

Dr Nataša MRVIĆ-PETROVIĆ
Institut za uporedno pravo Beograd

Pregledni članak
UDK: 343.131.5
Primljeno 15. avgust 2015. god.

POŠTOVANJE PRAVA OKRIVLJENOG NA ODBRANU U PREKRŠAJNOM POSTUPKU

U radu se analizira pravo na odbranu po Zakonu o prekršajima. Upoređujući zakonska rešenja sa pravima okrivljenog garantovanim Ustavom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, autor preporučuje izmene i dopune Zakona o prekršajima kojima bi u većoj meri uvažila načela kontradiktornosti i prava na odbranu: prilikom izdavanja prekršajnog naloga, regulisanja položaja neuračunljivog lica kome se izriče samostalna zaštitna mera obaveznog psihijatrijskog lečenja i pravila da se odluke od kojih teče pravo na žalbu dostavljaju jedino izabranom braniocu.

Ključne reči: kazneno pravo, prekršaji, odbrana, okrivljeni.

1. Uvod

Pravo okrivljenog na odbranu je jedno od temeljnih prava koja mu pripadaju i opredeljuju njegov status stranke u kaznenom postupku. Na značaj poštovanja tog prava kao osnovnog ljudskog prava ukazuje činjenica da su, između ostalog, garantovana Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (dalje EK)¹ i Ustavom Republike Srbije². Stoga nije čudo što se i sud

1 Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, sačinjena 4. novembra 1950. u Rimu, Protokol uz EK od 20. marta 1952. sačinjenog u Rimu, Protokol broj 4 uz EK kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji

koji vodi kazneni postupak trudi da pravilnom primenom procesnog prava ne povredi pravo okrivljenog na odbranu.

Pravo na odbranu garantovano je u sklopu prava na pravično suđenje čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima od 4.11.1950. godine (dalje EK), kao i Ustavom Republike Srbije (čl. 32, 33). Na osnovu člana 194. st. 3. Ustava RS potvrđeni međunarodni ugovori koji ne smeju biti u suprotnosti Ustavu RS sastavni su deo domaćeg pravnog poretka, a odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno međunarodnim standardima iz pravnih akata u kojima su sadržani standardi ljudskih i manjinskih prava i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje (čl. 18. st. 3. Ustava RS). Pored toga, povreda prava na odbranu okrivljenog je predviđena kao jedna od relativno bitnih povreda prekršajnog postupka zbog koje okrivljeni može žalbom napadati prvostepenu presudu (čl. 264. st. 2. Zakona o prekršajima – dalje ZP³). To su razlozi zbog kojih je potrebno ustanoviti u kojoj meri odredbe ZP omogućavaju pravo okrivljenog na odbranu saglasno odredbama EK i judikaturi Evropskog suda za ljudska prava.

Minimalna prava optuženog za krivično delo predviđena u članu 6. st. 3. EK garantovana su i članom 33. Ustava RS, a na osnovu stava 8. tog člana odnose se i na optužene za prekršaje, kao lakše kaznene delikte⁴. Ta minimalna prava optuženog se svode na: a) pravo da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razume, bude obavestjen o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega; b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju; d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega; e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu. Ustavne garantije i minimalna prava optuženog predviđena EK u prekrša-

nisu uključeni u Konvenciju i Prvi protokol uz nju, koji je sačinjen 16. septembra 1963. u Strazburu, Protokol broj 6 uz EK o ukidanju smrtno kazne, Protokol broj 7 uz EK, sačinjen 28. aprila 1983. u Strazburu, Protokol broj 12 uz EK sačinjen 4. novembra 2000. godine u Rimu i Protokol broj 13 uz EK u svim okolnostima, sačinjen 3. maja 2002. godine u Viljnusu (Službeni list SCG – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005).

2 Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

3 Službeni glasnik RS, br. 65/2013.

4 V. uporedni pregled Ustavnih odredbi (garantije iz čl. 32. i 33. Ustava RS i člana 6. st. 3. EK. u: Lj. Petrović, „Pravo na odbranu i druga prava okrivljenog u prekršajnom postupku predviđena Ustavom Republike Srbije i Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima“, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, Beograd, 2012/2, str. 282-283.

jnom postupku se ostvaruju *mutatis mutandis*, tj. usklađeno sa specifičnostima tog postupka, kao što su brzina i ekonomičnost.

2. Prava na odbranu okrivljenog kao procesno načelo

U ZP koji je počeo da se primenjuje 1. marta 2014. godine pravo okrivljenog na odbranu regulisano je u osnovi na istim polaznim premisama kao i u ranijem ZP iz 2005. godine. Pa ipak, trebalo bi razmotriti domete nekih izmenjenih rešenja koja bi mogla doći u koliziju sa obavezom poštovanja minimalnih prava okrivljenog na odbranu.

Pravo na odbranu proklamovano je u članu 93. ZP kao procesno načelo. U tom članu u stavu 1. se najpre ističe obaveza suda da pre donošenja odluke, okrivljenom mora dati mogućnost da se izjasni o činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, osim u slučajevima predviđenim zakonom. Prema odredbi iz st. 2. istog člana u prekršajnom postupku okrivljeni mora već na prvom saslušanju biti obavešten o prekršaju za koji se tereti i o osnovama optužbe, osim ako se postupak na osnovu ovog zakona sprovodi bez saslušanja okrivljenog. U stavovima 3. se objašnjava izuzetak u kome je moguće doneti odluku i bez saslušanja okrivljenog. Ta odredba glasi: „Ako uredno pozvani okrivljeni ne dođe i ne opravda izostanak ili u određenom roku ne da pisanu odbranu, a njegovo saslušanje nije nužno za uvrđivanje činjenica koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke, odluka se može doneti i bez saslušanja okrivljenog”. U nastavku te odredbe (iako bi trebalo da je svrstano u posebni stav) garantuje se pravo okrivljenog da se brani sam ili uz stručnu pomoć branioca koga sam izabere i ustanovljava dužnost suda da prilikom prvog saslušanja okrivljenog pouči o pravu na branioca.

Procesno načelo iz člana 93. ZP formuliše prava iz člana 6. st. 3. t. a) i c) EK vrlo slično kao što je to učinjeno u EK i u članu 33 Ustava RS. Može se u neku ruku smatrati da se odredba iz st. 1. člana 93. ZP odnosi na prava iz čl. 6. st. 3. t. b) i d) EK, dok je pravo iz tačke e) garantovano posebnim načelom o upotrebi jezika u prekršajnom postupku (član 94. st. 3-5). S obzirom na to da je procesno načelo prava na odbranu konkretizovano procesnim odredbama ZP potrebno je ustanoviti na koji je način to učinjeno i, posebno, šta znače izuzeci koje Zakon pominje u samom načelu.

3. Konkretizacija prava na odbranu u prekršajnom postupku

U smislu člana 6. st. 3. t. a) EK okrivljeni ima pravo da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i

razlozima za optužbu protiv njega. To načelo je na sličan način formulisano u članu 93. st. 2. ZP iako se, po prirodi stvari, upoznavanjem sa optužbom tek stvara mogućnost da se okrivljeni o iznetoj optužbi izjasni.

Poštovanje prava okrivljenog da bude obavješten o delu za koje se tereti i dokazima protiv njega kojima raspolaže suprotna procesna stranka preduslov je uspešnog ostvarivanja prava okrivljenog na odbranu koje u suštini opredeljuje i njegov procesni status, kako to predviđa član 118. ZP. Zbog toga se u ZP u odredbama koje regulišu pravo na odbranu kao jedno od načela prekršajnog postupka naglašava da okrivljeni već na prvom saslušanju mora biti obavješten (na maternjem ili jeziku koji razume) o prekršaju za koji se tereti i o osnovama optužbe, osim ako se postupak po odredbama ZP ne vodi bez saslušanja okrivljenog (čl. 93. st. 2).

Procesno načelo je formulisano tako da se pravo okrivljenog da bude obavješten o delu za koje se tereti i dokazima optužbe vezuje za momenat prvog saslušanja u sudskom postupku (detaljnije regulisano članom 200. ZP)⁵. S obzirom na to da činjenice potrebne za odlučivanje o prekršaju i odgovornosti okrivljenog za prekršaj ponekad nije neophodno utvrđivati saslušanjem okrivljenog, u članu 93. st. 2. se pominje izuzetak u kome je moguće da se prekršajni postupak sprovede bez saslušanja okrivljenog. Kako će u tim slučajevima biti okrivljeni obavješten o „prirodi i razlozima za optužbu protiv njega“ i na koji će način moći da koristi ostala svoja minimalna prava okvira prava na odbranu koje mu garantuje EK.

Načelne odredbe iz člana 93. ZP o prekršajima razrađene se u odredbama koje regulišu pozivanje okrivljenog na saslušanje ili na davanje odbrane pisanim putem (član 187) i onim koje se odnose na procesno oformljenje i taktiku saslušanja okrivljenog (čl. 200). Uz prvi poziv okrivljenom radi saslušanja ili davanja pisane odbrane mora biti dostavljen primerak zahteva za pokretanje prekršajnog postupka (član 187. st. 4). Na taj način se okrivljeni može pripremiti da iznese odbranu. Takođe, prilikom prvog saslušanja, pošto bude pitan za lične i opšte podatke, okrivljeni mora biti obavješten zašto se okrivljuje, a potom se poučava o drugim procesnim pravima koje ima u postupku, kako proizilazi iz člana 200. Budući da se saslušanje okrivljenog preduzima kao jedna od niza dokaznih radnji (često i jedina u prekršajnom postupku) trebalo bi prihvatiti da nije dovoljno da sud iznese sadržinu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka slobodnom interpretacijom, nego čitanjem sadržine tog zahteva u prisustvu

5 To pravo se mora poštovati i u slučaju kada je okrivljenog zadržala policija pošto je zatečen u vršenju prekršaja (N. Mrvić-Petrović, „Zadržavanje u prekršajnom postupku“, u: S. Bejatović (ur), *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Zlatibor, 2014, str. 678-680.)

okrivljenog⁶. U članu 93. govori se o obavezi da na prvom saslušanju okrivljeni bude obavješten „o prekršaju za koji se tereti i o osnovama optužbe“, dok se u članu 200. st. 8. navodi da će se okrivljenom saopštiti samo „zašto se okrivljuje“ (tj. razlozi optužbe). Da li bi u tom pogledu trebalo smatrati da okrivljeni ima pravo da potpunije bude obavješten „o prirodi i razlozima“ za optužbu protiv njega, kako je to inače predviđeno u članu 6. st. 3 t. a) EK. Kako se uobičajeno tumači u praksi Evropskog suda za ljudska davanja okrivljeni mora (makar usmeno i u osnovnim crtama) biti obavješten o činjeničnom osnovu optužbe (njegovim „razlozima“) i pravnoj kvalifikaciji dela za koje se okrivljeni tereti („priroda“ optužbe) jer je najvažniji preduslov da se okrivljeni može za odbranu pripremiti (pa time i poštenog suđenja)⁷. Razrešenje ovog pitanja je značajno jer u ZP postoji kolizija između člana 185. st. 6. u kome je predviđeno da sud nije vezan pravnom kvalifikacijom istaknutom u zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka, odnosno u rešenju o pokretanju prekršajnog postupka i načela dokazivanja iz člana 89. ZP po kome bi trebalo da prekršajni sud odlučuje o učinjenom prekršaju i odgovornosti lica optuženog za prekršaj na osnovu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka i dokaza koje sudu u tom pogledu predloži optužba, na kojoj je teret dokazivanja tih činjenica. Kako prekršajni sud nije vezan pravnom kvalifikacijom prekršaja istaknutom u zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka, pa čak ni u vlastitom rešenju o pokretanju prekršajnog postupka (a ono se ne dostavlja okrivljenom), od krucijalnog značaja za ostvarivanje prava okrivljenog na odbranu jeste da pre usmenog saslušanja bude upoznat i sa onim okolnostima koje ukazuju na mogućnost pravne prekvalifikacije prekršaja. To je utoliko značajnije što je usmeno saslušanje često jedini momenat u kome optuženi formuliše i iznosi svoju odbranu, jer se usmeni pretres fakultativno zakazuje (čl. 239), a i kada je zakazan, može se, po ispunjenju zakonskih uslova, održati i bez prisustva okrivljenog (čl. 240).

U interesu efikasnosti i ekonomičnosti prekršajnog postupka u situaciji kada za utvrđivanje činjeničnog stanja nije neophodno prisustvo okrivljenog, dozvoljeno je da okrivljeni svoju odbranu iznese pisanim putem, što mora biti naznačeno već u prvom pozivu okrivljenog (član 187. st. 7). Zato sud treba pravilno da uputi okrivljenog na koji način može da ostvari svoje pravo na odbranu i da mu dostavi primerak zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Poštovanje tih pravila opredeljujuće je za motivaciju okrivljenog da se aktivno

6 Lj. Petrović, op. cit., str. 285.

7 Stavovi koji su došli do izražaja u presudama: *Dallos v. Hungary* (predstavka br. 29082/95, presuda od 1. marta 2001, st. 47), *Mattocia v. Italy* (predstavka br. 23969/94, presuda od 25. jula 2000, st. 59), *Péllissieri Sassi v. France*, (predstavka br. 25444/94, presuda od 25. marta 1999, st. 53-54), *Kamasinski v. Austrija* (predstavka br. 9783/82, presuda od 19. decembra 1989. godine, st. 61-108).

uključi u prekršajni postupak. Ono je naročito značajno zbog toga što ZP u članu 93. st. 3. dozvoljava mogućnost da, pod određenim zakonskim uslovima, sud može doneti odluku o optužbi u odsustvu uredno pozvanog okrivljenog koji svoju odbranu nije izneo. Takva mogućnost postoji u slučaju kada uredno pozvani okrivljeni ne dođe na saslušanje, ne opravda svoj izostanak ili u određenom roku ne iznese svoju pisanu odbranu, a sud ustanovi da njegovo saslušanje nije nužno za utvrđivanje činjenica koje su važne za donošenje zakonite odluke. U takvom slučaju okrivljenom preostaje da svoja prava može štititi podnoseći žalbu⁸.

Na specifičan način se pravo na obaveštenje o prirodi i razlozima za optužbu ostvaruje u postupku izdavanja prekršajnog naloga⁹. U smislu člana 6. st. 1. EK prekršajni nalog se može upodobiti „zvaničnom obaveštenju koje daje pojedincu nadležni organ vlasti sa navodima da je učinilo kazneno delo“ i kojim mu se nalaže poštovanje upravnih mera ili plaćanje novčanih kazni¹⁰. Trebalo bi da lice na koje se nalog odnosi iz sadržine tog naloga (čl. 170. st. 1 t. 8. i 9) može zaključiti za koji se prekršaj tereti i zbog čega, kako bi moglo da donese odluku hoće li ili ne da prihvati svoju odgovornost i da zahteva sudsko odlučivanje na osnovu čl. 174. ZP. Problem može da postoji u slučaju kada lice protiv koga je nalog podnet lično pristupi sudu inicirajući sudsko odlučivanje podnoseći svoj originalni potpisani primerak naloga u kome nije precizno naznačen činjenični opis radnje prekršaja koju je navodno učinilo ili vreme i mesto izvršenja prekršaja. Već u tom momentu, na osnovu čl. 174. st. 2, lice koje osporava navode iz prekršajnog naloga stiče status okrivljenog, pa mu samim tim pripadaju sva prava iz člana 6. EK (uključujući tu i obavezu poštovanja pretpostavke nevinosti i garancije prava na odbranu), iako ne zna pouzdano za šta se tereti i kojim dokazima raspolaže suprotna strana. Ostaje sumnja kako će tada prekršajni sud ispuniti svoju obavezu iz člana 200. ZP da obavesti okrivljenog pre prvog saslušanja o osnovama optužbe koja se protiv njega iznosi i da mu predoči da se može braniti sam ili uz pomoć branioca, ako podaci koji se odnose na pravnu kvalifikaciju, činjenični opis prekršaja, vreme ili mesto izvršenja prekršaja nedostaju u nalogu? Jer, prema praksi Evropskog suda za ljudska

8 N., Mrvić-Petrović, Komentar novog Zakona o prekršajima, sa specijalnim prilogom, Beograd, 2014, str. 78.

9 Izdavanje prekršajnog naloga vrši se u upravnom postupku i ne spada u sudski prekršajni postupak, ali mu prethodi, pa je zato regulisano u glavi XX ZP. Kako je moguće osporavanjem prekršajnog naloga inicirati prekršajni postupak, potrebno je da lice prema kome je nalog izdat zna za koji se prekršaj tereti i zbog čega.

10 Neumester protiv Austrije (1968), st. 81, Foti i drugi protiv Italije – presuda od 10. decembra 1982, Deweer protiv Belgije – presuda od 27. februara 1980 (v. Gilles Dutertre, Izvodi iz sudske prakse – Evropski sud za ljudska prava (prevod Spomenka Beus, Amira Sadiković), Savet Evrope, Sarajevo, 2002, str. 160).

prava, povreda prava na odbranu može da postoji zbog nedovoljnih činjeničnih informacija (o datumu i mestu izvršenja dela) koje proizilaze iz manjkavog optužnog materijala¹¹. Prema tome, dosledno poštovanje načela dokazivanja, načela prava na odbranu i ravnopravnosti „procesnog oružja“ zahtevalo bi da se *de lege ferenda* izmeni odredba iz čl. 176. st. 4. ZP tako što bi sud morao odmah da odbaci takav suštinski manjkav prekršajni nalog na čije je nedostatke u svom zahtevu za sudsko ispitivanje ukazao sam okrivljeni.

Drugo pravo garantovano EK u članu 6. st. 3. t. b) jeste pravo okrivljenog da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane. Trebalo bi da je okrivljenom ostavljeno primereno vreme za pripremu odbrane i to tokom celog postupka. Jasno je da će procena poštovanja tog standarda zavisi od faktičkih okolnosti, kao što su složenost predmeta i faza u kojoj se nalazi prekršajni postupak (a prema judikaturi Evropskog suda za ljudska prava, to može biti i žalbeni postupak). Neka od prava koja omogućavaju pripremanje odbrane, na primer, na nesmetano komuniciranje sa izabranim braniocem ili pravo uvida u spise okrivljeni može po pravilu ostvarivati tokom celog prekršajnog postupka, dok je u pogledu preduzimanja određenih radnji uslovljen rokovima, na isti način kao i podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Ali se i tada očekuje da okrivljeni bude stavljen u ravnopravan položaj sa podnosiocem zahteva za pokretanje postupka u pogledu mogućnosti da se pripremi za učešće u postupku, bilo da je ograničen rokovima za preduzimanje određenih procesnih radnji, bilo da se, shodno ZKP-u, procenjuje koliko mu je neophodno dati vremena između uručenja poziva ili obaveštenja i održavanja ročišta ili preduzimanja izvesnih procesnih radnji (na primer između poziva okrivljenom i održavanja ročišta)¹².

Ali, okrivljeni nije u svim situacijama stavljen u isti položaj sa podnosiocem zahteva. Tako, na primer, prilikom ispitivanja zahteva za sudsko odlučivanje, sud će odmah rešenjem odbaciti neblagovremen ili nepotpisan zahtev za sudsko odlučivanje koji podnese okrivljeni (član 176. st. 1), dok će organu koji je izdao prekršajni nalog dozvoliti dodatni rok od osam dana da uredi prekršajni nalog koji je okrivljeni podneo kao zahtev za sudsko odlučivanje (podvukla NMP) koji je nečitak ili ne sadrži preciziran činjenični opis radnje iz koje proizilazi pravno obeležje prekršaja, vreme i mesto izvršenja prekršaja. Ako nadležni organ u naknadnom roku upotpuni neuredni prekršajni nalog, sud može doneti rešenje o pokretanju prekršajnog postupka prema okrivljenom (koji je sa razlogom osporio tačnost prvobitnog naloga) i tada obaveštava izdavaoca prekršajnog naloga da je prekršajni postupak pokrenut i traži sve dokaze o

11 Slučaj *Mattocia v. Italy*, st. 60, 61.

12 Lj. Petrović, op. cit., str. 285-286.

učinjenom prekršaju kojima izdavalac raspolaže (član 177). Kako se vidi, osim ako stalno ne vrši uvid u spis, okrivljeni će saznati za upotpunjeni prekršajni nalog (koji se upodobljava zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka) tek prilikom ponovnog saslušanja (ako sud bude procenio da za tim ima potrebe) ili ako sud odluči da je neophodno održati usmeni pretres. Bez obzira na to što okrivljeni u praksi retko osporavaju izdati prekršajni nalog i još ređe situacije naknadnog uspešnog upotpunjavanja suštinski manjkavog prekršajnog naloga, bilo bi neophodno izjednačiti položaj stranaka u postupku na taj način da bi sud trebalo u ovom slučaju iz člana 177. da obavesti okrivljenog ili njegovog branioca o dopunjenom činjeničnom osnovu optužbe.

U članu 6. st. 3. t. c) EK kao i u članu 33. Ustava RS garantuje se pravo okrivljenog da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere i pravo okrivljenog na besplatnu pravnu pomoć kada to interesi pravde zahtevaju. Prava okrivljenog da se brani lično ili da angažuje branioca načelno je regulisano u članu 93. st. 3. ZP, a potpunije u članovima 119. i 120. i u drugim ZP. Pravo okrivljenog koji nema dovoljno finansijskih sredstava na besplatnu pravnu pomoć nije propisano ZP-om. Takav postupak našeg zakonodavca je u skladu sa čestom praksom koja se sreće i u drugim zakonodavstvima da se besplatna pravna pomoć retko garantuje okrivljenom u prekršajnom postupku ili postupku koji se vodi za disciplinski prestup, jer se takva kaznena dela ne smatraju krivičnim, tako da okrivljeni za ta dela nema automatskog prava na besplatni pravni savet¹³.

Kako je pravo na besplatnu pravnu pomoć u krivičnom (a i drugom kaznenom) postupku garantovano u članu 33. stav 3. Ustava RS, poštovanje tog prava u prekršajnom postupku moglo bi se obezbediti shodnom primenom odgovarajućih odredbi ZKP-a kojima je predviđeno da se na zahtev okrivljenog koji ne može da plati branioca postavlja branilac na teret budžetskih sredstava suda u skladu sa tim zakonom¹⁴. S obzirom na judikaturu Evropskog suda za ljudska prava i odredbe ZKP-a koje bi shodno trebalo primeniti, uvažavajući takav zahtev siromašnog okrivljenog, sud bi morao da vodi računa o „zahtevima interesa pravde“, tj. da dobro obrazloži okolnosti zbog kojih bi okrivljeni kome se stavlja na teret izvršenje brojnih ili teškog prekršaja bio u izrazito neravnopravnoj procesnoj poziciji ako nema branioca¹⁵. Kako se u prekršajnom

13 D. Vitkauskas, G. Dikov, Zaštita prava na pravično suđenje Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Vijeće Europe, Strasbourg, 2012, str. 103.

14 Ovako smatra Lj. Petrović, op. cit., str. 285.

15 U stručnoj literaturi se s pravom upozorava na nedostatak kriterijuma po kojima se procenjuje imovno stanje okrivljenog radi odobravanja tzv. siromaškog prava (S. Bejatović, M. Škulić, G. Ilić (ur.), Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2013, str. 68).

postupku sudi za lakše kaznene delikte, stručna odbrana je redovno fakultativna, pa se može očekivati da zahtevi za besplatnu pravnu pomoć neće biti odobreni u situacijama kada sam sud, primenjujući načelo pomoći neukoj stranici (čl. 90) upućuje okrivljenog koji se brani sam kako da koristi svoja procesna prava. To načelo je vrlo dosledno razrađeno u kasnijim procesnim odredbama i na izvestan način, kompenzira nedostatak prava na besplatni pravni savet. Uobičajeno se pod neukom strankom smatra fizičko lice koje nije dovoljno upućeno u mogućnosti korišćenja svojih prava u postupku, ne zna koje radnje može preduzeti i pravila po kojima se prekršajni postupak vodi¹⁶.

Čini se da u važećem ZP postoje samo dve sporne situacije u pogledu načina ostvarivanja prava na odbranu okrivljenog garantovanog u članu 6. st. 3. tač. c) EK. Prva se odnosi na odredbu iz člana 161. st. 1. ZP po kojoj se, ako okrivljeni ima branioca, sve odluke od čijeg dostavljanja teče rok za žalbu dostavljaju samo braniocu, a ako ih ima više samo jednom od njih, čime se dostavljanje okrivljenom smatra izvršenim. Saglasno tome, u članu 259. st. 4. predviđeno je da rok za žalbu na presudu teče od dana kada je okrivljenom dostavljena presuda, a ako okrivljeni ima branioca od dana kada je njemu dostavljen prepis presude. Takvo zakonsko rešenje trebalo je da spreči uočene zloupotrebe prava okrivljenog u praksi prolongiranjem roka za žalbu, ali se njime ipak ograničava pravo okrivljenog (glavnog procesnog subjekta i titulara prava na žalbu) na korišćenje pravnog sredstva u slučaju da je angažovao branioca. Kako je to pravo ustavnog ranga (garantovano članom 36. st. 2), uočena kolizija Ustava i ZP se razrešava tako što sud mora nastaviti da lično dostavlja prvostepene odluke od kojih teče pravo na žalbu i okrivljenom i braniocu¹⁷.

Drugi problem jeste što u ZP postoji potpuna pravna praznina u vezi sa načinom na koji se štiti pravo na odbranu neuračunljivog lica optuženog za izvršenje prekršaja kome bi mogla biti izrečena samostalno zaštitna mera obaveznog psihijatrijskog lečenja (čl. 60. ZP). Kako u drugim odredbama ZP nisu razrađeni uslovi za samostalno izricanje takve zaštitne mere, a shodna primena Zakonika o krivičnom postupku nije moguća, jer ZKP predviđa da se u tom slučaju vodi poseban postupak koji pokreće javni tužilac, dok na strani okrivljenog učestvuje branilac postavljen po službenoj dužnosti (što u ZP ne postoji), potrebno je da ZP u tom delu bude dopunjen¹⁸.

Kao i u EK, u članu 33. st. 4. Ustava RS propisano je pravo okrivljenog koji je dostupan sudu da mu se sudi u prisustvu, uz zabranu da bude kažnjen,

16 N. Mrvić-Petrović, *Prekršaji u pravnom sistemu Jugoslavije*, Beograd, 1989, str. 53.

17 U ovom smislu: N. Mrvić-Petrović, *Komentar ...*, str. 182.

18 N. Mrvić-Petrović, *Komentar...*, str. 56.

ako mu nije omogućeno da bude saslušan i da se brani. Kako se vidi, u članu 93. ZP predviđeno je da se okrivljenom mora dati mogućnost da se izjasni o činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, ali se u stavovima 2. i 3. propisuju izuzeci od pravila usmenog i neposrednog saslušanja okrivljenog. Jedan od tih izuzetaka odnosi se na mogućnost iznošenja odbrane pisanim putem, što je specifičnost prekršajnog postupka koja nastaje kao ustupak načelu ekonomičnosti. Prema rešenju iz člana 203. sud može pozvati okrivljenog da odbranu iznese u pisanoj formi ako, s obzirom na značaj prekršaja i podatke kojima raspolaže, sud nađe da nesporedno usmeno saslušanje okrivljenog nije potrebno. Zakonski uslovi su kumulativno propisani i odnose se na značaj prekršaja i stepen razjašnjenosti pravne stvari (količinu i kvalitet podataka kojima sud raspolaže iz zahteva za pokretanje prekršajnog postupka) koji dozvoljavaju da se okrivljeni posredno, u pisanoj formi, izjasni o navodima iz optužnog akta. Značaj prekršaja ukazuje na njegovu malu društvenu štetnost, procenjeno prema tome kojim je propisom određen prekršaj, vrsti i visini propisane kazne i po radnji izvršenja. Drugi uslov je da dokazi i činjenice iz podnetog zahteva za pokretanje prekršajnog postupka razjašnjavaju prekršajnu stvar u toj meri da bi sud mogao na osnovu njih okrivljenog da oglasi odgovornim za prekršaj koji mu se stavlja na teret. Ipak, i u tim situacijama, omogućava se da okrivljeni svoj iskaz da u pisanoj formi ili da usmeno iznese svoju odbranu, čime se postiže poštovanje načela raspravnosti (kontradiktornosti) koje proizilazi iz čl. 93. st. 1. Ako to okrivljeni ne bi iskoristio, moguće bi bilo da sud po čl. 93. st. 3. donese odluku i bez saslušanja okrivljenog, na šta se okrivljenom ukazuje već u prvom pozivu na saslušanje u skladu sa čl. 187. st. 7. ZP.

Okrivljeni se slobodno opredeljuje da li će se lično javiti da usmeno bude saslušan pred sudom ili će svoju odbranu dostaviti u pisanoj formi. Osim negiranja prekršaja ili odgovornosti za prekršaj, pisani podnesak okrivljenog u kome iznosi svoju odbranu mora sadržati određene činjenične navode i objašnjenja okolnosti pod kojima se desio događaj iz koga proizilazi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka prema okrivljenom, naznaku dokaza kojima potkrepljuje svoje tvrdnje i/ili predlog da se u tom cilju izvedu odgovarajući dokazi. Tako pisana odbrana pokazuje karakteristike odgovora okrivljenog na optužnicu, koji postoji u krivičnom postupku. Ako sud ustanovi da pisana odbrana nije dovoljna ili da je okrivljeni u pisanom podnesku propustio da se izjasni o određenim činjenicama koje bi olakšale odlučivanje o prekršajnoj stvari (na primer, u vezi obeležja prekršaja, načina ili okolnosti pri izvršenju), sud može naložiti okrivljenom da u određenom roku dostavi dopunu pisane odbrane ili da se radi toga lično javi sudu. Prema tome, suđenje u odsustvu okrivljenog koji nije izneo svoju odbranu bilo bi moguće samo onda kad ured-

no pozvani okrivljeni izbegava da pristupi sudu ili propušta rokove koji su mu dati za iznošenje pisane odbrane, pod dodatnim uslovom da njegovo saslušanje nije nužno za utvrđivanje činjenica relevantnih za donošenje zakonite odluke¹⁹. U situaciji kada se prema stanovištu suda okrivljenom mora pružiti prilika da se izjasni o određenim okolnostima, a on je nedostupan državnim organima (ne zna se njegovo boravište, nalazi se u bekstvu, u inostranstvu i slično), prekršajni postupak će se prekinuti (čl. 245. st. 1).

Stručna odbrana je redovno fakultativna u prekršajnom postupku, kako proizilazi iz čl. 93. st. 3, 118. st. 4, 119. i 125 ZP). Delotvorna stručna odbrana obezbeđuje se tako što izabranom braniocu okrivljeni uvek može opozvati punomoćje, iz bilo kog razloga, pa i zato što mu, prema njegovom mišljenju, branilac ne pruža pomoć u odbrani dovoljno stručno, savesno i blagovremeno.

Tokom prekršajnog postupka okrivljeni može da iznosi činjenice i predlaže dokaze u svoju korist, a to uključuje i korišćenje onih prava koja su mu u vezi predlaganja dokaza i ispitivanja svedoka garantovani po čl. 6. st. 3. d) EK – pravo na osporavanje iskaza svedoka optužbe, predlaganje svedoka odbrane po sopstvenom izboru i ispitivanje svedoka tužilaštva i odbrane pod istim uslovima, što se doduše proteže i na druge učesnike u postupku bilo da su to svedoci koji su ranije dali izjave koje su pročitane na suđenju ili na saslušanje veštaka. Iako je obim garantovanih prava okrivljenog ostao isti, ipak se očekuje da će procesna aktivnost okrivljenog u vezi predlaganja dokaza i ispitivanja svedoka biti veća, jer sada načelo dokazivanja (čl. 89. st. 3. ZP) predviđa da sud izvodi dokaze na osnovu predloga stranaka, a samo izuzetno po službenoj dužnosti. To se u prvom redu odnosi na izvođenje dokaznih radnji saslušanja svedoka (čl. 209), veštačenje (čl. 218), vršenje uviđaja (čl. 217). Iz člana 209. st. 2. proizilazi da se svedok može pozvati neposredno preko stranke koja je predložila njegovo svedočenje, što je način da se postupak učini efikasnijim. Saslušanju svedoka po pravilu prisustvuje i okrivljeni koji je prvi saslušan, iako to nije izričito propisano u članu 214. ZP u kome je regulisan način saslušanja svedoka, bilo da se preduzima kao samostalna dokazna radnja bilo na usmenom pretresu. Taj način saslušanja odstupa od pravila o unakrsnom saslušanju svedoka, karakterističnih za krivični postupak. Međutim, u skladu sa raspravnim načelom i u prekršajnom postupku bi trebalo omogućiti okrivljenom koji prisustvuje saslušanju svedoka da mu preko sudije postavlja pitanja. Isto se odnosi i na

19 Tada je bitno poštovanje pravila iz člana 187. (dostavljanje optužnog zahteva u prvom pozivu okrivljenom sa poukom o načinu na koji može ostvarivati odbranu) kako bi se postupalo saglasno čl. 6. st. 3. c) EK, inače bi mogli postojati propusti u vezi obezbeđenja prava na odbranu pri suđenju u odsustvu okrivljenog na šta upozorava presuda Evropskog suda za ljudska prava doneta u predmetu Artico protiv Italije (predstavka br. 6694/74, presuda od 13. maja 1980).

postavljanje pitanja drugim učesnicima postupka, ukoliko okrivljeni prisustvuje izvođenju drugih dokaznih radnji (što će po pravilu biti slučaj, posebno ako je njihovo izvođenje predložio). U slučaju da okrivljeni nije prisutan saslušanju oštećenog ili svedoka, treba mu omogućiti da se sa sadržinom njegove izjave upozna (inače bi se stekli uslovi da se prvostepena presuda napada žalbom zbog povrede prava na odbranu čime se čini bitna povreda postupka). Prava okrivljenog na ispitivanje svedoka su iscrpnije predviđena u slučaju da sudija odluči da održi usmeni pretres (ali je to fakultativna faza postupka). Tada okrivljeni i njegov branilac, kao i predstavnik i branilac pravnog lica imaju pravo da predlažu dokaze i daju druge predloge, a po odobrenju sudije koji vodi postupak mogu da postavljaju pitanja licima koja se saslušavaju (čl. 243). Ista prava su priznata i podnosiocu zahteva i oštećenom, pa je tako procedura ispitavanja i saslušanja svedoka jednaka i za optužbu i za odbranu, što je značajno u smislu čl. 6. st. 3. d) EK.

U članu 6. st. 3. e) EK predviđeno je pravo okrivljenog da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu. To pravo okrivljeni u prekršajnom postupku ostvaruje na osnovu načelnih odredbi iz čl. 94. st. 4-6. ZP kojima se, u skladu sa Ustavom RS (čl. 79) i članom 13. st. 1 Zakona o službenoj upotrebi jezika i pisma²⁰ reguliše način ostvarivanja prava na besplatnog prevodioca ustanovljenog u korist stranke ili drugog učesnika u postupku koji ne govori ili ne razume jezik na kome se vodi postupak. Jezičko tumačenje određaba iz člana 94. st. 3. i 4. ukazuje na obavezu suda da pripadniku nacionalne manjine, državljaninu Republike Srbije uvek obezbedi prevođenje toka postupka na njihov jezik (ako ne razumeju srpski ili drugi jezik na kome se vodi postupak), dok se strancu koji nije državljanin Republike Srbije omogućava da prati tok postupka preko prevodioca i da u tom postupku upotrebljava svoj jezik (što uključuje ne samo usmeno prevođenje, nego i prevođenje isprava i drugih dokaza koji su pisanim putem podneti). Sud mora poučiti okrivljenog o pravu na prevođenje, a on se ovog prava može odreći ukoliko zna jezik postupka. Okrivljeni samostalno disponira ovim pravom, pa mu se mora omogućiti da preko prevodioca prati tok postupka i koristi svoj jezik, uvek kada se izjasni da ne zna jezik na kome se postupak vodi. Propust suda da postupi u smislu člana 94, tj. da pouči okrivljenog o pravu na upotrebu jezika ili neosnovano uskraćivanje prava okrivljenom ili njegovom braniocu da upotrebljavaju svoj jezik tokom postupka i prate na tom jeziku usmeni pretres ili izvođenje drugih procesnih radnji, predstavlja apsolutno bitnu povredu određaba prekršajnog postupka, što je žalbeni razlog (član 264. stav 1. tačka 3. ZP). Za razliku od člana 438. st. 1. t. 5. Zakonika o krivičnom postupku u kome

²⁰ Službeni glasnik RS, br. 45/91, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005 – dr. zakon, 30/2010.

se kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka predviđa situacija kada je optuženom, njegovom braniocu, oštećenom ili privatnom tužiocu, protivno njihovim zahtevima uskraćeno pravo da koriste svoj jezik i prate suđenje samo tokom glavnog pretresa, u ZP se, zbog fakultativnosti usmenog pretresa, propisuje kao apsolutno bitna povreda uskraćivanje tih prava okrivljenog i njegovog branioca i prilikom izvođenja drugih procesnih radnji. Prema čl. 6. st. 3. EK onome ko ne razume jezik u službenoj upotrebi u sudu ne mora biti nužno obezbeđeno pravo na besplatno prevođenje na maternji jezik – dovoljno je da se prevodi na jezik koji to lice razume, pri čemu se to pravo ne proteže bezuslovno na sve pismene dokaze i službene isprave, nego se može odobriti samo u meri u kojoj je to neophodno za pružanje odbrane²¹. Takođe, član 6. st. 3. e) EK se tiče isključivo odnosa okrivljenog i suda, pa zato okrivljeni mora da snosi ličnu odgovornost za teškoće koje, zbog jezičke barijere, može da ima u sporazumevanju sa izabranim braniocem²². Štaviše, moguće je da se prevođenje uskrati, ako bi vlasti dokazale da optuženi u dovoljnoj meri poznaje jezik na kome se vodi sudski postupak²³. Međutim, u našoj sudskoj praksi, naročito kada se postupak vodi prema pripadniku nacionalne manjine koji je državljanin Republike Srbije, a izjasni se da ne razume srpski jezik, sud odmah udovoljava zahtevu na besplatnog prevodioca iako se dešava da se jezik kojim govori osoba koja se izjašnjava kao Hrvat ili Bošnjak vrlo malo razlikuje od srpskog, a inače živi, školuje se i radi u multinacionalnoj sredini. Zbog toga je zanimljiv slučaj K protiv Francuske u kome je podnosilac predstavke, između ostalog, tvrdio da mu francuski sud nije dozvolio usluge tumača kako bi mogao da svoju odbranu iznosi na bretonskom jeziku. Ispitujući te navode Evropski sud za ljudska prava je ustanovio da je iz odluke suda „...jasno da je podnosilac predstavke rođen i da se školovao u Francuskoj, kao i da nije imao bilo kakvih teškoća da razume i govori francuski jezik na kome je postupak vođen. Sasvim je jasno da je pravo po Konvenciji na pomoć prevodioca navedeno u stavu 3 (e) člana 6 primenjivo samo u slučaju kada okrivljeni nije u stanju da razume ili govori jezik koji sud koristi”.²⁴ Možda bi upravo ovaj izvod iz presude Evropskog suda za ljudska prava mogao da bude putokaz koji bi prekršajni sudovi mogli slediti u situaciji kada utvrde da je zahtev okrivljenog da se koristi pravom na besplatnog prevodioca neosnovan, jer okrivljeni razume jezik na kome se postupak vodi i sračunat na odugovlačenje postupka.

21 X. v. Austria, predstavka br. 6185/73, presuda od 29. maja 1975.

22 X. v. Austria, predstavka br. 6185/73, presuda od 29. maja 1975.

23 V. npr. slučajeve Brozicek v. Italy, predstavka br. 10964/84, presuda od 19. decembra 1989. i K v. France, predstavka br. 10210/89, presuda od 7. decembra 1983.

24 Dž. Mekbrajd, Ljudska prava u krivičnom postupku (Praksa Evropskog suda za ljudska prava).

U judikaturi Evropskog suda za ljudska prava pod pravom na besplatnog prevodioca podvode se i druge situacije u kojima sud posredstvom tumača komunicira sa okrivljenim koji je gluv, gluvonem, nem ili slep, a njima se pravo na besplatne usluge tumača priznaje prema članu 146. ZP, kao i licima koja imaju pravo na besplatnog prevodioca, dok se način saslušanja detaljnije reguliše u članu 206. Prilikom saslušanja gluve, neme ili gluvoneme osobe, koja se sasluša preko tumača, u zapisniku o saslušanju mora se konstatovati da je okrivljeni hendikepirano lice i na koji je način saslušanje obavljeno.

Na obavezu poštovanja prava na odbranu ukazuje sledeći slučaj iz sudske prakse. U presudi Vp. br. 9711/05 od 4.7.2006. godine vrlo dobro je obrazložen značaj povrede prava na odbranu, zbog čega je prvostepena odluka u žalbenom postupku bila ukinuta. Reč je o slučaju u kome je okrivljeni (inače stranac) bio kažnjen zbog prebrze vožnje na novčanu kaznu i zaštitnu meru zabrane upravljanja motornim vozilom u trajanju od tri meseca. Nadležni organ ustanovio je da je isti okrivljeni pre nekoliko meseci bio kažnjen za istovrsni prekršaj (kada mu je takođe izrečena zaštitna mera pod uslovom da u roku od jedne godine ne učini novi prekršaj za koji je ta mera propisana). Zato je opozvao prethodno izrečenu zaštitnu meru i izrekao jedinstvenu u trajanju od šest meseci u efektivnom trajanju. Na osnovu žalbe branioca, prvostepena odluka je ukinuta zbog učinjene bitne povrede postupka, pošto okrivljeni u postupku nije saslušan na okolnost izvršenja prekršaja, niti je poučen o pravu na upotrebu jezika, pa mu je time uskraćeno pravo na usmenu odbranu. Osim toga, branilac okrivljenog na koga je glasilo uredno potpisano punomoćje nije u postupku bio pozivan, niti saslušavan. Zbog toga, nije mogla biti prihvaćena pismena odbrana u kojoj okrivljeni, navodno, priznaje prekršaj (na čemu se temeljila prvostepena presuda), niti je jasno da li je okrivljeni bio upoznat sa sadržajem žalbe koju je u njegovo ime podneo branilac, ali je okrivljeni nije potpisao.

4. Zaključak

Minimalna prava na odbranu u krivičnom (ali i svakom drugom kaznenom) postupku sadržana u članu 6. stav 3. Konvencije u praksi Evropskog suda za ljudska prava uvek se razmatraju u vezi sa kršenjem prava iz člana 6. stav 1. (pravo na pravično suđenje). To bi značilo da se u svakom konkretnom slučaju mora ustanoviti ne samo da neko od minimalnih prava na odbranu okrivljenog nije poštovano, nego i da li je i u kojoj je meri takav postupak ograničio pravičnost suđenja okrivljenom za prekršaj. Uočeni nedostaci ZP posledica su činjenice da, uprkos proklamovanom načelu dokazivanja, sudski postupak nije suštinski transformisan kao kontradiktorni, nego prisutni elemen-

ti ranijeg postupka sud vodi po službenoj dužnosti. Zato, analizirana judikatura Evropskog suda za ljudska prava može da predstavlja putokaz za sudije prekršajnog suda kako da primene nejasne ili nepotpune zakonske norme, a i zakonodavcu, kada bude predlagao dopune i izmene postojećeg zakona.

*
* *

Nataša Mrvić-Petrović, PhD

*RESPECT FOR THE RIGHTS OF THE DEFENSE OF THE
ACCUSED IN MISDEMEANORS PROCEDURE*

The paper analyzes the right to a defence under the Misdemeanors Act of the Republic of Serbia. The paper compares the legal decisions of this Act to the rights of the defendant guaranteed by the constitution of the Republic of Serbia and the European Convention on Human Rights. The author recommends changes and amendments to on Misdemeanors Act which would enhance the right of defense: when issuing a misdemeanor warrant, regulating the position of a mentally incompetent person to whom it is imposed independent protective measure of compulsory psychiatric treatment and rule that the decision of which flows the right of appeal submitted only chosen counsel.

Keywords: *criminal law, misdemeanors, the defence, the defendant*