

*Мр Тајјана Лукић, асистент  
Правног факултета у Новом Саду*

## ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ УЛОГЕ БРАНИОЦА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

**Сажетак:** У раду је даи деиалан приказ историјског развоја улоге браниоца у кривичном поступку Србије од њеног постанка па до данас. Улога браниоца је посматрана у контексту права окривљеног на одбрану које представља једно од основних људских права загарантовано уставом и међународним уговорима. Аутор је посебну пажњу посветио појму одбране, њеном садржају, врстама одбране – деиално разрађујући формалну одбрану, правном основу права окривљеног на одбрану, као и регулисаној улози браниоца у законима о кривичном поступку Србије и по почев од Закона о поступку судском у кривичним делима из 1865. године.

**Кључне речи:** Одбрана, право окривљеног на одбрану, формална одбрана, бранилац, кривични поступак.

Одбрана, као једна од три основне функције у кривичном поступку (поред функције гоњења и пресуђивања) је процесна делатност која представља побијање оптужбе у целини или делимично. Ако се функција одбране упореди са остале две кривичнопроцесне функције и ако се узме у обзир допринос одбране правилном функционисању правосуђа и утврђивању истине, односно расветљавању једног кривичноправног спора, може се закључити да функција одбране има једнаку вредност као и остале две процесне функције. Одбрана је нужна последица положаја окривљеног у поступку који је изложен нападу тужиоца и због тога мора имати правно средство да тај напад одбије.<sup>1</sup> Потреба

<sup>1</sup> Др Момчило Грубач, *Кривично процесно право увод и ошњи део* (друго измењено и допуњено издање), Београд 2002, стр. 207

постојања одбране потиче из дијалектичке природе суђења које представља расправљање о нечему што је спорно и у погледу чега постоји разлика мишљења. Због тога се, ради правилног суђења, ствара потреба да се поред оптужбе чује и одбрана. Ова потреба постоји и када окривљени нема шта да истакне против оптужбе, која је по мишљењу окривљеног оправдана или бар за њега повољна. Одбрана у таквом случају представља опозицију према евентуалном другачијем ставу суда (онда када је такав став суда процесно могућ) и супротстављање евентуалном и хипотетичном ставу суда у погледу питања о којима се оптужба није изјашњавала (зато што није хтела или није могла да се изјасни нпр. о мери и врсти казне). У функцију одбране спадају процесне радње које се предузимају са циљем да се утврде чињенице које иду у корист окривљеном и да се примене прописи који су за њега најповољнији, као и да се добије најповољнија судска одлука за окривљеног.

Задатак одбране у кривичном поступку се састоји у томе да води рачуна да права појединца не буду оштећена у односу на интересе заједнице који су изнети у кривичном захтеву. Самим тим што одбрана води рачуна о правима појединца у односу на право заједнице, она у крајњој линији служи не само појединцу већ и самој заједници. Људско друштво, као и сваки други организам може да напредује само онда када се појединац потпуно развије у оквиру развојних могућности које су му пружене, а ако се услед прецењивања заједничких циљева, слобода развоја појединца сувише ограничи, онда са његовим пропадањем наступа и пропадање државе као целине<sup>2</sup>.

Одбрана је јемство правилности правосуђа. Правилност рада правосуђа је захтев друштва. Као што је окривљени одговоран за кривично дело, тако је друштвена заједница одговорна за правилну пресуду. Потреба да се окривљеном омогући да се брани од поднете опужбе је етички, логички, криминално политички и правно евидентна. Потреба и оправданост одбране може да буде дискутабилна само ако се не прави разлика између обвинења и утврђене одговорности. У овом случају, због замењивања ових различитих појмова, поставља се питање зашто се ономе ко је крив даје право да се брани, тј. да избегава последице своје кривице. Резерве су изражаване посебно у погледу формалне одбране која се врши посредством адвоката, јер се сматрало да таква одбрана у случају најтежих злочина, где је кривица окривљеног очигледна, вршена једнострано и за награду, вређа осећање правичности<sup>3</sup>. Међутим, одбрани има места и у случајевима када је окривљени несумњиво крив. Тада морални основ одбране лежи у чињеници да се њом спречава теже поступање према окривљеном за време поступка, као и тежи исход поступка од оног који закон прописује, па се на тај начин пружа заштита окривљеном од евентуалних судских неправилности и незаконитог рада, а уједно се спречава да постане жртва уколико се не би бранио.

Одбрана, уствари, представља ону функцију кривичног поступка без које

<sup>2</sup> Роланд Грасбергер, *Психологија кривичног процесу*, Сарајево 1958, 292.

<sup>3</sup> Др Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1970, 166

се савремени кривични поступак не може замислити. Уколико не би постојала одбрана, или би она била знатно ограничена, окривљени би био објекат, а не субјекат кривичног поступка, јер му се тиме не признаје, односно у знатној мери сужава својство странке у поступку. У таквом случају нема кривичног поступка у правом смислу речи, већ би се радило о фактичкој ванправној државној принуди-као што је било у периоду инквизиторског поступка<sup>4</sup>.

Право одбране чини скуп прописа којима се окривљеном даје правна могућност да се у току читавог кривичног поступка брани сам или уз помоћ браниоца, односно то је једно од обележја појма окривљеног као странке и саставни је део кривичнопроцесне личности окривљеног, па стога представља његово основно право<sup>5</sup>. Право одбране је у директној сразмери са њеним садржајем. Наиме, садржајно богато право одбране даје окривљеном изузетно велике могућности да се супротстави оптужењу у току поступка. Садржај права одбране је прописан у унутрашњим правима појединих држава која су у сагласности са одговарајућим одредбама међународних аката.

### Садржај одбране

Садржај одбране окривљеног није дат једном за сва времена зато што и само право окривљеног на одбрану представља променљиву категорију, тј. променљиво право. Историјски посматрано, садржај одбране окривљеног се мењао, тј. кретао се од потпуног непризнавања својства странке окривљеном у поступку (инквизиторски систем) до његовог равноправног (формално) положаја са тужиоцем (савремени систем).

При одређивању начелног садржаја одбране у теорији се углавном полази од дефиниције појма одбране окривљеног. Наиме, сматра се да садржај одбране представља супротстављање оптужби које треба да буде од користи за окривљеног и састоји се у потпуном или делимичном порицању учинилаштва, кривичне одговорности, услова кажњивости, услова за вођење кривичног поступка или неких других околности оптужбе<sup>6</sup>.

У теорији се, према неким ауторима, садржај одбране добија поделом права одбране на позитивна и негативна права. Одбрана окривљеног је основно право из кога пристичу сва остала његова права у поступку. Из права одбране проистичу права окривљеног која су по својој суштини позитивна или

<sup>4</sup> Бранко Петрић, *Новела закона о кривичном процесу и функције одбране*, Гласник АК АПВ бр. 8/67, 1.

<sup>5</sup> Милица Стефановић-Златић, *Повласнице окривљеног у југословенском кривичном процесу*, Београд 1982, 31-32.

<sup>6</sup> Никола Матовски, *Бранилац у кривичном процесу*, Врање 1984, 13; Загорка Јекић, *Кривично процесно право СФРЈ*, Београд 1980, 130; Зорица Мршевић, *Обавезна одбрана у кривичном процесу*, Београд 1989, 7.

негативна. Позитивна права одбране су она која се врше чињењем, док негативна права одбране представља скуп овлашћења окривљеног у поступку, да не трпи извесне процесне радње, чије би вршење по његовом нахођењу било од штете за одбрану<sup>7</sup>.

Из многобројних одредаба<sup>8</sup> којима је регулисана одбрана окривљеног произилази да се одбрана може вршити коришћењем великог броја права од стране окривљеног. Та права окривљеног су: да буде испитан, да буде упознат са основима оптужбе и доказима који га терете, да му се суди без одлагања, да предлаже доказе, да „ћути” (ово је позитивна формулација у суштини негативног права одбране да окривљени није дужан да изнесе своју одбрану), да присуствује извођењу појединих истражних (доказних) радњи, да разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ, право на браниоца (ово право је комплексно право које у себи инкорпорира право окривљеног да правовремено буде обавештен о могућности ангажовања стручног браниоца, да буде испитан у присуству браниоца, да ангажује браниоца по свом избору, да контактира са браниоцем, да му се омогући бранилац када није у могућности да га плати-одбрана сиромашних, да му се у одређеним случајевима обавезно обезбеди бранилац-облигаторна одбрана), право окривљеног да подноси редовне и ванредне правне лекове.

Овде је, уствари, реч о једном основном праву којим се остварује одбрана окривљеног а то је право да буде испитан, док сва остала права, углавном представљају услове и претпоставке који морају бити испуњене ради правилног вршења одбране.

У теорији је спорно право окривљеног на ћутање, јер га поједини аутори различито тумаче. Док му једни дају значај процесног права<sup>9</sup>, други то право оспоравају<sup>10</sup>. Међу овим другим ауторима, један број њих приликом образлагања процесног значаја ћутања, односно ускраћивања окривљеног права да ћути, исто доводе у непосредну везу са лажним исказом окривљеног уз образложење да су ћутање и лаж окривљеног тесно повезани и да они заправо представљају две стране једне исте ствари.

---

<sup>7</sup> Тихомир Васиљевић, *op.cit.*, 165

<sup>8</sup> Како одредаба у унутрашњем праву, тако и одредаба у међународним правним актима.

<sup>9</sup> Слободан Бељански, *Одбрана окривљеног у кривичном процесу*, ЈРКК бр. 4/89, 164.

<sup>10</sup> Мирјан Дамашка, *Окривљеников исказ као доказ у савременом кривичном процесу*, Загреб 1962, 84-87.

## Врсте одбране

Постоје две врсте одбране окривљеног у кривичном поступку, а то су: материјална и формална<sup>11</sup>.

Материјална одбрана је она коју окривљени врши сам (лична одбрана) и коју за њега врше друга лица (процесни субјекти и учесници у поступку)<sup>12</sup>. Одбрана је несумњиво у првом реду ствар окривљеног, јер је у његовом интересу да докажује своју невиност или постојање основа за блаже кажњавање. Али, ради остварења циља кривичног поступка (доношење правилне и законите пресуде која ће одговарати стварном стању ствари), Законик је установио дужност суда да истинито и потпуно утврди чињенице важне за доношење правилне и законите одлуке и да са једнаком пажњом испита како чињенице које терете окривљеног, тако и оне које му иду у корист. Овим суд, уствари, врши материјалну одбрану. Јавни тужилац такође врши материјалну одбрану окривљеног јер има законску дужност да поред гоњења и прикупљања доказа против окривљеног узима у обзир и оне околности које окривљеном иду у корист. Осим тога, Законик је предвидео да жалба јавног тужиоца може бити изјављена како на штету, тако и у корист окривљеног (чл. 364 ст. 3 ЗКП). Такође, материјалну одбрану окривљеног могу вршити неки његови сродници и законски заступници (нпр. окривљеном браниоца могу узети законски заступник, брачни друг, сродник по крви у правој линији, усвојилац, усвојеник, брат, сестра, хранилац и лице са којим окривљени живи у ванбрачној или каквој другој трајној заједници – чл. 68 ст. 2.).

Формална одбрана је она коју окривљени врши преко стручног браниоца. До пуне одбране окривљеног и приближне равнотеже међу странкама може доћи само ако се окривљеном обезбеди могућност да уз њега у поступку

<sup>11</sup> Постоје и друге поделе одбране. Тако у нашој југословенској литератури неки аутори одбрану деле на казнену и процесну ( dr Avgust Munda, *Udžbenik kazenskega postopka Federativne ljudske republike Jugoslavije*, Љубљана 1957, 196-197), док други сматрају да одбрана може бити лична и стручна. Поједини аутори указују на недоследност критеријума за поделу одбране и оспоравају њихову теоретску и практичну вредност. По њима, поделе одбране не изражавају суштину одбране која представља једну комплексну, јединствену активност усмерену ка јединственом циљу, а то је заштита интереса окривљеног, са плуралитетом носилаца, који не врше увек сви ову функцију (др Никола Матовски, Бранилац у кривичном поступку, Врање 1984, 15).

<sup>12</sup> Код одређивања појма материјалне одбране постоје различита мишљења. Тако поједини аутори сматрају да се као друга лица која би могла вршити дужност функције одбране могу јавити суд и други државни органи (јавни тужилац), али то може бити једино у случају када окривљени и његов бранилац не користе у поступку у потпуности сва права која произлазе из права одбране (нпр. право окривљеног да предлаже доказе). У таквом случају суд и други државни органи врше функцију одбране, али та дужност је само допунског карактера. Друга група аутора иде још корак даље и сматрају да су суд и јавни тужилац и даље носиоци само једне функције у кривичном поступку (суђење, односно оптужбе), а остваривању права одбране доприносе једино у оквиру своје дужности утврђивања, односно давања доприноса утврђивању истине. Како су они при томе дужни да поред чињеница које иду у корист окривљеног утврђују и чињенице које га терете, не могу се сматрати носиоцима функције одбране.

стоји једно слободно, независно и аутономно лице, чија ће стручност одговорати спреми јавног тужиоца и који ће бити у стању да стварно помаже окривљеном у одбијању казненог захтева који је управљен против њега<sup>13</sup>. Сложено и широко право на одбрану се не може вршити и остварити у пуном обиму само путем материјалне одбране. Окривљени као процесна странка, насупрот јавном тужиоцу, је скоро по правилу правно неук, изложен нападу тужиоца, страху од казне, у неким случајевима лишен слободе, и због посебног психичког стања које је производ датих околности је неспреман и недовољно способан да ефикасно организује и врши своју одбрану. Материјална одбрана коју врше државни органи и други учесници у поступку се не може ни захтевати ни очекивати у пуној мери због њихове ограничене физичке могућности и неспојивости њихове основне функције са функцијом одбране по својој правној природи.

Формална одбрана употпуњава одбрану самог окривљеног пружањем стручне правнотехничке помоћи. Стручна спрема браниоца која је неопходна за вршење формалне одбране није довољна за њено успешно вршење. Исто тако је важно да су браниоцу стављени на располагање потребни процесни инструменти који ће му омогућити рад (нпр. присуствовање процесним радњама, контакти са окривљеним, разгледање списа, учествовање у дискусији).

Слобода и независност одбране мора бити обезбеђена. Одбрана мора бити независна у односу на државне органе, аутономна у односу на самог окривљеног (бранилац мора имати слободу формирања одбрамбених ставова), а индиферентна на унапред створена убеђења трећих лица, нарочито јавног мишљења уопште, а посебно штампе.

Право на формалну одбрану је једно од основних права човека и грађанина које је уставом загарантовано. Према Повељи о људским и мањинским правима и грађанским слободама<sup>14</sup> (чл. 16) свакоме са јамчи право да узме браниоца по свом избору пред судом или другим органом надлежним да води поступак, да његовом саслушању присуствује бранилац (чл. 15), да неометано општи са својим браниоцем и да има довољно времена и услова за припрему одбране, а законом ће бити одређено у којим случајевима ће окривљени добити браниоца по службеној дужности, ако није у могућности да надокнади услуге браниоца.

Организовање формалне одбране Законик предвиђа преко адвокатури<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Момчило Грубач, *op.cit.*, 210.

<sup>14</sup> Службени лист СЦГ бр.6 од 28.02.2003.год.

<sup>15</sup> Адвокатура је јавна служба. Организација ове службе код нас је регулисана Законом о адвокатури (Службени лист СРЈ бр. 24/98 и 26/98). Адвокат може бити домаћи држављанин који је завршио правни факултет и положио правосудни испит, под даљим условом да буде уписан у списак адвоката који се води код одговарајуће адвокатске коморе.

## Врсте формалне одбране

Постоје три врсте формалне одбране, а то су: обавезна, факултативна и одбрана сиромашних.

### а) Обавезна одбрана

У случајевима тешких кривичних дела, као и у случајевима када је окривљени толико беспомоћан и неспособан да се сам брани, од правила, да у начелу свака одбрана треба да буде право окривљеног које он по сопственом схватању може вршити или невршити, мора се одступити, и постојање браниоца у кривичном поступку предвидети као обавезно, независно од воље окривљеног. У тим случајевима окривљени мора имати браниоца, а уколико га сам не узме, суд ће му га поставити по службеној дужности. То је обавезна формална одбрана. Случајеви у којима је формална одбрана обавезна су тачно и до краја одређени у закону.

Постоје схватања да формална обавезна одбрана није неопходна у свим фазама кривичног поступка, с обзиром на њихов различит значај, циљ и садржину. Питање потребе обавезне одбране се нарочито поставља у претходном поступку јер се у њему не доносе одлуке које би могле да погоде интересе окривљеног.

### б) Факултативна одбрана

У свим случајевима који нису обухваћени обавезном одбраном, одбрана окривљеног је факултативна. Факултативна одбрана је право окривљеног да узме браниоца и да слободно одлучи да ли ће се у поступку служити браниоцем или не. Окривљени може имати браниоца у току целог кривичног поступка.

### в) Одбрана сиромашних<sup>16</sup>

Када одбрана није обавезна, а поступак се води за кривично дело за које је прописана казна затвора преко три године или ако у случају кривичних дела за које је предвиђена блажа казна то захтевају разлози правичности, окривљеном ће се на његов захтев, поставити бранилац, ако према свом имовном стању не може да сноси трошкове одбране. Ова одбрана се назива одбрана сиромашних и за њу се тражи испуњење одређених услова, а то су: да окривљени захтева одбрану, да се поступак води за дело одређене тежине или да постоје разлози правичности и да браниоца окривљени заиста не може да плати. Овај бранилац се може добити и у претходном поступку.

<sup>16</sup> Одбрана сиромашних се још назива *сиромашко право* или *бесилајна судска помоћ*.



## Правни основ права окривљеног на одбрану

### а) Уставноправни основ

Праву окривљеног на одбрану као једном од основних људских права у уставима многих држава, дат је значај уставног принципа. Али, постоји раширено схватање да и у државама у којима ово право окривљеног није изричито прописано уставом, оно ипак има карактер уставног принципа<sup>17</sup>.

Када је реч о нашој земљи право окривљеног на одбрану је споменуто први пут у Уставу из 1921. године. Наиме, Устав изричито оставља законима да регулишу питање одбране, прописијати да нико не може бити осуђен док не буде надлежно саслушан или законитим начином позван да се брани<sup>18</sup>. Исто решење је било предвиђено и Уставом из 1931. године<sup>19</sup>. Уставом ФНРЈ из 1946. год.<sup>20</sup> први пут је гарантовано у самом уставу да окривљени има право одбране пред судом. Уставом СФРЈ из 1963. године<sup>21</sup> овај уставни принцип је детаљније разрађен. Осим што је изричито загарантовано право окривљеног на одбрану, у овом уставу се истиче и то да нико ко је достижан суду или другом органу надлежном за вођење поступка не може бити кажњен ако по закону није саслушан или му није дата могућност да се брани. Такође, окривљени је имао право да себи узме браниоца, а закону је остављено да пропише у којим случајевима је окривљени морао имати браниоца. Скоро на истоветан начин право окривљеног на одбрану је предвиђено и у Уставу из 1974. године<sup>22</sup>, као и у уставима свих тадашњих република и покрајина. У Уставу СРЈ, као и у уставима Републике Србије и Републике Црне Горе (члан 24 Устава РС и члан 25 Устава РЦГ) задржан је наведени уставни принцип. Према одредбама савезног устава<sup>23</sup> свакоме је загарантовано право на одбрану и право да себи узме браниоца, као и да му, у складу са савезним законом, буде омогућено да буде саслушан и да се брани, уколико је достижан суду или другом органу надлежном за вођење поступка, као и да његовом саслушању присуствује бранилац по сопственом избору, а савезним законом се одређује у којим случајевима окривљени мора имати браниоца. Повељом о људским и мањинским правима и грађанским слободама<sup>24</sup> је загарантовано сваком право на одбрану, укључујући право да узме браниоца по свом избору, пред судом или другим органом надлежним да води поступак, да неометано општи са својим браниоцем, да има довољно времена и

<sup>17</sup> Никола Матовски, *op.cit.*, 38.

<sup>18</sup> Ванредни број Службених новина од 20. јуна 1921. године, чл. 7.

<sup>19</sup> Службене новине од 09. 09. 1931. године, чл. 7.

<sup>20</sup> Сл. лист ФНРЈ бр. 10 од 01. 02. 1946. год., чл.118.

<sup>21</sup> Сл. лист СФРЈ бр. 14 од 16. 04. 1963, чл. 50 ст. 3, 4 и 5.

<sup>22</sup> Сл. лист СФРЈ бр. 9/1974, чл. 182.

<sup>23</sup> Сл. лист СРЈ бр. 1 од 27. 04. 1992., чл. 29.

<sup>24</sup> Сл. лист СЦГ бр. 6 од 28. 02. 2003, чл. 15 и 16.



услова за припрему одбране и да његовом саслушању присуствује бранилац кога сам изабере. Повеља оставља закону да одреди случајеве у којима интерес правичности захтева да окривљени добије браниоца по службеној дужности уколико није у могућности да надокнади услуге браниоца.

Из наведеног произилази да уставни принцип (право окривљеног на одбрану), не само да је задржао свој континуитет до данас, већ је постао садржајнији, тј. разрађенији у самом уставу.

#### **б) Законски основ**

Право окривљеног на одбрану законодавац је предвидео и у законима о кривичном поступку и то још од Законика о поступку судском у кривичним делима из 1865. године па до најновијег Законика о кривичном поступку из 2001. године. Сви ови закони (законици) представљају основ права окривљеног на одбрану.

#### **в) Међународни правни основ**

Први акт који је донела Организација Уједињених Нација која на изричит начин гарантује окривљеном права на одбрану је Универзална декларација о правима човека<sup>25</sup>. Наведеном декларацијом је предвиђено да свако ко је оптужен за кривично дело има право да буде сматран невиним док се на основу закона кривица не докаже на јавном претресу на којем су му обезбеђене све гаранције за његову одбрану<sup>26</sup>.

У оквиру ОУН-а донет је још један међународни правни акт којим се гарантује окривљеном право на одбрану. То је Међународни пакт о грађанским и политичким правима<sup>27</sup>. За разлику од Декларације, у Међународном пакту је право на одбрану детаљно разрађено. Наиме, Пактом је предвиђено да свако има право: „да његова ствар буде правично и јавно саслушана од стране надлежног и непристрасног суда..., да буде обавештен о природи и разлозима оптужбе против њега..., да има довољно времена и олакшица на располагању за припрему своје одбране и за општење са браниоцем, итд.”<sup>28</sup>. Ова права окривљеног на одбрану, уствари, представљају минималне гаранције права на одбрану које се морају пружити свим окривљеним лицима. Значај ових минималних гаранција је велик што се види из чињенице да су све државе које су ратификовале Пакт обавезне да их поштују, и то примењујући их непосредно из Пакта, или их изричито прописујући својим унутрашњим прописима.

<sup>25</sup> Ова декларација је усвојена и прокламована Резолуцијом Генералне скупштине УН 217 а (III) од 10. 12. 1948. год., ЈРКК бр. 1/89, 3-8.

<sup>26</sup> Чл. 11 ст. 1 Универзалне декларације о правима човека.

<sup>27</sup> Усвојен Резолуцијом Генералне скупштине УН бр. 2200 а (XXI) од 16.12.1966. год., ЈРКК бр. 1/89, 9-25

<sup>28</sup> Чл. 14 ст. 1 и 3 Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

Право окривљеног на одбрану је гарантовано и Конвенцијом о заштити људских права и основних слобода<sup>29</sup>. Ова Конвенција садржи углавном исте гаранције права окривљеног на одбрану као и Међународни пакт о грађанским и политичким правима.

Неопходно је напоменути да постоје бројни регионални акти о заштити права човека који садрже и одредбе о праву окривљеног на одбрану као што су Афричка повеља о правима човека и народа<sup>30</sup> и Америчка конвенција о људским правима<sup>31</sup>.

### **Историјат развоја права окривљеног на одбрану крз велике системе кривичног поступка**

Положај окривљеног, а тиме и његово право на одбрану, се мењао током историје и највећим делом је зависио од система кривичног поступка у појединим периодима историјског развоја. Позната су три система кривичног поступка: оптужни-акузаторски, истражни-инквизиторски и савремени-мешовити.

Оптужни поступак је најстарија форма поступка. Води порекло из оријенталног права, а изграђену форму је добио у старој Грчкој и Риму, где је постојао приближно до краја III века, када је у Риму ишчезао. Са падом западног римског царства оптужни поступак је оживео. Оптужни поступак је био владајућа форма у појединим деловима царства која су заузели варварски народи и где су засновали своје државе. У њима је оптужни поступак добио свој савршени израз у VI и VII веку и задржао се приближно све до XIV века. У Енглеској (касније и у САД) оптужни поступак се сачувао трајно, одакле је крајем XVIII века прешао у континенталну Европу где је претрпео одређене преображаје, дајући нову мешовиту форму кривичног поступка.

Оптужни кривични поступак представља спор двеју равноправних странака пред судом<sup>32</sup>. Функције оптужбе, одбране и суђења су одвојене, при чему суд има пасиван положај<sup>33</sup>. Терет доказивања је на страни тужиоца. У првобитном оптужном поступку странке имају једнака права и једнак третман у поступку. Окривљени стоји насупрот тужиоца и на суду оспорава његову тужбу. Поступак између странака је контрадикторан. Окривљени врши функцију од-

<sup>29</sup> Усвојена 04. 11. 1950. год. у Риму, ступила на снагу 03.09.1953. год., *Права човека-зборник докумената*, Београд 1991, 198-212.

<sup>30</sup> Усвојена на 18. скупштини шефова држава и влада Организације афричког јединства у Најробију (Кенија) 27. 06. 1981. год., ступила на снагу 21. 10. 1986. год., *Права човека-зборник докумената*, Београд 1991, 163-166.

<sup>31</sup> Усвојена на Конференцији Организације америчких држава у Сан Хозеу 22. 11. 1969, *Права човека-зборник докумената*, Београд 1991, 176-198.

<sup>32</sup> Владимир Бајер, *Југословенско кривично процесно право – књига прва*, Загреб 1988, 13.

<sup>33</sup> Драгољуб Димитријевић, *Кривично процесно право*, Београд 1971, 60.

бране и има само обавезу да ступи у спор и да пред судом одговори да ли тужбу сматра основаном. Ни тужилац ни суд немају право да га испитују. Окривљени има широка права и неограничене могућности, али не и дужност, да доказује неснованост оптужбе. Права која му припадају га чине субјектом поступка.

Инквизиторски кривични поступак се јавио крајем XII и почетком XIII века у крилу католичке цркве која је још раније стекла право да врши кривично правосуђе у погледу духовних лица и кривичних дела против религије. Црквени инквизиторски поступак је нешто касније почео да улази и у световне судове из процесних и политичких разлога. У почетку он је постојао паралелно са оптужним поступком, да би крајем XIV века остао дефинитивно једина форма кривичног поступка.

Главна карактеристика истражног поступка јесте у томе да у њему не постоје странке, јер се све три процесне функције (оптужба, одбрана и суђење) налазе у рукама суда. Права окривљеног на одбрану су била минимална. Бранилац или није постојао или су његова права била безначајна. Тајност истраге је чинила и личну одбрану окривљеног немогућом. О одбрани окривљеног се старао суд, уколико је сматрао потребним, али је суд права одбране, уколико нису била изричито утврђена законом, мало признавао, сматрајући да истрагу води у циљу да би доказао кривицу окривљеног, а да признавање права омета остварење тог циља. Окривљени не учествује у поступку, већ се над њим води поступак. Он је предмет (објекат) поступка, са обавезом да одговара на питања, некада и са обавезом полагања заклетве да ће говорити истину, и са могућношћу да поред казне за кривично дело буде кажњен за лаж и непослушност, ако не одговара или не одговара истинито. Инквизиторски поступак је добио историјско обележје тиранског, нехуманог, угњетачког поступка, инструмента назадних политичких режима, управо због одрицања својства процесног субјекта окривљеног, због његовог постављања као обесправљеног објекта поступања са нејасним, неодређеним и оскудним правима<sup>34</sup>.

Мешовито (оптужно-истражно) начело је основ савременог кривичног поступка европских континенталних држава. Ово начело је први пут било прихваћено у француском Законику о кривичном поступку из 1808. године. На овом принципу је заснован наш данашњи кривични поступак. У овом систему кривичнопроцесне функције су одвојене. Окривљени има, за разлику од претходна два система, веома развијено право на одбрану. На главном претресу је окривљени равноправна странка са тужиоцем и има неограничене могућности одбране. Али, у претходном поступку постоје извесна ограничења, која се првенствено односе на право окривљеног да разгледа списе и разматра предмете који служе као доказ и сл.

<sup>34</sup> Тихомир Васиљевић, *op. cit.*, 21.

## **Историјат развоја права окривљеног на одбрану у кривичном поступку Србије**

### **Стара српска држава**

О историји кривичног поступка у старој српској држави се не може говорити са довољно тачности и исцрпности због оскудице у правним изворима. Мада су Срби имали своју културу, они су са доласком у данашње земље неминовно подлегли туђинском утицају налазећи се у близини народа који су били на много већем степену културе од њих. Положај Срба је био такав да је утицај долазио са три стране. Са југа из Византије, са запада из Италије преко Дубровника и са севера преко Мађарске, али, највећи утицај на целокупан тадашњи живот, па и на старо обичајно право, имала је црква. Одмах по досељењу је отпочео пријем хришћанства који је завршен тек крајем XII и почетком XIII века. Заједно са вером, у Србију су ушли и закони. Први такви закони су били црквени номоканони грчког порекла који су поред црквеног права садржавали у себи и византијско световно право. Номоканони су преведени са грчког, а први се приписује апостолу Методију. Од нарочитог значаја је номоканон који је преведен по наредби Светог Саве око 1219. године, у коме се налазе и Јустинијанове новеле. Осим систематских номоканона са грчког су преведени и други закони којима су се српски судови служили нарочито у суђењу грађанских ствари. Овде је неопходно напоменути Синтагму Матије Властара која је написана 1335. године. То је била азбучним редом уређена ручна књига за црквено право. Поред тога, уз Синтагму и уз Душанов Законик ту су били и такозвани Јустинијанови Закони. Од истог толиког утицаја на српско право имали су статуте приморских далматинских вароши. Далматинска варошка права, нарочито дубровачки закони, били су познати у целој Србији, јер су дубровачки или српски конзули и судије у појединим трговачким местима и у рудницама судили Дубровчанима само по њиховим законима.

Први српски споменици датирају од XII века. У то време Србија је сву своју пажњу усмерила на стварање државе и одржавање независности, а праву се поклањала пажња само онолико колико је то било неопходно. Српски владоци су били и законодавци и њихове повеље, хрисовуље, уговори (нарочито са Дубровчанима), као и друге наредбе били су главни извор старог српског права. У овим споменицима се налазе несумњиви докази да је злочин сматран као приватна ствар појединца. У то време се оштећени или његова родбина рачунавала са учиниоцем кривичног дела на начин који су они сматрали да је најбољи, обично осветом. Касније, под утицајем цркве, долазило је до мирена између оштећеног и окривљеног и спор се завршавао плаћањем одређене надокнаде. Када је српска држава под својим краљевима ојачала, почела је да води рачуна о извршеним кривичним делима. Ово интересовање државе за извршена кривична дела није било довољно и потпуно, јер је држава углавном и даље сматрала да је кривично дело ствар оштећеног и окривљеног, а за себе је задржала право да окривљеног казни новчаном казном.

Из Душановог Законика се види сасвим другачије схватање кривичног права. Кривично дело више није сматрано само као грађанска ствар странака, већ као дело којим се руши јавни ред и општи интереси, које је држава позвана да штити.

Не може се са великом тачношћу дати одговор какав је био кривични поступак у старом српском праву, као што је то случај са римским или енглеским правом. До Душановог Законика има врло мало извора процесне природе и из њих се никако не може закључити да је било јасне и просте организације судске власти. Ни Душанов Законик није богат са процесним одредбама, али их ипак има толико, да се бар од прилике може видети какав је био поступак тога времена. Стари српски кривични поступак, исто онако као и француски и германски пре рецепције римског и нарочито канонског права, кретао се у формама грађанског поступка. Поступак је био чисто оптужни, тј. могао је започети само на захтев оштећеног који је сам имао да позове окривљеног на суд, а суд никако то није чинио по службеној дужности<sup>35</sup>. Изузетно, само за најтежа кривична дела, поступак је могао почети по службеној дужности<sup>36</sup>. Овакав чист оптужни поступак био је веома сличан поступцима осталих континенталних држава средњег века пре рецепције туђинских права.

### Обновљена српска држава

Губитком државне самосталности Срби су изгубили и своје законодавство. То је било баш у време када је законодавство требало највише да се развија. Турска власт не само да је пресекала даље напредовање, него је уништила и оно што је до тада постојало. Овај прекид у историји српског кривичног поступка био је толико дуг, да су се све старе правне установе морале и заборавити, а са обновљењем српске државе, налазимо само у обичајима, у правној свести народа, сачуване поједине институције старог законодавства, које су преживеле дуго ропство и опет се појавиле у слободној Србији<sup>37</sup>.

После ослобођења од турске власти Србија је у много тога личила на старе примитивне народе. На самом почетку XIX века она је била земља без културе, државног уређења, без икаквог законодавства, а о утицају цркве се није могло ни говорити. Без обзира на овакво стање, законодавство није могло наставити свој развој тамо где је стало пре турске најезде, развијајући се на онај начин, тј. пролазећи кроз све оне фазе, кроз које је морало проћи право

<sup>35</sup> Ово се јасно види из чл. 89 Душановог Законика према коме онај ко позове кривца пред судије, па пошто га је позвао, седи код куће, ако онај позвани на време дође пред судије и ту одстоји колико треба по закону, самим тим је опроштен сваке одговорности за оно за шта је био позван, зато што позивач седи код куће. Да је кривицом располагао тужилац а не суд види се и из чланова 56, 66, 175 и 182.

<sup>36</sup> Тако се по члану 145, 146, 147. и 148. наређује кнезовима, челницима, господарима села да строго пазе на разбојнике и крадљивце и да их гоне.

<sup>37</sup> Др Божидар Марковић, *op. cit.*, 44.

свих народа. Постепени развој је био немогућ прво због тога што је између тадашње Србије и суседних народа постојала врло велика разлика, које код старих народа на овом пољу није било, па је развијање било нарочито убрзано да би се Србија могла уврстити у ред културних држава. Осим тога, Срби су живећи под Турцима били одвојени од суседних народа, али не у толикој мери да је било немогуће да долазе са њима у додир. Напротив, они су долазили са њима у додир, видели њихов напредак (нарочито су долазили у додир са Србима у Аустрији), те су по ослобођењу лакше и брже примали оно што су код њих видели.

Српски народ који је много трпео од неправде Турских судова, одмах је у зачетку Првог српског устанка тражио законе и уредбе по којима ће се судити. Већ 5. маја 1804. године Скупштина је одобрила закон за кривична дела који је по кормичији црквеном праву саставио прота Матија Ненадовић, а исто тако и састав суда. И тако је нова Србија, у зачетку самог устанка, добила кривични законик. Из овог закона се види да се у обновљеној Србији кривично дело третира као општа и јавна ствар која се угрожава јавном казном. Исто се види и из Карађорђевог казненог закона из 1807. године. Међутим, у прво време, нису сва кривична дела и у свим случајевима угрожавана јавном казном.

У прво време по ослобођењу је било извесно лутања, јер Србија тада није имала ни једног писаног закона, као ни људи који би могли исте написати и примењивати. Утицај који је долазио из Аустрије је био неизбежан. Срби су у ово време и просвету и законодавство добили из Аустрије, јер су први учитељи, професори и писари у тадашњим судовима били Срби из Аустрије. Овај утицај се најбоље види у кривичном поступку.

О уређеном кривичном поступку не може се говорити ни за време првог, а ни после другог устанка. До установљења Народног суда 1825. године, није било никаквих правила ни прописа по којима би судови извиђали и судили.

До доношења материјалних и формалних законика у Србији се судило по обичају, савести и здравом разуму. Пресуде су у кривичним поступцима доносили судије из народа, те се са правом узима да су суђења пре писаних законика израз народног правног убеђења и обичаја. Иако до 1865. године, тј. до доношења Законика о поступку судском у кривичним делима, није било ни једног формалног закона, у овом периоду, и то почев од 1835. године, издата су поједина наређења, по којима су се власти, када је такав случај наступио, управљале. Та наређења су издата у форми указа, правила прописа, решења и уредаба.

Прву уредбу о суђењу у магистратима издао је Народни суд 1825. године, са одобрењем кнеза Милоша. Ова уредба је имала 14 тачака. Другу уредбу је издао кнез Милош 8. јуна 1827. године. Трећу уредбу је издао 1. јануара 1828. године кнез Милош у договору са Народним судом. И четврту уредбу од 3. марта 1829. године, такође је издао кнез Милош. Овом четвртом се потврђују раније уредбе. Ове уредбе садрже упутства судовима како да се понашају према окривљеном и према парничарима, као и међу собом. Све оне се односе и на кривични и на грађански поступак. Из ових уредаба се види да је кривични пос-

тупак по правилу био оптужни. Било је забрањено изнуђивање признања мучењем, али осумњиченог, који није признавао кривицу, кнез је морао да пошаље магистрату, где се могао „боље испитивати”. Ни из једног извора се не види шта се подразумевало под бољим испитивањем. У судовању народних судова у Карађорђево, као ни у Милошево време, нису учествовали адвокати јер их није ни било. Можда је било неких интервенција или уплитања, што би се могло подвести под примитиван облик патронатства, али правне помоћи странкама није било<sup>38</sup>.

Осим судова, судску власт је вршио и Карађорђе и кнез Милош. Из многобројних случајева Карађорђевог Деловодног Протокола се види да је он био врховни судија, који је судио све теже случајеве. Тражио је од магистрата да се њему пошаљу поједини кривци ради суђења, наређивао да се неко ухвати и њему доведе, осуђивао на све врсте казни, а исто тако давао и помиловања. У истој мери је и кнез Милош вршио судску власт.

Уредбом од 11. новембра 1836. године, измењено је дотадашње уређење судова. По овој уредби судску власт су вршиле средње старешине, исправничества и Совјет, као суд највишег степена. Указом од 28. септембра 1837. године, исправничества су поново добила назив магистрати, а овим указом је основан Велики суд, као средњи између магистрата и Совјета. Овакво уређење судова било је на снази све до Устава из 1839. године. Према Уставу из 1839. године постојали су примирителни судови, окружни судови и Апелациони суд. Јавила се потреба за правном помоћи. Правника није било или су споро пристизали. Уместо да се пред судовима појаве адвокати, правну помоћ су пружали чиновници, отпуштени практиканти, пензионисани учитељи и други, што је створило својеврстан облик квазиадвокатури, које се Србија тешко ослободила<sup>39</sup>.

Устројство окружних судова је издато 26. јануара 1840. године којим је у 69 чланова прописан поступак у кривичним и грађанским делима. Суд је уређен као државни орган са апаратом (чиновништво, пандури и др.). Ове уредбе не доносе ближа наређења о томе како се сам поступак пред судом треба спровести. У члану 13 Устројства окружних судова само се каже да је суд дужан да позове кривца да да одговор, да је дужан да узме у обзир све што оптужени изнесе у своју одбрану, и да је био дужан да прикупи све доказе, како оне које иду у прилог оптуженог, тако и оне које не иду. Уколико законом није био уређен поступак, судови су поступали по обичајима, здравом разуму и својој савести.

До 1842. године законски није било уређено ни питање доказних средстава, која су зависила од постојећих обичаја. Тек расписом Попечитељства

<sup>38</sup> Милорад Ботић, *Адвокаатура-огледи и есеји*, Нови Сад 1994, 84.

<sup>39</sup> Ови надриадвокати, било да су поступали на основу пуномоћја пред судом, било да су по кафанама писали молбе и жалбе (буцаклијски адвокати) нанели су велике штете србијанском правосуђу. Влада је у више наврата покушавала да уведе какав-такав ред у деловању квазиадвоката, па је већ 1939. године одредила тарифу за услуге у пружању правне помоћи, забрањивала активним чиновницима да се баве пословима заступања странака пред судом (1843), издала званично тумачење о заступању пуномоћјем (1846), а тек 1862. године успоставила савремену адвокатуру Законом о правозаступницима.



правосуђа од 11. фебруара 1842. године је уређено питање доказних средстава. Употреба појединих доказних средстава<sup>40</sup> даје најбољу слику тадашњег кривичног поступка.

### **Одбрана окривљеног према Законнику о поступку судском у кривичним делима из 1865. године**

Законик о поступку судском у кривичним делима из 1865. године, регулише кривични поступак само за злочинства и преступе, док је за иступе и даље важила Полицијска Уредба из 1850. године. Према томе, Закон о поступку судском у кривичним делима и Полицијска Уредба су заједно представљали кривични поступак за сва кривична дела.

Право одбране је било гарантовано на главном претресу. Одбрана је била обавезна ако се радило о злочинству. У том случају, уколико окривљени није могао сам набавити браниоца, суд га је постављао по службеној дужности. Одбрана је била обавезна и у случајевима преступљења, ако је окривљени био малолетан, нем, уколико није знао српски језик, уколико је био одсутан, или је био тешко болестан, као и сва женска лица. Изменама и допунама Законика о поступку судском у кривичним делима од 25. маја 1868. године, оптужени је још при стављању под суд за неко кажњиво дело морао имати браниоца, коме је суд био дужан да саопшти, према члану 21. Закона о пороти, сва доказна средства која је тужилац изнео у тужби, како би он као бранилац могао да предложи доказе за одбрану, уколико их је имао. Браниоци су могли бити јавни правозаступници, као и сви они који су завршили православне науке, а нису били осуђени на бешчастеће казне, нити су се налазили под ислеђењем због дела за која могу бити кажњени овим казнама, или која су се сматрала бешчастећим. Правно знање је по самој природи ствари био услов за улогу браниоца у кривичним делима, а закон је тај услов видео као испуњен код оних који нису били правозаступници, али су били свршени дипломирани правници, дакле не и код оних који су били судски званичници, али нису били дипломирани правници. Јавни правозаступници и судски званичници су се морали примити одбране уколико их је суд одредио, а остали државни званичници су се могли примити одбране уколико су желели, и уколико им је њихова предпостављена власт то дозволила. Судски и државни званичници су могли бранити оптужене без наредбе суда, тј. без одобрења своје предпостављене власти уколико су са оптуженим били у брачној вези, крвни сродници у правој линији у свим степенима, у побочној линији до четвртог степена, у тазбини до трећег степена, или су у односу татора, поочима, хранитеља и храненика.

---

<sup>40</sup> Доказна средства у периоду од 1804. до 1842. године су била: заклетва, свод, јемство, признање, сведоци и исправе. У периоду од 1842. године доказна правила су била строго прописана, тј. судији је било тачно одређено којим доказним средствима сме да се послужи, у ком облику, и уз то је била тачно одређена и доказна снага за поједине доказе, као и услови који морају бити испуњени да би се сматрало да је дат потпуни доказ. Ова доказна правила представљају теорију законских принудних доказа. Она су преузета из аустријског казненог законика из 1803. године. У поменутом распису се спомињу признање, сведоци, вештаци.

### Кривични поступак у Краљевини СХС

До доношења Законика о судском кривичном поступку из 1929. године<sup>41</sup> постојало је шест законодавних подручја у погледу кривичног поступка и то: у Србији је важио Законик о поступку судском у кривичним делима од 10. 04. 1865. године и Полицијска Уредба од 18.05.1850. године; у Црној Гори је важио Закон о кривичном поступку од 20. 01. 1910. године; у Словенији и Далмацији је важио аустријски Закон о кривичном поступку од 23. 05. 1873. године; у Хрватској и Славонији је важио Закон о кривичном поступку од 17. 05. 1875. године; у Босни и Херцеговиније важио закон о кривичном поступку од 30. 01. 1891. године; у Банату, Бачкој, Барањи и Међумурју важио је угарски Закон о кривичном поступку од 04. 12. 1896. године.

Законик о судском кривичном поступку из 1929. године, иако је у пракси представљао средство диктатуре, формално је био изграђен на принципима савременог кривичног процесног права<sup>42</sup> и окривљеном је пружао широке гаранције за остваривање права на одбрану. Законик је предвиђао и обавезну и факултативну одбрану. С обзиром на тежину кривичног дела, окривљени је морао имати браниоца увек када је био оптужен за злочинство за које је била предвиђена робија или заточење преко пет година. С обзиром на нарочите потребе окривљеног, исти је морао имати браниоца ако је био оптужен за било које злочинство у следећим случајевима: ако је био малолетан, нем, глув, тешко болестан. Осим у овим случајевима окривљени је морао имати браниоца ако је био оптужен за било које кривично дело, злочинство или преступ, уколико је био одсутан на новом главном претресу при понављању поступка допуштеног у његову корист. У свим другим случајевима одбрана је била факултативна. Законик је предвиђао и одбрану сиромашних, која се могла јавити како код обавезне тако и код факултативне одбране. Браниоцу сиромашних није било места за све радње, него само за најважније моменте, у којима је окривљеном одбрана била најпотребнија. Закон је таксативно набројао радње за које је био допуштен бранилац сиромашних. Тако су према члану 60. Законика те радње биле: образложење изјављеног приговора против оптужнице, одбрана на главном претресу пред првостепеним судом и оправдање изјављених правних лекова. Браниоцу сиромашних није било места у поступку пред среским судом, јер је ту због незнатности кривичних дела која су била у питању одбрана била мање потребна.

Бранилац је био стручни помагач окривљеном, његова се стручност огледала у правној спреми, па је зато први услов за оспособљење браниоца била спрема коју су имали дипломирани правници. Али се закон није задовољавао само дипломом правног факултета, већ је тражио више квалификације за оспособљење браниоца. Тако је одбрана поверена адвокатима. Сем адвокати-

<sup>41</sup> Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца, Београд 1929. године, донет је 16. 02. 1929. године, ступио на снагу 01. 01. 1930. године за целу земљу, осим за Србију (01. 01. 1931.) и Црну Гору (01. 01. 1932.).

<sup>42</sup> Милица Стефановић-Златић, *op.cit.*, 16.

ма, Законик је допуштао још неким лицима да у поједином конкретном случају буду браниоци. Разлог томе је била чињеница да код свих судова није био довољан број адвоката, па би сама одбрана могла бити доведена у питање, ако би само адвокати били оспособљени за браниоце. Браниоци су могли бити и јавни бележници, професори права на универзитету, лица оспособљена за адвокате, јавне бележнике и судије.

Бранилац окривљеног у кривичном поступку по правилу је могао бити само адвокат. То је правило од кога је било могуће законом предвидети изузетке, ако би то било потребно из разлога нужде (нпр. услед несташице адвоката)<sup>43</sup>.

Да би бранилац могао одговорити свом задатку у кривичном поступку, ЗКП му је пружио низ права као што су:

1. Бранилац је имао право да општи писмено и усмено са окривљеним. Уколико је окривљени био у притвору или истражном затвору, постојала су извесна ограничења (пре завршене истраге, или ако истраге није ни било онда пре предаје непосредне оптужнице, судија је могао наредити да се писма која окривљени пише браниоцу или бранилац окривљеном предају пошто их он предходно прочита; исто тако судија је могао наредити и да окривљени са браниоцем може усмено разговарати само у његовом присуству. И у једном и у другом случају судија је ово наређивао само онда уколико је постојала основана сумња да ок-

<sup>43</sup> Веома је интересантна историјска анализа питања да ли адвокатски приправник у кривичним стварима може бити бранилац пред редовним судовима. Наиме, ово питање је први пут изазвало проблем у пракси када је Закон о адвокатима из 1929. године и чл. 11 изричито предвидео обавезу адвоката да приправника који је код њега на вежби запосли у свим гранама адвокатског занимања, а једна од најважнијих грана адвокатског занимања је та, да адвокатски приправник може заступати странку као заменик адвоката браниоца и на главном претресу на којем има да се реши судбина оптужене странке проналажењем материјалне истине. Ово заступање је било могуће само пред среским и окружним судовима. Како Законик о судском кривичном поступку из 1929. године није изричито искључио да адвокатски приправник може бити бранилац, решење предвиђено у Закону о адвокатима се почело примењивати у пракси, али је изазивало најразличитије последице код судова. Следећи пример из праксе то најизразитије показује. Иако су окружни судови у Новом Саду, Суботици и Великом Бечкерек донели решење да адвокатски приправници не могу бити браниоци код судова у кривичним стварима ни као заменици адвоката бранилаца код којих су на вежби, апелациони суд у Новом Саду је то питање решио у корист адвокатских приправника. Тако је апелациони суд у Новом Саду у кривичној ствари против Р. Т. због кривичног дела отмице из чл. 321 Кривичног законика дана 31. маја 1930. године донео решење, којим се уважава жалба адвокатског приправника Т. Ж. због решења окружног суда у Новом Саду којим је био одгођен главни претрес на трошак адвоката Р. Д. који није дошао на претрес на који је био уредно позван, а уместо њега је на главни претрес дошао адвокатски приправник Т. Ж. као заменик. Окружни суд у Новом Саду је образлагао нападнуто решење тиме да је одбрана малолетног оптуженог Р. Т. била обавезна, а да у смислу чл. 58. Законика о судском кривичном поступку приправници не могу бити браниоци (у чл. 58. је таксативно наведено ко може бити самосталан бранилац у кривичним стварима). Али, апелациони суд је уваживши жалбу поништио нападнуто решење и наредио првостепеном суду да одреди дан за главни претрес и да даље поступа по закону. Међутим, изменама и допунама Законика о судском кривичном поступку од 9. октобра 1931. године, адвокатски приправник се могао појавити као заменик адвоката браниоца код кога је на вежби само пред среским судом.

ривљени или бранилац злоупотребљавају међусобно општење без надзора). После завршене истраге, односно после предате непосредне оптужнице општење је било слободно и неограничено. У току главног претреса оптужени је могао слободно општити са својим браниоцем, чак се могао са њим и договарати, али не непосредно, када му се упути питање, како ће да одговори на исто (чл. 251. ЗКП-а).

2. Бранилац је имао право да разматра списе. У извиђају и истрази бранилац је имао безусловно право да разматра само извесне списе (нпр. записник о саслушању окривљеног, вештачко мишљење), док је све друге списе могао разматрати тек по одобрењу судије. Повреда браниоцевих права на разматрање списа значила је повреду саме одбране. Право браниоца да разматра списе се поклапало са његовим правом да исте преписује. Бранилац је такође имао право и да разгледа прибављене предмете који су служили као доказ.
3. Бранилац је имао право да присуствује извиђајним и истражним радњама. Таксативно су у закону биле набројане радње којима је бранилац имао право да присуствује, и то су биле: судски увиђај, претрес стана, узапћење ствари, истраживање и узапћење писама и других хартија и саслушање вештака. Бранилац у току истраге или извиђаја по правилу није имао право да присуствује испиту окривљеног што значи да је истражни судија само изузетно, када тиме интерес поступка по његовој оцени нија био угрожен, могао допустити браниоцу да присуствује испиту окривљеног. У таквом случају браниоцу је било допуштено само присуствовање, без права на стављање предлога.
4. Бранилац је имао право да суделује у доказном поступку (право да поставља питања сведоцима и вештацима, право да у суду ставља предлоге у погледу извођења доказа).
5. Бранилац је имао право да прикупља и вансудска обавештења (ова обавештења су се могла односити на живот и рад окривљеног или сведока у најширем смислу).
6. Бранилац је имао право да присуствује извршењу смртне казне.
7. Бранилац је имао право на награду и накнаду трошкова.
8. Бранилац је имао право које је уједно и представљало његову дужност да прећути све оно што му је окривљени као своме браниоцу у циљу одбране поверио.

Закон о судском кривичном поступку је познавао заједничку и вишеструку одбрану. Заједничка одбрана је била допуштена само под претпоставком да она није стајала у супротности са интересима одбране (као што је то случај нпр. код међусобног узајамног терећења). Што се тиче вишеструке одбране није био ограничен број бранилаца који су могли бити ангажовани, али је било забрањено да понављају говоре на главном претресу. Сматрало се да се то дешава онда када више браниоца говори о истом питању.

### **Право окривљеног на одбрану за време НОР-а и у периоду од ослобођења до 1948. године**

За време НОР-а суђење је вршио револуционарни народ под руководством КПЈ а правни акти су поступно доношени.<sup>44</sup> Први војни судови формирано током 1941. године нису били стални. Они су се формирали према потреби у саставу партизанских одреда, па самим тим њихови организациони облици, називи, састави нису били уједначени. Одлуке тих судово су доношене у већима која су била састављена од војних старешина и бораца, а некад и од представника цивилног становништва. За најтежа дела у неким јединицама су судили колективи јединице у целини. Суђење је вршено на начелима материјалне истине, јавности, усмености и непосредности, и на праву одбране окривљених<sup>45</sup>. У то време гаранције права на одбрану окривљених су ипак биле минималне, а узрок томе је била ратна ситуација која је захтевала скраћени поступак и ефикасно суђење. Одбрана окривљеног се сводила на личну одбрану окривљеног, с обзиром да стручне одбране у то време није било.

Доношењем Уредбе о војним судовима од 24. маја 1944. године<sup>46</sup>, развој војног правосуђа за време НОР-а је завршен, а њихова организација регулисана је јединствено за целокупну територију Југославије. Уредбом се посебно регулисало право окривљеног на одбрану. Одредбом члана 23. Уредбе је било предвиђено да у случају када оптужени није био способан сам да се брани, суд му је дозвољавао да изабере браниоца, а могао је и суд да одреди браниоца. Бранилац је могло бити свако морално лице, док цивилна лица нису могла бити браниоци војним лицима Будући да се израз оптужени користио од момента подизања оптужбе, стручна одбрана није била дозвољена у претходном кривичном поступку.

После ослобођења земље, одбрана окривљеног, све до доношења Закона о кривичном поступку од 12. октобра 1948. године, није била детаљно регулисана законима који су после ослобођења донети. Тако је Закон о уређењу народних судово од 26. аугуста 1945. године (са изменама и допунама од 21. јуна 1946. године) предвиђао право окривљеног на одбрану тако што је у члану 6. прописао да је окривљеном осигурано право на одбрану пред судом, али то право није детаљније регулисано. У овом периоду донети су и други закони који регулишу поједина питања из кривичнопроцесне области, али се она не односе на одбрану окривљеног.

---

<sup>44</sup> Драгољуб Димитријевић, *Кривично процесно право*, Београд 1971, 65.

<sup>45</sup> Петар Малобабић, *Постанак и развитак војних судово у НОР-у и револуцији Југославије*, Билтен правне службе ЈНА бр. 3/74, 18.

<sup>46</sup> *Зборник докумената и података о НОР-у народа Југославије*, том II, књига 13, документ 74, Војноисторијски институт, Београд 1982.

### **Право окривљеног на одбрану према Закону о кривичном поступку из 1948. године**

Законом о кривичном поступку из 1948. године<sup>47</sup> је у први план стављена кривичноправна заштита новог друштвеног поретка<sup>48</sup>. Положај окривљеног је уређен многобројним одредбама. Окривљени је имао право на стручну одбрану тек од момента предаје оптужнице суду. ЗКП је предвидео обавезну одбрану у следећим случајевима: када у првом степену суди суд аутономне покрајине, народне републике и Врховни суд ФНРЈ и када му суди у првом степену срески или окружни суд за тешка кривична дела, као и када је окривљени малолетан, глув, нем или тешко болестан, а по оцени суда није у могућности да се сам брани (члан 50 став 1 и 2). У наведеним случајевима је председник већа пре заказивања главног претреса обавештавао окривљеног да мора имати браниоца и одређивао му је рок за ангажовање браниоца. Уколико у датом року окривљени није обавестио суд да је узео браниоца, председник већа му је постављао браниоца по службеној дужности. Окривљеном је, међутим, остављена могућност да уместо постављеног браниоца узме другог, и у таквом случају се разрешавао постављени бранилац. Бранилац се постављао из реда адвоката који живе у месту суда, а ако у месту суда није било довољно адвоката, за браниоца су могла бити одређена и друга лица способна да окривљеном пруже помоћ у одбрани (адвокатски приправници, судски правници, судски приправници и друга лица правне струке). Члан 50 став 4 Закона предвиђао је и одбрану сиромашних, с тим што је браниоца, ако је реч о адвокату, одређивала адвокатска комора, а уколико у месту суда није постојала адвокатска комора, адвоката је одређивао председник већа.

### **Право на одбрану према Закоником о кривичном поступку из 1953. године<sup>49</sup> и каснијим изменама и допунама тог законика**

Закоником о кривичном поступку из 1953. године положај окривљеног је у многоме побољшан у односу на ранији ЗКП. Када је реч о стручној одбрани, Законик је дао право окривљеном на браниоца у току целокупног кривичног поступка<sup>50</sup>. О праву да себи узме браниоца окривљени се поучавао још прили-

<sup>47</sup> Службени лист ФНРЈ број 97/48.

<sup>48</sup> Милица Стефановић-Златић, *op.cit.*, 18.

<sup>49</sup> Службени лист ФНРЈ број 40/53.

<sup>50</sup> Учешће браниоца у истражи је било изузетно, без обзира на законско решење. Његово учешће се сводило на то што се састајао са окривљеним и што је подносио жалбе против истражног затвора или притвора, као и предлоге за пуштање окривљеног да се брани са слободе. Као разлози за овакво стање износе се незаинтересованост адвоката, и ниска адвокатска тарифа за одбрану у претходном поступку. Само у неким извештајима судова се наводи да истражне судије и овлашћени органи унутрашњих послова немају поверења у адвокате и да страхују од негативног утицаја адвоката на ток претходног поступка. У прилог ове тврдње истичу се неки случајеви да су адвокати утицали на окривљене да говоре неистину и да мењају исказе како би олакшали свој по-

ком првог испитивања или саопштења решења којим се опдређивао притвор. Окривљени је имао право да буде испитан у присуству свог браниоца у току целог кривичног поступка, осим у току извиђаја. Окривљени који је био у притвору је имао право да контактира са својим браниоцем уз ограничења која су постојала и у ЗКП-у из 1948. године, као и у Законику о судском кривичном поступку из 1929. године. Обавезна одбрана је била предвиђена првенствено за малолетнике, нема, глува или лица која су неспособна да се сама успешно бране. У наведеним случајевима обавезна одбрана је наступала одмах по отварању истраге или после подизања оптужнице, ако је подигнута непосредно после извиђаја. За кривична дела за која је била предвиђена смртна казна или казна строгог затвора дужа од десет година, односно ако се окривљеном судило у одсуству, окривљени је морао имати браниоца после подигнуте оптужнице. Ако окривљени у наведеним случајевима није сам узео браниоца, председник суда му је постављао браниоца по службеној дужности. За браниоца се постављао адвокат, а уколико у седишту суда није било довољно адвоката, за браниоца се могло поставити друго лице са правничком спремом способно да окривљеном пружи помоћ у одбрани. Адвоката је могао заменити адвокатски приправник (чл. 66 ст. 3). У поступку пред окружним судом адвоката је могао заменити само адвокатски приправник који је имао положен адвокатски испит. Пред Врховним судом бранилац је могао бити само адвокат. Законик је предвидео могућност заједничке одбране под истим условима као и ЗКП из 1929. године, као и вишеструку одбрану без ограничења броја адвоката који у овој одбрани могу бити ангажовани. Лица која нису могла бити браниоци у конкретном случају су иста она лица која су предвиђена и ЗКП-ом из 1929. године.

#### **Новела ЗКП-а из 1959. године**

Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку из 1959. године<sup>51</sup> је предвидео незнатне измене у вези са одбраном окривљеног. Овом новелом је смањена доња граница запрећене казне за постојање обавезне одбране, тако што је било предвиђено да окривљени мора имати браниоца после подигнуте оптужнице ако се поступак води због кривичног дела за које се по закону могло изрећи десет година строгог затвора. Када је реч о горњој граници запрећене казне, за обавезну одбрану Новела није предвиђала смртну казну изричито, као што је било раније, али се она подразумевала из предвиђене

---

ложај. Било је много случајева у којима су се адвокати јављали да разгледају списе, а то им није било дозвољено. Претресању стана и увиђају ни један адвокат није присуствовао. Ако се оставе по страни разлози због којих адвокати нису учествовали у претходном поступку, чињеница је да се пракса одвијала у правцу потпуне неактивности браниоца у истрази. Није искључено да је то долазило услед незаинтересованости адвоката, али то је могао бити само посредан разлог. По свему судећи изгледа да је претежан разлог било неповерење у адвокате. О свему изнетом више видети: Основни проблеми претходног поступка (у пракси судова, јавног тужиштва и органа унутрашњих послова), Секретаријат за правосудне послове Савезног извршног већа, Београд 1957. године.

<sup>51</sup> Службени лист ФНРЈ број 52/59.



теже казне од десет година затвора. Када је у питању одбрана малолетника, било је предвиђено да малолетник може имати браниоца у току целог поступка, и да бранилац може бити само адвокат. Обавезна одбрана у поступку према малолетницима била је предвиђена када се поступак водио за дело из надлежности већа за малолетнике окружног суда. За дело из надлежности већа за малолетнике средњег суда обавезна одбрана је зависила од дискреционе оцене суда. Уколико у случају обавезне одбране малолетник, његов законски заступник или сродници не би узели браниоца, постављао га је судија за малолетнике по службеној дужности.

### Новела ЗКП-а из 1967. године

Закон о изменама и допунама ЗКП-а из 1967. године<sup>52</sup> предвидео је значајне измене у побољшању одбране окривљеног. Оне су у знатној мери утицале на успостављање равноправног положаја странака у кривичном поступку, који је до тада знатно био нарушен. Овом новелом остварен је велики успех и напредак у кривичном поступку јер је уставно право сваког грађанина на одбрану проширено до нивоа најмодернијих кривичних поступака<sup>53</sup>. Новелом је дата могућност и право сваком грађанину да у пуној мери користи право на стручну одбрану и заступање у току читавог кривичног поступка, па чак и у истражним радњама које претходе самом отварању истраге. Таквим напретком кривичног поступка и прописима који су изражени у новели ЗКП-а, а одnose се на улогу браниоца, адвокатура је примила доказ да друштво има велико поверење у њу као јавну службу. Сврха Новеле је била да се сваком грађанину детаљно загарантује његово право на одбрану, да се избегну случајеви неоправданог узнемиравања грађана или ограничење њихове слободе непотребним или предугим задржавањем у притвору. За остваривање права грађана на такву одбрану, сваком је пружена могућност да према свом нахођењу изабере стручног браниоца, адвоката, који ће га заступати, односно бранити у току читавог кривичног поступка. Чланом 12 Новеле прописано да се окривљени већ пре првог испитивања мора поучити о праву да узме браниоца и да бранилац може присуствовати његовом испитивању. Присутност браниоца је омогућена и осигурана и код саслушања ради прикупљања претходних обавештења, када се још није знало да ли ће бити против одређене особе бити отворена истрага. Чланом 184 Новеле је прописано да је истражни судија дужан лицу лишеном слободе, које је саопштило да жели да узме браниоца, помоћи да га нађе. У случајевима обавезне одбране, лицу лишеном слободе, бранилац се постављао по службеној дужности, одмах по лишењу слободе, ако такво лице само није узело браниоца или саопштило да неће узети браниоца. Новела такође прописује случајеве када је окривљени морао имати браниоца већ приликом

<sup>52</sup> Службени лист ФНРЈ број 23/67.

<sup>53</sup> Иво Гловацки, *Бранилац у истрази и његова права и дужности у вези са правима и дужностима окривљенога*, Материјали регионалних саветовања правосудних органа, Загреб 1967, 91.

првог испитивања. То је било у случајевима када је окривљени нем, глув или неспособан да се сам успешно брани. Новела је даље прописала да је истражни судија, у случају кад је окривљени изабрао браниоца, био дужан да позове браниоца да присуствује свим истражним радњама. Браниоцу је омогућено да у току истраге ставља предлоге за извршење појединих истражних радњи. Бранилац који је присуствовао истражним радњама могао је предлагати истражном судији да окривљеном постави одређена питања, као и сведоцима или вештацима. Ова питања, по дозволи истражног судије, бранилац је могао поставити непосредно. Бранилац је такође имао право да присуствује и истражним радњама које су се предузимале и пре покретања саме истраге. Члан 157. став 6. Новеле дао је право браниоцу на подношење правних лекова против решења која су донета у току истраге. Бранилац има право увида у списе током читавог кривичног поступка. Такође му је био осигуран контакт са окривљеним кроз читав поступак, и то било писменим путем или лично. Могућност одбране окривљеном је била осигурана и у оним местима где није било довољно адвоката. Наиме, улогу браниоца у таквим случајевима могао је вршити дипломирани правник.

### **Новела ЗКП-а из 1973. године**

Законом о изменама и допунама ЗКП-а из 1973. године<sup>54</sup> предвиђена је само једна измена у вези са одбраном окривљеног и она се у одређеној мери односила на ограничење коришћења тог права. Наиме, одредбом члана 72 став 2 ЗКП-а било је предвиђено да се у току претходног поступка браниоцу могло, изузетно, привремено ускратити разматрање појединих списа или разгледање предмета када су то захтевали посебни разлози одбране или безбедности земље. Дајући превагу заштити друштвених интереса над заштитом људских и грађанских права, законодавац се руководио тадашњом друштвено-политичком ситуацијом у земљи<sup>55</sup>.

### **Закон о кривичном поступку из 1976. године**

Закон о кривичном поступку из 1976. године донео је значајне измене у вези са одбраном окривљеног. Ове измене се првенствено односе на обавезну одбрану. У члану 70 ЗКП-а било је предвиђено да окривљени мора имати браниоца већ приликом првог испитивања када се поступак водио због кривичног дела за које се могла изрећи смртна казна. Када се кривични поступак водио због кривичног дела за које се по закону могло изрећи десет година затвора или тежа казна, окривљени је морао имати браниоца у време достављања оп-

---

<sup>54</sup> Службени лист ФНРЈ број 6/73.

<sup>55</sup> Глигорије Спасојевић, *Одбрана окривљеног – према унутрашњем и међународном праву*, Београд 1998, 35.

тужнице. За случај суђења окривљеном у одсуству, окривљени је морао имати браниоца у тренутки доношења решења о суђењу у одсуству. У поступку за примену мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, окривљени је морао имати браниоца одмах после стављања предлога за примену те мере (чл. 493 ст. 3). Облигаторна одбрана у поступку против малолетника, ако је забрањена казна затвора била више од пет година, наступала је од почетка припремног поступка. За остала кривична дела само када је судија за малолетнике оценио да је малолетнику био потребан бранилац (чл. 455 ст. 2).

Овом новелом је побољшано право окривљеног да буде испитан у присуству браниоца. Наиме, у случају обавезне одбране окривљени није могао бити испитан у одсуству браниоца у претходном поступку чак и ако окривљени за прво испитивање није обезбедио присуство браниоца у року од 24 часа од момента када је поучен о овом праву (чл. 218 ст. 9). Уколико би окривљени и поред тога био испитан у одсуству браниоца, процесна санкција се састојала у томе да се на таквом исказу није могла заснивати судска одлука. Уколико је окривљеном била изречена смртна казна, бранилац је имао право да изрази жалбу и против воље окривљеног.

Значајна измена ЗКП-а новелом из 1985. године<sup>56</sup> се пре свега односи на тренутак до којег траје обавезна одбрана када је бранилац постављен по службеној дужности. У наведеном случају је било предвиђено да обавезна одбрана траје до правноснажности пресуде, а ако је изречена смртна казна, онда и у поступцима по ванредним правним лековима. Предвиђен је и поступак да окривљени у случају обавезне одбране остане без браниоца а сам не узме другог. У таквом случају председник суда је био обавезан да окривљеном постави браниоца по службеној дужности.

#### **Законик о кривичном поступку из 2001. године<sup>57</sup>**

У погледу улоге браниоца у кривичном поступку најновији законик је донео следеће новине: што се тиче вишеструке одбране у чл. 69 ст. 2 је предвиђено да окривљени може имати истовремено у поступку највише пет бранилаца, а сматра се да је одбрана обезбеђена када у поступку учествује један од бранилаца. Што се тиче облигаторне одбране, у члану 71 став 1 је предвиђено да окривљени мора имати браниоца већ приликом првог саслушања ако се поступак води због кривичног дела за које се може изрећи казна затвора преко десет година или тежа казна. Осим тога, окривљени коме је одређен притвор мора имати браниоца док је у притвору. Посебни случајеви обавезне одбране пре кривичног поступка предвиђени су чланом 226 став 9 према коме орган унутрашњих послова може саслушати осумњиченог по правилима која важе за

<sup>56</sup> Службени лист ФНРЈ број 14/85.

<sup>57</sup> Сл. лист СРЈ број 70/2001.

саслушање окривљеног само у присуству адвоката, и у члану 229 став 6 према коме осумњичени мора имати браниоца чим орган унутрашњих послова донесе решење о његовом задржавању.

Постоје и одређене новине које се односе на комуникацију између окривљеног који се налази у притвору и његовог браниоца. У погледу разговора браниоца са притвореним окривљеником или лицем лишеним слободе став Законика је да бранилац има право на поверљив разговор са осумњиченим који је лишен слободе и пре него што је саслушан, и са окривљеним који се налази у притвору. Контрола тих разговора пре првог саслушања и током истраге је дозвољена, али само посматрањем не и слушањем. У току слушања бранилац се са окривљеним не може договарати о томе како ће одговарати на питања која су му постављена. Бранилац може саветовати окривљеног који још није испитан да користи своје право из члана 89 став 2 и да не износи своју одбрану. То није разговор о садржини исказа који треба дати, већ правни савет о коришћењу једног права: не савет како ће се бранити, већ савет да ли ће се бранити<sup>58</sup>. Контрола разговора пре првог саслушања и током истраге допуштена је само посматрањем али не и слушањем.

### **Закључна разматрања**

Право окривљеног на одбрану је од постанка Српске државе па до данас прошло изванредан развојни пут. Од неразвијеног права ретко коришћеног у пракси, право окривљеног на одбрану је данас једно од основних људских права загарантовано уставом и детаљно разрађено у Законнику о кривичном поступку, а све у сагласности са одредбама међународних уговора којима је регулисано то питање. Одредбе Законика о кривичном поступку којима је регулисано право окривљеног на одбрану начелно су у сагласности са одредбама Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Чак се у појединим питањима која садржајно обухватају право одбране окривљеног отишло и корак даље у односу на оно што је у вези са одбраном окривљеног гарантовано Пактом (нпр. правни лекови).

Проширење права окривљеног на одбрану представља логичну последицу демократизације друштвених односа друштва и било је реално очекивати његово проширење у свим законодавствима, укључујући и наше, јер право окривљеног на одбрану које је предвиђено Пактом представља само опште прихваћени минимум који се мора поштовати. Давање мањих или већих права од предвиђеног минимума је директно условљено развојем демократизације друштвених односа у одређеној држави.

---

<sup>58</sup> Др Тихомир Васиљевић – Др Момчило Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2003, 160.

Бранилац окривљеног у кривичном поступку има веома значајну улогу првенствено у заштити права појединца, тј. окривљеног у односу на интересе друштвене заједнице који су изнешени у кривичноправном захтеву, али бранилац има исто тако значајну улогу у утврђивању истине у кривичном поступку, као основног предуслова за доношење правилне пресуде.

*Tatjana Lukić LL.M., Assistant Professor  
Novi Sad School of Law*

## **Historical development of attorney's role in the criminal procedure**

### *Abstract*

This paper discusses in detail the historical development of the role attorneys played in the criminal procedure in Serbia. Role of an attorney in criminal procedure is discussed through different historical periods in Serbian state, from its establishment up to the present day. The right of the accused to an attorney represents only a part of the right of the accused to a defense, which is guaranteed today as a fundamental human right by the constitution and international treaties. The notion of defense is elaborated thoroughly, so as are its contents, forms, formal defense, legal basis of the right of the accused to defense (constitutional basis, legislative basis, both national and international). The piece also gives a short overview of the right of the accused under large systems of criminal procedure. The author discussed historical development of attorney's role through his authorizations and pointed out the different solutions contained in relevant laws.