog,Sovetska ja justicija 14/70 str. 16-17

potrebnija na pretresu a pogrešno verujući da je ne može koristiti u oba slučaja. U tim situacijama postoji obaveza državnih organa da okrivljenom tačno rastumače njegova prava na odbranu da bi sprečili nesporazume.

Posebna dužnost objašnjenja postoji kada se odbrane odriče maloletnik ili teško bolestan okrivljeni, kao i onaj ko postupa iz očiglednog neznanja, nedostatka iskustva, pod nečijim nagovorom ili koji pogrešno smatra, da iako ima pravo na obaveznu odbranu, da se sam može uspešno braniti. Prihvatanje takvog odbijanja je moguće samo u retkim situacijama posle objašnjenja prava na odbranu i izričitog nastavljanja odbijanja okrivljenog stručnog branioca ili njegove zamene, kao i posle ocene odgovarajućeg organa da je okrivljeni s obzirom na svoje karakteristike i uzrast uopšte u stanju da se samostalno brani. Dakle, drugim rečima, opozivanje branioca od strane okrivljenog koji je maloletan ili po oceni suda zbog nekih drugih svojih osobina, psihofizičkog stanja i sl. nije u stanju da se sam brani, nije obavezno za sud, javnog tužioca i islednike. Medjutim, ako je okrivljeni svesno i dobrovoljno opozvao branioca izvan pomenutih slučajeva to će u najvećem broju slučajeva dovesti do otklanjanja odbrane. Ipak zakonska formulacija je da "opoziv branioca nije obavezan za sud odn. islednika i javnog tužioca" (čl.50). Time se želelo podvući da krajnju ocenu i odluku donose pomenuti organi. Branioocu može biti dopušteno odnosno naredjeno da učestvuje u postupku nezavisno od negativno izražene volje okrivljenog i njegovog opredeljenja za samostalnu odbranu. Inače, izjava o opozivu bez posebne odluke organa koji vodi postupak ni u kom slučaju ne isključuje branioca, s obzirom da njega okrivljeni nije ni postavio na tu dužnost pa ga ne može ni razrešiti. Viša sudska instanca može u slučaju postojanja obavezne odbrane da oceni njegovo odsustvo kao bitnu povredu okrivljenikovog prava na odbranu, ako u opozivu branioca ima nedostataka.

Okrivljenom je inače moguće da opozove jednog branioca i traži da mu se postavi drugi. Ostvarivanje prava na opoziv branioca zakon ne stavlja u zavisnost od toga da li se radi o obaveznoj ili fakultativnoj odbrani, da li ga je angažovao okrivljeni ili neka druga po zakonu ovlašćena lica, ni od motiva i osnova opoziva.<sup>1)</sup> Takav opoziv nije odustanak od odbrane uopšte već je motivisan ličnim svojstvima advokata, odnosno nepoverenjem u njega. Naime, ako okrivljeni ne poverava svome braniocu okolnosti od značaja za zaštitu njegovih prava i interesa time se neizostavno podriva prirodna moralna osnova odnosa izmedju njih, koji mora da bude odnos poverenja jednog prema drugom i bez koga je nezamislivo uspešno ostvarivanje zakonskih obaveza branioca.<sup>2)</sup> I kako isti autor podvlači, nije samo okrivljeni zainteresovan za to da mu interese brani kompetentan branilac nego je to i u interesu postupka. A jasno je da svi ti interesi neće biti ostvareni u nedostatku psihološkog i radnog kontakta izmedju optuženog i okrivljenog.

Treba reći da okrivljeni nije dužan da se izjašnjava o razlozima za opoziv odbrane ali islednik i sudija imaju dužnost da pokušaju da ih saznaju da bi mogli da ih otklone ako je to moguće. Potpuno je razumljivo da okrivljeni ponekada ne želi da se sazna o njegovim razlozima za opoziv, naročito ako npr., branilac ne želi da podrži njegovu verziju o nevinosti, jer je ubedjen u suprotno i sl. Ukoliko se medjutim radi o nedostatku novčanih sredstava da se plati usluga stručnog branioca, ili o želji da se prisustvom branioca ne komplikuju odnosi sa sudom, onda su to razlozi koji su otklonjivi. Dakle ustanovljavanje razloga opoziva važno je i da bi se okrivljeni nagovorio da odustane od njega ali i da bi se to konstatovalo u spisima,

1) Martinčik E: Objazanli podsudimuj motivirovat otkazot advokata, Sovetskaja justicija 4/77 str.24

2) Martinčik: op.cit.str.24

pošto sudska odluka o izlaženju branioca iz postupka u kome je on obavezan, mora biti zakonita i osnovana. Jednom rečju, okrivljeni može ali ne mora da izloži sudu razloge za opoziv branioca a sudu i ostalim organima je zabranjeno da ga na to primorava. Ipak odbijanje okrivljenog da se izjasni u tom pravcu ne oslobadja sud od obaveze da drugim sredstvima i zakonitim putevima razjasni motive i uzroke opoziva.<sup>1)</sup> Naglašava se takodje i to da inicijativa za opoziv branioca mora da potekne od okrivljenog i da organi koji rukovode postupkom nemaju pravo da pitaju okrivljenog da li je saglasan da se postupak odvija bez branioca. Oni naprotiv, kako je već naglašeno, imaju obavezu da mu objasne njegovo pravo na stručnu odbranu. Podvlači se i činjenica da "kada okrivljeni nije izjavio želju da ima branioca ne može da se smatra kao opoziv branioca".<sup>2)</sup>

Važno je reći i to da se smatra da odsustvo branioca iz istrage predstavlja takvo narušavanje okrivljenikovog prava na odbranu koje ne može da se uspostavi u kasnijim delovima postupka putem upoznavanja tada postavljenog branioca sa spisima, pošto je upravo u istrazi bio lišen mogućnosti da predlaže dokaze, žali se na radnje i odluke istražnih organa, predaje razne druge podneske i molbe kojima se utiče na tok istrage.

(e) Odnos obaveznog branioca prema okrivljenom

Radi obezbedjenja okrivljenom prava na odbranu a i radi ispunjenja ciljeva postojanja obavezne odbrane, zakon predvidja mogućnost kon-

---

1) Martinčik ističe da nije pravilna praksa nekih sudova koji se ograničavaju na saslušanje okrivljenog u vezi njegovog opoziva, i da zatim donesu rešenje o oslobadjanju advokata od učešća u daljem toku postupka. Tada se u zapisnicima ne konstatuju razlozi opoziva niti da li je okrivljenom objašnjeno pravo na odbranu i svi dometi ostajanja bez nje.

2) Buletin Verhovnog suda RSFSR 8/73 str.12, cit prema Stecovskij: Obavezno učešće branioca u krivičnoj stvari, Sovetskaja justicija 21/75 str.18-19

taktiranja okrivljenog sa svojim braniocem. Oni se mogu ostvarivati u vidu ličnih susreta ili opštenja putem prepiske. Ovo medjutim nije predvidjeno samo kao pravo branioca i okrivljenog, već je zakonska formulacija to predvidela kao dužnost branioca u krivičnom postupku (čl.51). Dakle, branilac je po zakonu obavezan da koristi sva zakonom predvidjena sredstva i načine odbrane. On je dužan izmedju ostalog i da ostvari punu mogućnost vidjenja sa pritvorenim okrivljenim koja je naročito izražena kada je u pitanju obavezna odbrana gde su procesne situacije teže i zahteva i angažovaniji pristup branioca.

Kontakte sa braniocem u istrazi odobrava islednik a kada se predmet nalazi na sudu, branilac mora da dobije odobrenje od suda.<sup>1)</sup>

Za vreme pretresa, okrivljenom je takodje nužno savetovanje sa braniocem, čemu služe prekidi pretresa u toku kojih optuženi ima potpunu slobodu da razgovara sa svojim braniocem bez posebne dozvole suda ili predsedavajućeg. Ako postoji potreba za nekim dužim kontaktom ili usaglašavanjem stavova odbrane, branilac i okrivljeni mogu da traže prekid pretresa, pri čemu se takva molba ne može uputiti pošto je završen dokazni postupak.

Interesantno je pomenuti da u onim slučajevima obavezne odbrane gde postoji njena obaveznost od momenta predočenja okrivljenja, da je i učešće branioca od tada obavezno, pa dakle on ima pravo (i dužnost) na kontakt sa okrivljenim pre njegovog prvog saslušanja. Ukoliko se desi da tada, ili uopšte bilo kada u toku istrage, islednik odbije

---

1) Pošto je za svako vidjenje potrebna nova dozvola, od strane teorije se smatra da je to nepotrebno gubljenje vremena i navodi se da bi bilo daleko jednostavnije kada bi istražni organi i sud imali obavezu da upoznaju administraciju zatvora o tome koji branilac brani koga okrivljenog što bi služilo kao osnova za odobranje svih njihovih susreta. Stecovskij: Obščenie obvinjaemogo s zaščitnikom, Sovetskaja justicija, Moskva, 1971. 5/71 str.19-21

da izda dozvolu za kontakt okrivljenog sa svojim braniocem, ovaj drugi je po zakonu dužan da se žali na takve postupke islednika javnom tužiocu. Predaja žalbe ipak ne sprečava kretanje postupka. Ukoliko žalba ne omogući uspostavljanje narušenog prava, branilac nije ovlašćen da odustane od traženog kontakta, već mora da zahteva da se takva situacija konstatuje u spisima. Značaj saslušanja i druge procesne radnje sprovode u uslovima u kojima je braniocu onemogućeno da izvrši ono što zakon naziva obavezama, ravno je nuli, kako se izražava Stecovskij,<sup>1)</sup> pošto nisu poštovana procesna pravila dokazivanja. Posledica je upućivanje predmeta na dopunsku istragu radi izvršenja procesnih radnji u uslovima predviđenim zakonom, tj. uz omogućavanje braniocu da vrši svoja procesna prava.

Okrivljeni takođe ima pravo da se dopisuje sa braniocem a tajna te prepiske je garantovana zakonom. Nalog za zadržavanje prepiske može se vršiti samo uz dozvolu javnog tužioca ili prema nalogu suda. Sadržina razgovora ili prepiske između branioca i okrivljenog je zakonski zaštićeno kao tajna pa je isledniku i sudu zabranjeno da saslušavaju branioca o okolnostima slučaja koje su mu poznate zahvaljujući vršenju dužnosti branioca (čl.72). Okrivljeni ima mogućnost za razmenu pisama i sa pravnom konsultacijom u vezi sa angažovanjem advokata, npr. pravna konsultacija ga obaveštava da su mu njegovi srodnici uzeli advokata, a on obaveštava konsultaciju da li se slaže sa učinjenim izborom i da li prihvata toga advokata.

Napominje se da advokat koristeći svoje pravo na vidjenje i pismeno opštenje sa okrivljenim ne sme to svoje pravo da zloupotrebi, jer time zloupotrebljava poverenje države, i da savetuje okrivljenog nešto protivzakonito.<sup>2)</sup>

---

1) Stecovskij: Obščenie... op.cit.str.19-20

2) Stecovskij: op.cit.str.19-20



(f) Prava i dužnosti obaveznog branioca

On je dužan u krivičnom postupku da razvija svoje aktivnosti tako da argumentima dokazuje postojanje okolnosti koje mu za okrivljenog olakšavajuće, ili odsustvo okolnosti da je okrivljeni izvršio delo ili otežavaju njegovu krivicu na neki drugi način. Kada je zalaganje advokata maksimalno, potpuno i jasno osnovano, moguće je suditi o postizanju cilja koji stoji pred stručnom odbranom - da olakša zaštitu zakonitih interesa okrivljenog, koristeći zakonom predviđjena sredstva.<sup>1)</sup> Dakle celokupna aktivnost koju vrši odbrana u krivičnom postupku: upoznavanje sa materijalom predmeta, učestvovanje u saslušanju okrivljenog, svedoka, oštećenih i veštaka, učestvovanje u isledničkim i sudskim radnjama i dr. potčinjena je potrebi da se osnuje pozicija odbrane, koja nalazi svoj odraz u podnošenju odgovarajućih žalbi i podnesaka.

Branilac ima pravo ali i dužnost da blagovremeno iznese sve poznate podatke u argumentovanju predatih podnesaka. Takodje je dužan da se blagovremeno obrati zahtevom državnim i društvenim organizacijama radi pribavljanja potrebnih uverenja, nalaza i dokumenata koji mogu da posluže kao dokazna sredstva u postupku.

Branilac ima pravo da učestvuje u zasedanje kasacije bilo da se on žalio na prvostepenu presudu, bilo da je kasacioni postupak pokrenut žalbom tužioca. Obaveznost odbrane ograničena je na prvostepeni postupak i ne prodire automatski u kasacioni postupak. Okrivljeni bi morao da želi stručnu odbranu tj. da ponovi molbu za njom, ili bi

---

1) Torjanikov: Ocenka efektivnoasti učastija advokata v ugotovnom processe, Sovetskaja justicija, 14/80 str.14-15

organi nadležni za to, morali ponovo da procenjuju neophodnost odbrane i postojanje onih okolnosti koje izazivaju nužnost da bi stvarno došlo do realizacije stručne odbrane i u toj fazi krivičnog postupka.

## 9. Obavezna odbrana u anglosaksonskom krivičnom postupku

### (a) Specifičnosti pravne prirode instituta obavezne odbrane

Obavezna odbrana i odbrana siromašnih u krivičnim postupcima zemalja common law-a ne postoje kao odeljeni instituti već su sjedinjeni u jedinstvenom krivičnoprocesnom institutu legal aid-a koji predstavlja specifičan vid odbrane po službenoj dužnosti. Do njegove primene dolazi u onim procesnim situacijama koje su za okrivljenog izuzetno nepovoljne, bilo zbog težine dela koje mu se stavlja na teret, bilo zbog ličnih hendikepa okrivljenog kao što je mentalna zaostalost, gluvonemost, nezrelost, mladost, neobrazovanost i sl. što mu znatno otežava ili potpuno onemogućuje zaštitu sopstvenih prava u krivičnom postupku. Zbog toga mu je odbrana potrebija nego kada su u pitanju neke druge procesne situacije. Legal aid sadrži, sudeći po tome, sve elemente koje čine obaveznu odbranu. Međutim, ono što čini specifičnost legal aid-a je činjenica, da se za njegovu primenu, osim pomenutih uslova traži i siromaštvo okrivljenog, tj. njegovo loše materijalno stanje koje mu onemogućava da snosi troškove branioca iz sopstvenih sredstava. Sledeća specifičnost anglosaksonske odbrane po službenoj dužnosti je mogućnost okrivljenog da je se odrekne, i pored postojanja prava na nju i obaveze pravosudnih organa da mu je obezbede. To analizirani institut svrstava u onaj tip obavezne odbrane čija je obaveznost relativna, odnosno otklonjiva je voljom okrivljenog. U nekim slučajevima obaveznost odbrane zasnovana je i na traženju okrivljenog, pa se i po tome, ovaj sistem može smatrati tipičnim za tzv. relativno nastupanje obaveznosti odbrane.

Zbog toga je deplasirano pitanje da li legal aid uopšte predstavlja obaveznu odbranu. Mogućnost okrivljenog da je se svojom voljom odrekne odnosno suprotno, da je zasnuje, pripada posebnom tipu regulisanja obaveznosti odbrane, tzv. relativnoj obaveznosti. Sem toga, ni ta mogućnost okrivljenih, nije priznata svima i u svakom slučaju. Naime, ona se ne omogućava okrivljenima koji su mladi, nezreli, mentalno zaostali i sl. pa se kod okrivljenih sa ličnim hendikepima može govoriti o tendenciji apsolutizacije obavezne odbrane, odnosno njenog približavanja apsolutno obaveznom sistemu regulisanja ovog instituta. Što se tiče okrivljenikovog siromaštva kao uslova za dodeljivanje legal aid-a, ono se nikada ne javlja samo, već je neophodno i prisustvo nekih drugih okolnosti (težina krivičnog dela, traženje okrivljenog i sl.) da bi došlo do izdavanja sertifikata o obaveznoj odbrani.

(b) Kriterijumi za postojanje obavezne odbrane u Engleskoj i SAD

Postoji samo jedan slučaj apsolutno određene obaveznosti u Engleskoj, a to je situacija kada je okrivljeni optužen za krivično delo ubistva i kada mora imati stručnog branioca.<sup>1)</sup> U svim drugim slučajevima postavljanje branioca je stvar diskrecione ocene suda na kome je da u konkretnom slučaju nadje (ili ne nadje) interes pravde za dodeljivanje sertifikata o postavljanju branioca po službenoj dužnosti.

Kao pomoćni kriterijumi, koji nisu određeni ni zakonski ni statutarno, ali su u praksi korišćeni, jer su odobreni od strane Lorda Kancelara, u Engleskoj postoje tzv. "Vidžerijevi kriterijumi". Po

---

1) Butler and Marston: Archbold's Pleadings, Evidence and Practice in Criminal cases, London 1954.g. str.137

njima, dodeljivanje branioca po službenoj dužnosti je u interesu pravde uvek u sledećim slučajevima: 1) kada je optužba teška u smislu da je optuženi u velikoj ili stvarnoj opasnosti od gubitka slobode ili života ili trpljenja ozbiljne štete u svojoj reputaciji, 2) kada je optužba bazirana na suštinskim pitanjima prava, 3) da optuženi nije u stanju da prati postupak i stanje svoga slučaja zbog neadekvatnog znanja engleskog jezika, mentalne bolesti ili drugih psihičkih ili mentalnih disfunkcija, 4) kada priroda odbrane uključuje ispitivanje svedoka i unakrsno ispitivanje veštaka, 5) i kada je odbrana u interesu nekih drugih lica, a ne samo okrivljenog.<sup>1)</sup>

U Sjedinjenim Državama odbrana je uvek obavezna kada je okrivljeni optužen za krivično delo za koje mu se može izreći smrtna kazna a u ostalim slučajevima, uvek kada se optužba bazira na posebnim okolnostima koje zahtevaju prisustvo stručnog branioca.<sup>2)</sup> Za poslednje dve decenije, politikom Vrhovnog suda, dok je na njegovom čelu bio znameniti predsednik Erl Voren, postignut je znatan napredak u poštovanju prava okrivljenog u krivičnom postupku. Sve je uočljivije da većina optuženih dolazi iz socijalno ugroženih, nepopularnih ili čak prezrenih socijalnih ili rasnih grupacija, tako da je za njih besplatna pravna pomoć u krivičnom postupku od najvećeg značaja. Idealno bi bilo, kako smatra Delmar,<sup>3)</sup> kada bi odbrana bila pristupačna svima i bez postojanja posebnih okolnosti i to od prvog saslušanja do okončanja žalbenog postupka, ali za sada interpretacija Ustava SAD ne ide toliko daleko.

---

1) Samuels Alec: Criminal legal aid - The issues of principle, The Criminal Law Review, april 1983, str.225  
2) Karlen Delmar: The citizen in court - The right to counsel, New York 1964.g. str.47  
3) Delmar: op.cit.str.48

Konkretno, pravo na stručnu odbranu u SAD učinjeno je obaveznim par. 44 Pravila o krivičnom postupku pred okružnim sudovima koja su usvojena 1944.g. od strane Vrhovnog suda a dopunjena 1966.g. kao i nizom značajnih odluka iste sudske instance. Po tim odredbama, svaki okrivljeni koji je po oceni suda nesposoban da se sam brani ili da pribavi sebi branioca, treba da ga dobije po službenoj dužnosti. Sud ima inicijativu savetujući ga u pogledu njegovog prava na stručnog branioca, a takodje mu mora ponuditi odbranu po službenoj dužnosti ukoliko nije u stanju da nađe i plati advokata. Ovo rešenje nalazi na različitu primenu u raznim državama federacije, pa su njihovi apelacioni sudovi skloni da smatraju da ni jedno pravo okrivljenog bazirano na Ustavu nije ugroženo samim tim što u krivičnom postupku nije ima<sup>o</sup> stručnu odbranu, ako se iz spisa može konstatovati da nije trpeo štete usled nedostatka takve odbrane. Uglavnom se obaraju one presude do kojih je došlo kroz postupak u kome okrivljeni nije imao stručnu odbranu a bio je mlad, nezreo kao ličnost, ili posebno neuk, ili na neki drugi način nemoćan da vodi računa o sopstvenim interesima u postupku. Ne retko se konstatuje raskorak izmedju proklamovanih principa i stvarne prakse, što konstatuje i Felman,<sup>1)</sup> navodeći da nije zadovoljavajuć broj onih koji dobijaju odbranu po službenoj dužnosti.

Treba naglasiti da se ni u Engleskoj ni u SAD odbrana po službenoj dužnosti ne odobrava za saobraćajne delikte, izuzev kada su nastupile smrtne posledice usled bezobzirne vožnje. Naime, samtra se<sup>2)</sup> da su vozači, ili imućni, tj. da imaju dovoljno sredstava da plate sami stručnog branioca, ili da imaju osiguranje koje pokriva takve

---

1) Fellman David: The defendant's rights today, The University of Winsconsin Press 1976, str.240

2) Samuels: op.cit.str.48

slučajeve, ili su članovi motorističkih organizacija. S druge strane pošto takvih slučajeva posebno u SAD ima na milione, smatra se da bi odobravanje odbrane po službenoj dužnosti svima njima dovelo do haosa.<sup>1)</sup> U svakom slučaju evolucija ovog instituta je još u toku jer, se radi o oblasti u kojoj je tradicija, kao inače važan faktor funkcionisanja instituta anglosaksonskog pravnog sistema uopšte, još skora i u stvaranju.<sup>2)</sup>

(c) Obim primene i ratio legis obavezne odbrane

U Engleskoj je obim primene obavezne odbrane siromašnih sve veći tako da Samuels navodi<sup>3)</sup> da su u periodu od 1981-1982. postavljeni 295000 advokata pri čemu se značajan porast oseća naročito u velikim gradovima, kao što je London i Birmingham. Na pretresima pred Krunskim sudom 96% okrivljenih je koristilo postavljenog branioca, a pred Apelacionim sudom 62%. To je državu u 1982.g. ukupno stajalo preko 100 miliona funti, pa se smatra da se radi o socijalnoj službi sa najvećim porastom troškova u Engleskoj.

Polemike vodjene oko opravdanosti ovih troškova (država trpi ne male štete od kriminaliteta, mnogo troši na njegovo suzbijanje na generalnom planu, zatim na otklanjanje konkretnih činilaca, vodjenje krivičnog postupka i izvršenje sankcija, pa sad treba da troši i na to da se okrivljeni bolje odbrane, smanje ili izbegnu zasluženu kaznu) uglavnom nalaze razloge u prilog ovom institutu koji se sastoje u težnji da se spreče zloupotrebe kao i da pogodnosti odbrane ne smeju da zavise od finansijskih mogućnosti okrivljenog.<sup>4)</sup> Veliki troškovi

---

1) Fellman: op.cit.str.223

2) Hall Livingston: Talks on American law, New York 1971.g. str.65

3) Samuels: op.cit.str.223

4) Kirafly A.K.R: The English Law, London 1966, str.279

ne samo odbrane u krivičnom postupku, već i običnog pravnog saveta, nužno uslovljavaju postojanje instituta branioca po službenoj dužnosti radi vršenja obavezne odbrane siromašnih, kao instrumenta neophodnog da se sistem krivičnog pravosudja ne pretvori u beneficiranja bogatih i povlašćivanje imućnih. Koliko god da košta obavezna odbrana siromašnih, ona ostvaruje dragocene ciljeve tzv. dvostruke egalizacije, prvo na relaciji pravno obrazovanog suda i tužioca sa pravno neobrazovanim okrivljenim, i drugo između imućnog okrivljenog i onoga ko nema dovoljno sredstava da stvarno i koristi zakonom predviđene mogućnosti stručne odbrane.

#### (d) Način finansiranja i realizacije obavezne odbrane

I u SAD i u Engleskoj pravna pomoć siromašnih ima dva tipična izvora finansiranja od kojih prvi i najznačajniji predstavljaju javni fondovi. Drugi, koji pokriva manji deo troškova (ali ipak ne beznačajan) su fondovi privatnih humanitarnih organizacija.

U stvari prvobitna ideja je bila besplatna odbrana, tj. smatralo se da postavljeni advokat treba da je vrši kao neku vrstu profesionalne obaveze i bez naknade. U SAD se ovo poslednje dosta dugo zadržalo i Fellman navodi<sup>1)</sup> da do nedavno, advokati postavljeni u okviru obavezne odbrane siromašnih nisu dobijali nikakvu naknadu od strane vlasti koja ih je postavila, pa je čak i kongres dugo odbijao da odobri isplatu čak i vrlo skromnih tarifa u tu svrhu. Nužnost postojanja novčane naknade dobilo je zakonsku formu tek 1964.g. Pre toga se naime smatralo da je postavljeni branilac neka vrsta nameštenika suda i da je kao takav obavezan da prihvati naloženu odbranu, pri čemu je njegovo eventualno odbijanje da besplatno radi najčešće kažnjavano kao neposlušnost sudu. To je bila dosta čudna konstrukcija,

---

1) Fellman: op.ci+.str.239

ako bi se i prihvatila ideja o advokatu kao sudskom namešteniku, onda bi on bio jedini zaposleni u sudu koji bi bio obavezan da radi besplatno. Drugo, teško se moglo očekivati, i kada advokat prihvati odbranu, da za razliku od prosečnih ljudi, radi najbolje što može bez ikakve naknade za svoje vreme i svoj trud. Takodje je realno očekivati da ljudi rade efektivnije ako su plaćeni adekvatno za ono što rade od onih koji su prisiljeni da rade ni za šta. Danas većina federalnih jedinica predviđja statutarno neku nadoknadu za postavljenog advokata, pri čemu je ona u nekim slučajevima još uvek vrlo skromna, dok se u drugim predviđja tzv. "razumna nadoknada".

U nekim državama SAD problem je rešen postojanjem tzv. javnih branilaca koji dobijaju platu za puno radno vreme.<sup>1)</sup> Priličan broj tih javnih kancelarija za pružanje obavezne odbrane siromašnih predstavlja rezultat specifično američkih uslova, jer je dugo, privatna praksa stagnirala kada su u pitanju krivični slučajevi iz razloga nepovoljnih izgleda za zaradom. Kako navodi Griswold<sup>2)</sup> osnivanjem kancelarija javne odbrane i drugih sličnih agencija namenjenih za pružanje pravne pomoći onima koji ne mogu da je sami plate, mnogi mladi pravници su našli mogućnost zaposlenja, sticanja dragocenog sudskog iskustva koje je neophodno za kasnije osamostaljivanje, pri čemu su mnogi otkrili da se može postići atraktivna karijera i u domenu krivičnog postupka.

Sve je ovo važno pomenuti jer kvalitet obavezne odbrane siromašnih ne zavisi samo od ličnosti advokata i njegove stručnosti već i od

---

1) Tako npr. u Aljasci, Koloradu, Nju Džerziju kao i u nekim velikim gradskim opštinama, npr. u Čikagu, St Luisu, Ōmahu, San Francisku, Milvokiju, a zatim u više od polovine okruga države Kalifornija i Ilinojisa postoje takve kancelarije. Možda je najpoznatiji sistem javne odbrane okruga Los Andjeles koji je stvoren još 1914.g. i ima preko 300 stalno zaposlenih advokata koji su inače oštro selekcionirani prilikom prijema u službu.

2) Griswold Erwin: Talks of American Law, Legal profession, New York 1971.g.str.253



mahanizama za njegovo postavljanje i plaćanje. U pogledu ovog drugog nema nikakve razlike da li je advokat nezavisan ili nije, jer se vršenje odbrane po službenoj dužnosti uglavnom plaća oko 90% od pune cene fakultativne stručne odbrane.

Postavljanje advokata po službenoj dužnosti radi vršenja obavezne odbrane siromašnih u anglosaksonskom postupku uvek vrši sud, pri čemu mora da vodi računa da li je advokat koga hoće da postavi sposoban da u konkretnom slučaju brani i da li želi da se prihvati te obaveze.<sup>1)</sup> U pogledu ovog poslednjeg, da ne bi dolazilo do nesporazuma i u Engleskoj i u SAD sudovi raspolažu sa listama advokata voljnih da se prihvate postavljanja. Sud takodje mora da vodi računa o tome da postavljeni advokat nema prejudiciranih stavova u odnosu na konkretan slučaj ili sličnost okrivljenog, a takodje ne sme da ima ni interesa koji bi bili<sup>u</sup> suprotnosti sa okrivljenikovim interesima.<sup>2)</sup>

U praksi je primećeno da sudovi ne vole da postavljaju advokate koji dosta zaradjuju, čije je vreme vredno i koji bi se u stvari uvredili takvim postavljanjem.<sup>3)</sup> Uglavnom se postavljaju početnici koji nemaju mnogo posla a željni su sudskog iskustva i ma kakve zarade. Ali kako je u SAD počelo drugačije da se gleda na obavezu odbranu siromašnih i da se ona bolje plaća, jer je proglašeno neustavnim i nelegalnim uzimanje privatne imovine bez naknade (kako je počelo da se tretira korišćenje slabo ili nikako plaćenog advokatskog rada), i advokati su postali više zainteresovani za taj angažman. Postavljanje advokata je inače u praksi puka slučajnost, jer se uglavnom postavlja advokat koji se nalazi u blizini. Ovaj sistem postavljanja advokata od strane suda dosta se kritikuje i u SAD i u Engleskoj, jer se tako

---

1) Orfield Lester Bernhardt: Criminal Procedure from Arrest to Appeal New York 1947.g. str.422

2) Orfield: op.cit.str.422

3) Fellman: op.cit.str.240

dosta često dešava da tu dužnost vrše oni advokati koji znaju malo o kompleksnosti pravnih pitanja krivičnog prava i postupka. Smatra se da bi sistem postavljanja advokata bolje funkcionisao kada branioca ne bi postavljao predsedavajući sudskog veća u konkretnom slučaju, već neko nezavisno telo, recimo lokalne komore, neki organ administracije i sl.<sup>1)</sup>

U Engleskoj postoji mogućnost da lice kome je dodeljena odbrana po službenoj dužnosti, delimično učestvuje u troškovima takve odbrane u skladu sa svojim materijalnim mogućnostima. U SAD se eventualni povraćaj može tražiti naknadno po završenom krivičnom postupku ako je okrivljeni oslobođen, ili po izdržanoj kazni, ali ne istovremeno, ili čak unapred prilikom odlučivanja o postavljanju advokata kao što je slučaj u Engleskoj.

#### (e) Efikasnost obavezne odbrane

Ako je pravo okrivljenog na besplatnu odbranu nešto više od jedne obične formalnosti, branjenik mora da ima pravo na efektivnu odbranu a ne samo na prisustvo branioca. Kako navodi Felman<sup>2)</sup> zabluda je da postoji željeno dejstvo ako npr. jedan branilac brani više saopuženih. Dalje, potrebno je da advokat ima dovoljno vremena od trenutka postavljanja do preduzimanja prvih procesnih radnji, za odgovarajuće pripreme. Od značaja je takodje i trenutak u kome je došlo do imenovanja branioca, zatim njegov obim prava i dužnosti za vršenje procesnih radnji, naročito za komuniciranje sa branjenikom, informisanje o drugim preduzetim procesnim radnjama i sl. kao i nivo stručnosti i kompetencije samog advokata.

1) Motiv zloupotrebe od strane predsedavajućeg sudskog veća prisutan je i u beletristici. Tako npr. u romanu "Slučaj u Njujorku Rona Frejzera (Politika 16.3.-31.4.1984.g.) sudija Menton, umešan u zločin koji se stavlja na teret nevinom okrivljenom, ovome postavlja advokata po službenoj dužnosti Sajmona Lega koji je poznat po tome što poslednjih deset godina nije prihvatio ni jedan slučaj i da održava kancelariju samo "pro forme"; praktično se ne baveći nikakvim poslom, čime je želeo da mogućnosti odbrane i stvarnog rasvetljavanja slučaja svede na teoretski minimum.

2) Fellman:op.cit.str.218

Pitanje efektivnosti odbrane u Engleskoj se pokušava rešiti kritikovanjem sadašnjeg stanja odredjivanja honorara postavljenim braniocima koji ne pogoduje sprovođenju solidnijih priprema. On u stvari ide na ruku drugim, nepripremljenim odbranama na pretresima. Smatra se da bi se efektivnost ovog vida odbrane popravila kada bi se uveo sistem plaćanja koji bi činio pritisak na advokata da se bolje pripremi. Plaćanje po dužini pretresa kažnjava kompetentnog, efikasnog i ekspeditivnog branioca.

e.a. U postupku pred policijskim organima

Od neobičnog značaja za funkcionisanje celog instituta je da okrivljeni dobije branioca u što ranijem stadijumu krivičnog postupka, jer je to garancija postizanja veće efektivnosti odbrane. Dok u pogledu pretresa i prisustva branioca na njemu nema nikakvih dilema, dotle se u prethodnom postupku prisustvo branioca doživljava od strane policije kao uzurpiranje njihove moći.<sup>1)</sup> Pri tom su brojni dokazi, ne toliko o postojanju flagrantnog kršenja ljudskih prava i sloboda u tom delu postupka, koliko o tome da u toj fazi postoji ustaljena, odredjena praksa koja se može okarakterisati kao nefer i prisilna u odnosu na okrivljenog.<sup>2)</sup>

Uvek i tamo gde je moguće imati odbranu plaćenog advokata, postavlja se pitanje diskriminacije onih koji nemaju sredstava da ga plate, pa se tim putem otvara mogućnost prisustva i učešća branioca po službenoj dužnosti. Tamo međjutim, gde je i fakultativna odbrana nepoželjna, što je očigledno slučaj sa prethodnim postupkom, ni odbrana po službenoj dužnosti, po pravilu nema pristupa. Felman navodi<sup>3)</sup> da su

---

1) Baldwin John and McConville Michael: Policijska istraga i pravo na advokata, The Criminal Law Review, March 1979 str.145

2) Baldwin & McConville: op.cit.str.145

3) Fellman: op.cit.str.221

u sasvim nedavnoj prošlosti sudovi u SAD primenjivali odredbe o odbrani po službenoj dužnosti tako što su postavljali branioca samo na pretresima, kao da odsustvo branioca iz prethodnog postupka neće obogaljiti odbranu. Tri važne odluke Vrhovnog suda SAD (Massiah v. United States, Escobedo v. Illinois i Miranda v. Arizona) proširile su pravo ne samo na privatnog branioca tokom policijske istrage, nego i pravo na branioca po službenoj dužnosti.

U prvom slučaju Sud je odlučio da odbrana nije efektivna ako je okrivljeni nema u kritičnim trenucima procesa, a to je u konkretnom slučaju bilo posle podizanja optužnice u koje vreme optuženi nije imao stručnog branioca a trebalo je da ga ima, po mišljenju Vrhovnog suda, jer je to bilo od značaja za sprovođenje načela fer postupka.

U drugom slučaju Sud je doneo odluku da se ne prihvati priznanje okrivljenog koje je dato u policijskoj stanici (a kasnije je povučeno, koje povlačenje nije usvojio prvostepeni sud), jer je u toku istrage policija uporno odbijala da prilikom saslušanja okrivljenog, dozvoli prisustvo njegovog branioca koji je inače čekao pred vratima prostorije u kojoj se vršilo saslušanje, i koji nije imao pravo da vidi svog klijenta i savetuje ga u pogledu odbrane i uopšte njegovih prava.<sup>1)</sup>

---

1) Danny Escobedo radnik iz Čikaga, sklon kršenju zakona, bio je osumnjičen za ubistvo svoga zeta. Nije pronađeno nikakvo oružje i nije bilo svedoka. Bio je ispitivan četrnaest časova, pušten pa onda ponovo priveden. Escobedo je i ranije bio u sukobu sa zakonom tako da je imao izabranog advokata i kada su ga doveli po drugom put u policijsku stanicu on je tražio da se vidi sa svojim advokatom, ali je bio odbijen. U međjuvremenu je njegov advokat bio prisutan u zgradi policijske stanice i čekao je više od četiri časa da vidi svoga klijenta. Policija je rekla Escobedu da njegov advokat nije u blizini i da uopšte ne želi da ga vidi. U međjuvremenu uhapšeno je lice za koje se pretpostavljalo da je saučesnik u ubistvu i koji je priznao da je on izvršio ubistvo zato što mu je Escobedo ponudio pet stotina dolara. Suočivši se sa saučesnikom, Escobedo je rekao u prisustvu policije da je ipak saučesnik taj koji je povukao okidač. Po zakonu države Illinois Escobedo koji je platio za ubistvo je podjednako kriv. Sud je konstatovao da je to bilo priznanje koje je dato dobrovoljno i osudio je Escobeda na dvadeset godina zatvora. Po žalbi Vrhovnom sudu SAD, presuda Escobedu je bila oborena, ne na osnovu iznudjenog priznanja nego zato što mu je bilo odbijeno pravo da vidi svoga advokata za vreme ispitivanja u policijskoj stanici. Kako je zabeleženo kao mišljenje većine sudija, policija je smatrala Escobeda kao optuženog i kao cilj njihovog ispitivanja je bilo da ga privole da prizna krivicu, uprkos postojanju ustavnog prava da ne prizna. Sud je odlučio da kada istraga nerešenog krivičnog dela jednom počne da se usresređjuje na odredjenog osumnjičenog, stranački sistem svojim pravilima o ispravnom postupku počinje da važi i za osumnjičenog koji ima pravo na stručnog branioca. Cole: op.cit.str. 105-106

Odluka u slučaju Eskobedo 1964.g. bila je jedna od brojnih mišljenja izraženih od strane Vrhovnog suda pod predsedništvom Erla Vorena koja su imala vitalne efekte na prava optuženih i posledično imale važna dejstva na sve delove krivičnog postupka. Uprkos porasta kriminaliteta tokom šezdesetih godina, to je bilo doba koje je u Sjedinjenim Državama nazvano "sudskom revolucijom ispravnog postupka". Vorenov sud je pokušao ponovo da definiše ispravan postupak shodno zahtevima Ustava. Čineći to on je ponovo interpretirao neke od većini zaštitnih mera optuženog, posebno u pogledu njihovog prava na stručnog branioca i povlastice da ne služe kao svedoci protiv samih sebe.

Konačno, u slučaju Miranda, Vrhovni sud je ukinuo presude tri državnog i jednog federalnog suda bazirane na priznanju okrivljenog osigurano od strane policije do koga se došlo u odsustvu advokata, mada bez stvarnog odbijanja policije da braniocu dozvoli prisustvo. Ovde je Vrhovni sud učinio jasnim da se pravo na stručnu odbranu pojavljuje "čim je neko u zatvoru ili je na drugi način lišen slobode, ukoliko nije dobrovoljno, svesno i sa znanjem odbio korišćenje toga prava".<sup>1)</sup>

---

<sup>1)</sup>Dok je išla na autobus noću 2.marta 1963.g. posle završetka radnog vremena na poslu prodavca slatkiša u pozorištu Paramunt u Feniksu, Arizona, osamnaestogodišnju Barbaru En Džonson je napao neki čovek koji je gurnuo u svoja kola, vezao joj šake i gležnjeve i odveo je na kraj grada gde je silovao. Posle spajanja delova devojčine priče, policajci iz Fenika uhapsili su Ernesta Mirandu i pitali ga da li bi dobrovoljno odgovarao na pitanja u vezi slučaja. Prilikom prepoznavanja u policijskoj stanici Miranda je bio prepoznat od strane dve žene: jedna ga je identifikovala kao napadača koji je opljačkao uz pomoć noža 27.novembra 1962.g. i Barbara En Džonson koja ga je označila kao čoveka koji je silovao. Ernesto Miranda je bio mladić od dvadeset i tri godine koji je napustio školovanje posle osam godina, sa policijskim dosijeom koji je datirao od doba kada je kao četrnaestogodišnji dečak ukrao automobil. Od tada je bio osudjivan kao vozač u Los Andjelosu, za iste stvari je dobio nepoželjnu karakteristiku u vojsci, a neko vreme je proveo i u federalnom zatvoru zbog vožnje ukradenih kola preko državne granice. Kada su mu policajci Kuli i Jang rekli da je identifikovan od strane dve žene, on je svojeručno napisao izjavu u kojoj je opisao slučaj. Takođe je napisao da je priznanje dao dobrovoljno i sa potpunim poznavanjem svojih prava. Uskoro je bio optužen za pljačku, kidnapovanje i silovanje. Na sudjenju je imao advokata postavljenog po službenoj dužnosti Alvina Mura koji je naveo unakrsnim ispitivanjem policajce Kuli i Janga da priznaju da Mirandi nije rečeno da ima pravo na stručnog branioca i da takav branilac nije bio prisutan kada je Miranda pisao priznanje. Uprkos tome, prvostepeni sud je prihvatio Mirandino priznanje kao valjano i osudilo ga na kaznu zatvora od 40 do 55 godina. Neuspešnoj žalbi Vrhovnom sudu Arizone usledila je žalba Vrhovnom sudu SAD. Mirandina žalba se bazirala na pitanju da li: "priznanje slabo obrazovanog, mentalno nenormalnog, siromašnog branjenika kome nije rečeno da ima pravo na stručnog branioca, koji je stavljen u pritvor

Medju savremeniciima odluke u slučajevima Eskobedo i Miranda izazvali su kritike Vorenovog suda. Medjutim, njihova suštinska vrednost je ta da su pomerile pažnju sa ispravnog postupka kao okrivljenikovog prava u sudskoj fazi krivičnog postupka, na ispravan postupak kao njegovog prava već za vreme njegovog prvog kontakta sa policijom. Grupe za zaštitu zakona su se žalile da će prisustvo branioca za vreme saslušavanja biti opterećenje sistema i da će delovati na smanjenje broja osudjujućih presuda. Istraživanje toga aspekta je dokazalo da je strah bio neosnovan, priznanja nisu tako važna kao što je policija smatrala, a informisanje osumnjičenog o njegovim pravima ne izgleda tako strašno da bi sprečilo njihovo osudjivanje u slučaju da su stvarno krivi.<sup>1)</sup>

Iznete postavke su naravno, principijelnog karaktera, dok istraživanja o njihovoj stvarnoj primeni čiji bi rezultati jedino merodavno govorili o faktičkoj situaciji, u SAD nedostaju. U Engleskoj su medjutim vršena takva istraživanja koja su dala dosta sumornu sliku o stvarnom korišćenju prava pritvorenog lica na stručnu odbranu. Sudijska pravila (Judge's Rules) predviđaju da svaka osoba na svakom nivou istraživanja "bi trebalo" da nesmetano komunicira i konsultu-

---

bez zaštite stručnog branioca koji mu nije nudjen ni preporučivan, može da predstavlja valjan dokazni materijal uprkos postojanju primedaba u vezi dobijanja priznanja na prvostepenom sudu?" Tako koncipirana žalba Mirandinog advokata, doprinela je povoljnoj odluci Vrhovnog suda SAD koju je 13. juna 1966.g. proglasio njegov predsednik Erl Voren. Rešeno je da "... sadašnja praksa ispitivanja okrivljenog incomunitado predstavlja suprotnost sa jednim od najboljih principa naše nacije - a to je da lice ne sme da bude prisiljeno da optuži samog sebe. Bez adekvatnog zaštitnog mehanizma protiv prinude svojstvene policijskom pritvoru, ni jedna tvrdnja pribavljena od strane branjenika ne bi bila istinski rezultat njegovog slobodnog izbora." Počev od odluke u Mirandinom slučaju sažeto je u jasnim terminima detaljno procedura koju mora da koristi policija kada ispituje pritvorenog. - Detalji policijske procedure prilikom prvog ispitivanja pritvorenog citirani su u ovom radu na str.

1) Cole: op.cit.str.113-114

je se sa svojim advokatom, čemu ne sme da se suprotstavlja nikakvo nerazumno odlaganje ili prepreka. Slično je predviđeno i u nekim drugim aktima (npr. Administrative Directions), ali koja, kao ni Sudijska pravila nemaju zakonsku snagu.

Jedina eventualno moguća sankcija za njihovo nepoštovanje je da se izjave okrivljenog dobijene u odsustvu branioca od strane suda isključuju iz dokaznog materijala. McConville<sup>1)</sup> navodi reči sudije Mekene koji je inače pobornik takvog regulisanja zaštite prava okrivljenog: "ako sud bude koristio dokaze koje je policija pribavila od osumnjičenog kome je pogrešno odbijeno pravo na stručnu pomoć, oni će biti ohrabreni da nastave sa tom nezakonitom praksom. Žalbe da policija odbija pritvorenim licima pristup advokatima su brojne, i ako u tome ima istine kao što verujem da u većini slučajeva ima, primena sudskog diskrecionog prava u njihovom odbijanju je način da se učini kraj neželjenoj praksi...".

Osim zaštite okrivljenikovih procesnih prava, od interesa je da se sa izvesnošću utvrdi šta je on u stvari rekao za vreme saslušanja u policiji, jer i tu postoje nesporazumi i zloupotrebe. Prisustvo advokata bilo bi i sa te strane korisno, jer bi se u tom slučaju saslušanje okrivljenog u policijskoj stanici pretvorilo u pouzdan izvor podataka.

Samuels navodi da bi moguće rešenje problema odbrane siromašnih a ozbiljno optuženih lica u prethodnom postupku, moglo da bude rešeno jednom drugom formom pružanja odbrane koja se u Engleskoj naziva "duty solicitor scheme", što predstavlja oblik organizovanja advokata nastao u pojedinim okruzima na inicijativu samih advokata. Za sada

---

1) Baldwin & McConville: op.cit.str.146

takvih organizacija ima 140 i njime se služe naročito preopterećeni gradski sudovi kada se u ranim stadijumima krivičnog postupka još uvek ne zna da postoje uslovi za dodeljivanje sertifikata o postavljanju branioca po službenoj dužnosti. Prednosti šeme su brojne a naročito je dobro to što ovaj vid odbrane omogućuje okrivljenom da dobi je pravni savet u vrlo ranom stadijumu postupka, sledećeg jutra kako je pritvoren ili čak u toku iste noći, što je kod postavljenog branioca po službenoj dužnosti nemoguće. On obavlja procesne formalnosti puštanja pod kaucijom, traženja postavljanja branioca po službenoj dužnosti, kao i drugih povlastica i ublaženja o kojima najveći broj pritvorenika ništa ne zna. Advokati koji učestvuju u šemi, na taj način šire poslove, javnost dobronamerno gleda na taj vid humanitarne pomoći na dobrovoljnoj osnovi, a postiže se i nesumnjiva korist u tom pogledu što lica za koja se kasnije pokaže da nemaju pravo na odbranu po službenoj dužnosti a ustručavaju se da pridju advokatskoj kancelariji ili jednostavno ne umeju sebi da izaberu advokata, u kasnijim fazama postupka se obično odlučuju za onoga branioca koji bi uz njih i besplatno im pomogao u prvim časovima pritvora. Samuels navodi i brojne probleme koji su se javili na samom početku funkcionisanja šeme<sup>1)</sup> jer pojedini policijski pa i sudski organi jednostavno ne dozvoljavaju rad tim advokatima. Drugi, naprotiv, nalaže da je to zgodna, jeftina zamena za skupu obaveznu odbranu siromašnih, što takodje nije suština ovog alternativnog vida odbrane u ranom stadijumu krivičnog postupka.

e.b. Na glavnom pretresu

Što se tiče glavnog pretresa svi se slažu da optuženi ima pravo na branioca za sve vreme njegovog trajanja kao i da ima pravo da očeku-

---

1) Samuels: op.cit.str.233-234



je da taj advokat bude kompetentan, tj. da preuzima sve što je neophodno da bi se u konkretnom slučaju prezentirala kvalitetna odbrana. Konačno i plaćanje advokata iz javnih fondova predstavlja obavezu na stvarno uradjen posao,<sup>1)</sup> koji je razumno gledajući neophodan da se učini. Istina je i da sollicitori i baristeri rade naporno i da su mnogi od njih preopterećeni svakodnevnim poslovima i obavezama, ali to ne bi smelo da se odražava na spuštanje nivoa obavezne odbrane, kao nečega što je manje važna aktivnost. A da toga ima govori i prisustvo kritike unutar same profesije.<sup>2)</sup>

I u SAD okrivljena lica kako se smatra,<sup>3)</sup> u okviru obavezne odbrane siromašnih ne primaju odbranu iste efektivnosti kao što je slučaj sa korisnicima fakultativne odbrane. Razlog tome je što se kao akteri odbrane po službenoj dužnosti postavljaju ili javni branioci koji su preopterećeni poslovima ili mladi neiskusni advokati ili pak beskrupulozni advokati koji provode najveći deo vremena po sudnicama i sudskim hodnicima vrebajući postavljanje od strane sudija, da bi kroz što veći broj slučajeva ostvarili što veću zaradu. Ta poslednja kategorija, koja se javlja i u Engleskoj, ima tradiciju u anglosaksonskom postupku, pa tako na pr. Stainly navodi<sup>4)</sup> da je odmah po osnivanju, londonski sud Old Bailey postao poznat po gomili tzv. "guinea dockers-a" koji su branili po najnižim cenama siromašne okrivljenike bez ikakvih prethodnih priprema. Po dolasku u sudnicu, optuženi bi bacio pogled sa podijuma na tu nedostojanstvenu gomilu, a advokati bi mu namigivali ili davali razne znake prstima. Po izboru bi se advokat i njegov klijent udaljili na kratko, da bi zatim usledila bedna odbrana ili mnogo češće, priznanje praćeno molbom za milost.

---

1) Fellman: op.cit.str.223

2) Zander Michael: Troškovi pred krunskim sudom, studija o tarifama isplaćenim advokatima iz javnih fondova, The Criminal Law Review, January 1976.g.str.5-41

3) Fellman: op.cit.str.227

4) Jackson Stainley: The Old Bailey, London 1976, str.73-74

Vrhovni sud SAD se nikada direktno nije uočavao sa problemima neefikasnosti postavljenog branioca ali je to pitanje dosta često postavljano pred federalnim državnim sudovima. Velika prepreka u načinjanju ove teme je shvatanje, još uvek vladajuće, mada ne više tako neprikosnoveno, da su advokati službenici suda koji imaju licencu za svoju praksu koju su stekli dokazavši svojim obrazovanjem i ponašanjem da su spremni da profesionalno ispunjavaju svoje dužnosti. Postoje i dobri razlozi usled kojih sudovi odbijaju da uvažavaju prigovor nekompetentne odbrane postavljenog advokata. Okrivljeni od branioca, ma kako ga dobili, često očekuju čuda, ili u najmanju ruku robustan, svadjalački nastup pred sudom, koji u stvari može da im donese više štete nego koristi zbog neraspoloženja sudija i porotnika prema takvoj vrsti odbrane. Pošto čuda i teške reči obično izostaju, okrivljeni se osećaju prevarenim ne shvatajući da su u stvari dobili maksimalnu odbranu koja im se u datom trenutku mogla pružiti.

Apelacioni i Habeas corpus sudovi su povremeno pokušavali da ustanove šta je to nekompetentna odbrana. U tu kategoriju su svrstavali odbrane branioca koji su toliko neiskusni u krivičnoj materiji da su do krajnosti propustili da preduzmu očigledne stvari koje inače drugi advokati preduzimaju rutinski. Apelacioni sud distrikta Kolumbija smatrao je da nekompetencija mora da bude toliko velika da je celokupan pretres izgledao kao parada pravde. Oba pomenuta standarda su povučena usled faktičke nemogućnosti da se održe. Treba pri tom reći da od branilaca niko nije nikada zahtevao da budu neposrešivi. Takodje je jasno da činjenica da je advokat mlad i neiskusan ne znači obavezno i da je nekompetentan mada nije dobro da sudija postavi takvog branioca u težim ili komplikovanijim slučajevima. Takodje se ne može konstatovati nekompetentnost branioca ako je ovaj savetovao svoga branjenika da prizna krivicu ili ako je izgubio slučaj.

Ostaje pitanje šta da se radi ako okrivljeni nije zadovoljan odbranom i zalaganjem postavljenog branioca - koja je, kako smo videli, po mišljenju mnogih, objektivno ispod nivoa koji je uobičajen kod fakultativne odbrane. Ni u Engleskoj ni u SAD okrivljenom se ne daje pravo da promeni branioca (tj. da zahteva drugog branioca postavljenog po službenoj dužnosti umesto prvog kojim nije zadovoljan); što se tiče zamene postavljenog branioca izabranim, ta mogućnost faktički ne postoji, jer je jedan od uslova da bi se dobila odbrana po službenoj dužnosti siromaštvo okrivljenog tj. njegova materijalna nemogućnost da plati stručnu odbranu. Samuels konstatuje<sup>1)</sup> da je evidentna želja mnogih okrivljenih da promene dodeljenog branioca, što je stvarno problem, jer ta promena ni u kom slučaju nije nešto što bi se ohrabrialo. Okrivljeni se često žale da su neodgovorno i nerazumno branjeni, ali ta njihova razočaranost u većini slučajeva uopšte nije opravdana, jer se radi o stvarnim učinocima krivičnih dela. Lice koje je, međjutim, samo imenovalo branioca i platilo ga, normalno, može da ga u svakom procesnom trenutku promeni ako je nezadovoljno prezentiranom odbranom. To pravo okrivljenom kome je dodeljena odbrana siromašnih ne može da se prizna, osim u slučajevima da je ta želja potkrepljena stvarnim razlozima, kao što je npr. sukob interesa između okrivljenog i njegovog branioca.

Slično se smatra i u SAD pa tako Felman<sup>2)</sup> navodi mišljenje Apelacionog suda Distrikta Kolumbija da bi dozvoliti okrivljenom licu koje je dobilo besplatnu odbranu da ocenjuje efektivnost iste u stvari značilo otvoriti Pandorinu kutiju problema. Jasno je pri tom da se pravo na odbranu predviđeno Ustavom ne štiti postavljanjem bilo kakvog advokata da vrši branilačku dužnost, ali je takodje jasno i to da ostvarivanje toga prava nije povezano sa imenovanjem najboljeg advokata u državi.

---

1) Samuels: op.cit.str.231

2) Fellman: op.cit.str.227

Medjutim, u SAD je moguće (mada ne u svim slučajevima) da se okrivljeni, nezadovoljan odbranom, odrekne uopšte svake stručne odbrane bez obzira na postojanje njene obaveznosti. Naime pod odredjenim uslovima, okrivljenom, koji ima pravo na obaveznu odbranu siromašnih, može da se prizna i tzv. odbrana u svoje ime, ako se smatra da je ona u interesu okrivljenog, tj. da bi mu odbrana postavljenog branioca škodila. S druge strane, odsustvo branioca nije uvek hendikep, jer umesto evidentno lošeg branioca, okrivljeni dobija mogućnost da ličnom odbranom izazove simpatije porote, demonstrirajući neposredno svoju čestitost i nevinost. Ipak, pravo odbrane u sopstveno ime nije neograničeno i apsolutno. Da bi se okrivljeni oslobodio od toga vida odbrane, odricanje mora biti dato svesno i dobrovoljno. I u obrazloženju poznatog slučaja Miranda takodje se pominje da: "... branjenik može da spreči primenu toga pravila dobrovoljnim, svesnim i sa znanjem učinjenim odbacivanjem."<sup>1)</sup> Ispuštanie okrivljenog da traži odbranu medjutim, uopšte ne znači njeno odbacivanje a zapaženo je da upravo oni koji ne traže stručnog branioca imaju takve procesne i lične prilike da im je odbrana najpotrebnija. Ni priznanje krivice kombinovano sa odsustvom traženja branioca ne znači ni u kom slučaju odricanje od prava na postavljanje branioca po službenoj dužnosti.

Odricanje od prava na odbranu postavljenog branioca se ne priznaje okrivljenima koji su vrlo mladi, mentalno nekompetentni ili su veoma neobrazovani, pri čemu se ni jedan od pomenutih pokazatelja ne odredjuje detaljnije već je ostavljeno sudiji da oceni svaku konkretnu situaciju. U stvari uvek se traži procena cele situacije i svih okolnosti koje se zapisnički moraju konstatovati da je okrivljeni

---

1) Fellman: op.cit.str.221

na odgovarajući način upoznat sa svojim pravom da mu se postavi branilac, a moraju se konstatovati i okolnosti koje govore o njegovom uzrastu, zrelosti, životnom iskustvu, obrazovanju, inteligenciji, dobrovoljnosti odricanja i sl.

e.c. U postupku po pravnim lekovima

U anglosaksonskom postupku do skora se obavezna odbrana siromašnih nije prostirala izvan prvostepenog postupka s obzirom na pismeni karakter postupka pred žalbenim sudovima. U slučajevima ponavljanja postupka sertifikat obavezne odbrane siromašnih se izdavao tako što je postavljen novi branilac na osnovu nove procesne situacije, pa takva odbrana i nije imala kontinuiteta sa onom prethodnom. Od 1974. god. u Engleskoj je situacija počela da se menja s obzirom na sve veću preopterećenost apelacionih sudova neosnovanim i loše sastavljenim žalbama. Čitav postupak bi znatno mogao da se redukuje kada bi takva lica imala stručnu pomoć i posle izricanja prvostepene presude, tj. u pogledu savetovanja o osnovanosti i realnim izgledima žalbe kao i njenom formalno ispravnom sastavljanju. Okrivljeni koji su platili privatnog branioca uobičajeno dobijaju za svoj novac i tu vrstu usluge. Međutim, kako konstatuje Zander<sup>1)</sup> postavljeni branioci bukvalno pobegnu odmah po završetku glavnog pretresa tako da se čak i ne oproste od svojih branjenika. Zbog toga je odlukom Ministarstva pravosudja 1974.g. ustanovljena nova procedura koja predviđa obavezu postavljenog branioca da bez posebnih instrukcija od suda ili klijenta, preduzme niz radnji koje su vezane za žalbeni postupak a naročito u pogledu savetovanja okrivljenog o osnovanosti

1) Zander Michael: Obavezna odbrana siromašnih u postupku podnošenja žalbi u krivičnom postupku - novi mehanizam, The criminal law review July 1975.g. str.369

eventualnog žalbenog zahteva. Smatra se da je ovo dobar put da se spreči pojava velikog broja nepotrebnih i beznadežnih žalbi što doprinosi opštem spuštaniu nivoa žalbenog postupka zagušenih apelacionih sudova. Na taj način bi i klijenti bili bolje zaštićeni dobijajući kompletnu advokatsku uslugu kao i oni koji su platili stručnog branioca iz sopstvenih sredstava. Poboljšao bi se i pravosudni mehanizam a sam institut obavezne odbrane siromašnih, angažovanjem branioca i posle prvostepene presude, formirao bi se kao jedna zaokružena celina.<sup>1)</sup> Problem se sastoji u tome što nova procedura još uvek nije u dovoljnoj meri prihvaćena, jer je mnoge advokatske firme ne sprovođe, delimično zbog nedostatka navike, a delimično i zbog niske tarife koje se odobravaju za preduzete radnje u žalbenom postupku.

## T R E Ć I D E O

### I - OBAVEZNA ODBRANA I NAČELA KRIVIČNOG POSTUPKA

#### 1. U v o d

Za krivičnoprocesne principe se kaže da su osnovne pravne postavke, koje su sadržajno rukovodne ideje, a akciono osnovni pravni zahtevi jednog sistema krivičnog pravosudja.<sup>2)</sup> U pogledu funkcionisanja pojedinih instituta krivičnog postupka od značaja su i ta opšta, sistem-ska rešenja jednog krivičnog postupka, ali se njihovo postojanie zavsniva takodje i na odredjenim postavkama načelnog karaktera užeg, parcijalnog značaja samo za institut o kome je reč, kao i za one krivičnoprocesne učesnike koji ga ostvaruju vršenjem svojih prava i dužnosti. Formulisanje tih načelnih postavki od značaja je za funkcionisanje jednog instituta. Njihovo uočavanje važno je i kao odgovor

---

1) Zander: op.cit.str.368

2) Dimitrijević: op.cit.str.38

na pitanje koje nužno postavlja ne samo onaj ko neposredno primenjuje nego i svako onaj ko se teoretski bavi fenomenom nekog procesnog instituta, a to je pitanje koje se to procesne vrednosti pokušavaju ostvariti, i uz pomoć kojih i kako zasnovanih procesnih postavki.

Imali smo u vidu da je za institut obavezne odbrane od značaja jedan niz načela opšteg karaktera, kao što su npr. načelo zakonitosti, raspravnosti, neposrednosti, usmenosti, javnosti i dr. ali ih nismo obradjivali na ovom mestu, jer je njihov značaj za krivični postupak uopšte očigledan (pa samim tim i za njegove pojedine institute), i često izlagan na drugim mestima. Pažnja je usmerena samo na užu, specifičnu problematiku instituta obavezne odbrane, što je nužno dovelo možda do koncipiranja načela manje opštosti od onoga što je proglašeno rukovodnim idejama, osnovnim pravnim zahtevima i sl. ali činjenica jeste da se radi o institutu koji je značajan za određeni broj krivičnoprocesnih subjekata u takodje tačno određenim procesnim situacijama, koji je dakle ograničenog dejstva u postupku.

## 2. Načelo savesnosti

Pravo na stručnog branioca uopšte, smatra se<sup>1)</sup> konsekvencom prava na odbranu i njegova funkcija je da pomaže okrivljenom u odbrani koju on i sam neposredno vrši, protiv napada uopšte kao i pojedinih procesnih radnji. Advokati kao stručni branioci su u vršenju te procesne uloge, samostalni u svom radu i imaju pravo i dužnost da u granicama ovlašćenja preduzmu radnje koje smatraju da mogu koristiti stranci kojoj pružaju pravnu pomoć (čl.4 ZA).<sup>2)</sup> Dakle nesumnjivo je da je

---

1) Toma Živanović: Osnovni problemi Krivičnog i Gradianskog procesnog prava (postupka), Beograd 1941.g.str.156-157

2) Sl.glasnik SR Srbije 27/77

branilac dužan da zastupa interese okrivljenog i preduzima sve zakonom dozvoljene pravne radnje u njegovu korist.<sup>1)</sup> S tim u vezi Zakon o advokaturi predviđa da su advokati i advokatski pripravnici lično odgovorni za savesno vršenje advokature i čuvanje njenog ugleda (čl. 55 ZA) koji nesumnjivo proizilazi upravo iz savesnog vršenja profesionalnih obaveza.

Konkretno, taj savestan odnos prema okrivljenom u vršenju stručne odbrane uopšte, pa i obavezne odbrane, znači pre svega da je advokat dužan da pruži pravnu pomoć stranci koja mu se obrati (čl.40 st.1 ZA). I Kodeks profesionalne etike advokata predviđa dužnost advokata da stranci pruže pravnu pomoć kao i da u tom pružanju pravne pomoći upotrebi sva pravna sredstva (III Odeljak).<sup>2)</sup>

Poštovanje načela savesnosti nalaže advokatima kao jednu od osnovnih dužnosti da funkciju odbrane vrše savesno, ne pronuštajući da iskoriste bilo šta što bi moglo biti od pravne koristi za okrivljenog.<sup>3)</sup> To je i njegova zakonska obaveza, jer ga i zakonske odredbe takodje obavezuju da savesno pruža pravnu pomoć u skladu sa zakonom i kodeksom profesionalne etike (čl.39 st.1 ZA). To konkretno znači da mora da o predmetu prikupi iscrpno podatke o svim potrebnim dokazima, da upozori stranku da je u njenom interesu da mu istinito izloži sve činjenice, kao i da joj po proučavanju samog predmeta izloži svoje mišljenje o eventualnom ishodu predmeta.<sup>4)</sup> Dalje, advokat je dužan da čuva kao tajnu ono što mu je stranka poverila i o tome ne mora svedočiti niti može biti saslušan kao svedok o onome što mu je okrivljeni

---

1) Zlatić: op.cit.str.34

2) Kodeks profesionalne etike advokata, Beograd 1981.g. str.5

3) Borisav Ignjatović: Advokat kao branilac okrivljenog, doktorska disertacija, Beograd oktobra 1984.g. str.347

4) Kodeks: op.cit.str.5 III odeljak



poverio kao svom braniocu (čl.39 st.2 i 3 ZA), s tim što ZKP sadrži mogućnost svedočenja u slučaju da to sam okrivljeni zahteva (čl.226 st.2).

U pogledu učešća branioca u ostvarivanju prava odbrane branilac je ovlašćen i dužan da u korist okrivljenog preduzima sve radnje koje može preduzeti i sam okrivljeni. Inače može da vrši pojedine procesne radnje i bez posebnog ovlašćenja okrivljenog ali ne protiv njegove volje, osim izjave žalbe povodom smrtne kazne i u postupku prema maloletnicima (čl.75 i čl.360 st.6 i čl.487 st.2).

Naglašava se da se jedna stvar ne može uspešno braniti i odbraniti ako nije poznato sve što je bitno o toj stvari, sve što govori za tu stvar i protiv nje, sve njene odlike i karakteristike, što u konkretnom slučaju znači kompletno poznavanje činjenične i pravne situacije vezane za okrivljenog i krivičnu stvar.<sup>1)</sup> Pri svemu tom, naročito kada je u pitanju prikupljanje tih podataka kao i njihovo prezentiranje sudu, braničeva osnovna obaveza koja proizilazi neposredno iz načela savesnosti je da u svojim postupcima ostane uvek pošten i save-san.<sup>2)</sup> Pravila ponašanja suštinski zabranjuju advokatu da namerno zavede sud u pogrešnom pravcu u pogledu činjeničnog ili pravnog stanja. Ali pošto pod normalnim okolnostima optužba ima da dokaže svoje tvrdnje i ne postoji teret dokazivanja na odbrani, to može značiti da branilac može da ostane pasivan kada sud pogreškom propušta da ustanovi činjenice koje su inače poznate advokatu.<sup>3)</sup>

1) Ignjatović: op.cit.str.343

2) Ignjatović: op.cit.str.346

3) Munday Roderick: The duties of defence counsel, The Criminal Law Review, November 1983.g.str.706:Starija anglosaksonska teorija koja datira iz prošlog veka zagovarala je takvo ponašanje advokata pod nazivom savesnosti koje danas ne možemo u potpunosti da prihvatimo. Smatralo se naime, da je advokat svetom dužnošću vezan za svoga branjenika, pri čemu za njega na svetu postoji samo jedan čovek a to je njegov branjenik i niko drugi. Spasiti toga branjenika svim sredstvima, zaštititi ga po svaku cenu od svih, pa i njegova samog, je njegova najviša dužnost i on ne treba da obraća pažnju na patnje, mučenja i razaranja koje može naneti drugima.

U Kodeksu profesionalne etike advokata se navodi da je advokat dužan da u pružanju pomoći okrivljenom u predmetu u kome ima više saoptuženih i veći broj advokata kao branilaca, istupa sa potrebnim osećanjem mere, da ne bi zadirao u delokrug odbrane ostalih advokata. Takodje, ne sme ostalim saoptuženima stavljati na teret krivicu ili da njihovu krivicu povećava ako to nije neophodno u interesu njegovog branjenika. Ako se tu radi o krivičnom predmetu sa više okrivljenih i usko povezanim okrivljenjem, advokat mora da pazi da njegova odbrana ne otežava i onemogućuje potpuno i pravično davanje odbrane i stavljanje odnosnih predloga od strane ostalih branioca u odnosu na njihove branjenike.<sup>1)</sup>

Takav skrupulozan stav nije odredjen samo u odnosu na druge branioce ostalih okrivljenih, nego se takodje nalaže kao deo savesnog i profesionalnog ponašanja i u odnosu na sud, odredbom da je advokat dužan da u obavljanju svog poziva pazi na ugled suda kao i drugih organa pred kojima istupa.<sup>2)</sup> Savremeni anglosaksonski postupak takodje ima odredbu u vezi sa tim da barister ne sme sa znanjem zavesti ili prevariti sud.<sup>3)</sup>

Biti savesan znači i obavezu advokata da neguje lepu reč i sadržajnu misao što je tradicionalno obeležje advokature. Takodje mora nastojati da njegova izlaganja i podnesci po sadržini, formi i opsegu budu ne samo na stručnom nivou, nego i ubedljivi, prikladni i zanimljivi, sa čim je u vezi i obaveza advokata da uvek istupa savesno i solidno pripremljen.<sup>4)</sup>

---

1) Kodeks: op.cit.V odeljak, str.9

2) Kodeks: V odeljak, str.8

3) Roderick: op.cit.str.706 citiran je par.130 Code od Conduct for the Bar of England and Wales

4) Kodeks: op.cit.str.8, Odeljak V

Savesno postupanje nalaže advokatu takodje i dužnost da stavi svoj potpis i pečat na svaku ispravu i podnesak koji je sastavio on ili je sastavljen u njegovoj kancelariji ili advokatskoj radnoj zajednici (čl.46 ZA). Dužan je takodje da stranku redovno obavještava o svom radu na njenom predmetu, da joj u svako doba omogući uvid u stanje predmeta, da joj pruži punu podršku kad god joj je ona nužna i da joj saopšti potrebne podatke iz sudskih i drugih spisa.<sup>1)</sup> Savesan advokat takodje, ne sme da stvara nepotrebne troškove stranci.<sup>2)</sup> Po prestanku zastupanja, advokat je dužan da preda stranci, na njen zahtev sve njene spise i isprave. Statutom ili drugim samoupravnim opštim aktima advokatske komore odredjuje se u skladu sa propisima o čuvanju arhivske gradje, bliži uslovi i rokovi za čuvanje pojedinih spisa i isprava stranaka (čl.41 ZA).

Vršenje odbrane se poklapa sa osnovnim zadatkom advokature i u granicama zakona pruže pravnu pomoć pojedincima u ostvarivanju njihovih prava i zakonom zaštićenih interesa (čl.1 ZA).<sup>3)</sup> Za utvrđivanje povreda dužnosti i ugleda advokature utvrđivanje odgovornosti i izricanje mere za te povrede u osnovnoj advokatskoj komori obrazuje se disciplinski sud. Za odlučivanje po žalbama protiv odluka disciplinskog suda osnovne advokatske komore obrazuje se disciplinski sud pri Advokatskoj komori Srbije (čl.56 ZA).

Da bi saznali koliko savesno sami advokati pristunaju vršenju instituta obavezne odbrane, ispitali smo njihove stavove u pogledu tog posebnog vida stručne odbrane. Interesovali su nas njihovi stavovi

---

1) Kodeks: op.cit.str.6, III Odeljak

2) Kodeks: op.cit.str.6, III Odeljak

3) Vasiljević: op.cit. Komentar, str.86

pre svega o samom institutu obavezne odbrane, postavljanju po službenoj dužnosti i razlikovanju uloženog truda i zalaganja izmedju pojedinih klijenata.<sup>1)</sup>

PITANJE: INTERESUJE NAS VAŠE MIŠLJENJE O OBAVEZNOJ ODBRANI?

pozitivno: njeno postojanje je neophodno, jer se obezbedjuje odbrana kada je najpotrebnija i onima koji bez nje ne mogu, treba da postoji i neophodna je ali treba uneti neke manje, tehničke izmene u funkcionisanju

131 82,9

negativno: treba je ukinuti, jer ničemu ne služi, treba da predje u nadležnost nekih drugih službi, gledano teoretski njen društveni značaj je veliki, ali u praksi sve to izgleda drugačije, pa su često ugroženi oni društveni i pojedinačni interesi koji bi njom trebalo da se štite

27 17,1

U K U P N O: 158 100%

Takvo većinsko opredeljenje za institut obavezne odbrane od strane advokata kao profesije pozvane da je vrše, jasno govori da ih shvataju i prihvataju oni čiji je upravo takav stav neophodan za uspešno funkcionisanje instituta o kome je reč.

PITANJE: DUŽNOST ADVOKATA JE DA SE UVEK PRIHVATI OBAVEZNE ODBRANE BEZ OBZIRA NA TEŽINU SLUČAJA, IZGLEDE ZA USPEH I LIČNOST OKRIVLJENOG, PA MAKAR ZBOG TOGA TRPELI I NJEGOVI REDOVNI POSLOVI?

slaže se 139 38% ispitanika

nije sigurno 6 3,8

ne slaže se 13 8,2

UKUPNO: 158 100%

1) U okviru makro projekta "Pravničke profesije" koji se radi u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu nalazi se i podprojekat pod nazivom "Profesija-advokat" u čijoj realizaciji osim Instituta učestvuju još i Pravni fakultet u Beogradu i Advokatska Komora Srbije. Svim advokatima registrovanim na teritoriji uže Srbije podeljen je upitnik od 86 pitanja a uzorak vraćenih upitnika sa kompletnim odgovorima je 158.

Time se potvrđuje da advokati, ne samo što nemaju ništa protiv obavezne odbrane, nego nemaju ništa protiv ni činjenice da njeno postojanje nameće advokatskoj profesiji izraženu obavezu vršenja takve odbrane. Uzroci pretpostavljenog slabijeg kvaliteta obavezne odbrane su očigledno druge vrste. Pretpostavili smo da mogu da leže u jednom od načina njene realizacije, postavljanjem po službenoi dužnosti.

PITANJE: POSTOJI MIŠLJENJE DA SE ADVOKATI NERADO PRIHVATAJU ODBRANE PO SLUŽBENOJ DUŽNOSTI. DA LI JE TO MIŠLJENJE TAČNO?

---

jeste	83	52,5%
nije	73	47,5
UKUPNO:	158	100%

---

Tako većinskim opredeljenjem ispitani advokati su potvrdili opravdanost naših pretpostavki u pogledu nepovoljnog odnosa advokata prema postavljanju po službenoi dužnosti. Razloge smo pokušali da utvrdimo u sledećem pitanju:

AKO STE NA PRETHODNO PITANJE ODGOVORILI DA JE TAČNO, ZAOKRUŽITE RAZLOGE ZA KOJE SMATRATE DA SU ODLUČUJUĆI.

---

1. Razlozi leže u ličnosti okrivljenog koji se brani po službenoi dužnosti	30	19%
2. Remeti se redovan posao a advokat mora da vodi računa pre svega o svojim stalnim klijentima	28	17,7
3. Po pravilu su tada slabiji izgledi za uspeh odbrane	12	7,6
4. To je posao za one koji trenutno ne mogu da obezbede redovnu zaradu ili za početnike	6	3,8
5. Slab materijalni efekat	4	2,5
6. Tu se obično radi o teškim i komplikovanim slučajevima kojima mnogi advokati nisu dorasli	3	1,9
7. Nije tačno da se advokati nerado prihvataju odbrane po službenoi dužnosti	75	47,5
UKUPNO:	158	100%

---

To izbijanje ličnih odnosa u prvi plan dokazalo je činjenicu da je odnos advokata i okrivljenog pre svega odnos poverenja i to obostranog. Njegovo odsustvo ne osećaju samo okrivljeni kada dobiju branioca po službenoj dužnosti, što je inače momenat koji je već poznat i dobro uočen, već on u istoj situaciji nedostaje i advokatima, na šta se inače redje obraća pažnja. Zbog toga se eventualno ustezanje i nerado prihvatanje obavezne odbrane ne treba pripisivati advokatima kao dokaz nesavesnog ponašanja, što ono može da bude ali i ne mora, kao što se vidi iz analize razloga za tu pojavu.

Interesovalo nas je mišljenje advokata o tome da li oni uopšte prihvataju kao tačno tvrdjenje da postoje razlike u trudu bilo iz kojih razloga. Većina kolega ne pravi razliku među strankama: sa svima podjednako postupaju:

1. ne slažu se	17	10,8%	
2. neopredeljeni	38	24	
3. slažu se	103	65,2	
<hr/>			
UKUPNO:	158	100%	AS = 3,7

Većina ispitanika je mišljenja da advokati ne prave razliku među strankama, za šta se opredelilo 103 odnosno 65,2% ispitanika. Smatramo da takvim većinskim opredeljenjem ispitanici izražavaju mišljenje da većina advokata pruža svima usluge podjednakog kvaliteta kada je u pitanju minimum korektne usluge. Što se tiče maksimuma, nesumnjivo je da on zavisi od interesantnosti slučaja, bliskosti kontakta između branjenika i advokata, mogućnosti sticanja popularnosti kroz uspešnu odbranu i sl. što se sve zapaža kroz odgovore na neka druga pitanja.

Da li će raditi predano primenjujući svo znanje koje slučaj zahteva, kod većine kolega zavisi od toga ko je stranka?

1. ne slažu se	42	25,6%	
2. neopredeljeni	37	17,1	
3. slažu se	89	56,3	
<hr/>			
UKUPNO:	158	100%	AS = 3,6

Odnos između okrivljenog i njegovog branioca je uvek odnos poverenja i to nužno obostranog. To znači da za uspešnost odbrane nije dovoljno da samo okrivljeni ima poverenja u svog branioca koji aspekt se obično ističe kada se govori o poverenju između okrivljenog i branioca. Neophodan element je takodje i poverenje druge strane ovog odnosa, tj. advokata. Onda kada to nije slučaj, potreban je veliki profesionalni napor u poštovanju načela savesnosti postupanja da bi prezentirana odbrana ostala u okvirima prosečnog. Tek kada nešto zaista zainteresuje branioca za ceo slučaj ili ga veže za ličnost okrivljenog, odbrana stiče pravu šansu da izadje iz tih okvira. Da većina advokata stvarno više pažnje i truda poklanja u zavisnosti od odnosa sa konkretnom ličnošću okrivljenog, jasno govori njihovo opredeljenje za ponudjene odgovore kod ovog pitanja. Za prihvatanje tvrdnje da advokati prave razliku na osnovu toga ko je stranka tj. u zavisnosti od ličnog odnosa sa strankom, izjasnilo se 56,3% ispitanika. Time je očigledna uloga ovog pitanja u odnosu na prethodno, kao kontrolnog, s obzirom da potpuno isti ispitanici, koji su negirali činjenje razlika, izražavaju sada sklonost ka činjenju tih razlika ako za to postoje razlozi u vidu osobina ličnosti okrivljenog.

"Većina kolega radi predano koristeći svo svoje znanje samo na onim slučajevima čije uspešno vodjenje može da im donese popularnost."

1. ne slažu se	37	22,1%
2. neopredeljeni	39	24,7
3. slažu se	84	53,2

---

UKUPNO: 153 100%

AS = 3,5

Medju advokatima se inače smatra da je jedan od najpoštenijih načina sticanja popularnosti a samim tim i klijentele, uspešno rešavanje slučajeva koji pobudjuju pažnju javnosti,<sup>1)</sup> za šta se tvrdi da je "automatska i otmena reklama". Ne upuštajući se u moralnu stranu problema koja bi mogla da se postavi s pitanjem kakve šanse ima da dobije solidnu odbranu onaj okrivljeni koji nije imao "sreće" da javnost obrati pažnju na njegov slučaj, treba razmotriti šta ovakvo većinsko opredeljenje znači kada je u pitanju obavezna odbrana. Sklonost advokata da se više trude u slučajevima koji izazivaju pažnju javnosti sigurno ne znači da će ona biti slabijeg kvaliteta, ma kako bila realizovana, izborom ili postavljanjem po službenoj dužnosti. A kako javnost obraća pažnju uglavnom na slučajeve težeg karaktera, jasno je da će mnogi slučajevi obavezne odbrane dobiti maksimalnu odbranu možda upravo iz tog razloga. Barem na takav zaključak upućuje većinsko opredeljenje ispitanika koje ujedno može da bude znak da će tim putem (ako ne nekim drugim) biti prevaziđeno nepoverenje izmedju okrivljenog i branioca postavljenog po službenoj dužnosti. Takodje je jasno da zainteresovanost za publicitet stavlja materijalnu zainteresovanost za efekte konkretnog slučaja, u drugi plan, što je značajno za kvalitet obavezne odbrane realizovane putem postavljanja po službenoj dužnosti. Dakle ako su ponekad kod postavljanja branioca po službenoj dužnosti, branilac i okrivljeni jedan drugome nametnuti, ako nagrada isplaćena po tarifi nije najstimulativnija za branioca, ako poštovanje načela savesnosti nije

---

1) Veljko Guberina: Branio sam... Beograd 1977.g. str.11



uvek dovoljno da bi odbrana izašla iz okvira prosečnosti, onda je bar slučaj interesantan i omogućava braniocu željeni publicitet, pa je to jak motiv da se založi više nego što bi bio spreman u identičnoj procesnoj situaciji bez tog elementa očekivane popularnosti. Drugim rečima, ovakva orijentacija advokata može da bude od ne male koristi u pojedinim slučajevima obavezne odbrane, realizovane postavljanjem branioca po službenoj dužnosti.

Da li Vi više pažnje, truda i vremena posvećujete slučajevima u kojima ste angažovani od strane klijenta ili kada ste postavljeni po službenoj dužnosti?"

1. Normalno je da se više trudim onda kada sam angažovan od strane klijenta, jer se tako stvara ugled i klijentela	16	10,1%
2. Više se trudim onda kada sam postavljen od strane suda, jer sam svestan da se radi o situaciji kada mnogo zavisi od odbrane	5	3,1
3. Ne pravim razliku i trudim se podjednako u oba slučaja	113	71,5
4. To pre svega zavisi od slučaja i moje profesionalne zainteresovanosti a ne od toga ko me je angažovao	18	11,4
5. Izbežavam da branim po službenoj dužnosti ali i kada prihvatim, manje se trudim	1	0,6
6. Do sada nikada nisam bio postavljen od strane suda kao branilac po službenoj dužnosti	5	3,2
UKUPNO:	158	100%

Većina, i to preovladjujuća, ispitanika se prema očekivanjima opredelila za odgovor da se trudi podjednako bez obzira na to ko ih je i kako postavio. To uostalom i predstavlja odraz doslednog poštovanja načela savesnosti u postupanju. Ipak iznenadjuje nadmoćnost broja glasova koje je dobio ovaj odgovor npr. u odnosu na prvi sledeći ("To zavisi od moje zainteresovanosti...") za koji se opredelilo svega 18 odnosno 11,4% ispitanika. Opredeljenje za odgovor da se ne

čine razlike po načinu postavljanja ipak u najvećoj mjeri predstavlja odgovor pretpostavljenaog idealnog tipa savesnog i profesionalnog advokata. Dakle prema njemu se moraju imati i određene rezerve kao prema odgovoru za koji su se opredeljivali i oni koji bi možda samo želeli da sebe i svoju profesiju predstave u što boljem svetlu a ne zato što se tako stvarno ponašaju. Ali, ispitanike ne treba kriviti za neiskrenost, jer se razlike u trudu ne čine samo zato što je branilac u jednom slučaju postavljen po službenoj dužnosti a u drugom izabran od strane okrivljenog, nego zbog svega onoga što proizilazi iz postavljanja po službenoj dužnosti, a koja je i za okrivljenog a i za branioca često jedan teret i nametnuta obaveza.

Paznju treba skrenuti i na još jedan momenat. Naime slučajevi obavezne odbrane (koji su daleko preovladjujući kada je u pitanju postavljanje branioca po službenoj dužnosti od odbrane siromašnih, tako da kada se govori o tom načinu realizovanja stručne odbrane, gotovo uvek se može smatrati da je u pitanju obavezna odbrana)<sup>1)</sup> predstavljaju procesne situacije koje se s pravom mogu okarakterisati kao procesne situacije povećane nužnosti postojaniam stručne odbrane. To iz razloga što se tu radi o najtežim delima čijim se učinocima mogu izreći teške, pa i najteže kazne, odnosno hendikepiranim okrivljenima koji nisu u stanju samostalno da se brane i sl. Zbog svega toga, smatramo da podjednak trud nije u potpunosti ono što je neophodno korisnicima obavezne odbrane s obzirom da je njihov procesni položaj objektivno teži od onoga u kome se okrivljeni nalazi uobičajeno u krivičnom postupku. Kraće rečeno, jednak trud u situaciji

---

1) Tokom letnjih meseci 1984.g. obavljeno je istraživanje "OBAVEZNA ODBRANA U 100 PREDMETA OKRUŽNOG SUDA U BEOGRADU". U 60 slučajeva branilac je postavljen po službenoj dužnosti od kojih se samo u 4 odnosno 6,7% od njih, radilo o odbrani siromašnih dok su ostalih 56 slučajeva bili obavezna odbrana.

u kojoj je potreban veći trud, znači zapravo nejednak trud. Zbog toga ni ovo većinsko opredeljenje ispitanih advokata za pomenuti odgovor, čak i ako uzmemo da je potpuno veran odraz stvarnosti u šta smo inače izrazili određene rezerve, ne znači da je okrivljeni u slučaju obavezne odbrane realizovane po službenoj dužnosti, stvarno dobio adekvatan i neophodan nivo odbrane.

Ali da ne bi previše strogo sudili, ne treba ispustiti iz vida dve suštinske okolnosti. Prvo, čak i pod pretpostavkom da nisu svi bili potpuno iskreni opredeljujući se radije za poželjan nego realno istinit odgovor, ipak i to daje osnova za optimizam, činjenicom šta većina smatra uopšte poželjnim idealom kome treba težiti, pa i bez obzira na to koliko je ostvaren u sadašnjosti. Drugo, bez obzira što je korisnicima prava na obaveznu odbranu očigledno potrebno zapravo veće zalaganje od uobičajenog, i podjednak trud je još uvek bolja situacija nego trud koji je čak manji nego uobičajeno, što je ipak jedna krajnje nepovoljna situacija.

### 3. Načelo nezavisnosti

Nezavisnost predstavlja takvo načelo prema kome branilac u vršenju funkcije odbrane samostalno odlučuje u pogledu činjeničnih i pravnih pitanja u procesnom odnosu u koji ulazi, i procesnih radnji koje prema zakonu ima pravo da preduzima i oslobodjen je bilo kakvog uticaja suda i drugih državnih organa koji učestvuju u krivičnom postupku.<sup>1)</sup> Advokat ne može biti pritvoren zbog krivičnog dela učinjenog u vršenju advokatske dužnosti bez odobrenja veća suda kod koga se vodi postupak zbog tog krivičnog dela. Pretres prostorija advokata može se izvršiti samo na osnovu naredbe istražnog sudije u krivičnom postupku koji se vodi protiv advokata (čl.43 ZA).

---

1) Matovski: op.cit.str.65

Branilac ima samostalan, nezavisan položaj u odnosu na optužbu i na sud, iako kako se smatra, nema samostalni procesni subjektivitet.<sup>1)</sup> On je vezan profesionalnom tajnom i nije ovlašćen da daje izjave na štetu okrivljenog, niti uopšte da preduzima procesne radnje koje bi štetile njegovim interesima. Dakle, jasan je stav navedenog autora<sup>2)</sup> sa kojim se inače u potpunosti slažemo, da se branilac ne sme pretvoriti u pomoćnika optužbe, jer je dužan da okrivljenom pruži stručnu pomoć u njegovoj odbrani. Isto tako, branilac okrivljenog kao ni sam okrivljeni, nije dužan da bude pomoćnik suda u utvrđivanju istine.<sup>3)</sup>

Advokat ne sme da se u pružanju pravne pomoći identifikuje sa svojom strankom, već mora da ostane na visini svoje funkcije odnosno da bude korektan i objektivian ne samo prema protivnoj stranci i njenom zastupniku nego i prema sudu i drugim organima.<sup>4)</sup> Branilac dakle ima određenu samostalnost u odnosu na okrivljenog. Sloboda u njegovom radu se ogleda u tome što nije sasvim vezan za zahteve i želje svoga branjenika, već vrši funkciju odbrane po svojoj savesti, najboljem uverenju i pravničnom znanju i jedino ne može, protivno volji svoga branjenika da preduzima one radnje kojima se okrivljeni na osnovu zakona izričito protivi.<sup>5)</sup>

Matovski pominje<sup>6)</sup> da advokat u vršenju odbrane u krivičnom postupku ne prima zapovesti ni bilo kakav uticaj od strane suda ili drugih državnih organa. Činjenica je međjutim, da obezbedjivanje obavezne odbrane putem postavljanja branioca po službenoj dužnosti nije baš u skladu sa tim idealom nezavisnosti. Naime videli smo da je branilac

---

1) Zlatić: op.cit.str.34

2) Zlatić: op.cit.str.34

3) Zlatić: op.cit.str.34

4) Kodeks: op.cit.str.6, III odeljak

5) Zlatić: op.cit.str.str.34

6) Matovski: op.cit.str.66-67 i 68

čak i u onim postupcima u kojima postoji tzv. relativna obaveznost, potpuno obavezan da prihvati taj nalog suda, dakle najmanje jednu zapovest suda mora da izvrši.

Postavlja se dalje pitanje da li taj specifičan način obezbedjenja obavezne odbrane putem postavljanja branioca po službenoj dužnosti, kao i činjenica da je takav branilac uglavnom plaćen iz budžetskih sredstava, menja njegov specifičan položaj u odnosu na sud? Ovo pitanje dopunjeno je i karakterističnom mogućnošću suda da postavljenog branioca razreši dužnosti. Razlozi za razrešavanje mogu da budu isključivo motivisani potrebom zaštite prava i interesa okrivljenog a nikako ne bi smeli da se pretvore u zloupotrebu položaja i odstranjivanje eventualno neugodnog procesnog protivnika. Činjenica je ipak, da i teoretski postojeća mogućnost suda da ocenjuje rad branioca, i da ga isključi iz postupka, što nije moguće kada je u pitanju fakultativna odbrana niti kod izabranog branioca za vršenje obavezne odbrane, predstavlja jedan vid umanjivanja, krnjenja njegove nezavisnosti u odnosu na sud. To što se za takvo razrešavanje branioca dužnosti traži i saglasnost okrivljenog, u mnogim slučajevima obavezne odbrane ne mora uopšte da znači neku stvarnu mogućnost uticaja okrivljenog, jer odbrana može da bude obavezna zato što je okrivljeni maloletan, odsutan, fizički ili psihički hendikepiran.

Da bi se onemogućio eventualni neformalni uticaj kada se branilac postavlja po službenoj dužnosti, naš krivični postupak sadrži specifičnu odredbu u pogledu tehnike postavljanja. Naime, ta radnja spada u nadležnost predsednika suda a ne kao što je slučaj u npr. anglosaksonskom krivičnom postupku, sudiji koji je direktno angažovan da sudi u tom postupku.

Smatramo da opšte postavke o nezavisnosti branioca u krivičnom postupku u odnosu na sud nemaju odnosu na sud nemaju ograničenu ili nekakvu različitu primenu kada su u pitanju postavljeni advokati u vršenju obavezne odbrane, jer bi to značilo izmenu čitave postavke odbrane u krivičnom postupku a zahtevalo bi i korenite društvene promene i u pogledu funkcionisanja advokature. Dakle činjenica postavljanja branioca po službenoj dužnosti kao jedan od načina obezbedjivanja obavezne odbrane, uz činjenicu da se takav branilac može isplaćivati iz budžetskih sredstava i da pod odredjenim okolnostima može biti od strane suda i razrešen svoje dužnosti, ne umanjuje njegovu nezavisnost u odnosu na sud, jer sve pomenute okolnosti predstavljaju tehnike administriranja ovog instituta ne zadirući u suštinu samog načina vršenja odbrane, na šta se odnosi načelno nezavisnosti.

Kada je u pitanju nezavisnost u odnosu na okrivljenog, očigledno je da nema nikakve razlike u odnosu na fakultativnu, kada se obavezna odbrana realizuje putem izabranog branioca. Eventualne sumnje javljaju se kod postavljenog branioca, jer postoje stavovi da se nezavisnost branioca u odnosu prema okrivljenom crpe zapravo iz samostalnosti njegovog odlučivanja da li će ili ne da se prihvati odbrane.<sup>1)</sup> Kako postavljeni branilac očigledno nije u situaciji da donosi takvu odluku, a takodje tokom vršenja odbrane nema mogućnosti otkazivanja punomoćja koje ima izabrani branilac, postavlja se pitanje, nije li onda njegova nezavisnost u odnosu na okrivljenog manja?

Sovjetska autorka Kucova<sup>2)</sup> navodi da branilac nije predstavnik okrivljenog već samostalni subjekat krivičnog postupka čija su prava

---

1) Matovski: op.cit.str.69

2) Kucova E.F: O pravu okrivljenog na odbranu i njegovo obezbedjivanje po ZKP Madjarske, Vestnik moskovskoga Universiteta 3/83 str. 39-47

nezavisna od prava okrivljenog. I nemačka teorija često insistira, na načelu nezavisnosti branioca kada vrši obaveznu odbranu postavljen od strane suda. Tako Kleinknecht smatra<sup>1)</sup> da branilac vodi odbranu s obzirom na dogovor sa okrivljenim ali ne po njegovim naredjenjima. Kada je taj dogovor doveden u pitanje branilac je slobodan da preduzme radnje sledeći svoju savest. Roxin i Kern izlažu<sup>2)</sup> slučajeve kada je branilac slobodan da preuzima radnje i direktno protiv volje okrivljenog kao što je npr. stavljanje predloga za ispitivanje odredjenog svedoka, predlaganje za upućivanje okrivljenog na psihijatrijsko veštačenje. Welp smatra<sup>3)</sup> da bi u slučaju vršenja obavezne odbrane bilo kontradiktorno prvo prisiliti okrivljenog da ima branioca pa onda braniočevu aktivnost vezati za njegovu volju. Branilac radi sam odgovorno, i nema drugog izbora nego da sledi sopstveni stav, pri čemu pojava razlika u pogledu odbrambenih koncepcija ne bi bila tzv. realni razlog zbog kojih inače okrivljeni mogu da traže od suda razrešenje postavljenog branioca.

Dakle postavljeni branilac u vršenju obavezne odbrane kao i bilo koji drugi branilac ne sme u postupku da bude ni beskrupulozni saučesnik okrivljenog, ni kvazi sudija, na šta upozorava Gössel.<sup>4)</sup> On smatra da i povezivanje branioca tzv. instrukcionom maksimum isključivo za interese okrivljenog ili nasuprot tome, oficijelnom maksimum isključivo za interese utvrđivanja istine, predstavlja jednostavno kraj stručne odbrane u krivičnom postupku.

Nezavisnost branioca od okrivljenog ipak ne znači da on treba da ga

---

1) Theodor Kleinknecht: Strafprozessordnung, München 1969.g. str.366

2) Roxin und Kern: op.cit. str.69-72

3) Welp: op.cit.str.101-131

4) Gössel: op.cit.str.5-36

ignoriše.<sup>1)</sup> Faktička situacija ograničavanja braniočeve aktivnosti su moguće tamo gde dolazi između njih do konflikta, kada branilac da bi sačuvao generalnu liniju odbrane i glavne interese okrivljenog, ponekad pristaje i na kompromise u pogledu manje važnih pitanja. Ovakve nesaglasnosti su naravno moguće uvek bez obzira ko je postavio branioca, ali prema mišljenju Vukića<sup>2)</sup> javljaju se češće kod obavezne odbrane vršenje od strane postavljenog branioca, jer ga okrivljeni ne retko oseća kao nametnutog i nema u njega dovoljno poverenja. Ili naprotiv (ali isto tako loše po njihove međusobne odnose) pokušava da ga prevari kao i sudiju. Zlonameran, on mu kazuje istinu samo ukoliko se nada da će uspeti od njega da napravi dobronamernog saučesnika. Dakle nije istina ono što se obično misli da se okrivljeni ponaša prema svom braniocu kao pokajnik prema svom ispovedniku, mada ga ne retko ubedjuje da upravo to čini, ali u stvari ne čini, a ono što govori uvek je deo dvoiličnosti ili je iza prećutne ograde.<sup>3)</sup>

Kodeks advokatske etike ne pravi nikakvu razliku između dužnosti postavljenog i izabranog branioca, nalažući im dužnost da se drže uputstava svoje stranke u pogledu činjeničnog stanja sem u slučaju kada bi to dovelo do apsurdna.

Jasno je da okrivljeni može da izjavljuje braniocu svoje želje u pogledu strategije odbrane, koje branilac može, ali nije dužan da uzme u obzir, dakle braniocu ne može da se diktira način vršenja odbrane.<sup>4)</sup>

---

1) Ignjatović Borislav: Profesionalni moral i kodeks advokatske etike, Doboj 1979.g.str.239-240

2) Jovan Vukić: Odnosi okrivljenog i njegovog branioca, magistrarski rad, branjen na Pravnom fakultetu u Novom Sadu (ne vidi se kada) str.49

3) Moris Carson: Advokat i moral, Beograd 1965.g. str.31

4) M.Čubinski: Naučni i praktični komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije, Beograd 1933.g. str.162-165



Smatramo da branilac, upravo iz razloga što je odnos između obavezno postavljenog branioca i okrivljenog teže raskidiv, ima povećanu obavezu da maksimalno uskladjuje stavove sa okrivljenim čije poverenje mora da nastoji svim silama da stekne, čak i po cenu svesnog ograničavanja dela svoje nezavisnosti. Naime, osnovno je moralno načelo da branilac ne sme da radi na štetu okrivljenog a očigledno je da u slučaju obavezne odbrane najviše štete nanose odbrani upravo mogući konflikti. Potrebno je da nastoji da ubedi okrivljenog da je odbrana u stvari najefikasnija kada branilac uživa što veću samostalnost.<sup>1)</sup>

To bi doduše na prvi pogled moglo da znači neko smanjivanje nezavisnosti postavljenog branioca, ali smatramo da se tu radi samo o prisustvu odredjenih teškoća specifično vezanih za vršenje obavezne odbrane. S druge strane gledano, ima se utisak da u mnogim slučajevima vršenja obavezne odbrane on zapravo ima veću slobodu i nezavisnost nego inače.

Radi se o tome da je odbrana obavezna kod situacija postojanja psihičke i fizičke hendikepiranosti okrivljenog, kad je ovaj gluv, nem ili nesposoban sam da se brani, maloletan ili čak odsutan. Kako advokat po svojoj stručnoj spremi nije ništa ni više ni bolje osposobljen da komunicira sa takvim licima sa kojima se sporazumeva preko tumača ako su gluvi ili nemi, ili se sporazumeva koliko i kako može i ume kada se radi o maloletnicima, psihički hendikepiranim i sl. ili ne komunicira uopšte kada se radi o odsutnima, može se konstatovati da je upravo iz razloga te manjkave komunikacije, nezavisniji i slobodniji da preduzme samo ono što mu nalaže njegova savest bez bojazni od mogućih konflikata.

---

1) Vukić: op.cit.str.48

Koliko je sklonost ka nezavisnosti kao osobina profesije, izražena kod ispitanika našeg uzorka<sup>1)</sup> saznajemo kroz odgovore na konkretna pitanja: "O tome šta treba preduzeti u konkretnom slučaju odlučujemo samostalno bez obzira na sugestije stranaka o tome kako treba voditi slučaj":

1. ne slažu se	24	15,2%	
2. neopredeljeni	4	2,5	
3. slažu se	130	82,3	
<hr/>			
UKUPNO:	158	100%	AS = 4,3

Veoma je izraženo većinsko opredeljenje prema pozitivnim odgovorima za koje se opredelilo čak 130 odnosno 82,2% ispitanika. Jasna, opravdana i konačno, očekivana je tendencija ka samostalnosti advokata.

"Prava potvrda koliko je advokat uspešno obavio svoj posao je mišljenje clijenata":

1. ne slažu se	80	50,6%	
2. neopredeljeni	36	22,8	
3. slažu se	42	26,6	
<hr/>			
UKUPNO:	158	100%	AS = 2,663

Očigledna je orijentacija ispitanika ka negativnim odgovorima za koje se opredelilo ukupno 80 odnosno 50,6% ispitanika. Istovremeno, za pozitivne odgovore se opredelilo upola manje ispitanika, njih 42 odnosno 26,6%. Dakle i na drugi način postavljeno pitanje dalo je nedvosmisleno jasnu sliku o veoma prisutnom osećanju nezavisnosti kod advokata. Sklonost ka neuvažavanju mišljenja okrivljenog uz odsustvo sklonosti da postupa po njegovim sugestijama koje proizilazi iz prethodnog pitanja, očigledno je jedan od izraženih razloga za postojanja

---

1) Radi se o istraživanju "Profesija-advokat"

nje nesporazuma izmedju njih i to od one vrste u kojoj su obe strane "u pravu". Naime, okrivljeni kome su u pitanju mnoga značajna dobra, opravdano je nezadovoljan tom nezavisnošću branioca pa čak i onda kada je odbrana maksimalno angažovana i korektna (što on kao laik ne može baš uvek objektivno da proceni). S druge strane, advokat ima puno moralno i profesionalno pravo da vodi odbranu samostalno. Možda je to i jedan od najvažnijih uzroka postojanja nezadovoljstva lica branjenih po službenoj dužnosti dobijenom odbranom, koji se bar su- deći po ovom istraživanju, pokazuje kao nedvosmisleno prisutan.

#### 4. Načelo monofunkcionalnosti

Načelo monofunkcionalnosti je opšte krivičnoproceno načelo vezano za subjekte krivičnog postupka, koje kazuje da svaki subjekat obav- lja po pravilu samo jednu funkciju u krivičnom postupku, a to drugim rečima predstavlja zabranu sticanja različitih krivičnoprocenih funkcija u rukama jednog subjekta.<sup>1)</sup> Kada je u pitanju obavezna od- brana važe svi aspekti monofunkcionalnosti koji inače važe kada je u pitanju branilac u krivičnom postupku uopšte. Dakle u pitanju je nespojivost sa druge dve krivičnoprocene funkcije u bilo kom svoj- stvu, kao i kada je u pitanju svedok, veštak, oštećeni i sl.

Pitanje nespojivosti vršioca stručne odbrane sa ličnošću okrivljenog je poseban aspekt vezan isključivo za obaveznu odbranu. Okrivljeni (čak iako ima upravo onaj stručni profil koji se zahteva od vršioca obavezne odbrane, dakle ako je advokat), ne može da se brani sam. Ovde se ne radi o sukobljavanju nosilaca više krivično procesnih funkcija, jer i jedan i drugi, tj. i okrivljeni i branilac rade na

---

1) Simić-Jekić: op.cit.str.35

rasterećenju i olakšanju položaja okrivljenog,<sup>1)</sup> već kako neki smatraju, postojanju psihičkih teškoća odnosno neizvodljivosti da se i u tom slučaju kompletna i lična i stručna odbrana prepusti jednom čoveku, tj. okrivljenom. I u našoj teoriji je prisutno mišljenje da psihičko stanje okrivljenog nije najpogodnije za objektivno i nepristrasno vršenje funkcije odbrane.<sup>2)</sup> Ima autora koji u poistovećenju okrivljenog i branioca u jednoj ličnosti vide narušavanje njene efikasnosti.<sup>3)</sup> Kako se naime smatra, ma kako okrivljeni bio stručan u odbrani, jer je npr. ranije bio sudija, on ipak nije sposoban da postavi takvu odbranu za koju bi se moglo reći da je efikasna,<sup>4)</sup> a to je zbog toga što okrivljeni nije u mogućnosti da sebe potpuno kontroliše ili da objektivno ceni svaki dokaz, niti hladnokrvno da prati kazivanje svedoka ili završnu reč tužioca, što sve može da bude na njegovu štetu. Drugi vide razlog što okrivljeni ne bi mogao da vrši stručnu odbranu kada je ona obavezna, u činjenici da ako je okrivljeni npr. u pritvoru ima smanjenu mogućnost kretanja i preduzimanja radnji.<sup>5)</sup> Težina celokupne situacije (dakle psihičke a i ostale) u kojoj se okrivljeni redovno nalazi u krivičnom postupku dovodi do toga da okrivljeni i koji je pravnik, odbranu ne bi mogao da vrši onako staloženo kao kada bi branio drugog.<sup>6)</sup> Ima i mišljenja, konačno, da iako je tačno da bliskost između branioca i okrivljenog predstavlja momenat koji doprinosi poboljšanju odbrane, da je potpuno netačno da bi advokat u svom predmetu mogao da bude najbolji branilac, pošto je za kvalitetnu odbranu potrebna kritička distanca da bi se jasno sagledali svi momenti koji određuju optužni teret.<sup>7)</sup>

1) Friedrich Wolf: Stellung, Aufgaben und Verantwortung des Verteidigers im Strafverfahren, Neue Justiz 9/79 str.400-402

2) Mihajlo Aćimović: Sudska psihologija, Beograd 1983.g. str.116-118

3) Ignjatović: op. cit. /Profesionalni moral.../ str. 239

4) Ignjatović: op.cit. (profesionalni moral...) str.239-240

5) Vukić: op.cit.str.8

6) Vladimir Bayer: Teorija krivičnog postupka FNR Jugoslavije knj.I Zagreb 1950.g.str.276-278

7) Wolff: op.cit.str.400-402

Iako većina navedenih razloga izgleda uverljivo, ni jedan od njih ne bi mogli da usvojimo kao onaj pravi, jer bi onda morali da smatramo da je opravdano da okrivljeni koji nije uzbuđen, koji bi dokazao da je sposoban da dobro i efikasno vrši odbranu, da ume da stvori kritičku distancu, da mu pritvor ne smeta i sl. samostalno vrši odbranu bez obzira na postojanje njene obaveznosti. To međutim nije slučaj.<sup>1)</sup>

Jedini pravi razlog što okrivljeni ne može sam da se brani u slučaju kada je obaveznost odbrane predviđena zakonom je upravo tog, normativnog karaktera. Drugim rečima, načelo monofunkcionalnosti u smislu nespojivosti ličnosti okrivljenog i stručnog branioca, izvire iz apsolutne obaveznosti kao načina nastupanja ovog instituta u našem krivičnom postupku. Svi ostali razlozi imaju samo značaj ratia postojanja takvog normativnog regulisanja ovog instituta. Ili kako smatraju Roxin i Kern,<sup>2)</sup> upravo je taj momenat obaveznosti odbrane koji primenu načela monofunkcionalnosti razlikuje u obaveznoj odbrani od njene primene u fakultativnoj. Naime, ako je odbrana obavezna, onda ni okrivljeni koji je npr. sam advokat ne može samog

---

1) Karakterističan je slučaj iz naše istorije kada se kao okrivljeni u krivičnom postupku našao advokat Ljubomir Živković. On je inače punih pedeset godina svoga života vršio advokatski poziv, sa manjim prekidima kada je bio na robiji ili na ministarskom položaju, sve do svoje smrti. Kada je juna 1899.g. izvršen atentat na kralja Milana (poznati Ivandanjski atentat), odmah se pretpostavilo da su u to umešani radikali, pa je iste noći kao vidjeniji radikal, uhapšen i advokat Ljubomir Živković. Savremenici su sačuvali sećanje da se on veoma hrabro držao i odlično branio i to kako u istrazi tako i pred sudom. Međutim, s obzirom na težinu krivičnog dela za koje je optužen, morao je po zakonu da ima branioca. Bez obzira što je on i rečju i delom negirao potrebu za stručnom odbranom, sud mu je postavio po službenoj dužnosti čak dvojicu njegovih kolega, advokate Čedomilja Krstića i Miroslava Uzunmirkovića. Milan Živadinović: Srpski advokati u 19. veku, Beograd 1969.g. str.35

2) Kern und Roxin: op.cit.str.70-72

sebe da brani a onda kada je okrivljeni slobodan da odlučuje hoće ili ne, da angažuje stručnog branioca, dakle kada je odbrana fakultativna, tada naravno može da vrši i tu procesnu ulogu. Okrivljeni nije ovlašćen da preduzimajući sam odbranu, tj. spajajući u svojoj ličnosti uloge okrivljenog i stručnog branioca, svojom voljom otklanja obaveznost stručne odbrane koju po zakonu, u odredjenim procesnim situacijama, mora da ima.

Nespojivost funkcije stručnog branioca sa ličnošću okrivljenog, motivisano je razlozima zbog kojih je odbrana uopšte obavezna, tj. ispunjenjem cilja koji se postavlja pred taj institut. Ne radi se samo o običnim razlozima zaštite odnosa izmedju okrivljenog i branioca<sup>1)</sup> što motiviše nespojivost branilačke uloge sa ostalim procesnim ulogama, a što podjednako važi i za fakultativnu i obaveznu odbranu. Kao što je naime rečeno, odbrana je obavezna uvek u onim situacijama koje su objektivno gledano, teže i riskantnije po okrivljenog nego što je to slučaj sa njegovim uobičajenim procesnim položajem, i iz svih gore navedenih razloga, ona jednostavno ne bi imala svoju procesnu ulogu pojačane zaštite okrivljenog, ako bi je on vršio sam.

##### 5. Načelo zamenljivosti

Ono što nalažu zakonske odredbe o obaveznosti odbrane je održavanje njenog kontinuiteta od procesnog trenutka nastupanja njene obaveznosti do kraja postupka, bez obzira na konkretnu ličnost branioca koja je zamenljiva. Pošto kod apsolutno obavezne odbrane ona ničijom voljom ne može da prestane, pod odredjenim uslovima, ipak može da dođe do zamene ličnosti branioca bez prekidanja kontinuiteta odbrane.

---

1) Simić-Jekić: op.cit.str.35

Specifičnosti vezane za obaveznu odbranu kada je u pitanju ova zamjenljivost dolaze do izražaja u procesnim situacijama razrešenja branioca postavljenog po službenoj dužnosti da vrši obaveznu odbranu, u slučajevima ometanja reda na glavnom pretresu, odnosno nedolaska ili nedozvoljenog udaljavanja sa glavnog pretresa.

Okrivljeni može da zameni branioca postavljenog po službenoj dužnosti, izabranim, a to mogu takodje da urade i lica ovlašćena po zakonu da mu angažuju branioca (čl.67). U tom slučaju postavljeni branilac će se razrešiti dužnosti (čl.72 st.1). To je način da se spreči nametanje ličnosti branioca okrivljenom koji ima pravo na obaveznu odbranu, time što mu se omogućuje da kada god smatra da bi odbranu vršio kvalitetnije neko drugi, tog drugog po svojoj slobodnoj volji i izabere.

U istraživanju "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu" utvrđeno je da 72% ispitanika ostaje do kraja krivičnog postupka verna prvom braniocu a njih 28% ga menja. Ukrštanjem sa načinom angažovanja branioca, potvrđjene su prethodne pretpostavke u pogledu postojanja većeg nepoverenja između okrivljenog i branioca postavljenog po službenoj dužnosti. Naime, ta kategorija okrivljenih sklonija je menjanju branioca - njih 40% su promenili branioca a 60% nisu. Od onih okrivljenih koji su branioca dobili od strane rodjaka 21,4% je promenilo tokom krivičnog postupka branioca a 78,6% nije. Najmanje menjanju branioca oni koji su ga sami izabrali, jer je njih samo 3,8% promenilo branioca, a 96,2% nije. U kategoriji okrivljenih koji su tokom krivičnog postupka menjali branioca najbrojniji su oni koji su prvog branioca dobili po službenoj dužnosti - njih je 85,7%, slede oni koji su prvog branioca dobili od srodnika, njih je 10,7% a najmanje je onih koji su prvog branioca izabrali sami kojih je svega 3,0% u toj kategoriji.

Interesantan je podatak koji je kao rezultat dobijen u istom istraživanju, da je učešće okrivljenih koji su branioca dobili po službenoj dužnosti daleko više izraženo medju okrivljenima ženskog pola nego medju muškarcima. Naime, 75% okrivljenih ženskog pola dobilo je branioca po službenoj dužnosti dok je taj način realizacije stručne odbrane u krivičnom postupku medju muškarcima zastupljen u 57,1% slučajeva. Okrivljena lica ženskog pola najredje dobijaju branioca od srodnika - to se desilo u samo 6,2% slučajeva dok se kod muškaraca to desilo u 15,5% slučajeva. Muškarci takodje imaju više sklonosti da samostalno biraju sebi branioca, jer je njih 27,4% tako dobilo prvog branioca, dok je svega 18,8% žena tako regulisalo pitanje svoje stručne odbrane u krivičnom postupku. Kada je u pitanju promena prvog branioca, mnogo veću sklonost pokazuju okrivljena lica ženskog pola što smo objasnili i činjenicom da žene češće dobijaju prvog branioca postavljanjem od strane suda po službenoj dužnosti. Dakle žene su ostale verne prvom braniocu u 62,5% slučajeva a muškarci u 73,8% slučajeva. Ženski okrivljenici menjaju branioca potpuno samostalno, tj. sve promene branioca izvršile su same do čega je došlo u 37,5% slučajeva. Kod muškaraca je učešće onih koji su samostalno izabrali drugog branioca upola manji i iznosi 16,6%. Pored toga što su manje skloni promeni branioca uopšte, zatim manje skloni samostalnoj promeni za razliku od ženskih okrivljenih, muškarci dobijaju drugog branioca od srodnika, što kod žena uopšte nije slučaj, a takodje se dešava i službeno razrešenje prvog i postavljanje drugog branioca po službenoj dužnosti, što takodje nije zabeleženo kod žena.

Kada je u pitanju postojanje i osnov obavezne odbrane, u pomenutom istraživanju smo dobili sledeće rezultate u pogledu promene prvog branioca. Naime, oni okrivljeni koji su imali obaveznog branioca zbog mogućeg izricanja smrtne kazne, nisu uopšte menjali branioca kao i



oni okrivljeni koji su imali obaveznog branioca zbog neuračunljivosti. Okrivljeni prema kojima je obavezna odbrana postojala zbog mogućnosti izricanja kazne od 10 godina zatvora ili teže, promenili su branioca u 29,9% slučajeva dok su u ostalih 70,1% ostali verni prvom braniocu. Dakle, u odnosu na okrivljene prema kojima odbrana nije bila obavezna, oni su pokazali nešto veću tendenciju promene branioca, jer su okrivljeni sa fakultativnim braniocem ostali verni prvom braniocu u 77,8% slučajeva a promenili su ga u 22,2% slučajeva.

Zamena postavljenog branioca medjutim, nije moguća na taj način što bi ovlašćeni organ u krivičnom postupku uzeo u obzir eventualno nezadovoljstvo okrivljenog prezentiranom odbranom i u zamenu mu postavio drugog branioca, poštujući pri tom njegove sugestije u pogledu ličnosti branioca. U teoriji se sreću i drugačija mišljenja, naročito u SR Nemačkoj, gde se smatra da je odnos branioca i okrivljenog, odnos poverenja koje obično izostaje kada je branilac postavljen od strane suda, i da bi trebalo omogućiti uticanje okrivljenog na izbor ličnosti postavljenog branioca i njegovu zamenu.<sup>1)</sup>

Pošto je suština načela zamenljivosti u obaveznoj odbrani omogućavanje održavanja kontinuiteta odbrane i održavanje njenog kvaliteta i tamo gde su se na relaciji okrivljeni - postavljeni branilac pojavili konflikti, potrebno je razmotriti zašto se oni javljaju i jesu li oni neka specifičnost vezana za obaveznu odbranu. Smatra se da do pojave nepoverenja i želje za promenom postavljenog branioca ne retko dolazi zato što okrivljeni veruje da dobar branilac treba da bude spreman da zamaskira po okrivljenog nepovoljne činjenice, falsifikuje istinu, dovodi sud u zabludu i sl. Takva delatnost ne može da se očekuje ni od kakvog branioca, jer bi se protivila zakonskim i

---

1) Vukić: op.cit.str.55

etičkim normama vezanim za vršenje branilačke dužnosti, ali je bez obzira na to, u narodu ukorenjeno mišljenje da branioca treba dobro platiti, pa tek onda očekivati da dobro vrši odbranu, zbog čega se branilac postavljen po službenoj dužnosti a priori ne oseća kao "svoj čovek". Okrivljeni naime dobro zna da se u životu svaka usluga plaća pa se onda zahteva da se ona izvrši na željeni način. Ili kako rezonuje Vukić,<sup>1)</sup> okrivljeni je često sklon da veruje da nešto nije u redu kad mu drugi postavlja branioca i plaća ga, jer mu sve to pomalo liči na nekakvu "nameštenu igru".

Mada ne bi mogli u potpunosti da se složimo sa Vukićem, činjenica je da vršenje branilačke dužnosti izmedju ostalog predstavlja izvor advokatove egzistencije. Svako veće angažovanje zahteva i dopunske troškove i dodatno vreme koje bi moglo da se iskoristi za vršenje nekih drugih poslova i ostvarenje neke zarade veće od naknade u iznosu tarife koja se isplaćuje iz budžetskih sredstava braniocu postavljenom po službenoj dužnosti.<sup>2)</sup>

Ponekad okrivljeni očekuje da se branioci u svojim svakodnevnim aktivnostima vezanim za odbranu u krivičnom postupku, normalno ponašaju kao neka vrsta privatnih detektiva, slično idealnim likovima iz kriminalističkih filmova i detektivskih romana. U sukobu sa stvarnošću u kojoj branilac uglavnom nema takvih mogućnosti a ni sposobnosti, te naivne predstave o ulozi branioca mogu takodje da predstavljaju izvor nesporazuma sa postavljenim braniocem.

Razrešenje branioca ne nastaje automatski čim okrivljeni obavesti sud o svom izboru, tj. prilaganjem punomoćja spisima, već je za to potrebna i odluka o razrešenju, koje pre glavnog pretresa daje istražni sudija, odnosno predsednik veća, na glavnom pretresu veće,

=

---

1) Vukić: op.cit.str.67

2) Vukić: op.cit.str.67

a u žalbenom postupku predsednik prvostepenog veća, odnosno veća nadležnog za odlučivanje u postupku po žalbi (čl.72 st.3). Ova dodatna radnja (nje inače nema kada okrivljeni menja branioca koji je prethodno izabran a ne postavljen), neophodan je način prestanka branilačke funkcije postavljenog branioca, jer ona nije nastala voljom okrivljenog, pa ne može ni da prestane kada postoji samo ta volja.

Postavljeni branilac može da traži da bude razrešen dužnosti vršenja obavezne odbrane samo iz opravdanih razloga (čl.70 st.2). Naime, nije samo okrivljeni nepoverljiv prema postavljenom braniocu, već činjenica postavljanja deluje obostrano, lišavajući i branioca neophodnog ličnog odnosa sa klijentom. Tako i branilac, ne retko ima problema sa komuniciranjem sa nepoverljivim, zatvorenim ili neiskrenim okrivljenima u teškim i zamršenim procesnim situacijama u kojima odbrana nema velike šanse za uspeh.

Jednom rečju, radi se o poslu koji zahteva više vremena, rada i truda uz povećan profesionalni i lični rizik, koji je najčešće nagrađen iz budžetskih sredstava po tarifi (i to u situaciji u kojoj advokat ne retko i za manji trud očekuje daleko više). Svi ti razlozi deluju na branioca na način da se i kod njih stvara tendencija izbegavanja prihvatanja vršenja ove obaveze ili njenog napuštanja. Zakon je predvideo da se to razrešenje može tražiti i dati samo iz "opravdanih" razloga. To su uglavnom različite situacije predviđene odredbama čl.68 i 69. ZKP koje sadrže različite slučajeve kolizije interesa između branioca i okrivljenog kao i nemogućnost vršenja branilačke funkcije nekim kategorijama lica. I u ovom slučaju branioca razrešava dužnosti organ pomenuti odredbama čl.72 st.3.

Medjutim, dok u prethodnom slučaju, kada do razrešenja dolazi zbog izbora novog branioca od strane okrivljenog, nadležni organ ne odlučuje o opravdanosti takvog izbora već je dužan da razreši postav-

ljenog branioca, kod ovog slučaja, razrešenje se daje tek po ispiti-  
vanju i odlučivanju o tome da li postoji "opravdanost" razloga u smi-  
slu u kome to predviđa zakon.

Osim mogućnosti zamene, koju uostalom mnogi okrivljeni faktički ne-  
maju, jer angažovati branioca znači i platiti ga, okrivljeni nezado-  
voljan vršenjem odbrane od strane postavljenog branioca može da tra-  
že od predsednika suda njegovo razrešenje. Do razrešenja dolazi ako  
se utvrdi opravdanost traženja, ti. da je branilac vršio neuredno  
svoju dužnost, o čemu će se obavestiti advokatska komora (čl.72 st.  
3). Iako je navedena zakonska odredba pomalo kontradiktorna na prvi  
nogled, kako ukazuje Vukić,<sup>1)</sup> jer daje mogućnost okrivljenom da ini-  
cira razrešenje a da sam prethodno nije pokazao nameru da sebi iza-  
bere advokata ni pre postavljanja ni za vreme njegove navodno neza-  
dovoljavajuće aktivnosti u postupku, ona to u stvari nije, jer tu  
mogućnost, kako je rečeno, priličan broj okrivljenih nema. Treba uz  
to pomenuti i čisto terminološko razgraničenje, jer neuredno vršenje  
dužnosti ne znači kvalitativno lošu odbranu, već je u pitanju izos-  
taivanje sa odredjenih radnji, očigledna pasivnost, odnosno nepredu-  
zimanje i neaktivnost, jer konačno sud nije ovlašćen da ceni šta je-  
ste a šta nije dobra odbrana.

Osim okrivljenog, razrešenje iz razloga neurednosti vršenja branila-  
čke dužnosti, može da inicira i neko drugi što proizilazi iz zakon-  
ske odredbe: "... ili uz njegovu saglasnost...". Pošto odluku u ovom  
slučaju razrešenja donosi predsednik suda, a ne može se smatrati da  
on lično ima uvid u tok konkretnog krivičnog postupka i eventualno  
postojanje neurednosti branioca, pretpostavljamo da se radi o pred-  
sedniku veća ili veću kao inicijatorima pokretanja postupka za raz-  
rešenje dužnosti postavljenog branioca. Naravno da na ovo predsedni-

---

1) Vukić: op.cit.str.71

ku veća može da ukazuje i okrivljeni nezadovoljan svojim braniocem. Saglasnost okrivljenog je pak neophodna, jer kako se ističe,<sup>1)</sup> sigurno mu nije svejedno da li ima branioca "pro forma", a još manje mu je svejedno ako je zadovoljan prezentiranom odbranom a sud iz nekih razloga hoće da takvog branioca razreši dužnosti.

Udaljenje branioca sa pretresa zbog ometanja reda u slučaju da se radi o obaveznoj odbrani (bez obzira ko je branioca imenovao da vrši tu dužnost) ima isto dejstvo kao i nedolazak uredno pozvanog branioca ili njegovo udaljšavanje bez odobrenja (čl.301). Naime, kod obavezne odbrane postoji specifičnost da će se pretres odložiti ako u takvim slučajevima ne postoji mogućnost da se odmah izvrši zamena izborom branioca od strane okrivljenog ili postavljanjem od strane suda bez štete po odbranu.

Ukoliko bi branilac koji vrši obaveznu odbranu nastavio da ometa rad uprkos prethodnim opomenama, eventualnoj kazni i udaljšenju, predsednik veća mu može uskratiti dalju odbranu, bez obzira ko ga je bio imenovao (čl.295 st.3). Specifičnost obavezne odbrane je u ovom slučaju da se s obzirom na načelo obaveznosti odbrane i mogućnosti zamene shodno načelu zamenljivosti, kontinuitet odbrane mora i može sačuvati, time što će odbranu vršiti neki drugi branilac postavljen od strane okrivljenog ako je on to u mogućnosti da uradi.

Načelo zamenljivosti u slučajevima upornog ometanja reda od strane branioca, zatim njegovog nedolaska, iako je uredno pozvan, ili udaljšavanja sa pretresa iako za to nema odobrenje, kada je u pitanju obavezna odbrana, sadržajnski obezbedjuje njen kontinuitet, tj. obezbedjuje da okrivljeni ne trpi štetu ostajući u pojedinim fazama postupka bez branioca koji se nedolično ponaša ili neuredno vrši svoje obaveze.

---

1) Vukić: op.cit. str.71

## II - MESTO I ULOGA OBAVEZNE ODBRANE U KRIVIČNOM POSTUPKU

### 1. NASTUPANJE OBAVEZNOSTI ODBRANE

#### (a) Način, vreme i uslovi nastupanja obaveznosti odbrane

Suštinska razlika između obavezne odbrane i drugih vidova stručne odbrane je u njenoj obaveznosti funkcionisanja. Obaveznost ima više aspekata, tako da se može govoriti o procesnim trenucima nastupanja obaveznosti, uslovima koji u odredjenim situacijama dovode do obaveznosti. Od posebnog je interesa razmatranje ko je, u kom stepenu i na šta obavezan u krivičnom postupku ovim institutom, u vezi sa kojim pitanjem je tzv. apsolutna, relativna i indirektna obaveznost.

U savremenim zakonodavstvima sve je uočljivija tendencija pomeranja početnog trenutka nastupanja obaveznosti odbrane unazad, tj. ka početku krivičnog postupka. A poznato je da je tamo gde je prodrila fakultativna odbrana kao mogućnost, paralelno sa njom ili odmah posle nje, počinju da se uvode i njeni obavezni vidovi. Tome pogoduje i sve raširenije shvatanje da je značajno da je branilac u najvećoj meri već u istrazi obavio sve odbrambene radnje za otkrivanje i obezbeđenje korisnih činjenica i potrebnih dokaza.<sup>1)</sup>

Trenutak nastupanja obaveznosti odbrane u našem ZKP-u određen je s obzirom na striktno nastupanje procesnog momenta kada stručna odbrana u odredjenim trenucima postaje obavezna, npr. "već prilikom prvog ispitivanja", ili "u vreme dostavljanja optužnice", "donošenje rešenja o sudjenju u odsustvu", "podizanja predloga za izricanje mere bezbednosti" i sl. što je preciznije određen trenutak nastupanja obaveznosti odbrane i njena efikasnost je time sigurnije obezbeđena. Onda kada postoji situacija da organ ceni situaciju, ili kada odluku o postavljanju branioca može da donese tokom čitavih faza

1) Dragoljub Dimitrijević: Krivično procesno pravo, Beograd 1984.g. str.153

krivičnog postupka kao što je slučaj u kineskom, poljskom krivičnom postupku na primer, uvek su moguća različita, diskriminatorna rešenja, odugovlačenja pa čak i zloupotrebe u vidu čekanja da nastupi poslednji trenutak određene faze, pre koga su možda okončane procesne radnje od velikog značaja za okrivljenog u kojima mu je stručna odbrana bila najpotrebnija. A nejednak tretman i nejednaka praksa je u suštinskoj suprotnosti sa institutom obavezne odbrane koja ima za cilj upravo izjednačavanje različitih procesnih mogućnosti u kojima se nalaze različite kategorije okrivljenih.

Uslovi koji su zakonski predviđeni za nastupanje obavezne odbrane mogu se u našem krivičnom postupku grupisati u tri kategorije. Prvu čine okolnosti vezane za ličnost okrivljenog, koje uopšteno rečeno predstavljaju neku njegovu ličnu hendikepiranost koja mu bitno otežava ili čak onemogućava odbranu. Radi se o licima gluvim, nemim i nesposobnim i za samostalnu odbranu (čl.70 st.1), izvršenju krivičnog dela u stanju neuračunljivosti (čl.493.) i maloletnicima (čl.455).

Drugi kriterijum odnosi se na težinu krivičnih dela koje se okrivljenom stavlja na teret, a što se kod nas određuje visinom zakonom zaprečene kazne. To su situacije kada se okrivljenom stavlja na teret delo za koje mu se može izreći smrtna kazna, kazna zatvora od deset ili više godina zatvora, a kada su u pitanju maloletnici, kazna zatvora preko pet godina.

Procesni razlozi čine treću grupu razloga za nastupanje obaveznosti odbrane i to u slučaju kada se sudi odsutnom okrivljenom, ili kada se ne može izvršiti dostava prvostepene presude kojom je izrečena kazna zatvora (čl.70 st.3 i čl.123 st.3).

Moguća je i mešovita primena uslova iz više grupa, kao što je slučaj kod maloletnika (znači to je kriterijum iz prve grupe) gde se osim uzrasta pominje kao uslov i težina krivičnog dela (dakle kriterijum iz druge grupe).

Kada se postavlja pitanje koga sve, u kom stepenu i na šta obavezuje institut obavezne odbrane u krivičnom postupku, moguće su tri situacije od kojih se jedna može definisati kao apsolutna, druga kao relativna a treća kao indirektna obaveznost.

#### (b) Advokati kao obavezni branioci

Nikakve dileme ne postoje kada je u pitanju obaveznost odbrane u pogledu advokata, odnosno lica kojima se po službenoj dužnosti nalaže vršenje te funkcije. Ta obaveznost je tradicionalna, **univerzalno** prisutna obaveza jedne profesije. Naravno kada se obavezna odbrana realizuje izborom, postoji povećan moralno-etički ali ne i zakonski stepen obaveznosti prihvatanja na strani advokata i situacija je ista kao i kada je u pitanju fakultativna odbrana.

#### (c) Obaveznost prihvatanja odbrane

Nikakav, pa i najveći stepen okrivljenikovog neslaganja ili opšteg odbijanja stručne odbrane, nije relevantan u smislu da bi mogao da dovede do ukidanja obaveznosti odbrane, onda kada je ona predviđena zakonom. Razlozi za ovo leže u suštini samog instituta kojim se obezbedjuje stručna odbrana licima koja u većini slučajeva nisu dovoljno kompetentna da se sama brane i čija je procesna situacija rizičnija i teža no što je to uobičajeno.

Na eventualne primedbe da jedna privilegija ipak ne bi smela da se pretvori u prisilu, može se odgovoriti da branilac nije nikada (pa ni onda kada vrši obaveznu odbranu) zastupnik okrivljenog, tj. on ne



može umesto njega da preuzima za njegov račun i u njegovo ime radnje u krivičnom postupku. Tako i okrivljeni koji se nepomirljivo ne slaže s nametnutom odbranom, uvek ima dovoljno prostora i slobode da kaže i učini sve što smatra da je u korist njegove odbrane celishodno. Time što mu je postavljen branilac, on ničega nije lišen, jer može i dalje da čini sve ono što bi činio i da nema branioca, koji i-pak i u slučaju potpunog odbijanja okrivljenog da s njim saradjuje može da mu nešto pomogne sledeći zahteve svoje profesionalne etike u pružanju odbrane u krivičnom postupku. Prema tome, nema razloga da se ovaj institut smatra ma u kom smislu nekim dodatnim opterećenjem ili ograničenjem okrivljenog. Drugo, obavezna odbrana nije samo za ni primarno, privilegija okrivljenog već je uspostavljena i u javnom interesu i služi poboljavanju funkcionisanja krivičnog postupka. Prema tome, čak i ako bi to za okrivljenog predstavljalo neko opterećenje (što smo videli da nije slučaj) to ne bi bilo nespojivo sa njenom pravnom prirodom, budući da ona nije samo beneficija, niti pravo okrivljenog.

Müller-Dietz smatra<sup>1)</sup> da bi postavljanje branioca protivno volji okrivljenog, trebalo da se primenjuje jedino kao ultima ratio, u jednom krajnje ograničenom broju slučajeva ukazujući pri tom na holandski primer gde okrivljeni može ali ne mora dopustiti da bude branjen. I Welp<sup>2)</sup> kritikuje taj aspekt obaveznosti, smatrajući da se prisiljavanje u pogledu okrivljenog mora maksimalno ograničiti samo na slučajeve kada branilac nastupa zapravo kao staratelj, tj. u onim slučajevima gde ne postoji tzv. kompletna autonomija volje već je ta autonomija defektna.

---

1) Müller-Dietz: op.cit.str.117-1124

2) Welp: op.cit.str.101-132

Osim što može svojom voljom da ukine obaveznost odbrane, u nekim postupcima postoji mogućnost okrivljenog da svojom voljom zasnuje njevu obaveznost. kao što je slučaj npr. u sovjetskom, francuskom, kao i u postupku SAD. Relativna obaveznost odbrane je takav sistem nastupanja obaveznosti koji u velikoj meri zavisi od volje okrivljenog. Treba reći da nastupanje obavezne odbrane nigde nije zakonski koncipirano tako da zavisi isključivo od okrivljenog, već su svi slučajevi relativne obaveznosti samo deo sistema obavezne odbrane koja nastupa na razne načine, pod različitim kriterijumima, od kojih se između ostalih, u nekim krivičnim postupcima nalazi i volja okrivljenog. U našem krivičnom postupku ne postoji ni jedna situacija te tzv. relativne obaveznosti, jer okrivljeni ne može ni da zasnuje niti da ukloni postojeću obaveznost. Njegova volja je u našem krivičnom postupku irelevantna, kako u pogledu nastupanja obaveznosti, tako i u pogledu procesnog trenutka njenog zasnivanja.

(d) Postavljanje branioca po službenoj dužnosti

Institut obavezne odbrane deluje obavezujuće za organe krivičnog postupka koji njime rukovode a koji mogu da budu različiti u raznim stadijumima krivičnog postupka i u zavisnosti od zemlje. U većini zemalja to su uglavnom sudski organi, mada u nekim zemljama to mogu da budu i organi tužilaštva kao što je slučaj u Sovjetskom Savezu ili SR Nemačkoj.

U sistemu apsolutne obaveznosti odbrane, nadležni organ je obavezan da sprovodi zakonom određene naredbe i nema mogućnosti da ocenjuje da li je, kada i prema kome obavezna odbrana. Međutim, tamo gde se mesto taksativno nabrojanih uslova za nastupanje obaveznosti odbrane javljaju pravni standardi npr. u anglosaksonskom postupku, organ ima veću slobodu da prvo ocenjuje konkretnu situaciju kao takvu da bi iziskivala nastupanje obaveznosti odbrane, pa tek onda da predu-

zima radnje njenog obezbeđivanja. Nastupanje obaveznosti na taj tzv. indirektan način ocenili smo kao postojanje manjeg stepena obaveznosti odbrane za nadležni organ, od situacije apsolutne obaveznosti. Naime odlučivanje na osnovu slobodnog sudijskog uverenja o postojanju "potreba okrivljenog", "interesa pravde" i sličnih pravnih standarda uvek je neizvesna situacija koja omogućava različita rešenja.

## 2. OPŠTI SLUČAJEVI OBAVEZNE ODBRANE U NAŠEM KRIVIČNOM POSTUPKU

### I RATIO LEGIS NJIHOVOG POSTOJANJA

Pod opštim slučajevima obavezne odbrane smatramo sve one slučajeve predviđene u Zakonu o krivičnom postupku bez obzira što neki od njih funkcionišu unutar tzv. posebnih postupaka (kao što je npr. slučaj sa obaveznom odbranom okrivljenog koji je krivično delo učinio u stanju neuračunljivosti). To što se ti postupci nazivaju posebnim, po našem mišljenju ne izaziva nikakvu posebnost instituta obavezne odbrane koji funkcioniše unutar njih. Naime, razlozi za ovakvo shvaćanje je činjenica da su svi slučajevi obavezne odbrane predviđeni u ZKP-u veoma slični, gotovo su identične procesne prirode, bazirani na opštem ratio legis-u, dok su slični instituti predviđeni drugim propisima obično modifikovani nizom specifičnih momenata koji ih diferenciraju u odnosu na slučajeve iz ZKP-a. Ti opšti slučajevi u svakom slučaju predstavljaju njihovu osnovu za formiranje, ali su razlozi za njihovo postojanje drugačiji od razloga postojanja instituta obavezne odbrane u ZKP-u, a različit je i način njihovog procesnog funkcionisanja. Zbog toga smo smatrali da ima smisla sve slučajeve obavezne odbrane predviđene ZKP-om smatrati opštim, a ostale, predviđene drugim zakonskim propisima, bez obzira što takodje deluju unutar krivičnog postupka, posebnim.

U našem krivičnom postupku postoji apsolutnost nastupanja obaveznosti odbrane kao primaran i preovladjujući sistem regulisanja toga procesnog instituta. Indirektno nastupanje obaveznosti ima karakter dodatnog, korektivnog sistema, dok sistem relativnog nastupanja obaveznosti uopšte nije zastupljen ni u jednom opštem slučaju obavezne odbrane.

(a) Apsolutni sistem nastupanja obavezne odbrane

a.a. Kriterijum težine krivičnog dela

1) Kada se prema okrivljenom vodi krivični postupak zbog krivičnog dela za koje mu se može izreći smrtna kazna, odbrana je obavezna od prvog ispitivanja okrivljenog (čl.70 st.1). Istražni sudija je dužan da licu lišenom slobode koje mu je dovedeno odmah saopšti da može uzeti branioca koji mora prisustvovati njegovom ispitivanju. Ako lice lišeno slobode ne uzme branioca u roku od 24 časa od časa kada je poučeno o tom pravu ili izjavi da neće da uzme branioca, postavlja mu se branilac po službenoj dužnosti (čl.193 st.1 i 3). Do ispitivanja okrivljenog dolazi redovno neposredno pre donošenja rešenja o sprovođenju istrage, osim ako postoji opasnost od odlaganja (čl.159 st.2). Izuzetno, istražni sudija nadležnog suda kao i nižeg suda na čijem je području izvršeno krivično delo može da ispita lice za koje postoje osnovne sumnje da je učinilac krivičnog dela ako postoji opasnost od odlaganja, pri čemu se primenjuju odredbe o pozivanju i ispitivanju okrivljenog (čl.156 st.1 i 3), dakle i o obaveznom prisustvu branioca. Kako okrivljeni može imati branioca tokom celog krivičnog postupka (čl.67 st.1), znači da ga pre pokretanja krivičnog postupka ne može imati ni u slučaju postojanja obavezne odbrane. Izuzetak su dva pomenuta slučaja (jedan redovan a drugi izuzetan) kada ispitivanje obavlja pre otvaranja istrage istražni sudija poštujući

sve one velike garancije dobrog postupanja u istrazi i na glavnom pretresu.<sup>1)</sup>

Obavezna odbrana iz ovog slučaja traje do kraja redovnog krivičnog postupka, izuzev u slučaju kada je presudom izrečena smrtna kazna kada je branilac obavezan i u postupku po vanrednim pravnim lekovima (čl.70 st.4). To je inače, jedini slučaj kada se težina krivičnog dela ceni s obzirom na izrečenu a ne zakonom predviđenu kaznu.

Obim primene ovog slučaja obavezne odbrane je za 45 krivičnih dela predviđenih Posebnim delom KZ SFRJ što je više od jedne trećine krivičnih dela toga Zakona, dok KZ SR Srbije predviđa dva takva krivična dela. U uzorku istraživanja "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu" postojao je samo jedan takav slučaj obavezne odbrane zbog mogućnosti izricanja smrtne kazne, ali ni on nije bio "čist" tj. odbrana je bila obavezna i zbog toga što je delo učinjeno u neuračunljivom stanju.

Radi se dakle, o jednom slučaju obavezne odbrane koji je tradicionalno zasnovan na klasičnom kriterijumu najteže kazne i koji je prisutan u svim krivičnim postupcima s tim što je njegova praktična primena sve redja, zbog smanjivanja ili čak ukidanja smrtne kazne u mnogim zemljama.

2) Drugi slučaj obavezne odbrane je prema okrivljenom prema kome se vodi krivični postupak za krivično delo za koje mu se može izreći kazna od deset godina ili teža, kada okrivljeni mora imati branioca u vreme dostavljanja optužnice najkasnije (čl.70 st.2). Ovaj slučaj smo diferencirali od prvog iako se oba baziraju na istom kriterijumu težine krivičnog dela, jer im se i zakonska regulativa i obim

---

1) Vladimir Bayer: Zakon o krivičnom postupku, pročišćen tekst, bilješke i komentar, Zagreb 1985.g. str.131

faktičke primene primetno razlikuju. Razlika je pre svega u momentu nastupanja obaveznosti: "U odredbama o obaveznoj odbrani predviđa se da i za krivična dela za koja je predviđena smrtna kazna obavezna odbrana nastupa u momentu prvog ispitivanja okrivljenog, jer težina zaprećene kazne zahteva i korišćenje stručne odbrane od početka krivičnog postupka".<sup>1)</sup> "Precizirano je da obavezna odbrana počinje pre nego što se okrivljenom dostavi optužnica ako su u pitanju krivična dela za koje se može izreći kazna najmanje deset godina, na taj način što je braniocu omogućeno da izjavi prigovor protiv optužnice".<sup>2)</sup> Razlikuju se takodje i po vrsti i visini zaprećene kazne koja dovodi do njihove primene, a naročito je razlika u obimu njihove primene.

Naime, ovaj slučaj obavezne odbrane obuhvata 94 (bezmalu dve trećine) krivičnih dela iz KZ SFRJ i 41 (jedna petina) krivičnih dela iz KZ SR Srbije. U uzorku istraživanja "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu" 87% okrivljenih su imali obaveznu odbranu po ovom slučaju od svih okrivljenih a čak 95,6% od okrivljenih koji su imali obaveznu odbranu po bilo kom osnovu. Takodje je veliko prisustvo učešća obavezne odbrane po ovom osnovu i među okrivljenima za krivična dela privrednog kriminaliteta. Naime, u uzorku projekta "Privredni kriminalitet u SR Srbiji", 56,7% svih okrivljenih imalo je obaveznu odbranu po osnovu iz čl.70 st.2. Njihovo učešće u predmetima iz opštinskih sudova je 20,3% dok se u predmetima iz okružnih sudova, s obzirom na njihovu stvarnu nadležnost javljaju u 83,4% od svih okrivljenih. Radi se dakle, o jednom u tolikoj meri dominantnom slučaju obavezne odbrane da je opravdano reći da, govoriti o obaveznoj odbrani uopšte kao institutu našeg krivičnog postupka, uglavnom znači govoriti o ovom slučaju obavezne odbrane.

---

1) Obrazloženje Nacrta Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku, Beograd 1976.g. str.20-21

2) Ibid.

Kada se govori uopšte o težini krivičnog dela kao kriterijumu obaveznosti odbrane, on se u našem krivičnom postupku odredjuje shodno zakonom predvidjenoj sankciji. Osim predvidjenosti u onom delu norme koji se zove sankcija, moguće je i predvidjanje pomenutih kazni i u onim normama koje sankcionišu neka posebna stanja kao što npr. ratno stanje ili pretnja neposrednom ratnom opasnošću.

Odbrana je obavezna i kada se kazna od deset ili više godina zatvora može izreći i po nekoj od odredaba Opšteg dela KZ SFRJ. Radi se npr. o pooštavanju kazne usled višestrukog povrata (čl.46), osobito teškom slučaju (čl.47), odmeravanju kazne osudjenom licu (čl.49).

Kod sticaja su moguće dve situacije, prva je kada se za samo jedno delo može izreći kazna koja izaziva obaveznu odbranu a za druga ne. Druga je kada se ni za jedno pojedinačno delo zakonski ne predvidja izricanje takve kazne koja izaziva obaveznu odbranu ali se primenom odredaba o odmeravanju kazne u sticaju može doći do ukupne kazne koja svojom visinom izaziva obaveznu odbranu.

U slučaju postojanja obavezne odbrane jednog okrivljenog po više osnova predvidjenih zakonom, logično je da smatramo da je odbrana obavezna po najtežem kriterijumu koji okrivljenom daje mogućnost korišćenja tog posebnog vida stručne odbrane najšireg obima, sudeći po momentu nastupanja obaveznosti, njenog trajanja u krivičnom postupku, apsolutnosti nastupanja obaveznosti. Na primer, kod okrivljenog koji je okrivljen za više dela od kojih mu se za neka može izreći smrtna kazna a za druga kazna zatvora od deset i više godina, normalno je da će imati obaveznu odbranu koja nastupa ranije, dakle za krivična dela za koja mu se može izreći smrtna kazna. Istovremeno pojava više kriterijuma obaveznosti može da se desi i kad nema sticaja, kada je okrivljeni npr. izvršio jedno delo za koje mu se može

izreći smrtna kazna ali u neuračunljivom stanju, takodje će imati obaveznu odbranu po kriterijumu težine krivičnog dela, jer ona počinje pre, tj. već kod prvog ispitivanja okrivljenog, dok je obaveznost po drugom osnovu potrebno podnošenje odgovarajućeg predloga javnog tužioca za izricanje mere bezbednosti. Zbog prednosti apsolutnosti nastupanja obavezne odbrane, na primer gluv okrivljeni, koji se i po nekim svojim drugim osobinama (npr. laka mentalna zaostalost, neobrazovanost i sl.) može oceniti kao nesposobnost za samostalnu odbranu, imaće obaveznu odbranu zbog gluvoće, jer je njena obaveznost apsolutna.

Treba konačno reći da zaprečenost odredjenom vrstom i visinom kazne zakonskim normama što je kriterijum za nastupanje obaveznosti odbrane, zapravo retko dovodi do izricanja upravo tih i tolikih sankcija. Na primer, u istraživanju "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu" prema okrivljenima koji su imali obaveznu odbranu zbog mogućnosti izricanja kazne od deset i više godina zatvora, izrečeno je 58,6% kazni zatvora u trajanju do tri godine, dakle više od polovine je dobila kaznu ispod tri godine. - 9,1% do 6 meseci 19,5%, od 6 meseci do jedne godine i 30% od jedne do tri godine. Pri tom, najteže izrečene kazne medju okrivljenima koji su imali obaveznu odbranu po pomenutom kriterijumu ne prelaze deset godina. Izmedju 5 i 10 godina zatvora izrečeno je svega 1,1% kazni. Slična situacija je i kod privrednog kriminaliteta. Naime, u istraživanju "Privredni kriminalitet u SR Srbiji" okrivljenima koji su imali obaveznu odbranu po osnovu iz čl.70 st.2, kazna zatvora u trajanju do 3 godine izrečena je u 56,9% slučajeva. 1,7% su do tri meseca, 6% od 3 do 6 meseci, 16,4% od 6 meseci do jedne godine, 24,5% od jedne do dve godine i 8,3% od 2 do 3 godine. Preko deset godina ima svega 0,6% izrečenih kazni a od pet do deset godina 7,2%. To bi mogao da bude argument u prilog



eventualnim tvrdnjama o prevelikom domenu delovanja obavezne odbrane koja sudeći prema izrečenim sankcijama funkcioniše uglavnom u ne tako teškim slučajevima. Ali kako se u vreme optuženja očigledno ne zna kakva će konačna odluka stvarno biti, pri čemu optužnica sadrži krivično delo za koje se može izreći kazna propisane mere i vrste, drugog načina nema nego da se okrivljenom obezbedi obavezna odbrana u svakom takvom slučaju.

a.b. Меліовіті kriterijum (težina krivičnog dela i osobine ličnosti okrivljenog)

3) Treći slučaj obavezne odbrane zasnovan je na težini krivičnog dela i osobinama ličnosti okrivljenog. Radi se o obaveznoj odbrani maloletnog okrivljenog prema kome se vodi krivični postupak za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora iznad pet godina (čl.455 st.2). U tom slučaju maloletnik mora imati branioca od početka pripremnog postupka.

a.c. Kriterijum osobina ličnosti okrivljenog (hendikepi)

Postojanje nekih osobina ličnosti okrivljenog koje se generalno mogu nazvati hendikepima fizičkog ili psihičkog karaktera, stvaraju neoborive pretpostavke postojanja smanjene mogućnosti okrivljenog da se brani, usled čega mu zakon obezbedjuje obaveznu stručnu odbranu.

4) Prvi slučaj unutar ovog kriterijuma za nastupanje obavezne odbrane je kada je okrivljeni gluv ili nem (fizički nedostaci). Odbrana je obavezna već prilikom prvog ispitivanja okrivljenog (čl.70 st.1) i to ostaje do kraja redovnog krivičnog postupka. Inače, fizički hendikepi okrivljenog predstavljaju klasičan kriterijum za nastupanje obaveznosti odbrane koji prate njenu pojavu kako kroz istoriju

tako i u savremenim krivičnim postupcima. Stvarni obim primene je uzak bar sudeći po rezultatima naših istraživanja, "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu" i "Privredni kriminalitet u SR Srbiji" gde od preko devetstotina okrivljenih iz oba uzorka, nije bilo ni jednog takvog slučaja.

5) Duševna bolest okrivljenog izaziva obaveznu odbranu koja funkcioniše u posebnom postupku za primenu mera bezbednosti. Radi se o obaveznoj odbrani onog okrivljenog koji je krivično delo učinio u stanju neuračunljivosti, prema kome je javni tužilac podneo predlog sudu da mu izrekne meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja, odnosno predlog za obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, ako za izricanje takve mere postoje uslovi predviđeni u čl.63. i 64. KZ SFRJ. Obaveznost nastupa od stavljanja predloga javnog tužioca za izricanje pomenutih mera bezbednosti i traje do kraja krivičnog postupka. U istraživanju "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu" bilo je 3+1 takav slučaj (taj četvrti je bio slučaj istovremenog postojanja dva osnova obaveznosti, zbog neuračunljivosti ali i zbog optuženja za krivično delo za koje mu se može izreći smrtna kazna).

a.d. Kriterijum procesnih teškoća

Po kriterijumu postojanja odredjenih procesnih teškoća u odvijanju krivičnog postupka, postoje dva slučaja obavezne odbrane.

6) Okrivljeni kome se sudi u odsustvu (čl.300) mora imati branioca čim se donese rešenje o sudjenju u odsutnosti (čl.70 st.3). Naime, od donošenja rešenja o sudjenju u odsustvu postupak se vodi u stvari bez okrivljenog koji zbog toga nije u stanju da se brani.<sup>1)</sup>

---

1) Obrazloženje Nacrta Zakona o izmenama i dopunama ZKP-a iz 1976.

U našem istraživanju "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu" nije bilo ni jednog slučaja obavezne odbrane po ovom osnovu.

7) Nemogućnost uručjenja presude je takodje osnov za nastupanje obaveznosti odbrane. Naime, ako okrivljenom koji nema branioca, treba dostaviti presudu kojom mu je izrečena kazna zatvora, a presuda se ne može dostaviti na njegovu sadašnju adresu, sud će okrivljenom postaviti branioca po službenoj dužnosti, koji će tu dužnost obavljati sve dok se ne sazna nova adresa okrivljenog. Postavljenom braniocu se određuje potreban rok za upoznavanje sa spisima a nakon toga će mu se dostaviti presuda i nastaviti postupak (čl.123 st.3). Ratio legis ovog osnova obaveznosti odbrane je kako se navodi<sup>1)</sup> da se omogućiti nesmetano nastavljanje krivičnog postupka a takodje i zaštita interesa optuženog u pogledu koga se ne pribegava pretpostavci da ne želi ulaganje pravnog leka protiv presude koju nije ni dobio. Ni ovog osnova obaveznosti odbrane nije bilo u našem istraživanju "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu". Inače obavezna odbrana po ovom osnovu traje maksimalno do kraja krivičnog postupka, ako se u medjuvremenu ne sazna optuženikova adresa, ali se ne proteže na postupak po vanrednim pravnim lekovima čak i ako se ni do tada pomenuta adresa ne sazna.

#### (b) Indirektni sistem nastupanja obaveznosti odbrane

Ovaj sistem je kako je rečeno, dopunskog, supsidijernog karaktera u odnosu na preovladjujući apsolutni sistem nastupanja obaveznosti odbrane. U njegovom okviru ne postoje neki posebni kriterijumi obaveznosti odbrane koji bi bili različiti od onih koje smo sreli kod apsolutnosti odbrane, jer se oba slučaja indirektnog nastupanja obaveznosti odbrane odnose na nedostatak ličnosti okrivljenog.

---

1) Jekić-Simić:op.cit.str.136

b.a. Kriterijum osobina ličnosti okrivljenog

8) Odbrana okrivljenog nesposobnog da se sam brani je obavezna već prilikom prvog ispitivanja (čl.70 st.1). Tu nesposobnost ceni sam nadležni sudski organ na osnovu postojanja nedostataka fizičke i (ili) psihičke prirode, a u odnosu sa težinom krivičnog dela, obrazovnim nivoom okrivljenog i uopšte svim okolnostima vezanim za ličnost okrivljenog i krivični postupak koji se vodi protiv njega.

9) Drugi slučaj indirektnog nastupanja obaveznosti odbrane, tj. na osnovu ocene nadležnog sudskog organa i njegove odluke o neophodnosti postojanja takve odbrane, je prema maloletnom okrivljenom, optuženom za krivična dela za koja ne postoji apsolutnost obavezne odbrane. Potrebno je dakle da je propisana kazna blaža od pet godina, i ako sudija za maloletnike oceni da mu je potreban branilac (čl.455 st.2). Trenutak nastupanja obaveznosti po ovom osnovu može takodje biti od početka pripremnog postupka kao i u slučaju apsolutno obavezne odbrane maloletnog okrivljenog, ali njeno nastupanje može doći i kasnije, tj. onda kada sudija za maloletnike dodje do zaključka da mu je stručna odbrana neophodna. I u ovom slučaju obavezne odbrane traje do kraja redovnog krivičnog postupka.

(c) Način realizacije obavezne odbrane u krivičnom postupku

U istraživanju "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu", 60% okrivljenih je prvog branioca dobilo od strane suda po službenoj dužnosti, njih 24% ga je tokom krivičnog postupka, nezadovoljno prezentiranom odbranom, promenilo, tako da je do kraja ostalo ukupno 46% okrivljenih branjenih od strane službeno postavljenih branilaca. Kako je medjutim, odbrana bila obavezna prema 91% okrivljenih ovoga istraživanja, tih 46 okrivljenih koji su tokom celog krivičnog pos-

tupka bili branjeni od strane službeno postavljenih branilaca, čine 50,5% obavezno branjenih okrivljenih. To znači da je više od polovine od obavezno branjenih okrivljenih, imalo branioca po službenoj dužnosti tokom celog krivičnog postupka.

Situacija je nešto drugačija kada su u pitanju okrivljeni za specifičnu vrstu krivičnih dela tzv. privrednog kriminaliteta. Naime, u istraživanju "Privredni kriminalitet u SR Srbiji" samo je 14,5% okrivljenih imalo branioca dobijenog po službenoj dužnosti. Ali kako se tu radi o ukupnom uzorku okrivljenih i iz opštinskih i iz okružnih sudova, radi komparabilnosti treba reći da je medju okrivljenima iz okružnih sudova njih 24,3% imalo branioca postavljenog po službenoj dužnosti. U istraživanju "Osudjenici o advokatima" 32,6% osuđenih lica se izjasnilo da je tokom krivičnog postupka imalo branioca po službenoj dužnosti.

Iz svih iznetih podataka može se zaključiti da minimum jedna četvrtina a maksimum nešto oko polovine okrivljenih za krivična dela iz stvarne nadležnosti okružnih sudova, rešava pitanje obavezne odbrane na taj način što ima branioca postavljenog po službenoj dužnosti. Dakle, postavljanje po službenoj dužnosti ima važno i nezaobilazno mesto kako u realizovanju instituta obavezne odbrane, tako i u ostvarenju uopšte odbrane kao krivičnoprocesne funkcije, jer se očigledno radi o okrivljenima koji drugačije ne bi mogli da imaju stručnog branioca i praktično bi ostali stručno nebranjeni u krivičnom postupku.

O praksi ravnomernog rasporedjivanja postavljenog branioca po službenoj dužnosti govore i podaci iz istraživanja "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu" gde je stotinu okrivljenih našeg uzorka branilo ukupno 106 različitih advokata, od kojih se 11 javilo više od

dva puta a svega troje, tri i više puta, braneći dakle više okrivljenih u više različitih slučajeva našeg istraživanja.

Ako okrivljeni u postupku iz bilo kog razloga ostane bez branioca (na primer braniočeva smrt, duža bolest, odsustvo, prestanak rada zbog odlaska u penziju, zatvaranje kancelarije i sl.) a sam ne uzme drugog branioca, zbog obaveze održavanja kontinuiteta stručne odbrane, postavlja mu se novi branilac po službenoj dužnosti i to od strane predsednika suda pred kojim se vodi krivični postupak (čl.70 st. 4).

To što branioca po službenoj dužnosti punoletnim okrivljenima u našem krivičnom postupku postavlja predsednik suda a ne organ koji neposredno rukovodi postupkom, dakle ne istražni sudija, sudija pojedinaac odnosno predsednik veća, predstavlja po našem mišljenju zakonsko rešenje koje pozitivno deluje na funkcionisanje i realizovanje instituta o kome je reč. Naime, u slučaju da branioca postavi organ koji neposredno rukovodi postupkom, uvek može biti sumnje u postojanje makar podsvesne pristrasnosti u vršenju izbora branioca na taj način da će se davati prednost ličnostima od kojih se ne očekuje neka aktivnija, angažovanija niti izvanprosečno uporna odbrana. Može se takođe pretpostaviti da bi i braniocu u takvoj situaciji, budući zavisni od sudije koji ih postavlja, nastojali da mu ugođe, izbegavajući snažniju odbranu zbog straha od eventualne osvetoljubivosti sudije koja bi mogla da rezultira budućim redjim postavljanjem na tu dužnost. A za mladje i manje afirmisane advokate obavezna odbrana realizovana po službenoj dužnosti, neophodan je put ka klijenteli, zaradi, stvaranju ugleda, reputacije. Zbog toga je najbolje rešenje da branioca postavlja onaj organ ko s njim nije i neće ni biti ni u kakvom neposrednom procesnom odnosu u konkretnom slučaju.

Po pitanju trajanja obavezne odbrane postojala je dilema koju je posljednja izmena i dopuna Zakona o krivičnom postupku iz 1985.g. razrešila. Naime, obavezna odbrana, po svim sistemima nastupanja obaveznosti, dakle apsolutnom i indirektnom, kao i svim kriterijumima obaveznosti, dakle i po težini krivičnog dela, osobinama ličnosti okrivljenog, postojanju procesnih teškoća i mešovitom kriterijumu, kao po svim pojedinim osnovama, traje do kraja redovnog krivičnog postupka. Dotle traje i obavezna nadležnost sudskih organa da vode računa o postojanju stručnog branioca odn. njegovom postavljanju po službenoj dužnosti. Izuzetno, u postupku po vanrednim pravnim lekovima, obaveznost odbrane se nastavlja prema onim okrivljenima prema kojima je presudom izrečena smrtna kazna. Ovakvo razgraničenje je učinjeno iz razloga, što se sveobuhvatno raspravljanje o predmetu vrši do pravnosnažnosti presude a po vanrednim pravnim lekovima samo po odredjenim osnovama, s jedne, a s druge strane, što je većina vanrednih pravnih lekova bez roka (osim jednog koji je u produženom trajanju - 30 dana) te bi branilac morao da prati predmet nekada čak i doživotno.<sup>1)</sup>

#### (d) Vršilac obavezne odbrane

Postoje dve situacije u zavisnosti od toga da li je branilac izabran što je prvi slučaj, ili je postavljen po službenoj dužnosti, što je drugi slučaj.

U prvoj situaciji, bez obzira što se zapravo radi o odbrani koja je obavezna po zakonu, važe iste odredbe koje se odnose na stručni

---

1) Borivoj Nikšić: Uvodni referat sa 18. redovnog godišnjeg Savetovanja Saveza udruženja za krivično pravo i kriminologiju, održanog u Sarajevu od 24-26.10.1985.g. a takodje od istog autora: Zakon o krivičnom postupku - pregled izmena i dopuna i razlozi za njih, Naša zakonitost 7/85 str.842

profil branioca u krivičnom postupku. Naime, za sva punoletna lica prema kojima je odbrana obavezna po ma kom osnovu važe sledeća pravila. Branilac može biti samo advokat koga može zameniti advokatski pripravnik koji mora imati položen pravosudni ispit ukoliko se okrivljenom sudi za delo za koje mu se može izreći kazna zatvora u trajanju preko pet godina, a ako to nije slučaj, onda pripravnik ne mora imati položen taj ispit. Ako u sedištu suda nema dovoljno advokata, predsednik suda će onda na zahtev okrivljenog ili nekog od ovlašćenih lica po zakonu da okrivljenom izaberu branioca, odobriti da se za branioca uzme diplomirani pravnik sposoban da okrivljenom pruži pravnu pomoć u odbrani. Kada su u pitanju maloletni okrivljeni, predviđeno je da branilac uvek mora biti advokat (čl.455 st.4) bez obzira da li se radi o privatnom izboru postavljanja branioca od strane suda po službenoj dužnosti.

Kada je u pitanju postavljanje branioca po službenoj dužnosti, zakonske odredbe predviđaju da se na tu dužnost može postaviti advokat ali ako u sedištu suda nema dovoljno advokata za branioca se može postaviti drugo lice koje je diplomirani pravnik i sposobno je da okrivljenom pruži pomoć u odbrani (čl.70 st.5). Tu dakle nema pomena o advokatskom pripravniku ni sa ni bez položenog pravosudnog ispita. Sudska praksa te slučajeve reguliše na sledeći način: "U slučaju obavezne odbrane u postupku pred okružnim sudom ako optuženi sam ne izabere branioca, postaviće mu predsednik suda branioca po službenoj dužnosti. Taj branilac može biti samo advokat, a izuzetno, može biti i drugo lice sa pravničkom spremom, ako u sedištu suda nema dovoljno advokata." (Savezni Vrhovni sud KŽ.5/57 od 13.2.1975.)<sup>1)</sup>

---

1) Zbirka sudskih odluka knj.II sv.I (Jekić; Krivično procesno u praksi str.93)



"Kada je optuženom koji odgovara za krivično delo teške kradje iz čl.250 st.2 tač.1 KZ za koje je po zakonu odbrana obavezna, sud postavio sudskog pripravnika bez prethodne provere da li u sedištu suda ima dovoljno advokata koji dolaze u obzir za branioca - postupljeno je protivno propisu čl.69 st.4 ZKP." (Vrhovni sud Srbije Kž. 399/56 od 22.3.1957.g.)<sup>1)</sup>

"Za branioca po službenoj dužnosti u smislu st.4 čl.69 ZKP umesto advokata može se postaviti i drugo lice koje je diplomirani pravnik i sposobno je da okrivljenom pruži pravnu pomoć pod uslovom da u sedištu suda nema dovoljno advokata. Kako je optuženom za glavni pretres postavljen sudski pripravnik, iako u sedištu suda ima dovoljno advokata a nije vidljivo iz spisa da su postojale neke prepreke da se za branioca postavi advokat, ostvarena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka." (Vrhovni sud BiH Kž.221/76 od 8.4.76.g.)<sup>2)</sup>

(e) Opšti ratio legis instituta obavezne odbrane

U pogledu samog postojanja instituta obavezne odbrane, naročito kada se radi o njenoj realizaciji putem postavljanja branioca po službenoj dužnosti (kod privatnog izbora njega plaća onaj ko ga je i izabrao pa se celo pitanje ne postavlja, jer je situacija slična fakultativnoj odbrani) kada je plaćen iz budžetskih sredstava, postavlja se pitanje, postoji li zaista društveni interes, za takvim jačanjem položaja okrivljenog u krivičnom postupku?

Naime, društvo trpi ne male štete od kriminaliteta naročito u periodima njegovog porasta (koji se sa svoje strane obično poklapa sa

---

1) Bilten sudske prakse VSS br.20

2) Bilten sudske prakse VS BiH br.32 iz 1976.g.

periodima socijalnih kriza), a posebno kada se on javlja u osetljivijim oblastima kao što su privredni ili politički život. Dosta sredstava se troši na njegovo suzbijanje na generalnom planu, kroz otklanjanje opštih kriminogenih faktora koji najčešće dovode do njegove pojave; tu je zatim i stalni angažman određenih društvenih faktora usmeren na otkrivanje neposrednih učinilaca, rasvetljavanje i rešenje kroz vođenje krivičnog postupka, određenih slučajeva, a tu je takodje i postupak izvršenja krivičnih sankcija; pravosudni sistem, organi unutrašnjih poslova kao i niz drugih organizacionih oblika imaju stalni zadatak da rešavaju ovaj ili onaj aspekt socijalne patologije prouzrokovane ili na drugi način vezane za kriminalitet.

Zato mora da se postavi pitanje, zašto društvo treba da troši ne mala sredstva na to da bi se okrivljeni (i to u najvećem broju slučajeva za najteža dela koja su najteže pogodila društvenu zajednicu i pojedine njene, inače ispravne i korisne članove), bolje odbranio, smanjio ili čak izbegao krivičnu odgovornost i zasluženu kaznu i sve to uz pomoć nikog drugog nego od društva plaćenog advokata?<sup>1)</sup> Nije li nepravedno omogućiti okrivljenom besplatnu pravnu pomoć a ne i njegovoj žrtvi koja je zbog izvršenog krivičnog dela pretrpela možda teške fizičke i psihičke patnje, nenadoknadivi gubitak najbližih, kome je bespovratno uništena čitavog života sticana imovina a koji je koristan i besprekoran građanin?

Kao što je već rečeno prilikom sličnog izlaganja razloga za postojanje obavezne odbrane u anglosaksonskom sistemu (odakle inače i dolaze sve češće glasovi podrške jačanja procesnog položaja žrtve), procesni mehanizam ni u jednoj civilizovanoj državi današnjice ne bi trebalo da predstavlja priliku za povlašćivanje imućnih, beneficiranje bogatih.<sup>2)</sup> Procesni položaj ma kog učesnika u krivičnom pos-

---

1) Samuels: op.cit.str.223

2) Kiralfy: op.cit.str.279

tupku a najmanje okrivljenog, kako ističe isti autor, ne bi smeo da zavisi od njegovog materijalnog stanja. Onda kada bi ostvarenje prava i procesnog položaja njegovih subjekata stvarno došao u zavisnost od njihovog materijalnog stanja, onda se više ne bi ni moglo govoriti o zakonom zagarantovanim pravima. Dakle, koliko god sredstva da iziskuje taj vid obavezne odbrane koji se realizuje postavljanjem branioca po službenoj dužnosti, on u socijalnom smislu ostvaruje dragocene ciljeve dvostruke egalizacije (izmedju pravno obrazovanih i kompetentnih organa pravosudja i okrivljenog sa kojim to nije slučaj, kao i izmedju imućnih i neimućnih okrivljenih). Osim toga, obavezna odbrana nije samo povlastica okrivljenog već je institut krivičnog postupka koji treba da doprinese pre svega njegovom boljem funkcionisanju.

Na eventualnu primedbu da je oštećeni takodje u najvećem broju slučajeva pravu nevično lice koje slabo poznaje svoja prava i način kako da ih najracionalnije ostvari, da i medju oštećenima ima manje i više imućnih, tako da će ovi drugi, angažujući advokata sigurno moći da maksimalno ostvare sva svoja prava i obeštete se koliko je to moguće, predstavlja u stvari argument za razmišljanje o jednoj drugoj temi koja je iz domena položaja oštećenog u krivičnom postupku. A što se tiče odnosa ta dva pitanja, tj. zašto okrivljenom dati a oštećenom ne, besplatnu pravnu pomoć u krivičnom postupku, može se reći da se pre svega, protivimo stavu da je fond prava i pogodnosti u krivičnom postupku ograničen tako da povlašćivanje jedne strane nužno mora da znači proporcionalno uskraćivanje druge, da bi se onda morao praviti redosled prvenstva u tom povlašćivanju. Prava okrivljenog na stručnu odbranu su, kako smatramo nešto što ni u kom slučaju ne zadire u prava oštećenog niti povećanje prava jednog mora neminovno da znači smanjenje prava drugog. Drugim rečima, postojanje

instituta obavezne odbrane (koji inače po našem mišljenju treba da širi domen svoga delovanja u krivičnom postupku) ni u kom slučaju ne znači da se nešto slično ne bi trebalo priznati oštećenom, naročito kada se radi o analognim situacijama, tj. kada su oštećeni žrtve najtežih krivičnih dela, kao i kada su lično hendikepirani, odnosno imaju smanjenu mogućnost ostvarenja svojih procesnih prava.

Iz svega rečenog izgleda da se u načelu, obavezna odbrana zasniva na hijerarhiji heterogenih principa.<sup>1)</sup> Naime, tu se javlja kao aktuelna problematika uređenja odnosa između pojedinca i društva, individualnih i opštih interesa, ličnih sloboda i funkcionisanja ustrojstva društvene zajednice ili kolektiva, koja je inače, stara koliko i društvo. Naime, dijalektičko odnošenje opšteg i posebnog, pojedinačnog i opšteg, istorijski gledano uvek je stvaralo veliku dilemu, šta treba da ima prioritet, pojedinac ili njegova sloboda ili društvo i njegova funkcionalno-organizaciona strukturalnost? Zavisno od epohe taj odnos i shvatanje o njemu različito se ustanovljavaju,<sup>2)</sup> ali kada je u pitanju savremeni krivični postupak može se reći da je institut obavezne odbrane jedan od procesnih garancija položaja okrivljenog zasnovanog na težnji da se kroz pojedinačni, ostvari opšti interes. Već kod donošenja našeg prvog zakonskog akta koji je posle oslobodjenja regulisao materiju krivičnog postupka, određeno je da se pod procesnim garancijama podrazumevaju ona sredstva koja su priznata učesnicima u postupku da bi zaštitili svoja prava i interese, pri čemu se u duhu opštih principa naše narodne demokratije u svim stadijumima postupka osiguravaju zakoniti interesi učesnika u postupku, a naročito prava okrivljenog na odbranu.<sup>3)</sup>

---

1) Welp: op.cit.str.117

2) Prvulović: Pravo na slobodu, Beograd 1984.g. str.13

3) Stenografske beleške sa šestog redovnog zasedanja Veća naroda i Saveznog Veća održanog 27-29. septembra 1948.g. str.67

Kao jedno od naročitih prava podvučeno je pravo okrivljenog da ima branioca a u teškim slučajevima kada nije u mogućnosti da se sam brani, on čak mora imati branioca.<sup>1)</sup> Drugačije rečeno, kako svako ima pravo da se njegova stvar razmatra pred nepristrasnim sudom to ni jedna stranka ne sme da ima prednost nad drugom, jer bi postojanje takve prednosti smanjilo tu nepristrasnost menjajući je u pristrasnost.<sup>2)</sup> Zbog toga se oblast primene obavezne odbrane gledajući ne u pogledu neke posebne zemlje i njenog krivičnog postupka, već uopšte, proteže na one slučajeve u kojima okrivljeni nije u stanju da zbog težine činjeničnog ili pravnog stanja, zbog težine pravnih posledica, zbog posebnih smetnji preduzetih prinudnih mera u postupku ili zbog nedostatka socijalne kompetentnosti preduzetih radnji, da sagleda svoja prava i interese.<sup>3)</sup> Kraće rečeno, postoje procesne situacije kada se stručna odbrana izuzetno pretvara iz fakultativne u obaveznu a to je onda kada se radi o nekim okrivljenima i nekim, težim krivičnim delima.<sup>4)</sup> Ustanova obavezne odbrane nalazi svoje opravdanje u postavci da se okrivljenom nezavisno od njegove volje pruži stručna odbrana kad nije u mogućnosti da se sam uspešno brani ili kada se radi o teškim delima,<sup>5)</sup> ili kako se kratko izražava Bertel,<sup>6)</sup> ako se opravdano strahuje da je okrivljeni nesposoban da se u toj procesnoj situaciji adekvatno brani sam.

Zakonska regulativa obavezne odbrane savremenih krivičnih postupaka čini stručnu odbranu obaveznom za neke okrivljene koji očigledno nisu sposobni da se sami brane, tako npr. postojanje obavezne odbrane prema maloletnicima izazvano je time što ta lica zbog svog nedovolj-

---

1) Stenografske beleške iz 1948.g.str.95

2) Müller: op.cit.str.170

3) Gössel: op.cit.str.1241

4) Stanković: Suština... op.cit.str.38

5) Dimitrijević: op.cit.str.154

6) Bertel: op.cit.str.61

nog uzrasta nisu u mogućnosti da u dovoljnoj meri ostvare svoja prava, štite svoje zakonite interese.<sup>1)</sup> Učestvovanje branioca je obavezno po predmetima nemih, gluvih i slepih i drugih lica, koja zbog svojih fizičkih ili psihičkih nedostataka ne mogu sama da ostvare svoja prava na odbranu.<sup>2)</sup> Takodje i za neka teža dela - težina okrivljenja i mogućnost izricanja teške kazne predodredjuje neophodnost uvođenja većih garancija obezbeđivanja okrivljenom prava na odbranu,<sup>3)</sup> tako da ako okrivljeni ne uzme sam branioca, dobija ga po službenoj dužnosti.<sup>4)</sup> Drugim rečima, branilac je potreban okrivljenom i to zakonodavac uvidja<sup>5)</sup> a takodje i da je nekim kategorijama okrivljenih potrebniji. Kada su oni u pitanju, može se reći da se obavezna odbrana u krivičnom postupku načelno bazira na veličini rizika koji sa sobom nosi postupak ili nesposobnost okrivljenog da se sam brani.<sup>6)</sup> Ta posebnost procesnog položaja nekih okrivljenih izvire iz činjenice da su obavezno branjeni okrivljeni "lica u poziciji lošeg ishoda" u krivičnom postupku.<sup>7)</sup> Naime, krivični postupak je često usmeren protiv takvih okrivljenih čija je kompetentnost za preduzimanje procesnih radnji i repertoar ponašanja ograničen.<sup>8)</sup> Još uvek se zato mogu smatrati aktuelnim reči Lorda Straforda izrečene još u prošlom veku, koji je budući optužen za najteže delo, veleizdaju, bio po tadašnjim propisima lišen prava na ma kakvog branioca, kojim opisuje svoje stanje bespomoćnosti teško optuženog okrivljenog: "Sam i bez potpore, moje je zdravlje narušeno, moje je pamćenje umorno, moje su misli uznemirene i pometene."<sup>9)</sup>

---

1) Šimanovskij: op.cit.str.43

2) Šimanovskij: op.cit.str.43

3) Zahožij: op.cit.str.13

4) Vasiljević: op.cit.str.166 Udžbenik...

5) Ignjatović: Kodeks... op.cit.str.240

6) Welp: op.cit.str.103

7) Gössel: op.cit.str.1232

8) Gössel: op.cit.str.1233

9) Frydmann: op.cit.str.135 (fusnota)

Ko su obavezno branjeni okrivljeni je pitanje na koje smo odgovor potražili u rezultatima sprovedenih istraživanja. U uzorku istraživanja "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu" u pogledu godina starosti preovladjuju mladja lica - 31% su mladji od 25 godina a do 30 godina ih je više od polovine - ukupno 53%. (većinom su muškarci - 78%) 40% su bez ikakve školske spreme, sa nepotpunom ili potpunom osnovnom školom; 38% su lica koja su nezaposlena, izdržavana, ili bez zaposlenja i bez zanimanja. 27% su ranije osudjivani, krivični postupak traje prema 36% do godine dana, a do dve godine traje ukupno 70% slučajeva a u 21% slučajeva, preko dve godine.

U pogledu takve strukture okrivljenih kojima se odredjuje obavezna odbrana u krivičnom postupku, normalno je da regulisanje zaštite njihovih prava na liniji socijalno-društvenih mera služi kompenziranju njihovih socijalnih deficita i ličnih hendikepa u postupku.<sup>1)</sup> Taj branilac ima zadatak da brani interese okrivljenog i da delimično ublažava nadmoć krivičnog gonjenja, dakle njegovo učešće u krivičnom postupku je obavezno u interesu okrivljenog a radi utvrdjivanja istine kada okrivljenom u krivičnom postupku prete krupne posledice i kad nije u stanju da se sam brani iz ličnih razloga ili zbog komplikovanosti slučaja.<sup>2)</sup> Institut obavezne odbrane doprinosi ostvarenju jedne od prvobitnih postavki našeg krivičnog postupka, da okrivljeno lice ne bude objekt, već subjekt postupka, dakle lice koje ima veliko zakonsko polje za odbranu,<sup>3)</sup> pri čemu se nedvosmisleno utvrdjuje da čovek i njegova ličnost, njegova sloboda i dostojanstvo nalaze u takvim uslovima punu zaštitu.<sup>4)</sup>

---

1) Gössel: op.cit.str.1243

2) Müller: op.cit.str.169

3) Stenografske beleške, op.cit.iz 1948.g. str.100

4) Stenografske beleške, op.cit.iz 1953.g. str.635

Takve postavke nisu nikakva novina, jer se još u prošlom veku smatralo da optuženom ne samo što treba dozvoliti da ima branioca, već mu ga treba nametnuti.<sup>1)</sup> Isti autor smatra da je suština obavezne odbrane da svako optuženo lice mora imati branioca na svojoj strani koji bi bio ovlašćen da vodi stručnu odbranu, pošto akuzatorski postupak zahteva između ostalog jednakost stranaka u krivičnim stvarima, gde je vrhunski imperativ da se nepristrasnom javnom tužiocu suprotstavi jedan isto tako nepristrasan, nikakvim opasnostima ugrožen protivnik u potpunom razvijanju svojih duhovnih moći.<sup>2)</sup> Isto tako smatra i Čubinski<sup>3)</sup> da se kod svih dela tužiocu treba suprotstaviti branilac i to kako u interesu okrivljenikovom tako i u interesu društva, ali pošto to nigde nije ostvareno zbog toga što bi predstavljalo prevelik trošak, neophodno je definisati ograničen krug lica i slučajeva i dati im prioritet budući da se kroz njih najbolje ostvaruje pomenuti dualitet interesa.

Državni interes vezan za krivičnu odbranu sastoji se u smanjivanju rizika nepravednog postupka koji se aspekt ispoljava kroz potrebu legitimisanja postupka tako što se stručnom kvalifikovanom podnosiocu tužbe suprotstavlja branilac.<sup>4)</sup> Zato je zaštita interesa ličnosti socijalističkog građanina, pa i okrivljenog od mogućih grešaka ili neosnovanih povreda njihovih prava i njihovih zakonitih interesa, interes same zajednice - države, nedeljivi deo socijalističkog pravosudja, pri čemu pojačano čuvanje interesa države u krivičnom postupku zahteva i pojačano čuvanje interesa ličnosti u tom postupku.<sup>5)</sup>

---

1) Frydmann: op.cit.str.135

2) Frydmanj: op.cit.str.135

3) Čubinski: op.cit.str.167-168

4) Wekp: op.cit.str.119

5) Stenografske beleške iz 1948.g.str.93



Kratko rečeno, branilac je učesnik u vršenju narodnog pravosudja<sup>1)</sup> kako se tada naglašavalo, ili drugim rečima branilac je važan a kadkad i bezuslovno potreban saradnik krivičnog suda u vršenju pravosudja.<sup>2)</sup> Iako se danas ne možemo u potpunosti složiti sa obrazloženjem u vezi sa položajem branioca koji je dat prilikom usvajanja našeg prvog posleratnog Zakonika o krivičnom postupku, suština koja govori o neophodnosti branioca kao učesnika krivičnog postupka, je ono što ostaje i do danas aktuelno. Naime, tada je navedeno da branilačka funkcija dobija novu sadržinu tako što se branilac javlja faktički u ulozi pomagača suda radi utvrđivanja materijalne istine. Branilac treba da pomogne u utvrđivanju pravnog poretka i zakonitosti u zemlji i on se pojavljuje kao aktivan činilac zajedno sa narodnim sudom i javnim tužiocem u učvršćivanju i izgradnji socijalizma.<sup>3)</sup>

Branilac u krivičnom postupku ima, kako se smatra trojaku ulogu, da doprinosi utvrđivanju činjenica, da štiti okrivljenog od povreda postupka i da pomaže da sud u korist okrivljenog pravilno primeni materijalno pravo.<sup>4)</sup> Slično se izražava i zakonodavac prvog posleratnog Zakonika o krivičnom postupku po kome je osnovni zadatak branioca da u krivičnom postupku kao predstavnik okrivljenog bude pomoćnik suda u prikupljanju i proveravanju dokaza u korist okrivljenog radi osiguranja svestranosti i pravilnosti rešenja krivične stvari.<sup>5)</sup> Drugim rečima, advokat ukazujući pomoć okrivljenom u odbrani samim tim doprinosi zakonitom, osnovanom i pravednom rešavanju krivičnog predmeta pa zbog toga njegovo odsustvo u situacijama u kojima zakon određuje njegovo prisustvo kao obavezno, dovodi bezuslovno do ukidanja presude.<sup>6)</sup>

---

1) Stenografske beleške iz 1948.g. str.95

2) Čubinski: op.cit.str.45

3) Stenografske beleške, op.cit.iz 1948.g. str.79

4) Aćimović: Učešće... op.cit.str.20

5) Stenografske beleške, op.cit. iz 1948.g. str.95

6) Stecovskij: op.cit.str.18

Ima autora kao što je npr. Frydmann<sup>1)</sup> koji smatraju da kod instituta obavezne odbrane najpre dolazi do izražaja javno-pravno društveno značenje odbrane, jer tu zakon prisiljava optuženog čak i uprkos njegovoj volji da primi obaveznu odbranu stručnog branioca. Pri tom, kako navodi dalje isti autor, cilj zakonodavca sigurno nije obezbeđivanje individualne koristi pojedinca, i tu besmisao ne bi trebalo imputirati zakonodavcu da nekoga prisiljava na sopstvenu korist. Motiv je druge vrste no što je privatna korist optuženog i ona se sastoji, prema tom mišljenju, u velikom društvenom interesu koji branilac ostvaruje upravo u slučajevima obavezne odbrane, jer što su teža krivična dela to su strože propisane kazne i to je veći interes društva da se spreči ograničavanje individualnih sloboda zagarantovanih pravom, koje u postupku ne smeju da se naruše, i zbog toga postoji institut obavezne odbrane u najtežim slučajevima, jer što je kazna teža, državna vlast mora više da poštuje prava optuženog kao stranke da se brani pred sudom. Ne bi se u potpunosti složili da je društveni interes od takvog primarnog značaja koji mu pridaje Frydmann, mada je njegovo prisustvo neosporno i može se reći da je institut obavezne odbrane zaista jedan od instrumenata bezbednosti postupka, odnosno da su interesi bezbednosti krivičnog postupka povezani sa obaveznošću odbrane.<sup>2)</sup> U toj meri je i izražen društveni interes vezan za obaveznu odbranu i iz njega proizilaze obaveze pravosudnih organa prema okrivljenom, nosiocu prava na obaveznu odbranu. Kako se izražava Kucova<sup>3)</sup> postojanje obavezne odbrane odgovara obavezi vlasti da obezbede procesualna prava ličnosti okrivljenog u krivičnom postupku.

---

1) Frydmann: op.cit.str.128

2) Welp: op.cit.str.115 i 122

3) Kucova: op.cit.str.39-47

Zastupnici normativističkog gledanja na institute krivičnog postupka uopšte, rekli bi da je branilac obavezan, zato što u odredjenim slučajevima mora da se pojavi, jer bez njega nema rada, tj. on je osoba čije prisustvo u pojedinim slučajevima propisuje zakon.<sup>1)</sup> Na pitanje zašto on to čini, jedan od mogućih odgovora nudi nam Bayer<sup>2)</sup> koji navodi da se s pomoću ustanove obavezne odbrane osigurava branioc u postupku u onim slučajevima u kojima je to neophodno potrebno ali ne samo u interesu okrivljenog nego i u interesu pravilnog odvijanja pravosudja.

Samovezivanje države za zakon i pravednost posebno za očuvanje osnovnih prava okrivljenih ali i za efikasnost krivičnog postupka, osnova je za položaj obaveznog branioca u krivičnom postupku.<sup>3)</sup> Država ne sme da širi svoju samovolju a po mišljenju Frydmanna<sup>4)</sup> do toga sigurno dolazi ako prosečno vešt državni tužilac ima situaciju da se sam obraća porotnicima prema svom nahodjenju i bez suprotstavljanja pravnoobrazovanog protivnika koji bi imao priliku da iz svog ugla objasni laicima iz klupe za porotnike zablude i slabosti jedne takve interpretacije. Moglo bi se više u duhu našeg vremena reći da je njegov zadatak da smelo ukaže na propuste i greške istrage i suda doprinoseći njihovom ispravljanju.<sup>5)</sup> Time zakonodavac nije hteo sam da ojača pozicije okrivljenog već kroz postizanje toga cilja da postigne ostvarenje već pomenutih društvenih ciljeva. Zbog toga se u sovjetskom postupku (naravno, ne samo tamo) postojanje instituta obavezne odbrane smatra kao jedna od najvažnijih garancija obezbjeđenja ustavnog prava okrivljenog na odbranu.<sup>6)</sup>

1) Kleinknecht: op.cit.str.366

2) Bayer: op.cit. Teorija... str.278

3) Gössel: op.cit.str.27

4) Frydmann: op.cit.str.130

5) Guberina: op.cit. str. bez ozn. iz Uvoda

6) Zahožij: op.cit.str.12

Naš zakon smatra učestvovanje branioca u krivičnom postupku u tolikoj meri važnim u društvenom interesu da u svim težim predmetima ne prepušta volji okrivljenog da uzme ili ne branioca, nego braniočevo učestvovanje osigurava prinudnim pravnim normama.<sup>1)</sup> Time se postiže, kako se smatra, zaštita okrivljenog od svih intelektualnih, faktičkih ili drugih prinuda.<sup>2)</sup> Naravno, branilac nema pravo da zloupotrebi poverenje države i savetuje okrivljenog nešto što je protivzakonito,<sup>3)</sup> jer je krivična odbrana, kako se navodi,<sup>4)</sup> pravo unutar postupka a nikako ne pravo protiv postupka.

Dakle, branilac u prvom redu ispunjava jedan važan društveni zadatak pošto ima značaj činioca pravnog života i zajedničke pravne sigurnosti a u drugom redu je branilac, savetnik i zaštitnik ugrožene individue,<sup>5)</sup> pri čemu obavezni branilac pridonosi bezbednosti krivičnog postupka.<sup>6)</sup> Naime, poboljšanja krivičnog postupka, kako bi se učinio efikasnijim ide putem proširenja procesualnih prava učesnika u postupku, a naročito odbrane, jer se time učvršćuje zakonitost<sup>7)</sup> koja pogoduje svim učesnicima u krivičnom postupku. Time se konačno zatvara krug razloga za postojanje ovog procesnog instituta na taj način što je jasno da u stvari nema nikakvog sukoba raznorodnih interesa koji bi morali da budu zadovoljeni delimično, jedan na račun drugog. Takodje ne postoje (bar kada je u pitanju institut o kome je reč) ni sukob pojedinačnih i opštih interesa koji bi morali da se rešavaju kompromisom. Naime, ostvarenje pojedinačnih je od dvosstrukog značaja, kao vrednost za sebe (tj. za okrivljenog) ali i kao

---

1) Bayer: op.cit. Teorija krivičnog postupka... str.276-277

2) Stenografska beleška, op.cit. iz 1953.g. str.635

3) Stecovskij: op.cit. str.20

4) G"ossel: op.cit.str.29

5) Frydman: op.cit.str.81

6) Welp: op.cit.str.105

7) Obrazloženje Nacrta Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz 1967.g.

put i način ostvarenja opštijih procesnih pa i šire gledano društvenih interesa. Drugim rečima u institutu obavezne odbrane, društveni i pojedinačni interesi se podudaraju u postupcima svojih ostvarivanja, ne sukobljavajući se. Naprotiv, ostvarenje jednog uvek znači bolje i potpunije ostvarenje drugog.

### 3. POSEBNI SLUČAJEVI OBAVEZNE ODBRANE

Posebni slučajevi obavezne odbrane imaju tri osnovne karakteristike: a) predviđeni su u nekom drugom propisu, izvan ZKP-a, b) funkcionišu u krivičnom postupku, c) vezani su za službeni status lica kome se omogućuje korišćenje toga vida stručne odbrane odnosno pružanje pomoći tim službenim licima.

(a) Posebni slučaj obavezne odbrane predviđeni

Zakonom o vojnim sudovima

Stručna odbrana pred vojnim sudovima regulisana je na gotovo istovetan način kao i pred civilnim. Bitna razlika postoji jedino u slučaju posebnog tretmana okrivljenog vojnika, jer je u njegovom slučaju proširen institut obavezne odbrane. Ostala lica kojima se sudi pred vojnim sudovima (vojne starešine, građanska lica u službi JNA, pitomci vojnih škola, kao i lica izvan JNA koja po zakonu odgovaraju pred vojnim sudovima) mogu, takodje biti korisnici instituta obavezne odbrane, ali samo pod uslovima i na način koji je predviđen u ZKP-u.

Zakon o vojnim sudovima<sup>1)</sup> predviđa da se okrivljenom vojniku mora na njegov zahtev obezbediti branilac na glavnom pretresu, a ako je okrivljeni vojnik u pritvoru, i u prethodnom postupku (čl.65 st.2).

---

1) Sl.list SFRJ 4/77

To je situacija u kojoj ne postoje uslovi za obaveznu odbranu shodno odredbama Zakona o krivičnom postupku, pri čemu je potrebno još i to, da se postupak pred vojnim sudom vodi za krivično delo za koje se može po zakonu izreći kazna od preko jedne godine zatvora. Dakle i tu je prisutan klasični kriterijum za obezbedjivanje obavezne odbrane, težina krivičnog dela.

Kada je u pitanju kriterijum težine krivičnog dela, treba reći da je sadašnji ZOVŠ uneo jednu novinu u odnosu na prethodni. Naime, ranije je bilo predviđeno, da na vojnikov zahtev mora da mu se obezbedi branilac bez obzira o kom se krivičnom delu radilo. To su, kako se navodi,<sup>1)</sup> okrivljeni vojnici koristili u velikom broju slučajeva. Zbog toga su počela da se javljaju mišljenja da ovako široko postavljanje mogućnosti obezbedjivanja branioca okrivljenim vojnicima za sva krivična dela, pa i ona najlakša koja se gone po privatnoj tužbi, predstavljaju veliko opterećenje za pravnu službu JNA. To se smatralo tim pre što u tim slučajevima procesna situacija okrivljenog vojnika zaista nije tako ozbiljna da bi mu bio neophodan branilac, pa je odbrana postala obavezna, uz ispunjenje ostalih uslova, samo za krivična dela za koje se može izreći kazna zatvora preko jedne godine.

Ono što predstavlja osnovni kriterijum za postojanje ovog posebnog slučaja obavezne odbrane i što predstavlja ratio legis njegovog postojanja, je posebna statusna odluka okrivljenog, koji je vojnik, tj. lice na odsluženju vojnog roka. Često se u domaćoj literaturi<sup>2)</sup> pominju razlozi za postojanje ovog posebnog vida obavezne odbrane kada se radi o okrivljenom vojniku. Pri tom se najčešće pominju razlozi koje je svojevremeno formulisao A. Romac,<sup>3)</sup> da se okrivljeni

---

1) Jovan Buturović: Odbrana pred vojnim sudom - Naša zakonitost 10/73 str.874 i 878

2) Vasiljević:op.cit.(Sistem...)str.167 kao i:Buturović:op.cit.str. 877

3) Ante Romac: Bilten pravne službe JNA 5/69 pod naslovom: Vojni branilac

vojnika nalazi u posebnom položaju i situaciji koja traži da mu se pomogne više nego običnom građaninu u istoj krivičnoprocesnoj situaciji. Naime, on se nalazi u jednoj, u stvari prinudnoj službi koja nije plaćena, pa je praktično bez sredstava da sam izabere i plati stručnog branioca. Dalje, vojni rok se najčešće služi u mestima udaljenim od njegovog mesta prebivališta, tako da mu u tom pogledu teško mogu pomoći roditelji, rodbina, prijatelji. Pominje se takodje i psihičko stanje okrivljenog vojnika koji se prvi put u životu našao pred vojnim sudom sastavljenim isključivo od starešina često visokog vojnog čina, a radi se o mladom čoveku bez mnogo životnog iskustva u jednoj stranoj sredini.

Treća okolnost neophodna za ovaj poseban vid obavezne odbrane u krivičnom postupku, je postojanje zahteva okrivljenog vojnika, da mu se obezbedi stručni branilac. To je inače jedina takva situacija u našem krivičnom postupku, da volja okrivljenog dovodi do nastupanja obaveznosti odbrane, s obzirom da ta, tzv. relativna obaveznost nije prihvaćena kod nas. Pošto nije propisano kom organu treba da bude podnet, a pošto okrivljeni ne mora da zna koji je od organa s kojima kontaktira nadležan, smatramo da je važeći ako je podnet bilo kom od organa krivičnog postupka. Logično je inače, da bi taj zahtev trebalo da stigne bar pre glavnog pretresa da bi mu se na njemu obezbedila odbrana. Kada postoji mogućnost za funkcionisanje obavezne odbrane u istrazi, onda je za podnošenje takvog zahteva pogodan bilo koji trenutak u istrazi, pri čemu je od interesa za samog okrivljenog da to bude što ranije. Takodje smatramo da nema nikakve prepreke za funkcionisanje ovog instituta ako okrivljeni podnese zahtev u smislu čl.65 st.2 i na već započetom pretresu, jer se radi o laiku koji tek tada može da shvati da se nalazi u ozbiljnoj situaciji, pošto je prethodno pogrešno smatrao da će moći sasvim uspešno da se sam brani.

Zbog svega toga smatramo da bi organ koji rukovodi krivičnim postupkom trebalo da upozori okrivljenog vojnika na mogućnost korišćenja ovog prava, iako zakonski tekst izričito ne predviđa takvu obavezu.

Poslednja okolnost za nastupanje obavezne odbrane predviđena čl.65 st.2 ZOVŠ je odsustvo uslova za nastupanje obavezne odbrane po ZKP-a. Zbog toga se može konstatovati da pred vojnim sudovima funkcionišu zapravo dva vida obavezne odbrane, jedna predviđena opštim kriterijumima za obaveznost odbrane iz Zakona o krivičnom postupku. Druga je pak, poseban njen slučaj, predviđen Zakonom o vojnim sudovima, do čije primene dolazi onda kada nema mesta ni jednom od opštih slučajeva obavezne odbrane i kada su u pitanju i neki specifični uslovi.

Kada su u pitanju ostala, blaža krivična dela, za koja se po zakonu može izreći kazna do jedne godine zatvora, predviđeno je da se okrivljenom vojniku, na njegov zahtev mora dati pravni savet u pogledu njegove procesne situacije u postupku koji se vodi protiv njega. To je stavljeno u dužnost vojnom braniocu.

Funkciju stručne odbrane pred vojnim sudovima, bez obzira da li se radi o fakultativnoj, obaveznoj opšteg tipa ili njenom posebnom slučaju, mogu prema zakonskim odredbama vršiti: 1) advokati, 2) vojni branioci, kao i 3) druga lica koja su diplomirani pravnici sposobni da pruže pomoć u odbrani (čl.65 st.1).

Kao što se vidi, i ovde se pominju advokati na prvom mestu kao potencijalni branioci, mada u krivičnom postupku pred vojnim sudovima za njihovo nastupanje postoji značajno ograničenje. Naime, ako bi u postupku moglo da dodje do otkrivanja vojne tajne, što bi moglo da ima teške posledice po bezbednost zemlje, okrivljeni može da bira branioca samo iz redova vojnih branilaca ili drugih vojnih lica.



Odluku o tome donosi istražni sudija vojnog suda, u pripremanju glavnog pretresa - predsednik veća a na glavnom pretresu - veće. Protiv takvog rešenja istražnog sudije i predsednika veća donetog u smislu čl.65 st.4 okrivljeni može da izjavi žalbu veću vojnog suda, a protiv rešenja veća vojnog suda može da izjavi žalbu Vrhovnom vojnom sudu.

Pred Vrhovnim vojnim sudovima branilac može da bude: 1) advokat, 2) vojni branilac, 3) drugo vojno lice koje je diplomirani pravnik i ima položen ispit za čin majora pravne službe ili pravosudni ispit. Dakle, stroži uslovi u pogledu branioca u odnosu na prvostepeni sud predviđeni su jedino kod treće kategorije potencijalnih branilaca. Naime pred Vrhovnim sudom branioci ne mogu biti civilna lica, diplomirani pravnici, za koja inače smatramo da pored postojanja prve dve kategorije teško da mogu da se nadju u situaciji da vrše odbranu pred vojnim sudovima, i tamo gde im je to dozvoljeno.

Vojni branilac se javlja kao branilac konkretnog okrivljenog, ako ga ovaj sam izabere, bez obzira da li se radi o slučaju obavezne ili fakultativne odbrane. On se takodje javlja u slučaju da odbranu ne može da vrši advokat u smislu čl.65 st.4. Kada se radi o opštem slučaju obavezne odbrane, koji je predviđen odredbama ZKP-a a okrivljeni vojnik do odredjenog procesnog trenutka nije izabrao sebi branioca, vojni sud će mu odrediti za vršenje te funkcije vojnog branioca. Kada se medjutim radi o posebnom slučaju obavezne odbrane po zahtevu okrivljenog vojnika, vojni sud mu mora postaviti branioca ali on ne mora da bude iz kategorije tzv. vojnih branilaca (dakle može se raditi o npr. advokatu).

Pred vojnim sudovima se u krivičnom postupku javlja jedna posebna vrsta branilaca koja se izvan njega ne sreće nigde više, a to je, zakonskim terminom označen, vojni branilac (ranije nazivan formacijski

branilac). On je kako smatra Buturović,<sup>1)</sup> jedna vrsta društvenog branioca za razliku od advokata kao privatnog branioca.

Osnovi isključenja učešća advokata u krivičnom postupku pred vojnim sudovima bili su nekada mnogo šire koncipirani i zakonskim odredbama su bili formulisani kao svi slučajevi u kojima je moglo da dodje do otkrivanja vojne tajne bilo koje, bez obzira na njen značaj i karakter. To je takodje važno i u onim slučajevima kada nije postojala mogućnost otkrivanja vojne tajne nego se radilo o krivičnim delima koja se odnose na povredu unutrašnjeg poretka JNA (tadašnja Glava XXV KZ-a). Početkom januara 1968.g. stupile su na snagu izmene koje su dosta suzile ovako široko postavljanje mogućnosti isključenja advokata kao branilaca iz krivičnog postupka pred vojnim sudovima. Tada su naime, uvedena ograničenja koja i danas važe, a koja se tiču odavanja ne bilo koje vojne tajne već samo one čijim bi otkrivanjem mogle da nastupe teške posledice po sigurnost zemlje. To konkretno znači da advokati mogu da brane okrivljene pred vojnim sudovima i u onim slučajevima kada u postupku može da dodje do otkrivanja vojne tajne i u onim slučajevima kada u postupku može da dodje do otkrivanja vojne tajne samo ako tim otkrivanjem ne bi nastupile teške posledice po sigurnost zemlje, dakle u pitanju su samo teške posledice i to samo po sigurnost zemlje. Dakle ne radi se o nekim drugim npr. lakim posledicama za sigurnost zemlje, ili teškim posledicama ali ne po sigurnost zemlje. Krivična dela koja su ranije pominjana, sada uopšte nisu uzeta u obzir kao mogući razlozi za isključenje branioca iz krivičnog postupka. To sve ukupno govori o otvorenosti naše armije prema društvu i daljoj demokratizaciji odnosa u njoj.<sup>2)</sup> Posle uvođenja ovih

---

1) Buturović: op.cit.str.875

2) Buturović: op.cit.str.877

liberalnijih normi, primećen je znatni porast učestvovanja advokata u krivičnim postupcima pred vojnim sudovima. Tu ipak ne bi trebalo ispustiti iz vida činjenicu da se advokati javljaju daleko češće kada su okrivljeni vojne starešine i ostala, nevojna lica, dok se u slučaju posebnog vida obavezne odbrane vojnika, njihovo učešće javlja u srazmerno manjem broju slučajeva. Razlozi za to nisu nekog prinudnog karaktera već je najverovatnije u pitanju postojanje mogućnosti korišćenja vojnog branioca od strane vojnika, koji inače nemaju dovoljno sredstava da plate i izaberu sebi advokata.

Osim advokata i vojnih branilaca odredbe ZOVŠ-a predviđaju (čl.65 st.1) i treću kategoriju lica koja mogu da vrše stručnu, bilo fakultativnu, bilo obaveznu odbranu pred vojnim sudovima u krivičnom postupku. Radi se o licu koje je diplomirani pravnik, sposoban da okrivljenom pruži pomoć u odbrani. Njima se pred sudovima opšte nadležnosti poverava vršenje odbrane u slučaju nedostatka advokata u sedištu suda, dok se taj razlog uopšte ne pominje u ZOVŠ-u. Oni mogu da budu branioci pred vojnim sudom iz bilo kog razloga (nedostatak advokata u sedištu suda se obično ne javlja, jer se vojni sudovi ipak nalaze u većim gradskim centrima), ali je kako se pretpostavlja, u pitanju neko objektivno odsustvo ili sprečenost lica iz prve dve kategorije koja su u svakom slučaju pozvanije i kompetentnija da vrše odbranu. Ova lica će se pred vojnim sudom javiti u krivičnom postupku kada su u pitanju posebni slučajevi obavezne odbrane po zahtevu vojnika, dok se u opštim slučajevima uglavnom javlja vojni branilac ili advokat. Inače ova lica su takodje isključena iz istih razloga i u istim slučajevima kada i advokati. Kao branioci se pojavjuju tako što ih okrivljeni sam izabere ili što ih postavi sud po službenoj dužnosti. Pred vrhovnim vojnim sudovima se ne mogu pojaviti civilna

lica iz ove, treće kategorije mogućih branilaca, jer zakonske odredbe (čl.65 st.5) tu treću kategoriju reduciraju samo na vojno lice, diplomirane pravnike koji još treba da imaju i položeni pravosudni ispit ili ispit za majora pravne službe.

Poseban slučaj obavezne odbrane po zahtevu vojnika okrivljenog u krivičnom postupku pred vojnim sudom važi na glavnom pretresu a ako je okrivljeni vojnik u istrazi pritvoren, i u prethodnom postupku. To proširenje na prethodni postupak je novina u odnosu na prethodni ZOVS koji je odbranu po tom osnovu ograničavao samo na glavni pretres. Ona bitno doprinosi efikasnosti celog instituta omogućavajući njegovu primenu onda kada je najpotrebnija a to je situacija istrage nad pritvorenim okrivljenim vojnikom. Ostaje činjenica da do ovog vida odbrane dolazi u istrazi samo u ograničenom broju slučajeva odnosno kada je okrivljeni pritvoren. Ostali slučajevi nisu pokriveni ovim tipom obavezne odbrane mada je prethodni postupak vreme formiranja dokaznog materijala tako da odsustvo branioca iz tog dela krivičnog postupka može da ima nepopravljive posledice po okrivljenog.

Činjenica koja skreće pažnju je da postupak po pravnim lekovima uopšte nije pokriven ovom vrstom odbrane, što je po našem mišljenju neopravdano, jer je krivični postupak celoviti proces, koji tek s pravosnažnošću stiče svoju kompletnost. Ograničenje funkcionisanja instituta obavezne odbrane ne samo jedan njegov deo, ma kako on bio važan, siromaši ceo postupak. Smatramo da ima dovoljno razloga za uvođenje ovog vida obavezne odbrane i u drugostepenom postupku, a takodje i u većem broju slučajeva (kriterijum bi moglo da bude visina zakonom zaprećene kazne, tj. težina krivičnog dela) i u istrazi, čime bi se omogućilo kompletnije funkcionisanje ovog posebnog vida obavezne odbrane.

Kada se pominju ograničenja u funkcionisanju ovog posebnog vida obavezne odbrane treba pomenuti još jedno ograničenje personalnog karaktera. Naime, on važi za okrivljene vojnike samo u krivičnom postupku pred vojnim sudovima, dck u slučaju da se vojnik nadje pred sudom opšte nadležnosti,<sup>1)</sup> postoji samo redovna primena opštih odredaba ZKP-a koji se odnose na fakultativnu i obaveznu stručnu odbranu.

Kada je krivično delo izvršio vojnik a sudi mu se po prestanku toga statusa, takodje prestaje i mogućnost korišćenja posebnog vida obavezne odbrane iz čl.65 st.2 ZOVS iako je u doba izvršenja dela imao status vojnika i pravo na njegovo korišćenje.

(b) Posebni slučaj obavezne odbrane po Zakonu o vršenju unutrašnjih poslova iz nadležnosti saveznih organa uprave

Odredbama čl.29 Zakona o vršenju unutrašnjih poslova iz nadležnosti saveznih organa iz 1985.g., predviđjene su tri kategorije lica kojima Savezni sekretarijat obezbedjuje pravnu pomoć u slučaju vodjenja krivičnog, parničnog ili prekršajnog postupka. Treškovi obezbedjivanja pravne pomoći onda kada se ona obavezno obezbedjuje shodno odredbama čl.29 st.1,2 i 4 padaju na teret Saveznog Sekretarijata. Ta pravna pomoć obaveznog karaktera pod odredjenim uslovima se obezbedjuje:

- (1) službenim licima Saveznog Sekretarijata za unutrašnje poslove,
- (2) licima kojima je prestao radni odnos u Saveznom Sekretarijatu,
- kao i (3) gradjanima.

(1) Savezni Sekretarijat za unutrašnje poslove dužan je po odredbama

---

1) To su slučajevi saizvršilaštva, saučesništva, kada su izvršiocli lica za koja su nadležni sudovi opšte nadležnosti, odnosno ako vojno lice nije prijavilo pripremanje krivičnog dela ili izvršioca za kojeg je nadležan sud opšte nadležnosti, kada je to neprijavljivanje kažnjivo po zakonu.

2) Sl.list 7/85

čl.29 st.1 da obezbedi pravnu pomoć ovlašćenom licu protiv koga se pokrene i vodi krivični, prekršajni ili parnični postupak zbog:

- (a) upotrebe vatrenog oružja, gumene palice i drugih sredstava prinude, ili
- (b) drugih intervencija u vršenju službenih zadataka i poslova, kao i zbog,
- (c) učešća u saobraćajnoj nezgodi sa službenim motornim vozilom pri vršenju službenih zadataka i poslova.

Ukoliko je protiv ovlašćenog lica podnet predlog za pokretanje postupka za utvrđivanje odgovornosti zbog teže povrede radne dužnosti usled prekoračenja ovlašćenja, odnosno zloupotreba u vršenju službenih zadataka i poslova, Savezni Sekretarijat mu prema odredbama čl. 29 st.3 neće pružiti pravnu pomoć predviđenu čl.29 st.1.

(2) Obaveza Saveznog Sekretarijata da obezbedi pravnu pomoć važi i za ona lica prema kojima je pokrenut i vodi se krivični, prekršajni ili parnični postupak, posle prestanka njihovog radnog odnosa u Saveznom Sekretarijatu (čl.29 st.2);

(3) Treća kategorija lica kojima je Savezni Sekretarijat dužan da obezbedi pravnu pomoć su građani koji su: (a) Sekretarijatu, ili (b) ovlašćenim službenim licima, pružili pomoć u vršenju službenih zadataka i poslova, pa se protiv njih pokrene i vodi krivični, prekršajni ili parnični postupak.

U sva tri slučaja se uočavaju određene nedorečenosti koje u pružanju pravne pomoći obaveznog karaktera mogu da stvore određene nedoumice. Tako npr. u prvom slučaju, nigde nije pomenuta uzročna povezanost između vršenja službenih poslova i zadataka, vodjenja pomenutih postupaka i pokretanju unutrašnjeg postupka zbog postojanja

teže povrede radne dužnosti usled prekoračenja ovlašćenja odnosno zloupotrebe u vršenju službenih poslova i zadataka. Zbog toga se može shvatiti da te uzročnosti možda i ne mora da bude, tj. da se krivični, prekršajni ili parnični postupak vode zbog jednih službenih poslova i zadataka, a da se postupak za utvrđivanje odgovornosti vodi zbog nekih drugih radnji. Nije dakle do kraja razjašnjeno da li pretpostavljena prekoračenja odnosno zloupotrebe službene dužnosti treba da se odigraju baš u okviru vršenja onih poslova i zadataka zbog kojih se protiv odnosnog lica pokreće i vodi krivični, prekršajni ili parnični postupak, zbog čega mu se u odnosnim postupcima uskraćuje inače obavezna pravna pomoć, ili mu se ona uskraćuje i kada te okolnosti nisu identične, tj. kada jedna grupa povreda dužnosti dovodi do internog postupka za utvrđivanje odgovornosti, a neke druge aktivnosti do pokretanja odnosnih postupaka. Smatramo da bi ta uzročnost negde morala da bude pomenuta, jer nam se ne čini logičnim gubitak prava na obaveznu pravnu pomoć zbog vršenja službenih zadataka i poslova zbog kojih se pokreće i vodi krivični, prekršajni ili parnični postupak u vidu nekakve sankcije prema onim licima prema kojima se zbog nekih drugih radnji vodi postupak za utvrđivanje odgovornosti za teže povrede radne dužnosti. Bez naglašavanja uzročne veze, pomenuta odredba gubi svoju konzistentnost bez obzira što se pomenuta uzročnost može pretpostaviti kao logična i normalna.

U drugom slučaju takodje imamo nejasnu situaciju. Naime, pružanje pravne pomoći vezano je izričito za kategoriju ovlašćenih službenih lica protiv kojih se ne vodi postupak za utvrđivanje odgovornosti zbog teže povrede radne dužnosti, a nigde se ne pominje da bi ovaj izostanak pružanja pravne pomoći trebalo da obuhvati i lica kojima je prestao radni odnos u Sekretarijatu a koji prestanak radnog odnosa bi bio upravo rezultat te povrede radne dužnosti. Naime, zbog iz-

ričite povezanosti odredaba o nepružanju pravne pomoći sa službenim statusom odnosnih lica, potpuno apsurdno može da proizadje da shodno odredbama čl.29 st.2 oni imaju pravo na obaveznu pravnu pomoć.

I kod treće kategorije lica kojima se pod odredjenim uslovima pruža obavezna pravna pomoć, takodje postoji izvesna nejasnost. Naime, nigde nije uslovljeno ili na drugi način naglašeno neophodno postojanje uzročne veze izmedju pružanja pravne pomoći Sekretarijatu ili njegovim ovlašćenim licima i vodjenja krivičnog, prekršajnog ili parničnog postupka. Zbog toga mogu da postoje nesuglastice i nesporazumi, pa da se odredbe čl.29 st.4 tumače i tako da gradjanin koji je jednom pružio pomoć ovlašćenom službenom licu ili Sekretarijatu, onda kada se bilo kojim drugim povodom protiv njega pokrene i vodi neki od pomenutih postupaka, ima pravo da mu Sekretarijat obezbedi pravnu pomoć. To očigledno, kao neka permanentno dugovana zahvalnost nije obuhvaćeno intencijom zakonodavca. Njom je obuhvaćena pravna pomoć zbog onih radnji gradjana koje su predstavljale Sekretarijatu ili njegovom ovlašćenom licu, pomoć a zbog čega je pokrenut i vodi se neki od pomenutih postupaka. Time se takvo lice štiti od eventualno nepovoljnih odluka do kojih bi moglo da dodje u odnosnim postupcima, zbog neukosti, neznanja, neobaveštenosti, nemanja sredstava za angažovanje pravne pomoći takvog lica, kao i nesagledavanja činjenice da su te radnje bile od pomoći Sekretarijatu, od strane organa koji vodi postupak i donosi odluku.

(c) Obavezna odbrana po Zakonu o unutrašnjim poslovima

Zakon o unutrašnjim poslovima iz 1977.<sup>1)</sup> predvidja u svojim odredbama sačrzanim u čl.64 i čl.65 još jedan poseban slučaj obavezne odbrane

---

1) Sl.glasnik SR Srbije 40/77



koja se priznaje: a) službenim licima i b) građanima, pod određenim uslovima.

Predviđeno je da se obezbedi vršenje stručne pravne pomoći ako se protiv ovlašćenog službenog lica pokrene i vodi krivični, prekršajni i parnični postupak, povodom vršenja službene dužnosti. Organ unutrasnjih poslova je obavezan da mu obezbedi tu pravnu pomoć u vezi sa vođenjem pomenutih postupaka.

Neophodno je da dodje do kumulacije nekoliko uslova da bi došlo do realizacije obavezne pravne pomoći o kojoj je reč. Prvi uslov je statusni atribut korisnika te pomoći, tj. potrebno je da je on ovlašćeno službeno lice. Druga neophodna okolnost je da se protiv toga lica pokrenuo i vodi krivični, prekršajni ili parnični postupak povodom vršenja službene dužnosti. Dakle ne precizira se procesni momenat koji bi se smatrao graničnim i do čijeg nastupanja bi korisnik obavezno morao da dobije pravnu pomoć. To ipak ne umanjuje njenu obaveznost, ali je sigurno da smanjuje njenu efikasnost kada je u pitanju konkretno procesno funkcionisanje ovog instituta. Smatramo da je ipak vreme zakazivanja pretresa odnosno rasprave u postupcima o kojima je reč, poslednji trenutak kada bi okrivljeni morao da ima obezbedjenu pravnu pomoć kako bi njen vršilac, tj. lice koje mu tu pomoć pruža, moglo da se pripremi za taj značajni deo postupka, u kome se donose odluke.

Sadržaj predviđene obaveze pravne pomoći je odbrana, u krivičnom i prekršajnom postupku, odnosno pravno zastupanje u parničnom postupku koje funkcije obuhvataju i davanje pravnih saveta, sastavljanje i podnošenje podnesaka i aktivno učestvovanje u postupku pred sudom.

Ratio legis postojanja ovog instituta se sastoji u profesionalnoj solidarnosti prema službenom licu protiv koga se, zbog vršenja službene dužnosti, vodi jedan od pomenutih postupaka. Time se ujedno omogućuje i nesmetano vršenje poslova i zadataka koji ulaze u službene aktivnosti takvog lica, jer ono može da računa na obaveznu pravnu pomoć i bez oklevanja preduzima sve što je u datoj situaciji neophodno.

Organ unutrašnjih poslova koji je dužan da pruži obaveznu pravnu pomoć službenom licu, tu obavezu neće imati ako je odnosnom radniku izrečena disciplinska mera zbog prekoračenja ovlašćenja u vršenju službene dužnosti, u slučaju kada je organ podneo krivičnu prijavu protiv radnika. Dakle uprkos postojanja svih uslova za pružanje obavezne pravne pomoći, ona će izostati ako je 1) protiv radnika već izrečena disciplinska mera zbog prekoračenja službene dužnosti i 2) da je sam organ unutrašnjih poslova (a ne neko drugi, npr. privatno lice) podnelo krivičnu prijavu protiv takvog radnika. Tim odredbama se zapravo sprečava nastupanje jedne apsurdne situacije da sam organ traži pokretanje krivičnog postupka posle disciplinskog kažnjavanja službenog lica u vezi sa nepravilnim i protivzakonitim vršenjem službene dužnosti, pa mu zatim obezbedjuje stručnu pravnu pomoć.

Druga kategorija lica koja po ovom zakonu imaju pravo na obaveznu stručnu pravnu pomoć je građanin koji je organu unutrašnjih poslova ili ovlašćenom službenom licu u vršenju službene dužnosti pomogao, pa je protiv njega pokrenut i vodi se krivični, prekršajni ili parnični postupak. Ovde se kao primarni kriterijum usvaja delatnost ovlašćenog službenog lica kome je neko neslužbeno lice, dakle bilo koji građanin pružio pomoć u vršenju službene radnje. Potrebno je još i to da je protiv takvog građanina započet i da se vodi krivični, prekršajni ili parnični postupak, s tim što je logično da postoji uzročna veza između pružanja pomenute pomoći službenom licu u vršenju službene dužnosti i pokretanja odnosnih postupaka.

Stručnu pravnu pomoć je dužan da mu obezbedi onaj organ unutrašnjih poslova kome je pružena pomoć. I u ovom slučaju ne postoji precizno odredjenje procesnog trenutka nastupanja obaveznosti ove pomoći.

#### 4. SLIČNOSTI I RAZLIKE IZMEDJU OBAVEZNE ODBRANE KAO INSTITUTA KRIVIČNOG POSTUPKA I SRODNIH INSTITUTA GRADJANSKOG I UPRAVNOG POSTUPKA

(a) Mogućnost poredjenja instituta obavezne odbrane sa privremenim zastupanjem upravnog i gradjanskog postupka

Postavlja se pitanje da li ima smisla i mesta za poredjenje nečega što se medjusobno toliko razlikuje. Naime, zastupanje kao vršenje pravnih poslova u ime i za račun vlastodavca, čija je podvrsta privremeno zastupanje, suštinski se razlikuje od odbrane koja kao specifičan institut krivičnog postupka, nikada nije zamenjivala radnje i izjave okrivljenog. Osim te suštinske razlike koja je, pored potpune terminološke razlike i najmarkantnija, razlike su prisutne i s obzirom na uslove za nastupanje njihovog funkcionisanja. Vrednost spora odnosno karakter prava o kome se raspravlja u gradjanskom odnosno upravnom postupku, nikada se ne pojavljuje ni kao glavni ni kao sporedni kriterijum za postojanje privremenog zastupanja. Privremeno zastupanje suštinski, nije uslovljeno karakteristikama predmeta postupka. Nasuprot tome, težina krivičnog dela cenjena prema kriterijumu vrste i visine zakonski zaprećene kazne, jeste jedan od osnovnih kriterijuma za postojanje obavezne odbrane u krivičnom postupku. I dok kriterijumi, npr. nepostojanje parnične odnosno procesne sposobnosti i mogu po nekoj analogiji da se porede sa neuračunljivošću odnosno maloletstvom, postavlja se pitanje kako mogu da se porede procesne situacije odsutnosti stranaka (u upravnom i u gradjanskom postupku to predstavlja jedan od osnova dva kriterijuma za nastupanje privremenog zastupanja) sa npr. zaprećenošću smrtnom kaznom za delo

koje se okrivljenom stavlja na teret, što je jedan od kriterijuma za postojanje obavezne odbrane?

U nastojanju da pomenute procesne institute učinimo ipak komparabilnim, izabrali smo metod kategorizacije lica - nosioca prava na obaveznu odbranu odnosno privremeno zastupanje a ne poredjenje kriterijuma za nastupanje ovih procesnih instituta, kroz potpuno neuporedive kategorije predmeta postupka.

Naime, obavezna odbrana i njen vršilac - obavezni branilac iz krivičnog postupka imaju u privremenom zastupanju i u privremenom zastupniku građanskog i upravnog postupka, institute odredjene sličnosti i srodnosti koje su očigledne. Naravno i instituti privremenog zastupanja građanskog i upravnog postupka, iako imaju isti naziv, razlikuju se kako medjusobno, tako još i više u odnosu na obaveznog branioca u krivičnom postupku. Zbog toga nam se činilo najcelishodnije da navedemo sve okolnosti od značaja za funkcionisanje instituta privremenog zastupanja u upravnom i građanskom postupku, koje pomenute institute približavaju obaveznoj odbrani. Njih smo klasifikovali s obzirom na to: 1) ko postavlja privremene zastupnike u postupku, 2) kome se postavljaju i u kom procesnom trenutku, 3) ko može da bude postavljen tj. ko može da vrši tu ulogu, 4) koji su drugi procesni uslovi za nastupanje obaveznog funkcionisanja uporedjivanih instituta izvan specifičnosti kategorizacija lica - nosilaca prava na privremeno zastupanje, 5) koga zakon obavezuje prilikom njihovog funkcionisanja, u kojoj meri i na šta, 6) vreme trajanja funkcionisanja instituta u postupku, i 7) koji je zajednički ratio legis uporedjivanih instituta.

(b) Vršilac postavljanja privremenog zastupnika

Prva zajednička karakteristika sva tri instituta je da postoji obavezno postavljanje vršioca procesne funkcije obavezne odbrane odnosno privremenog zastupanja od strane organa koji rukovodi postupkom, ukoliko nosilac prava na obaveznu odbranu odnosno privremeno zastupanje istu nije dobio na neki drugi način.

U vezi privremenog zastupnika u građanskom postupku čl.84 st.1 ZPP predviđeno je da kada se steknu uslovi za njegovo postavljanje, zastupnika postavlja tuženom "sud". To konkretno znači da privremenog zastupnika postavlja predsednik veća u toku pripremanja glavne rasprave (čl.278 st.2 ZPP) i van ročišta za glavnu raspravu (čl.312 st.1 ZPP) a veće na glavnoj raspravi.<sup>1)</sup>

Privremenog zastupnika u upravnom postupku prema čl.55 ZUP-a postavlja onaj upravni organ koji vodi postupak s tim što to u stvari znači službeno lice koje se nalazi na čelu organa koji vodi postupak.<sup>2)</sup>

Akt kojim se u krivičnom postupku postavlja obavezni branilac je rešenje, a takodje rešenjem veća odnosno predsednika veća postavlja se privremeni zastupnik u građanskom postupku, dok se u upravnom postupku privremeni zastupnik postavlja posebnim zaključkom.<sup>3)</sup>

(c) Subjekat i procesni trenutak postavljanja

U građanskom i u upravnom postupku postoji mnogo manji broj kategorija lica, kojima je po zakonu obavezno postaviti privremenog zastupnika. Njih je manje a i manje su medjusobno diferencirani, zbog

---

1) M. Janković, Ž. Janković, H. Karamarković, D. Petrović: Komentar Zakona o parničnom postupku, Beograd 1977.g.str.123

2) S. Popović: Upravno pravo, Opšti deo, Beograd 1980.g.str.448

3) S. Popović: Komentar Zakona o opštem upravnom postupku, Beograd, str.164

procesne prirode tih instituta, procesnih situacija koje iziskuju privremeno zastupanje kao i same prirode postupaka u kojima funkcionišu.

U građanskom postupku javljaju se kao potencijalni nosioci prava na privremenog zastupnika dve osnovne kategorije lica koja se u postupku inače nalaze u procesnoj ulozi tuženika. Od njih je jedna bez, a druga sa parničnom sposobnošću. Što se tiče lica bez parnične sposobnosti (to su maloletna lica kojima nije pre punoletstva priznata parnična sposobnost i punoletna lica kojima je u odredjenom, vanparničnom postupku potpuno ili delimično oduzeta poslovna sposobnost). Ona treba da budu u parničnom postupku tužena strana, bez zakonskog zastupnika, ili da postoji sukob interesa između tuženog i njegovog zakonskog zastupnika. Sukob interesa se pretpostavlja ako stranke imaju istog zakonskog zastupnika kada je opet tužena strana ta koja dobija privremenog zastupnika. Parnično nesposobno lice dobija privremenog zastupnika ako je njegov zakonski zastupnik u inostranstvu, a nema punomoćnika u SFRJ a dostavljanje nije bilo moguće izvršiti (čl.84 st.2 ZPP).

Parnično sposobna lica dobijaju privremenog zastupnika kada im je boravište nepoznato i nemaju punomoćnika, ili se nalaze u inostranstvu i nemaju punomoćnika u SFRJ a dostavljanje nije bilo moguće izvršiti (čl.84 st.2 ZPP). Potrebno je takodje da se nalaze u parničnoj ulozi tuženog.

Osim tih slučajeva kada se privremeni zastupnik postavlja tuženom, postoji i jedan slučaj kada se privremeni zastupnik postavlja bilo kojoj stranci. Radi se o tzv. punomoćniku za primanje pismena (čl. 145 ZPP). Naime, sud će pozvati stranku ili njenog zakonskog zastupnika koji se nalaze u inostranstvu a nemaju punomoćnike u SFRJ da u primerenom roku postave punomoćnika za primanje pismena. Ako oni ne

postave takvog punomoćnika, sud će stranci na njen trošak postaviti privremenog zastupnika ovlašćenog za primanje pismena i o tome će obavestiti stranku odnosno njenog zakonskog zastupnika.

U upravnom postupku privremeni zastupnik se postavlja kako poslovno nesposobnim fizičkim licima, tako pod odredjenim uslovima i poslovno sposobnim, a kao posebna kategorija nosilaca prava na privremeno zastupanje samo u ovom postupku, javljaju se i pravna lica. Privremeni zastupnik se u upravnom postupku postavlja poslovno nesposobnim licu koje nema zakonskog zastupnika (čl.55 st.1 ZUP). Poslovno nesposobno lice su maloletnici koji nisu proglašeni za punoletne, kao i punoletna lica koja su u vanparničnom postupku izgubila sposobnost da samostalno preuzimaju obaveze.<sup>1)</sup> Takva lica u upravnom postupku moraju imati zakonskog zastupnika, a ako ga nemaju, obavezno im se postavlja po službenoj dužnosti privremeni zastupnik.

Privremeni zastupnik se može postaviti i poslovno sposobnom licu koji se javlja kao stranka u postupku, a čije je boravište nepoznato a nema punomoćnika.

Pravnom licu se postavlja privremeni zastupnik ako nema zastupnika odnosno predstavnika niti punomoćnika. Privremeni zastupnik se postavlja poslovno sposobnoj stranci i u slučaju kada u postupku moraju da se izvrše neke radnje koje se ne mogu odložiti a stranku odnosno njenog punomoćnika (ako je poslovno nesposobna onda zakonskog zastupnika) nije moguće blagovremeno obavestiti.

Kao i u gradjanskom postupku postoji privremeni zastupnik za dostavljanje kada je boravište lica kome se ima izvršiti dostavljanje i

---

1) Popović: op.cit.str.445

pored istraživanja ostalo nepoznato, organ koji je izdao pismeno, postaviće takvom licu shodno odredbama čl.85 st.2 privremenog zastupnika i njemu predati pismeno. Sličan ovome je i sledeći slučaj kada privremenog zastupnika shodno odredbama čl.89 st.4 dobija stranka (ona lično ako je poslovno sposobna) koja se nalazi u inostranstvu a nema punomoćnika u SFRJ niti ga je posle upozorenja postavila u odredjenom roku. To je tzv. punomoćnik za primanje pismena.

Konačno, privremeni zastupnik se postavlja onoj stranci koja je usled nepristojnog ponašanja ili ometanja reda udaljena iz postupka vršenja određene procesne radnje čije je izvodjenje ometala (čl.110 ZUP), a nema zakonskog zastupnika, odnosno punomoćnika, odnosno kada je udaljen punomoćnik čiji je vlastodavac odsutan. Iako zakon ovakvog zastupnika naziva punomoćnikom (čl.110 st.2 ZUP), ovde se očigledno radi o identičnom procesnom institutu privremenog zastupnika kao i u svim prethodnim slučajevima.<sup>1)</sup>

Što se tiče procesnog trenutka postavljanja privremenog zastupnika u upravnom postupku, ono se vrši onda kada se za to ukaže potreba, npr. kada je stranka udaljena, ili kada se mora izvršiti kakva procesna radnja ili dostavljanje i sl. Dakle ne postoji neko generalno određenje do kog procesnog trenutka stranke iz kategorije lica predviđenih kao nosioci prava na privremenog zastupnika, istog najkasnije moraju da dobiju.

(d) Lice koje može da bude postavljeno da vrši privremeno zastupanje

Postojeće razlike ne proizilaze toliko iz suprotnih procesnih suština instituta o kojima je reč, koliko iz postojanja bitnih razlika između postupaka unutar kojih funkcionišu.

---

1) Popović: op.cit.str.448



U parničnom postupku nema posebnih odredaba o tome ko može a ko ne, da bude privremeni zastupnik. Naime, u našem današnjem pravu, kako navodi Poznić,<sup>1)</sup> suprotno predratnom, ne postoji ustanova obaveznog zastupanja stranaka od strane punomoćnika, advokata, tako da stranaka može da vodi parnicu sama ili preko punomoćnika (čl.81 ZPP). Pravedno je dostupno svakom građaninu ili pravnom licu neposredno, što će reći bez obaveznog učešća advokata ili drugog pravnog stručnjaka u postupku. S obzirom na postojanje takvih odredaba u građanskom postupku uopšte, smatramo njihovu primenu po analogiji spojivom sa užom materijom privremenog zastupanja. Naime, u parničnom postupku punomoćnik može da bude svako poslovno potpuno sposobno lice, osim lica koja se bave nadriparstvom. To može da bude i advokat, zatim advokatski pripravnik sa ili bez položenog pravosudnog ispita, diplomirani pravnik pa i lice nekog drugog obrazovnog profila. Smatramo da je sud pri postavljanju privremenog zastupnika u parničnom postupku dužan da vodi računa da li je lice kome se nalaže vršenje te procesne dužnosti sposobno da je obavi. S obzirom na postojanje dužnosti suda da ukazuje stranci da njen punomoćnik koji nije advokat, nije sposoban da vrši tu dužnost kao i na moguće štetne posledice koje mogu nastati usled nepravilnog zastupanja (čl.90 st.4 ZPP) tim pre je sud dužan da o toj sposobnosti vodi računa kad sam postavlja lice za privremenog zastupnika tuženom. To posebno i zato, jer se tu radi zapravo o tuženima koji nisu u faktičkoj mogućnosti da se sami o tome staraju, jer su ili odsutni ili poslovno nesposobni.

Gotovo identična situacija je i u upravnom postupku gde nema ograničenja u pogledu toga ko može a ko ne može da stoji na mestu privremenog zastupnika. Ipak, čl.58 ZUP-a predviđa da se za punomoćnika može

---

1) B.Poznić: Građansko procesno pravo, Beograd 1976.g. str.143

postaviti svako potpuno poslovno sposobno lice, osim lica koja se bave nadripararstvom. Dakle, ni u upravnom postupku nije obavezno da punomoćnik, pa samim tim i privremeni zastupnik budu advokati, i ništa nije prepreka da tu procesnu ulogu vrše ipak oni koji su najstručniji.

Prema tome i za upravni kao i za građanski postupak je karakteristično postojanje onoga što Popović<sup>1)</sup> naziva "principom slobodnog procesualnog zastupanja". On ipak smatra da taj princip ne znači neku apsolutnu slobodu već punomoćnik (pa samim tim i privremeni zastupnik) treba da ispunjavaju dva uslova od kojih je jedan formulisan kao pozitivan a drugi kao negativan. Od pozitivnih, potrebno je da ima poslovnu sposobnost i tzv. postulacionu sposobnost<sup>2)</sup> (sposobnost lica da istupa pred organima koji vode postupak, što praktično obuhvata sposobnost za davanje izjava, stavljanje predloga, zbog čega tu sposobnost nemaju lica koja ne poznaju službeni jezik, gluvonemi i sl.). Od negativnih uslova potrebno je već pomenuto nebavljenje nadripararstvom.<sup>3)</sup>

U upravnom postupku javlja se još jedna specifičnost, naime kao titulara prava na privremeno zastupanje imamo i pravna lica odnosno samoupravne organizacije i zajednice (čl.55 st.2 ZUP). Prema tim odredbama za privremenog zastupnika ovim subjektima, postavljaju se lica iz reda službenika te organizacije odnosno zajednice. ZUP dalje ne određuje bliža svojstva privremenog zastupnika pravnog lica, ali smatramo da bi moglo da se razmotri pitanje analogije (makar i kao pitanje de lege ferenda) u pogledu primene odredaba čl.91 ZPP koji propisuju da ako u parnicama o imovinskopравnom zahtevu vrednost postupka

1) Popović: op.cit.Komentar str:168

2) Popović: op.cit.Komentar str:168

3) Kao nadripararisti se smatraju ona lica koja se za platu ili u vidu zanata neovlašćeno bave zastupanjem stranaka pred sudovima ili upravnim organima, ili sastavljanjem isprava o pravnim poslovima, odnosno isprava koje se imaju upotrebiti pred sudovima i drugim organima, što je kao aktivnost nadripararstva inkriminisana i krivičnim zakonom.

prelazi 50.000 dinara, punomoćnici organizacija udruženog rada i drugih samoupravnih organizacija ili zajednica mogu biti samo lica koja imaju položeni pravosudni ispit.

(e) Procesni uslovi neophodni za funkcionisanje privremenog zastupanja

Osim pomenutih karakteristika lica koja se u postupcima javljaju kao nosioci prava na privremeno zastupanje, kao i odredjenih zakonom propisanih radnji nadležnih organa u procesu, uz već pomenute karakteristike lica koja se mogu pojavljivati u procesnim ulogama vršioca privremenog zastupanja, da bi došlo do realizovanja postavljanja privremenog zastupnika, potrebno je da se ispune još neke procesne pretpostavke predviđene zakonom.

Uslovi predviđeni u građanskom postupku za postavljanje privremenog zastupnika su kumulativni i to dva pozitivna i jedan negativno formulisan uslov (čl.84 st.1 ZPP). Potrebno je kao prvo da se pokaže u toku postupka pred prvostepenim sudom da bi redovan postupak oko postavljanja zakonskog zastupnika tuženom trajao dugo, i drugo, da bi zbog postojanja te dugotrajnosti mogle da nastanu štetne posledice za jednu ili obe stranke. Nastupanje štetnih posledica ne mora uvek biti nesumnjivo dokazano, već je dovoljno da postoji veliki stepen verovatnoće da će takve posledice da nastupe.<sup>1)</sup> Tu je takodje kao i u krivičnom postupku prisutan i negativan uslov, da tuženi nema zakonskog zastupnika ili da postoji situacija koja se tretira kao da ga nema, a to je kada između njih postoji stvarni ili pretpostavljeni sukob interesa.

---

1) M. Janković i ostali: *ibid.*

Inače, redovan postupak postavljanja zakonskog zastupnika parnično nesposobnoj stranci provodi organ starateljstva po pravilima koji su utvrđeni republičkim, odnosno pokrajinskim zakonom o starateljstvu. Kada se u postupku pojavi tuženi koji nije parnično sposoban, sud se po pravilu obraća tom organu starateljstva sa zahtevom da takvoj stranci postavi staraoca. Inače, privremeni zastupnik može biti postavljen samo tuženom. Naime, pretpostavka za postojanje parnice je da je postupak pokrenulo lice koje je parnično sposobno, ili da je u ime parnično nesposobnog lica tužbu kojom se pokreće parnični postupak podneo njegov zakonski zastupnik. Ako je pak tužbu podnelo parnično nesposobno lice, sud odbacuje takvu tužbu i ukida sve procesne radnje koje je takvo lice preduzelo, ako ne pristupi zakonski zastupnik i ne odobri preduzete radnje (čl.83 st.5 ZPP).

U procesnom smislu je sasvim drugačija situacija kada je tužena strana ta koja nema parničnu sposobnost, odnosno kada na toj strani postoje tzv. nedostaci u zastupanju.<sup>1)</sup> To ne predstavlja takvu situaciju koja bi kao prethodna mogla da se okarakteriše kao apsolutna smetnja da se provede postupak po tužbi, jer je kako se navodi<sup>2)</sup> sudska zaštita subjektivnih prava zajemčena Ustavom i sud je dužan da u granicama svoje nadležnosti pruži zaštitu na osnovu punovažnog zahteva uz preduzimanje odgovarajućih mera da interesi protivne stranke budu zaštićeni u parnici.

Treba konačno reći, da slučajevi predviđjeni čl.84 st.2 ZPP gde se navode kategorije tuženih koji obavezno dobijaju privremenog zastupnika uz ispunjavanje pomenutih procesnih uslova iz st.1 pomenutog

---

1) M.Janković i ostali: op.cit.Komentar str.122

2) Janković i ostali: ibid.

člana ne predstavljaju zatvorenu listu slučajeva. To konkretno znači da privremeni zastupnik pod tim uslovima mora da bude postavljen i u drugim, sličnim situacijama kada je tuženi sprečen da preduzme radnje u postupku. Otuda, nabrojanje tih slučajeva ima samo usmeravajući značaj za sudsku praksu i izgradjivanje konkretnih kriterijuma.<sup>1)</sup>

U upravnom postupku situacija je najbližnja građanskom postupku. Kada se radi o procesnoj nesposobnosti stranke koja nema zakonskog zastupnika, procesno sposobnom licu čije je boravište nepoznato a koje nema punomoćnika, potrebno je kumulativno postojanje procesnih uslova iz čl.55 st.1 ZUP-a. Tu postoji pre svega potreba provodjenja postupka "zbog hitnosti predmeta" kao i predmetu po kome se postupak "mora provesti". Bez utvrđivanja da li su oba ova uslova nastupila kumulativno, ne može se doneti zaključak o postavljanju privremenog zastupnika odnosno stranci.

Što se tiče privremenog zastupnika radi dostavljanja kao procesni uslov se predviđa da je boravište lica kome se mora izvršiti dostavljanje i pored istraživanja nepoznato (čl.85 st.2 ZUP). Privremeni zastupnik postavlja se i kada se stranka ili njen zakonski zastupnik odnosno punomoćnik nalaze u inostranstvu ako se oglašuju, odnosno ne postupaju po uputstvima organa koji vodi postupak da u odredjenom roku postavi punomoćnika za prijem pismena (čl.89 st.4 ZUP).

(f) Step en obaveznosti uporedjenih instituta

Kada se govori o sličnostima i razlikama između instituta obavezne odbrane u krivičnom i privremenog zastupanja u građanskom i upravnom postupku, mora se pomenuti kao njihova zajednička osobina obaveznost

---

M.Janković i ostali: *ibid.*

njihovog nastupanja pod određenim procesnim uslovima. Postavlja se naime pitanje sličnosti ili razlika između stepena te obaveznosti u postupcima o kojima je reč, kao i ko je sve i na šta obavezan kada nastupi procesna situacija koju smo okarakterisali kao obaveznu za funkcionisanje pomenutih procesnih instituta. Stepem te obaveznosti je izgleda najveći kada je u pitanju krivični postupak što proizilazi kako iz karakteristika samog postupka tako i iz specifičnosti samog instituta obavezne odbrane koji funkcioniše unutar njega.

Institut privremenog zastupanja upravnog i građanskog postupka ne prvi pogled, jezički, daje utisak neke privremenosti, dakle neobaveznosti - fakultativnosti, nečeg što može ali ne mora da nastupi. Taj uticak baziran samo na jezičkoj asocijativnosti nije tačan, jer je procesna suština oba instituta daleko od neke neobaveznosti. Iako je stepen obaveznosti njihovog nastupanja manji u poredjenju sa obaveznom odbranom u krivičnom postupku (naročito kada je u pitanju privremeni zastupnik u građanskom postupku), i tu se radi o postojanju zakonski bazirane obaveze koja se ne može mimoći.

Nadležni organ za postavljanje privremenog zastupnika u upravnom postupku<sup>1)</sup> ocenjuje faktičke okolnosti vezane za zakonom predviđene kategorije lica - nosilaca prava na privremeno zastupanje (njihovo odsustvo iz postupka, nepostojanje poslovne sposobnosti uz nedostatak zastupanja). Ali on ocenjuje i ostale okolnosti nužnih za nastupanje obaveznosti privremenog zastupanja. Radi se o procenjivanju hitnosti predmeta kao i da li se postupak mora provesti, jer tek uz kumulira-

---

1) Za razliku od uobičajenog redosleda kada su sve uporedjivane osobine pomenutih instituta navodjene tako što je posle krivičnog postupka dolazio odmah građanski, pa posle njega upravni, sada će prvo biti izložen upravni postupak. Razlog za ovo odstupanje je ocena o postojanju većeg intenziteta obaveznosti instituta privremenog zastupanja upravnog postupka nego što je slučaj sa istoimenim institutom građanskog postupka.

nje tih okolnosti sa faktičkim činjenicama vezanih za stranku koje same po sebi nisu predmet ocene, dolazi do obaveznog postavljanja privremenog zastupnika. Nadležni organ nema npr. mogućnost da ocenjuje da li procesno nesposobna stranka ipak faktički može da obavi potrebne radnje u postupku koji se vodi i bez zakonskog zastupnika.

Bez obzira na činjenicu na koju smo već ranije skrenuli pažnju a to je da nadležni organ ocenjujući hitnost i nužnost provodjenja postupka uopšte nije slobodan u nekom apsolutnom smislu, ipak se tu radi o mogućnosti donošenja ocene na osnovu slobodnog sudijskog uverenja, doduše bazirane na opštim zakonskim i pravnim pravilima. Ali, kao što je podvučeno, to nije slučaj u krivičnom postupku. Tu okolnost da organ koji vodi postupak treba sam da u svakom slučaju procenjuje postojanje uslova bitnih za funkcionisanje instituta o kome je reč, uzeli smo kao okolnost od značaja za postojanje manjeg stepena obaveznosti instituta privremenog zastupanja od obavezne odbrane. Kod ove druge, kao što je rečeno, nadležni organ samo konstatuje faktičku situaciju i provodi zakonske odredbe o obaveznoj odbrani bez stvarne mogućnosti da odlučuje o obaveznoj odbrani bez stvarne mogućnosti da odlučuje o njenoj konkretnoj nužnosti u datoj situaciji.

U upravnom postupku je predviđeno izričito (čl.55 st.4 ZUP) da je postavljeno lice dužno da se primi zastupanja, koje može da odbije samo iz razloga koji su predviđeni posebnim propisima. Može se po analogiji sa krivičnim postupkom smatrati, da ti razlozi u stvari leže u postojanju stvarnog ili pretpostavljenog sukoba interesa između toga lica i neke stranke (a posebno stranke koju treba da zastupa) u postupku koji se vodi. Posebni su naravno slučajevi bolesti, lečenja, dužeg odsustva, službene zauzetosti i sl. Dakle slično kao i u krivičnom postupku gde je imenovani branilac od strane suda, dužan da vrši obaveznu odbranu, tako je i u upravnom postupku, lice od-

redjeno od strane nadležnog organa kao privremeni zastupnik, dužno da vrši tu funkciju. Obavezni branioci u krivičnom postupku su u najvećem broju slučajeva advokati, dakle lica koja se profesionalno bave zastupanjem, koje vezuje i profesionalno-etička obaveza da se prihvate odbrane u krivičnom postupku čak i kada im ona nije naložena od strane sudskog autoriteta. U upravnom postupku međjutim, javljaju se lica koja nisu advokati, koja dakle nemaju tu vrstu profesionalnog odnosa i obaveze prema zastupanju i koji su konačno angažovani profesionalno na nekim drugim obavezama i poslovima. Tako formulisana obaveznost prihvatanja zastupanja u pravnom postupku predstavlja priličan teret licu kome se nalaže. U parničnom postupku kao što ćemo videti, ne postoji tako izričito predviđena zakonska obaveznost prihvatanja ove dužnosti.

Kada je u pitanju obaveznost privremenog zastupanja u upravnom postupku prema stranci kojoj se postavlja privremeni zastupnik, situacija je dosta specifična. Naime, radi se ili o procesno nesposobnoj stranci ili stranci koja je odsutna iz postupka, bez obzira da li joj je nepoznato boravište ili je udaljena iz postupka. U svakom slučaju takva stranka, nosilac prava na privremeno zastupanje, nije ni u pravnoj ni u faktičkoj situaciji da se slaže ili ne slaže sa postavljanjem privremenog zastupnika. Za razliku od te situacije, okrivljeni u krivičnom postupku, može svojom voljom (naravno ako za to ima materijalnih mogućnosti) da promeni postavljenog branioca i izabere po svojoj volji neko drugo lice kao vršioca obavezne odbrane, mada je činjenica da ne može otkloniti samo postojanje obaveznosti odbrane uopšte, kao takvo. Zastupano lice u upravnom postupku međjutim, ne može da otkloni ni privremeno zastupanje a ni da promeni ličnost privremenog zastupnika.



U građanskom postupku zakonske odredbe čl.84 ZPP su jasne po pitanju obaveznosti postupanja u određenim situacijama za sud. Činjenica je međjutim da predsednik veća, odnosno veće kao organi nadležni za postavljanje privremenog zastupnika, osim konstatovanja faktičke situacije (npr. da tuženi nije parnično sposobno lice) imaju i situaciju da moraju da ocenjuju i postojanje odnosno intenzitet nekih drugih procesnih okolnosti koje uslovljavaju postojanje obaveznosti privremenog zastupanja. Radi se o oceni hitnosti da bi se sprečilo moguće nastupanje štetnih posledica za jednu ili obe stranke.

Drugi momenat koji po našem mišljenju slabi intenzitet obaveznosti privremenog zastupanja, je okolnost da zakon ne nabroja taksativno sve slučajeve, tj. sve kategorije lica kojima se obavezno postavlja zakonski zastupnik. Naime odredbe čl.84 st.2 navode samo neke tipične slučajeve koji uz pretpostavku postojanja uslova iz čl.84 st.1 ZPP zahtevaju obavezno postojanje privremenog zastupnika. Lista nije zatvorena i privremeni zastupnik se u građanskom postupku može, kako se navodi, postaviti i u drugim slučajevima kada je tuženi sprečen da sam preduzima radnje u postupku.<sup>1)</sup> Odredbe o postavljanju privremenog zastupnika tuženom shodno se primenjuju i u slučaju kad u toku parnice tuženi umre ili izgubi parničnu sposobnost a nema punomoćnika u toj parnici, ili kad zakonski zastupnik tuženog u toku parnice umre, ili izgubi to svojstvo (npr. postane poslovno nesposoban) a stranka nema punomoćnika u toj parnici.<sup>2)</sup>

Nabrajanje kategorija lica koja imaju prava na privremenog zastupnika u parničnom postupku ima karakter usmeravanja sudske prakse i doprinosti praktičnom formiranju kriterijuma. To nije slučaj ni u kri-

---

1) Janković i ostali: op.cit.str.122

2) Janković i ostali: op.cit.str.123

vičnom niti u upravnom postupku, gde su zakonom taksativno nabrojani svi slučajevi obavezne odbrane odnosno privremenog zastupanja, tako da je lista tih slučajeva zatvorena i ne može se dalje širiti odlukom organa koji je nadležan u postupku.

Sledeće pitanje koje se postavlja kada se analizira obaveznost ispitivanog instituta u parničnom postupku, je kako i koliko on obavezuje lice kome nadležni organ nalaže vršenje te funkcije. Zakonske odredbe ZPP-a nigde nisu izričite kao u ZKP-a ili ZUP-u kada je u pitanju naganje obaveznog prihvatanja obavezne odbrane odnosno privremenog zastupanja u ta dva postupka. Ipak, zakon nigde ne navodi da lice kome se nalaže vršenje privremenog zastupanja može da odbije taj nalog. Iz nekih odredaba se može zaključiti da se ova sudski naložena obaveza ne može odbiti ili izbegavati. Iako, npr. formulacija odredbe čl.85 st.2 je:..."Ta prava i dužnosti privremeni zastupnik vrši..." Medjutim ima i suprotnih mišljenja naročito kada se traži analogija sa Osnovnim zakonom o starateljstvu. Primer iz sudske prakse ide u prilog takvom shvatanju:

"Za postavljanje privremenog zakonskog zastupnika potreban je prethodni pristanak osobe koja se postavlja za privremenog zastupnika, kao što je potrebno i kod postavljanja staratelja u smislu čl.8 st.2 Osnovnog zakona o starateljstvu" - Okružni sud Požega Gž.648/74<sup>1)</sup>

Muže se iz svega zaključiti da je stepen obaveznosti vršenja privremenog zastupanja daleko manjeg intenziteta nego kada je u pitanju vršenje privremenog zastupanja u upravnom postupku.

Lice koje je nosilac prava na privremeno zastupanje u građanskom postupku, slično situaciji u upravnom, takodje je ili parnično nesposobno ili odsutno, tako da on u pogledu privremenog zastupanja nije po-

---

1) Janković i ostali: op.cit.str.124

sebeno zakonski obavezan na prihvatanje. Naime, on ili nema pravo relevantnu volju ili nema faktičke mogućnosti da tu volju izrazi zbog odsustva iz postupka. Taj aspekt obaveznosti kao i u upravnom postupku je apsolutan kako u pogledu samog postojanja instituta privremenog zastupanja tako i u pogledu konkretne ličnosti koja tu funkciju vrši.

(g) Vremenski period funkcionisanja privremenog zastupanja

U upravnom postupku privremeni zastupnik učestvuje samo u postupku za koji je izričito postavljen i to dok se ne pojavi zakonski zastupnik ili predstavnik, odnosno stranka ili njen punomoćnik, u slučajevima kada je boravište stranke nepoznato (čl.55 st.4 ZUP). Inače, sam privremeni zastupnik je obavezan, kako navodi Popović<sup>1)</sup> da zastupajući stranku nastoji da okonča trajanje svoga mandata trudeći se da prestanu uslovi koji su doveli do potrebe za privremenim zastupanjem. Ti naponi su usmereni u pravcu postavljanja redovnog zakonskog zastupnika odnosno punomoćnika.

Naravno ni ovde, kao ni u gradjanskom postupku se ne sme iz jezičke asocijativnosti termina "privremeni zastupnik" odnosno, "neke radnje" izvesti zaključak da se možda radi o licu ovlašćenom da preduzme samo jednu radnju u postupku ili nekoliko radnji u ograničenom toku postupka, na šta skreće pažnju i Popović.<sup>2)</sup> On naime, smatra da pod terminom "neke radnje" treba razumeti rad organa potreban da se pokrenuti postupak i okonča, a pod "privremenim zastupnikom lice ovlašćeno da u ime i za račun odsutne stranke preduzme sve mere i radnje, uključivši i primenu pravnih lekova, koji su potrebni da se do okončanja postupka zaštite pravni interesi stranke koja je odsutna i čije je boravište nepoznato organu koji vodi postupak.

1) Popović: Upravno pravo, op.cit.str.448

2) Popović: op.cit.komentar str.166

(h) Zajednički ratio legis uporedjivanih instituta

Glavni motiv za uporedjivanje obavezne odbrane i privremenog zastupanja je zajednički smisao, odnosno ratio legis njihovog postojanja. Osim zaštite ličnih interesa okrivljenog, kao ratio legis za postojanje obavezne odbrane javlja se, kao ništa manje važan zahtev za pravilnim funkcionisanjem pravosudja uz potpuno i svestrano ispitivanje spornog predmeta i utvrđivanje istine.<sup>1)</sup>

Sličan slučaj je i u građanskom i u upravnom postupku gde imamo odsutnu odnosno poslovno nesposobnu stranku kada je u pitanju privremeno zastupanje. I kod instituta građanskog i upravnog postupka, nastojalo se da se takvim kategorijama lica, očigledno hendikepiranih u odnosu na ostale učesnike postupka, a posebnopravno obrazovane državne organe, pomogne, tj. da im se popravi procesna situacija zaštitom njihovih prava. Osim zaštite pojedinca kao i u krivičnom postupku, postojanje pomenutih procesnih instituta motivisano je omogućavanjem boljeg i efikasnijeg vršenja pravosudja u smislu omogućavanja donošenja pravilnije, pravednije, i na zakonu u potpunosti zasnovane odluke, kroz nesmetan, kontinuirani tok postupka. Dakle u svim navedenim slučajevima javlja se ta binarnost zakonskog ratia njihovog postojanja koje se ogleda s jedne strane u zaštiti pojedinih ugroženih kategorija učesnika u postupku, a s druge, u omogućavanju nesmetanog funkcionisanja postupka, uz obezbedjivanje efikasnosti i pravilnog funkcionisanja.

---

1) Matovski: op.cit.str.105

## Č E T V R T I D E O

### I - POLOŽAJ OBAVEZNOG BRANIIOCA U POJEDINIM FAZAMA KRIVIČNOG POSTUPKA

#### 1. Položaj obaveznog branioca u prethodnom postupku

Tokom poslednjih decenija došlo je do znatnog porasta zaštite prava okrivljenog u krivičnom postupku uopšte, što se odrazilo i na njegovo pravo na stručnu odbranu u prethodnom postupku. Proširenje prava na fakultativnu stručnu odbranu, omogućilo je i širenje domena funkcionisanja posebnih vidova stručne odbrane, naročito obavezne odbrane. Ipak pravo okrivljenog na stručnu odbranu u prethodnom postupku, nigde nije priznato u potpunosti niti u istoj meri kao što je slučaj na glavnom pretresu. Obavezna odbrana kao poseban vid stručne odbrane koji inače ima uži domen funkcionisanja, još je manje zastupljen u prethodnom postupku, nego što je slučaj sa fakultativnom odbranom.

Zakonska ograničenja za delatnost branioca u prethodnom postupku koja su postojala od Novele iz 1967.g. i koja su ulogu stručne odbrane u postupku uopšte svodila na braniteljsku govornicu i podnošenje pravnih lekova,<sup>1)</sup> delovala podjednako ograničavajuće i na fakultativnu i na obaveznu odbranu. Odsustvo branioca iz prethodnog postupka smatralo se kao okolnost koja daje snažne informacione mogućnosti istražnim organima kao i slobodu preduzimanja svih potrebnih radnji od koristi za rasvetljavanje i rešenje krivične stvari. Medjutim, jasno je da ograničavanje aktivnosti stručnog branioca u ovom delu postupka sigurno umanjuje mogućnosti odbrane,<sup>2)</sup> dok o nanošenju štete ili čak one-mogućavanju postizanja procesnih ciljeva može da bude govora samo ako nadležni organi provode istražne radnje na nezakonit i nedozvoljen

---

1) Stanković Drago: Karakter i značaj prava odbrane okrivljenog u krivičnom postupku, Glasnik Advokatske komore Vojvodine 5/81 str. 23

2) Müller-Dietz: op.cit.str.1233

način. To naročito pogadja pojedine kategorije okrivljenih koje prema svojim psihičkim i fizičkim osobinama nisu dorasle postupku<sup>1)</sup> a kojima bi zapravo kao ugroženim kategorijama trebalo ne samo priznati pravo na fakultativnu stručnu odbranu već bi to trebalo da bude propisano kao obaveza.

(a) Stanje pre Novele/67

Stanje pre te značajne procesne reforme bilo je da stručna odbrana nije u potpunosti bila isključena iz procesnog perioda koji je prethodio podizanju optužnice. Odredjene zakonske mogućnosti za delatnost stručne odbrane u prethodnom postupku su medjutim bile ograničene onim što je Čubinski definisao kao "kaučuk norme"<sup>2)</sup> koje su ih svodile često na zbir teško ostvarljivih mogućnosti. Njihovo praktično provođenje uvek se moglo ograničiti s obzirom na "interes postupka" tako da su ostajali najčešće u domenu teoretskih a ne stvarnih mogućnosti. Tome su upućivane česte kritike, od kojih su mnoge bile motivisane upravo obezbeđivanjem ostvarenja onih načelnih postavki koje su zagovornici suprotnog mišljenja smatrali da su zaštićeni odstranjivanjem branioca iz prethodnog postupka, ušteta u vremenu i sl. Mnogi poznati slučajevi koji su svojevremeno uzbuđivali javnost, ali i oni koji nikada nisu stigli do stupaca sudskih hronika u štampi, bili su primer lošeg vođenja istrage sa izgleda, dominantnom željom da se javnost po svaku cenu "obezbedi krivac" za neko nerasvetljeno krivično delo. Solidarnost državnih organa se onda manifestovala time da je tužba želela da podrži istragu u svim njenim radnjama, nalazeći se pri tom ne retko u raskoraku sa logikom, a sud je sa svoje strane

---

1) Müller-Dietz: op.cit.str.1233

2) Čubinski: op.cit.str.66

želeo da podrži optužnicu, nalazeći se u sukobu sa istinom.<sup>1)</sup> Neshvatljivo je kome je trebalo da služi situacija u kojoj je za vreme istrage, odbrana morala da iseca članke iz dnevne štampe da bi znala dokle se stiglo u njenom toku.<sup>2)</sup> Postavlja se i sada pitanje, koje su se to društvene vrednosti štitile istragom u kojoj se nesmetano vršio pritisak na okrivljenog sve dok se potpuno psihički i fizički ne slomi i ne zapadne u penalnu halucinozu priznajući sve što se od njega tražilo.<sup>3)</sup> Neshvatljivo je i koje preke potrebe postupka mogu da se ostvare jedino "nepoverenjem i odbojnošću" okrivljenog koje je izazvano tokom dugih meseci pritvora i svega što je u tom periodu doživeo, pri čemu poznati advokat na kraju nije uspeo da probije ljušturu u koju se okrivljeni definitivno povukao, rešen da se brani ćutanjem.<sup>4)</sup>

Sigurno da takve anomalije postupka ne doprinose ni saznavanju istine, ni boljem suzbijanju kriminaliteta, niti efikasnosti pravosudja. Mada zvuči paradoksalno, ali te situacije su samo koristile braniocima koji su, uporno ukazujući na propuste, greške i zloupotrebe istrage, možda redje uspevali da doprinesu oslobodjenju svojih branjenika, ali su sigurno uspevali da dodju do željene afirmacije<sup>5)</sup> ako vešto uspeju da ih iskoriste predstavljajući se u svetlu hrabrih i beskompromisnih boraca za istinu nasuprot državnih organa.<sup>6)</sup>

Shodno odredbama čl.72/53 branilac je imao pravo da tokom izvidjaja i istrage razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji služe kao dokaz ali je već u sledećem stavu predviđeno da će mu se to uskratiti ako "za to postoje opravdani razlozi". Tek kada se završi

---

1) Guberina: op.cit.str.182

2) Guberina: op.cit.str.100

3) Pilota Fila: Branio sam na smrt osudjene, Beograd 1970.str.110

4) Guberina: op.cit.str.100

5) Guberina: op.cit.str.262-263

6) Guberina: op.cit.str.253

istraga ili kad se neposredno posle izvidjaja podigne optužnica, braniocu se ne može uskratiti razmatranje spisa i razgledanje predmeta. Slično je i sa odredbom koja dozvoljava braniocu da razgovara i dopisuje se sa okrivljenim koji je u pritvoru a ispitan je (čl.73 st.2/53). Naime, osim prisustva razgovoru i čitanju prepiske, predviđeno je da se svaka komunikacija može zabraniti "za određeno vreme" iz razloga koji se ograničava, "samo ako je to u interesu uspešnog vođenja izvidjaja ili istrage", sve dok se ne završi istraga ili kad se neposredno posle izvidjaja podigne optužnica. Što se tiče "uspešnog vođenja istrage" to je dovoljno široko zasnovano da je omogućavalo zabranu komuniciranja u svakom slučaju, svakom okrivljenom. Dakle sve odredbe o pravima stručnog branioca pre podizanja optužnice bile su samo obične proklamacije osujećene nizom zakonskih odredaba koje su u prethodnom postupku faktički onemogućavale bilo kakvu branilačku aktivnost. Ili kako se navodi,<sup>1)</sup> sva načelna prava stručnog branioca u prethodnom postupku dovedena su u pitanje širinom zakonskih ovlašćenja islednika tj. širinom njegovog diskrecionog prava da ceni kad nešto jeste a kad nije u interesu postupka.

Čak i onda, kada se braniocu dozvolilo vidjenje sa okrivljenim u pritvoru, njima se, potpuno apsurdno, zabranjivalo da razgovaraju o predmetu postupka. Razgovori su vodjeni na temu regulisanja materijalnih obaveza okrivljenog prema advokatu, prenošene su porodične vesti i poruke i sl., što uopšte nije svrha tih kontakata branioca sa okrivljenim u pritvoru.<sup>2)</sup> Takvu praksu su sami advokati nazivali potpunom negacijom prava građana na zaštitu u prethodnom postupku, sledstveno čemu je i procesni položaj advokata kao stručnog branioca gubio svaki značaj.<sup>3)</sup>

---

1) Lj. Petrović: Procesni položaj advokata, Jugoslovenska advokatura 2/66 str.86

2) Slobodan Subotić: Procesni položaj advokata, Jugoslovenska advokatura 1/66 str.73

3) Subotić: op.cit.str.73



Praksa je pokazivala jasnu tendenciju da se pod izgovorom interesa istrage i iz opravdanih razloga, branilac drži što dalje i od spisa i od okrivljenog.<sup>1)</sup> Čak i oni branioci koji su želeli iskreno da deluju efikasno i u duhu zakona, svakodnevnim lošim iskustvom su uvidjali da su njihovi napori besciljni, pa prema tome u istrazi i beskorisni. Organi postupka jednostavno nisu želeli da branioci putem svojih zakonitih ovlašćenja vrše kontrolu zakonitosti njihovog rada. Nije se primećivalo da takva anomalna praksa ide na štetu pre svega onim procesnim interesima koje je islednik pokušavao da personifikuje kroz svoj rad. Na liniji svoje savesnosti, ali usamljen u odlučivanju, lišen pomoći stranaka, lišen informacija koje pruža poštovanje načela kontradiktornosti, islednik je podlegao okolnostima da pogreši i ne-namerno.<sup>2)</sup> Tu je naime, dolazila do izražaja opšte ljudska osobina: da se sebi olakša posao i time lakše i brže dodje do ostvarivanja cilja. Tako orijentisani islednik doživljavao je pravo odbrane a posebno stručne, kao izrazitu smetnju u ostvarivanju pomenutih ciljeva, na pomenuti način.<sup>3)</sup> S dosta kritike pa i jetkosti se navodilo da je u tom tajnom delu krivičnog postupka najsličnijem nekadašnjem inkvizitorskom postupku, islednik mogao i da pogodi put do istine, ali ako to nije bio slučaj, teškoće su se manifestovale na pretresima i bile su brojne.<sup>4)</sup> Naime, sudsko veće je moralo da upotrebi veliki deo vremena na ispitivanje šta se zapravo dogodilo u prethodnom postupku, da li je okrivljeni ili svedok izjavio ovo ili ono, da li je stvarno potpisao zapisnik, da li je slušao diktiranje islednika u zapisnik, da li je prilikom saslušanja bilo kakve prisile, kakve i od koga i sl.

- 
- 1) Pavličević Miodrag: Učešće i uloga advokata u prethodnom postupku Jugoslovenska advokatura, 1/65 str.33
  - 2) Petrović: op.cit.str.86
  - 3) Mladen Grubiša: Formalna odbrana prema pozitivnom pravu, teoriji i sudskoj praksi, Odvetnik 3-4/83 str.13
  - 4) Petrović: op.cit.str.86

Umesto dakle, da se na pretresu energija i pažnja učesnika usmeri u pravcu ispitivanja da li je okrivljeni izvršio radnju krivičnog dela za koje se tereti i da li je krivično odgovoran za to, pretres se pretvarao u mučnu i dugotrajnu rekonstrukciju događaja iz prethodnog postupka. Vešti advokati su dobro znali da iskoriste propuste tadašnjih istraga koje su izgleda bile brojne, opovrgavajući i one dokaze koji su inače mogli da budu korišćeni kao verodostojni da nisu pribavljeni na manjkav način. Zbog toga je postupak trajao dugo, udaljavajući se vremenom sve više od samog događaja.<sup>1)</sup> Raslo je nepoverenje javnog mnjenja prema državnim organima angažovanim u krivičnom postupku a oni su pak, sa svoje strane bili puni nepoverenja prema advokatima koje su doživljavali kao maliciozne ometače procesa utvrđivanja istine, beskrupuloznih u nameri da insistiranjem na formalističkim detaljima iskoriste svaku šansu diskreditovanja njihovog rada. Mnoge greške činjene u istrazi kasnije nisu mogle da budu ispravljene na pretresu, jer kako se navodi, glavne i nepopravljive greške su uvek one greške koje se naprave u početku.<sup>2)</sup>

Izgleda da su i sami branioci, ne mogavši da prodru u taj deo postupka, postajali dosta pasivni i nezainteresovani, čekajući podizanje optužnice da bi počeli sa ozbiljnijim aktivnostima. Tako npr. Vukić navodi<sup>3)</sup> da i danas jedan broj advokata ne želi da se prihvati odbrane pre glavnog pretresa što je ostatak nekadanje prakse. I tada je isticano da ne treba kriviti advokate što pod tada postojećim uslovima nisu imali interesa da učestvuju u prethodnom postupku. Ne treba naime upasti u čestu zabludu da je loše funkcionisanje procesnih instituta posledica loših advokata, već je istina da se loše regulisani procesni odnosi ogledaju u lošoj advokaturi.<sup>4)</sup>

---

1) Petrović: op.cit.str.86

2) Müller-Dietz: op.cit.str.1227

3) Vukić: op.cit.str.38-39

4) Gössel: op.cit.str.12

(b) Stanje posle Novele/67

Ono što je glavna karakteristika tih zakonskih promena je omogućavanje šireg delovanja stručnog branioca u prethodnom postupku. Kada je odbrana obavezna u tom delu krivičnog postupka, prisustvo branioca je neophodno da bi iskaz okrivljenog imao dokaznu vrednost. "Na zapisnicima o ispitivanju okrivljenog u istrazi ne može se temeljiti sudska odluka, pa se ti zapisnici u skladu sa čl.83 st.1 ZKP moraju izdvojiti iz spisa, neovisno od toga što je do toga došlo zbog takve pogrešne oznake dela, kako od strane javnog tužioca, tako i od suda prvog stepena, koji ne zahteva obaveznu odbranu od samog početka krivičnog postupka. Optuženicima je, naime pri pokretanju istrage bilo stavljeno na teret u sticaju, jedno svršeno delo ubistva i jedno krivično delo pokušaja ubistva, dakle takva dela za koja se po pravilnoj primeni zakona tj. prema čl.35 st.2 KZH u vezi sa čl.19 KZ SFRJ, kao za jedno krivično delo pokušaja kvalifikovanog ubistva predviđa i mogućnost izricanja smrtne kazne, pa su optuženici prema čl.70 st.1 ZKP morali imati branitelja već pri prvom i svim sledećim ispitivanjima. (VSH i KŽ.432/83 od 20.VII 1983.g.)".<sup>1)</sup>

"Kada je okrivljenik ispitan u odsutnosti branitelja, a nije ispunjena ni jedna pretpostavka iz čl.218 st.9 ZKP na takvom se iskazu okrivljenika a u smislu čl.218 st.10 ZKP ne može temeljiti sudska odluka. U takvom slučaju naknadno odobrenje istražnih radnji koje je preduzeo okrivljenikov branitelj pravno je irelevantno (VSH I-KŽ.832/82 od 2.XI 1982.g.)".<sup>2)</sup>

Ranije je prisustvovanje pretresanju stana bilo dozvoljeno samo ako to ne bi bilo od "štete za krivični postupak" a pomenutom Novelom takvo ograničenje nije više bilo predviđeno.

1) Pregled sudske prakse "Naše zakonitosti", str.187-188

2) Pregled sudske prakse "Naše zakonitosti" odluka br.226 na str.118

Po Noveli/67 istražni sudija je dobio mogućnost samo da pre predaje pisma okrivljenom, isto pregleda ili naredi da okrivljeni i njegov branilac mogu da razgovaraju (pošto je okrivljeni već ispitan) samo u prisustvu istražnog sudije ili određenog službenog lica, s tim što po završetku istrage, dopisivanje i razgovaranje nije više ograničeno. "Nakon što je istražni sudac u smislu propisa čl.74 st.2 ZKP pregledao pismo koje je okrivljeni, koji se nalazi u pritvoru, uputio svom branitelju ne našavši zakonski osnovu za njegovo privremeno ili trajno zadržavanje, dužan je predati ga njegovom branitelju. (VSH I Kž.280/81 od 27.1.1982.g.)".<sup>1)</sup>

"Vlastoručno pisana uputa okrivljenika za potrebe njegova branitelja koja sadrži određena izjašnjavanja o krivičnom delu za koje se tereći, predstavlja izjavu danu izvan garancija predviđenih u čl.218 ZKP pa takva izjava izvan slučajeva predviđenih u čl.84 st.1 ZKP u vezi sa čl.218 st.10 ZKP se ima izdvojiti iz spisa.(VSH I-Kž.280/81 od 27.1.1982.g.)".<sup>2)</sup>

Braniocu je u istrazi omogućen uvid u spise. Po donošenju Novele/67 postavilo se pitanje od kog momenta je ovo pravo omogućeno braniocu. S tim u vezi je na Savetovanju u Vrhovnom sudu Jugoslavije odgovoreno:

"U praksi se često događa da branioci traže dozvolu za pregled spisa još pre nego što je ispitan lice protiv koga se zahteva sprovođenje istrage što znači još pre donošenja rešenja o istrazi. U jednom slučaju, branilac iz Ljubljane je tražio od istražnog sudije u Novom mestu da mu dostavi spis u Ljubljani gde će ga razmotriti dok bi istražni sudija trebalo da opozove već zakazano ispitivanje (čl.148 st.2). Dva okružna suda su mišljenja da nije rešeno pitanje da li je istražni sudija dužan, da li može ili ni u kom slučaju ne može da dozvoli braniocu razmatranje spisa pre nego što je ispitan lice protiv koga se zahteva sprovođenje istrage i dok još nije doneto rešenje o istrazi.

---

1) Pregled sudske prakse "Naša zakonitosti" br.21 str.165

2) Pregled sudske prakse "Naše zakonitosti" br.21 str.165

Konačno, odeljenje Vrhovnog suda Slovenije već kod razmatranja Novele/67 ZKP svojevremeno je zauzelo stanovište da istražni sudija ne može dozvoliti braniocu razmatranje spisa pre donošenja rešenja o istrazi.

Ekstenzivnim tumačenjem bi se moglo doći do zaključka da je istražni sudija započeo sa postupkom već kada je odredio ispitivanje tj. pošto je otpremljen poziv okrivljenom licu protiv koga se zahteva sprovođenje istrage (čl.148 st.2 i 3 ZKP); "osoba protiv koje treba da se neposredno podigne optužnica"(čl.149 st.2 ZKP)".<sup>1)</sup>

Nešto drugačija je odluka koja takodje datira iz perioda od kada je pomenuta Novela počela da se sprovodi: "Odredbe čl.72 ZKP treba shvatiti tako da branilac ima pravo da razmatra spise i da razgleda pribavljene predmete koji služe kao dokaz kako nakon donošenja prvostepenog rešenja o sprovođenju istrage (bez obzira na to da li je ispitano lice protiv koga je podnet zahtev za sprovođenje istrage), tako i u slučaju kada se neko lice ispituje u svojstvu okrivljenog, iako rešenje o sprovođenju istrage još nije doneto - čl.145 i 178 st.1 ZKP".<sup>2)</sup>

Što se tiče ostalih okrivljenih koji u kasnijim fazama krivičnog postupka stiču pravo na obaveznu odbranu, takvo proširenje toga prava na ranije stadijume, tj. na prethodni postupak nije tada bilo uspostavljeno: "Nema povreda odredaba krivičnog postupka u tome što okrivljenom za krivično delo ubistva iz čl.135 st.2 i 3 KZ nije već u prethodnom postupku postavljen branilac po službenoj dužnosti, jer za to nema podrške u čl.69 ZKP. Optuženi ne spada u kategoriju lica navedenih u čl.69 st.1. ZKP, jer se iz njegovog psihičkog stanja, posebno njegovih intelektualnih sposobnosti, koje se prema rezultatima

---

1) Sa Savetovanja u Vrhovnom sudu Jugoslavije, tema: "Neka sporna pitanja u primeni Zakonika o krivičnom postupku", Jugoslovenska advokatura 4/68 str.47

2) Zaključci sa Savetovanja u Vrhovnom sudu Jugoslavije održanog 26-27. jula 1968.g. Bilten Vrhovnog suda Jugoslavije br.14, Pravni život 3-4/69 str.86

psihijatrijskog veštačenja, kreću u granicama normale - ne može da izvede zaključak da je optuženi nesposoban da se sam uspešno brani. Kako je pak formalna odbrana u prethodnom postupku bila fakultativna, dok se pri ispitivanju okrivljenog postupalo u skladu sa propisima st.9 čl.218 ZKP to je neosnovan žalbeni navod o postojanju bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. (VSH KŽ.463/69 od 23.4.69.g.)".<sup>1)</sup>

Bojazan da će se prethodni postupak pretvoriti u formalistički postupak u kome će branioci odugovlačiti stalnim prigovorima, stvarajući tako svima probleme i dodatni posao, pokazalo se kao netačno. Zamerke advokatima kao stručnim braniocima se sve više gube, jer postaje jasno da nije opravdano staviti advokate na stub srama tvrdeći da su oni ti koji onemogućavaju sud da dodje do istine, da brane kriminalce ne birajući sredstva samo zato što su dobro plaćeni, kao što bi npr. bilo isto tako neopravdano da se javni tužilac građanina koji je oslobođen optužbe, okrivljuje da ga je gonio isključivo iz zle namere iako je od početka znao da nije kriv.

Pokušaj da se sužavanje odbrane objasni kao izraz nepoverenja prema braniocima nije ništa drugo do interpretacija koja nema realnu osnovu jer praksa pokazuje da najveći broj branilaca svoju funkciju obavlja kvalifikovano sa maksimalnom savesnošću i odgovornošću. Stoga bez učešća branioca u svim stadijumima krivičnog postupka, odbrana bi ostala puka formalnost bez pravog sadržaja i svrhe.

Iako su mogućnosti i prava branioca u prethodnom postupku dosta proširena u odnosu na nekadašnje stanje, to ne znači da se ne mogu uputiti određene kritičke zamerke. Tačno je da su prava branioca dosta

---

1) Pregled sudske prakse VSH 1969.g.

proširena u prethodnom postupku, ali je tačno i to da je zato taj stadijum postupka sužen, tako da je znatan deo radnji ostao izvan njegovih formalnih okvira.<sup>1)</sup> Dakle, organi unutrašnjih poslova sprovode jedan postupak, koji je u nekim svojim aspektima dosta sličan sa istragom. Oni naime, mogu da prikupljaju informacije, da pozivaju, da prinudno dovode, zadržavaju, fotografišu, uzimaju otiske prstiju i sl. pri čemu nemaju dužnost da pouče osumnjičeno lice o tome da imaju pravo na stručnog branioca, niti da mu omoguće da ovoga pozove ili da se s njim konsultuje.<sup>2)</sup> Najviše primedaba od strane građana odnose se na rad organa unutrašnjih poslova pre pokretanja formalnog krivičnog postupka, dakle na njihov rad u fazi otkrivanja krivičnog dela i učinioca.<sup>3)</sup> Ako je taj rad ispravan i odvija se po zakonu, ne vidimo, zašto se de lege ferenda, i tada ne bi omogućilo prisustvo branioca nekim radnjama, naročito kada je u pitanju ispitivanje osumnjičenog. Kako se navodi,<sup>4)</sup> policija po nekom opštem pravilu, svuda teži radu u tajnosti, tj. ima tendenciju onemogućavanja javnosti da ima uvid u njene aktivnosti, ali je jasno da se to mora prevazići u razumnoj meri.

Branilac se omogućava uvid u spis tek pošto je okrivljeni ispitan a ne pre toga (čl.73 st.1) kao i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz. Branilac u stvari ne znači mnogo okrivljenom, prema kome je odbrana obavezna od prvog ispitivanja ako je istovremeno takvom braniocu pre tog ispitivanja onemogućen uvid (dakle i priprema za odbranu) u predmetu kao i kontakt sa okrivljenim.

---

1) Mihajlo Aćimović: Učešće advokata u istrazi, Jugoslovenska advokatura 2/71 str.28

2) Aćimović: op.cit.str.28

3) Ahačić: op.cit.str.102

4) A.Trifunović: Uloga policije u sprečavanju kriminaliteta, Pravni život 11/84 str.1063

Novela/67 inače svojim čl.72 nije uslovljavala pravo branioca na razmatranje spisa i razgledanje predmeta prethodnim ispitom okrivljenog niti donošenjem rešenja o sprovođenju istrage. Takvo rešenje, odnosno ograničenje toga prava, stvorila je najpre sudska praksa kroz Zaključke sa Savetovanja u Vrhovnom sudu Jugoslavije koje je održano 7-9.12.1968.g. pa je onda Novelom/73 to uneto u Zakonik o krivičnom postupku, da bi odatle bilo preneto u odredbe čl.73 st.1 ZKP/77.<sup>1)</sup>

Ako okrivljeni koji je u pritvoru uskrati svoj iskaz, dakle ako se koristi svojim pravom što mu ga zakon daje odredbama čl.218 st.2 imaće posledice što će se smatrati neispitanim. Ako je prema njemu odbrana obavezna, njegov branilac će biti lišen mogućnosti uvida u spise tj. izgubiće vrlo važnu informacionu mogućnost neophodnu za vodjenje odbrambenih aktivnosti, a ako ima samo mogućnost fakultativne odbrane, biće lišen pomoći branioca sve do završetka istrage.<sup>2)</sup>

Braniocu je takodje, shodno odredbama čl.73 st.2 uskraćena mogućnost razmatranja pojedinih spisa i razgledanja predmeta uvek kada "to zahtevaju posebni razlozi odbrane i sigurnosti zemlje". Ta odredba koja je privremenog i izuzetnog karaktera, kako je karakteriše ZKP, nije zakonski ograničena u pogledu trajanja, tako da praktično može da traje sve do podizanja optužnice. Tako branilac, zbog svoje neupućenosti u materiju postoji samo "pro forma", jer on može svoju dužnost da obavlja jedino ako ima neprekidnu mogućnost saznanja i uvida u celokupni istražni materijal.<sup>3)</sup> Ova ograničenja se veoma često primenjuju pa čak ima mišljenja da je to redovna praksa naših sudova da u istrazi za teža dela u potpunosti primenjuju ograničenja odbrane.<sup>4)</sup>

---

1) Grubiša: op.cit.str.17 I deo

2) Grubiša: op.cit.str.16 I deo

3) Ivo Glovacki: Promjene u procesnom položaju i funkciji branitelja pri utvrđivanju činjenica u krivičnom postupku, Naša zakonitost 7-10/83 str.255

4) Glovacki: op.cit.str.255-256



Ali i izvan ograničavajućih odredaba koje predviđa Zakon, postoji niz primera protivzakonite prakse prema braniocima u istrazi, bez obzira da li se radi o obaveznoj ili fakultativnoj odbrani.<sup>1)</sup>

Istražni sudija može također da naredi da se pisma koje okrivljeni upućuje braniocu ili branilac okrivljenom u pritvor, predaju tek pošto ih on prethodno pogleda kao i da okrivljeni samo u njegovom prisustvu ili prisustvu nekog službenog lica može da razgovara sa braniocem. Navodi se pri tom, da se nastavlja stara praksa da se za vreme tih razgovora sa braniocem, čak i u prisustvu službenih lica, okrivljenom zabranjuje da razgovara o predmetu okrivljenja.<sup>2)</sup>

Zbog svega rečenog, može se konstatovati da je samo prisustvo branioca u istrazi u onim slučajevima u kojima je odbrana obavezna od nevelike koristi po okrivljenog, jer je tu branilac, nedovoljno ili nikako informisan, uglavnom samo slušalac. Slična ograničenja važe i kada je u pitanju izvodjenje istražnih radnji, jer i tu važi pravilo da "kada zahtevaju posebni razlozi odbrane ili bezbednosti zemlje" može da se ograniči ili onemogući prisustvo branioca i okrivljenog (čl.168 st.3). Ti elementi tajnosti navode neke autore da ih identifikuju u

---

1) Tako je npr. jednom zagrebačkom advokatu Istražni Odjel Okružnog suda toga grada uskratio kopiranje istražnih zapisnika. Radilo se o poznatom događaju u studentskom domu na Laščini. Istražni sudija je smatrao da nigde u zakonu nije propisano da branilac ima pravo da dobije kopije zapisnika o saslušanju svedoka u istrazi. Branioocu je bilo samo dozvoljen uvid u spis ali mu je zabranjeno da isti fotokopira ili da ga prepisuje pisaćom mašinom, već mu je samo bilo dozvoljeno da ga čita, i eventualno prepisuje rukom. U konkretnom slučaju radilo se o verbalnim deliktima gde je važna svaka izgovorena reč, u istrazi su ispitivane desetine svedoka koji su se detaljno i opširno izjašnjavali, tako da bi bilo potrebno najmanje nedelju dana neprekidnog rada da se to sve rukom prepíše. Kako u stvari ni sud nije mogao da taj spis toliko dugo ostavi braniocu na raspolaganje, taj period prepisivanja trajao bi mnogo duže, verovatno i od same istrage, pa bi bilo besmisleno uopšte i preduzimati tako nešto. Istovremeno, javni tužilac je dobio sve kopije. Takvo ponašanje prema braniocu u prethodnom postupku ocenjeno je kao nastavak potiskivanja stručne odbrane iz prethodnog postupka. Dinko Šimatović: Otežavanje funkcije branitelja u istrazi, Odvjetnik 1-2/83 str.23-24

našoj istrazi kao inkvizitorske elemente.<sup>1)</sup>

Sve je to u kontradikciji ne samo sa odredbama čl.70 st.1 koji predvi-  
dja obaveznu ODBRANU (a ne obavezno prisustvo branioca) od prvog is-  
pitivanja za neke kategorije okrivljenih, nego i sa čl.218 st.9 koji  
tu obaveznost podvlači odredbom da u slučaju postojanja obavezne od-  
brane, okrivljeni ne može ni izričito da se odrekne prava da bude sa-  
slušan u prisustvu svoga branioca, a kamoli da mu to bude uskraćeno.  
Ako je u slučaju težih dela braniocu shodno pomenutim odredbama čl.73  
st.1 i 2 čl.74. st.2 i čl.168. st.5 uskraćeno sve drugo, onda i to  
prisustvo, lišeno u velikoj meri učestvovanja u istražnim radnjama,  
predstavlja ispunjenje jedne forme a ne omogućavanje stvarno ugrože-  
nim kategorijama okrivljenih da se od samog početka ravnopravno bra-  
ne uz pomoć stručnog branioca u skladu sa načelnim postavkama insti-  
tuta obavezne odbrane.

Pored prisustva brojnih ograničenja koja još uvek sputavaju delatnost  
stručnog branioca u prethodnom postupku, treba napomenuti i to da ve-  
ćina okrivljenih koja po zakonu imaju pravo na obaveznu odbranu, to  
pravo stiže tek sa dostavljanjem optužnice, a tu se radi o najbrojni-  
jim slučajevima ovog vida stručne odbrane. Rezultati našeg istraži-  
vanja to potvrđuju:

VREME STUPANJA BRANIOCA U POSTUPAK I POSTOJANJE I OSNOV OBAVEZNE  
ODBRANE

branilac	postojanje i osnov obavezne odbrane									
	smrtna		zatvor 10g.		neuračunljiv.		nema ob.		ukupno	
pre optuž- nice	1	3,1	28	87,5			3	9,4		32
	100		32,2				30		32	
posle optuž- nice			59	86,8	3	4,4	6	8,8	68	100
			67,8		100		70		68	
UKUPNO:	1	1	87	87	3	3	9	9	100	100
	100		100		100		100		100	

1) Panta Marina: Napomene o pravnoj prirodi istrage jugoslovenskog  
krivičnog postupka, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1-2/84  
str.66

Očigledno da se većina slučajeva obavezne odbrane po najčešćem osnovu iz čl.70 st.2 reguliše tek posle podizanja optužnog akta, što je uostalom i zakonom predviđena granica (odn. dostavljanje optužnice). Ono što skreće pažnju je činjenica da se slučajevi kada odbrana nije obavezna takodje regulišu tek posle optužnice, u odnosu 30% prema 70% dok je kod obavezne odbrane po osnovu iz čl.70 st.2 taj odnos 32,2% prema 67,8%.

Veću sklonost ka promeni prvog branioca, dakle veće nezadovoljstvo odbranom pokazuju lica koja su branioca dobila kasnije:

#### VREME STUPANJA BRANIOCA U POSTUPAK I PROMENA BRANIOCA

branilac	promena branioca		
	menjao	nije menjao	ukupno
pre optužnice	5 15,6 17,9	27 84,4 37,5	32 100 32
posle optužnice	23 33,8 82,1	45 66,7 62,5	68 100 68
UKUPNO:	28 28 100	72 72 100	100 100 100

Učešće okrivljenih koji nisu menjali branioca medju okrivljenima koji su branioca dobili za vreme istrage je 84,4% (uopšte u uzorku je učešće onih koji nisu menjali branioca 72%). Od onih koji su menjali branioca je 82,1% onih koji su branioca dobili posle podizanja optužnog akta (učešće uopšte u uzorku onih koji su branioca dobili posle optužnog akta je 68%). Iz toga se jasno može zaključiti da su okrivljeni koji su branioca dobili za vreme istrage, dakle ranije, više zadovoljni prezentiranom odbranom, pa i manje skloni da ih menjaju. Nasuprot tome, povećano je nezadovoljstvo onih koji su branioca dobili kasnije, što se ogleda u povećanoj tendenciji tih lica da menjaju branioca. Naravno osim činjenice da ranije odbrana nesumnjivo uvek

znači kvalitetniju odbranu, ovakva tendencija može da ima i neke posredne razloge, npr. to može da bude i činjenica da je većina stručnih branioca postavljenih posle podizanja optužnice, zapravo imenovana po službenoj dužnosti (zato se tek i javljaju posle dostavljanja optužnice a ne pre toga), tako da većina tih kasnije pojavljenih branioca nisu u postupak stupili po izboru, koji se češće javljaju u onoj grupi branilaca koja je u postupak stupila ranije.

Sličan rezultat se dobija ispitivanjem stavova osudjenika iz istraživanja "OSUDJENICI O ADVOKATIMA". Prilikom ocenjivanja rada svog advokata, najvišu ocenu "vrlo se trudio" daju u najvećem broju slučajeva oni ispitanici koji su branioca dobili pre ili za vreme istrage - 71,1%. Nasuprot tome, oni okrivljeni koji su branioca dobili posle podizanja optužnice u 55,8% slučajeva se opredeljuju za negativne ocene "nije se nimalo trudio" i "imao sam od njega samo štete". To sve dovoljno rečito govori o značaju što ranijeg stupanja branioca u krivični postupak da bi se ostvarila efikasna odbrana. Da je takva stručna odbrana najpotrebnija upravo u slučajevima obavezne odbrane (dakle onim koji se po pravilu regulišu posle podizanja optužnice), ne treba posebno naglašavati.

Zbog svega rečenog o prethodnom postupku i ulozi stručnog branioca u njemu, a posebno kada se radi o obaveznoj odbrani, ima se još uvek utisak da je naš zakonodavac, birajući između dve suprotnosti, pragmatičnih zahteva s jedne strane i zahteva za ispunjenjem standarda humaniteta, etike i demokratičnosti s druge strane, priklonio za sada onom prvom.<sup>1)</sup> Upravo zato što smo sigurni da ne postoji ustaljena praksa kršenja ljudskih prava u našoj istrazi, smatramo da stručnom braniocu, naročito kada su u pitanju slučajevi obavezne odbrane predviđjene čl.7o st.2 ZKP treba obezbediti neophodan prostor za delatnost.

1) Mladen Grubiša: Zakonska ograničenja formalne odbrane - "kontumacija" branitelja u krivičnom postupku, Odvjetnik, 11-12/82 str.11

Uprkos odredjenih primedaba na način uredjenja stručne odbrane u pret-  
hodnom postupku, naročito na dosta skućene mogućnosti aktivnosti oba-  
vezne odbrane, naše procesno zakonodavstvo je u poredjenju sa rešenji-  
ma nekih drugih zemalja, uredjeno na način koji odgovara standardima  
zaštite prava ćoveka, pokazujući u stvari malo restrikcija u odnosu  
na pravo na stručnu odbranu. Dovoljno je da se podsetimo da francuska  
policija nema obavezu da osumnjićenog upozori na njegovo pravo na  
branioca i da njegov branilac ima pravo da prisustvuje ispitivanju i  
da razgleda spise, a rezultati policijskih radnji se koriste na pre-  
tresu kao valjan dokaz, i tamo ni okrivljeni ni njegov branilac  
ne mogu prisustvovati ispitivanju svedoka u istrazi. I u Španiji i u  
SR Nemaćkoj braniocu može biti uskraćena gotovo sva aktivnost u is-  
trazi, ukoliko bi to ugrozilo svrhu istrage. U Finskoj osumnjićeno  
lice zadržano u policiji ima pravo da se konsultuje sa advokatom ali  
na sopstveni trošak pri ćemu još, advokat ne može da bude prisutan za  
vreme njegovog ispitivanja u istrazi, dok se branilac po službenoj  
dužnosti može imati samo na pretresu.<sup>1)</sup>

U tom pogledu dakle, uporedjivanje našeg zakonskog rešenja tog dela  
krivićnog postupka može da nas ispuní odredjenim zadovoljstvom, tim  
više što je praksa pokazala da nema mesta strahovanjima da će struč-  
na odbrana zloupotребiti ova prava i time osujećivati svrhu istrage,  
odnosno napore državnih organa da se učinioi krivićnih dela prona-  
dju i kazne.<sup>2)</sup>

---

1) C.H. Lundell: The finish legal system, str.80

2) Krapac: op.cit.str.236

## 2. Položaj obaveznog branioca od momenta podizanja optužnice

### (a) Značaj koji dobija obavezna odbrana posle podizanja optužnice

S podizanjem optužnice (tačnije s momentom njene dostave) za obaveznu odbranu nastupa; kako se s pravom može smatrati, najvažnija faza aktivnosti u krivičnom postupku. Ima autora koji institut obavezne odbrane, smatraju zapravo procesnom aktivnošću vezanom za sud, odnosno, kako se izražavaju, "postupanje pred sudom".<sup>1)</sup> Te konstatacije se ne tiču samo parcijalno gledano obavezne odbrane, nego je, kako smatra Leone<sup>2)</sup> glavni pretres onaj procesni trenutak u kome uloga branioca kulminira i poprima odlučujući značaj. Slično smatra i Miler<sup>3)</sup> koji navodi da je odlučujuće težište odbrane u sudskom stadijumu postupka, jer se tada donose odluke. S ovim mišljenjem se ne bismo u potpunosti složili, mada je tačno da je za branilačku aktivnost glavni postupak od izuzetnog značaja, jer se tada donosi sudska odluka. Ali tome treba dodati i činjenicu da je za uspešnost odbrane u krivičnom postupku, od izuzetne važnosti i mogućnost njegove delatnosti u prethodnom postupku, koja je kao što smo videli, u priličnoj meri ograničena. A životna je činjenica da se aktivnostima istražnih organa kao i organa unutrašnjih poslova u najvećoj meri prikuplja materijal za normalno funkcionisanje pravosudja<sup>4)</sup>. Miler konstatuje<sup>5)</sup> da postoji proporcionalna povezanost između smanjene mogućnosti delatnosti stručne odbrane za vreme istrage i njenog povećanja posle podizanja optužnice, iz prostog razloga što treba nadoknaditi propušteno, ispraviti načinjene greške i sl.

1) Müller-Dietz: op. cit. str. 1228-29

2) Giovanni Leone: Trattato di diritto procesuale penale, Napoli, 1961 knj. II str. 402-408

3) Müller: op. cit. str. 169-170

4) Miodrag Kostić: Krivičnoprocesni značaj prikupljenog dokaznog materijala obavljenih radnji ovlašćenih službenih lica unutrašnjih poslova - VII redovno godišnje savetovanje Udruženja za KPK Srbije koje je održano 6, 7. i 8. juna 1985. g.

5) Müller: op. cit. str. 176

S podizanjem optužnice prestaju da važe sva ograničenja delatnosti stručnog branioca koja se javljaju u prethodnom postupku i odnose se pod određenim uslovima na ograničenja u pogledu razgledanja spisa i predmeta, prisustvovanje pojedinim istražnim radnjama i mogućnost slobodnog saobraćanja, pismenog i usmenog sa pritvorenim okrivljenim.<sup>1)</sup>

S obzirom da obavezni branilac u prethodnom postupku osim prisustvovanja ispitivanju okrivljenog, pod istim uslovima trpi ista ograničenja, naravno u onim slučajevima kada uopšte postoji obavezna odbrana u tom delu krivičnog postupka, s podizanjem optužnice takodje ima mogućnosti za vršenje potpune branilačke aktivnosti.

S dostavljanjem optužnice stiču pravo na obaveznu odbranu okrivljeni protiv kojih se vodi postupak za dela za koja im se može izreći kazna od deset ili više godina zatvora a oni su inače, najčešći nosioci prava na obaveznu odbranu koja u krivičnom postupku najviše funkcioniše u stvari u njihovu korist, odnosno kada se oni nalaze u ulozi okrivljenog. Dominantnost prisustva i primene obavezne odbrane na toj osnovi, je tako očigledna, da ona u neku ruku predstavlja personifikaciju obavezne odbrane našeg krivičnog postupka uopšte. Zbog toga je potpuno opravdano, fazu krivičnog postupka od podizanja (odn. dostavljanja) optužnice smatrati u pogledu obavezne odbrane, kao najvažniji deo krivičnog postupka u kome ovaj procesni institut stvarno dolazi do izražaja.

#### (b) Odnos okrivljenog i obaveznog branioca

Odnos okrivljenog i njegovog branioca, bez obzira kako je ovaj angažovan, treba da okrivljenom pruža maksimalne mogućnosti odbrane, jer je samo to način da se dodje do istine.<sup>2)</sup> Odnos optuženog i branioca

---

1) Stefanović-Zlatić: op.cit.str.103

2) Vukić:isto str.1

u ovoj fazi glavnog pretresa je najizraženiji, a pomoć branioca u tom delu najpotrebnija. Ili kako poznati advokat opisuje težinu procesne situacije jednog od svojih branjenika (kome je postavljen po službenoj dužnosti na početku svoje karijere): "... za njega je ostala samo jedna nada, da onaj ko ga bude branio unese u tu odbranu ne samo sve znanje i svu rečitost kojom raspolaže, već i samog sebe, bez kompromisa i do kraja".<sup>1)</sup> To je i zbog toga što je sudjenje u današnje vreme složeno i u njemu se javljaju vrlo komplikovana stručnopravna pitanja (a često i pitanja iz drugih domena koja su za optuženog nerešiva).<sup>2)</sup> Branilac je optuženikov procesni pomoćnik koji svojim znanjem i procesnom veštinom na zakonit način pomaže optuženom u vršenju njegove odbrane u postupku pred sudom.<sup>3)</sup> U tome nema nikakve razlike između branioca koji vrši fakultativnu odbranu od onoga ko vrši njen obavezni vid kao ni razlike u tome ko ih je angažovao u krivičnom postupku. Njihovi medjusobni odnosi bi trebalo uvek da budu odnosi poverenja, jer je to najbolji put da advokat sazna sve one podatke koje zna okrivljeni. Naime, o relevantnim činjenicama branilac na prvom mestu saznaje od okrivljenog što je jedan od preduslova za gradjenje dobre odbrane. Da bi mogao da očekuje uspeh, i uopšte, efikasnu odbranu, okrivljeni se mora odlučiti da stvar potpuno preda u ruke svome advokatu. Ali on to sigurno neće uraditi (kriv ili nevin) ako ma i najmanje strahuje u diskreciju svoga branioca, tj. ako sumnja da bi on mogao da delikatne okolnosti slučaja saopšti trećem licu. Okrivljeni bi shodno tome, trebalo da poveri svome braniocu svoje celokupno znanje o inkriminisanom događaju, bez obzira da li mu ono ide na štetu ili na korist, da branilac ne bi bio iznenadjen u vodjenju postupka saz-

---

1) Guberina: op.cit.str.18-19

2) Vukić: op.cit.str.41

3) Vladimir Bayer: op.cit.str.276



navši ključne činjenice na neki drugi način, i od nekih drugih lica u nekom nepovoljnom procesnom trenutku krivičnog postupka, npr. na pretresu kada nema mnogo vremena a ni mogućnosti da izmeni ranije smišljenu taktiku odbrane.<sup>1)</sup>

Okrivljeni koji je sam izabrao branioca bez obzira na svoju stvarnu krivicu ili nevinost imaće najmanje rezervi i sklonosti da nešto zataji, prećuti, zaobidje istinu ili je izmeni u pogledu nekih podataka i okolnosti. Lični odnos koji postoji sa braniocem dovoljna mu je garancija poverenja. Isto može da važi i kada je u pitanju branilac izabran od strane bliskih srodnika gde postoji posredna informisanost o poverljivosti i diskretnosti izabranog advokata.

Postavlja se obično pitanje, šta predstavlja garanciju okrivljenom koji branioca dobija po službenoj dužnosti? To više nije ni neposredan niti posredan odnos poverenja baziran na informisanosti o ličnosti i pouzdanosti konkretnog branioca. Jedino što tada deluje (ili ne deluje) kao momenat poverenja je postojanje moralnopravne dužnosti advokata da čuva interese i pre svega, tajne svog branjenika. To je onaj objektivno postojeći most uspostavljanja početnog poverenja koje, ako u daljem kontaktu bude potvrđeno tj. ostane neiznevereno, predstavlja osnovu za uspostavljanje pravog ličnog odnosa poverenja kakav postoji inače između branjenika i njegovog, privatno izabranog branioca. Dakle i onda kad se obavezna odbrana reguliše postavljanjem branioca po službenoj dužnosti mnogo više nego u slučaju privatnog izbora u istu svrhu, obaveza čuvanja tzv. pozivne tajne izražena je kao faktor neophodnog značaja za uspešnost odnosno efikasnost odbrane. Poznato je i to da se advokati izlažu trovrstnoj asnkaciji prilikom odavanja profesionalne tajne: krivičnoj, disciplinskoj i moral-

---

1) Vukić: op.cit.str.46

noj, što ukupno gledajući predstavlja jednu čvrstu prepreku advokatu da ne otkrije profesionalnu tajnu.<sup>1)</sup>

Kad nema tog odnosa poverenja, tj. kada ni postojanje zagarantovane profesionalne tajne nije doprinelo njenom uspostavljanju, u nekim zemljama (npr. SR Nemačka, Švajcarska) okrivljenom je dovoljna samo manifestacija narušenog poverenja da bi branilac po službenoj dužnosti bio zamenjen drugim, takodje postavljenim po službenoj dužnosti.<sup>2)</sup>

Treba konačno reći i to da je advokatska tajna javnog karaktera i da nije ustanovljena samo radi zaštite interesa pojedinca, nego i u interesu društva i njegove potrebe da odbrana kao jedna od krivičnoprocesnih funkcija, ispravno funkcioniše, ne dovodeći u pitanje svojim disfunkcijama opšta načela krivičnog postupka i uopšte jednog pravnog sistema.<sup>3)</sup> Ima i suprotnih mišljenja, pa na primer Miler smatra<sup>4)</sup> da advokatska tajna štiti pre svega branjenika koji zbog toga sam može odlučivati da li će se ona i u kojoj meri poštovati, sa čim se ne slažemo u potpunosti.

(c) Prava i obaveze obaveznog branioca posle podizanja optužnice

U pogledu prava stručnog branioca u fazi glavnog postupka obično se kaže da su ona puna i kompletna, tj. da se njihovo ostvarivanje može odvijati bez ikakvih ograničenja. U stvari, svako pravo branioca je pravo gradjanina, deo njegovih prava na odbranu.<sup>5)</sup> Medjutim, i tu postoje nužna i logična ograničenja u smislu da može da preuzima radnje koje može preduzeti i sam okrivljeni, kao i da te radnje predu-

---

1) Ignjatović: op.cit. Profesionalni moral... str.266

2) Müller: op.cit.str.182

3) Vukić: op.cit.str.56

4) Müller: op.cit.str.183

5) Friedrich Wolff: Stellung, Aufgaben und Verantwortung des Verteidigers im Strafverfahren, Neue Justitz 9/79 str.400

zima samo u njegovu korist.<sup>1)</sup> I na istorijskim počecima advokature se smatralo da "Svako mora biti branjen po načelu savesnog čoveka".<sup>2)</sup> Ono što je tu važno napomenuti je da su zadaci branioca uvek isti, radilo se o privatno izabranom ili braniocu postavljenom po službenoj dužnosti. I u jednom i u drugom slučaju branilac je ovlašćen da učini sve što smatra korisnim, zatim da predloži sve što smatra korisnim da predloži.<sup>3)</sup> Kada je jednom postavljen, između njega kao branioca po službenoj dužnosti i branioca odabranog od strane okrivljenog sa procesnog stanovišta, nema nikakve razlike, jer su oboje u prvom redu obavezni da vode računa o interesima okrivljenog.<sup>4)</sup> On međutim nije ni reprezent ni zastupnik okrivljenog, nego je njegov pomoćnik koji se međutim, nikako ne identifikuje sa interesima okrivljenog, ili kako se Dolenc izražava,<sup>5)</sup> on svom branjeniku samo pozajmljuje u vlastitu subjektivnu upotrebu svoj razum i govorničku sposobnost. Delimično bi se složili sa Milerom,<sup>6)</sup> koji navodi da se funkcija branioca kao pomoćnika manifestuje u njegovoj aktivnosti kao savetodavca, čime utiče na njegovo ponašanje u postupku, ali smatramo da stručna odbrana nije samo savetovanje niti uticanje na ponašanje okrivljenog. Postoje mišljenja po kojima, za razliku od okrivljenog i tužioca koji su u krivičnom postupku stranke, branilac kao stručni pomagač okrivljenog to nije, a takodje njegov fond prava i dužnosti nije takav da bi se smatralo da on predstavlja okrivljenog, odnosno da je ma u kom smislu njegova zamena.<sup>7)</sup> Nešto drugačije je mišljenje da branilac doduše nije samostalna stranka, ali je tzv. "paralelna stranka", jer

1) Grupa autora: Vodič kroz postupke, Beograd 1973.g., dr. Mirko Perović - Krivični sudski postupak, str.36

2) Romac: op.cit. Latinske pravne izreke: "OMNIS QUI DEFENDITUR, BONI VIRI ARBITRATUR DEFENDUS EST" (Paulus, D, 3, 3, 77) str.133

3) Dolenc: op.cit. str.117

4) Müller: op.cit. str.183

5) Dolenc: op.cit. str.118

6) Müller: op.cit. str.178

7) Vukić: op.cit. str.24

je ovlašćen da u korist okrivljenog preduzima sve radnje koje može preduzeti i okrivljeni.<sup>1)</sup>

Obavezni branilac ne zamenjuje okrivljenog i kada se prema njemu vodi poseban postupak za primenu mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja. "U postupku za primenu mera bezbednosti psihijatrijskog čuvanja i lečenja u zdravstvenoj ustanovi (ili lečenja na slobodi), koji se vodi protiv neuračunljivog izvršioca krivičnog dela, sve do pravnosnažnog okončanja toga postupka, okrivljeni može neposredno vršiti svoja procesna prava i u slučaju kada je u isto vreme na snazi druga odluka kojom je okrivljeni lišen poslovne sposobnosti i na osnovu koje je stavljen pod starateljstvo. Radi se o tome da staralac okrivljenog nema ovlašćenja da umesto okrivljenog preduzima procesne radnje."<sup>2)</sup>

"Po pravilnoj primeni odredaba čl.508 i 398 Zakona o krivičnom postupku, procesna situacija okrivljenog u postupku za izricanje mere bezbednosti, kada one predstavljaju samostalnu krivičnu sankciju (čl. 63 i 64 KZ SFRJ), izjednačeno je sa položajem okrivljenog u redovnom krivičnom postupku." (Kzs 55/78 od 29.9.1979.g.)<sup>3)</sup>

Na glavnom pretresu najjasnije dolazi do izražaja da je aktivnost branioca strogo determinisana s obzirom na njegovo osnovno pravo i dužnost da zaštiti interese okrivljenog.<sup>4)</sup> On ne može ni u kom slučaju da pozivajući se na svoju savest, postavi odbrambenu koncepciju na

---

1) Jekić: Pojam stranke u delu Tome Živanovića, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu br.1/85 str.81

2) Zaključak XXIV Zajedničke sednice Saveznog vrh.republič.suda i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda, održane u Peći 17. i 18. maja 1984.g. - Bilten sudske prakse Saveznog suda br.20 januar-juni 1984.g. str.62-63

3) Bilten sudske prakse Saveznog suda br.9, jul-decembar 1978.g.

4) Matovski: op.cit.str.94

štetu okrivljenog, zbog toga što je u toku procesa npr. na osnovu dokaza, priznanja okrivljenog ili sopstvenog zaključivanja došao do uverenja da je okrivljeni kriv.<sup>1)</sup> Kodeks profesionalne etike advokata predviđa da ako je stranka u poverenju priznala advokatu da je počinila krivično delo zbog koga je osumnjičena ili optužena, da on može da joj otkaže dalje pružanje pravne pomoći ili može i dalje da joj pruža ovu pomoć, ali ni u kom slučaju ne sme da preduzme bilo šta što bi stranici moglo da nanese štetu zbog njenog priznanja.<sup>2)</sup>

Početak aktivnosti branioca je momenat dostavljanja optužnice shodno odredbama čl.263 st.1, što je ujedno i onaj procesni trenutak kada nastupa obaveznost stručne odbrane za okrivljene optužene za krivična dela za koja im se može izreći kazna od deset godina zatvora ili teža.

#### (d) Prisustvo obaveznog branioca

Da bi se obezbedilo i omogućilo vršenje stručne odbrane neophodno je obezbediti prisustvo branioca na glavnom pretresu što je okolnost koja je naročito podvučena kada je u pitanju obavezna odbrana. Odredbe čl.281 st.1 predviđaju koja će se lica pozvati na glavni pretres i među njima pominju i branioca, s tim što kod obavezne odbrane ne postoji obaveza suda da pouči okrivljenog o pravu na branioca (čl.281. st.2) jer ga on već ima, kao i da pretres neće morati da se odlaže zbog toga što branilac nije došao na pretres ili što je optuženi uzeo branioca tek na pretresu, u čemu se sastoje razlike o obaveštanju za glavni pretres između slučajeva obavezne odbrane i fakultativne odbrane.

---

1) Matovski: op.cit.str.82

2) Kodeks profesionalne etike advokata Advokatske Komore Srbije, Beograd 1981.g. X Odeljak, str.11

Postoji sudska odluka po kojoj: "Odredbe čl.256 st.4 ZKP prema kojima se poziv optuženom za glavni pretres mora dostaviti najmanje 8 dana pre pretresa - odnosi se na optuženog a ne i na branioca (Kž.1/73 od 28.6.1973.g.)<sup>1)</sup> Suprotni stav da je pozivanje branioca na glavni pretres obavezno<sup>2)</sup> koji zastupa Vasiljević, nam se čini tačnijim, pogotovo kada se radi o obaveznoj odbrani, s tim što smatramo da u tom slučaju takodje važi rok od najmanje 8 dana pre pretresa.

U pogledu omogućavanja efikasne odbrane odredbama čl.281 st.3 predviđeno je da izmedju dostavljanja poziva ostane dovoljno vremena za pripremanje odbrane, a najmanje 8 dana, pri čemu se ne pravi razlika izmedju slučajeva fakultativne i obavezne odbrane. Uvidjanje neophodnosti postojanja potrebnog razmaka izmedju obaveštavanja branioca i zakazivanja glavnog pretresa, dolazi do izražaja i u jednoj sudskoj odluci, u kojoj se doduše radi o postavljanju obaveznog branioca odsutnom okrivljenom, ali je suština ista. Naime, branilac mora imati dovoljno vremena za pripremu odbrane: "Odbijanje predloga branioca po službenoj dužnosti koji je postavljen odsutnom okrivljenom istog dana kada je održan glavni pretres da se glavni pretres odloži radi pripreme odbrane, moglo je biti od uticaja na zakonitost i pravilnost presude, pa je bila učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl.364 st.2 ZKP." (Sklep Višjeg sodišta v Kopru Kp.153/81-5 od 21.5.81g.).<sup>3)</sup>

Na zahtev optuženog, dakle i branioca, ili na zahtev tužioca a po pristanku optuženog, ovaj rok se može skratiti. Ako je propušteno odobravanje ovog roka postojaće povreda iz čl.364 st.2.

---

1) Bilten Vrhovnog suda Jugoslavije br.1 od 1973.g.

2) Vasiljevi: op.cit.Komentar... str.324

3) Zbirka sudskih odluka Knj.6, sveska 2 Beograd 1981.g.str.84-85

Po pitanju prisustvovanja branioca na glavnom pretresu važe sledeće odredbe. Pre svega čl.289 st.1 koji se odnosi na isključenje javnosti predviđa da se ta mera nikada ne odnosi na branioca kako fakultativnog tako ni obaveznog. U slučaju ometanja reda na glavnom pretresu, branilac može da bude opomenut, pa kažnjen novčanom kaznom a zatim i udaljen (čl.295 st.1). Veće može braniocu, koji nastavi da narušava red, da uskrati dalju odbranu, i u tim slučajevima, okrivljeni će se pozvati da uzme drugog branioca. Razlika između fakultativne i obavezne odbrane je ovde uočljiva, naime, dok se u prvom slučaju pretres može nastaviti i bez prisustva branioca (npr. ako optuženi ne uspe odmah da ga angažuje i ako sud po ispitivanju svih okolnosti oceni da odsustvo branioca ne bi bilo od štete po odbranu). Ako u slučaju obavezne odbrane ne postoji mogućnost da okrivljeni odmah uzme branioca, odnosno da ga sud postavi bez štete po odbranu, pretres će se odložiti (čl.295 st.2 i 3). Optuženi koji je imao izabranog branioca kao vršioca obavezne odbrane, pa i dalje želi da ima takvog branioca, može tražiti odlaganje pretresa bez obzira što bi mu postavljeni branilac po službenoj dužnosti mogao biti ponudjen odmah. Kako se smatra, okrivljeni ima pravo da slobodno bira branioca i kod obavezne odbrane.<sup>1)</sup>

Udaljenje se ne može izreći kao prva disciplinska mera, tj. pre toga mora postojati individualno određena opomena.<sup>2)</sup> Takodje se ne može primeniti novčana kazna samo za napuštanje pretresa koje sa svoje strane nije predstavljalo ometanje discipline: "Nepravilno je rešenje da se branilac primenom čl.278 st.1 ZKP kazni novčanom kaznom zato što je napustio glavni pretres, kad ovo nije učinio na način koji bi

---

1) Vasiljević: op.cit. Komentar...str.336

2) Petrić: op.cit.Komentar... str.171

predstavljao ometanje glavnog pretresa ili nepokoravanje naredjenjima predsednika veća za održavanje reda. Branilac može biti obavezan da snosi troškove prouzrokovane time što je zbog napuštanja pretresa odložen, ako se ovo odlaganje može iripisati braniocu u krivicu." (VS NR BiH Kž.623/58 od 22.4.68.).<sup>1)</sup>

Priliciti tretman postoji u pogledu odlaganja glavnog pretresa kada je u pitanju nedolazak branioca na pretres, odnosno njegovo neopravdano napuštanje pretresa. Naime, odredbe čl.301 predviđaju da ako na glavni pretres ne dodje branilac koji je uredno pozvan a ne obavesti sud o razložima sprečenosti čim je za ovaj razlog saznao, ili ako branilac bez odobrenja napusti glavni pretres, optuženi će se odmah pozvati da uzme drugog branioca. Ako u slučaju obavezne odbrane ne postoji mogućnost okrivljenog da odmah uzme branioca, odnosno da ga sud postavi bez štete po odbranu, pretres će se odložiti. Angažovanje branioca odmah, što predviđja zakon, najčešće faktički nije izvodljivo, jer kako se smatra<sup>2)</sup> branioci ne čekaju u sudskim hodnicima da budu angažovani, niti dostojanstvo advokata dozvoljjava da tu sklapa sporazume (slične odredbe sadrži i Kodeks advokatske etike);<sup>3)</sup> dakle, okrivljeni i ne poznaje lica koja bi došla u obzir da budu angažovana tako na brzinu, nema obaveštenja kome može pokloniti poverenje, što sa svoje strane predstavlja jedan od imperativa postojanja efikasne stručne odbrane. Dakle, jasno je da u slučaju obavezne odbrane, ovakva situacija rezultira zapravo uvek odlaganjem pretresa.

Odsustvo branioca sa glavnog pretresa u slučaju obavezne odbrane predstavlja uvek bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl.364 st.1 t.3. To je razlika u odnosu na fakultativnu odbranu i ona predstavlja

---

1) Zbirka sudskih odluka knj.3 sv.1

2) Vasiljević: op.cit.Komentar... str.345

3) Kodeks profesionalne etike u II Odeljku na str.4 predviđja: "Advokat mora u svojoj kancelariji da prima stranke i obavlja određene advokatske poslove. On ne sme da prima stranke po sudskim hodnicima, ugostiteljskim i sličnim radnjama ili na neki drugi neprikladan način".



novinu u ZKP/77, jer su svi naši dotadašnji krivični postupci počev od ZSKP/29, do Novele/67 poštovali u punoj meri prava formalne odbrane, jednako fakultativne kao i obavezne i glavni pretres se pod jednakim uslovima odlagao u oba slučaja da okrivljeni ne bi trpeo štetne posledice nekorektnog ili nedopuštenog ponašanja branioca.<sup>1)</sup>

Odluku u pogledu troškova zbog odlaganja pretresa usled nedolaska branioca donosi veće. "Predsednik veća ne može doneti rešenje kojim će obavezati branioca optuženog da snosi troškove krivičnog postupka nastale zbog odlaganja glavnog pretresa povodom njegovog nedolaska na glavni pretres, već takvo rešenje može doneti samo veće na glavnom pretresu pošto se prethodno ispituju mogućnosti za zamenu branioca." (OVSS Prištine K.11/64)<sup>2)</sup>

Kada je u pitanju obavezna odbrana ostao je prisutan imperativ da se obezbedi njen kontinuitet u vidu neprekinutog prisustva stručnog branioca onih okrivljenih koji su titulari prava na obaveznu odbranu. U tim slučajevima je neophodno bez obzira na neke konfliktne situacije između suda i stručnog branioca ili branioca i okrivljenog, obezbediti kontinuirano prisustvo stručne odbrane, nezavisno od eventualne promene ličnosti nosioca te odbrane. U jednom od slučajeva obavezne odbrane, odlučeno je: "Glavni pretres je tekao bez lica čije je prisustvo obavezno, ako sud čim je primetio da je okrivljeni duševno bolestan nije postavio branioca po službenoj dužnosti". (VSH Kž.28/64).<sup>3)</sup>

Ne treba tražiti isključivu zainteresovanost zakonodavca da se zaštite interesi pojedinca. Radi se o činjenici, kako navodi Ranijeri<sup>4)</sup> da

1) Grubiša: op.cit.Zakonsko ograničenje... str.13

2) Bilten Vrhovnog suda Srbije br.5

3) Vasiljević: op.cit.Komentar str.424

4) Ranijeri: op.cit.str.235-6

branilac vrši i jednu funkciju koja je javnopravnog karaktera. Pošto je dakle, to služba neophodna javnosti, on je ne sme napustiti niti se udaljiti sa pretresa ostavljajući okrivljenog bez pomoći.

I u nemačkom krivičnom postupku je situacija slična. Zakonske odredbe predviđaju da ako branilac izostane sa pretresa u onim slučajevima u kojima je odbrana obavezna, ili se bezrazložno udalji, predsedavajući će okrivljenom postaviti drugog branioca, a sud može i da odloži pretres ako novopostavljeni branilac izjavi da nema dovoljno vremena da pripremi odbranu. Troškovi toga odlaganja padaju na teret branioca čijom je krivicom došlo do odlaganja. Ni odustajanje okrivljenog od nedošavšeg ili udaljenog branioca ne može da se uzme u obzir iz očiglednog razloga poštovanja zakonski predviđene obaveznosti odbrane od koje okrivljeni ni u celini, a ni delimično, ne može da se odrekne. Sudska praksa je u našoj zemlji na istom stanovištu:

"Branilac je učesnik postupka bez koga se glavni pretres ne može održati, samo kod obavezne odbrane. U slučaju nedolaska branioca kod obavezne odbrane, uzima se, odnosno postavlja se drugi branilac ako je to moguće bez štete za odbranu a ako nije moguće, odlaže se glavni pretres. Sam pristanak okrivljenog i branioca da pretres teče privremeno u odsustvu branioca, nije dovoljan ako je odbrana obavezna".

(VSH KŽ.697/68).<sup>1)</sup>

Interesantno je da se u nemačkom krivičnom postupku ista procesna situacija stvara i kod tzv. "oklevanja" branioca dakle kada je on fizički prisutan ali je nedovoljno aktivan ili je potpuno neaktivan. I tada se okrivljenom može postaviti drugi branilac na čiji se zahtev odlaže glavni pretres.<sup>2)</sup>

1) Vasiljević: op.cit.Komentar str.424

2) Kleinknecht: op.cit.str.376-379

Takodje treba reći da se prisustvo branioca zahteva tokom celog glavnog pretresa kada je odbrana obavezna, i nije dovoljno njegovo prisustvo samo na jednom njegovom delu: "Kako je prema optužnici javnog tužioca optuženi bio tužen za krivično delo pronevere iz čl.322 st.2 KZ za koje je po zakonu predviđena kazna strogog zatvora do deset godina, on je u mislu čl.69 st.2 ZKP morao imati branioca, te je prisustvo branioca na glavnom pretresu bilo obavezno tokom celog glavnog pretresa. Okolnost da je glavni pretres (poslednji deo) održan u prisustvu branioca a sastojao se u tome što su čitani spisi sa ranijih glavnih pretresa, ne može da se tretira kao da u suštini nije bilo povredjeno pravo odbrane, jer je nemoguće da branilac koji se slučajno zadesio u sudu i prihvatio se odbrane okrivljenog, odjednom ovlada predmetom koji je prema stanju stvari složen, i da pravilno izvrši svoju ulogu branitelja". (VSS NR Srbije Kž.2392/60 od 27.10.60.)<sup>1)</sup>

Osim fizičkog prisustva branioca neophodno je po našem mišljenju i pismeno dostavljanje rešenja suda. Ipak sudska praksa je stala na drugačije stanovište. "U slučaju obavezne odbrane samo prepis presude se dostavlja i optuženom i braniocu a sve ostale odluke od čijeg donošenja teče rok za žalbu dostavlja se lično okrivljenom a braniocu samo na zahtev okrivljenog (čl.326 st.3 ZKP). Prema tome, prvostepeni sud je pravilno postupio kada je prepis rešenja o produženju pritvora dostavio samo okrivljenom iako se radilo o postupku u kome je odbrana bila obavezna." (VS BiH Kž.954/74 od 25.7.1975.g.)<sup>2)</sup>

Jedini izuzetak od pravila da se pretres mora odložiti u slučaju odsustvovanja branioca, nosioca obavezne odbrane, predviđen je čl.302 ZKP kada o održavanju pretresa odluku donosi veće uprkos odsustvu

---

1) Bilten Vrhovnog suda Srbije br.31

2) Pravna misao 1-2/76 str.75

branioca i uprkos postojanja zakonske obaveznosti odbrane, pod uslovom da je prema dokazima koji se nalaze u spisima očigledno da se mora doneti odluka kojom se odbija optužba.

(e) Aktivnosti obaveznog branioca

Aktivnost branioca na glavnom pretresu počinje posle čitanja optužnice i ispitivanja okrivljenog koje vrši predsednik veća. Kao apsolutna povreda krivičnog postupka je uskraćivanje braniocu (između ostalih) da mu se, nasuprot njegovom zahtevu, upotreba svoga jezika. A takodje "Povreda postoji i ako okrivljeni nisu tražili tumača, jer im je branilac bio stalni sudski tumač. Nedoovoljeno je da branilac koji vrši funkciju odbrane u postupku, vrši u isto vreme i dužnosti tumača".

(VSV KŽ.184/64).<sup>1)</sup>

Nema nikakve razlike između fakultativne i obavezne odbrane u odredbama čl.321 po kojima se okrivljeni i njegov branilac mogu dogovarati, ali o tome kakav će odgovor na konkretno pitanje dati okrivljeni, ne može se savetovati ni sa svojim braniocem niti sa bilo kim drugim.

Kada predsednik veća završi saslušanje pojedinog svedoka ili veštaka kao i članovi veća, branilac optuženog, posle eventualnih pitanja tužioca i samog optuženog, takodje ima pravo da im postavlja pitanja neposredno uz dozvolu predsednika veća (čl.327 st.1). Sem učešća u izvodjenju već postojećih dokaza, branilac okrivljenog ima pravo da do završetka glavnog pretresa predlaže da se izvide nove činjenice i pribave novi dokazi a može ponoviti i one predloge koje je predsednik veća ili veće odbilo. Ovaj aspekt branilačke aktivnosti nije neko njegovo posebno pravo, već predstavlja zapravo izvorno pravo okrivljenog

---

1) Vasiljević: op.cit.str.424 Komenat...

kao stranke (čl.322 st.4). Medjutim, odbijanje da se prihvate ovi predlozi uz nedovoljno objašnjenje, ne predstavljaju povredu prava okrivljenog na odbranu: "čl.292 st.5 i čl.357 st.7 - Nije povredjeno pravo na odbranu optuženog kada je predlog za izvodjenje novih dokaza odbijen rešenjem sa kratkim obrazloženjem i obrazloženjem u presudi. Ovakva odluka može predstavljati nepotpuno utvrđeno činjenično stanje." (Kps.58/81 od 18.5.1981.g.)<sup>1)</sup>

Branilac ne samo što ima pravo da predlaže izvodjenje novih dokaza, već je njegovo pravo da se usprotivi izvodjenju nekih drugih dokaza.

Branilac takodje može, naslanjajući se na pravo okrivljenog kao stranke da posle dovršenog saslušanja svedoka ili veštaka, kao i posle čitanja zapisnika ili drugog pismena, odgovori na pitanje predsednika veća da li nešto ima da primeti (čl.335). Ista je situacija i sa mogućnošću da odgovori na pitanje koje se po završenom dokaznom postupku upućuje od strane predsednika veća strankama i oštećenom, imaju li kakve dopune dokaznog postupka (čl.336). "Propuštanje predsednika veća da pre završenog dokaznog postupka pozove i obavesti o toku pretresa optuženog koji je po odluci veća udaljen iz sudnice predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl.364 st.2 ZKP." (VSS rešenje Kž.I-101/83 od 21.4.83.g.)<sup>2)</sup> Od ove obaveze predsednik veća ne može da se oslobodi ni ako je pretresu prisustvovao branilac okrivljenog bilo po osnovu fakultativne bilo obavezne odbrane. U svim tim radnjama završetka dokaznog postupka na glavnom pretresu i ulozi stručnog branioca u njima, nema nikakvih razlika između branioca koji vrši fakultativnu stručnu odbranu od onoga ko vrši njen obavezni vid.

---

1) Bilten sudske prakse Saveznog suda br.16, januar-jun 1982.g.

2) Zbirka sudske prakse br.46 str.44

Naslanjajući se na izvorno pravo okrivljenog<sup>1)</sup> kao stranke branilac takodje ima pravo kontrole zapisnika sa glavnog pretresa. Ako je potrebno a naročito ako se u zapisnik doslovno unose izjave nekih lica, predsednik veća može da naredi da se odnosni deo zapisnika odmah pročita, a pročitace se uvek, kada to, izmedju ostalih, zakonom predviđenih lica, zahtevaju okrivljeni kao stranka i njegov branilac (čl. 308 st.5). Takodje stranke imaju prava da pregledaju završeni zapisnik i njegove priloge, da učine primedbe u pogledu sadržine i da traže ispravku zapisnika (čl.309 st.2). Sve ove radnje zajedno sa okrivljenim ili umesto njega, u dogovoru sa njim može da vrši i branilac okrivljenog. U stvari on je pozvaniji od okrivljenog da vrši radnje koje predstavljaju kontrolu zapisnika, jer je verovatnije pažljivije i stručnije pratio izvodjenje pojedinih dokaza sa manje emocija i nerveze, i sa evidentno više sposobnosti da proceni domete nekih na izgled sitnih propusta, omaški ili nejasnih formulacija, nego što je okrivljeni. Dakle, kontrola zapisnika je jedna stručnopravna aktivnost branioca koju on treba da izvrši nezavisno od zainteresovanosti okrivljenog kao i njegovu eventualnu sposobnost da to obavi kvalitetno, jer ni ovde kao ni u drugim radnjama čije vršenje branilac zasniva na pravu okrivljenog kao stranke, okrivljeni i njegov branilac nisu konkurenti jedan drugom, niti jedan drugog isključuju ma u kom pogledu, već su njihove radnje komplementarne.

"Na osnovu čl.123 st.1 ZKP branilac ima pravo da traži i dobije prepis zapisnika sa glavnog pretresa. Kada se takav zahtev postavi na glavnom pretresu, odobrenje da se izda prepis, odnosno da se zapisnik vodi u više primeraka, daje sud na osnovu čl.123 st.2 ZKP." (VSM Kž.414/71 od 24.2.72.g.).<sup>2)</sup>

1) Pojam "Izvorno pravo okrivljenog" kod Simić-Jekić: Krivično procesno pravo (FRJ, Beograd 1983. str.139

2) Zbirka sudskih odluka knj.17 sv.1

Glavni pretres se može prekinuti i ako je stručni branilac vršilac funkcije obavezne odbrane uredno prisutan na pretresu u slučaju da se stanje stvari tako izmeni da je neophodno odlaganje radi pripreme odbrane. Odluku o ovom odlaganju donosi veće rešenjem (čl.306).

Kada je u pitanju izmena optužnice prema odredbama čl.337 st.1 i 2, sud može radi pripremanja odbrane prekinuti glavni pretres. Ako pripremanje odbrane povodom izmene optužnice zahteva duže vreme, glavni pretres će se po predlogu branioca ili optuženog prekinuti. Odbijanje predloga da se glavni pretres prekine radi pripremanja odbrane može predstavljati povredu iz čl.364 st.2 što je uvek faktičko pitanje.

"Sud nije dužan da odloži glavni pretres radi pripremanja odbrane u slučaju svake izmene optužnice, već će to učiniti samo ako, u zavisnosti od obima i sadržine izmena, oceni da za to postoji objektivna potreba. (Iz obrazloženja: U konkretnom slučaju nije bilo opravdano odlaganje glavnog pretresa, budući da se u odnosu na prvobitnu optužnicu, izmena svodila samo na povećanje iznosa utajenog poreza sa 73.629 na 75.551 din. uz razgraničenje utajenog poreza po godinama, što očigledno niti po obimu niti po sadržini nije predstavljalo izmenu koja bi zahtevala posebno proučavanje i pripremanje odbrane". (VSS Kž.I-34/83 od 5.4.1983.g.)<sup>1)</sup>

"Nije povredjeno pravo na odbranu jednog od okrivljenih odbijanjem njegovog predloga za odlaganje glavnog pretresa zbog izmene optužnice koja se ne odnosi na njega, već se sastoji od odustanka od gonjenja prema tom drugom okrivljenom i izostavljanja izvršenja koja terete tog drugog okrivljenog. Naime, prema odredbi čl.337 st.3 ZKP sud nije dužan da u slučaju svake izmene optužnice odloži glavni pretres, već

---

1) Bilten sudske prakse Saveznog suda oktobar-decembar 1983.g.str.4

takvu odluku donosi u zavisnosti od obima i sadržaja izmena i optužnice. Po oceni ovog suda, pravilno je prvostepeni sud u konkretnom slučaju ocenio da nema objektivnih potreba za odlaganje glavnog pretresa zbog pripremanja odbrane osudjenog J.R. jer je na glavnom pretresu javni tužilac odustao od optužbe protiv prvooptuženog H.L. pa je do izmene optužnice protiv optuženog J.R. došlo utoliko što su iz činjeničnog opisa izostavljene samo one radnje koje je prvobitnoj optužnici preduzeo optuženi H.I. dok je opis radnji izvršenih od strane J.R. ostao neizmenjen. Otuda ni situacija u kojoj je osudjeni J.R. doveden izmenom optužnice na glavnom pretresu nije ni nova ni za optuženog nepoznta, pa stoga nije ni iziskivala pripremu nove odbrane a time ni opravdan razlog za odlaganje glavnog pretresa." (VSV Vojvodine Kzp.54/82 od 16.9.1982.g.)<sup>1)</sup>

U slučaju proširenja optužnice, odredbe čl.338 st.2 Takodje sadrže mogućnost da se radi pripremanja odbrane glavni pretres prekine. Samo u ovom slučaju postoji mogućnost, po saslušanju stranaka (naslanjajući se na pravo okrivljenog kao stranke) njegov branilac takodje može o tome dati svoje mišljenje, da se odluči da se za delo na koje je optužnica proširena posebno sudi. Odbijanje da se glavni pretres prekine može takodje predstavljati bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl.364 st.2 što je kao i u slučaju izmene optužnice, u svakom konkretnom slučaju faktično pitanje.

Karakter aktivnosti branioca na glavnom pretresu može da sadrži pribavljanje novih dokaza. Ali kako se podvlači<sup>2)</sup> krivično pravo a ni odredbe postupka mu ne daju nikakvo pravo prinude. On može da ide na lice mesta, nalazi svedoke, razna stručna lica koja bi davala mišljenje o spornim pitanjima u korist okrivljenog. On takodje može da

---

1) Pravni život 2/83 str.252

2) Kern und Roxin: op.cit.str.73



potraži srodnike okrivljenog i da ih shodno pravu da odbiju svedočenje, pouči kako da budu od najveće koristi za odbranu. Smatra se od pomenutih autora, da se predje granica tolerancije u tim branilačkim aktivnostima samo ako branilac obmanom ili pretnjom utiče na slobodno iskazivanje svedoka, ako ih nagovara na davanje lažnih iskaza ili na falsifikovanje dokaznih sredstava kao što je otklanjanje tragova na mestu izvršenja ili menjanje dokumenata. Ali ma kakve dokaze pre- zbirao treba da ima u vidu da odbrana u socijalizmu, kako navodi Wolff<sup>1)</sup> nije šou koji se izvodi na glavnom pretresu (mi bismo dodali, i ne samo u socijalizmu). Suština odbrambenih aktivnosti na glavnom pretresu se sastoji u tome da se oštrica odbrane uperi na obaranje dokaza na kojima se zasniva optužnica, i da se ojača dokazna snaga onih dokaza koji idu u prilog odbrane.<sup>2)</sup> I u rimskom pravu se smatralo da se sva veština sastoji u uveličavanju ili umanjivanju.<sup>3)</sup> Ili kako smatra sovjetski autor Petruhin,<sup>4)</sup> dolazeći do ubedjenja da je okrivljeni nevin, advokat može: da obrati pažnju suda na nedovoljnost dokaza koji leže u osnovi optužbe, ispitanost verzija koje opovrgavaju ili stavljaju pod sumnju verziju optužbe, mogu da opovrgavaju optužbu i drugačijim tumačenjem dokaza koji leže u njenoj osnovi. Izbor ovog ili onog načina dokazivanja nevinosti zavisi od samog advokata koji je ipak dužan da ima u vidu objektivne podatke da bi način odbr-

---

1) Wolff: op.cit.str.400-402

2) Ignjatović:op.cit.Profesionalni moral... str.245

3) Romac: op.cit.str.437 - "VIS ORATORIS OMNIS IN AUGENDO MINUENDOQUE CONSISTIT" (Quintilianus 8.3.89)Sva snaga (veština govornika sastoji se u uveličavanju i umanjivanju - ili "Suština odbrambenog govora sastoji se umanjiti značaj onoga što ide na štetu klijenta, a uvećati ono što mu ide u prilog."

4) Petruhin: Dokazivanje nevinosti i stav advokata na sudu, Sovetska justicija 10/72 str.22-24

ne koji je on odabrao pokazao kao optimalan. Što se tiče odnosa sa istinom, još je u rimskom pravu rečeno da je dužnost sudije da se uvek drži istine, a advokata da brani kadkad samo verovatnu stvar ako i nije potpuno istinita.<sup>1)</sup> Jedan od najvažnijih činilaca je u svemu tome ipak braniočeva upornost i nepokolebljivost u vršenju odbrane, što su takodje dobro uočili u antičkom Rimu.<sup>2)</sup>

(f) Završna reč obaveznog branioca

Smatra se da je jedna od najznačajnijih i najsloženijih odbrambenih aktivnosti branioca (bez razlikovanja delatnosti obaveznog od fakultativnog branioca) njegova završna reč na glavnom pretresu. Braniočevo mesto u redosledu krivičnoprocesnih učesnika čijim se završnim govorima okončava glavni pretres, je prema odredbama čl. 339. pretposljednje, posle svih drugih učesnika koji imaju pravo na završnu reč, a jedino pre optuženog. Branilac je u mogućnosti da govori, ocenjujući čitav dokazni materijal i pravnu kvalifikaciju dela. On po pravilu, analizira sve izvedene dokaze, pa iz toga izvodi konkretan zaključak čime, kako se smatra, najviše doprinosi rasvetljavanju činjeničnog stanja.<sup>3)</sup> To je ujedno i poslednja prilika da se ukaže na eventualne nepravilnosti dokaznog postupka i povrede zakona. Moguć je i osvrt na postojanje eventualnih protivurečnosti između pojedinih dokaznih sredstava (npr. izjave različitih svedoka koje su u međusobnoj kontradikciji). Kako smatra Ignjatović<sup>4)</sup> braniočeva najjača udarna snaga se vidno i najsnažnije ispoljava upravo tokom davanja završne reči.

1) Romac: op.cit.str.24 - "IUDICIS EST SEMPER IN CAUSIS VERUM SEQUIT, PATRONI NUNNUNQUAM VERSIMILE, ETIAM SI MINUS SIT VERUM, DEFENDERE" (Cicero, De off 2,14,51)-Dužnos suca je da se u sporovima uvek drži istine, a advokata da brani kadkad verovatnu stvar, pa ako i nije potpuno istinita.

2) Romac: op.cit.str.133-"VIR BONUS DEFENSOR ACER OPTIMARUM PARTIUM EST" -Dobar čovek uporan je branitelj vrlo dobrih stranaka.

3) Ignjatović: op.cit. Profesionalni moral...str.242

4) Ignjatović: op.cit. Profesionalni moral...str.242

Sličan značaj završnoj reči daje i Stanković<sup>1)</sup> koji smatra da ona predstavlja logično i pravno zaokruženje čitavog postupka sa posebnim akcentom na ono što se dogodilo na glavnom pretresu. Isti autor smatra da je nesumnjivo završna reč najsloženija rabota odbrane, pored čega još predstavlja važno samostalno sredstvo za ostvarivanje funkcije odbrane okrivljenog, jer je to prilika da se analiziraju sve okolnosti dela, pravni aspekti slučaja i karakterne osobine okrivljenog, na kojoj osnovi branilac izvodi svoj zaključak o krivičnom delu i njegovom učiniocu kao i postojanje stepena krivične odgovornosti. To je ne samo njegovo pravo, već proističe iz onoga što se formuliše kao njegova obaveza da utiče na sudsko vrednovanje dokaza<sup>2)</sup> što je moguće tokom celog krivičnog postupka, njegovog glavnog dela ali najizrazitije i najkompletnije dolazi do izražaja prilikom davanja završne reči. Može se reći da je za postizanje uspeha odbrane završna reč branioca važnija od završne reči okrivljenog, jer je razumljivija sudu, izneta je u pravnim formulacijama, stručnim, neemotivnim jezikom, bliskim sudu,<sup>3)</sup> predstavljajući jednu formalnologičnu celinu izloženu bez preterane nervoze. Pri tom, kako se navodi,<sup>4)</sup> branilac mora da ima u vidu postojanje dve vrste slušalaca u publici, jedni su kompetentni (sudsko veće, tužilac, ostali branioci) a drugi nekompetentni, pri čemu bi njegovo izlaganje trebalo da bude ubedljivo i za jedne i za druge. Zatim, prilikom sastavljanja i izlaganja pledoajea, isti autor smatra da je neophodno razlikovati slušaoca od čitaoca, jer krutost prethodne, ali ipak neophodne pripreme, umanjuje efekte koji se uspešno povećavaju izvesnim improvizacijama u toku govora. Sem racionalnih elemenata, branilac može uneti u svoj govor i izvesnu efektivnu i emotivnu boju, ali samo toliko da bi izlaganje dobilo izraz

1) Stanković: O pledoajeu odbrane, Naša zakonitost 2/82 str.23

2) Gössel: op.cit.str.34-35

4) Mihajlo Aćimović: Sudska psihologija, Beograd 1983.g.str.117

5) Vukić: op.cit.str.49

svakodnevnog života, a sve to pazeći da ne izazove neželjene protivreakcije.<sup>1)</sup> U svom završnom izlaganju može i da se razidje sa okrivljenim koji, npr. kajući se traži da se prema njemu primeni stroža kazna od one koju stvarno zaslužuje, ali saznanje o takvom optuženikovom stavu ne mora da omete branioca ako kod njega postoji ubedjenije u njegovu nevinost, manji stepen krivice, ili neophodnost da se primeni blaža sankcija, da se u završnoj reči i razidje sa stavovima optuženog.<sup>2)</sup> Medjutim, negiranje krivice od okrivljenog, ne dopušta braniocu da tvrdi pred sudom da je njegov branjenik kriv, tj. da vrši tužilačku funkciju. Ipak ni pri takvoj poziciji, branilac ne lišava sebe mogućnosti da se poziva na okolnosti koje ublažavaju odgovornost optuženog. Bez obzira što nastoji na tome da okrivljeni nije kriv, prećutkivanje eventualno postojećih okolnosti koje ublažavaju njegovu odgovornost dovelo bi do toga da te okolnosti možda ostanu neotkrivene, ili nezapažene.<sup>3)</sup>

Sve to medjutim, ne znači da branilac ima pravo da govori bez kraja pa je mogućnost odnosno potreba ograničenja toga govora uočena još i u antičkom Rimu gde se smatralo da sudija ili kod kolegijalnog sudjenja predsedavajući veća, imaju pravo po svom rasudjivanju ograniče na pravu meru preteranu opširnost odbrane a naročito završne reči.<sup>4)</sup>

Branilac je, dakle sasvim slobodan da ocenjuje sve saznate činjenice, ali i dokaze o njima. Slobodno uverenje branioca o karakteru činje-

1) Petruhin: op.cit.str.22-24

2) Petruhin: op.cit.str.22-24

3) Petruhin: op.cit.str.22-24

4) Romac: op.cit.str.132- "IUDICIS ET IN TRIBUNALI COLEGIALI PRAESIDIS MODERARI, PRO SUA PRUDENTIA, NIMIAM DEFENSIONUM EXTENSIONEM"  
"Sudac, a kod kolegijalnog sudjenja, predsednik veća, treba, da po svom rasudjivanju, stegnu na pravu meru preteranu opširnost odbrane završnih reči."

nica i o vrednosti dokaza o njima jeste jedno od osnovnih elemenata načela odbrane.<sup>1)</sup> Isti autor takodje smatra i da se bitka izmedju tužioca i branioca vodi upravo na tom terenu. Javni tužilac slobodno ocenjujući dokaze i činjenice, izvodi svoj zaključak o njima, svoje mišljenje. Iz te dijalektike mišljenja koju prati sud, dolazi se do konačnog saznanja istine, odnosno do svog mišljenja i zaključaka. Oni se mogu podudarati sa mišljenjem ili tužioca ili branioca a mogu da sadrže mešovite elemente mišljenja i jednog i drugog, pri čemu je sud slobodan da odbaci i jedno i drugo mišljenje i zaključke o celoj stvari. Ma koji put izabrao, braniočeva završna reč predstavlja važan faktor koji mu pomaže da se opredeli, odluči, formira svoj stav.

Naravno da branilac nije obavezan ni u kom slučaju da pomaže sudu u pravcu upozoravanja na postojanje činjenica koje su nepovoljne po okrivljenog. On to čak, i ne sme da čini,<sup>2)</sup> jer bi nasuprot okrivljenom tada stajala dva tužioca a postupak bi izgubio saglasnost sa načelom kontradiktornosti. Čak i kada je potpuno uveren u nevinost optuženog koga brani, branilac ima mnogo mogućnosti da to ne pokazuje otvoreno na liniji odbrane, kako smatra Petruhin.<sup>3)</sup> Naime, po njegovom mišljenju branilac može da ne usmeravajući uopšte pažnju na pitanje krivice da se usresredi na momente koji pozitivno karakterišu ličnost okrivljenog, na primer. Branilac takodje može da izabere i neki drugi pravac odbrane, ali je nedopušteno, kada postoji negiranje krivice od strane okrivljenog da njegov branilac tvrdi suprotno, tj. da je okrivljeni kriv za delo koje mu se stavlja na teret. To je situacija koja branioca stavlja u delikatan profesionalni položaj, jer on istovremeno ne sme ni da iznosi pred sudom neistine niti da ga za vodi na pogrešnu stranu. To nije samo moralno-zakonska obaveza već to

1) Ignjatović: op.cit.Profesionalni moral... str.49

2) Bayer: op.cit.str.290-293

3) Petruhin: op.cit.str.22-24

proističe i iz zahteva za efikasnošću odbrane. Naime, efikasnost kao cilj svake stručne odbrane pa i obavezne, bitno je ugrožena neiskrenošću i nepoštenim postupcima branioca. Kako smatra Garson,<sup>1)</sup> kada sudija zna da je onaj ko pred njim pledira, krajnje savestan čovek, koji ne nastoji da ga zavede sa puta istine, on mu poklanja poverenje, koje mu daje neosporan ugled. Time se stiče vera u reč onoga za koga se zna da nije zainteresovan za sebe lično, tj. ko ne pristaje da se potadja sa svojom savešću. Stručno i savesno vršenje branilačkih dužnosti i uopšte dobro pripremljena odbrana, omogućava ujedno i sudu da sačuva svoju objektivnost i da, kao jedini arbitar u sporu između stranaka, utvrdi istinu u krivičnom postupku.<sup>2)</sup> Iskrenost je obaveza, dakle iz koje niče ugled. Sudija koji nema poverenja u advokata za koga veruje da bi mogao pledirajući da iznosi neistine, ne poklanja pažnju i veru ni njegovoj, makar i najbriljantnije pripremljenoj i iznetoj završnoj reči.<sup>3)</sup>

#### (g) Troškovi obaveznog branioca

U svakoj presudi i rešenju kojim se postupak obustavlja određuje se ko je od stranaka dužan da snosi troškove krivičnog postupka (treć lica i kad su dužna da snose troškove ne mogu na to biti osudjena ovim odlukama).<sup>4)</sup> Sud ne donosi odluku po službenoj dužnosti o nagradi i nužnim izdacima za branioca, već o tome donosi odluku na zahtev zainteresovane stranke. Kako branioca plaća onaj ko ga je i uzeo (odn. opunomoćio), u slučaju kada se obavezna odbrana realizovala privatnim izborom branioca, troškove snose ili sam okrivljeni ili lica iz čl. 67 koja su ovlašćena da ga imenuju (oni imaju obavezu samo ako su oni uzeli branioca).

1) Moris Garson: Advokat i moral, Beograd 1965.g. str.37

2) Zlatić: op.cit.str.39

3) Garson: op.cit.str.38

4) Vasiljević: op.cit.Komentar... str.118

Ako se obavezna odbrana realizuje postavljanjem branioca po službenoj dužnosti, okrivljeni je dužan u načelu, da snosi troškove za nužne izdatke i nagradu takvog branioca, i to bez obzira ko je inače, po odluci suda dužan da snosi ostale troškove krivičnog postupka. Nužni izdaci za postavljenog branioca isplaćuju se unapred iz budžetskih sredstava a kasnije se naplaćuju od lica koja su dužna da ih naknade po okončanju krivičnog postupka, tj. od okrivljenog. Samo izuzetno po odredbama čl.100 st.1 ako je okrivljenom bio postavljen branilac a plaćanje nagrade i nužnih izdataka bi dovelo u pitanje izdržavanje okrivljenog ili izdržavanje lica koje je on obavezan da izdržava, ovi troškovi će biti isplaćeni iz budžetskih sredstava. Dakle branilac u slučaju obavezne odbrane ne može nikako da ostane bez nagrade i naknade nužnih izdataka, jer ako okrivljeni nije u stanju da izvrši isplatu, onda se ona vrši iz budžetskih sredstava po advokatskoj tarifi i po podnetom specificiranom zahtevu kao dokazima o stvarno učinjenim troškovima.<sup>1)</sup> Branilac koji je advokat ima pravo i na nagradu i nadoknadu nužnih izdataka, a branilac koji nije advokat samo na naknadu nužnih troškova.

Ukoliko ne može da se odredi visina ovih troškova za branioca koji vrši obaveznu odbranu (što je verovatno retko zbog postojanja tarife) zbog nedostatka podataka, posebno rešenje o njihovoj visini će doneti (u zavisnosti od procesnog trenutka i načina okončanja krivičnog postupka) istražni sudija, sudija pojedinac ili predsednik veća kada se ti podaci nabave. "Ukoliko sud u presudi nije odlučio o troškovima krivičnog postupka ne može odbaciti kao neblagovremen zahtev okrivljenog za naknadu tih troškova, jer u zakonu nije propisan rok u kome bi okrivljeni bio obavezan da podnese takav zahtev. Iz navedenih zakonskih odredaba proizilazi da sud mora u svakoj presudi doneti rešenje o troškovima postupka, a ukoliko to ne učini, dužan je da o tome od-

---

1) Vasiljević: op.cit. Komentar... str.125

luči naknadno, posebnim rešenjem. Savezni sud smatra da analogne primena Zakona o parničnom postupku (rok: 15 dana od primanja presude) nije moguće, jer je u pitanju druga priroda odnosa od onih koji su regulisani njegovim odredbama." (Presuda Saveznog suda Kzs 14/80 od 9.5.80.)<sup>1)</sup> Zakon o izmenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku od 27. marta 1985.g. predvideo je medjutim da se zahtev sa podacima o visini troškova može podneti najdocije u roku od tri meseca od dana dostavljanja pravosnažne presude ili rešenja licu koje ima pravo da postavi takav zahtev (čl.96 st.2).

Postavlja se pitanje troškova za branioca koji vrši obaveznu odbranu u slučaju da je u početku tj. kada je imenovan da vrši tu dužnost, postojao osnov za obaveznu odbranu koji je kasnije, tokom pretresa zbog izmene optužnice od strane javnog tužioca, prestao da postoji. Sudska praksa je stala na sledeće stanovište: "Protiv optuženog je sprovedena istraga zbog krivičnog dela teške krađe iz čl.250 st.1 t.1 KZ. Zbog tog dela je i optužen. U takvoj procesnoj situaciji po čl.69 st. 2 i 3 ZKP njemu je, nakon podignute optužnice, bio postavljen branilac po službenoj dužnosti. Zbog toga, činjenica što je pre završetka glavnog pretresa, na osnovu rezultata glavnog pretresa, javni tužilac izmenio optužnicu, optužujući sada optuženog za krivično delo krađe iz čl.249 st.1 KZ, za koje nije obavezna odbrana, nema uticaja na primenu odredaba čl.91 st.1 u vezi sa čl.89 st.2 t.7 ZKP, i odredbe čl. 93 st.1 ZKP prema kojima je okrivljeni uvek dužan da snosi nagradu i troškove branioca, tj. i onda kada mu je bio postavljen, osim ako bi time bilo dovedeno u pitanje izdržavanje okrivljenog ili izdržavanje lica koje je on dužan da izdržava." (VSH Kž.I-1348/76 od 21.9.76.).<sup>2)</sup>

1) Zbirka sudskih odluka, knj.5 sv.2 Beograd 1980.g.str.73-74

2) Zbirka sudskih odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Zagreb 1977.g.br.11



3. Položaj obaveznog branioca u postupku po redovnim pravnim lekovima

Pravo okrivljenog na odbranu pa samim tim i delatnost stručnog branioca treba posmatrati kontinuirano u toku trajanja čitavog postupka a ne parcijalno.<sup>1)</sup> Iako je uloga stručnog branioca nesumnjivo najintenzivnija i najvažnija na glavnom pretresu, od ne malog značaja je i njegova uloga u postupku po pravnim lekovima, posebno redovnim.

(a) žalba na prvostepenu presudu

U postupku povodom žalbe branilac okrivljenog ima sva prava koja ima i optuženi kao stranka u kontradiktornom postupku pred sudom drugog stepena.<sup>2)</sup> S obzirom da je branilac i zakonski ovlašćen da u korist okrivljenog preduzme sve radnje koje može preduzeti i okrivljeni (čl. 75 st.1), on može izjaviti pravni lek u korist okrivljenog i bez izričitog ovlašćenja. Da bi mogao da koristi to pravo i mogućnost, u čemu inače nema nikakve razlike izmedju branioca koji obavlja obaveznu odbranu od onoga ko vrši fakultativnu, niti razlike izmedju branioca s obzirom na način njihovog izbora, branilac mora da bude obavešten o sadržini presude. Overen prepis presude, od čijeg dostavljanja teče rok za pravni lek dostavlja se i optuženom i braniocu, a od izmena i dopuna ZKP koje su stupile na snagu 1. jula 1985.g. taj rok za izjavljivanje žalbe teče od predaje presude okrivljenom a ne braniocu kao što je bio slučaj po odredbama do tada važećeg ZKP-a. Isto tako, promenjena je i odredba da ako se okrivljenom ne može predati presuda jer se ne zna njegova adresa, da je dovoljna dostava braniocu, umesto čega se vrši isticanje presude na oglasnoj tabli i protekom osam dana od dana isticanja smatra se da je izvršeno punovažno dostavljanje.

---

1) Slobodan Šoškić: Odbrana u krivičnom postupku, Advokatura 1/78 str.17

2) Drago Stanković: Suština... op.cit.str.46

Ukratko rečeno, uputstvo u prvostepenoj presudi o podnošenju pravnog leka treba da prema novim odredbama, sadrži pouku da rok teče od dana dostavljanja presude okrivljenom. Ako uputstvo ovo ne sadrži, žalba okrivljenog, njegovog branioca i ovlašćenih lica iz čl.360 st.2 ZKP, smatraće se blagovremenom ako je podneta u roku koji se računa od dana dostavljanja braniocu. Ratio legis ovih promena je obezbedjivanje efikasnosti krivičnog postupka u fazi dostave prvostepene presude i (eventualnog) pokretanja postupka po žalbi u korist okrivljenog.

Kada je presuda nepovoljna po okrivljenog, braniočeva odbrana mu izgleda bleđa i neuverljiva. To je momenat, kako se smatra,<sup>1)</sup> kada razočarani optuženi može da potraži pomoć za sastavljanje i upućivanje žalbe na prvostepenu presudu suda od drugog branioca. Iako odnos sa braniocem, pa i kada je u pitanju obavezna odbrana, može i ranije da se prekine, donošenje presude je izgleda prelomni trenutak za produženje toga odnosa koji se inače, nikada ne prekida tako naglo i sa više razočarenja nego tada.

U pogledu rokova kod postojanja obavezne odbrane ne važi više tzv. vanredno računanje roka za žalbu koji je postojao<sup>2)</sup> kada optuženi ima branioca tj. kada se presuda mora dostaviti i njemu i braniocu što je upravo slučaj uvek kod postojanja obavezne odbrane.

Karakteristično je za postupak po redovnom pravnom leku, žalbe na prvostepenu presudu, da je njegovo pokretanje i vodjenje regulisano načelom dispozicije stranaka, za razliku od postojanja načela oficijelnosti koje važi za postupak pred prvostepenim sudom.<sup>3)</sup> Dakle po pitanju inicijative za pokretanje žalbenog postupka izbija u punom obimu dispozici-

---

1) Ivan Vukić: Odnosi okrivljenog i njegovog branioca str.43

2) Mić-Jekić:op.cit.str.304

3) Stefanović-Zlatić:op.cit.str.147

ona maksima, potiskujući dotle potpuno preovladjujuću oficioznu maksimu,<sup>1)</sup> što znači da se interes društva povlači pred interesom strana-ka i odlazi u drugi plan. To važi podjednako i kada je u pitanju obavezna odbrana, tj. branilac koji je vrši nije više obavezan na pokretanje postupka po pravnim lekovima, jer se obaveznost odbrane u celom krivičnom postupku, kako prvostepenom tako i po vanrednim pravnim lekovima ne odnosi na pojedine radnje koje čine integralni deo branilačke aktivnosti. Načelo dispozicije žalbom na prvostepenu odluku ne važi samo za pokretanje žalbenog postupka, već i za njegovo nastavljanje koje po pravilu zavisi od volje okrivljenog, jer se on može odreći prava na žalbu a može odustati i od već izjavljene žalbe u njegovu korist od strane nekog ovlašćenog lica, sve do donošenja odluke drugostepenog suda (čl.361). Njena pravna sudbija je sledeća: "Ako ovlašćena osoba odustane od podnesene žalbe, sud pred kojim se vodi postupak, odbaciće žalbu rešenjem kao nedopuštenu."<sup>2)</sup>

Medjutim pravo raspolaganja žalbom je lično pravo okrivljenog pa ni branilac a ni ostala lica ovlašćena po zakonu da podnesu žalbu u njegovu korist ne mogu punovažno davati izjave o odricanju od prava na žalbu niti mogu odustati od već izjavljene žalbe. Optuženi sa svoje strane može odustati od žalbe svoga branioca bez obzira na eventualno postojanje obavezne odbrane izuzev ako mu je izrečena smrtna kazna (čl.361 st.4). Branilac maloletnih okrivljenih lica može podneti žalbu i protiv maloletnikove volje u njegovu korist na presudu kojom je osuđen na kaznu ili rešenje kojim je prema njemu izrečena vaspitna mera odnosno obustavljen postupak (čl.487 st.1 i 2). Analogna odredba ne postoji kada je u pitanju obavezna odbrana prema neuračunljivom

1) Mladen Grubiša: Činjenično stanje u krivičnom postupku, Zagreb 1980.g. str.86

2) Načelni stav br.15/80 - Bilten sudske prakse Saveznog suda br.14 januar-jun 1981.g.

licu, tj. branilac tu ne može podneti žalbu u njegovu korist a tako-  
dje ovaj može kao i svi optuženi, opozvati žalbu ili se čak odreći  
prava na nju. Neki autori<sup>1)</sup> smatraju da se ne bi moglo ostaviti neura-  
čunljivom licu pravo da koriguje postupke svoga duševno zdravog, oba-  
veznog branioca koji mu je upravo i dat što on kao lice određene hen-  
dikepiranosti nije u stanju samostalno da se brani i preduzima valja-  
ne radnje u krivičnom postupku.

Što se tiče povraćaja u predjašnje stanje to je procesni institut ko-  
ji se vezuje za ličnost okrivljenog tako da se time ne mogu koristiti  
ni branilac niti druga lica ovlašćena na podnošenje žalbe u korist  
okrivljenog. Inače postojalo je mišljenje<sup>2)</sup> sa kojim bi smo mogli da  
se složimo, da bi pravo na povraćaj u predjašnje stanje trebalo pro-  
širiti i na branioca s obzirom na tadašnje odredbe (po ZKP/77) koje  
se odnose na dostavljanje presude i započinjanje roka za podnošenje  
žalbe. Naime ako okrivljeni ima branioca, što je uvek slučaj kod oba-  
vezne odbrane, overen prepis presude se dostavlja i njemu i branio-  
cu, s tim što je po predjašnjim odredbama rok za žalbu tekao od dana  
dostavljanja presude braniocu. Moguće je i dešavalo se da ta presuda  
bude dostavljena samo braniocu tako da propuštanje roka od strane bra-  
nioca nanosi nenadoknadivu štetu okrivljenom. Pod tim okolnostima sma-  
trali smo opravdanim omogućiti restituciju pod određenim okolnosti-  
ma opravdanog karaktera i braniocu okrivljenog. Kako po sada važećim  
propisima rok teče od dostave okrivljenom, glavni razlog za eventual-  
no priznavanje restitucije braniocu okrivljenog je otpao.

Ako i okrivljeni i branilac ulože pravni lek pa izmedju njih postoje  
protivurečnosti, vodi se računa o onome što je u svom pravnom leku

---

1) Vasiljević: Sistem... op.cit.str.570

2) Zlatić: op.cit.str.151

izjavio optuženi, a ako nema kontradikcije, vodi se računa i o jednom i o drugom pravnom leku.<sup>1)</sup> Ukoliko se u toku roka za izjavu žalbe izmeni ličnost branioca, što smo videli da je moguće i u slučaju obavezne odbrane, izjave dotle date (npr. odricanje, odustanak) vežu i novu ličnost, i za nju se ne otvaraju novi rokovi niti se produžavaju tekući rokovi.<sup>2)</sup> Dakle branilac može izjaviti žalbu samo u korist okrivljenog ali ne i protiv njegove volje osim kada mu je izrečena smrtna kazna. Takodje ni optuženi kome je izrečena smrtna kazna ne može se odreći prava na žalbu niti odustati od već izjavljene žalbe. Odricanje i opozivanje žalbe ne može se opozvati tj. konačno je (čl.361 st. 1). Dakle, branilac i okrivljeni imaju u stvari samostalno pravo na žalbu s tim što je braniočevo pravo više ograničeno, jer on ne može izjaviti žalbu protiv volje okrivljenog (sem u pomenutom slučaju kada je izrečena smrtna kazna), a okrivljeni može protiv volje svoga branioca. Ako ima više branilaca žalbu na presudu može izjaviti svaki od njih u roku dostave okrivljenom. Branilac ne samo što ne može da odustane od okrivljenikove žalbe, on takodje ne može odustati ni od svoje sopstvene žalbe niti od žalbi u korist optuženog koje su podnela lica iz čl.360 st.2.

#### (b) Sadržina žalbe na prvostepenu presudu

Što se tiče sadržine žalbe, odredbe čl.363 predviđaju kako ona treba da izgleda, tako da se može reći da sastavljanje toga podneska predstavlja u stvari jedan stručnopravni posao kome je očigledno najviše dorastao stručni branilac. Žalba okrivljenog ili lica iz čl.360 st.2 može da bude dovoljna da inicira žalbeni postupak ali je činjenica da efektnija i efikasnija žalba može da bude u najvećem broju slučajeva

---

1) Vasiljević: Sistem... op.cit.str.569

2) Vasiljević: Komentar... op.cit.str.411

ona koju je sastavilo stručno lice sa iskustvom u tom poslu i koji se prethodno dobro upoznao sa celim slučajem a to je pre svega stručni branilac okrivljenog.

U okviru tako odredjene zakonske forme neophodne za uspešnost žalbe, u sadržinskom smislu branilac treba da navede u njoj sve nedostatke presude koje je uočio, može da nastavi da brani svoju tezu koju je postavio tokom glavnog pretresa i završne reči. Kako se navodi<sup>1)</sup> žalba predstavlja preslikavanje jedne istine ili konkretnih radnji optuženog u odnosu na krivično delo za koje je optužen. Isti autor dalje navodi da je žalba jedna od poslednjih nada optuženog koja zajedno sa završnom reči branioca na glavnom pretresu predstavlja onaj momenat u celokupnoj odbrambenoj aktivnosti koja diže ili ruši ugled i autoritet branioca a preko njega i advokature uopšte.

I sovjetski autori podvlače neophodnost osnovanosti žalbe koja je uz sadržajno i argumentovano istupanje pred sudom drugog stepena glavni doprinos svestranom i objektivnom razmatranju stvari pred kasacionim sudom.<sup>2)</sup> To međjutim, nije samo pravo branioca, nego je kako navodi Petruhin<sup>3)</sup> i obaveza, jer je advokat obavezan da koristi sva zakonska sredstva odbrane radi razjašnjavanja okolnosti koje opravdavaju okrivljenog ili ublažavaju njegovu odgovornost i to kroz ceo krivični postupak sve do pravnosnažnosti presude. U pravnom leku takodje postoji mogućnost podnošenja novog materijala, ali kako navodi Soson<sup>4)</sup> to su obično dokumenta koja se tiču ličnosti okrivljenog, njegovog zdrav-

1) Ignjatović Borislav: Profesionalni moral i kodeks advokatske etike Doboju, 1979.g. str.242

2) Soson E.: Odbrana po krivičnim stvarima pred kasacijom, Sovetska justicija, 4/74 str.25-26

3) Petruhin I.: Dokazivanje nevinosti i stav advokata na sudu, Sovetska justicija 10/72 str.22-24

4) Soson: op.cit.str.25-26

stveno stanje, porodične situacije i sl., s čime se ne bi u potpunosti složili, jer ne vidimo što to ne bi mogle da budu i činjenice konkretnije povezane sa predmetom dokazivanja. Tu je takodje neophodno osećanje realnosti prilikom odredjivanja tih pozicija odbrane, više nego što je slučaj kod donošenja prvostepene odluke iza koje je uvek postojeća mogućnost ispravke u postupku po redovnim pravnim lekovima. Poželjno je, kako smatra Soson, a s čime se slažemo, ilustrovati žalbu primerima iz prakse, tj. odlukama viših sudskih instanci, mada ni u tome ne treba preterivati.

Ukoliko žalba izjavljena u korist optuženog ne sadrži podatke koji se tiču osnova za pobijanje presude, obrazloženje žalbe i predlog da se pobijana presuda potpuno ili delimično ukine ili preinači (čl.362 st. 1 t.3 i 3), sud će je dostaviti drugostepenom sudu samo ako se može utvrditi na koju se presudu odnosi a ako to nije slučaj, sud će je odbaciti (čl.362 st.3). Pošto u slučajevima obavezne odbrane okrivljeni uvek ima branioca, to se kod ulaganja žalbe mora obratiti pažnja na taj momenat, jer se u slučaju nepotpune žalbe ona ne vraća žalio-cu na dopunu i nemarnost branioca može tako da dovede do gubitka pravnog leka.

Primerak žalbe prvostepeni sud će dostaviti protivnoj stranci, koja može u roku od osam dana od prijema da podnese sudu odgovor na žalbu (čl.369). "Ukoliko okrivljeni ima branioca u postupku a žalba oštećenog protiv presude prvostepenog suda bude dostavljena radi podnošenja odgovora samo okrivljenom, stoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl.364 st.2 u vezi čl.369... Kako je u konkretnom slučaju okrivljeni imao branioca u postupku, to je žalba oštećenog izjavljena protiv prvostepene presude morala biti, shodno citiranoj odredbi, dostavljena i braniocu optuženog, kako bi on, shodno čl.369 mogao podneti odgovor na žalbu protivne stranke. Medjutim, kako u

konkretnom slučaju nije tako postupljeno, niti je žalba oštećenog dostavljena braniocu optuženog radi davanja odgovora, to je povredjeno pravo odbrane optuženog u žalbenom postupku, a to je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno rešenje presude." (presuda Okružnog suda u Svetozarevu Kž.546/82 od 1.X 1982.g. i rešenje VSS KZZ 4/83 od 15.IV 1983.g.).<sup>1)</sup> U slučaju obavezne odbrane, pošto optuženi ima branioca, eventualna žalba protivne strane dostavlja se i njemu i njegovom braniocu, a rok za odgovor, prema novim odredbama, teče od dostave okrivljenom. Ako mu se dostava ne može izvršiti, takodje prema novim odredbama čl.25 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku, žalba će se istaći na oglasnoj tabli suda i protekom od osam dana od dana isticanja smatraće se da je izvršeno punovažno dostavljanje. Žalbu i odgovor na žalbu prvostepeni sud dostavlja sa svim spisima drugostepenom sudu. Odlučivanje o žalbi na prvostepenu odluku bez dostavljanja žalbe na odgovor protivnoj strani, ako je drugostepena odluka doneta na štetu stranke kojoj žalba nije bila dostavljena na odgovor, predstavlja relativno bitnu povredu krivičnog postupka (čl.364 st.2).

(c) Sednica veća drugostepenog suda

U pripremnom postupku za sednicu veća drugostepenog suda prema odredbama čl.370 st.1,2,3 nema mesta braniocu, ali neki autori<sup>2)</sup> smatraju da o proveravanju dokaza i činjenica od strane sudije izvestioca koje se vrši saslušavanjem svedoka u propisanoj formi treba da bude obavешten tužilac i branilac. Obaveštenje o sednici veća je obavezno kada je u pitanju javni tužilac (čl.370 st.3) a što se tiče optuženog i njegovog branioca oni će biti obavешteni ako su u roku predvidjenom

1) Pravni život 5/85

2) Vasiljević: Sistem...op.cit.str.616



za žalbu zahtevali da budu obavješteni o sednici ili su predložili održavanje pretresa pred drugostepenim sudom (čl.371 st.1). Ranije zakonsko rešenje održavanja nejavnih sednica drugostepenog suda kritikovano je,<sup>1)</sup> jer se u praksi dešavalo da optuženi i njegov branilac saznaju za odluku po žalbi tek kad prime prepis odluke prvostepenog suda. Kako je izgledao izveštaj sudije izvestioca, kakav je stav zauzeo javni tužilac, da li bi za žalbu koristilo izvesno usmeno objašnjenje, branilac je saznavao samo posredno i nepotpuno iz donete drugostepene odluke. Zbog toga se smatralo da bi trebalo odredbe kojima bi braniočevo učešće na sednicama veća drugostepenih i trećestepenih sudova bilo izjednačeno sa tužiočevim da bi mu se omogućilo da čuje sudiju izvestioca i obrazloži svoje stavove.

Danas je pravna situacija takva da ih predsednik veća, optuženog i njegovog branioca može obavestiti i onda kada to nisu zahtevali ako bi njihovo prisustvo bilo korisno za razjašnjenje stvari, a to mora učiniti prema zakonskim odredbama kao i shodno opredeljenju sudske prakse onda kada:

"Drugostepeni sud je dužan da o sednici veća obavesti optuženog i njegovog branioca kad to u žalbi izjavljenoj u njegovu korist ili u roku za žalbu zahteva lice navedeno u st.2 čl.360 ZKP." (Načelni stav br. 2/83). Iz obrazloženja: "Novelom ZKP/67 uveden je u našu krivičnu proceduru institut javne sednice veća drugostepenog suda. Javnost te sednice je obligatorna kada optuženi i njegov branilac (izmedju ostalih ovlašćenih lica) zahtevaju da budu o tome obavješteni ili predlažu održavanje pretresa pred drugostepenim sudom."<sup>2)</sup>

---

1) M. Aćimović: Doprinos branioca istini, Beograd 1966.g.str.53

2) Bilten sudske prakse Saveznog suda br.18 januar-jun 1983.g.

U slučaju kada postoji više branilaca, oni se ne obaveštavaju svi o održavanju sednice drugostepenog suda, već prema stavu sudske prakse: "Kada okrivljeni ima više branilaca dovoljno je da se pismeno kojim se branioci obaveštavaju o sednici veća drugostepenog suda dostave jednom od njih." (Kps.32/80 od 12.2.81.)<sup>1)</sup>

Sudska praksa je takodje zauzela dosta rigorozan stav kada je u pitanju verifikovanje obaveštavanja branioca i optuženog o održavanju sednice veća drugostepenog suda: "Konstatacija u zapisniku o sednici veća drugostepenog suda da su optuženi i njegov branilac uredno obavješteni o sednici, ne može se smatrati kao tačna samo zato što je konstatovana od strane suda, već se može uzeti da je istinita samo ako postoje dokazi koji to potvrđuju." (Kps.6/80 od 18.3.80.). Iz obrazloženja: "Obaveštenje o sednici veća drugostepenog suda može da se izvrši pismenim dostavljanjem uz potvrdu o prijemu dostavnica, zatim telegramom ili telefonom u kom slučaju se o tome sastavlja službena zabeleška na spisu kao i usmenim saopštenjem u sudu što se potvrđuje zapisnikom o saopštenju ili službenom zabeleškom. Na osnovu dostavnice odnosno službene zabeleške ili zapisnika može se konstatovati da li je izvršeno uredno dostavljanje obavještenja o sednici veća."<sup>2)</sup>

Osim nesporne važnosti urednog dostavljanja obavještenja o održavanju sednice veća drugostepenog suda, važan je i protok vremena između dostave i datuma održavanja sednice o kojoj je reč: "U smislu odredbe čl.341 st.1 ZKP prilikom upućivanja obavještenja o sednici veća žalbeni sud mora da vodi računa da se strankama ostavi dovoljno vremena da se pripreme za sednicu. Pri tom sud posebno treba da ima u vidu složenost i ostale osobenosti konkretnog predmeta i udaljenost mesta u kome stranke žive od mesta sedišta suda." (Ksp.24/76 od 26.5.76.).<sup>3)</sup>

1) Bilten sudske prakse Saveznog suda br.14 januar-jun 1981.g.

2) Bilten sudske prakse Saveznog suda br.12 januar-jun 1980.g.

3) Bilten sudske prakse Saveznog suda br.3 jun 1977.g.

Pošto za slučaj obavezne odbrane okrivljeni mora da ima branioca, to se za slučaj da je u pritvoru njegovo prisustvo obezbedjuje samo ako predsednik veća ili veće nadje da je to celishodno (čl.371 st.2). Nedolazak stranaka koje su uredno pozvane ne sprečava održavanje sednice veća (čl.371 st.4), a kako branilac nije ni stranka, postoji još manje razloga da se usled njegovog nedolaska sednica ne održava. Slučajevi obavezne odbrane su zakonski regulisani, samo u pogledu trajanja do pravnosnažnosti presude (osim u slučaju kada je izrečena smrtna kazna), ali smatramo da tu ima mesta analogiji sa zakonskom odredbom o obaveznom prisustvu branioca na glavnom pretresu, bez obzira što sednica veća nije pretres, ali bi to prisustvo bilo potrebno zbog ozbiljnosti procesnog trenutka i činjenice da pritvoreni okrivljeni obično nije prisutan sednici.

Sudska praksa je po pitanju prisustva optuženog elastičnija: "U slučajevima kada optuženi koji je uredno obavješten o sednici drugostepenog suda koja se održava na osnovu čl.371 ZKP njoj ne može da prisustuje, a razlozi odsustvovanja se ne mogu otkloniti u bliskoj budućnosti, sednica će se održati u odsustvu optuženog." (VSM Kž.392/75 od 11.9.1975.g.).<sup>1)</sup> Naime iz te odluke prizilazi nešto kao obaveza drugostepenog suda da ispituje i ceni razloge odsustvovanja optuženog i da odredi održavanje sednice tek ako se takvi razlozi za odsustvovanje ne mogu otkloniti u bliskoj budućnosti.

U pogledu prisustvovanja okrivljenog maloletnika važe drugačije odredbe, ali kada je u pitanju maloletnikov branilac, razlike nema: "Odredba čl.448 st.4 ZKP prema kojoj će se na sednicu veća drugostepenog suda (čl.341) pozvati maloletnik samo ako predsednik veća ili veće nadju da bi njegovo prisustvo bilo korisno, uneta je u zakon u

---

1) Jekić: op.cit.str.313

cilju zaštite ličnosti maloletnika. Stoga se ta odredba ne odnosi na branioca okrivljenog maloletnika za koga u celosti važi odredba čl. 341 st.1 ZKP." (Kzs.41/74 od 23.5.75.)<sup>1)</sup>

Učešće branioca na sednici veća drugostepenog suda, kako onoga ko vrši obaveznu odbranu, tako i onoga ko vrši fakultativnu, dolazi do izražaja posle izveštaja sudije izvestioca, kada veće može da zatraži od stranaka potrebna obaveštenja, a takodje i stranke mogu predložiti da se radi dopune izveštaja pročitaju pojedini spisi, i mogu po dozvoli predsednika veća dati potrebna obaveštenja za svoje stavove ne ponavljajući ono što je rečeno u izveštaju (čl.371 st.3). "Stranke na nejavnoj sednici pred drugostepenim sudom mogu po dozvoli predsednika veća, dati potrebna objašnjenja za stavove iz žalbe i takva objašnjenja sud ceni samo u okviru žalbenih navoda, a ne posebno kao odbranu pred drugostepenim sudom. Ako takva objašnjenja prelaze okvire žalbe, drugostepeni sud nije u obavezi da ih posebno ceni i da o tome u svojoj presudi daje razloge." (Kps 3/84 od 6.3.84.).<sup>2)</sup> To pravo ima ne samo jedan branilac već i ostali, ako ih okrivljeni ima: "Kada drugostepeni sud odlučuje o žalbi branilaca okrivljenog protiv presude suda prvog stepena u sednici veća koja se održava u smislu odredaba čl. 371 ZKP, drugom braniocu okrivljenog koji nije podneo žalbu ne može se na sednici uskratiti davanje potrebnih obaveštenja za svoje stavove iz razloga što on nije izjavio žalbu, bez obzira na to kada je podneo punomoćje i da li je tražio da bude obavešten o sednici." (Kps.32/80 od 12.2.81.)<sup>3)</sup>

Predlozi i primedbe branioca mogu da budu raznovrsni tako da, na primer, nije kasno da branilac traži izdvajanje spisa po osnovu čl.83

1) Bilten sudske prakse Saveznog suda br.1 septembar 1975.g.

2) Bilten sudske prakse Saveznog suda br.20 januar-jun 1984.g.

3) Bilten sudske prakse Saveznog suda br.14 januar-jun 1981.g.

ZKP vrši se i u postupku po pravnim lekovima. Rešenje donosi veće kad odlučuje u sednici, kao i kad odlučuje na pretresu (čl.377 ZKP)."<sup>1)</sup>

Treba reći da pravo branioca da daje objašnjenja nije apsolutno tj. on ima pravo da govori samo ako mu to dozvoli predsednik veća. "Uskraćivanje prava braniocu da daje objašnjenja na sednici veća žalbenog suda ne predstavlja povredu prava na odbranu, jer stranke mogu takva objašnjenja dati samo po odobrenju predsednika veća koji će to učiniti samo onda kada on ili veće oceni da su takva objašnjenja potrebna." (VSS Kzp.6/81 od 19.2.81.)<sup>2)</sup>

Osim što strankama i braniocu može biti uskraćeno pravo da se izjašnjavaju, njihovo izlaganje može biti prekinuto jer:..."ovo pravo iz čl.371 st.3 ZKP stranke koje prisustvuju sednici veća drugostepenog suda da daju potrebna objašnjenja za svoje stavove ne znači pravo na proizvoljno i neograničeno izlaganje. To izlaganje mora biti vezano za stavove iz žalbe odnosno odgovora na žalbu, a van toga se može odnostiti samo na pitanja navedena u čl.376 ZKP (povrede zakona koje sud ispituje po službenoj dužnosti). Izlaganje može da traje onoliko koliko je u svakom konkretnom slučaju potrebno strankama da objasne svoje stavove." (VSS Stav sednice krivičnog odeljenja od 24.12.69.)<sup>3)</sup>

#### (d) Pretres pred drugostepenim sudom

U mnogim zakonodavstvima koja predviđaju pretres pred drugostepenim sudom, on se ne izjednačava sa prvostepenim pretresom niti mu se čak i približava po pitanju ostvarenosti pomenutih načela krivičnog postupka.<sup>4)</sup> Zbog toga je novi glavni pretres redovno, a pretres pred dru-

1) Načelni stav 1/78 VIII Zajedničke sednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova održane 12.maja 1978.g. - Bilten sudske prakse Saveznog suda br.8 januar-jun 1978.g.

2) Pravni život 12/81 str.117

3) Jekić: op.cit.str.313

4) Grubiša: op.cit.str.86

gostepenim sudom izuzetno rešenje za koje treba da postoje ili posebni razlozi (čl.373 st.1) ili da prvostepeni sud ostane pri svojoj oceni dokaza sa kojim se drugostepeni sud ne slaže. Iako se pozivaju ista lica kao i na prvostepeni pretres, pretres pred drugostepenim sudom ni u kom slučaju nije ponavljanje prvostepenog pretresa, i ako i ima nekih ponavljanja ona su ograničena na sporne momente.<sup>1)</sup> Odredbe čl.373 predviđaju između ostalih i optuženog i njegovog branioca, kao lica koja će biti pozvana na pretres ne određujući naravno nikakve razlike u odnosu na to da li je u pitanju obavezna odnosno fakultativna odbrana. Za razliku od sednice veća drugostepenog suda ovde se predviđa dovodjenje optuženog koji je u pritvoru o čijem će se dolasku na drugostepeni pretres postarati predsednik drugostepenog suda (čl.372 st.3).

Inače obaveza održavanja pretresa pred drugostepenim sudom je više podvučena kada su u pitanju maloletnici nego u slučaju punoletnih optuženih, odredbom da se pretres mora održati kada god treba preinačiti odluku izricanjem maloletničkog zatvora ili zavodske vaspitne mere koje nisu bile izrečene u prvostepenom postupku (čl.488 st.2).

Aktivnost branioca na pretresu pred drugostepenim sudom se ogleda u iznošenju sadržine žalbe ako su on ili njegov branjenik žaliloci, odnosno odgovara na žalbu, ukoliko je žalilac tužilačka strana. Naravno, to izlaganje ne bi trebalo da bude obično, formalističko prepričavanje žalbe, kako smatra Soson,<sup>2)</sup> s obzirom da mehaničko ponavljanje lišava smisla samo istupanje. Ali takodje ne može imati uspeha, kako navodi isti autor, ni takvo izlaganje koje je koncipirano od citiranja mnogobrojnih iskaza optuženog i svedoka i na njihovom poredjenju

---

1) Vasiljević: Komentar... op.cit.str.442

2) Soson: op.cit.str.25-26

jer je mnogo važnije imati na umu da se nadje i iznese ono što je glavno u tim iskazima, naročito ono što potvrđuje osnovanost žalbe. Prema tome, ono što predviđaju zakonske odredbe našeg ZKP-a u čl.374 st. 3 za obrazloženje žalbe i odgovor na nju uklapa se u iznete teoretske postavke. Obrazlaganje žalbe i odgovor na nju kao etapa pretresa pred drugostepenim sudom završava se uvek poslednjom rečju optuženog i njegovog branioca. Kako predviđaju zakonske odredbe čl.374 st.4 stranke, dakle optuženi a i njegov branilac, izmedju ostalih, imaju mogućnost da iznose nove činjenice i dokaze. Dakle aktivnost branioca na pretresu pred drugostepenim sudom dolazi do izražaja u trima njegovim etapama, u reči žalioaca i protivnika, dokaznom postupku i završnoj reči stranaka.

Pošto drugostepeni sud ne ispituje po službenoj dužnosti pravilnost i potpunost utvrđivanja činjeničnog stanja to je odgovornost stručnog branioca tim više izražena, da u toj situaciji u kojoj se uopšte može postaviti pitanje činjeničnog stanja, učini sve u smislu ispravljanja eventualno postojećih grešaka na štetu svoga branjenika. Naime, činjenično stanje koje se ne pobija žalbom sud mora da smatra pravilno utvrđenim i ne može ga ni sam menjati niti ukidati i presudu slati prvostepenom sudu na novi glavni pretres da bi ga on pravilno utvrdio.<sup>1)</sup> Zbog te konačnosti poslednje prilike (naime za većinu krivičnih dela i većinu optuženih to jeste ta poslednja prilika) da se činjenično stanje promeni, odgovornost branioca je povećana u odnosu na onu tokom redovnog krivičnog postupka kada još uvek kao izvesna postoji mogućnost druge instance kao korektiv.

Drugostepeni sud pored ostalih odluka predviđenih odredbama čl.381 može i na sednici veća i na pretresu doneti odluku da se prvostepena

---

1) Vasiljević: Komentar... op.cit.str.448

presuda ukida, i da se predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno su-  
djenje ako se utvrdi da su postojale bitne povrede odredaba krivič-  
nog postupka ili ako se smatra da zbog pogrešnog ili nepotpuno utvr-  
djenog činjeničnog stanja treba narediti novi glavni pretres pred pr-  
vostepenim sudom (čl.385 st.1). Spisi se odlukom drugostepenog suda  
šalju sudu prvog stepena koji sa svoje strane ima obavezu da ih dos-  
tavi strankama, dakle između ostalih i optuženom i njegovom branio-  
cu (čl.389 st.1). Glavni pretres pred prvostepenim sudom se ponavlja  
u delu u kome se ponovo sudi, u celini ako je presuda ukinuta u celi-  
ni, a u ukinutom delu ako je presuda ukinuta delimično.

Za delatnost branioca najvažnija je zakonska odredba čl.390 st.2 po  
kojoj se na novom glavnom pretresu mogu isticati nove činjenice i iz-  
nositi novi dokazi, što omogućuje razvijanje branilačke delatnosti  
gotovo u istoj meri kao i na redovnom glavnom pretresu. Kada je u pi-  
tanju odgovornost branioca za sprovođenje ovih aktivnosti, treba re-  
ći da važi isto što je rečeno i za odgovornost pred drugostepenim su-  
dom, jer je i jedan i drugi pretres poslednja šansa za promenu činje-  
ničnog stanja, koje se posle drugostepene instance ne može menjati  
kroz kontradiktoran, neposredan i usmen način, jer se pretresi pred  
sudovima viših instanci ne održavaju kao što je slučaj i za postupke  
po vanrednim pravnim lekovima, gde se odluke donose na osnovu spisa.

#### (e) žalba na presudu drugostepenog suda

Delatnost branioca je moguća u ograničenom obimu i kada je u pitanju  
žalba na drugostepenu presudu, i dvojakog je karaktera: sastoji se u  
pisanju tj. podnošenju žalbe i odredjenim aktivnostima na sednici ve-  
ća trećestepenog suda koja se održava analogno odredbama koje reguli-  
šu sednicu veća drugostepenog suda. Naravno, do svega ovog dolazi u  
onim ograničenim situacijama u kojima je uopšte to moguće po odredba-  
ma čl.391 koje dozvoljavaju ovaj pravni lek samo s obzirom na a) vrs-



tu kazne i prirodu krivičnog dela, i b) u pojedinim slučajevima koneksiteta dela ili učinilaca. Kod suda trećeg stepena se ni u kom slučaju ne može održati pretres iz čega se može zaključiti da on ne može menjati činjenično stanje, a drugi mogući zaključak bi bio da on može da menja činjenično stanje ali na sednici veća.<sup>1)</sup> Smatramo da bi pre mogli da se složimo sa mišljenjem da sud trećeg stepena ne može da menja činjenično stanje, već u situaciji u kojoj nadje da je ono pogrešno ili nepotpuno utvrđeno, može da ukine presudu i vrati stvar na novi glavni pretres sudu prvog stepena ili drugog stepena. Pošto za sednicu veća trećestepenog suda važe analogno iste odredbe kao i za sednicu veća drugostepenog suda, jasno je da se na tim sednicama ne može menjati činjenično stanje, a pošto se pretres pred sudom trećeg stepena ne održava, onda je novi pretres pred nižestepenim sudom jedino moguće i logičko rešenje situacije koja zahteva promenu činjeničnog stanja. Ovo pitanje je od značaja za aktivnost branioca koja je uvek izražena i situacijama u kojima se postupak vodi shodno načelima kontradiktornosti, neposrednosti, javnosti i usmenosti, što je u punom obimu moguće jedino na pretresu. Od mogućnosti održavanja pretresa dakle, zavisi obim i karakter delatnosti branioca u postupku po žalbi na drugostepenu odluku.

(f) Žalba Saveznom sudu

U sistemu redovnih pravnih lekova u izuzetnim slučajevima predviđenim odredbama čl.393 st.2 i čl.392 st.1 moguće je podneti žalbu Saveznom sudu. Aktivnost stručnog branioca je dvojaka i sastoji se u podnošenju toga pravnog leka i pošto se pred Saveznim sudom može održati sednica veća shodno odredbama za postupak pred drugostepenim sudom, a pretres se ne može održati (čl.392 st.2), u aktivnostima na toj sednici koje su takodje analogne sednici veća drugostepenog suda.

1) Vasiljević: Komentar... op.cit.str.471-472

(g) Rezultati istraživanja

Istraživanje "100 okrivljenih Okružnog suda u Beogradu" po pitanju najčešćeg redovnog pravnog leka, žalbe na prvostepenu presudu i njenog ishoda, dalo je sledeće rezultate:

Žalba u korist okrivljenog

nije podneta	53%
odbijena, odbačena i sl.	36
usvojena uz ukidanje prvostepene presude	3
usvojena uz preinačenje	8
	<hr/>
UKUPNO:100	100%

Žalba javnog tužioca:

nije podneta	79%
odbijena, odbačena	10
dovela do ukidanja	3
usvojena uz preinačenje	8
	<hr/>
UKUPNO:100	100%

U većini slučajeva pravni lek se ne podnosi, tako da uprkos postojanju branioca u svim ispitivanim predmetima u nešto više od polovine slučajeva nije uložena žalba protiv prvostepene presude u korist okrivljenog, što može da govori o zadovoljstvu okrivljenog prvostepenom presudom (izrečene kazne u našem uzorku su relativno blage - 56% su kazne zatvora do tri godine, u 13% slučajeva kazna je uslovljena a u 16% okrivljeni je oslobođen optužbe, ili je postupak obustavljen), ali i o neaktivnosti branioca. Od ostalih 47% slučajeva kada je žalba bila podneta, u većini slučajeva je bila odbačena ili odbijena - 36%. Povoljnog efekta (sa stanovišta okrivljenog, u vidu preinačenja ili ukidanja prvostepene presude) imala je u 11% slučajeva. I po žalbi javnog tužioca prvostepena presuda je bila preinačena, odnosno ukinuta u 11% slučajeva, ali treba dodati da su se javni tužioci daleko redje žalili na prvostepenu presudu od okrivljenih i njihovih branioca, tako da je čak 79% slučajeva prošlo bez žalbe javnog tužioca.

Veći procenat usvojenih žalbi javnog tužioca u odnosu na žalbe u korist okrivljenog, može da znači ili da se javni tužioci žale s više kritičnosti, tj. onda kada za to stvarno postoje razlozi što onda samim tim dovodi do povećanog procenta pozitivno rešenih žalbi u odnosu na podnete, ili da su drugostepeni sudovi više skloni ka usvajanju žalbi koje dolaze sa te strane. Moguće je i to da su tužilačke žalbe urednije, stručnije i kompetentnije sastavljene, da preglednije i sa više argumenata ukazuju na postojanje eventualnih propusta prvostepenih sudova nego kada su u pitanju žalbe okrivljenih i njihovih branilaca. Bilo kako bilo, odnos podnetih i uspešnih žalbi u korist okrivljenih je 4,3:1 (dakle od 4,3 podnete žalbe jedna je uspešna) a kada su u pitanju žalbe javnog tužioca, taj odnos je 2:1, dakle svaka druga žalba je uspešna.

Postojanje i ishod žalbe ukrstili smo sa postojanjem i osnovom obavezne odbrane, načinom i vremenom angažovanja branioca.

Kada je u pitanju postojanje i osnov obavezne odbrane i žalba na prvostepenu presudu, ona u korist okrivljenog uopšte nije podneta ni jednom kada je u pitanju postojanje obaveznosti odbrane zbog neuračunljivosti okrivljenog ili zbog mogućeg izricanja smrtne kazne. U najbrojnijoj kategoriji našeg uzorka koji su imali obaveznu odbranu zbog mogućnosti izricanja kazne zatvora od deset ili više godina, prevladaju oni u čiju korist nije podnošen ovaj pravni lek a kojih je 49,4%. Uložena žalba ima najčešće negativan ishod, ili je odbačena kao neosnovana ili je odbijena kao nedozvoljena - 39,1% slučajeva. U 11,5% slučajeva žalba u korist okrivljenog koji je imao obaveznu odbranu po osnovu iz čl.70 st.2 bila je uspešna, odnosno dovela je do ukidanja prvostepene presude ili njenog preinačenja.<sup>1)</sup> Odnos uložених prema

1) Može se primetiti da je sličan odnos neuloženih žalbi sa uloženima (66,6% ne, a 33,3% da), kao i uspešnih i neuspešnih žalbi (22% neuspešnih a 11,1% uspešnih) u grupi okrivljenih koji su imali fakultativnu odbranu.

uspešnim žalbama je 4,4:1 kod te najbrojnije grupe okrivljenih.

Odnos uspešnih žalbi u korist okrivljenog u odnosu na podnete kod okrivljenih koji su tokom krivičnog postupka imali drugog branioca a odbrana im je bila obavezna po osnovu čl.70 st.2 ZKP je 4:1 tj. na svakih četiri uložениh žalbi jedna je uspešna. Kod okrivljenih koji nisu imali drugog branioca, tj. tokom celog krivičnog postupka su zadržali prvog i jedinog branioca, taj odnos je 4,8:1 tj. na svakih 4,8 žalbi dolazi jedna uspešna. Branioca inače najčešće menjaju oni okrivljeni u čiju korist nije podneta žalba, njih je naime 37,7% promenilo prvog branioca nezadovoljno njegovim radom. Najmanje su skloni promeni branioca oni okrivljeni čija je žalba dovela do preinačenja prvostepene presude kojih je 12,5% promenilo a 87,5% nije promenilo branioca.

Kada je u pitanju postojanje i osnov obavezne odbrane i žalba javnog tužioca, situacija se donekle razlikuje u odnosu na prethodnu gde smo imali žalbu u korist okrivljenog. Ni javni tužioci se ni u jednom slučaju nisu žalili kada su u pitanju okrivljeni prema kojima je odbrana bila obavezna zbog neuračunljivosti ili mogućnosti izricanja smrtne kazne. Kod okrivljenih kod kojih je odbrana bila obavezna zbog mogućnosti izricanja kazne zatvora od deset ili više godina ukupno je podneto 23% žalbi, 11,5% žalbi bilo je neuspešno a isto toliko, 11,5% je bilo uspešno. Odnos podnetih i uspešnih žalbi je 2:1, odnosno na svakih dve podnete jedna je uspešna.

Okrivljeni koji su tokom celog krivičnog postupka imali samo jednog branioca, tj. koji ga nisu menjali najviše su zastupljeni medju onima prema kojima je uložena žalba javnog tužioca ali je odbijena - naime njih 90% su zadržali prvog branioca a 10% ga je promenilo. Najmanje su zadovoljni odbranom prvog branioca oni okrivljeni prema kojima je

žalba javnog tužioca bila uspešna, naime svi oni okrivljeni čija je prvostepena presuda ukinuta zbog usvajanja žalbe javnog tužioca su promenili branioca kao i 50% okrivljeni čija je presuda preinačena takodje kao rezultat usvajanja žalbe javnog tužioca. Odnos podnetih sa uspešnim žalbama medju okrivljenima koji nisu menjali prvog branioca je 3,3:1 dakle prisutna je gotovo dvostruko veća neefikasnost nego kada je u pitanju prosečna efikasnost žalbe javnog tužioca u uzorku. Medju onima koji su menjali prvog branioca (oni su inače svi pripadnici kategorije okrivljenih koji su imali obaveznu odbranu po osnovu čl.70 st.2) odnos podnetih sa uspešnim žalbama je 1,2:1, što je efikasnost izrazito veća od prosečne u našem uzorku.

U nameri da saznamo koji su branioci aktivniji i efikasniji u pogledu podnošenja žalbe na prvostepenu presudu s obzirom na njihovo vreme stupanja u krivični postupak, ukrstili smo postojanje i ishod ovog pravnog leka sa procesnim trenutkom angažovanja branioca. Rezultat je u potpunosti potvrdio prethodnu pretpostavku da su ranije angažovani branioci aktivniji uopšte u krivičnom postupku pa i u pogledu podnošenja ovog pravnog leka. U kategoriji okrivljenih koji su branioca dobili tokom istrage ili čak i pre njenog otvaranja u većini slučajeva je podneta žalba na prvostepenu presudu, 62,5 slučajeva. Uspešnih je bilo 25%. Odnos podnetih i uspešnih žalbi je 2,5:1. Nasuprot tome, situacija je sasvim drugačija kod okrivljenih koji su branioca dobili posle podizanja optužnog akta. Naime, u većini tih slučajeva žalba uopšte nije podneta - 60,3%. Bila je uspešna u svega 4,4% slučajeva, a odnos podnetih i uspešnih žalbi je čak 9:1, odnosno na svakih devet uložених žalbi tek jedna je uspešna. Sve to jasno govori o prisustvu nižeg kvaliteta stručne odbrane kasnije angažovanog branioca u odnosu na onu koju prezentiraju branioca angažovani u ranijim fazama krivičnog postupka. Razlog može da leži i u činjenici da su

većina tih, kasnije angažovanih branilaca zapravo postavljeni po službenoj dužnosti čija je odbrana obično manje efikasna, ali razlog je možda i objektivne prirode, naime branilac koji je posle istrage stupio u krivični postupak mnoge procesne radnje je nepovratno propustio pa je zbog toga u daljem toku postupka i manje aktivan.

I žalba javnog tužioca može da predstavlja neki pokazatelj aktivnosti branioca okrivljenog. Naime, javni tužilac podnosi žalbu protiv prvostepene presude onih okrivljenih koji su dobili branioca ranije u 28,1%, od čega je 3,1% uspešnih. Učešće žalbi javnog tužioca u grupi okrivljenih koji su branioca dobili kasnije, tj. posle podizanja optužnog akta je 17,6% a efikasnih je 14,7%. Odnos podnetih i uspešnih žalbi kod okrivljenih koji su imali rano angažovanog branioca je 9:1 što je prilična neefikasnost, a kod okrivljenih čiji je branilac stupio u krivični postupak posle podizanja optužnice je 1,2:1, što je izrazita efikasnost, veća nego inače efikasnost žalbi javnog tužioca uopšte u uzorku. Dakle jasno je da se javni tužioci vidljivo učestalije žale na prvostepenu presudu okrivljenih koji su branioca dobili ranije, ali da su njihove žalbe upadljivo efikasnije samo u slučajevima okrivljenih koji su branioca dobili posle podizanja optužnice.

Ukrštanjem načina izbora branioca sa postojanjem i ishodom žalbe na prvostepenu presudu, dobili smo takodje interesantne rezultate. Naime, najmanje sklonosti ka podnošenju žalbi na prvostepenu presudu<sup>u</sup> koristi okrivljenog, očigledno pokazuju branioci koji su postavljeni po službenoj dužnosti, koji su koristili ovaj pravni lek u svega 36,7% slučajeva. Za razliku od toga, medju okrivljenima koji su branioca izabrali samostalno u 50% slučajeva je uložena žalba na prvostepenu presudu, dok se izgleda najviše žale oni branioci koji su okrivljenima izabrali njihovi srodnici - njih se 85,7% žalilo.

Upadljiva je razlika i u uspešnosti podnetog pravnog leka, naime kada su u pitanju okrivljeni koji su branioca dobili po službenoj dužnosti žalba uložena u njihovu korist je bila uspešna u svega 5% slučajeva. Odnos uložениh i uspešnih žalbi je 7,3:1. Nasuprot tome uspešnost žalbi medju okrivljenima koji su branioca izabrali samostalno je 19,2%, a odnos uložениh i uspešnih žalbi je 2,6:1. Kod okrivljenih koji su branioca dobili od srodnika, najveće je učešće uspešnih žalbi, 21,4%, ali je odnos uložениh i uspešnih žalbi nešto povoljniji u odnosu na isti odnos kod okrivljenih koji su branioca izabrali samostalno, jer iznosi 4:1, tj. na svake četiri uložene žalbe dolazi jedna uspešna.

Iako podnošenje žalbe na prvostepenu presudu predstavlja samo jednu od aktivnosti branioca i to onu koja dolazi na kraju prvostepenog krivičnog postupka kojom se često ne može nešto mnogo promeniti u korist okrivljenog, posebno ako je mnogo toga propušteno za vreme istrage, ipak se nivo angažovanosti pojedinih branilaca u tom pogledu može smatrati na izvestan način indikativnim za ponašanje branioca u krivičnom postupku uopšte. Drugim rečima, branilac koji redje podnosi žalbu na prvostepenu presudu može se smatrati i manje aktivnim uopšte u krivičnom postupku, a onaj branilac koji je i u tom pogledu aktivniji (i posebno, uspešniji!) verovatno je takav bio i u pogledu ostalih branilačkih aktivnosti, tj. bio je aktivniji uopšte u vršenju stručne odbrane.

Kada je u pitanju promena prvog branioca, kao nesumnjiv indikator okrivljenikovog nezadovoljstva prezentiranom odbranom, najveću sklonost ka promeni branioca pokazuju okrivljeni u čiju korist nije podneta žalba na prvostepenu presudu - njih 62,3% nije a 33,7% jeste promenilo prvog branioca. Najverniji prvom braniocu su oni okrivljeni u čiju je korist uložena žalba na prvostepenu presudu i koja je dovela do njenog preinačenja, kojih je 87,5% zadržalo prvog branioca a svega

12,5% ga je promenilo. Ako usvojimo hipotezu da je podnošenje žalbe indikativno uopšte za intenzitet braniočeve aktivnosti u krivičnom postupku, dobili smo potvrdu i ovim podacima. Naime, očigledno je prisustvo povećanog nezadovoljstva medju onim okrivljenima čiji branilac nije ulagao žalbu na prvostepenu presudu tako da su oni najskloniji promeni takvog branioca.

I postojanje i efikasnost žalbe javnog tužioca može da bude indikativan momenat za ocenu kvaliteta prezentiranih odbrana pojedinih kategorija branioca podeljenih prema načinu izbora. Na primer, tamo gde je žalba javnog tužioca dovela do preinačenja prvostepene presude, tj. gde je bila uspešna, bilo je 75% onih okrivljenih koji su imali branioca postavljenog po službenoj dužnosti. Tamo gde je žalba javnog tužioca dovela do ukidanja prvostepene presude, dakle gde je takodje bila uspešna - svi okrivljeni dakle 100% su imali branioca postavljenog po službenoj dužnosti. Žalba javnog tužioca je najviše podnošena u slučajevima onih okrivljenih koji su branioca dobili od srodnika - u 28,6% slučajeva (ali je bila efikasna samo u 7,2% slučajeva). Odnos podnetih i uspešnih u toj kategoriji okrivljenih je 3:1. Kod okrivljenih koji su branioca izabrali sami javni tužilac je podnosio žalbu u 23,1% slučajeva ali je ona bila uspešna u svega 3,8% slučajeva. Odnos podnetih i uspešnih žalbi javnog tužioca u toj kategoriji okrivljenih je 5:1.

Najredje je podnošena žalba u slučajevima kada je okrivljeni dobio branioca postavljanjem po službenoj dužnosti - u 18,3% slučajeva, dakle tu su javni tužioci bili najzadovoljniji tokom i ishodom krivičnog postupka i donetom prvostepenom presudom. Odnos podnetih i uspešnih žalbi je 1,7:1 dakle javni tužioci su veoma efikasni kada im je "protivnik" branilac postavljen po službenoj dužnosti, daleko efikasniji no u slučaju da okrivljenog brani privatno izabrani branilac.



#### 4. Položaj obaveznog branioca u postupku po vanrednim pravnim lekovima

Po pitanju postojanja stručne odbrane u postupku po vanrednim pravnim lekovima, mogu se identifikovati sledeće situacije: a) da je punomoćjem određeno da branilac vrši odbranu sve do iscrpljivanja svih mogućih pravnih lekova kako redovnih tako i vanrednih; očigledno je da nosilac prava na obaveznu odbranu ima u tom slučaju stručnu odbranu i tokom postupka po vanrednim pravnim lekovima.

b) da je punomoćjem određeno da se odbrana vrši do pravnosnažnosti u tom slučaju je jasno da okrivljeni bez obzira na to što su nosioci prava na obaveznu odbranu, tokom postupka po vanrednim pravnim lekovima ostaju bez stručne odbrane (ukoliko novim punomoćjem istom ili novom braniocu, ne obezbede odbranu), izabranog branioca.

c) da je punomoćjem određeno da se odbrana vrši do kraja prvostepenog postupka; pošto odredbe čl.70 st.4 ZKP određuju da obavezna odbrana traje do pravnosnažnosti presude (izuzev kada je njom izrečena smrtna kazna kada traje i u postupku po vanrednim pravnim lekovima), optuženi će, budući da je ostao bez branioca, ukoliko sam ne izabere novog, dobiti branioca postavljenog po službenoj dužnosti.

d) da punomoćjem nije određeno ništa u pogledu trajanja odbrane; stavovi sudske prakse bili su različiti u pogledu važenja takvog punomoćja, tako što je starija praksa stajala na stanovištu da ono važi do pravnosnažnosti presude: "Punomoć kojim okrivljeni ovlašćuje advokata kao branioca u svom krivičnom postupku, ostaje na snazi do pravnosnažnog okončanja toga postupka, ukoliko samim ugovorom o punomoćju nije drugačije određeno." (Savezni Vrhovni sud Kz.19/62).<sup>1)</sup> Novija praksa je međutim elastičnija: "Branilac koga je uzeo okrivljeni ili lica navedena u čl.67 st.3 ZKP ukoliko u punomoćju nije drugačije određeno, kao i branilac postavljen po službenoj dužnosti (čl.70 st.4),

1) Pravni život, juli-avgust 1961.g.



ovlašćen je da vrši svoju funkciju i u postupku po vanrednim pravnim lekovima, a okrivljeni i lica iz čl.67 st.3 ZKP mogu na njegovo mesto uzeti drugog branioca.<sup>1)</sup> Jasna je evolucija odnosa prema učešću branioca u postupku po vanrednim pravnim lekovima, koja je od negiranja takve mogućnosti, preko dopuštanja (koje proizilazi iz gornjeg stava) pa sve do odredjivanja zakonskim odredbama obaveznog učešća branioca u slučaju kada je optuženom izrečena smrtna kazna i u postupku po vanrednim pravnim lekovima.

Ako bi okrivljeni ostao bez branioca inače opunomoćenog vremenski neodredjenim punomoćjem, iz bilo kog razloga, u sudskoj praksi su postojala različita rešenja, kao na primer: "Osobe navedene u čl.66 st. 3 Zakonika o krivičnom postupku mogu uzeti branioca okrivljenom samo do okončavanja redovnog krivičnog postupka, a ne i za podnošenje zahteva za ponavljanje krivičnog postupka kao vanrednog pravnog leka u smislu čl.373 st.1." (VSH KŽ.1513/68 od 28.11.68.).<sup>2)</sup> A takodje i: "U postupku po vanrednim pravnim lekovima sud po službenoj dužnosti ne može imenovati branitelja okrivljenom." (Stav Opšte sednice Saveznog suda od 27.4.78.).<sup>3)</sup> Pomalo kontradiktorno gornjim odlukama izgledala je sledeća odluka: "Posle okončavanja redovnog krivičnog postupka, u kome okrivljeni nije imao branioca, okrivljeni i lica navedena u čl.67 st.3 ZKP mogu uzeti branioca radi postupka po vanrednim pravnim lekovima." (Načelni stav 7/79 sa XIII Zajedničke sednice).<sup>4)</sup> To praktično znači da okrivljeni koji je imao branioca, a to su svi nosioci prava na obaveznu odbranu, koji to inače jesu, jer su u procesno teškoj situaciji od ostalih okrivljenih u postupku, ne mogu da dobiju branioca u postupku po vanrednim pravnim lekovima tako

1) Načelni stav 7/79 od 25.10.79.g. sa XIII Zajedničke sednice - Bilten sudske prakse Saveznog suda januar-jun 1980.

2) Naša zakonitost 3/69 str.255

3) Zbirka razmatranja i zapažanja Vrhovnog suda Srbije br.15

4) Bilten sudske prakse Saveznog suda januar-jun 1980.g.

što će im ga angažovati srodnici, a lica koja nisu imala nikakvog branioca tokom redovnog krivičnog postupka, jer im nije bio ni potreban, niti zakonski obavezan, to pravo imaju! Ako se uzme u obzir i to da su okrivljeni koji su imali obaveznu odbranu u većini situacija zbog težine izrečenih sankcija posle prvostepene presude u pritvoru, ili posle pravnosnažne presude na izdržavanju kazne, jasno je da pomenu-ti stav sudske prakse direktno diskriminiše upravo okrivljene koji imaju pravo na obaveznu odbranu, te bi stoga teško bio prihvatljiv. Zakonske odredbe uklanjaju sve dileme odredjujući da obavezna odbrana postoji do pravnosnažnosti presude izuzev u slučaju izricanja smrtne kazne kada važi u postupku po vanrednim pravnim lekovima, pa je sasvim razumljivo postojanje mogućnosti da u slučaju prestanka vršenja stručne odbrane od strane branioca iz prvostepenog postupka, optuženom branioca mogu izabrati i srodnici i on sam, a za slučaj da ne dodje do tog privatnog izbora, postavlja mu branioca sud po službenoj dužnosti (onaj pred kojim se vodi postupak).

e) poslednji je slučaj kada je obavezna odbrana tokom celog prvostepenog postupka bila regulisana postavljanjem branioca po službenoj dužnosti. Stav sudske prakse po kome: "U postupku po vanrednim pravnim lekovima ne postoji obaveza suda za postavljanje branioca po službenoj dužnosti."<sup>1)</sup> još uvek je aktuelan izuzev za slučaj postojanja izrečene smrtne kazne. Naime, kada bi takav osudjenik ostao bez odbrane u postupku po vanrednim pravnim lekovima, sud bi imao obavezu da mu ga postavi po službenoj dužnosti. U obrazloženju toga stava se navodi da donošenjem pravnosnažne presude krivični postupak prestaje formalno da se "vodi", pa time prestaje i obaveza suda da okrivljenom u daljim fazama postupka obezbedjuje obaveznu odbranu. Naime, kako se u istom obrazloženju navodi, posle okončanja krivičnog postupka, osudjeno lice nije više u takvom položaju u kakvom je dok se

1) Bilten sudske prakse Saveznog suda br.12 januar-jun 1980.g.

vodi postupak kada mu je neophodno da mu se obezbedi odbrana po službenoj dužnosti. To međjutim, ne sprečava sud da shodnom primenom čl. 70 ZKP/77 postavi osudjenom licu branioca i u slučaju kada ne postoje uslovi za obaveznu odbranu, ako proceni da bi to osudjenom licu bilo potrebno.<sup>1)</sup>

Problem leži u primedbama da u našem krivičnom postupku ima previše pravnih lekova i to sa širokim delovanjem, tj. sa mogućnošću preispitivanja činjeničnog stanja utvrdjenog u pravnosnažnoj presudi,<sup>2)</sup> ali to čak i da je tačno, ne predstavlja po našem mišljenju, razlog da se u tom delu krivičnog postupka ograničava delatnost branioca a najmanje onda kada je u redovnom postupku postojao neki od slučajeva obavezne odbrane. Ima takodje i mišljenja (formiranih doduše za vreme važenja drugačijih procesnih odredbi od današnjih) da po pravnosnažnosti presude prestaje ma kakvo punomoćje braniocu i ma kakva obaveza suda da po službenoj dužnosti obezbedjuje branioca, koji i kada bi hteo, više nije ovlašćen da podnese ni jedan pravni lek već to može da učini jedino po sepcijalnom ovlašćenju osudjenog lica.<sup>3)</sup>

Sa takvim mišljenjima se uopšte ne bi složili. Naime, možemo da se složimo sa tim da vanredni pravni lekovi zaista imaju karakter izuzetnosti i nisu dozvoljeni za svaku povredu zakona, svaku netačnost utvrdjenog činjeničnog stanja odnosno svaku nepravilno izrečenu kaznu<sup>4)</sup> već samo za one slučajeve koji su od značaja koji je predvidjen zakonskim odredbama. Ali smatramo da zakonodavac koji priznaje načelo "ARMA SINT AEQUALIA" tj. načelo jednakosti oružja ne može dozvo-

---

1) Iz komentara za Načelni stav br.7/79, Bilten sudske prakse Saveznog suda br.12 januar-jun 1980.g.

2) Grubiša: op.cit.str.283-284

3) Branko Petrić: Subjekti krivičnog postupka, Beograd, 1958.g. str. 139

4) Vasiljević: Komentar... op.cit.str.478

liti da se položaj okrivljenog, nosioca prava na obaveznu odbranu degradira<sup>1)</sup> nedozvoljavanjem korišćenja usluga stručnog branioca. Ovo tim pre što oni okrivljeni koji su sposobni da kroz čitav krivični postupak plaćaju troškove za stručnu odbranu, to mogu da nastave i u postupku po vanrednim pravnim lekovima.

Tu bi mogla možda da se primeni analogija za koju se inače zalaže i sovjetski autor Ostrovskij<sup>2)</sup> koji se pita zašto ne bi moglo da se učesće stručnog branioca učini obaveznim i u tzv. nadzornom postupku (što je SSSR-u postupak po vanrednom pravnom leku), za slučajeve kada je odbrana bila obavezna u redovnom krivičnom postupku s obzirom na jedan od kriterijuma obaveznosti - kada u postupku učestvuje državni ili društveni tužilac čije je učesće inače u nadzornom postupku uvek obavezno. Odgovor na ovo pitanje u SSSR-u leži u činjenici da ni osudjeni ni njegov branilac, niti druga privatna lica ne mogu da pokrenu nadzorni postupak. Kako kod nas, u pogledu vanrednih pravnih

---

1) Metod Dolenc: Teorija sudskog krivičnog postupka za Kraljevinu Jugoslaviju, Beograd 1933.g.str.114-115

2) Ostrovskij D. I Ostrovskij I: Učastie advokata v nadzornoj starii u golovnog sudoproizvodstva, Sovestkaja justicija, 1968.g.str.18-19, br.21 - Pravo na podnošenje žalbe nadzornoj instanci imaju samo službena lica: a) Vrhovni tužilac SSSR na presude i odluke svakog suda SSSR, saveznih i autonomnih republika; b) Predsednik Vrhovnog suda SSSR na odluke Plenuma prezidijuma, a takodje i na presude i rešenja sreskih kolegijuma Vrhovnog suda SSSR; c) Zamenici Vrhovnog tužioca SSSR na presude, rešenja i odluke bilo kog suda savezne republike; d) Zamenici predsednika Vrhovnog suda SSSR na rešenja i presude sudskih kolegijuma Vrhovnih sudova saveznih republika, predsednici vrhovnih sudova saveznih republika i njihovi zamenici - na presude i odluke bilo kog suda savezne republike i autonomne oblasti koji se nalaze u njihovom sastavu, izuzev na odluke prezidijuma ili plenuma Vrhovnog suda savezne republike; e) predsednici vrhovnih sudova SSSR, sreskog, oblasnog, gradskog suda, suda autonomne oblasti i suda nacionalnog okruga i njim odgovarajući javni tužioci - na presude i odluke i rešenja opštinskih sudova i odluke sudskih kolegijuma odgovarajućih vrhovnih, sreskih, i gradskih sudova, koji razmatraju predmete u krivičnom postupku.

lekova to očigledno nije slučaj, tj. i osudjeno lice i njegov branilac mogu da podnesu tri od ukupno četiri postojeća vanredna pravna lekova, smatramo da ima dosta razloga da se inače, već legalizovano učešće stručnog branioca u tom delu krivičnog postupka, doduše za sada kao fakultativno (izuzev u jednom slučaju) zakonskim odredbama u nekom ograničenom broju slučajeva učini obaveznim. Naime, kriterijum imućnosti osudjenog (odnosno njegove porodice), tokom celog krivičnog postupka, načelno je potisnut zahtevima preovladjujućih potreba određenih kategorija okrivljenih lica. Ne smatramo prihvatljivim da se stručna odbrana po vanrednim pravnim lekovima rešava na osnovu kriterijuma imućnosti, obrazovanja, obaveštenosti i sl. dakle da bude prepuštena slučaju. Smatramo da bi se, osim tog jednog postojećeg slučaja u kome se predviđa obavezna odbrana i u postupku po vanrednim pravnim lekovima, to moglo zakonski regulisati na osnovu istog kriterijuma težine kazne izrečene pravnosnažnom presudom i u još nekim slučajevima. Konačno poznato je da čak i novija istorijska evolucija instituta obavezne odbrane poznaje periode kada se ni u postupku po redovnim pravnim lekovima stručnom braniocu, pa ni onom koji je vršio obaveznu odbranu, nije priznavao jednakpoložaj sa tužiocem,<sup>1)</sup> pa je takvo shvatanje vremenom prevaziđeno. Čini se da je došlo vreme da se prevaziđe slična situacija u postupku po vanrednim pravnim lekovima, bar kada su u pitanju neki, najozbiljniji slučajevi obavezne odbrane. Time se ne bi doprinelo samo zaštiti parcijalnih interesa pojedinca, nego isto tako kao i kada je u pitanju uopšte institut obavezne odbrane, sigurnijem postizanju ciljeva krivičnog postupka uz poštovanje njegovih osnovnih načela.

---

1) Slobodan Subotić: Procesni položaj advokata, Jugoslovenka advokatura 1/66 str.75

(a) Zahtev za ponavljanje krivičnog postupka

Titulari prava na podnošenje zahteva za ponavljanje krivičnog postupka su javni tužilac i osudjeni (čl.401 st.5) a shodno čl.400 može se smatrati da u ime osudjenog to mogu da urade i lica koja po zakonu mogu u njegovu korist podneti i redovni pravni lek, a takodje i njegov branilac. Treba svakako napomenuti da se tu više ne radi o obaveznoj odbrani s obzirom na zakonsko rešenje odnosno njegovo odsustvo, već samo o eventualnom nastavljanju odbrane koja je bila obavezna u redovnom postupku, na osnovu tako odredjenog punomoćja. U postupku odlučivanja da li ima mesta ponavljanju odlučivanje se vrši na osnovu spisa,<sup>1)</sup> tako da tu nema mesta za aktivnost branioca. Po eventualnom stupanju rešenja o dozvoli za ponavljanje na pravnu snagu, stvar dolazi u istragu ili na glavni pretres, i to je kako se smatra,<sup>2)</sup> kompletan postupak sa starim i novim dokaznim materijalom. Iako nema nikakvih zakonskih odredaba u tom pravcu, smatramo da u slučajevima postojanja ma koje situacije u kojoj zakon u prvostepenom ili drugostepenom postupku predvidja obaveznost odbrane, analogno tome i u tom ponovljenom postupku postoji ista obaveznost, što konkretno znači da ako okrivljeni nema branioca, sud mora da mu ga postavi po službenoj dužnosti. Inače zahtev za ponavljanje krivičnog postupka može podneti branilac osudjenog lica samo u njegovu korist i samo ako je to lice živo.<sup>3)</sup>

Delatnost branioca u ponovljenom postupku je identična njegovim aktivnostima u prvostepenom postupku i u tome uglavnom ne bi trebalo da bude nekih razlika osim onih koje se tiču izvodjenja novih dokaza.

---

1) Vasiljević: Sistem... op.cit. str.655

2) Vasiljević: Sistem... op.cit. str.658

3) Jekić: op.cit. str.327



"Okolnosti i dokazi izneti u zahtevu za ponavljanje krivičnog postupka ne mogu se smatrati novim samo iz razloga što drugostepeni sud nije u svojoj odluci odgovorio na sve žalbene navode." Iz obrazloženja ovog stava sudske prakse: "Branilac osudjenog lica je podneo zahtev za ponavljanje krivičnog postupka iz razloga navedenih u čl.404 st.1 t.4 ZKP prema kojoj odredbi je podnosilac zahteva dužan da iznese nove činjenice i nove dokaze koji bi pod određenim uslovima mogli dovesti do oslobodjenja osudjenog ili njegove osude po blažem zakonu... Drugostepeni sud je povodom žalbe i dopune žalbe koja sadrži potpuno identične okolnosti i predloge za izvodjenje dokaza kao i uloženi zahtev za ponavljanje krivičnog postupka, odlučivao nakon održane javne sednice uz prisustvo i objašnjenje stavova iznetih u žalbi i dopuni iste od strane branioca osudjenog, što ukazuje da su navedene okolnosti razmatrane i cenjene u redovnom postupku." (VSV Kž.611/77 od 6.2.77.)<sup>1)</sup> Delatnost branioca dolazi do izražaja i prilikom procene koji pravni lek treba podneti: "Novi dokazi odnosno nove činjenice ne mogu biti osnova za izvanredno preinačavanje pravomoćne presude, nego samo osnova za podnošenje zahteva za ponavljanje pravomoćno završenog krivičnog postupka, iz čl.404 st.1 toč.4 ZKP. U skladu sa tim, tvrdnja da zapisnik o glavnoj raspravi predstavlja krivotvorinu, ako bi bila dokazana odgovarajućom pravomoćnom presudom u smislu čl.404 st.2 ZKP, predstavljala bi osnovu za ponavljanje krivičnog postupka završenog pravomoćnom presudom iz čl.404 st.1 toč.2 ZKP, jer je za ispravljanje takvih i sličnih nepravilnosti u toku postupka predviđen u zakonu taj izvanredni pravni lek, a ne zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude koji je ograničen na neke u zakonu točno navedene povrede materijalnih i procesnih propisa." (VSH III Kr.245/79 od 19.12.1979.g.).<sup>2)</sup>

1) Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 3/78 str.41

2) Pregled sudske prakse Naše zakonitosti br.16, travanj 1980.g.

"Prisustvo branioca nije obavezno prilikom izvodjenja dokaza, bar su-  
deći prema stavu sudske prakse: "Okolnost da je sud postupajući po za-  
htevu osudjenog za ponavljanje krivičnog postupka - izvodjenje činje-  
nica i dokaza vršio bez prisustva branioca osudjenog ne predstavlja  
bitnu povredu odredaba krivičnog postupka." (VSS Kž.680/76 od 16.12.  
76.).<sup>1)</sup>

(b) Zahtev za vanredno preispitivanje pravnosnažne presude

Zahtev za vanredno preispitivanje pravnosnažne presude mogu podneti  
samo osudjeni i njegov branilac (čl.428 st.1) iz razloga i pod uslo-  
vima predvidjenim u čl.455 i 427. Osnovna dužnost branioca prilikom  
podnošenja ovog pravnog leka je vodjenje računa o roku od mesec dana  
od dana kada je okrivljeni primio pravnosnažnu presudu (čl.425 st.2)  
kao i o drugim uslovima za podnošenje ovog pravnog leka (čl.425 st.  
3 i 4).

Ako je žalba okrivljenog protiv presude odbačena kao neblagovremena  
ili nedozvoljena, smatra se da nije koristio redovni pravni lek, te  
ne može podneti zahtev za vanredno preispitivanje pravnosnažne pre-  
sude.

Okrivljeni koji nije koristio redovni pravni lek protiv presude može  
podneti zahtev za vanredno preispitivanje presude višeg suda protiv  
koje nije dozvoljen redovni pravni lek, ako je povredom zakona tom  
presudom preinačena presuda na štetu okrivljenog." (Zaključak sa Sa-  
vetovanja krivičnih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova repub-  
lika i pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 29.3.83.)<sup>2)</sup>

---

1) Pravni život, 5/77

2) Bilten Saveznog suda, juli-decembar 1983.g.

Osim tih izuzetaka predviđenih zakonom na koje se poziva i stav sudske prakse, postojao je i stav koji je vodio računa o faktičkoj mogućnosti okrivljenog da koristi redovni pravni lek: "Odredbu čl.425 st. 2 Zakona o krivičnom postupku treba tumačiti tako da pravo na podnošenje zahteva za vanredno preispitivanje pravnosnažnosti presude ne može koristiti okrivljeni koji nije koristio redovni pravni lek, a bio je u mogućnosti da ga koristi. Prema tome, ako je povredu krivičnog zakona na štetu osudjenog učinio drugostepeni sud u svojoj presudi, to okrivljeni nije ni mogao na tu povredu da ukaže korišćenjem redovnog pravnog leka, pa stoga se ne može uzeti u obzir da je zahtev nedozvoljen." (Kps.29/82 od 4.5.85.)<sup>1)</sup> Ako gornji stav korigujemo izmenama zakona koji se tiču mogućnosti korišćenja ovog pravnog leka i kada nije bilo redovnog pravnog leka ali ako postoje određene razlike između prvostepene i pravnosnažne presude na štetu osudjenog lica sa navedenim stavom sudske prakse bi mogli u potpunosti da se složimo. Odgovor na žalbu se ne može smatrati korišćenjem redovnog pravnog leka kako ispravno smatra i sudska praksa: "Osudjenik se protiv presude suda prvog stepena nije žalio, nego je samo podnio odgovor na žalbu javnog tužioca. To znači da se on nije koristio, makar bezuspešno, redovnim pravnim lijekovima pa već samo zbog toga nije u smislu čl.425 st.3 ZKP stekao pravo podnošenja zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude. Kod toga se ističe da se odgovor na žalbu ni pošto ne može podvesti pod pojam redovnog pravnog lijeka. To zato što se odgovorom na žalbu protivne stranke prvostepena presuda ne pobija, već se u stvari podržava, i to osporavanjem žalbenih navoda protivne stranke koji tu presudu napada." (VSH III Kž.277/79 od 15.I 1980.g. a slično i u odluci VSH III Kr.273 od 30.I 1980.g.)<sup>2)</sup>

---

1) Bilten sudske prakse Saveznog suda br.16 januar-jun 1982.g.

2) Pregled sudske prakse Naše zakonitosti, br.16, travanj 1980.g.

Kako se navodi,<sup>1)</sup> sud pred kojim se održava pretres dužan je da izvede sve procesne radnje i da reši sva pitanja na koja mu je ukazao sud koji je odlučivao po zahtevu, dakle pred tim prvostepenim odnosno drugostepenim sudom se mogu isticati nove činjenice i podnositi novi dokazi.

#### (c) Zahtev za vanredno ublažavanje kazne

Zahtev za vanredno ublažavanje kazne je poslednji u sistemu vanrednih pravnih lekova koji mogu da podnesu osudjeni i njegov branilac (pored nekih drugih ovlašćenih lica predviđenih odredbama čl.413 st.1). Iz samog naziva ovog pravnog leka vidi se da se on podnosi u korist osudjenog lica. "Branilac je ovlašćen i bez posebnog punomoćja da podnese zahtev za vanredno ublažavanje kazne u korist osudjenog." (VŠJ Kz.19/67 od 16.2.67.)<sup>2)</sup>

Ublažavanje kazne koje se traži ovim pravnim lekom je u stvari novo odmeravanje kazne istom učiniocu uz već utvrđenu pravnu kvalifikaciju uz uzimanje u obzir novih okolnosti koje utiču na blažu vrstu ili manju meru iste vrste kazne.<sup>3)</sup> Ono je dozvoljeno kad se po pravnosnažnosti presude pojave okolnosti kojih nije bilo kada se izricala presuda ili sud nije znao za njih, a one bi očigledno dovele do blaže osude (čl.412). Aktivnost branioca se sastoji u podnošenju ovog pravnog leka.

U postupku odlučivanja o osnovanosti ovog pravnog leka branilac ne dolazi u obzir kao učesnik tako da u stvari, sve što on može učiniti u korist branjenika kada je u pitanju korišćenje ovog pravnog leka, je procena situacije kao podobne za njegovo podnošenje, savetovanje osudjenog u tom pravcu, kao i sastavljanje kvalitetnog i argumentovanog teksta podneska.

1) Vasiljević: Sistem... op.cit.str.673

2) Zbirka sudskih odluka, Knj.12 sv.I

3) Vasiljević: Komentar... op.cit.str.505

(d) Uloga stručnog branioca tokom izvršenja krivičnih sankcija

Iako naš zakonodavac ne predvidja učešće branioca u fazi izvršenja krivičnih sankcija to ne znači da je on potpuno isključen iz te etape. Može se reći isto kao i za postupak po vanrednim pravnim lekovima (izuzev onog jednog slučaja kada je pravnosnažnom presudom izrečena smrtna kazna) da se delatnost stručnog branioca može nastaviti na fakultativnoj osnovi. Što se tiče uloge branioca u fazi izvršenja krivične sankcije, osim što može da pruži osudjenom licu moralnu podršku kroz posete u toku izdržavanja kazne, može mu takodje pružiti i određenu pravnu pomoć koja bi se sastojala u pisanju određenih podnesaka i zahteva za primenu određenih krivičnoprocesnih instituta, kao što su npr. vanredni pravni lekovi, kao i određenih instituta krivičnopravnog karaktera kao što su npr. pomilovanje, uslovni otpust.

U pogledu podnošenja molbe za pomilovanje sudska praksa nije jedinstvena: "Kako se aktom o pomilovanju postiže isto pravno dejstvo kao i vanrednim pravnim lekom, pa i šire, to se u pogledu ovlašćenja za podnošenje molbe za pomilovanje ima shodno primeniti propisi ZKP. U vezi sa tim, a kako je prema čl.74 ZKP branilac ovlašćen da u korist okrivljenog preduzme sve radnje koje može preduzeti i sam okrivljeni, s tim da pravo i dužnosti prestaju tek kad okrivljeni opozove punomoćje, to se ima uzeti da je molba za pomilovanje, koju osudjeno lice podiže preko ovlašćenog branioca, dozvoljena bez obzira što u čl. 3 Zakona o pomilovanju SR Srbije branilac nije posebno ovlašćen kao lice koje pored tamo pobrojanih lica, može da podnosi molbu za pomilovanje." (VSS Kžm.145/75 od 11.11.75.)<sup>1)</sup>

---

1) Zbirka sudske prakse VSS br.19 str.19-20

Medjutim postoji i drugačiji stav sudske prakse koji negira postojanje prava branioca da bez posebnog punomoćja, podnese molbu za pomilovanjem: "Bez posebnog punomoćja branilac osudjenog ne ulazi u krug lica koja su na osnovu čl.3 st.2 Zakona o pomilovanju ovlašćena na podnošenje molbe za pomilovanje, pa će takvu molbu sud, shodno čl.7 pomenutog Zakona odbaciti."<sup>1)</sup>

Molbu za pomilovanje može podneti izmedju ostalih i osudjeno lice (čl.7 Zakona o pomilovanju)<sup>2)</sup> kao i molbu za uslovni otpust koju takodje, izmedju ostalih može podneti i osudjeno lice i članovi njegove uže porodice (čl.67 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija)<sup>3)</sup> Smatramo da uvek gde je to slučaj, u njegovo ime to može da uradi i njegov branilac. Pri tom smatramo da nema razlike u tome da li se radi o braniocu koji ga je branio tokom krivičnog postupka, ili je u pitanju novi branilac koga su samo za tu radnju izabrali osudjenikovi srodnici iz zakonom ovlašćenog kruga lica da okrivljenom izaberu branioca, ili je tog novog branioca opunomoćilo samo osudjeno lice (ovo poslednje je zapravo samo verifikacija izbora branioca, koji su za osudjeno lice učinili drugi, budući da je on u faktičkoj nemogućnosti da sam lično bira i plaća branioca).

#### ZAKLJUČNE NAPOMENE I OBAVEZNA ODBRANA DE LEGE FERENDA

Glavni zaključci izvedeni iz rezultata istraživanja, kao i domaće i inostrane teorije, poslužili su za formiranje predloga mogućih izmena u procesnoj koncepciji i funkcionisanju instituta obavezne odbrane. Pošli smo pre svega od zaključka da već postojeći slučajevi obavezne odbrane obuhvataju najveći broj okrivljenih za krivična dela iz stvarne nadležnosti okružnog suda, dalje, da je najčešći slučaj obavezne

1) Zbirka sudske prakse VSS br.19 str.19-20

2) Sl.Glasnik 50/78

3) Sl.Glasnik 26/77

odbrane zbog krivičnog dela za koje se može izreći deset godina zatvora ili teža kazna, dok se drugi slučajevi obavezne odbrane javljaju ili u simbolično malom broju slučajeva ili se uopšte ne javljaju. Najveći broj obavezno branjenih okrivljenih po bilo kom osnovu, rešava pitanje stručne odbrane dobijanjem branioca po službenoj dužnosti, većina svih njih, tj. obavezno branjenih okrivljenih, branioca dobija tek posle završetka istrage, dakle kasno, (što je doduše situacija konstatovana i kod okrivljenih prema kojima je odbrana fakultativna). Osnovano smo zaključili da je slabiji kvalitet odbrane prezentirane od branioca koji je započeo odbranu u kasnijim fazama krivičnog postupka od onoga ko je sa odbranom započeo ranije a takodje je i slabiji kvalitet odbrane branioca postavljenog po službenoj dužnosti u odnosu na odbranu izabranog branioca. Zbog toga<sup>1</sup> dalje stoji činjenica da položaj okrivljenog u krivičnom postupku u priličnoj meri zavisi od njegovog imovinskog stanja i socio-ekonomskog statusa. Kao faktor od značaja za kvalitet stručne odbrane konačno, identifikovali smo postojanje ličnog i obostranog odnosa poverenja između okrivljenog i njegovog branioca.

Iz svega rečenog, zaključili smo da u pogledu predloga de lege ferenda, obaveznu odbranu ne bi trebalo širiti na nove kriterijume ili nove slučajeve unutar postojećih kriterijuma, jer su oni dovoljni da "pokriju" sve neophodne situacije. To naravno ne znači da smatramo da domen obavezne odbrane uopšte ne treba širiti kada je u pitanju njeno delovanje unutar postojećih kriterijuma i slučajeva, naprotiv. Mišljenja smo takodje, da bi u naš krivični postupak trebalo uvesti novi sistem nastupanja obaveznosti koji do sada nije bio zastupljen. Radi se o, prema terminologiji zastupljenoj u ovom radu, tzv. relativnom nastupanju obaveznosti odbrane po volji okrivljenog. Smatramo i to, da je neophodno popraviti kvalitet odbrane po službenoj dužnosti, jer manjkavosti na tom plaru, s obzirom da veliki broj okrivlje-

nih rešava pitanje stručne odbrane na taj način, dovode u pitanje funkcionisanje samog instituta a ne samo interese pojedinaca.

S obzirom da smo konstatovali na osnovu rezultata istraživanja da su okrivljeni koji su branioca dobili kasnije, slabije branjeni u krivičnom postupku, i da su gotovo zapostavljeni u odnosu na one okrivljene koji su branioca dobili ranije, na početku ili tokom istrage, smatrali smo da prvi predlog u pogledu mogućih izmena mora da ide u pravcu prevazilaženja tih nedostataka. Ovo tim pre što većina obavezno branjenih okrivljenih branioca dobija u tim, uslovno nazvanim kasnijim fazama krivičnog postupka, dakle posle podizanja optužnice. To posredno znači i to da imućniji okrivljeni mogu ranije da angažuju branioca i samim tim budu kvalitetnije branjeni u krivičnom postupku. Zbog toga smo smatrali da je u cilju potpunijeg i efikasnijeg realizovanja instituta obavezne odbrane, neophodno da svi, ili bar preovladjujuća većina onih koji su obavezno branjeni počnu to da budu najkasnije sa otvaranjem istrage. Neophodno je dakle, pomeranje procesnog trenutka nastupanja obaveznosti odbrane unazad, u odnosu na postojeća rešenja. Stoga predlažemo, kao buduće načelno rešenje instituta obavezne odbrane, da obaveznost po svim kriterijumima i svim slučajevima (izuzev po kriterijumu procesnih teškoća kada odbrana i ne može da postane obavezna pre nego što te teškoće nastupe i budu konstatovane) započne od trenutka prvog ispitivanja okrivljenog. To pomeranje procesnog trenutka nastupanja obaveznosti okrivljenog efikasno bi delovalo ne samo na podizanje kvaliteta prezentirane odbrane, nego bi i neutralisalo delovanje materijalnog stanja okrivljenog na njegov procesni položaj, tj. izbegla bi se situacija da od početka krivičnog postupka budu branjeni samo okrivljeni koji su imućniji, već i oni kojima je takva odbrana potrebija.



Sledeće proširenje domena delovanja obavezne odbrane odnosi se na uvođenje tzv. relativnog sistema nastupanja obaveznosti u naš krivični postupak. Volja okrivljenog nije relevantna za sada ni u jednom opštem slučaju obavezne odbrane našeg krivičnog postupka. Nesumnjivo je da apsolutni sistem nastupanja obaveznosti predstavlja sistem koji najviše odgovara suštini obavezne odbrane omogućavajući najboljim osobinama instituta da dodju do izražaja u krivičnom postupku, što je stav zastupan i u ovom radu. Ali relativno nastupanje obaveznosti ima korisnu primenu kada su u pitanju granični slučajevi, prelazne situacije, i sl. koje nije oportuno rešavati apsolutnom obaveznošću, sa svom njenom rigidnošću.

Smatramo da bi relativno nastupanje obavezne odbrane moglo da nadje u našem krivičnom postupku mesto u, apsolutnom obaveznošću "nepokrivenoj" oblasti postupka po vanrednim pravnim lekovima. Kao kriterijum unutar predloženog sistema nastupanja obaveznosti predložili bismo težinu krivičnog dela cenjenu po izrečenoj kazni (zbog postojanja pravnosnažnosti presude, zakonska zaprećenost nije više relevantan kriterijum). Dakle, smatramo da bi sva osudjena lica na kaznu zatvora od pet ili više godina trebalo da imaju pravo da po sopstvenoj želji dobiju branioca po službenoj dužnosti radi pokretanja i vođenja postupka po vanrednim pravnim lekovima, sve dotle dokle za njih postoje zakonske mogućnosti.

Takva odbrana ne bi morala da ima kontinuitet sa obaveznom odbranom iz redovnog krivičnog postupka pa ne bi ni postojala mogućnost tada postavljenog obaveznog branioca da "prati" slučaj ko zna koliko godina, unedogled. Cela zamisao je da se osudjenom licu na odredjenu vrstu i visinu kazne, omogući da po svojoj volji dobije besplatnu pravnu pomoć od strane stručnog branioca postavljenog od strane nadležnih organa radi informisanja o mogućnostima za pokretanje pravnih lekova,

traženje pomilovanja ili uslovnog otpusta, kao i za dalje potrebne aktivnosti vezane za krivični postupak kao i postupak izdržavanja kazne.

S obzirom na rezultate istraživanja koji su prezentirani, problematika različitog kvaliteta stručne odbrane izabranog i branioca postavljenog po službenoj dužnosti postavlja se daleko oštrije nego kada je u pitanju razlika u kvalitetu odbrana branioca koji je stupio ranije u postupak od onoga ko je sa odbranom započeo kasnije. S tim u vezi smatrali smo da kvalitet odbrane ne zavisi toliko od materijalnog momenta, tj. visine nagrade za branioca (suprotno misle neki ispitanici iz osudjeničke populacije istraživanja "Osudjenici o advokatima"), već mnogo više od ličnog odnosa između branioca i okrivljenog (čiji je samo jedan od elemenata i taj materijalni efekat odbrane). Zbog toga se ne bi mogli složiti sa mišljenjem Lutera i Volfa<sup>1)</sup> koji smatraju da je put prevazilaženja razlika u kvalitetu odbran između privatno izabranog i službeno postavljenog branioca, prevazilaženje razlika u honorisanju. Ono što je po našem mišljenju neophodno za kvalitet stručne odbrane uopšte je lična zainteresovanost branioca koji je vrši a ona po svemu sudeći ne retko izostaje ako je branilac postavljen po službenoj dužnosti, i koji tu obavezu prima kao prisilu ili u najmanju ruku kao neku namtnutu neugodnost. Zbog toga smatramo da bi Komora kao profesionalno udruženje advokata, trebalo da po sprovedenoj anketi utvrdi listu onih članova koji u narednom periodu žele da se prihvataju takve odbrane. Nadležni sudski organi bi onda, samo sa tih lista vršili ravnomerno postavljanje. Smatramo da bi se time omogućila neophodna zainteresovanost advokata, jer je sigurno da ima dosta pripadnika te profesije, naročito mladjih i manje afirmisanih

---

1) Luther und Wolff: op.cit.str.144-5

kojima je to put ka sticanju afirmacije, klijentele i zarade i koji su jednom rečju, spremni na maksimalne napore koje takva odbrana iziskuje uz postojeću tarifu.

U cilju poboljšanja kvaliteta obavezne odbrane branioca postavljenog po službenoj dužnosti smatramo da je neophodno omogućavanje uspostavljanja prisnijeg ličnog odnosa sa okrivljenim koji je u pritvoru. To se postiže omogućavanjem vršenja obavezne odbrane u što ranijim fazama krivičnog postupka, što je već predloženo, kao i omogućavanjem nesmetanog komuniciranja izmedju pritvorenog okrivljenog i branioca bez ograničenja (zakonskih i faktičkih) koja postoje danas u fazi istrage.





## L I T E R A T U R A

1. AČIMOVIĆ, Mihajlo: Doprinos branioca istini u krivičnom postupku, Beograd 1966.g.
2. AČIMOVIĆ, Mihajlo: Interes advokata za pojedine pravne probleme i njihov doprinos u rešavanju tih problema, Glasnik Advokatske Komore Vojvodine, Novi Sad, 1/75
3. AČIMOVIĆ, Mihajlo: Postupak prema mentalno obolelim učinocima krivičnih dela, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 1-2/84
4. AČIMOVIĆ, Mihajlo: Procesni položaj i uloga branioca u prethodnom krivičnom postupku (Materijali sa Save-tovanja u Subotici 1970), Beograd 1971.g.
5. AČIMOVIĆ, Mihajlo: Sudska psihologija, Beograd 1983.g.
6. AČIMOVIĆ, Mihajlo: Učešće advokata u istrazi, Jugoslovenska ad-vokatura, Beograd 2/71
7. AHAČIĆ, Kajetan: Procesni položaj i uloga branioca u prethodnom krivičnom postupku (Materijali sa save-tovanja u Subotici 1970) Beograd 1971.g.
8. AKTUELNO STANJE I PROBLEMI ADVOKATURE U VOJVODINI, Referat usvojen na Vanrednoj Skupštini Advokatske komore SAP Vojvodine, Glasnik Advokatske komore Vojvo-dine, Novi Sad, 11-12/75
9. ANTIĆ, Slobodan: Medjusobni odnosi advokata, Glasnik Advokat-ske komore Vojvodine, Novi Sad, 7-8/83
10. BAJIĆ, Lida: Načelo istine u krivičnom postupku, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Novi Sad
11. BALDWIN, John and McCONVILLE Michael: Police interrogation and the Right to see a solicitor, London, The Crimi-nal Law Review, March 1979
12. BALDWIN, John and McCONVILLE Michael: Allegations against Lawyers: Some evidence from criminal cases in London, London, The Criminal Law Review, December 1978
13. BATAVELJIĆ, Dragan: Drugi vidovi pravne pomoći, Jugoslovenska advokatura, Beograd, 1/66
14. BATAVELJIĆ, Dragan: Izveštaj o radu uprave pododbora advokata u Beogradu za period od 27.10.1963.g. do 21.2.1965.g. Jugoslovenska advokatura, Beograd, 1/66
15. BAYER, Vladimir: Teorija krivičnog postupka FNR Jugoslavije, knj.I Zagreb, 1950.g.
16. BAYER, Vladimir: Jugoslovensko krivično procesno pravo, Knj.I Zagreb 1977.g.
17. BAYER, Vladimir: Jugoslavensko krivično procesno pravo, KnjII Zagreb 1978.g.
18. BAYER, Vladimir: Jugoslavensko krivično procesno pravo, Za-greb 1982.g.

19. BAYER, Vladimir: Zakon o krivičnom postupku, Bilješke i komentar, Zagreb 1985.g.
20. BELČIĆ, Mladen: Učestvovanje branioca na sjednici vijeća drugostepenog i trećestepenog suda, Odvjetnik, Zagreb, 3-4/70
21. BELČIĆ, Mladen: Prava i dužnosti branioca u prethodnom postupku, Odvjetnik, Zagreb, 1-2/70
22. BEIN, H. i dr.: Strafverfahrensrecht-Lehrbuch, Berlin 1976
23. BERTEL, Christian: Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts Wien, 1975
24. BIRČEVIĆ, Boško: O odbrani okrivljenih koji su izvršili tzv. "nesimpatična krivična dela", Jugoslovenska advokatura, Beograd 1-2/69
25. BOTIĆ, Milorad: Oblici vršenja advokature, Jugoslovenska advokatura, Beograd, 1/66
26. BUSARČEVIĆ, Miroslav: Dokazna vrednost kriminalističkog veštačenja od strane organa unutrašnjih poslova, VII redovno godišnje Savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminologiju SR Srbije, Kragujevac 1985 (šapirografisani materijal sa Savetovanja)
27. BUTLER, Fitzwalter T.R. and GARCIA Marston: Archbold's pleadings, evidence and practice in criminal cases, London 1954
28. BUTUROVIĆ, Jovan: Odbrana pred vojnim sudom, Naša zakonitost, Zagreb 10/73
29. BOUZAT, Pierre et PINATEL, Jean: Traité de droit pénal et de criminologie, Tome II, Paris 1970.
30. BUCHHOLZ, Erich, und DAHN Ulrich: Rechte und Freiheiten der Bürger und sozialistisches Strafrecht, Staat und Recht, Potsdam-Babelsberg, 12/79
31. CARVEL I.G. and GREEN Swinften: Criminal Law and Procedure, London 1970
32. CELIĆ, Radoslav: Odbrana okrivljenog po službenoj dužnosti, Kraljevo, 1972.g.
33. CICERON, Marko Tulije: O krajnostima dobra i zla, Sarajevo 1975.g.
34. CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE ET CODES DE JUSTICE MILITAIRE, Paris 1956
35. CODES DE JUSTICE MILITAIRE; ARMEE DE TERRE EN TEMPS DE PAIX ET EN TEMPS DE GUERRE: ARMEE DE MER EN TEMPS DE PAIX ET EN TEMPS DE GUERRE, Paris 1961
36. COLE, George: The American System of Criminal Justice, Massachusetts, North Scituate 1979
37. THE CRIMINAL LAW AND THE CRIMINAL PROCEDURE OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, Beijing 1984
38. CROSS and JONES: Introduction to criminal law, London 1976
39. CVIJOVIĆ, Obrad i POPOVIĆ, Dragomir: Zakon o krivičnom postupku sa Komentarom, objašnjenjima i uputstvima za praktičnu primenu, Beograd 1977.g.

40. ČUBINSKI, Mihajlo: Naučni i praktični Komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije, Beograd 1933.g.
41. DOLENC, Metod: Teorija sudskog krivičnog postupka za Kraljevinu Jugoslaviju, Beograd 1933.g.
42. DRUŠTVENA ULOGA I POLOŽAJ ADVOKATA - Jugoslovenska advokatura, Beograd 2/66
43. DUTSCHE, Rudi and WILKE Manfred: Sovjetski Savez, Soloženjicin i zapadna ljevica, Zagreb, 1983.g.
44. DJURIŠČIĆ, Djordje: Savetovanje advokata i advokatskih pripravnika Srbije o etici u advokaturi, Advokatura, Beograd 4/81
45. FEBBRAJO, Albert i OLIGATI Vitorio: Advokatska etika kao pravni sistem, Advokatura, Beograd 4/83
46. FELLMAN, David: The defendant's Rights Today, The University of Winsconsin Press, 1976
47. FILIPOVIĆ, Vladimir: Nemački klasični idealizam, Zagreb 1979.g.
48. FILIPOVIĆ, Vladimir: Novija filozofija zapada, Zagreb 1982.g.
49. FRAZER, Ron: Slučaj u Njujorku, Politika, Beograd od 16. 3. do 31.4.1984.g.
50. FRYDMANN, Marcell: Systematisches Handbuch der Vertheidigung im Strafverfahren, Wien, 1878
51. GARDNER, Erle Stanley: Perry Mason solves the case od the angry mourner, New York 1960
52. GARDNER, Erle Stanley: The case od the sunbather's diary, New York 1963
53. GARDNER, Erle Stanley: The case of the Shapely Shadow, London 1960
54. GARDNER, Erle Stanley: Perry Mason solves the case of the demure defendent, New York 1971
55. GARSON, Moris: Advokat i moral, Beograd 1965.g.
56. GLOWATZKY, Ivo: Promjene u procesnom položaju i funkciji branitelja pri utvrđjivanju činjenica u krivičnom postupku, Naša zakonitost, Zagreb, 7-10/83
57. GLOWATZKY, Ivo: Zaštita prava čovjeka i odvjetništvo, Odvjetnik Zagreb, 5-6/83
58. GÖSSEL, Karl-Heinz: Die Stellung des Vertedigers im rechstaatlichen Strafverfahren, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin, New York, De Gruyter, 1/81
59. GRAS, Günter: Lumbur, Zagreb, Sveučilišna naklada Liber, 1979.g.
60. GRISWOLD, Erwin: Talks on American Law, New York 1971
61. GUBERINA, Veljko: Branio sam... Beograd 1977.g.
62. Grupa autora: A Guide to Proceedings in the Court od Appeal Criminal Division, The Criminal Law Review, London, July 1983

63. GRUBIŠA, Mladen: Činjenično stanje u krivičnom postupku, Zagreb 1980.g.
64. GRUBIŠA MLADEN: Zakonsko ograničenje formalne odbrane - "kontumacija" branioca u krivičnom postupku, Zagreb, Odvjetnik 11-12/82
65. GRUBIŠA, Mladen: Kojim se sredstvima i na koji način utvrđuje činjenično stanje u krivičnom postupku, Naša zakonitost, Zagreb, 7/85
66. GRUBIŠA, Mladen: Formalna odbrana i njezina stvarnost prema pozitivnom pravu, teoriji i sudskoj praksi, Odvjetnik I deo, Zagreb 1-2/83
67. GRUBIŠA, Mladen: Formalna odbrana i njezina stvarnost prema pozitivnom pravu, teoriji i sudskoj praksi II deo, Odvjetnik, Zagreb, 3-4/83
68. HALL, Livingston: The right of accused in criminal cases, Talks on American Law, New York 1971
69. HENIS, Vilhelm: Politička i praktična filozofija, Beograd 1983.g.
70. HORVAT, Vlasta: Lične slobode i prava čovjeka u Ustavu SFRJ i etički pravni osnovi zaštite tih sloboda i prava u krivičnom postupku, Posebni otisak Godišnjaka Pravnog fakulteta u Sarajevu 1980.
71. IGNJATOVIĆ, Borislav: Advokat i obećanje, Glasnik Advokatske Komore Vojvodine, Novi Sad, 12/74
72. IGNJATOVIĆ, Borislav: Profesionalni moral i kodeks advokatske etike Doboj, 1979.g.
73. IGNJATOVIĆ, Borislav: Advokat kao branilac okrivljenog, doktorska disertacija branjena na Pravnom fakultetu u Beogradu 1984 (biblioteka Pravnog fakulteta u Beogradu)
74. IZVEŠTAJ ZAKONODAVNOG ODBORA SAVEZNOG VEĆA O PREDLOGU ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU, Narodna Skupština FNRJ, šesto redovno zasjedanje 20-22. maja i 7-10 septembra 1953.g. Beograd 1953.g. (Stenografske beleške)
75. JACKSON STAINLEY: The old Bailey, London 1976.g.
76. JAMES, Philip: An Introduction to English Law, London 1966
77. JANKOVIĆ, Milka i dr.: Komentar Zakona o parničnom postupku, Beograd 1977.g.
78. JEKIĆ, Dobrivoj: Advokatura u sistemu društvene samozaštite, Advokatura, Beograd, 1/78
79. JEKIĆ-SIMIĆ, Zagorka: Istorijski razvoj sudjenja u krivičnim stvarima u SFR Jugoslaviji, Magistarski rad branjen na Pravnom fakultetu u Beogradu 1970.g. (biblioteka Pravnog fakulteta u Beogradu)
80. JEKIĆ-SIMIĆ, Zagorka: Krivično procesno pravo u praksi (priručnik sudske prakse), Beograd 1973
81. JEKIĆ-SIMIĆ, Zagorka: Praktikum za krivično procesno pravo, Beograd 1983.g.



82. JEKIĆ-SIMIĆ, Zagorka: Krivično-procesno pravo u SFRJ, Beograd 1983
83. JEKIĆ-SIMIĆ, Zagorka: Krivično procesno pravo u SFRJ, Beograd 1985
84. JEKIĆ-SIMIĆ, Zagorka: Odvojeno mišljenje sudije u krivičnom postupku, Beograd, 1983.
85. JEKIĆ-SIMIĆ, Zagorka: Pojam stranke u delu Tome Živanovića, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb 1/85
86. JUKIĆ, Petar: Pravno nevaljani dokazi prema odredbama Zakona o krivičnom postupku, Pravna misao, Sarajevo, 5-6/81
87. KANGRGA, Milan: Racionalistička filozofija, Zagreb 1979.g.
88. KARLEN, Delmar: The Citizen in Court, New York 1964
89. KERN, Eduard und ROXIN, Claus: Strafverfahrensrecht, München 1969
90. KIRALFY, A.K.R.: The English Legal System, London 1973
91. KLEINKNECHT, Theodor: Strafprozessordnung, München 1970
92. KNEŽEVIĆ, Dušan: Svedočenje radnika unutrašnjih poslova u krivičnom postupku, VII Savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminologiju SR Srbije održano u Kragujevcu 1985.g. materijali sa Savetovanja, šapirografisani
93. KOBE, Petar: Zakon o kaznenskem postupku, Ljubljana 1979.
94. KOBE, Petar: Razgraničenje činjeničnih i pravnih pitanja i njegovo značenje za uredjenje pravnih lekova u krivičnom procesnom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 1-2/84
95. KODEKS PROFESIONALNE ETIKE ADVOKATA, Beograd 1981.g.
96. KORLAET, Radoje: Pravo na odbranu i uloga branitelja po novim propisima krivičnog postupka, Zagreb, Odvjetnik 4-5/1968.g.
97. KORAČ, Ivo, KRAMARIĆ, Ivica: Krivični postupak - priručnik za primjenu Zakona o krivičnom postupku, Knj.I Zagreb 1983.g.
98. KOSTIĆ, Miodrag: Krivičnoprocetni značaj prikupljenog dokaznog materijala obavljenih radnji ovlašćenih službenih lica organa unutrašnjih poslova, VII Savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminologiju Srbije, Kragujevac 1985.g. (šapirografisani materijali)
99. KOVAČEK, Berislav: Javno pravobranilaštvo kao zastupnik učesnika u postupku o čijem pravu se raspravlja pred sudom udruženog rada, Pravna misao, Sarajevo, 9-10/79
100. KOŽEV, Aleksandar: Fenomenologija prava, Beograd 1984.g.
101. KRAPAC, Davor: Neposredni i posredni dokazi u krivičnom postupku Zagreb 1982.g.
102. KREČ, Vladimir: Etika advokata i kodeks advokatske etike, Jugoslovenska advokatura, Beograd, 5-6/66
103. KRSTULOVIĆ, Aurel: Poslovanje advokata u inozemstvu, Jugoslovenska advokatura Beograd, 2/71

104. KUCOVA, E.F.: Garantii prav ličnosti v sovetском ugotovnom processe, Moskva 1972.
105. KUCOVA, E.F.: O prave obvinjaemogo na zaščitu i ego obespečenje po UPK VNR, Vestnik Moskovskogo Univerziteta, Moskva, 3/83
106. LAKIČEVIĆ, Dušan: Uvod u socijalnu politiku, Beograd 1982.g.
107. LAZAREVIĆ, Rodoljub: Diskusija na temu: Advokatura u našem ustavnom sistemu", Jugoslovenska advokatura, Beograd 2/66
108. LEONE, Giovanni: Trattato di diritto processuale penale, Napoli 1961
109. LOZZI, Gilberto: Uručenje sudskog poziva okrivljenom, Rivista Italiana di diritto e procedura penale, 2/73
110. LUKIĆ, Radomir: Metodologija prava, Beograd 1977.g.
111. LUTHER, Horst, und WOLFF, Friedrich: Das Recht auf Verteidigung im Sozialistischen Strafverfahren, Staat und Recht, Potsdam-Babelsberg, 2/78
112. LEGAL AID, The Encyclopaedia Britannica (macropaedia) 1973.
113. MANIFEST MEDJUNARODNE UNIJE ADVOKATA, Jugoslovenska advokatura, Beograd, 2/71
114. MARKOVIĆ, Božidar: Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije, Beograd 1937.g.
115. MARKUZE, Herbert: Eros i civilizacija, Zagreb 1985.g.
116. MARINA, Panta: Smisao i sadržina najnovije izmene u funkciji odbrane okrivljenog u krivičnom postupku, Glasnik Advokatske Komore Vojvodine, Novi Sad, 10/73
117. MARINA, Panta: Napomene o pravnoj prirodi istrage u jugoslovenskom krivičnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb 1-2/84
118. MARTINČIK, E.: Objazan li podsudimyj motivirovat otkaz ot advokata? Sovetskaja justicija, Moskva 4/77
119. MATOVSKI, Nikola: Branilac u našem krivičnom postupku, Vranje 1984.g.
120. MATOVSKI, Nikola: Odbrana kao funkcija u krivičnom postupku, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 1/79
121. MIHAILOVIĆ, Ljubomir: Doprinos advokaturi u ostvarivanju ustavnosti i zakonitosti, Advokatura, Beograd, novembar 1985.g.
122. MIŠIĆ, Vojin: Način utvrdjivanja činjenica u krivičnom postupku, Glasnik Advokatske komore Vojvodine Novi Sad, 11-12/75, 1/76 i 2/76
123. MOMMSEN, Theodor: Römisches Strafrecht, Leipzig, 1899.
124. MORELAND, Roy: Modern Criminal Procedure, Indianapolis 1959
125. MÜLLER, Hansreudi: Der Verteidiger in der zürcherischen Strafuntersuchung, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Zürich 2/79

126. MÜLLER-DIETZ, Heinz: Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozess, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin, New York, De Gruyter, 4/81
127. MUNDA, Avgust: Naš zakon o kazenskem postopku in njegove vodilne ideje, Ljubljana 1950.g.
128. MUNDAY, Roderick: The duties of defence counsel, The Criminal Law Review, London, Novembar 1983.
129. NADZORNOE PROIZVODSTVO, Enciklopedičeskij slovar pravovih znanij, Moskva 1965.
130. NIKŠIĆ, Borivoj: Pregled izmena i dopuna Zakona o krivičnom postupku sa razlozima za izmene, uvodni referat sa XVIII redovnog godišnjeg Savetovanja Udruženja za krivično pravo i kriminologiju SFRJ, Sarajevo, 24-26.10.1985.g. (šapirografisani materijali)
131. NIKŠIĆ, Borivoj: Zakon o krivičnom postupku - pregled izmena i dopuna i razloga za njih, Naša zakonitost 7/85 Zagreb
132. NIKOLIĆ-RISTANOVIĆ, Vesna: Uticaj žrtve na pojavu kriminaliteta, Beograd 1984.g.
133. OBRAZLOŽENJE ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU, Stenografske beleške Narodna Skupština 27-29. septembra 1948.g.
134. OBRAZLOŽENJE NACRTA ZAKONA O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU, Skupština SFRJ, Beograd jun 1976.g.
135. ORFIELD, Lester Berhhardt: Criminal Procedure from Arrest to Appeal, New York, London 1947.
136. OSTROVSKIJ, D. i OSTROVSKIJ, I: Učastie advokata v nadzornoj stadii ugovnog sudoproizvodstva, Sovetskaja justicija, Moskva 21/68
137. PALMER, H.A. and PALMER H.: Wilshire's Criminal Procedure, London 1951.
138. PAVLOVIĆ, Miroljub: Advokat i etika advokata, Advokatura, Beograd 2/81
139. PAVLIČEVIĆ, Miodrag: Učešće advokata u prethodnom postupku, Jugoslovenska advokatura, Beograd 1/65
140. PAVLIČEVIĆ, Miodrag: Neke mere za obezbedjenje zakonitosti, Jugoslovenska advokatura, Beograd, 5-6/66
141. PALMGREN, Lundell: The finish legal system, s.a, s.l.
142. PETRIĆ, Branko: Subjekti krivičnog postupka, Beograd 1958.
143. PETRIĆ, Branko: Odbrana okrivljenih u krivičnom postupku, Zagreb 1962, Naša zakonitost 1-4/62
144. PETRIĆ, Branko: Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku, Beograd 1965.
145. PETRIĆ, Branko: Zakon o krivičnom postupku objašnjen sudskom praksom, Beograd 1983.g.

146. PERELMAN, Haim: Pravo, moral i filozofija, Beograd 1983.g.
147. PEROVIĆ, Mirko i dr.: Vodič kroz postupke, krivični sudski postupak, Knj.II, Beograd 1973.g.
148. PETROVIĆ, Ljubomir: Diskusija na temu: "Procesni položaj advokata" Jugoslovenska advokatura, Beograd 2/66
149. PETROVIĆ, Miodrag: Krmčija Svetog Save - o zaštiti obespravljenih i socijalno ugroženih, Beograd 1983.g.
150. PETRUHIN, I.: Dokazyvanie nevinost i pozicija advokata v sude, Sovetskaja justicija 10/72
151. POPOVIĆ, Slavoljub: Komentar Zakona o opštem upravnom postupku, Beograd 1983.g.
152. POPOVIĆ, Slavoljub: Upravno pravo, Opšti deo, Beograd 1980.g.
153. POLITEO, Ivo: Položaj, prava i dužnosti branioca po Zakoniku o krivičnom postupku, Odvjetnik, Zagreb 1-2/54
154. PREDLOG ZAKONA O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU, Savezna Skupština, april 1967.g.
155. PREDLOG ZAKONA O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU Savezna Skupština, Beograd, januar 1973.g.
156. PREDLOG ZAKONA O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU, Skupština SFRJ, Materijal SIV-a, Beograd 1984.g.(verzija od decembra i od februara 1984.)
157. PRVULOVIĆ, Vladimir: Pravo na slobodu, Beograd 1984.g.
158. RADBRUH, Gustav: Filozofija prava, Beograd 1980.g.
159. RAMOV, Drago: Neka sporna pitanja u teoriji i praksi u vezi sa primenom instituta odbrane po službenoj dužnosti u Istrazi, Odvjetnik - Zagreb 3-4/74
160. RANIERI, Silvio: Manuale di diritto processuale penale, Padova 1956.
161. REČNIK SRPSKOHRVATSKOG KNJIŽENOG JEZIKA, Matica srpska, Novi Sad 1971.g.
162. REČNIK SRPSKOHRVATSKOG KNJIŽEVNOG I NARODNOG JEZIKA, Srpska Akademija nauka i umetnosti, Beograd 1982.g.
163. RENE, Florio: Za stolom odbrane, Beograd 1973.g.
164. ROMAC, Ante: Latinske pravne izreke, Zagreb 1982.g.
165. RODŽERS, Karl: Kako postati ličnost, Beograd 1985.g.
166. ROTERDAMSKI, Erazmo: Pohvala ludosti, Beograd 1979.g.
167. RUŽIĆ, Dušan: Uloga, mesto i karakter zastupništva u postupku pred ustavnim sudom, Glasnik advokatske komore Vojvodine, Novi Sad, 9/80
168. SALES, Bruce Denis: Perspectives in Law and Psychology, No 1 - The Criminal Justice System, New York, 1977
169. SALES, Bruce Denis: Perspectives in Law and Psychology, No 2 - The Trial process, New York, 1981.
170. SAMUELS, Alec: Judicial Misconduct in the Criminal Trial, The Criminal Law Review, London, April 1982.

171. SAMUELS, Alec: Criminal Legal Aid: The Issues of Principle, The Criminal Law Review, London, April 1983.
172. SAVEZNI ZAKON O EKSTRADICIJI I PRUŽANJU PRVE POMOĆI U KRIVIČNIM STVARIMA, Savezni Zakonodavni list Republike Austrije 183/79 (neobjavljen prevod)
173. SIMONOVIĆ, Borivoje: Odnos advokata i stranke - odnos poverenja, Advokatura, Beograd 4/81
174. SLJEPČEVIĆ, Stevan: Uloga branioca i njegova krivična odgovornost, Zagreb, Naša zakonitost, 5-6/58
175. SOLNER, Alfons: Jirgen Habermas i kritička teorija savremene pravne države, pokušaj istorijsko-naučnog sistematizovanja, objavljeno na Trećem programu Radio Beograda, novembar 1983.g.
176. SOSON, E.: Zaščita po ugovornim delam v kassacionoj instancii, Sovetskaja justicija, Moskva 4/74
177. STANKOVIĆ, Drago: Karakter i značaj prava odbrane okrivljenog u krivičnom postupku, Glasnik advokatske komore Vojvodine, Novi Sad, 5/81
178. STANKOVIĆ, Drago: Karakter i granica proučavanja ličnosti okrivljenog, Glasnik advokatske komore Vojvodine, Novi Sad, 12/80
179. STANKOVIĆ, Drago: Suština i važnost funkcije odbrane u našem krivičnom postupku, Naša Zakonitost, Zagreb, 6/81
180. STANKOVIĆ, Drago: O pbedoajeju odbrane, Naša zakonitost, Zagreb 2/82
181. STECOVSKIJ, Ju: otkaz obvinjaemogo ot zaščitnika, Sovetskaja justicija, Moskva, 14/70
182. STECOVSKIJ, Ju: Obščenie obvinjaemogo s zaščitnikom, Moskva Sovetskaja justicija, 5/71
183. STECOVSKIJ, Ju.: Objazatel'noe učastie zaščitnika v ugovornom dele, Sovetskaja justicija, Moskva, 21/75
184. STEFANI, Gaston et LEVASSEUR George: Procédure Pénale, Paris 1974.
185. STEFANOVIĆ-ZLATIOĆ, Milica: Povlastice okrivljenog u jugoslovenskom krivičnom postupku, Beograd 1982.g.
186. STEVANOVIĆ, Čedomir: Krivičnoprocesno pravo SFRJ, Beograd 1982.g.
187. SUBOTIĆ, Slobodan: Procesni položaj advokata, Jugoslovenska advokatura, Beograd, 1/66
188. ŠAMIĆ, Midhat: Kako nastaje naučno delo, Sarajevo, 1984.g.
189. ŠIMANOVSKIJ, V.: Objazatel'noe učastie zaščitnika na predvaritel'nom sledsvii, Socialističeskaja zakonnost Moskva, 7/75
190. ŠIMATOVIĆ, Dinko: Otežavanje funkcije branitelja u istrazi, Odvjetnik, Zagreb 1-2/83
191. ŠOŠKIĆ, Slobodan: Odbrana u krivičnom postupku, Advokatura, Beograd, 1/78

192. ŠOŠKIĆ, Slobodan: O dokaznoj vrednosti preduzetih radnji i mera organa unutrašnjih poslova sa gledišta odbrane okrivljenog, VII Savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminologiju SR Srbije, Kragujevac 1985.g. (šapirografisani materijal)
193. ŠOŠKIĆ, Slobodan: Politički kriminalitet i položaj branioca u krivičnom postupku, Advokatura, Beograd, novembar 1985.g.
194. TADIĆ, Ljubomir: Filozofija prava, Zagreb 1983.g.
195. TAFRA, Mato: Obligatornost odbrane u našem krivičnom sudskom postupku, Naša zakonitost, Zagreb 3-4/48
196. TAFRA, Mato: Ličnost branitelja i njegov rad u sudskom krivičnom postupku, Naša zakonitost, Zagreb 5-7/48
197. TORJANIKOV, A: Ocenka efektivnosti učastia advokata v ugovnom processe, Sovetskaja justicija, Moskva 14/80
198. TOSSWILL, T.N.: Incrimination of Defendets by their Lawyers, The Criminal Law Review, London, May 1982.
199. TRNINIĆ, Dragoslav: Neka pitanja profesionalne etike advokata, Advokatura, Beograd 4/81
200. UREDBA O DISCIPLINSKOM POSTUPKU PRED VIŠIM DISCIPLINSKIM SUDOVIMA RADNIKA ORGANA UNUTRAŠNJIH POSLOVA, Službeni Glasnik br.50/77
201. VASILJEVIĆ, Tihomir: Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd 1977
202. VASILJEVIĆ, Tihomir: Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd 1981.g.
203. VILEMS: Rimsko javno pravo ili rimske političke ustanove od postanka Rima do Justinijana, Beograd 1898.g.
204. VITU, André: Procéduré pénale, Paris 1957.
205. VODINELIĆ, Vladimir: Dokazna vrednost pismenih izjava gradjana uzetih od organa unutrašnjih poslova, VII Savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminologiju SR Srbije, Kragujevac 1985.g. (šapirografisani materijal)
206. VUJANAC, Vojislav: Advokatski rad u odnosu na uredbu o sudijama u odbranu advokature i advokatskog rada, Beograd 1939.g.
207. VUKIĆ, Jovan: Odnos okrivljenog i njegovog branioca, Novi Sad 1979.g. - neobjavljeni magistarski rad, branjen na Pravnom fakultetu u Novom Sadu 1979.g. (Univerzitetska biblioteka - Beograd)
208. VUKOVIĆ, Špiro: Zakon o krivičnom postupku sa objašnjenjima i sudskom praksom, Beograd 1981.g.
209. WALTOŠ, Stanislaw: Proces karny Zarys systemu, Warszawa 1985.

210. WELP, Jürgen: Die Verteidiger als Anwalt des Vertauen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin, De Gruyter, New York, 1/78
211. WILLIAMS, Glanville: The proof of guilt (A Study of English Criminal Trial), London, 1958.
212. ZAHOŽIJ, L: Obespečenje obvinjaemomu konstitucionnogo prava na zaščitu, Sovetskaja justicija, Moskva 19/81
213. ZAKON O ADVOKATURI I SLUŽBI PRAVNE POMOĆI, Službeni glasnik SRS 27/77
214. ZAKON O DRUŠTVENOM PRAVOBRANIOCU SAMOUPRAVLJANJA, Službeni list 36/75
215. ZAKONIK O KRIVIČNOM POSTUPKU, Službeni list 97/48
216. ZAKONIK O KRIVIČNOM POSTUPKU, Službeni list 40/53
217. ZAKONIK O KRIVIČNOM POSTUPKU, Službeni list 50/67
218. ZAKONIK O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU, Službeni list SFRJ 5/70
219. ZAKON O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU, Službeni list SFRJ 6/73
220. ZAKON O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU, Službeni list SFRJ 14/85
221. ZAKONIK O KRIVIČNOM POSTUPKU NARODNE REPUBLIKE POLJSKE, Sisak 1979.g. (prevod mr Ivica Kramarić)
222. ZAKON O UNUTRAŠNJIH POSLOVIMA, Službeni glasnik 40/77
223. ZAKON O IZVRŠENJU KRIVIČNIH SANKCIJA, Službeni glasnik 26/77
224. ZAKON O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O IZVRŠENJU KRIVIČNIH SANKCIJA, Službeni glasnik 50/84
225. ZAKON O VOJNIH SUDOVIMA, Službeni list 4/77
226. ZAKON O VRŠENJU UNUTRAŠNJIH POSLOVA IZ NADLEŽNOSTI SAVEZNIH ORGANA UPRAVE, Službeni list SFRJ 7/85
227. ZAKON O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O VAZDUŠNOJ PLOVIDBI, Službeni list 26/79
228. ZAKON O POMILOVANJU, Službeni glasnik 50/78
229. ZAKON O ZAŠTITI GRADJANA SFRJ NA PRIVREMENOM RADU U INOSTRANSTVU, Službeni list 15/80
230. ZANDER, Michael: The Investigation: A Study of Cases tried at The Old Bailey, The Criminal Law Review, London, April 1979.
231. ZANDER, Michael: Costs in Crown Courts - A Study od Lawyers' Fees Paid of Public Funds, The Criminal Law, Review, London, January 1976.

232. ZANDER, Michael: Legal Advice on Criminal Appeal, The New Machinery, The Criminal Law Review, London, July 1975.
233. ŽIKIĆ, Branislav: Mesto, uloga i zadaci advokature u pravosudnom sistemu, Jugoslovenska advokatura, Beograd 5-6/66
234. ŽIVADINOVIĆ, Milan: Advokatura u Francuskoj, Jugoslovenska advokatura, Beograd, 5/66 (prvi deo)
235. ŽIVADINOVIĆ, Milan: Advokatura u Francuskoj (drugi deo), Jugoslovenska advokatura, Beograd 4/68
236. ŽIVADINOVIĆ, Milan: Srpski advokati u XIX veku, Beograd 1969.g.
237. ŽIVANOVIĆ, Toma: Osnovni problemi krivičnog i građanskog procesnog prava (postupka) II Odeljak, Beograd 1941.g.
238. ŽIVANOVIĆ, Toma: Krivični zakonik i Zakonik o sudskom krivičnom postupku za Kraljevinu Jugoslaviju, Beograd 1930.g.
239. ŽUŽENIĆ, Jelena: Odbrana maloletnika u savremenom sistemu krivičnog pravosudja, Odvjetnik, Zagreb, 9-10/64









Прилог 1.

## Изјава о ауторству

Потписани-а Мршевић Зорица

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

---

Obavezna odbrana u krivičnom postupku

---

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис

У Београду, 28.11.2014. godine

Зорица Мршевић

Прилог 2.

## Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

---

### Obavezna odbrana u krivičnom postupku

---

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

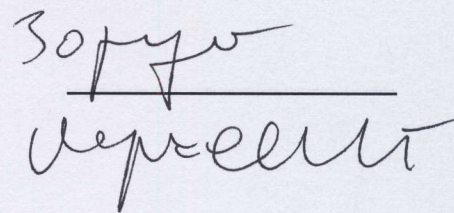
Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис

У Београду, 28.11.2014. godine

  
Зорца