

Mr. sc. Matko Pajčić*

PRAVO OKRIVLJENIKA NA BRANITELJA I NA BESPLATNU PRAVNU POMOĆ

Među tzv. minimalnim pravima obrane, jedno od najvažnijih jest svakako pravo okrivljenika da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, pravo na besplatnog branitelja, pod uvjetom propisanim zakonom, sadržano u čl. 29. st. 2. al. 4. Ustava i čl. 6. st. 3(c) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. U radu se analiziraju aspekti tog prava, pravo na branitelja te pravo na besplatnu pravnu pomoć, kad to nalažu interesi pravde. U okviru prava na branitelja razmatraju se ograničenja prava okrivljenika na branitelja po vlastitom izboru, te ograničenja prava okrivljenika kojem je oduzeta sloboda na komunikaciju s braniteljem bez nadzora i ograničenja u praksi Europskog suda za ljudska prava te u hrvatskom kaznenom procesnom pravu. U pogledu prava okrivljenika na besplatnu pravnu pomoć iznosi se kratak pregled prakse ESLJP po tom pitanju, mogućih osnova dodjele besplatne pravne pomoći u hrvatskom pravu, pitanje izbora postavljenog branitelja te problem kvalitete besplatne pravne pomoći u kaznenim postupcima. U posebnom dijelu se navode pravni izvori Europske unije koji se odnose na pravo okrivljenika na obranu i branitelja, izvori čija važnost nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora postaje sve veća za države članice.

I. UVOD

Ustav Republike Hrvatske i međunarodni dokumenti o ljudskim pravima sadrže više odredbi važnih za kazneni postupak.¹ Jedne od najvažnijih

* Mr.sc. Matko Pajčić, asistent na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Splitu

¹ Primjerice, zabrana mučenja ili neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (čl. 23. Ustava RH i čl. 3. EKLJP), pravo na slobodu i sigurnost (čl. 22. Ustava RH i čl. 5.), pravo na pravičan postupak (čl. 29. Ustava RH i čl. 6. EKLJP), načelo zakonitosti u kaznenom pravu (čl. 31. Ustava RH i čl. 7. EKLJP) pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života (čl. 35. Ustava RH i čl. 8. EKLJP), pravo na ulaganje pravnog lijeka u kaznenim stvarima (čl. 18. Ustava RH i čl. 2. Dodatnog protokola br. 7. uz EKLJP), *ne bis in idem* (čl. 31. Ustava RH i čl. 4. Dodatnog protokola br. 7. uz EKLJP) i dr.

svakako su sadržane u čl. 29. Ustava te čl. 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe (dalje: EKLJP), a koje jamče pravo na pravičan postupak.²

Neki posebni elementi načela pravičnog postupka, koji predstavljaju konkretizaciju općih načela pravičnog postupanja na pravni položaj okrivljenika u kaznenom postupku, sadržani su u čl. 29. st. 2. Ustava te čl. 6. st. 3. EKLJP. Tako je osumnjičeniku, okrivljeniku ili optuženiku zajamčeno da u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela ima pravo da u najkraćem roku bude obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije o naravi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega (čl. 29. st. 2. al. 1. Ustava i čl. 6. st. 3(a) EKLJP), da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane (čl. 29. st. 2. al. 2. Ustava i čl. 6. st. 3(b) EKLJP), na branitelja i nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem, i da s tim pravom mora biti upoznat (čl. 29. st. 2. al. 3. Ustava) da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, pod određenim uvjetima (čl. 29. st. 2. al. 4. Ustava i čl. 6. st. 3(c) EKLJP), da mu se sudi u njegovoj nazočnosti, ukoliko je dostupan sudu (čl. 29. st. 2. al. 5. Ustava), da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe (čl. 29. st. 2. al. 6. Ustava i čl. 6. st. 3(d) EKLJP) te pravo na besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu (čl. 29. st. 2. al. 7. Ustava i čl. 6. st. 3(e) EKLJP).

Među tim tzv. minimalnim pravima obrane, jedno od najvažnijih jest svakako ono sadržano u čl. 29. st. 2. al. 4. Ustava, pravo okrivljenika da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, pravo na besplatnog branitelja, pod uvjetom propisanim zakonom. EKLJP navedeno pravo okrivljenika predviđa u čl. 6. st. 3(c), uz razliku što određuje da okrivljenik ima pravo na besplatnu pomoć branitelja “kad to nalažu interesi pravde”, dok Ustav, kako je navedeno, upućuje na zakonske odredbe.

Osim izravno pravom na osobnu i stručnu obranu iz citiranog čl. 29. st. 2. al. 4. Ustava, okrivljenikovo pravo na učinkovitu obranu zajamčeno je i pravom na odgovarajuće vrijeme za pripremu obrane (čl. 29. st. 2. al. 2. Ustava

² ESLJP je načelo pravičnog postupka proširio i izvan sadržaja čl. 6. EKLJP, s jedne strane na procesna jamstva kojima se zaštićuju neka druga temeljna prava i slobode (primjerice prava iz čl. 5. st. 1. i čl. 8. EKLJP), a s druge strane “čak i na ocjenu kvalitete istražnih postupaka državnih tijela u slučajevima postojanja sumnje da je povrijeđeno pravo na život iz čl. 2. EKLJP, odnosno da postoji sumnja da je postupanje državnih tijela predstavljalo povredu zabrane mučenja, okrutnog i nečovječnog postupanja iz čl. 3. EKLJP”. *Krapac, D.*, Pravo branitelja u kaznenom postupku kao standard nekih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima i slobodama, *Odvjetnik*, br. 5-6. (2010), str. 25.

i čl. 6. st. 3(b) EKLJP). Stoga nepružanje branitelju dovoljnog vremena za pripremu obrane predstavlja povredu i jednog i drugog prava.³

Sadržaj navedenih odredbi, odnosno minimalna prava obrane koja okrivljenik uživa potpunije su određena praksom Europskog suda za ljudska prava koji tumači navedene odredbe prilikom utvrđivanja eventualnih povreda čl. 6. st. 3. Konvencije te sve više i odlukama Ustavnog suda Republike Hrvatske prilikom odlučivanja o povredama ustavnih prava i sloboda počinjenim u kaznenom postupku pred hrvatskim sudovima.

Navedeno pravo okrivljenika na obranu i branitelja iz čl. 29. st. 2. al. 3. Ustava te čl. 6. st. 3(c) EKLJP sastoji se od tri elementa: prava okrivljenika da se sam brani (pravo na osobnu obranu), prava na pomoć branitelja po vlastitom izboru (pravo na stručnu obranu po vlastitom izboru), te pravo na besplatnu pomoć branitelja, ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja i ako to zahtijevaju interesi pravde, odnosno pod uvjetima određenim zakonom (pravo na besplatnu stručnu obranu ili pravo na besplatnu pravnu pomoć). U ovom radu će biti razmotreno pravo okrivljenika na branitelja po vlastitom izboru i pravo na besplatnu pomoć branitelja.

Tko uživa navedena prava? Prema čl. 29. st. 1. Ustava RH i čl. 6. st. 1. EKLJP svatko ima pravo na sudsku zaštitu, te kao aspekt tog prava, i pravo na pravičan postupak. Ustav navodi da “svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči ... o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela”. No, posebna postupovna jamstva specifična za kazneni postupak sadržana u čl. 6. st. 3. EKLJP odnose se prema tekstu konvencije samo na osobu “optuženu za kazneno djelo”. Engleski izvornik Konvencije koristi izraz “*everyone charged with a criminal offence*”, dok je u službenom hrvatskom prijevodu EKLJP navedeni izraz preveden kao “*svatko optužen za kazneno djelo*”.⁴

Za razliku od teksta EKLJP, čl. 29. Ustava RH navodi da to pravo uživa “osumnjičenik, okrivljenik ili optuženik u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela”. Dakle, Ustav RH koristi tri naziva za osobu koja stoji pod sumnjom za počinjenje kaznenog djela, a koji nazivi se koriste u raznim stadijima postupanja. Premda semantički možda i suvišno, budući da korišteni izraz “u slučaju sumnje... zbog kažnjivog djela” već određuje područje primjene te odredbe, ovakvo nabranjanje osoba koje uživaju to pravo, a osobito navođenje osumnjičenika, je korisno budući da se tako ističe da se navedena

³ U predmetu *Bogumil*, ESLJP je zauzeo stav da je postavljanje branitelja po službenoj dužnosti svega nekoliko sati prije početka rasprave povrijedilo pravo na odgovarajuće vrijeme za pripremu obrane. *Bogumil v. Portugal*, (odluka od 7. listopada 2008, br. 35228/03), para. 48. na ovom mjestu stoga valja ukazati da je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku 8NN 76/09) u čl. 66. dodan novi st. 4. koji propisuje da će sud, odnosno tijelo koje vodi postupak branitelju osigurati dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu obrane.“

⁴ Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99 i 8/99, 14/02, 1/06.

prava primjenjuju i prije formalnog započinjanja kaznenog postupka, tj. i u prethodnom postupku, odnosno da ih uživa i osumnjičenik.

Isto tako i navedenu optužbu u tekstu Konvencije prema tumačenju ESLJP treba uzeti u materijalnom, a ne formalnom smislu. ESLJP je u predmetu *Deweer v. Belgije* naveo da bi se pojam “optužba” mogao definirati kao “službena obavijest nadležne vlasti nekom pojedincu o tome da je počinio kažnjivo djelo”,⁵ te je nastavio da je u nekoliko odluka Komisija usvojila kriterij koji izgleda usko povezan s prethodno navedenom definicijom ESLJP, a to je da osoba stoji “pod optužbom” ako se uslijed sumnje u počinjenje djela “suštinski utječe na osumnjičnikovu situaciju”.⁶ Pojam optužbe, odnosno okrivljenika u materijalnom smislu ima jamstvenu funkciju, da bi se i osobama protiv kojih kazneni postupak još nije formalno započeo, ali protiv kojih državna represivna tijela zbog sumnje da su počinile kakvo kazneno djelo poduzimaju razne mjere i radnje kojima se ograničavaju prava i slobode tih osoba zajamčio isti pravni položaj kao i okrivljeniku nakon formalnog započinjanja kaznenog postupka.⁷

Kao što je navedeno, službeni hrvatski prijevod EKLJP koristi izraz “svatko optužen za kazneno djelo”, izraz koji bi mogao navoditi na pogrešnu primjenu izraza “optuženik”. Budući da izraz “optuženik” u hrvatskom kaznenom procesnom pravu označava osobu protiv koje je optužnica postala pravomoćna, uporaba takvog izraza tumačenog u takvom restriktivnom smislu bi bila pogrešna jer bi navodila na krivi zaključak da tzv. minimalna prava obrane iz čl. 6. st. 3. EKLJP ne uživaju osumnjičenik niti okrivljenik. Stoga će u nastavku ovog rada, kad se govori o osobi koja uživa prava iz čl. 29. Ustava RH i čl. 6. st. 3. EKLJP biti korišten izraz “okrivljenik” pri čemu se taj izraz odnosi na okrivljenika u materijalnom smislu.⁸

⁵ Engl: “official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence.” *Deweer v. Belgije*, (odluka od 27. veljače 1980., br. 6903/75), para. 46.

⁶ Engl.: “whether the situation of the suspect has been substantially affected” Ibid.

⁷ *Krapac, D.*, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb 2007. str. 187.

⁸ I Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine (NN 152/08 i 76/09, dalje: ZKP/08) i Zakon o kaznenom postupku iz 1997. godine koriste izraz okrivljenik i kao viši pojam koji ne obuhvaća samo osobu protiv koje se vodi postupak. Prema čl. 202. st. 2. t. 2. ZKP/08 okrivljenik je “osoba protiv koje je podignuta optužnica koja još nije potvrđena, osoba protiv koje je podnesena privatna tužba te osoba protiv koje je presudom izdan kazneni nalog”. No, prema čl. 202. st. 3. tog zakona “ako drukčije nije propisano ovim Zakonom, odredbe o okrivljeniku, primjenjuju se na osumnjičenika, okrivljenika, optuženika i osuđenika.” U čl. 170. st. 1. t. 2. ZKP/97 navodi se da je okrivljenik “osoba protiv koje se vodi kazneni postupak”, no prema čl. 170. st. 2. “izraz okrivljenik upotrebljava se u zakonu i kao opći naziv za okrivljenika, optuženika i osuđenika”.

II. PRAVO NA BRANITELJA PO VLASTITOM IZBORU

Branitelj je procesni pomoćnik okrivljenika koji mu svojim pravnim znanjem i procesnom vještinom pomaže u obrani, tj. utvrđivanju činjenica koje okrivljeniku idu u korist, primjeni propisa koji su za njega najpovoljniji te korištenju postupovnih prava koja mu stoje na raspolaganju.⁹ Branitelj može biti samo odvjetnik, a odvjetnika može zamijeniti odvjetnički vježbenik s položenim pravosudnim ispitom u postupku pred općinskim sudom. Branitelj okrivljenik sam bira i opunomoćuje, a mogu mu ga uzeti i bliske osobe, osim ako se on tome izričito protivi.¹⁰ No, branitelj može okrivljeniku biti i postavljen, pod određenim uvjetima.

Pravo na branitelja zajamčeno je, pored Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, i u brojnim drugim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, primjerice Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima,¹¹ Povelji o temeljnim pravima u Europskoj uniji,¹² Američkoj konvenciji o ljudskim pravima,¹³ Afričkoj povelji o ljudskim pravima¹⁴ i dr.¹⁵

Više subjekata kaznenog postupka doprinosi obrani okrivljenika; pored okrivljenika koji se brani sam i državna tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku na određeni način doprinose obrani okrivljenika. Prema čl. 4. st. 2. i 3. ZKP/08 sud i državna tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete okrivljenika i koje mu idu u korist. Državno odvjetništvo, istražitelj i policija neovisno i nepristrano

⁹ Okrivljenik može imati branitelja prije početka i tijekom cijelog kaznenog postupka u skladu sa zakonom, kao i u postupku izvršenja kazne, mjera upozorenja ili sigurnosnih mjera sukladno posebnim propisima. Branitelj dakle nije zastupnik nego smo procesni pomoćnik okrivljenika; no, s obzirom da može vršiti neke procesne radnje za okrivljenika, može se govoriti o ograničenom zastupanju. *Tomašević, G.*, Kazneno procesno pravo – Opći dio: Temeljni pojmovi, Zavod za kaznenopravna i kriminološka istraživanja "Ivan Vučetić", Split, 2009.,

¹⁰ Prema čl. 65. st. 3. branitelja okrivljeniku mogu i njegov zakonski zastupnik, bračni ili izvanbračni drug, srodnik u uspravnoj liniji, posvojitelj, posvojenik, brat, sestra, hranitelj, hranjenik, smještena osoba ili udomitelj.

¹¹ Čl. 14. st. 3(b) i (d).

¹² Čl. 47. Više o Povelji v. *infra* 4. dio.

¹³ Čl. 8. st. 2.(c-e)

¹⁴ Čl. 7. st. 1(c)

¹⁵ Za pravni položaj branitelja u kaznenom postupku vrlo je značajna Rezolucija UN-a o temeljnim načelima o ulozi branitelja. Ova rezolucija usvojena na 8. Kongresu za sprječavanje kriminala koji se održao u Havani, Kuba, 7. rujna 1990., a potvrđena Rezolucijom br. 45/121 Generalne skupštine UN-a od 14. prosinca 1990. Uz temeljna prava i dužnosti odvjetnika, vrijedi istaknuti obvezu države koja treba jamčiti neovisnost pravne struke. Sloboda govora i udruživanja odvjetnika mora biti poštovana i vlade trebaju poštovati povjerljivost komunikacije između odvjetnika i klijenta. Države također trebaju jamčiti da odvjetnici imaju pristup spisu i informacijama u što je moguće ranijem stadiju postupka.

razjašnjavaju sumnju o kaznenom djelu za koje se kazneni progon provodi po službenoj dužnosti. Stoga su ta tijela dužna s jednakom pozornošću prikupljati podatke o krivnji i nedužnosti okrivljenika.

No, takvo djelovanje državnih tijela nije prikladna zamjena za djelatnost branitelja u obrani okrivljenika (tzv. formalna ili stručna obrana). Sudjelovanje branitelja, kao posebnog procesnog subjekta koji u kaznenom postupku djeluje samo u korist okrivljenika, oslobađa državna tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku tereta psihološki nespojivih funkcija optužbe, obrane i nepristranog istraživanja i utvrđivanja činjeničnog stanja.¹⁶ Pored toga, načelo pravičnog postupka u kaznenim predmetima zahtijeva da okrivljeniku u kaznenom postupku, provedenom u obliku spora između ravnopravnih stranaka, pomaže u pravu stručna osoba, kako bi se uklonio deficit stvarnih mogućnosti obrane na strani okrivljenika u usporedbi sa državnim odvjetnikom kao ovlaštenim tužiteljem, iza kojeg stoji cjelokupni aparat državne vlasti.¹⁷

¹⁶ *Krapac, D.*, op. cit., (bilj. 7.), str. 197. Protivno takvim općenito prihvaćenim stajalištima, *Brown* iznosi novu, podosta radikalnu i kontroverznu tezu. Prema njemu, u pravosuđu SAD-a ponovno jača težnja za što točnijim utvrđivanjem činjenica u kaznenim postupku, ili rječnikom kontinentalnog pravnika rečeno, utvrđivanjem materijalne istine u kaznenom postupku. Naravno, to bi trebao biti glavni cilj kaznenog postupka i tu nema ništa novog. No nov je način na koji zakonodavac nastoji ostvariti taj cilj (naravno, uz što manji utrošak novčanih sredstava). Velik dio 20. stoljeća smatralo se, a i danas je takvo mišljenje dominantno, da je potrebno ojačati obranu kako dokazi koje prikupi policija (i tužiteljstvo) ne bi bili jednostrani i selektivni u korist optužbe. Navodi da je Vrhovni sud SAD-a još davno upozorio da branitelj okrivljenika znatno doprinosi točnijem utvrđivanju činjenica u postupku (npr. *Powell v. Alabama* iz 1932. godine, 287 U.S. 45 te *Betts v. Brady* iz 1942., 316 U.S. 455). Dakle, jedan od načina točnijeg utvrđivanja činjenica u kaznenom postupku jest i financiranje sustava besplatne stručne obrane preko kojeg se postavljaju branitelji siromašnim okrivljenicima (v. *infra* pod III.). No, ističe *Brown*, najnoviji razvoj tehnologije, pri čemu najviše ukazuje na DNA analizu, omogućuje u nekim slučajevima apsolutno točno utvrđivanje činjenica. Stoga dolazi do zaključka da je prihvatljivije ograničena novčana sredstva, koja su na raspolaganju, usmjeriti u resurse koji će omogućiti točno utvrđivanje istine, umjesto da se dalje jača sustav pružanja besplatne pravne pomoći siromašnim okrivljenicima. Pored toga, zalaže se i za ograničavanje ili potpuno ukidanje prava obrane da aktivno istražuje činjenice u prethodnom postupku, navodeći da je bolje da se ti resursi utroše na jednu temeljitu istragu provedenu od strane državnih tijela, koja će nakon završetka istrage, također na državni trošak, otkriti (disclosure) te činjenice obrani. Zaključuje kako razvoj situacije ide prema takvom "padu" značaja i uloge branitelja a jačanju invizitornih elemenata u postupku i monopola državnih tijela. *Brown, D., K.*, *The Decline of Defense Counsel and the Rise of Accuracy in Criminal Adjudication*, *California Law Review*, Vol. 93, No. 6 (Dec., 2005), str. 1585-1645.

¹⁷ *Ibid.* Tako i *Trechsel* koji ističe da su "u teoriji i idealno, suci apsolutno nepristrani, tzv. kontinentalna pravna tradicija obvezuje ih da aktivno traže istinu, a tužitelj bi također trebao djelovati u cilju ostvarenja pravde te uzimati u obzir kako činjenice koje terete okrivljenika tako i one koje mu idu u prilog. No, u stvarnosti tužitelji smatraju svojom glavnom dužnošću izbjegavanje neosnovanih oslobađanja počinitelja a suci najvećim dijelom ovise o dokazima i argumentima koje su stranke prezentirale." *Trechsel, S.*, *Human Rights in Criminal Proceedin-*

Okrivljenik koji ima branitelja je u mnogo boljem položaju u pogledu ostvarivanja svojih ostalih prava; djelomično stoga što je bolje informiran o tim pravima i djelomično stoga što će mu branitelj pomoći u nastojanju da njegova prava budu poštovana.¹⁸ Okrivljenik se može odreći svog prava na izabranog branitelja, no ne smije biti na to prisiljen.¹⁹

Pravo na branitelja mora biti “praktično i učinkovito”. U skladu sa svojom uobičajenom praksom, ESLJP nije formulirao opće kriterije za ocjenu “učinkovitosti” prava na branitelja nego ih je postavio vodeći računa o “svim okolnostima slučaja”. Tako je primjerice utvrdio da propust suda da pozove izabranog branitelja na raspravu na kojoj se meritorno raspravlja o optužbi, predstavlja povredu prava na “učinkovitu” obranu čak i ako je raspravi prisu-

gs, Oxford University Press, 2005., str. 270 *Nsereko* smatra da odvjetnik svojim sudjelovanjem u postupku donosi poznavanje prava, sposobnost primjene prava u datum situacijama, analitičke vještine i moć argumentacije. Upravo iz tih razloga je njegovo sudjelovanje u postupku tako važno. *Nsereko, D., D. N., Ethical Obligations Of Counsel In Criminal Proceedings: Representing An Unwilling Client, Criminal Law Forum 12:*, (2001) str. 488.

¹⁸ Zelena knjiga o općim minimalnim standardima za postupovna jamstva osoba, osumnjičenih, okrivljenih ili osuđenih za počinjenje kaznenih djela, para. 4.1., v. infra bilj. 129.

¹⁹ U predmetu *Yaremenko v. Ukrajine*, (odluka od 12. lipnja 2008., br. 32092/02, para. 78.-81.) ESLJP je jednoglasno utvrdio da je u postupku pred ukrajinskim sudovima na štetu podnositelja zahtjeva povrijeđen čl. 6. st. 1. EKLJP, budući da nije bio poštovan privilegij okrivljenika protiv samooptuženja kao dio prava na pravično suđenje, te čl. 6. st. 3(c) EKLJP budući da je bio prisiljen potpisati izjavu kojom otkazuje svom izabranom branitelju.

Podnositelj zahtjeva *Yaremenko*, bio je 27. siječnja 2001. uhićen zbog sumnje u ubojstvo vozača taksija počinjeno u siječnju 2001. godine. Zatražio je branitelja koji mu je i odobren u tom predmetu. 28. siječnja ispitan je od strane nadležnog tužitelja u svezi optužbi koje su mu se stavljale na teret. 1. veljače 2001. godine, policijski službenik koji je istraživao smrt drugog taksista iz 1998. godine, ispitao je *Yaremenka* u svezi tih događaja. Smrt taksista iz 1998. godine bila je tada okvalificirana kao nanošenje teške tjelesne ozljede kvalificirano smrtnom posljedicom. Za ovo kazneno djelo, za razliku od ubojstva, ukrajinsko kazneno procesno pravo ne predviđa obveznu obranu. Tom prigodom okrivljenik je potpisao izjavu kojom se odriče prava na branitelja; a na kraju tog ispitivanja priznao je počinjenje djela iz 1998. godine. Nakon njegovog priznanja za nanošenje teške tjelesne ozljede kvalificirano smrtnom posljedicom, to djelo je prekvalificirano u ubojstvo. Postupci za djela iz 1998. i 2001. godine su dan nakon toga, 2. veljače, spojeni. Okrivljenik je dan nakon toga dao izjavu kojom otkazuje svom izabranom branitelju i odriče se prava na branitelja u tom postupku, no kasnije je ustvrdio da je ta izjava bila iznuđena od njega. Policija i istražitelj su ga prisilili da to učini, objasnio je podnositelj zahtjeva, zato što ga je branitelj savjetovao da porekne počinjenje kaznenog djela, iskoristi svoje pravo na šutnju i da ne odgovara na pitanja istražitelja. I prema navodima tužitelja prijašnjem izabranom branitelju, taj branitelj je udaljen od zastupanja okrivljenika budući da “je prekršio profesionalnu etiku savjetujući svom klijentu da povuče prijašnje priznanje i ustvrdi da nije počinio to djelo”. Navedena izjava iznuđena prisilom je k tome, prema navodima podnositelja zahtjeva *Yaremenka*, bila i antidatirana nekoliko dana unatrag, kako bi se oduzela pravna osnova djelovanju branitelja u tom razdoblju. U kasnijem tijeku postupka okrivljeniku je postavljen drugi branitelj po službenoj dužnosti (kojeg je vidio samo dvaput) a u čijoj nazočnosti je priznao počinjenje kaznenih djela koja mu se stavljaju na teret.

stvovao branitelj kojeg je sud postavio ali se prema svim okolnostima slučaja moglo zaključiti da to za “učinkovitu” obranu nije dovoljno. Isto tako, ESLJP je ocijenio i da u takvom slučaju poziv na raspravu mora biti dostavljen okrivljeniku i njegovom izabranom branitelju, da se branitelja mora obavijestiti o promjeni termina rasprave, ili odgoditi raspravu ako je branitelj spriječen.²⁰

Prije razmatranja pojedinih aspekata prava na branitelja nužno je navesti da povreda nekog prava obrane na raspravi predstavlja bitnu povredu određaba kaznenog postupka ako je to utjecalo ili moglo utjecati na presudu.²¹ Riječ je o žalbenom razlogu koji je relativne prirode, budući da je potrebno dokazati utjecaj ili mogućnost utjecaja na presudu, neovisno o žalbenim navodima, drugostupanjski sud mora po službenoj dužnosti uvijek ispitati je li rasprava protivno zakonskim odredbama održana u odsutnosti optuženika i njegova branitelja.²² Nakon pravomoćnosti presude okrivljenik može zbog povrede prava na obranu na raspravi uložiti zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude; no i u tom slučaju mora dokazati da je ta povreda mogla utjecati na presudu.

2.1. Trenutak stjecanja prava na pravnu pomoć branitelja

Pravo okrivljenika na branitelja, u svojoj suštini, je općeprihvaćeno u suvremenim pravnim sustavima demokratskih država, no “sporna mogu biti pitanja njegove razrade i alokacije u nacionalnom kaznenom postupku, od čijeg rješenja zavisi njegova učinkovitost”.²³ Jedno od najvažnijih pitanja uređenja tog prava jest i trenutak najranijeg ostvarenja prava na pomoć branitelja, koji je od ključne važnosti za ostvarenje prava okrivljenika na obranu. Ako bi se pravo okrivljenika na branitelja po vlastitom izboru ostvarivalo tek u kasnijim podstadijima prethodnog postupka, radilo bi se o povredi prava okrivljenika na pravičan postupak.

Pravo okrivljenika na branitelja u pojedinim stadijima kaznenog postupka je doživjelo značajno proširenje, kako u pogledu najranijeg trenutka od kojeg okrivljenik može imati branitelja, tako i u pogledu opsega braniteljeve pomoći, odnosno vrste radnji koje branitelj može poduzimati ili kojima može nazočiti.²⁴

²⁰ *Krapac, D.*, op. cit. (bilj. 2.), str. 25., pozivom na tri presude ESLJP protiv Italije: Goddi, Alimena i Tripodi.

²¹ Čl. 468. st. 3. ZKP/08.

²² Čl. 476. st. 1. t. 1. ZKP/08.

²³ *Krapac, D.*, op. cit. (bilj. 2.), str. 24.

²⁴ *Krapac* tako navodi da u prvo vrijeme nije bilo jasno ima li okrivljenik uopće pravo na branitelja u prethodnom postupku, osobito je bilo upitno ima li pravo na nazočnost branitelja pri ispitivanju u policijskim izvidima. Pojašnjava da je “to posljedica okolnosti što se u mješovitom

Opsežno istraživanje o postupovnim pravima okrivljenika koje je financirala Europska komisija, a koje je provedeno u državama članicama Europske unije, je primjerice pokazalo da 4 države ne jamče okrivljeniku pravo na savjetovanje (uživo ili barem telefonski) s braniteljem prije ispitivanja (dijagram 12., str. 37.).²⁵ Ni pravo na nazočnost branitelja tijekom ispitivanja nije svugdje zajamčeno; u 5 država branitelj nema pravo biti nazočan ispitivanju okrivljenika koje provodi policija, u 6 država ispitivanju od strane državnog odvjetnika a u čak 10 država ispitivanju od strane istražnog suca (dijagram 22., str. 45.).

Takav pristup se teško može smatrati usklađenim s Konvencijom. Doduše i ESLJP je u brojnim ranijim odlukama ostavljao otvoren prostor određenim ograničenjima nazočnosti branitelja u najranijem stadiju postupanja. No, u nekoliko odluka donesenih 2008. godine ESLJP je promijenio svoj stav i tumačenje čl. 6. st. 3(c) EKLJP. Prva takva odluka bila je u predmetu *Salduz v. Turske*, stoga se i ovo novo tumačenje čl. 6. st. 3(c), potvrđeno u više kasnijih odluka, naziva i “*Salduz doktrina*”.²⁶

U navedenom predmetu ESLJP je zauzeo stav da “čl. 6. st. 1. zahtijeva, kako bi pravo na pravično suđenje ostalo dovoljno “praktično i učinkovito”, da bi, u pravilu, pristup branitelju trebao biti osiguran već prilikom prvog ispitivanja osumnjičenika u policiji, ako zbog posebnih okolnosti svakog pojedinog slučaja nije utvrđeno da postoje opravdani razlozi (*compelled reasons*) za ograničenje tog prava.”²⁷ ESLJP dalje naznačuje da čak i u situacijama gdje opravdani razlozi iznimno mogu opravdati uskratu prava na branitelja, takvo ograničenje ne smije prekomjerno narušiti prava okrivljenika. Kao posljedicu, ESLJP smatra da bi činjenica da osumnjičenik tijekom ispitivanja nije imao branitelja predstavljala ograničenje njegovih prava obrane i da bi ta prava bila u načelu nepovratno narušena ako bi se inkriminirajuće izjave pribavljene

tipu kaznenog postupka, kakav je kazneni postupak gotovo svih država stranaka Konvencije, policijski izvidi nisu smatrali dijelom formalnog kaznenog postupka”. Napominje da se u najvećem broju država kontinentalnog pravnog kruga za policijske izvode tradicionalno izostavlja propisima izričito priznati to osumnjičeničko pravo, nabrajajući argumente koji se uobičajeno navode u prilog takvog zakonodavnog pristupa: u izvidima se još ne zna tko je osumnjičenik a tko presumptivni svjedok, već sve osobe imaju praktično samo ulogu izvora informacija; prikupljanje obavijesti o kaznenom djelu i počinitelju te prikupljanje tzv. materijalnih dokaza ne smije biti podvrgnuto procesnim formama jer se vodi prema pravilima kriminalistike i iskustva koja se ne smiju formalno “okameniti” (jer bi time izgubila na svojoj učinkovitosti) već moraju biti prepuštena diskrecijskoj prosudbi tijela koje provode izvode. Krapac, D., op. cit. (bilj. 2), str. 25. Za prikaz ranijih odluka ESLJP u svezi ovog pitanja v. *ibid.* bilj. 48.

²⁵ *Spronken, T., Vermeulen, G., de Vocht, D., van Puyenbroeck, L.*, EU Procedural Rights in Criminal Proceedings, 2009. dostupno na: <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=16315>

²⁶ *Ibid.* str. 25.-26.

²⁷ *Salduz v. Turske*, (odluka od 27. studenog 2008., br. 36391/02), para. 55.

tijekom policijskog ispitivanja, na kojem osumnjičenik nema pravo na pomoć branitelja, koristilo za osudu.²⁸

U odlukama donesenim nakon odluke *Salduz*, ESLJP je utvrdio povredu konvencijskog prava na branitelja obrazloživši to samo pozivom na načela iznesena u odluci *Salduz* te navodeći da u konkretnom predmetu ne postoje iznimne okolnosti koje bi opravdale odstupanje od tog načela.²⁹ Navedena nova praksa ESLJP već je prouzročila izmjene kaznenog procesnog prava i prakse u nekim državama.³⁰

Hrvatsko kazneno procesno pravo okrivljeniku daje pravo na branitelja već u najranijem stadiju postupanja, pa tako i u jednom od ključnih trenutaka cijelog postupka, prvom ispitivanju pred državnim odvjetnikom ili istražiteljem. Prema čl. 64. st. 1. t. 7. ZKP/08 okrivljenik ima pravo “da branitelj može, a u zakonom propisanom slučaju mora prisustvovati njegovu ispitivanju”. Detaljnije odredbe o načinu na koji okrivljenik ostvaruje svoje pravo na branitelja prilikom prvog i svakog sljedećeg ispitivanja se nalaze u čl. 273. st. 2. -5. ZKP/08. Po dolasku uhićenika u pritvorsku policijsku jedinicu pritvorski će nadzornik dovedenog uhićenika upozoriti, pored ostalih prava iz čl. 7. st. 2. ZKP/08, i na pravo na stručnu pomoć branitelja kojeg može sam izabrati (čl. 111. st. 1. ZKP/08). Pouka o pravima, koja sadrži i pouku o pravu na branitelja, se okrivljeniku dostavlja već uz poziv na prvo ispitivanje (čl. 239. ZKP/08) Iz navedenih odredbi se može zaključiti da hrvatsko kazneno procesno pravo poštuje pravo okrivljenika na obranu i branitelja u pogledu prava okrivljenika na branitelja već u najranijem stadiju postupanja.

2.2. Ograničenja prava okrivljenika na branitelja po vlastitom izboru

Pravo okrivljenika na branitelja podliježe nekim ograničenjima, koja se mogu podijeliti na kvantitativna i kvalitativna.³¹ Svrha kvalitativnih ograničenja formalne obrane je prvenstveno osiguravanje dovoljne kvalitete obrane. Stoga je u većini pravnih sustava propisano da branitelj okrivljenika u

²⁸ Ibid. para. 54.-55. i *Panovits v. Cipra*, odluka od 11. prosinca 2008., br. 4268/04), para. 88. i 70.-73.

²⁹ *Spronken, T., Vermeulen, G., de Vocht, D., van Puyenbroeck, L.*, op. cit. (bilj. 25.), str. 26. Autori upućuju na odluke *Panovits v. Cipra*, *Shabelnik v. Ukrajine* (odluka od 19. veljače 2009, br. 16404/03), i dr.

³⁰ U Nizozemskoj je Vrhovni sud 30 lipnja 2009. odlučio da okrivljenik ima pravo konzultirati se s braniteljem prije prvog ispitivanja od strane policije, ali da samo maloljetni okrivljenik ima pravo da njegov branitelj bude nazočan policijskom ispitivanju (HR 30 June 2009, br. 2411.08 J, NbSr 2009, 249.) Cit. prema: *Spronken, T., Vermeulen, G., de Vocht, D., van Puyenbroeck, L.*, op. cit. (bilj. 25), str. 36. bilj. 90.

³¹ *Trechsel, S.*, op. cit. (bilj. 17.), str. 267.-268.

kaznenom postupku može biti samo odvjetnik. I ESLJP ističe da je normalno da branitelj može biti samo osoba koja ima stručne pravne kvalifikacije, kojima je dozvoljeno obavljanje odvjetničke dužnosti na određenom području, koji dakle imaju formalnu potvrdu da su sposobni učinkovito vršiti funkciju obrane pred nadležnim sudom.³² Nacionalni propisi o kaznenom postupanju često sadrže i propise prema kojima formalna obrana u postupcima za najteža kaznena djela ili pred najvišim sudovima neke zemlje može biti ograničena samo na određene osobe koje imaju posebne kvalifikacije, dodatne u odnosu na one koje se traže za branitelja u ostalim predmetima. ESLJP je potvrdio da takvi propisi ne predstavljaju ograničenje prava okrivljenika na slobodan izbor branitelja.³³

ZKP/08 u čl. 65. st. 4. određuje da se za branitelja može uzeti samo odvjetnik, a da odvjetnika može zamijeniti odvjetnički vježbenik s položenim pravosudnim ispitom u postupku pred općinskim sudom. U cilju osiguravanja kvalitete obrane u osobito teškim slučajevima, propisano je da u postupku za kazneno djelo za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora branitelj može biti samo odvjetnik s najmanje deset godina prakse.

Kvantitativna ograničenja formalne obrane odnose se prvenstveno na određivanje maksimalnog broja branitelja koje okrivljenik može imati u postupku. U predmetu *Ensslin, Baader i Raspe v. Njemačke*, Komisija je utvrdila da pravilo njemačkog kaznenog procesnog prava koje određuje da okrivljenik može imati najviše tri branitelja nije protivno pravu okrivljenika iz čl. 6. st. 3.c Konvencije.³⁴ Hrvatsko kazneno procesno pravo također ograničava broj branitelja koje jedan okrivljenik može imati u jednom kaznenom postupku na tri, što je rješenje potpuno sukladno Konvenciji, a koje bi trebalo omogućiti kvalitetnu stručnu obranu i u složenim slučajevima.³⁵

³² Ibid. Autor se pritom poziva na odluku ESLJP u predmetu *V. v. United Kingdom*, br. 11465/85.

³³ Ibid. Odluka *Claudel v. Francuske*, br. 23038/93.

³⁴ "... čl. 6. st. 3(c) ne jamči pravo na neograničen broj branitelja. ... svrha ove odredbe je osiguravati da obje strane u slučaju budu saslušane dajući okrivljeniku, ako je to potrebno, pomoć neovisnog profesionalca. Ograničavajući broj slobodno izabranih branitelja na tri, ... vlasti Savezne republike Njemačke nisu povrijedile pravo zajamčeno ovom odredbom". *Ensslin, Baader i Raspe v. Njemačke*, (odluka od 8. srpnja 1978., br. 7572/76, 7586/76 i 7587/76.) para. 19. (str. 114. odluke). *Trechsel* (pogrešno navodeći da je riječ o samo dva branitelja) ističe da navedena brojka može biti premala u složenim slučajevima, ali da je načelo ograničavanja broja branitelja svakako legitimno. Upozorava da prevelik broj branitelja može dovesti do tehničkih poteškoća, čak i ometati uspješan tijek postupka te da stoga, kao i svaka druga zlouporaba prava, ne zaslužuje zaštitu.

³⁵ Čl. 69. st. 3. ZKP. Propisano je, u cilju osiguravanja urednog odvijanja postupka i izbjegavanja mogućih zlouporaba, da se smatra da je obrana osigurana kad u postupku sudjeluje jedan od branitelja.

Pored zahtjeva formalnih kvalifikacija branitelja, koji omogućuje samo određenoj kategoriji osoba da budu branitelji okrivljenika u kaznenom postupku općenito, ili u određenim kaznenim postupcima koji se vode pred višim sudovima, propisi o kaznenom postupanju predviđaju i drugu vrstu ograničenja, koja priječi određenom branitelju, koji inače ispunjava formalne kvalifikacije, da vrši obranu okrivljenika u određenom predmetu. Najčešći takav razlog jest određeni stupanj sumnje u upletenost određenog branitelja u činjenje kaznenih djela.³⁶

Riječ je o procesnom rješenju kakvo poznaju brojna poredbena prava.³⁷ Hrvatski ZKP/08 također sadrži neke odredbe kojima se priječi određenim odvjetnicima da budu branitelji u određenom kaznenom postupku.

Čl. 70. st. 4. tako propisuje da branitelj ne može biti odvjetnik protiv kojeg je podignuta optužnica da je primanjem novca ili imovine od okrivljenika počinio ili bio sudionik u kaznenom djelu pranja novca iz članka 279. Kaznenog zakona.”³⁸ Budući da je za podizanje optužnice nužno postojanje osnovane sumnje, isključenje nekog odvjetnika od obavljanja uloge branitelja u situaciji kad je podignuta optužnica protiv tog odvjetnika da je primanjem novca ili imovine od okrivljenika počinio ili bio sudionik u kaznenom djelu pranja novca iz članka 279. Kaznenog zakona, predstavlja svakako prihvatljivije ograničenje prava okrivljenika na izabranog branitelja nego kad bi se zahtijevalo samo postojanje osnova sumnje. No, postojanje osnovane sumnje u počinjenje teškog kaznenog djela pranja novca, kao višeg stupnja vjerojatnosti utemeljenog na dokazima, trebalo bi biti predmetom sudske provjere. Naime, uvjet nije stupanje optužnice na pravnu snagu nego samo njeno podizanje, što se može učiniti bez prethodnog sudske preispitivanja postojanja osnovane sumnje. No, u čl. 71. st. 1. stoji da o isključenju branitelja u slučajevima iz članka 69. i 70. odlučuje sud na prijedlog državnog odvjetnika ili po službenoj dužnosti rješenjem nakon saslušanja branitelja i okrivljenika

³⁶ *Krapac* pojašnjava da se isključenje branitelja može izvesti iz određenih ograničenja koja vrijede i za osobnu obranu okrivljenika. Navodi presudu ESLJP u predmetu Brandstetter v. Austrije (odluka od 28. kolovoza 1991., br. 11170/84; 12876/87; 13468/87) u kojoj je ESLJP uspostavio ograničenje u pogledu obrane, utvrdivši da pravo iz čl. 6. st. 3(c) ne jamči “neograničeno pravo da se koristi bilo kakav argument za svoju obranu” te da pojam prava na obranu ne smije značiti nekažnjivost okrivljenika koji u svojoj obrani iznosi “lažne sumnje o kašnivosti svjedoka ili drugih sudionika postupka”, te zaključuje da je logično obrane isključiti branitelja koji je sumnjiv za sudionništvo u kaznenom djelu zajedno s okrivljenikom. No, napominje da uvjeti za takvo isključenje ne smiju biti propisani na tako strog način koji bi u potpunosti dokučio pravo na slobodan izbor branitelja. *Krapac, D.*, op. cit. (bilj. 2.), str. 28.

³⁷ V. čl. 138.a-138.e njemačkog StPO, čl. 60. austrijskog StPO i dr.

³⁸ Vrijedi navesti da je navedena odredba prije izmjena ZKP iz lipnja 2009. godine (NN 76/09) glasila “Branitelj ne može biti odvjetnik za kojeg postoje osnove sumnje...” što predstavlja značajno niži stupanj sumnje nego što je to propisano važećim zakonskim tekstom koji kao uvjet postavlja podizanje optužnice protiv branitelja.

ili nakon saslušanja okrivljenika na ročištu održanom bez branitelja koji je prethodno u pozivu bio upozoren na mogućnost održavanja ročišta u njegovoj odsutnosti. Time je osigurana sudska nadležnost za odlučivanje o isključenju branitelja uz kontradiktornost, tj. branitelj ima priliku pred sudom iznijeti svoje argumente prije donošenja odluke o isključenju.³⁹

Isključenje branitelja od obavljanja dužnosti iz sličnih razloga uređuje i čl. 70. st. 5. ZKP/08 koji glasi: “Na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika sud može rješenjem odlučiti da branitelj ne može biti odvjetnik za kojeg postoje osnove sumnje da je primanjem novca ili imovine od okrivljenika počinio ili bio sudionik u kaznenom djelu pranja novca iz članka 279. Kaznenog zakona. Do podizanja optužnice o prijedlogu državnog odvjetnika odlučuje sudac, a nakon podizanja optužnice sud pred kojim se vodi postupak. Žalba protiv rješenja ne odgađa njegovo izvršenje.”⁴⁰

Iako je i u ovom slučaju predviđena nadležnost suda za odlučivanje o ovom pitanju, zahtijevanje postojanja samo *osnova sumnje* doista predstavlja zakonsko rješenje za koje je vrlo upitno je li u skladu s pravom okrivljenika na izabranog branitelja, tj. predstavlja li dovoljno visok stupanj izvjesnosti o počinjenju kaznenog djela pranja novca od strane branitelja okrivljenika.⁴¹

2.3 Ograničenja prava okrivljenika kojem je oduzeta sloboda na komunikaciju s braniteljem bez nadzora i ograničenja

Iznimno važan aspekt prava okrivljenika na branitelja jest i pravo okrivljenika na komunikaciju s braniteljem bez nadzora i ograničenja. I dok ostvarivanje tog prava u pravilu ne nailazi ni na kakve prepreke u situaciji kad se okrivljenik nalazi na slobodi, nužno je detaljnije razmotriti načine na koje se to pravo ostvaruje kad je okrivljeniku oduzeta sloboda te moguća ograničenja tog prava.⁴²

³⁹ Čl. 138d. njemačkog StPO koji propisuje da branitelj mora imati priliku očitovati se a čl. 1348.c propisuje da odluku o isključenju branitelja iz navedenih razloga donosi u prvom stupnju Visoki zemaljski sud ili čak Vrhovni sud.

⁴⁰ Članak 70. st. 5. je unesen u zakonski tekst člankom 13. ZIDZKP/09.

⁴¹ Primjerice, njemački StPO u čl. 138.a, st. 1. zahtijeva postojanje “jake (neodložne) sumnje ili takve sumnje koja opravdava otvaranje glavne rasprave (*“wenn er dringend oder in einem die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigenden Grade verdächtig ist”*)

⁴² *Drenški Lasan, Novak i Valković* ističu da odnos branitelja i okrivljenika u svakom kaznenom postupku determiniraju dva temeljna pojma: povjerenje i neovisnost. Da bi se stvorio odnos povjerenja između branitelja i okrivljenika, potrebni su objektivni preduvjeti stvaranja toga odnosa povjerenja koji se očituju u slobodnom izboru branitelja, zaštiti tajnosti odnosa (u što se pored ostalog ubraja i nesmetana komunikacija), neovisnosti o državnom odvjetništvu i sudu, neovisnosti o interesnim grupama, javnom mišljenju, profesionalnoj neovisnosti. *Drenški Lasan, V., Novak, J., Valković, L.*, Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 16 – br. 2 (2009) Zagreb, str. 523.

A. Ograničenje komunikacije pritvorenika s braniteljem u praksi ESLJP i poredbenom pravu

Za razliku od Američke konvencije za zaštitu ljudskih prava, koja u čl. 8. st. 2(d) izričito predviđa pravo osobe optužene za kazneno djelo na komunikaciju sa svojim braniteljem bez zapreka i nadzora, EKLJP ne predviđa izričito navedeno pravo. Komisija i Europski sud za ljudska prava su ipak u više svojih odluka razmatrali usklađenost mogućih ograničavanja komunikacije između okrivljenika kojem je oduzeta sloboda i njegovog branitelja s jamstvima obrane navedenim u čl. 6. Konvencije. U judikaturi Komisije i Suda, pravo okrivljenika na nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem se smatra dijelom prava na branitelja iz čl. 6. st. 3(c) EKLJP.⁴³ Kad pravo na branitelja ne bi u sebi sadržavalo i pravo na nesmetan kontakt s braniteljem, to pravo zajamčeno konvencijom ne bi bilo praktično ni učinkovito.⁴⁴ No, pravo na slobodnu komunikaciju s braniteljem ipak može, iz opravdanih razloga, biti ograničeno sve dok je postupak u cjelini pravičan.⁴⁵

⁴³ *Van Dijk, P.,; van Hoof, F.,; van Rijn, A.,; Zwaak, L.,* (ured.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. izdanje, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006., str. 639.

⁴⁴ S v. Švicarske, (odluka od 28. studenog 1991., br. 12629/87; 13965/88) para. 48. ESLJP se pritom, u nedostatku izričite konvencijske odredbe, poziva na Standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenicima i Europski sporazum koji se odnosi na osobe koje sudjeluju u postupcima Komisije i Europskog suda za ljudska prava. Komisija je u svom izvještaju u predmetu *Can v. Austrije* opisala ulogu branitelja u kaznenom postupku te navela da funkcije branitelja "ne uključuju samo pripremu same rasprave, nego i kontrolu zakonitosti bilo kojih mjera poduzetih tijekom istražnog postupka, identifikaciju i prezentaciju svih vrsta dokaza u ranom stadiju kad je još moguće ući u trag relevantnim činjenicama i gdje je pamćenje svjedoka još svježije, daljnju pomoć okrivljeniku u svezi prigovora koje bi on želio uložiti u svezi pritvaranja a koji se odnose na njegovu opravdanost, trajanje i uvjete, i općenito pomagati okrivljeniku koji je pritvaranjem uklonjen iz svog normalnog okruženja. Mogućnost vršenja nekih od ovih funkcija je smanjena ili ono čak postaje nemoguće ako branitelj može komunicirati sa svojim klijentom samo u nazočnosti sudskog službenika ... u cilju podvrgavanja kontakta branitelja s okrivljenikom sudskom nadzoru." (para. 55.-58.) Cit. prema: *Trechsel, S.*, op. cit. (bilj. 17.), str. 279.-280.

⁴⁵ *Brennan v. Ujedinjenog kraljevstva*, (od 16. listopada 2001, br. 39846/98) para. 58. *Van Dijk i dr.* smatraju da okrivljenik mora biti sposoban dokazati da je ovim ograničenjem izravno povrijeđen u korištenju svojih prava obrane, ali da on ne mora dokazati da je ovo ograničenje imalo štetan učinak na tijek suđenja. *Van Dijk, P.,; van Hoof, F.,; van Rijn, A.,; Zwaak, L.,* (ured.): op. cit. (bilj. 43.), loc. cit. Inače, prihvatljivost određenih ograničenja ovog prava okrivljenika i branitelja je iznijela već Komisija u odlukama *Bonzi v. Švicarske*, (br. 7854/77). *Schertenleib v. Švicarske*, br. 8339/78, *Kröcher i Möller v. Švicarske* 8463/78 i *G v. Ujedinjenog kraljevstva*, br. 9370/81 te izvještaju u predmetu *Can v. Austrije*. Cit. prema: *Trechsel, S.*, op. cit. (bilj. 17.) str. 281.

ESLJP je u većini odluka u kojima je razmatrao ograničenje ovog prava obrane utvrdio povredu čl. 6. st. 3.c.

U predmetu *S. v. Švicarske* zabrana kontakta je bila određena zbog bojazni da će branitelj okrivljenika šurovati s braniteljem suokrivljenika, što se zasnivalo na činjenici da su branitelji predložili koordinaciju njihovih strategija obrane. No, ESLJP je zauzeo stav da takvi razlozi ne mogu opravdati ograničavanje slobodne komunikacije između okrivljenika i njegovog branitelja.⁴⁶ Isti razlog, bojazan od koluzije, bio je prisutan i u slučaju *Lanz*. ESLJP je zauzeo stav da bi samo "vrlo važni razlozi" mogli opravdati nadzor kontakata zatvorenika sa svojim braniteljem. Puki rizik koluzije nije ispunio potrebne kriterije budući da je to i bio razlog zbog kojeg je sam istražni zatvor određen.⁴⁷

U slučaju *Öcalan*, kontakti pritvorenog okrivljenika i branitelja su bili ograničeni na dva sastanka tjedno u trajanju od po sat vremena. ESLJP je ocijenio da je takvo ograničenje povrijedilo princip pravičnog suđenja osobito s obzirom na veliku kompleksnost optužbe i veličinu spisa predmeta.⁴⁸

U presudi *Öcalan*, ESLJP je sumirao svoju praksu ponovno navodeći glavne odrednice svog pristupa ovom problemu: pravo na kontakt s braniteljem jest dio prava na pravično suđenje; ograničavanjem tog prava pomoć branitelja bi uvelike izgubila na svojoj korisnosti. No, to pravo ipak može biti ograničeno ako za to postoji opravdan razlog, pri čemu je bitno da postupak kao cjelina ne postane nepravičan.⁴⁹ Nažalost, ni u toj ni u drugim odlukama ESLJP nije postavio jasne kriterije u pogledu toga što predstavlja "opravdan razlog" za ograničavanje tog prava, niti tko bi i u kakvom postupku trebao odlučivati o tome.

ESLJP se u predmetu *Lanz* pozvao na neobjavljenu odluku Komisije koja je u slučaju *Kempers v. Austrije* zauzela stav da je u tom slučaju ograničenje komunikacije između okrivljenika i branitelja bilo prihvatljivo, zbog toga što je okrivljenik bio osumnjičen da je član zločinačke organizacije i maksimalna povjerljivost je bila nužna da bi se uhvatilo druge članove te zločinačke organizacije.⁵⁰ Iako je Sud u slučaju *Lanz* utvrdio povredu čl. 6. st. 3(c) navodeći da u tom predmetu, za razliku od slučaja *Kempers*, nisu postojale

⁴⁶ *S. v. Švicarske*, (odluka od 28. studenog 1991., br. 12629/87; 13965/88), para. 49.

⁴⁷ *Lanz v. Austrije* (odluka od 31. siječnja 2002., br. 24430/94) para. 52.

⁴⁸ *Öcalan v. Turske*, (presuda od 12. ožujka 2003., br. 46221/99), para. 154. Odluka Velikog vijeća u tom slučaju donesena je 12. svibnja 2005. godine. Veliko vijeće se složilo da su podnositelju zahtjeva bila povrijeđena prava iz čl. 6. st. 1. u svezi sa čl. 6. st. 3(b) i (c). V. para. 131.-137. te odluke.

⁴⁹ *Öcalan*, odluka od 12. ožujka 2003. para. 146..

⁵⁰ Odluka Komisije o dopustivosti u predmetu *Kempers v. Austrije*, (odluka Komisije od 27. veljače 1997. br. 21842/93) na koju se ESLJP pozvao u para. 52. spomenute odluke *Lanz*. (*supra*, bilj. 91.)

takve okolnosti koje bi opravdavale ograničenje komunikacije pritvorenika i njegovog branitelja, pozivanje na takav stav Komisije bi se trebalo tumačiti da bi ESLJP opravdan razlog za ograničenje komunikacije nalazio prije svega u slučajevima težih oblika organiziranog kriminala.

B. Ograničenje komunikacije pritvorenika s braniteljem u hrvatskom kaznenom procesnom pravu

Ustav RH, za razliku od EKLJP posebno predviđa, u čl. 29. st. 2. al. 3., pravo okrivljenika “na branitelja i nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem”. Pored toga, predviđena je i obveza upoznavanja okrivljenika s tim pravom.

Može se raditi o uhićeniku (okrivljeniku koji je uhićen ali prema kojem još nije određen pritvor ili istražni zatvor), zatim pritvorenom okrivljeniku te okrivljeniku prema kojem je određen istražni zatvor. Pravo na nesmetanu komunikaciju između okrivljenika kojem je oduzeta sloboda i njegovog branitelja jest poseban sastojak načela pravičnog postupanja. Zakonodavac smije predvidjeti ograničenje ovog prava (ne i njegovo ukidanje) samo u doista iznimnim slučajevima pri čemu svi uvjeti za takvo postupanje moraju biti precizno uređeni zakonom.

U hrvatskom kaznenom procesnom pravu odredbe o kontaktu okrivljenika kojem je oduzeta sloboda s braniteljem su sadržane u člancima 75. i 76. ZKP/08.

Čl. 75. predviđa mogućnost nadzora i/ili ograničavanja kontakta uhićenika i branitelja.⁵¹ Uhićenik u načelu ima pravo slobodnog i neometanog razgovora s braniteljem čim je uhićenik imenovao branitelja, odnosno čim je donesena odluka o imenovanju branitelja. No, člankom 75. st. 2. predviđena je mogućnost nadzora tog razgovora. Propisano je da državni odvjetnik može rješenjem naložiti da se razgovor između uhićenika i branitelja nadzire o čemu prije početka razgovora, dostavom rješenja, obavještava uhićenika i branitelja. Navedena mogućnost nadzora nije jedini oblik ograničavanja nesmetane komunikacije uhićenog okrivljenika s braniteljem; propisano je i da se razgovor može prekinuti ako uhićenik narušava sigurnost i red,⁵² ako je razgovor između uhićenika i branitelja usmjeren na počinjenje određenih kaznenih dje-

⁵¹ Riječ je o odredbama koje predstavljaju novinu u hrvatskom kaznenom procesnom zakonodavstvu. Zakon o kaznenom postupku iz 1997. godine (dalje ZKP/97) nije sadržavao ovakve odredbe o nadzoru razgovora branitelja i uhićenika, već samo branitelja i pritvorenika (u ZKP/08 zatvorenika, tj. osobe prema kojoj se primjenjuje mjera istražnog zatvora) sadržanu u čl. 69. ZKP/97.

⁵² Čl. 75. st. 2. t. 1.

la iz kategorije kaznenih djela protiv pravosuđa,⁵³ ili ako je razgovor usmjeren na ometanje kaznenog postupka utjecajem na svjedoke, vještake, sudionike ili prikrivače.⁵⁴

Zakon propisuje i mogućnost uhićenika da uloži pravni lijek protiv odluke kojom se ograničava njegovo pravo na nesmetanu komunikaciju s braniteljem. Zakon tako propisuje da protiv rješenja državnog odvjetnika o nadzoru iz čl. 75. st. 2. uhićenik može u roku od dva sata podnijeti žalbu sucu istrage. Sudac istrage o žalbi, koja nema suspenzivno djelovanje, odlučuje u roku od šest sati.⁵⁵

Pažljivijim razmatranjem navedenih odredbi dolazi se do dvojbi o ustavnosti navedenih odredbi čl. 75. st. 2. i 3. ZKP/08. Nije sporno da pravo okrivljenika na nesmetanu komunikaciju s braniteljem nije apsolutno, odnosno da i ono može biti pod određenim uvjetima i iz opravdanih razloga ograničeno. Ustavno načelo razmjernosti, sadržano u čl. 16., utvrđuje da se slobode i prava zajamčene ustavom mogu ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje te da svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju. U skladu s navedenim postulatima, svako eventualno ograničenje ustavnog prava okrivljenika na nesmetanu komunikaciju s braniteljem bi se trebalo temeljiti na određenim načelima.

Prije svega, uvjeti za primjenu nadzora komunikacije trebaju biti dostatno jamstvo osnovanosti primjene te precizno propisani zakonom. Takav nadzor se može odrediti samo ako su kumulativno ispunjeni sljedeći uvjeti: a) postupak se protiv okrivljenika vodi zbog sumnje u počinjenje točno određenih najtežih kaznenih djela te b) ako postoje osnove sumnje da ih je počinila grupa ljudi ili zločinačka organizacija. Budući da ZKP/08 u čl. 75. st. 2. uopće ne propisuje uvjete pod kojima državni odvjetnik može odrediti nadzor komunikacije između uhićenika i branitelja, takva odredba ne zadovoljava nužne kriterije određenosti.

Postavlja se i pitanje smije li prekid komunikacije, za razliku od nadzora, biti predviđen zakonom iz svih gore navedenih razloga, ili bi ga trebalo predvidjeti samo iz razloga sigurnosti, budući da predstavlja ne samo ograničenje prava na nesmetanu komunikaciju s braniteljem već i njegovo dokidanje, odnosno sprječava komunikaciju uopće. Ovakvo rješenje nije usklađeno s ustavnim pravima okrivljenika.⁵⁶

⁵³ Riječ je o kaznenim djelima prikrivanja (članak 236. i 279. Kaznenog zakona), ili pomoći počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela (članak 301. Kaznenog zakona). Čl. 75. st. 2. t. 2.

⁵⁴ Čl. 75. st. 2. t. 3.

⁵⁵ Čl. 75. st. 3.

⁵⁶ Vrijedi istaknuti i da bi bilo prihvatljivije da o ograničenju navedenog prava zbog njegovog značaja može odlučivati samo sud. ZKP/08 predviđa da o tome najprije odlučuje državni

Za razliku od čl. 75. koji uređuje mogućnost kontakta uhićenika s braniteljem, kontakt okrivljenika prema kojem je određen pritvor ili istražni zatvor uređen je člankom 76. ZKP/08. Ako se okrivljenik nalazi u pritvoru ili istražnom zatvoru branitelj se može s njime dopisivati i razgovarati bez nadzora. Ako drukčije nije određeno ZKP-om, na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika sudac istrage može, do podizanja optužnice, odlučiti da se pisma, poruke i razgovori okrivljenika i branitelja nadziru u postupku za taksativno određena teška kaznena djela,⁵⁷ ili u postupku za kaznena djela za koja postoje osnove sumnje da ih je počinila grupa ljudi ili zločinačka organizacija ako postoji vjerojatnost da bi razgovor okrivljenika s braniteljem doveo do prikrivanja kaznenih djela, pomoći počinitelju nakon kaznenog djela ili ako u pogledu okrivljenika postoje okolnosti koje upućuju na opasnost da će ponoviti kazneno djelo, dovršiti pokušano kazneno djelo ili počiniti teže kazneno djelo kojim prijeti.⁵⁸

Odluku o nadzoru sudac istrage donosi rješenjem. Rješenje o nadzoru dostavlja se, prije stavljanja pod nadzor, branitelju i okrivljeniku. Žalba protiv rješenja ne odgađa njegovo izvršenje.⁵⁹ Ovakav nadzor može trajati najdulje dva mjeseca od određivanja istražnog zatvora.⁶⁰

odvjetnik, a u st. 3. propisuje da protiv rješenja državnog odvjetnika o nadzoru iz stavka 2. navedenog članka, uhićenik može u roku od dva sata podnijeti žalbu sudu istrage koji o žalbi odlučuje u roku od šest sati. Time je osiguran naknadni sudski nadzor no budući da žalba ne zadržava izvršenje rješenja, prema postojećem zakonskom rješenju može proteći 8 sati do donošenja sudske odluke (računajući od početka ograničenja tog prava, tj. od početka nadziranja komunikacije uhićenika i njegovog branitelja). No, gore navedeni problem neodređenosti uvjeta za određivanje ograničenja predstavlja mnogo veće kršenje prava na komunikaciju.

⁵⁷ Riječ je o kaznenim djelima ubojstva (članak 90.), teškog ubojstva (članak 91.), otmice (članak 125.), ubojstva najviših državnih dužnosnika (članak 138.), otmice najviših državnih dužnosnika (članak 139.), kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (Glava XIII.), krivotvorenja novca (članak 274.) i pranja novca (članak 279.)

⁵⁸ Čl. 76. st. 2. ZKP.

⁵⁹ Čl. 76. st. 3. ZKP.

⁶⁰ Zakonom o izmjenama i dopunama ZKP-a od 30. lipnja 2009. (NN 76/09) izmijenjen je st. 2. ovog članka. Prijašnji stavak 2. je glasio: “(2) Na prijedlog državnog odvjetnika sudac istrage može odlučiti da se pisma, poruke i razgovori okrivljenika i branitelja nadziru:

1) u postupku za sljedeća kaznena djela iz Kaznenog zakona: ubojstva (članak 90.), teškog ubojstva (članak 91.), otmice (članak 125.), ubojstva najviših državnih dužnosnika (članak 138.), otmice najviših državnih dužnosnika (članak 139.), protudržavnog terorizma (članak 141.), kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (Glava XIII.), krivotvorenja novca (članak 274.) i prikrivanja protuzakonito dobivenog novca (članak 279.),

2) u postupku za kaznena djela za koja postoje osnove sumnje da ih je počinila grupa ljudi ili zločinačka organizacija ako postoji vjerojatnost da bi razgovor okrivljenika s braniteljem doveo do prikrivanja kaznenih djela, pomoći počiniteljima nakon kaznenog djela ili ako u pogledu okrivljenika postoje okolnosti koje upućuju na opasnost da će ponoviti kazneno djelo, dovršiti pokušano kazneno djelo ili počiniti teže kazneno djelo kojim prijeti.

Kao i kod odredbi čl. 75. i usklađenost odredbi čl. 76. s ustavnim pravom okrivljenika na branitelja te načelom razmjernosti jest upitna. Ovakav nadzor razgovora bi, kao i kod čl. 75., trebao biti moguć samo uz kumulativno ispunjenje barem ovih uvjeta: a) vođenje postupka za taksativno određena najteža kaznena djela te ako b) postoje osnove sumnje da je djelo počinila skupina ili zločinačka organizacija te c) sudska nadležnost za donošenje odluke.

Postojećim rješenjem otvara se mogućnost nadzora razgovora čim je počinjeno neko od taksativno nabrojanih težih kaznenih djela. Manjkavost postojećeg rješenja jest što navedene uvjete iz čl. 76. st. 2. t. 1. i 2. postavlja alternativno, a ne kumulativno. Budući da je svrha nadzora komunikacije između pritvorenika i branitelja, pored ostalog, spriječiti da branitelj bude komunikacijski posrednik između pritvorenika i drugih članova zločinačke organizacije koji su još na slobodi ili su pritvoreni na drugom mjestu, navedeno ograničenje se može opravdati samo ako su ispunjena oba uvjeta istovremeno.

III. PRAVO OKRIVLJENIKA NA BESPLATNU PRAVNU POMOĆ

Unatoč mogućnosti okrivljenika da se sam brani, te unatoč obvezi državnih tijela da utvrđuju i činjenice koje okrivljeniku idu u prilog, djelatnost branitelja je u pravilu potrebna za ostvarenje kvalitetne obrane okrivljenika. No, za razliku od osobne i materijalne obrane, formalna obrana predstavlja financijski izdatak za okrivljenika. Pravo na branitelja će stoga često biti samo teoretska mogućnost ako je okrivljenik siromašan i ne može platiti usluge odvjetnika.⁶¹

⁶¹ *Ashworth* smatra da postoje dva razloga za pružanje besplatne pravne pomoći okrivljenicima u težim kaznenim predmetima; te da je riječ o razlozima koji se uzajamno podupiru. Prvi argument jest da bi bilo nepravilno ako bi optužbu zastupao pravnik a obrane ne, kad bi do toga došlo uslijed okrivljenikove nemogućnosti da si priušti pravnu pomoć branitelja, drugi razlog jest da bi bilo nepravilno ako bi nastala takva razlika između bogatih i siromašnih okrivljenika, pri čemu bi bogati mogli platiti za pravnu pomoć, dok to ne bi bio slučaj sa siromašnim okrivljenicima. Takve posljedice bi bile nepravilne budući da bi mogle umanjiti sposobnost okrivljenika da si osigura prikladnu obranu, te bi stoga postojao rizik osude nevinih okrivljenika. Svrha ovakve argumentacije nije postizanje precizne "jednakosti oružja" između tužiteljstva i obrane, nego prepoznavanje činjenice da okrivljenici imaju pravo na takvu pomoć koja će omogućiti da imaju primjerenu obranu. *Ashworth, A., Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure, Sweet and Maxwell, London 2002. str. 28. Trechsel* u svezi materijalne nemogućnosti da se osigura pravna pomoć navodi ironičnu šalu da je "pravo, kao Hotel Ritz, otvoreno za sve". *Trechsel, op. cit. (bilj. 17.), str. 270.*

Pravo na besplatnu pravnu pomoć, sukladno uobičajenom i široko prihvaćenom stavu, odnosi se na snošenje troška branitelja, tj. okrivljeniku koji sam ne bi mogao angažirati i platiti branitelja postavlja se branitelj čiji rad plaća država ili neka organizacija (najčešće odvjetnička komora ili udruženje za pravnu pomoć). No, može se postaviti pitanje postoji li mogućnost pru-

Stoga Ustav i međunarodni dokumenti o ljudskim pravim propisuju da okrivljenik ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde. Dakle, besplatna pravna pomoć okrivljeniku u kaznenom postupku se sastoji u tome da mu se postavlja branitelj a da trošak rada tog branitelja (naknadu) ne snosi okrivljenik. Naravno, opće propisivanje prava na besplatnu pomoć branitelja predstavljalo bi ogroman financijski teret za državu, stoga je opravdano i potrebno ograničiti to pravo na one slučajeve u kojima je to doista potrebno. Trošak nastao postavljanjem i djelovanjem takvog branitelja jest besplatan za okrivljenika, no ne i za državu. Dakle, država ulaže dodatna financijska sredstva (pored redovnih sredstava za rad sudova, državnog odvjetništva i policije) kako bi ojačala obranu okrivljenika. Stoga se i na djelovanje postavljenog branitelja, promatrano s financijskog aspekta, može gledati kao na državno pomaganje obrani okrivljenika, pored dužnosti utvrđivanja i činjenica koje idu u prilog okrivljeniku.⁶²

žanja pomoći u snošenju ostalih troškova, pored troškova rada branitelja. To pitanje je osobito aktualno kad je riječ o okrivljeniku koji se sam brani. Naravno, kad se okrivljenik brani sam, ne postoje troškovi rada branitelja; no u pripremi i vršenju funkcije obrane mogu nastati drugi troškovi, primjerice troškovi umnožavanja spisa, troškovi prikupljanja obavijesti od presumpitivnih svjedoka, određeni putni i drugi troškovi koje okrivljenik, s obzirom na svoje imovno stanje, ne može sam snositi.

Ovo iznimno zanimljivo pravno pitanje javilo se pred Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju u predmetu *Šešelj*. U tom predmetu okrivljeni *Šešelj*, koji se branio sam (odbio je postavljanje branitelja) je tražio da mu se u svrhu njegove obrane osiguraju novčana sredstva temeljem odredbi o besplatnoj pravnoj pomoći. Takvi zahtjevi su bili odbijani sve do veljače 2007. godine, kad je predmet dodijeljen francuskom sucu Antonetti. 30. srpnja 2007. Antonetti je, kao predraspravni sudac pojedinac, izvijestio tajništvo suda o svojoj odluci da *Šešelj* ima pravo da njegovu obranu financira MKSJ iz fonda predviđenog za pravnu pomoć. Prema njegovoj odluci, okrivljenik ima to pravo ako su ispunjena dva uvjeta: trebao bi dokazati da nema dovoljno sredstava i trebao bi unajmiti kvalificiranog pravnika preko kojeg bi sredstva iz fonda pravne pomoći bila usmjerena njegovom neformalnom timu za obranu. (Decision on the Financing the Defence of the Accused, Pre-Trial Judge, 30 July 2007). Naravno, i tužiteljstvo i tajništvo MKSJ su se protivili takvom tumačenju, tvrdeći da se novčana sredstva fonda za besplatnu pravnu pomoć okrivljeniku mogu utrošiti isključivo za plaćanje branitelja postavljenom siromašnom okrivljeniku. No, Antonetti je ustrajao na svom tumačenju. *Šešelj* na kraju nije dobio sredstva za svoju obranu samo zbog toga što je odbijao surađivati s tijelima suda u utvrđivanju vlastitog imovnog stanja, odnosno utvrđivanju da nema dovoljno dokaza da sam snosi te troškove obrane. Zahar, A., *Legal Aid, Self-Representation, and the Crisis at the Hague Tribunal*, *Criminal Law Forum* (2008) 19, str. 244-254.

⁶² *Trechsel* ističe da država, paradoksalno, plaća odvjetnika čija je zadaća ometati napore državnog odvjetnika kojeg također plaća država; to znači da kazneni postupak donekle podsjeća na sportsko natjecanje koje organizira država i u kojem država sponzorira oba natjecatelja *Trechsel, S.*, op. cit. (bilj. 17.) str. 270.

3.1. Pravo na besplatnog branitelja u praksi ESLJP

Pravo okrivljenika na besplatnu pravnu pomoć nije apsolutno pravo, već ovisi o ispunjenju određenih preduvjeta. EKLJP određuje da okrivljenik ima pravo na pravnu pomoć, tj. na besplatnog branitelja ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja i kad to nalažu interesi pravde (čl. 6. st. 3.c). Dakle, za stjecanje ovog prava moraju biti ispunjena dva preduvjeta, ekonomski i pravni.⁶³ Što se tiče ekonomskog uvjeta, tj. da okrivljenik nema dovoljno sredstava da plati branitelja, praksa ESLJP u pogledu ovog pitanja je dugo vremena bila vrlo oskudna.⁶⁴ Iz odluka ipak proizlazi da domaća tijela imaju značajne diskrecijske ovlasti prilikom procjenjivanja ima li okrivljenik dovoljno sredstava da sam plati branitelja.⁶⁵ Međutim, njihova odluka mora biti obrazložena te donesena nakon ozbiljnog ispitivanja slučaja. Iz judikature ESLJP nažalost nije jasno na kome leži teret dokaza da okrivljenik nema dovoljno sredstava da plati branitelja; isto tako nije jasno gdje je granica “siromaštva”, odnosno o kakvim se novčanim sredstvima radi.⁶⁶

⁶³ Ibid., str. 271.

⁶⁴ Ibid. Ni u presudama Vrhovnog suda SAD-a ne nailazimo na precizna objašnjenja pojma “siromašnog” (“indigent”) okrivljenika. *LaFave, Israel i King*, u duhu common law tradicije, tvrde da je “taj vakuum sudske prakse popunjen zakonodavnom djelatnošću, sudskim pravilima i administrativnom regulacijom koji postavljaju (često vrlo detaljno) standarde i postupke” koji se trebaju rabiti prilikom utvrđivanja “siromaštva”. U navedenim pravilima obične se koristi jedan od sljedećih standarda: “financijski nesposoban priuštiti si branitelja” ili “financijski nesposoban pribaviti si primjereno zastupanje bez ozbiljnih teškoća za sebe ili svoju obitelj”. V. *LaFave, W. R., Israel, J., H. i King, N., J., Criminal Procedure*, West Group; 4. izdanje, 2004., str. 585.

⁶⁵ *Krapac* navodi da ESLJP nije izrekao s kojim dokaznim standardom sudovi moraju utvrditi “pomanjkanje dovoljno sredstava” za obranu okrivljenika kao pretpostavku za primjenu ovoga konvencijskog prava, vjerojatno stoga što se s *ex post* motrišta nikada ne može pouzdano utvrditi je li okrivljenik u nacionalnom postupku imao dovoljno sredstava platiti svoju obranu. *Krapac, D.*, op. cit. (bilj. 2), str. 29.

⁶⁶ Usp. *Esser, R.*, *Auf dem Weg zu einem europäischem Strafverfahrensrecht*, De Gruyter, Berlin 2002., str. 475. EKLJP jamči okrivljeniku pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde. Trechsel smatra da su moguća dva tumačenja ove odredbe Konvencije: prvo tumačenje bi bilo da okrivljenik nikada neće platiti trošak branitelja postavljenog po službenoj dužnosti, drugo tumačenje bi bilo da okrivljenik u tom trenutku neće platiti trošak postavljenog branitelja, ali ako se njegovo financijsko stanje poboljša u budućnosti može se od njega zatražiti da plati taj trošak. Trechsel je bliži drugospomenutom tumačenju, i smatra da čl. 6. st. 3.c kao uvjet oslobađanja od plaćanja troškova traži da okrivljenik nema novca da plati branitelja, odnosno da je svrha besplatne pravne pomoći u kaznenim postupcima izjednačiti siromašnog okrivljenika s onim ekonomski jačim. Ističe da ima smisla zatražiti od osobe čije se imovno stanje poboljšalo nakon suđenja da naknadno plati trošak postavljenog branitelja. ESLJP je ovo pitanje u presudi *Croissant* ostavio otvorenim (“the present case does not involve the question whether Article 6 (art. 6) in all circumstances prevents the State from subsequently seeking to recover the cost of free legal assistance given to a defendant who lacked sufficient means at the time of the trial”, para 34.) Trechsel, op. cit. (bilj. 17.), str. 277.-278.

U predmetu *Pakelli v. Njemačke* ESLJP je naveo da nekoliko elemenata na koje se podnositelj zahtjeva pozivao nisu dovoljni da dokažu nemogućnost plaćanja branitelja “izvan svake sumnje”. No, budući da njemački sud u postupku nije kao dokaz htio izvesti potvrdu o imovnom stanju nadležnih turskih vlasti čije je izvođenje okrivljeni *Pakelli* predlagao u cilju utvrđenja svoje nemogućnosti da snosi troškove branitelja te “u odsutnosti jasnih indikatora u suprotno” ESLJP je utvrdio da su njemački sudovi povrijedili pravo okrivljenika na besplatnu pravnu pomoć iz čl. 6. st. 3(c) EKLJP.⁶⁷

Pored ekonomskog kriterija, da bi okrivljenik mogao ostvariti pravo na besplatnog branitelja potrebno je da bude ispunjen i pravni uvjet, tj. da djeluju besplatne pravne pomoći branitelja “nalažu interesi pravde.”⁶⁸ Odlučno pitanje pritom jest može li se postupak još uvijek smatrati pravičnim ako okrivljenik nema branitelja. ESLJP je utvrdio više kriterija temeljem kojih se može odrediti da li je u interesu pravde da okrivljenik ima pravo na besplatnu pravnu pomoć.⁶⁹ Na prvom mjestu treba uvažiti ozbiljnost optužbi koje se okrivljeniku stavljaju na teret i oštrinu sankcije koja mu prijete ako bude proglašen krivim.⁷⁰ Ako je riječ o teškom kaznenom djelu i teškoj kazneno-

⁶⁷ *Pakelli v. Njemačke* (odluka od 25. travnja 2004., br. 8398/78), para. 33.-34. i 41.

⁶⁸ Trechsel napominje da izraz “kad to nalažu interesi pravde” u određenoj mjeri navodi na krivi trag, budući da izgleda kao da odlučujući element nije interes okrivljenika nego javni interes kaznenog pravosuđa. U predmetu *Artico v. Italije* ESLJP se upustio u razmatranje pitanja je li besplatna pravna pomoć okrivljeniku bila u interesu pravde. I dok o nemogućnosti okrivljenika da sam plati branitelja nije bilo spora, s čim se složila i talijanska Vlada, ESLJP je odbio argumente Vlade te utvrdio da je s obzirom na sve okolnosti slučaja postojao interes pravde za učinkovitim besplatnom pravnom pomoći okrivljeniku. (para. 34.-35.).

⁶⁹ *Quaranta v. Švicarske*, (odluka od 24. svibnja 2010., br. 12744/87), para. 33.-35. Usp. *Pavlović, Š.*, Poznavanje i primjenjivost ustavnih i konvencijskih načela o pravičnom postupku kao *condicio sine qua non* dobre obrane, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 16 – br. 2 (2009) Zagreb, str. 565.

⁷⁰ I u predmetu *Benham v. Ujedinjenog kraljevstva* nije bilo sporno da okrivljenik nije sam mogao platiti branitelja. Stoga je potrebno bilo utvrditi je li bilo u interesu pravde postaviti mu branitelja na trošak državnog proračuna. Kao polazišta prilikom odgovora na to pitanje ESLJP je naznačio težinu sankcije te složenost slučaja (“severity of the penalty at stake and the complexity of the case”, para. 60.). ESLJP je istaknuo da “kad je oduzimanje slobode u pitanju, interesi pravde u načelu zahtijevaju da okrivljenik ima branitelja. (para. 61.). Temeljem navedena dva kriterija ESLJP je zauzeo stav da je podnositelju zahtjeva Benhamu, u interesu pravde, kako bi se postupak odvio u skladu s načelom pravičnosti, trebalo besplatno dodijeliti branitelja tijekom postupka pred magistratskim sudom (para. 64.). U predmetu *Quaranta* se postavilo pitanje kako se procjenjuje težina kaznenog djela za koje se okrivljenik tereti. Dok je švicarska vlada zastupala stajalište da je potrebno uzeti u obzir izrečenu kaznu, ESLJP je zauzeo stav da je nužno uzeti u obzir maksimum propisane kazne za to kazneno djelo. S ovakvim stavom ESLJP se lako složiti, budući da kriterij izrečene kazne, ili kazne čije se izricanje očekuje, može dovesti do pravne nesigurnosti. Za kritiku tog stava, v. Trechsel, S., op. cit. (bilj.16.), str. 274.

Činjenica da je okrivljeniku oduzeta sloboda, tj. da se nalazi u istražnom zatvoru, svakako predstavlja opravdan razlog za tvrdnju da u takvoj situaciji interes pravde zahtijeva da okrivlje-

pravnoj sankciji zapriječenoj za to kazneno djelo, okrivljenik ima pravo na besplatnu pomoć branitelja samim time što je tako važno dobro, gubitak osobne slobode u duljem trajanju, u pitanju.⁷¹ Dodatni element kojeg treba uzeti u obzir jest složenost slučaja.⁷² Naposljetku, ne smije se zanemariti ni osobna situacija okrivljenika.⁷³ Ponekad se navedenim trima elementima dodaje i argument potrebe osiguravanja jednakosti oružja.⁷⁴

nik ima branitelja. U slučaju Benham (para 61.) te Perks i drugi v. Ujedinjenog kraljevstva (para 67.). ESLJP je naveo: "Sud se slaže s Komisijom da u situaciji kad je lišenje slobode u pitanju, interes pravde u načelu traži stručnu pomoć branitelja (. . . where deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation)". Tu se moraju postaviti dva pitanja, što se misli pod oduzimanjem slobode i koje su iznimke od tog pravila? Trechsel smatra da ako je okrivljenik uhićen prema čl. 5. st. 1.c Konvencije, ali je pušten na slobodu prije isteka vremena iz čl. 5. st. 3, ne postoji apsolutni zahtjev da se postavi branitelj po službenoj dužnosti. No, ako je osoba dovedena suda koji bi trebao odlučiti o određivanju istražnog zatvora, interes pravde će u pravilu zahtijevati da okrivljenik ima stručnu pomoć branitelja. Ibid.

⁷¹ *Quaranta*, para. 33. U SAD-u je postavljanje branitelja okrivljeniku u praksi tradicionalno bilo rezervirano samo za srednje teška i teža kaznena djela. Iako u 6. amandmanu nigdje ne stoji da se ne odnosi na postupke zbog lakših kaznenih djela, neki niži sudovi su zauzeli stav da se pravo na postavljenog branitelja (kao i pravo na suđenje pred porotom koje je također zajamčeno 6. amandmanom) ne primjenjuje za "laka kaznena djela ("petty offenses – u suštini kažnjiva ponašanja za koja je predviđena kazna od maksimalno 6 mjeseci.) Vrhovni sud SAD-a je u presudi *Argersinger v. Hamlin* iz 1972. godine (407 U.S. 25, 92 S.Ct. 2006.) odbio takva stajališta. Istaknuo je da ne postoji valjan razlog zašto pravo na postavljanje branitelja, kad to zahtijeva interes pravde, ne bi vrijedilo i u postupcima za lakša kaznena djela. No, iz obrazloženja te odluke je vidljivo da to vrijedi samo kad je riječ o kazni zatvora. *LaFave, W., R., Israel, J., H. i King, N., J.*, op. cit. (bilj. 64.), str. 573.

⁷² V. npr. odluku *Quaranta*, para. 34. U predmetu *Pham Hoang v. Francuske*, okrivljenik je u prvom stupnju bio oslobođen, da bi ga povodom žalbe drugostupanjski sud proglasio krivim. ESLJP je istaknuo da se radilo o kompleksnom slučaju. Budući da okrivljenik "nije imao pravno obrazovanje nužno da bi mogao sam prezentirati i obrazložiti prikladne argumente o tako kompleksnim pitanjima" te da bi "samo iskusan branitelj mogao to izvršiti" (para. 40.) ESLJP je zaključio da je interes pravde nalagao postavljanje branitelja okrivljeniku; a budući da to nije učinjeno, povrijeđeno je prema mišljenju ESLJP konvencijsko pravo okrivljenika iz čl. 6. st. 3(c). *Pham Hoang v. Francuske* (odluka od 25. rujna 1992, br. 13191/87). ESLJP je i brojnim drugim odlukama naveo složenost slučaja kao kriterij za procjenu, npr. *Benham* (para. 62; i 64.), *Boner*, (para 41). i dr.

⁷³ *Quaranta*, para. 35. U tom predmetu, ESLJP je naveo da je okrivljenik *Quaranta* u postupku pred švicarskim sudovima bio u teškoj situaciji i stoga jer je riječ o mladoj osobi stranog porijekla iz siromašne obitelji, bez pravog obrazovanja i s velikim kriminalnim dosjeom, višegodišnjem ovisniku o drogama koji s obitelji živi od socijalne pomoći. *Trechsel* napominje da čak i ako kazneno djelo koje se okrivljeniku stavlja na teret nije osobito teško te čak i ako postupak koji se vodi nije osobito složen, moguće je da postoje neki drugi razlozi zbog koji je nužno postavljanje branitelja po službenoj dužnosti. Može biti riječi o fizičkom ili psihičkim problemima ili jednostavno manjku potrebnih vještina. Autor navodi da se u praksi ESLJP ovo pitanje javilo prvenstveno u slučajevima stranaca koji često nisu upoznati s jezikom i pravnim sustavom neke države, navodeći kao primjer odluke u predmetima *Quaranta v. Švicarske* (para 35), *Twalib v. Greece*, (para 53); *Biba v. Grčke*, (para 29.) *Trechsel, S.*, op. cit. (bilj. 17.), str. 276.

⁷⁴ Ibid.

Međutim, sama činjenica da je u nacionalnom pravu predviđena besplatna pravna pomoć okrivljeniku pod uvjetima određenim Konvencijom nije dovoljna za pozitivnu ocjenu usklađenosti nekog pravnog ustava s Konvencijom i praksom ESLJP. Naime, EKLJP, za razliku od primjerice Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, ne predviđa obvezu izvještavanja okrivljenika o njegovom pravu na pravnu pomoć branitelja. No, državna tijela ipak imaju obvezu aktivnog djelovanja i trebaju okrivljeniku priopćiti da postoji mogućnost dobivanja takve pravne pomoći, budući da u protivnom slučaju okrivljenik može ni ne znati za jamstva navedena u čl. 6. st. 3(c).⁷⁵

3.2. Pravo okrivljenika na besplatnu pravnu pomoć u hrvatskom pravu

Pravo okrivljenika na besplatnu pravnu pomoć u hrvatskom pravnom sustavu nije uređeno na jedinstven način; okrivljenik može imati besplatnog branitelja po više različitih pravnih osnova, temeljem različitih pravnih propisa.

Pored dvije takve osnove predviđene kaznenim procesnim pravom (postavljanje branitelja po službenoj dužnosti uslijed obvezne obrane te postavljanje branitelja siromašnom okrivljeniku temeljem njegovog zahtjeva, a izvan slučajeva obvezne obrane), okrivljenik može dobiti besplatnu pravnu pomoć i temeljem Zakona o odvjetništvu.

3.2.1. Besplatna pravna pomoć okrivljeniku temeljem Zakona o odvjetništvu

Člankom 21. Zakona o odvjetništvu (dalje: ZO) ustanovljena je dužnost Odvjetničke komore osigurati besplatno pružanje pravne pomoći određenim kategorijama osoba (žrtvama Domovinskog rata i socijalno ugroženim osobama) u pravnim stvarima u kojima te osobe ostvaruju prava koja su u svezi s njihovim položajem, kao i u drugim slučajevima predviđenim općim aktima Komore. Budući da Zakon o odvjetništvu ne propisuje da ovakva pravna pomoć vrijedi samo u nekim vrstama postupaka, ona se može primijeniti i u slučaju okrivljenika u kaznenom postupku. Ova opća odredba svoju razradu nalazi u glavi III. Kodeksa odvjetničke etike.⁷⁶ Kodeks propisuje da je odvjetnik dužan preuzeti zastupanje socijalno ugroženih osoba i žrtava Domovinskog rata u građanskim i kaznenim predmetima kada to odredi nadležno tijelo Komore.⁷⁷

⁷⁵ Esser, R., op. cit. (bilj. 66.), str. 474.

⁷⁶ Narodne novine br. 64/07 i 72/08.

⁷⁷ T. 36. Kodeksa koji propisuje i da je besplatno pružanje pravne pomoći socijalno ugroženim osobama i žrtvama Domovinskog rata "časna dužnost odvjetnika koju odvjetnik treba obaviti jednako savjesno i brižljivo kao i pružanje pravne pomoći drugim strankama".

3.2.2. *Besplatna pravna pomoć okrivljeniku u Zakonu o kaznenom postupku*

Praktično daleko najvažnije odredbe o postavljanju besplatnog branitelja okrivljeniku u kaznenom postupku nalaze se u kaznenom procesnom pravu, konkretno Zakonu o kaznenom postupku. Temeljem odredbi tog zakona okrivljenik može imati besplatnog branitelja temeljem odredbi o obveznoj obrani te uslijed postavljanja branitelja siromašnom okrivljeniku, izvan slučajeva obvezne obrane.

A. Obvezna obrana

Karakteristika je određenog broja pravnih sustava kontinentalnoeuropskog pravnog kruga u kojima je kazneni postupak mješovitog tipa, da predviđaju institut obvezne obrane. Obvezna obrana znači da je zakonom propisano da određene kategorije okrivljenika u određenom stadiju postupanja povodom počinjenja kaznenog djela moraju imati branitelja. Riječ je o slučajevima za koje zakon pretpostavlja da bi, uslijed činjeničnih ili pravnih razloga, preopteretili okrivljenikove sposobnosti za uspješnu materijalnu obranu.⁷⁸ Naravno, u toj situaciji okrivljenik može opunomoćiti nekog odvjetnika, koji onda na takvoj ugovornoj osnovi postaje branitelj okrivljenika koji ga je opunomoćio. Ako u slučajevima kada je obrana obvezna, okrivljenik nije sam uzeo ili je ostao bez branitelja, postaviti će mu se branitelj po službenoj dužnosti. Branitelja postavlja na prijedlog suda ili državnog odvjetnika, predsjednik suda.⁷⁹

Važno je istaknuti da "besplatna pravna pomoć" koju pruža Odvjetnička komora temeljem navedenih odredbi ZO i Kodeksa ne mora uvijek biti potpuno besplatna. Naime, u odredbi t. 38. Kodeksa se navodi da u slučaju uspjeha u besplatnom zastupanju socijalno ugroženih osoba ili žrtava Domovinskog rata, odvjetnik može od zastupanih osoba tražiti nagradu za pružene usluge u mjeri u kojoj to zastupanje neće izgubiti svoje socijalno i humano obilježje. Iako je jasno (a što osobito proizlazi iz naredne rečenice u kojoj se spominje nagrada koju je zastupana stranka ostvarila) da je intencija da se ova odredba primjenjuje u građanskopravnim postupcima, nije isključena ni njena primjena u kaznenim postupcima (osobito u slučaju kad okrivljenik nije socijalno ugrožen).

⁷⁸ Krapac, D., op. cit. (bilj. 7.), str. 200.

⁷⁹ Čl. 66. st. 3. ZKP. Protiv rješenja o postavljanju branitelja žalba nije dopuštena. Naravno, branitelj postavljen po službenoj dužnosti može biti razriješen; u tom slučaju njegova prava i obveze prestaju trenutkom razrješenja. Postoji više razloga koji mogu dovesti do toga da sud razriješi dužnosti, odnosno otkáže branitelju kojeg je postavio po službenoj dužnosti. Prvi takav razlog jest prestanak postojanja zakonskih uvjeta koji nalažu obveznu obranu okrivljenika. Ako okrivljenik više ne mora imati branitelja, primjerice zato jer mu je ukinut istražni zatvor, a ne postoji neka druga osnova prema kojoj bi obrana bila obvezna, sud će razriješiti dužnosti postavljenog branitelja (čl. 73. st. 4.) Sud će otkazati postavljenom branitelju i ako je okrivljenik

Situacije u kojima zakon propisuje obveznu obranu su uvjetovane težinom kaznenog djela, određenim osobitostima okrivljenika uslijed kojih on, prema mišljenju zakonodavca, nije sposoban sam se braniti ili nekim trećim razlozima, primjerice činjenicom da je okrivljeniku oduzeta sloboda. I hrvatsko kazneno procesno pravo predviđa institut obvezne obrane. Člankom 150. st. 1. ZKP-a propisano je da troškovi i nagrada branitelja postavljenog po službenoj dužnosti uvijek padaju na teret proračunskih sredstava. To vrijedi čak i kad je okrivljenik osuđen te čak i kad je riječ o okrivljeniku koji ima više nego dovoljno sredstava da sam plati pravnu pomoć branitelja.⁸⁰ Ne postoji ni mogućnost da država naknadno, nakon što se okrivljenikovo financijsko stanje eventualno poboljša, zatraži od okrivljenika djelomično ili potpuno snošenje troškova i nagrade branitelja kojeg je prije postavila po službenoj dužnosti.

Iz svega navedenog proizlazi da je institut obvezne obrane jedan od načina na koji siromašni okrivljenici dobivaju stručnu pomoć branitelja u situaciji kad to sami ne bi mogli priuštiti. Stoga široko postavljanje obvezne obrane, kao u hrvatskom kaznenom procesnom pravu, znatno doprinosi obrani siromašnih okrivljenika, i širi područje primjene besplatne pravne pomoći okrivljeniku u kaznenim predmetima,⁸¹ no takva rješenja istovremeno predstavljaju i znatnu stavku u proračunu Ministarstva pravosuđa.

u međuvremenu sam opunomoćio nekog odvjetnika za svog branitelja (čl. 73. ZKP). Branitelj postavljen po službenoj dužnosti može, kao i svi branitelji, biti isključen u slučajevima navedenim u čl. 69. i 70. ZKP. Nadalje, razrješenje može uslijediti na zahtjeva samog branitelja, iz opravdanih razloga (čl. 73. st. 3.). Ako postavljeni branitelj ne izvršava ili neuredno izvršava svoju dužnost, sud ga također može razriješiti (čl. 73.). O navedenim, ali i drugim, zakonski nereguliranim razlozima mogućeg razrješenja branitelja postavljenog po službenoj dužnosti u slučajevima obvezne obrane u njemačkoj teoriji kaznenog procesnog prava (kao što su zahtjev okrivljenika, gubitak povjerenja, nesposobnost branitelja, zlouporaba postupovnih prava i dr.) v. *Kett-Straub, G.*, Darf das Gericht dem Pflichtverteidiger „kündigen“?, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2006, str. 361-366.

⁸⁰ Zakonske odredbe po tom pitanju nisu sasvim usklađene. Za prikaz nekonzistentnosti zakonskih odredbi koje uređuju pitanje snošenja troškova branitelja postavljenog po službenoj dužnosti u ZKP/97, koje su uglavnom prepisane u ZKP/08, v. *Kvaternik, A.*, Obrana po službenoj dužnosti: formalna obrana ili formalnost?, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2 (2009), str. 1106-1107.

⁸¹ U njemačkoj pravnoj znanosti, a potaknuto odlukama vijeća Saveznog vrhovnog suda, vode se debate u svezi potrebe širenja obvezne obrane u prethodnom postupku. Jedan od glavnih prigovora koji se upućuje rješenjima njemačkog StPO-a u svezi obvezne obrane jest da predviđa obveznost obrane, a time i postavljanje branitelja po službenoj dužnosti ako to bude potrebno, tek u kasnijim podstadijima prethodnog postupka, čime određeni broj okrivljenika ostaje bez obrane u dijelu postupanja koji možda u formalnom smislu nije odlučujući, ali čiji je praktični značaj iznimno velik. V. Sowada, C., Zur Notwendigkeit der Verteidigerbeordnung im Ermittlungsverfahren, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2005 Heft 1, str. 1.-7., Bohlander, M., Legal Advice in Criminal Proceedings in the Federal Republic of Germany, *Criminal Law Forum* (1992), vol. 3., no. 3., str. 411.- 412. te osobito izvrsnu monografiju o obveznoj obrani u istražnom postupku: Mehle, B., *Zeitpunkt und Umfang notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren*, Duncker & Humblot, Berlin, 2006.

Naravno, slučajeve obvezne obrane potrebno je u prvom redu razlučiti s obzirom na trenutak od kojeg okrivljenik mora imati branitelja. Što je taj trenutak raniji, okrivljenik će imati branitelja u ranijem stadiju postupanja, što je sa stajališta obrane iznimno važno.⁸² ZKP tako propisuje da okrivljenik mora imati branitelja pri prvom ispitivanju ako je nijem, gluhi, slijep ili nesposoban da se sam brani, te ako se postupak vodi za kazneno djelo za koje je propisan redoviti postupak.⁸³

Zakon propisuje i brojne druge situacije u kojima okrivljenik mora imati branitelja, pri čemu se za svaku situaciju posebno određuje trenutak u kojem nastaje obveznost obrane. Prema čl. 66. st. 2. ZKP okrivljenik tako mora imati branitelja 1) ako je ostao bez branitelja jer je rješenjem uskraćeno pravo branitelja na radnju ili zastupanje (članak 11. stavak 4.), 2) od dostave naloga o provođenju istrage za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora do pravomoćnog okončanja postupka, 3) od donošenja odluke kojom je protiv okrivljenika određen pritvor ili istražni zatvor, 4) u slučajevima donošenja naloga o prekidu istrage propisanih ovim Zakonom (članak 223. stavak 1. i 2.), 5) od dostave optužnice do pravomoćnog okončanja postupka za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od deset ili više godina, 6) tijekom pregovora o uvjetima priznavanja krivnje, sporazumijevanja o sankciji i potpisivanja izjave za donošenje presude na temelju sporazuma (članak 360. stavak 1. i 3. i članak 374.), 7) od donošenja rješenja o suđenju u odsutnosti (članak 402. stavak 3. i 4.), 8) tijekom rasprave koja se održava u odsutnosti okrivljenika (članak 404. stavak 2. i 3.), 9) nakon podizanja optužnice u postupku prema okrivljeniku s duševnim smetnjama (članak 550. stavak 2.) te u drugim situacijama kad to ZKP propisuje.⁸⁴

⁸² Ni u pravu SAD-a okrivljenik ne uživa pravo na pravnu pomoć postavljenog branitelja zajamčeno 6. amandmanom u svim stadijima postupanja. Smatra se da ne postoji potreba za pomoći postavljenog branitelja ako u određenom stadiju postupka nisu u pitanju temeljna prava okrivljenika. Budući da je jasno da je rasprava iznimno važan stadij postupka, nije bilo upitno da se pravo na postavljenog branitelja odnosi na taj stadij postupanja. Dvojbeno je bilo vrijedi li to i za prethodni postupak, odnosno koje dijelove prethodnog postupka. Vrhovni sud je u svojim odlukama zauzeo stav da okrivljenik ima pravo na pomoć branitelja na prethodnom ročištu, prilikom provođenja nekih radnji prepoznavanja (ali ne svih) i kad je izložen naporima policije ili tužitelja da od njega izvuku izjave koje bi ga inkriminirale. V. *LaFave, W., R., Israel, J., H. i King, N., J.*, op. cit. (bilj. 64.), str. 575. i dr.

⁸³ Čl. 66. st. 1. Redoviti postupak se vodi za kaznena djela za koja je zakonom propisana nadležnost županijskog suda.

⁸⁴ Druge situacije u kojima ZKP to propisuje su navedene u čl. 11. st. 4., čl. 175. st. 7., čl. 223. st. 1. čl. 360. st. 1., čl. 550. st. 2. Obvezna obrana propisana je i u čl. 49. Zakona o sudovima za mladež.

B. Postavljanje branitelja siromašnom okrivljeniku

Pored obvezne obrane, hrvatsko kazneno procesno pravo predviđa i drugi oblik postavljanja branitelja okrivljeniku; riječ je o “klasičnom” postavljanju branitelja okrivljeniku koji si to ne može priuštiti, karakterističnom za velik broj pravnih sustava, osobito angloameričkog pravnog kruga.⁸⁵ Za razliku od obvezne obrane, ovdje se branitelj postavlja isključivo okrivljeniku koji prema svom imovnom stanju ne može podmiriti troškove stručne obrane. Pored toga, u ovoj situaciji branitelj ne može biti postavljen protivno volji okrivljenika, štoviše potreban je njegov zahtjev.

Čl. 72. ZKP propisuje da se, u situacijama kad obrana nije obvezna, okrivljeniku može, ako to posebne okolnosti slučaja opravdavaju, na njegov zahtjev postaviti branitelj ako prema svom imovnom stanju ne može podmiriti troškove obrane. No, zakonodavac je takvu mogućnost predvidio samo za teža kaznena djela i u kasnijem stadiju postupanja. Zakon određuje da se takav zahtjev za postavljanje može staviti samo nakon podizanja optužnice za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina. O zahtjevu okrivljenika odlučuje sudac istrage, predsjednik vijeća ili sudac pojedinac a branitelja postavlja predsjednik suda rješenjem protiv kojeg žalba nije dopuštena.⁸⁶

Ako nije ispunjena ni jedna od pretpostavki za obveznu obranu, branitelj može okrivljeniku biti postavljen nakon podizanja optužnice za kaznena djela za koja je propisana kazna od pet godina ili više od pet a manje od deset godina zatvora, budući da je dostava optužnice za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od deset ili više godina, temeljem čl. 66. st. 2. t. 5. trenutak u kojem nastaje obvezna obrana.

ZKP ne sadrži potankosti o načinu na koji se utvrđuje može li okrivljenik prema svom imovnom stanju podmiriti troškove obrane. Isto tako nisu ni taksativno ni primjerice navedene “posebne okolnosti slučaja” koje opravdavaju postavljanje branitelja temeljem čl. 72. ZKP.

C. Besplatna pravna pomoć okrivljeniku temeljem Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći?

Od 2009. godine dio hrvatskog pravnog sustava čini i Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći (dalje: ZBPP).⁸⁷ Navedeni zakon razlikuje primarnu od

⁸⁵ Ovakav oblik stručne obrane se ponekad u teoriji naziva “neprava obvezna obrana”. Tomašević, G., op. cit. (bilj. 8), str. 116.-117. i bilj. 575.

⁸⁶ Čl. 70. st. 2. ZKP/08.

⁸⁷ Narodne novine br. 62/08.

sekundarne pravne pomoći.⁸⁸ Primarna pravna pomoć obuhvaća opću pravnu informaciju, pravni savjet, pravnu pomoć u sastavljanju pismena pred tijelima uprave i pravnim osobama koje imaju javne ovlasti, zastupanje u upravnim stvarima, pravnu pomoć u mirnom izvansudskom rješavanju sporova te zastupanje pred Europskim sudom za ljudska prava i međunarodnim organizacijama, ako je u skladu s međunarodnim ugovorima i pravilima o radu tih tijela. Sekundarna pravna pomoć obuhvaća zastupanje pred sudom, pravnu pomoć za mirno rješavanje sporova pred sudom, sastavljanje pismena u sudskim postupcima. Vrlo je važno napomenuti da odobravanje bilo kojeg oblika pravne pomoći uključuje i oslobađanje od plaćanja pristojbi i troškova postupka. ZBPP propisuje da će se ostvarivanje pravne pomoći prema odredbama tog zakona odobriti u svim postupcima pred sudovima (i nekim drugim tijelima i pravnim osobama) ako se o njima rješava “o egzistencijalnim pitanjima korisnika”. U nastavku se kao primjeri egzistencijalnih pitanja spominju, pored ostalog, “zaštita žrtava kažnjivih djela, žrtava trgovanja ljudima, obiteljskog nasilja i kada je to predviđeno međunarodnim ugovorima kojih je Republika Hrvatska stranka”. Budući da popis “egzistencijalnih pitanja” iz čl. 5. st. 2. ZBPP nije taksativne prirode, već su navedene situacije navedene primjera radi, moguće je da i neki drugi razlozi budu smatrani opravdanima da se temeljem njih odobri besplatna pravna pomoć.

Za razliku od “uobičajenih” slučajeva pružanja besplatne pravne pomoći prema čl. 5. st. 1. ZBPP, o čijem odobravanju temeljem zahtjeva korisnika odlučuje ured državne uprave u županiji, odnosno ured Grada Zagreba (v. glavu V. ZBPP), o dodjeli pravne pomoći iz razloga pravičnosti iz glave VI. ZBPP (čl. 42.-44.) odlučuje sud nadležan za odlučivanje u postupku za koji se traži pravna pomoć. Takvu pravnu pomoć sud će odobriti ako ocijeni da se radi o složenom postupku, da stranka nema sposobnosti da se sama zastupa, i da su materijalne prilike stranke takve da bi angažiranje odvjetnika moglo ugroziti uzdržavanje stranke i članova njezina kućanstva.⁸⁹

Troškovi pravne pomoći iz razloga pravičnosti obuhvaćaju naknadu troškova postupka i nagradu prema odredbama ZBPP. Ti troškovi predujm-ljuju se iz sredstava suda, a konačno se, zavisno od uspjeha u sporu, snose iz proračunskih sredstava namijenjenih za pravnu pomoć⁹⁰

⁸⁸ Čl. 4. ZBPP.

⁸⁹ Čl. 42. ZBPP. Zahtjev iz razloga pravičnosti može se podnijeti i prilikom pokretanja sudskog postupka ili tijekom sudskog postupka. Kada je zahtjev podnesen u tijeku postupka, ZBPP propisuje da će se zastati s postupkom do donošenja odluke.

⁹⁰ Čl. 44. st. 2. ZBPP. Iz godišnjeg izvještaja o izvršenju Državnog proračuna Republike Hrvatske za 2009. godinu (NN 75/10) proizlazi da je proračun Ministarstva pravosuđa iznosio 2.589.418.670,00 kn, a za stavku “besplatna pravna pomoć” bio je predviđen iznos od 2.503.285,00 kn.

Pitanje mogućnosti primjene ZBPP u kaznenim postupcima je prijeporno. U praksi primjene ZBPP nisu zabilježeni slučajevi odobravanja besplatne pravne pomoći okrivljenicima u kaznenom postupku, stoga što nadležna tijela koja primjenjuju ZBPP tumače navedene odredbe zakona na način da se ZBPP ne primjenjuje u kaznenim i prekršajnim postupcima.⁹¹ Kao što je navedeno, zakonski tekst (čl. 5. st. 1.) određuje da će se ostvarivanje pravne pomoći prema odredbama ZBPP odobriti *“u svim postupcima pred sudovima... ako se njima rješava o egzistencijalnim pitanjima korisnika”*, odnosno pravna pomoć iz razloga pravičnosti ako sud ocijeni da se radi o složenom postupku, da stranka nema sposobnosti da se sama zastupa, i da su materijalne prilike stranke takve da bi angažiranje odvjetnika moglo ugroziti uzdržavanje stranke i članova njezina kućanstva.

Gledano sa stajališta kaznenog prava i postupka, relevantni bi oblici primarne pravne pomoći mogli biti opća pravna informacija i pravni savjet te nakon završetka postupka eventualno zastupanje pred Europskim sudom za ljudska prava. Oblici sekundarne pravne pomoći od značaja za okrivljenika bi mogli biti zastupanje pred sudom⁹² te sastavljanje pismena u sudskim postupcima.

S druge strane može se postaviti pitanje je li doista potrebno predvidjeti mogućnost odobravanja pravne pomoći okrivljeniku i u ZBPP-u, pored navedenih mogućnosti koje pružaju ZKP i ZO? Ostavimo li načas ZO po strani i zadržimo se na mogućnostima koje predviđa ZKP, nužno je napomenuti da izvan slučajeva obvezne obrane, branitelj siromašnom okrivljeniku može biti postavljen tek nakon podizanja optužnice i to za kaznena djela za koja propisana kazna zatvora od pet ili više godina (čl. 72. ZKP). Stoga je moguće da se dogode situacije u kojima se može javiti potreba besplatne pravne pomoći siromašnom okrivljeniku i prije podizanja optužnice. Pored toga, ZBPP pruža i druge oblike pomoći osim postavljanja branitelja. No, budući da i po odredbama ZKP i prema odredbama ZBPP kad je riječ o dodjeli pravne pomoći iz razloga pravičnosti, o odobravanju pravne pomoći odlučuje sud nadležan za vođenje postupka, može se reći da bi bilo prikladnije da se navedeno pitanje uredi u jednom zakonu, između ostalog i kako bi se izbjeglo eventualno dvostruko postavljanje istog zahtjeva istom sudu, temeljem dvaju različitih zakona.

⁹¹ U Splitsko-dalmatinskoj županiji u prvih 6 mjeseci 2010. godine, uredu državne uprave upućeno je 8 zahtjeva žrtava kaznenih za odobravanjem besplatne pravne pomoći. Od jednog zahtjeva podnositelj je odustao, 3 zahtjeva su usvojena a 4 su odbijena. U dosadašnjoj praksi primjene ZBPP u SD županiji zabilježen je jedan slučaj odobravanja pravne pomoći iz razloga pravičnosti, ali nije bila riječ o kaznenom postupku, već o plaćanju troškova vještačenja u parničnom postupku.

⁹² Iako se branitelj okrivljenika u teoriji kaznenog procesnog prava ne smatra zastupnikom okrivljenika već njegovim procesnim pomoćnikom, navedenu odredbu bi trebalo tumačiti da se odnosi i na postavljanje branitelja okrivljeniku.

3.3. Pravu na besplatnog branitelja po izboru?

Daljnje pitanje koje se u svezi prava na besplatnog branitelja postavlja jest ima li okrivljenik pravo i toj situaciji izabrati branitelja po svom izboru. U ranijim judikatima, Komisija za ljudska prava, a nakon nje i ESLJP, su čvrsto stajali na stajalištu da okrivljenik nema to pravo.⁹³

Neki komentatori navode da neke novije odluke ESLJP donekle dovode u pitanje takav stav, pozivajući se između ostalog na odluku u slučaju *Pakelli* gdje je ESLJP (nakon razmatranja razlika između engleskog i francuskog izvornika Konvencije) zaključio da “osoba koju se tereti za kazneno djelo, a koja se ne želi braniti sama mora imati mogućnost zahtijevati pravnu pomoć branitelja po vlastitom izboru; ako nema dovoljno sredstava platiti takvu pravnu pomoć, ovlaštena je sukladno Konvenciji da joj se ista pruži besplatno kad to nalaže interes pravde.”⁹⁴ Tumačenja navedene rečenice se razlikuju, u pogledu pitanja je li i pravo na branitelja po izboru besplatno. No, smatram da se može raditi tek o obvezi suda da zatraži mišljenje okrivljenika kojem se postavlja branitelj. ESLJP u odluci *Croissant* citira njemački Kazneni procesni red (dalje: StPO) gdje u čl. 142. st. 1. stoji “...okrivljeniku će biti ponuđena mogućnost da označi odvjetnika kojeg bi želio u okviru predviđenog roka. Osim ako postoje važni razlozi da se ne postupi tako, predsjednik suda će postaviti za branitelja odvjetnika kojeg je htio okrivljenik.”⁹⁵ Za potpuno razumijevanje stava ESLJP u svezi ovog problema potrebno je pročitati cijeli odjeljak iz presude *Croissant*: “unatoč važnosti povjerenja između okrivljenika i branitelja, to pravo ne može smatrati apsolutnim. Ono je nužno podvrgnuto određenim ograničenjima kad je riječ o besplatnoj pravnoj pomoći i gdje, kao što je to u ovom slučaju riječ, sudovi trebaju donijeti odluku zahtijeva li interes pravde da se okrivljeniku postavi branitelj. Prilikom postavljanja branitelja, nacionalni sudovi zasigurno moraju uzeti u obzir želje okrivljenika.

⁹³ U predmetu *Franquesa Freixas v. Španjolske* (odluka od 21. studenog 2000., br. 53590/99) okrivljenik u postupku pred španjolskim sudom (inače i sam pravnik) je smatrao da su na njegovu štetu povrijeđeni čl. 6. st. 3(b) i (c) EKLJP zbog toga što mu je tijekom postupka pred prvostupajnskim sudom bio postavljen branitelj koji nije specijaliziran za kazneno pravo. No, njegov zahtjev nije usvojen. U odluci se ističe: “...prema utvrđenoj sudskoj praksi tijela Konvencije, čl. 6. st. 3(c) ne jamči pravo na biranje branitelja kojeg sud postavlja po službenoj dužnosti, niti jamči pravo biti konzultiran u svezi s izborom tog branitelja”. Priznajući da prava zajamčena Konvencijom trebaju biti praktična i učinkovita, pojašnjava se da je “u nadležnosti je tijela ovlaštenih za pružanje besplatne pravne pomoći i postavljanje branitelja da osiguraju da postavljeni branitelj pruži okrivljeniku učinkovitu pomoć”. Ističući da činjenica da postavljeni branitelj nije specijaliziran za kazneno, nego za radno pravo, sama po sebi ne znači da je stručna obrana okrivljenika u tom postupku bila manjkava, te da podnositelj zahtjeva nije podnio nikakve uvjerljive dokaze u prilog svoje tvrdnje o nestručnosti branitelja.

⁹⁴ *Trechsel, S.*, op. cit. (bilj. 17.), str. 276-277., pozivajući se na para. 31. odluke *Pakelli*.

⁹⁵ *Croissant*, para. 20.

No, mogu prijeći preko tih želja ako postoje značajni i dovoljni razlozi za stav je to nužno u interesu pravde.”⁹⁶

Neki komentatori smatraju da bi bilo poželjno da ESLJP izvrši promjenu svoje ustaljene prakse te da slijedi njemačko pravilo. No čak i kad bi se takav stav prihvatio, jasno je da ne bi bilo moguće u svim slučajevima uvažiti želje okrivljenika za određenim braniteljem po službenoj dužnosti. Sljedeće pitanje koje se postavlja jest koje bi to bile posebne okolnosti koje bi, iznimno, opravdavale postavljanje drugog branitelja a ne onog kojeg je označio okrivljenik. Takvi razlozi bi mogli biti, primjerice činjenica da željeni branitelj živi daleko od suda, što bi rezultiralo visokim putnim troškovima, ili da se tom branitelju nije pouzdan u određenom slučaju ne može vjerovati, možda stoga jer je prije bio uključen u taj slučaj ili zbog konflikta interesa.⁹⁷

I u predmetu *Lagerblom* ESLJP je naveo: “prilikom postavljanja branitelja sudovi zasigurno moraju uzeti u obzir želje okrivljenika, ali ih ne moraju uvažiti ako postoje značajni i dovoljno jaki razlozi za stav da je nužno tako postupiti u interesu pravde”.⁹⁸

U pravu i judikaturi ad hoc Tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu utvrđeno je da okrivljenik kojem se postavlja branitelj na trošak suda ne može inzistirati da to bude branitelj po njegovom izboru.⁹⁹

⁹⁶ *Croissant*, para. 29.

⁹⁷ Zanimljivo je spomenuti da se pred švicarskim federalnim sudom pojavilo pitanje može li odvjetnički vježbenik biti postavljen za branitelja po službenoj dužnosti. Taj sud je zauzeo stav da je takav postupak u skladu s EKLJP. (BGE 126 I 194) *Trechsel* se slaže s takvim stavom suda iako napominje da najvažnije pitanje nije formalni status te osobe već njena stručnost. *Trechsel*, S., op. cit. (bilj. 17.) str. 277.

⁹⁸ *Lagerblom v. Švedske*, para. 54.

⁹⁹ *Nsereko*, op. cit. (bilj. 17.) str. 490. Autor svoj stav temelji, pored ostalog i na odluci MKSR u predmetu *Kambanda v. Prosecutor* (ICTR 97-23-A, odluka od 19. listopada 2000, para. 33.). I sudska praksa sudova u SAD-u stoji na stajalištu da “siromašni” okrivljenik kojem se postavlja branitelj nema pravo na branitelja po svom izboru, čak ni u situaciji kad je branitelj kojeg bi okrivljenik želio dostupan i kad njegov angažman ne bi predstavljao veći trošak za državu od postavljanja branitelja kojeg bi sud inače postavio. *LaFave, Israel, i King* navode tri glavna razloga na kojima se temelji takav stav. Prvo, “suci pretpostavljaju da oni mogu izabrati sposobnijeg odvjetnika nego što bi to učinio okrivljenik, budući da poznaju sposobnosti dostupnih lokalnih odvjetnika”. Drugo, prisutna je određena doza zabrinutosti da bi davanje ovlasti okrivljeniku da sam bira branitelja koji će mu biti postavljen “narušilo ravnomjernu raspodjelu postavljanja, odnosno angažmana”. Takvim rješenjem bi se stvorio određeni pritisak na iskusnije odvjetnike; ujedno bi time iskusniji kriminalci i recidivisti bili u prednosti, budući da oni već u određenoj mjeri poznaju lokalne odvjetnike. Treće, budući da 6. amandman jamči okrivljeniku pravo na “stručnu” pomoć, a ne na pomoć za koju on vjeruje da je bolja, raspravni sud može dati prednost administrativnoj jednostavnosti. Sustav u kojem sud sam odabire branitelja koji se postavlja okrivljeniku donosi uštedu vremena i novca budući da sud ne treba utvrđivati dostupnost i stručnost odvjetnika kojeg okrivljenik predlaže za svog branitelja, niti treba obrazložiti zašto nije postavio kao branitelja odvjetnika čije imenovanje je htio okrivljenik. Isto,

3.4. Pravo na dobru besplatnu stručnu pomoć

Samo predviđanje pravnim propisima prava okrivljenika na besplatnu pravnu pomoć pod navedenim uvjetima nije jamstvo da će pružena pomoć doista i biti ostvarena, niti jamstvo da će biti dobro tj. kvalitetno pružena. I ESLJP je mnogo puta istaknuo da je namjera konvencije pružiti prava koja su praktična i učinkovita a ne samo teoretska i iluzorna. Isto vrijedi i za pravo na besplatnog branitelja. U predmetu *Artico*, gdje je podnositelj zahtjeva upozorio da postavljeni branitelj nije izvršio svoje obveze te da je tako bilo povrijeđeno njegovo pravo iz čl. 6. st. 3(c) Konvencije, ESLJP je istaknuo da čl. 6. st. 3(c) govori o “pomoći” („*assistance*”) a ne o “postavljanju” („*nomination*”).¹⁰⁰ Upozorio je da samo postavljanje ne osigurava učinkovitu pomoć budući da “odvjetnik postavljen za stručnog pomoćnika može umrijeti, teško oboljeti, biti spriječen dulje vremena u djelovanju ili izbjegavati svoje dužnosti”. Ako su državna tijela obaviještena o tome, moraju ga ili zamijeniti ili ga primorati da izvrši svoje dužnosti.¹⁰¹ Važno je istaknuti i da manjkavosti u vršenju pravne pomoći ne moraju štetiti obrani okrivljenika. Talijanska Vlada je smatrala da bi se tek tada moglo govoriti o povredi čl. 6. st. 3(c), ako bi navedene manjkavosti u pravnoj pomoći doista i naškodile obrani okrivljenika, no ESLJP se nije složio s takvim stavom.¹⁰² Na kraju je istaknuto kako bi prihvaćanje restriktivnog tumačenja Vlade dovelo do rezultata koji su “nerazumni i nespojivi i sa izričajem pododjeljka (c), i sa strukturom čl. 6. uzetog kao cjelina; te da bi u brojnim slučajevima besplatna pravna pomoć mogla na kraju biti bezvrijedna.”¹⁰³

No, ESLJP je upozorio da država ne može biti odgovorna za svaku manjkavost postavljenog branitelja.¹⁰⁴ Stoga je u predmetu *Kamasinski* ESLJP dodao da iz neovisnosti pravne profesije o državi proizlazi da je vršenje funkcije

tako, država može smanjiti troškove korištenjem agencije za javne branitelje ili ugovarajući s privatnim tvrtkama redovno zastupanje siromašnih okrivljenika. *LaFave, W., R., Israel, J., H. i King, N., J.*, op. cit. (bilj. 64.), str. 589.

¹⁰⁰ *Artico* v. Italije (odluka od 30. travnja 1980., br. 6694/74), para. 33.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² ESLJP je upozorio da ništa u sadržaju čl. 6. st. 3(c) ne indicira da je nužno dokazati da je nepostojanje pravne pomoći nanijelo štetu obrani okrivljenika. Pojasnio je da, ako bi se takvim tumačenjem u sadržaj prava na besplatnu pravnu pomoć unio takav zahtjev, ono bi ga u znatnoj mjeri lišilo vlastite biti te da se “postojanje povrede može dogoditi čak i ako ne postoji šteta” *Artico*, para. 35.

¹⁰³ *Ibid.*, para. 33. Tako i *Pavlović*, koji navodi da je ESLJP u presudama *Artico*, *Goddi i Daud* “naglasio razlikovanje između de iure i de facto zaštite prava okrivljenika na dobru obranu”. *Pavlović, Š.*, op. cit. (bilj. 69.)

¹⁰⁴ V. odluke *Artico*, para. 36. i *Kamasinski* v. Austrije (odluka od 19. prosinca 1989., br. 9783/82), para. 65. Takav stav ESLJP je kasnije potvrdio i u presudi *Imbrioscia* v. Švicarske (od 24. studenog 1993., br. 13972/88), para. 41.

obrane u osnovi stvar okrivljenika i njegovog branitelja, neovisno o tome plaća li branitelja sam okrivljenik ili je postavljen od strane države u cilju pravne pomoći okrivljeniku.¹⁰⁵ Zaključio je kako čl. 6. st. 3(c) od nadležnih državnih tijela traži da interveniraju samo ako je “propust postavljenog branitelja da pruži učinkovitu pomoć očit ili im je na neki drugi način u dovoljnoj mjeri ukazano na njega”.¹⁰⁶

Naravno, pored moguće spriječenosti postavljenog branitelja da na kvalitetan način izvrši svoju dužnost ili njegove nedovoljne motiviranosti (kao u slučaju *Artico*),¹⁰⁷ postavlja se i pitanje dostatne stručnosti, odnosno poznaje li postavljeni branitelj kazneno pravo u dovoljnoj mjeri.¹⁰⁸

Prilikom razmatranja tog problema od pomoći nam mogu biti znanstvene studije koje su proučavale to pitanje. Stoga valja spomenuti studiju o obrani u kaznenim predmetima provedenu u Francuskoj, čiji je ustroj odvjetništva i sustav pružanja besplatne pravne pomoći sličan hrvatskom. *Field i West*, temeljem rezultata empirijskog istraživanja o ulozi branitelja u kaznenim postupcima u Francuskoj, provedenog u razdoblju od 1996.-2001., ističu da je razvidno da je potrebno provesti promjene u organizaciji sustava obrane u kaznenim predmetima.¹⁰⁹ Upozoravaju da sve veća složenost materijalnog kaznenog, kaznenog procesnog i kaznenog izvršnog prava dovodi do toga da je odvjetnicima “opće prakse” sve teže vladati tom materijom (osobito u situacijama hitnosti kad je vrijeme koje stoji na raspolaganju vrlo kratko). Vrlo važnim smatraju istaknuti i da povećane postupovne mogućnosti, uslijed izmjena kaznenog procesnog prava,¹¹⁰ mogu u konačnici dovesti do nužnosti stvaranja timova odvjetnika, a ne individualnog rada pojedinog odvjetnika.¹¹¹

¹⁰⁵ *Kamasinski*, para. 65.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ U praksi sudova u SAD-u istaknuto je da siromašni okrivljenici od postavljenog branitelja “imaju pravo očekivati takvu predanost koja je barem jednaka onoj kakva se očekuje od branitelja kojeg je okrivljenik sam izabrao i plaća ga”. Presuda u predmetu *Williams v. Beto* iz 1965. godine (354 F.2d 702, 705, 5th Cir; 1965). Cit. prema: *Levine, J., P.*, *The Impact of “Gideon”: The Performance of Public & Private Criminal Defense Lawyers*, *Polity*, Vol. 8, No. 2 (1975), str. 235-236.

¹⁰⁸ Znanje i stručnost branitelja jest jedan od subjektivnih preduvjeta ostvarenja odnosa povjerenja između okrivljenika i branitelja, u što se još mogu ubrojiti odabir taktike davanja savjeta, međusobno razumijevanje, iskrenost –davanju sveobuhvatnih i opsežnih informacija, te postavljanje obrane. *Drenški Lasan, V., Novak, J., Valković, L.*, op. cit. (bilj. 42.), str. 523.

¹⁰⁹ *Field, S.; West, A.*, “Dialogue and the Inquisitorial Tradition: French Defence Lawyers in the Pre-Trial Criminal Process” *Criminal Law Forum*, 3 (2003), str. 315.

¹¹⁰ Kao primjer takvih promjena u francuskom kaznenom procesnom pravu navode pristup obrane policijskom zadržavanju (*garde a vue*), povećane mogućnosti uvida u spis i pravo zahtijevanja poduzimanja pojedinih istražnih radnji tijekom istrage)

¹¹¹ Autori dalje navode da je karakteristika rada odvjetnika specijaliziranih za kazneno pravo učestalije i potpunije korištenje prava obrane koja im zakon stavlja na raspolaganje, primje-

rice postavljanje pitanja na ročištima pred sucem istrage, i zahtijevanje daljnjih istraživanja. Pripravniji su, ako to bude nužno, konfrontirati se sa sucima i tužiteljima, no nalazeći načina da se to, zbog načina na koji to učine, ne odrazi negativno na njih te da ne bude shvaćeno kao provokacija. Na raspravi, njihovo ispitivanje svjedoka je znatno kvalitetnije itd. *Ibid.*, str. 283.-284.

Hodgson također donosi rezultate empirijskih proučavanja francuskog kaznenog pravosuđa. Napominje da iz intervjua provedenih s djelatnicima policije i tužiteljstva jasno proizlazi velika razlika između branitelja kojeg je izabrao, opunomoćio i platio okrivljenik i branitelja koji su postavljeni po službenoj dužnosti. Dok je 83 % intervjuiranih policijskih službenika navelo da branitelji postavljeni po službenoj dužnosti rijetko ili nikad ne sudjeluju u pripremanju obrane, jedna trećina se kazala da opunomoćeni branitelji to uvijek ili često čine, a druga trećina intervjuiranih je navela da imenovani branitelji to ponekad čine. Čak tri četvrtine intervjuiranih tužitelja smatra da se opunomoćeni branitelji uvijek ili često angažiraju u pripremi obrane, a samo jedna četvrtina je to isto kazala za branitelje postavljene po službenoj dužnosti. Isto tako, smatraju da je manje vjerojatno da će branitelji postavljeni po službenoj dužnosti provjeriti uvjete pritvaranja i da je vjerojatnije da će biti tu smo da izvrše svoju zakonsku obvezu. *Hodgson, J.*, *French Criminal Justice, A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France*, Hart Publishing, Oxford, 2005. str. 141.

Niz studija provedenih u SAD-u također je došao do zaključka o realno znatno slabijem položaju okrivljenika koji imaju branitelja postavljenog temeljem sustava besplatne pravne pomoći. Primjerice u studiji koju je provelo Udruženje za besplatnu pravnu pomoć (Legal Aid Society) New Yorka se zaključuje: "Izgleda da je jasno utvrđeno da besplatna pravna pomoć ne pruža učinkovitu pomoć branitelja .. siromašnima grada New Yorka ... Situacija ovdje opisana nije samo nepodnošljiva, ona je potpuno protivna samim pretpostavkama na kojima počiva ad-verzatorni sustav pravosuđa". ("The Right to Effective Counsel and New York City Legal Aid," *New York University Review of Law and Social Change*, 1 (1971), str. 57-58.). *Levine*, s druge strane, je došao do zaključka da uobičajena slika postavljenih branitelja, kao neiskusnih, manje sposobnih i angažiranih procesnih pomoćnika čija je pomoć okrivljeniku često tek simbolična, nije točna. Njegovi zaključci se temelje na studiji provedenoj u Brooklynu, New York, SAD, koja je usporedila rad opunomoćenih branitelja i branitelja postavljenih temeljem odredbi o besplatnoj pravnoj pomoći siromašnim okrivljenicima. On ističe da je, suprotno uobičajenim predodžbama, riječ o stručnim i sposobnim odvjetnicima koji u velikoj većini slučajeva kvalitetno i savjesno obavljaju svoj posao. No, problem jest u tome što njihovi klijenti nemaju povjerenja u njih, koliko imaju u "svoje" opunomoćene branitelje te se stoga, umjesto da uz pomoć postavljenog branitelja na raspravi pokušaju izboriti povoljnu presudu, češće odlučuju priznati krivnju u zamjenu za blažu sankciju. Razloga takvom nepovjerenju je više, a jedan od važnijih je nevjerica okrivljenika da će njihove interese doista dobro zastupati odvjetnici koje plaća onaj tko plaća i tužitelje koji ih progone, a to je država. Studija je pokazala da je postotak oslobođajućih i osuđujućih presuda donesenih nakon vođenja glavne rasprave približno jednak i kod okrivljenika koji imaju opunomoćenog branitelja i kod okrivljenika koji imaju javnog branitelja. No, uslijed spomenute činjenice da se siromašni okrivljenici koji imaju postavljenog branitelja mnogo češće odlučuju priznati krivnju u zamjenu za blažu sankciju, njihovi slučajevi rjeđe dospjevaju u stadij glavne rasprave, *Levine* navodi i da se okrivljenici odlučuju na priznanje često protivno savjetima svojih branitelja postavljenih u sklopu sustava besplatne pravne pomoći. *Levine, J., P.*, *The Impact of "Gideon": The Performance of Public & Private Criminal Defense Lawyers*, *Polity*, Vol. 8, No. 2 (1975), str. 235-236.

U Rusiji velik problem odvjetnicima predstavlja upravo breme brojnih obrana po službenoj dužnosti. Odvjetnici su dužni prihvatiti takvo djelovanje, sukladno čl. 51. Ruskog ZKP 2001. Postavljanje vrši odvjetnička komora koju nadležna državna tijela obavijeste o potrebi

Smatram da se navedeni zaključci dobiveni empirijskim proučavanjem francuskog kaznenog pravosuđa u znatnoj mjeri vrijede i za Hrvatsku. I u Hrvatskoj je dominantan model odvjetnika “individualist opće prakse”, koji djeluje sam i u čije područje djelovanja ulaze slučajevi iz raznih grana prava. Odvjetnika faktično specijaliziranih za određenu granu prava nema previše, odvjetnika s formalnom potvrdom o specijaliziranosti je tek simboličan broj, a kad je riječ o kaznenom pravu mora se konstatirati da ne postoji ni jedan odvjetnik u RH kojim ima priznatu specijalizaciju iz te grane prava.¹¹² Naravno, postoji određen broj odvjetnika koji se najvećim dijelom bave kaznenim pravom, a koji iz određenih razloga (između ostalog i da ne bi sebi zatvorili tržište predmeta iz drugih pravnih grana) nisu zatražili priznanje specijalizacije, no neovisno o tome za vjerovati je da najveći broj odvjetnika u RH djeluje sam te da ima heterogenu strukturu predmeta.

U RH kazneno pravo u širem smislu, a to osobito vrijedi za kazneno procesno pravo, doživljava opsežne i sustavne promjene. Za kvalitetno obavljanje dužnosti branitelja u kaznenom postupku nužno je dobro poznavati zakonske propise i sudsku praksu. U kaznenom postupovnom pravu prelazak sa su-

imenovanja branitelja u određenom predmetu. Između 40 i 80 % radnog opterećenja prosječnog odvjetnika sastoji se u obrani siromašnih okrivljenika, temeljem postavljanja od strane državnih tijela. Velik problem jest taj što država ne izvršava, ili izvršava neuredno i s velikim zakašnjenjem. Branitelji postavljeni po službenoj dužnosti u prosjeku ne zarađuju više od 450 rublji po danu. Jordan dalje ističe da odvjetnici nisu plaćeni za velik dio braniteljskog posla ima negativan učinak na njihov učinak i adverzatornost postupka uopće. *Jordan, P. A., Criminal Defense Advocacy in Russia under the 2001 Criminal Procedure Code, The American Journal of Comparative Law, Vol. 53, br. 1 (2005), str. 185-186.*

¹¹² Prema čl. 69. hrvatskog Zakona o odvjetništvu odvjetnik može zahtijevati priznavanje specijalnosti u određenoj oblasti prava. Smatrat će se da ispunjava uvjete za priznanje specijalnosti odvjetnik koji je najmanje pet godina s uspjehom obavljao pravne poslove u oblasti iz koje traži specijalnost, odnosno čiji radovi na temelju kojih je u toj oblasti stekao znanstveni stupanj magistra prava ili doktorat pravnih znanosti ili čiji drugi objavljeni radovi predstavljaju značajniji prilog unapređenju pravne znanosti ili prakse. Statut HOK u čl. 109. st. 1. propisuje da se specijalnost odvjetniku može priznati i iz kaznenog prava. Odluku o priznanju specijalnosti donosi Upravni odbor Komore, a o žalbi protiv rješenja Upravnog odbora o zahtjevu za priznanje specijalnosti odvjetnik može podnijeti žalbu Skupštini Komore, čija je odluka konačna. Priznata specijalnost upisuje se u Imenik odvjetnika, a može se istaknuti i u imenu odvjetničkog ureda, te na internetskoj stranici odvjetnika, zajedničkog odvjetničkog ureda odnosno odvjetničkog društva u kojemu on radi. Na dan 20. srpnja 2010. godine, prema podacima Hrvatske odvjetničke komore, ni jedan odvjetnik u RH nije imao priznatu specijalizaciju iz kaznenog prava. No, to nije posebnost samo kaznenog prava; i broj specijalizacija iz drugih grana prava je simboličan. Naime, u cijeloj RH postoji samo 5 odvjetnika s priznatom specijalizacijom (jedna iz trgovačkog prava, jedna iz trgovačkog i pomorskog prava, jedna iz trgovačkog i međunarodnog trgovačkog prava, jedna iz prava intelektualnog vlasništva i jedna iz autorskog prava i industrijskog vlasništva). I u Francuskoj je situacija relativno slična; 1997. u cijeloj Francuskoj je samo 648 odvjetnika imalo specijalizaciju iz kaznenog prava priznatu od odvjetničke komore. *Field, S.; West, A., op. cit. (bilj. 109.), str. 270.*

dske na tužiteljsku istragu nije promijenio samo postupovni položaj državnog odvjetništva i suda; položaj obrane je također znatno promijenjen. Pored te glavne promjene u ustroju i tijeku postupka, kao primjer pojedinačnih odredbi za ovladavanje kojima treba znatno znanje i iskustvo mogu se izdvojiti primjerice nove odredbe o nezakonitosti dokaza (čl. 10. ZKP/08) ili odredbe o načinu izvođenja dokaza, tj. ispitivanja na glavnoj raspravi (glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje, čl. 420. ZKP/08).

Na listama odvjetnika (koje predsjednik suda može postaviti za branitelje po službenoj dužnosti u kaznenim postupcima) koje Hrvatska odvjetnička komora šalje sudovima nalaze se svi ili većina odvjetnika (ovisno o praksi sastavljanja tih listi). Teško je odrediti koliko odvjetnici koji se imenuju za branitelje po službenoj dužnosti imaju iskustva u kaznenim predmetima, budući da način postavljanja nije ujednačen.¹¹³

Jedno od rijetkih novijih istraživanja prakse hrvatskih sudova u pogledu obvezne formalne obrane jest ono koje je provela *Kvaternik*; riječ je o

¹¹³ *Kvaternik* tako navodi da je popis koji Hrvatska odvjetnička komora dostavlja predsjedniku Županijskog suda radi postavljanja branitelja po službenoj dužnosti zapravo popis svih odvjetnika upisanih u Imenik odvjetnika Hrvatske odvjetničke komore sa sjedištem na području određenog suda. Ističe da iako ne postoji formalna mogućnost da neki odvjetnik zatraži da se izuzme s te liste, u praksi se primjećuje da “se tek nekolicina odvjetnika doista postavlja za branitelja po službenoj dužnosti, jer usprkos načelnoj obvezi pružanja pravne pomoći i zabrani njezine uskrate (osim u propisanim slučajevima), prešutno se ne postavljaju za branitelja po službenoj dužnosti oni odvjetnici koji se u svojoj odvjetničkoj praksi faktično ne bave kaznenim pravom”. Na kraju opravdano upozorava da “kriteriji postavljanja nisu uvijek transparentni niti su oblikovani po mjeri i interesima okrivljenika”. *Kvaternik, A.*, op. cit. (bilj. 80.), str. 1097. No, potrebno je upozoriti da ovakva praksa nije prihvaćena na svim sudovima. Na nekim sudovima se odvjetnici s liste postavljaju za branitelje abecednim redom, kako bi se osigurala ravnomjerna raspoređenost predmeta, pa posljedično i određena zarada za obavljanje tog posla. Budući da se većina odvjetnika uopće ne bavi kaznenim pravom, ili vrlo rijetko, jasno je da u tim slučajevima većina odvjetnika postavljenih za branitelje po službenoj dužnosti ima vrlo malo iskustva u kaznenim predmetima

I u Francuskoj postoji velika raznolikost u pogledu načina na koji se postavljanje branitelja po službenoj dužnosti vrši zato što svaki lokalni ogranak odvjetničke komore ima pravo sam odrediti način organizacije postavljanja. U nekim slučajevima, svatko tko je član Komore dužan je sudjelovati u vršenju obrana po službenoj dužnosti, neovisno o iskustvu, specijaliziranosti ili interesu za obavljanjem takvog posla. U brojnim lokalnim ograncima, takav rad je obavezan za mlade odvjetnike-početnike (*avocats-stagiares*) budući da se smatra da je takav rad dobra buka i iskustvo. No to je dovelo do toga da velik dio tog posla obavljaju neiskusni odvjetnici bez značajnijeg iskustva u kaznenom pravu. Na nekim mjestima, budući da naknada branitelju postavljenom po službenoj dužnosti predstavlja značajan izvor zarade za one odvjetnike koji tek započinju svoju karijeru ili se nalaze u financijskim teškoćama, i odvjetnici koji nemaju neko znanje ni iskustvo, ali ni interes za kaznenim pravom, odnosno tom vrstom posla, prihvaćaju taj posao iz ekonomske nužde. Takav sustav, odnosno činjenica da većinu posla obavljaju odvjetnici opće prakse, dodatno otežava specijalizaciju u kaznenom pravu (osobito u manjim gradovima gdje je i manje posla.). *Field, S.; West, A.*, op. cit. (bilj. 109.), str. 272.

istraživanju o postavljanju branitelja po službenoj dužnosti i obveznoj obrani općenito u kaznenim postupcima na Županijskom sudu u Rijeci. Istraživanje je obuhvatilo pravomoćno dovršene spise predmeta upisane u upisnik K iz 2004. godine, ukupno 51 predmet. Uspoređen je postotak osuđujućih, oslobađajućih i odbijajućih presuda donesenih prema okrivljenicima koji su sami opunomoćili branitelja (branitelj iz povjerenja) s presudama koje su izrečene okrivljenicima koji su imali branitelja postavljenog po službeno dužnosti. Postotak osuđujućih presuda je bio gotovo isti (88,46 % naspram 87,35 %), dok je postotak donesenih oslobađajućih presuda bio nešto veći kod okrivljenika koje je branio opunomoćeni branitelj (10,34 % prema 7,69 %).

Iako iz ovog istraživanja jasno proizlazi da je postotak osuđenih osoba isti neovisno o tome je li ih branio branitelj po službenoj dužnosti ili opunomoćeni branitelj, ipak smatram da to ne znači da razlika u kvaliteti obrane ne postoji. Razloga za takav stav je više. Prije svega, predmetom istraživanja su bile vrste presuda koje su donesene u postupcima, no ne i izrečena sankcija (osobito imajući u vidu mogućnost da se nesigurnost u krivnji kompenzira blažom sankcijom), kao ni vrijeme koje su okrivljenici proveli u pritvoru (što također može imati utjecaja na visinu sankcije, ali je za položaj okrivljenika iznimno značajno i samo po sebi). No, važnim smatram napomenuti da je za očekivati da će prelaskom na novi model prethodnog, ali i cijelog kaznenog postupka, koji je donio ZKP/08, navedena razlika u kvaliteti obrane rasti između opunomoćenog i postavljenog branitelja rasti. Ne samo zbog nešto veće složenosti postupka, nego i stoga što je u sustavu sudske istrage (istraživanje je provedeno za postupke vođene po ZKP/97) položaj suda (osobito istražnog suca) dominantan a položaj stranaka, pa tako i obrane, manje značajan i manje determinira konačni ishod nego što je to slučaj u novom modelu postupka.

Iznimno važan preduvjet dobre obrane u kaznenim predmetima jest i financijski element, koji će u pravilu utjecati i na niz drugih elemenata koji su sastavnice kvalitetne obrane. Stoga je potrebno razmotriti situaciju u svezi naknada braniteljima postavljenim po službenoj dužnosti. Odvjetničke tarife u RH, pa tako i tarife odvjetnika koji djeluju kao branitelji u kaznenim postupcima, su propisane Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika koju donosi Odvjetnička komora (dalje: Tarifa). Iako Tarifa propisuje i iznos koji pripada odvjetnicima postavljenim za branitelje po službenoj dužnosti, Ministarstvo pravosuđa je donijelo Pravilnik o visini nagrade odvjetniku određenom za branitelja po službenoj dužnosti prema kojem se izračunava visina naknade braniteljima postavljenim po službenoj dužnosti.¹¹⁴ Iznos koji po tom Pravilniku prima branitelj postavljen po službenoj dužnosti je u nekim

¹¹⁴ Narodne novine br. 3/05. Ovlašt Ministarstva pravosuđa na donošenje takvog Pravilnika predviđena je čl. 18. Zakona o odvjetništvu.

slučajevima i deset do petnaest puta manji od onog kojeg bi branitelj primio za obavljanje istih radnji da ga je okrivljenik opunomoćio.¹¹⁵

Stoga se opravdano postavlja pitanje u kojoj mjeri branitelj okrivljenika koji je postavljen po službenoj dužnosti, a imajući u vidu način njihov način biranja, odnosno postavljanja, kao i nizak novčani iznos naknade za njihov rad, određen Pravilnikom, može (i želi) udovoljiti potrebnim standardima kvalitete obrane u kaznenom postupku. Dobra obrana u kaznenom postupku prema odredbama novog ZKP-a može zahtijevati veliku posvećenost tom predmetu, što pored velike količine vremena posvećene tom predmetu znači često i znatne novčane izdatke.¹¹⁶ Jasno je da iznosi koje se dodjeljuju temeljem besplatne pravne pomoći ne omogućuju u potpunosti aktivno djelovanje u takvom

¹¹⁵ Kao primjer se može uzeti dan rasprave pred županijskim sudom u postupku za kazneno djelo (za koje se najčešće vodi postupak pred tim sudom), zlouporabe opojnih droga iz čl. 173. st. 2. Kaznenog zakona za koje je predviđena kazna zatvora u trajanju od 3 do 15 godina.

Za raspravu koja je trajala sat vremena, prema Tarifi, nakon izmjena iz 2009. godine, branitelju pripada naknada u iznosu od 400 bodova. U Tbr. 4. t. 7. Tarife propisano je da odvjetniku koji je određen za branitelja po službenoj dužnosti pripada 50% nagrade.

No, u Pravilniku je Ministarstvo odredilo da za isti posao odvjetniku pripada 30 bodova (čl. 2. Tbr. 1. Pravilnika). Budući da i prema Tarifi i prema Pravilniku vrijednost boda iznosi 10,00 kn, proizlazi da bi odvjetnik kojeg je okrivljenik opunomoćio prema Tarifi za sat vremena obrane okrivljenika na glavnoj raspravi dobio 4000 kn; dok bi branitelj koji je postavljen za branitelja po službenoj dužnosti prema Tarifi za sat vremena obrane okrivljenika na glavnoj raspravi dobio 50 % tog iznosa, dakle 2000 kn. No, budući da se ne primjenjuje navedeno pravilo o 50 % navedeno u tarifi, već se naknada odvjetnicima postavljenim za branitelje po službenoj dužnosti izračunava sukladno odredbama Pravilnika, branitelj postavljen po službenoj dužnosti će u opisanoj situaciji, prema Pravilniku, dobiti samo 300 kn. Za detaljnije primjere izračuna naknada za radnje branitelja prije i nakon stupanja na snagu novog Pravilnika v. *Kvaternik, A.*, op. cit. (bilj. 80.), str. 1107-1110.

¹¹⁶ Takva obrana uključivat će u pravilu i razgovore s presumptivnim svjedocima sukladno čl. 67 ZKP/08. Prema čl. 67. ZKP branitelj može u svrhu pripremanja obrane tražiti obavijesti od građana, osim žrtve i oštećenika kaznenog djela. Postavlja se pitanje predviđa li Pravilnik o visini nagrade odvjetniku određenom za branitelja po službenoj dužnosti naknadu za poduzimanje takvih radnji. U Pravilniku u čl. 2. Tbr. 4. stoji: "Za sastavljanje podnesaka s navođenjem činjenica i obrazloženim dokaznim prijedlozima, odvjetniku kao branitelju po službenoj dužnosti pripada 50% nagrade iz Tbr. 1." O rezultatima navedenih radnji, tj. izjavama svjedoka koji su se odazvali pozivu i dali tražene informacije, branitelj sastavlja bilješke koje ulaze u raspravni spis. (čl. 266. st. 2. t. 10 ZKP.). Smatram stoga opravdanim da se takva bilješka može smatrati "podneskom s navođenjem činjenica" kojim će se, između ostalog, potkrijepiti i dokazni prijedlozi obrane, tj. da bi branitelj postavljen po službenoj dužnosti trebao i za obavljanje takve radnje primiti naknadu sukladno Pravilniku, naravno, ako je doista riječ o prikupljenoj obavijesti koja je relevantna za utvrđivanje činjenica u tom kaznenom postupku.

No, ni u državama koje već dugo dozvoljavaju određenu "privatnu istragu" obrane ona se u praksi vrši vrlo rijetko i u dosta ograničenom opsegu. Manjak aktivnog istraživanja branitelja u prethodnom postupku u Engleskoj i Walesu je jasno prikazan u opsežnoj empirijskoj studiji: *McConville, M., Hodgson, J., Bridges, L., Pavlović, A., Standing Accused: The Organisation and Practices of Criminal Defence Lawyers in Britain (1994).*

pripremanju obrane.¹¹⁷ I neka poredbena istraživanja su pokazala korelaciju između visine naknade i pružene usluge besplatne pravne pomoći.¹¹⁸

To osobito vrijedi za vođenje kaznenog postupka prema odredbama novog Zakona o kaznenom postupku gdje je, u sustavu državnoodvjetničke istrage, kvalitetna braniteljeva pomoć okrivljeniku doista neophodna. *Pavlović* stoga potpuno opravdano ističe da je “teško u situaciji materijalne nejednakosti uspostaviti učinkovit koncept stvarne jednakosti korištenja postupovnim oružjem. Sva nastojanja – formalna, zakonska – i naša razmišljanja o postojanju jednakosti tužitelja državnog odvjetnika) i okrivljenika u kaznenom postupku imat će samo ideološku “snagu” ako se zanemari materijalna nejednakost u postupku”.¹¹⁹ *Kvaternik* upozorava da “limitiranje nagrade brani-

¹¹⁷ U proračunu RH za 2009. godinu, koji je iznosio 2.589.418.670,00 kn, za intelektualne i osobne usluge na županijskim sudovima je utrošeno 47.650.000,00 kn, a na općinskim sudovima 66.128.000,00 kn. U tu proračunsku stavku pored troškova obrane po službenoj dužnosti u kaznenim postupcima ulaze i brojne druge stavke, primjerice troškovi vještačenja u svim vrstama postupaka, postavljanje opunomoćenika u drugim vrstama postupaka te brojne druge djelatnosti. Stoga nije moguće samo pregledom proračunskih stavki utvrditi koliki je iznos utrošen na obrane po službenoj dužnosti.

¹¹⁸ Na problem niskih naknada koje država isplaćuje postavljenim braniteljima odvjetnici ukazuju već dugo. Zanimljivo je kao primjer navesti članak iz 1952. godine iz SAD-a gdje autor, tadašnji voditelj udruženja odvjetnika koji pružaju pravnu pomoć u New Yorku, navodi da velika većina saveznih država pruža “potpuno neadekvatnu kompenzaciju” za usluge postavljenog branitelja, ilustrirajući to naknadama od 5 dolara za neke lakše slučajeve. No, da od lošeg uvijek može i gore svjedoči rečenica da je “još gora činjenica da propisi mnogih država uopće ne sadrže odredbe o naknadama koje trebaju biti isplaćene postavljenim braniteljima a u nekoliko država viši sudovi su donijeli odluku da država nije uopće dužna platiti tu naknadu”. Autor istovremeno upozorava i na druge manjkavosti sustava, način postavljanja koji dovodi do toga da su postavljeni branitelji najčešće neiskusni i nestručni u području kaznenog prava, (pre)kasno postavljanje branitelja, najčešće nakon podizanja optužnice i dr. Callagy, M., V., *Legal Aid in Criminal Cases*, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, Vol. 42, No. 5 (1952), str. 606.-607.

U Francuskoj su se primjerice Ministarstvo pravosuđa i odvjetničke udruge žestoko sukobljavale oko visine naknada odvjetnicima za takav rad. U ljeto 2000. odvjetnici su organizirali štrajk te prosvjedovali diljem zemlje. Štrajk je uspio te je naknada za rad pred višim sudovima udvostručena. I dalje se pregovara o visini drugih naknada; odvjetnici prigovaraju da postojeće naknade ekonomski ne opravdavaju nivo pripremanja i sudjelovanja u predmetima kakav se od njih traži. Field, S.; West, A., op. cit. (bilj. 109.), str., 275.

¹¹⁹ *Pavlović, Š.*, op. cit. (bilj. 69.), str. 559. Autor dodaje da je teško očekivati “energično i aktivno nadmetanje odvjetnika siromašnog okrivljenika, a ništa nije bolje ni s braniteljem postavljenim po službenoj dužnosti”. Smatra da će se nejednakost pojaviti i u položaju suokrivljenika, ovisno o njihovom različitom imovinskom stanju, a da formalnu jednakost ne može značajnije sačuvati ni veća sudačka aktivnost u raspravnom nadmetanju dviju “ravnopravnih” stranaka.

Pored problema niskih naknada za obranu po službenoj dužnosti, velik problem predstavlja i veliko kažnjenje u isplati istih. Sabljar ističe da to djeluje destimulirajuće “i ima, ili bi moglo imati, za posljedicu nedovoljno zalaganje branitelja, izbjegavanje takvih obrana – odnosno

telja na tarifu iz Pravilnika nikako nije doprinos jednakosti oružja i željenoj akuzatornosti”.¹²⁰

Pored visine samih naknada, vrlo je važan i način njihovog obračunavanja, tj. da li se naknada isplaćuje po poduzetoj radnji i utrošenom vremenu ili u fiksnom iznosu po riješenom predmetu. Sustavu naknada po poduzetoj radnji se često upućuju prigovori da u cilju veće zarade potiče poduzimanje nepotrebnih radnji, što dovodi do odugovlačenja postupaka. s druge strane, sustav fiksnih iznosa može demotivirati branitelje da poduzimaju bilo koje radnje osim onih na čije poduzimanje su zakonom obvezni, neovisno o tome što bi te radnje mogle doista biti vrlo korisne za obranu. U državama angloameričkog pravnog kruga u cilju racionalizacije sredstava i većih ušteda prisutan je proces prelaska na sustav fiksnih naknada.¹²¹

prepuštanje takvih poslova mladim potpuno neiskusnim braniteljima”. Smatra da to onda cijeli institut obrane po službenoj dužnosti “ svodi na demokratski ukras i puko zadovoljenje forme, što svakako nije bila namjera zakonodavca”. *Sabljar, T.*, Odvjetnik u kaznenom postupku, *Odvjetnik*, god. 72, broj 3-4, Zagreb, 1999, str. 46-47.

¹²⁰ *Kvaternik, A.*, op. cit. (bilj. 80.), str. 1112.

¹²¹ U nizu država je promjena načina obračuna naknada braniteljima dovela do smanjenja broja radnji koje su branitelji poduzimali, prvenstveno do smanjenja traženja obavijesti od svjedoka. U Škotskoj je od 1. travnja 1999. godine. promijenjen način obračuna naknade. Umjesto naknade po obavljenoj radnji i utrošenog vremenu (tzv. “*time and line billing*”) sada se naknada (osim u rijetkim iznimkama) isplaćuje u fiksnom iznosu, po slučaju (tzv. “*fixed payment system*”). Odvjetnička društva koja imaju sklopljen ugovor s državom o pružanju pravne pomoći okrivljenicima su se brzo prilagodila novonastaloj situaciji. Kako bi nadoknadili izgubljeni razliku, počeli su uzimati u rad još više slučajeva nego dotad. Istovremeno su smanjili broj radnji koje poduzimaju u pojedinom slučaju, osobito radnji koje u postupovnom smislu nisu nužne, ali koje doprinose utvrđivanju činjenica. Posljedica dviju navedenih promjena u radu jest da je ukupna zarada najvećih odvjetničkih tvrtki pružatelja usluga besplatne pravne pomoći nakon smanjenja naknade još i porasla u odnosu na dotadašnje razdoblje. *Tata, C.*, In the Interests of Clients or Commerce? Legal Aid, Supply, Demand, and ‘Ethical Indeterminacy’ in Criminal Defence Work, *Journal of Law and Society*, vol. 34, n. 4., (2007), str. 489.-514. Usp. *Field, S.*; *West, A.*, op. cit. (bilj. 109.), str. 312. Do istog zaključka za Englesku i Wales dolaze *Fenn, P.*, *Gray, A.*, *Rickman, N.*, Standard fees for legal aid: an empirical analysis of incentives and contracts, *Oxford Economic Papers* 59 (2007), str. 662-681.

Ilustracije radi vrijedi navesti da su u Engleskoj i Walesu u fiskalnoj 2008.-2009. godini troškovi pravne pomoći iznosili 2.09 milijardi funti, što predstavlja petinu proračuna Ministarstva pravosuđa. Od tog iznosa je 1.18 milijardi utrošeno na pravnu pomoć u kaznenim predmetima i 0.91 milijarda na građanskopravnim predmetima, pri čemu je riječ bila o 1.6 milijuna pojedinačnih slučajeva pomoći u kaznenim predmetima i 1.3 milijuna u ostalim (građanskopravnim i upravnim) predmetima. Pored tog iznosa izravnog isplaćenog pružateljima usluga, Komisija za pravne usluge, kao tijelo koje provodi i koordinira pružanje pravne pomoći je utrošila dodatnih 125 milijuna funti na upravljanje i organizaciju pružanja pravne pomoći. Posljednjih nekoliko godina Komisija nastoji smanjiti iznos koji se troši na pravnu pomoć u kaznenim stvarima; u posljednjih 5 godina to je i učinjeno za 12 %. Inače, pravna pomoć je ustanovljena Zakonom o pravnoj pomoći i savjetima (Legal Aid and Advice Act) iz 1949. godine. Zakonom o pristupu pravosuđu (Access to Justice Act) iz 1999. godine je osnovana Komisija za pravne

Pravo okrivljenika na odgovarajuću, učinkovitu i djelotvornu pomoć procesnog pomoćnika nalaže sudu da se brine da se u znatnijoj mjeri ne naruši stvarno i formalno ravnovjesje između stranaka.¹²² Naravno, potpuna jednakost oružja nije ni očekivana ni moguća, no ukoliko branitelj okrivljenika doista u tolikoj mjeri zanemaruje svoje dužnosti ili ih uslijed nestručnosti ili drugih razloga iznimno loše vrši, da obrana okrivljenika dolazi u pitanje, sud bi trebao reagirati.¹²³ Ako je riječ o opunomoćenom branitelju, sud ili drugo

usluge (Legal Services Commission) javno tijelo financirano od strane Ministarstva pravosuđa, koje je počelo djelovati 2000. godine. Najveći broj slučajeva pružanja kaznenopravne pomoći je bio pružen u policijskim stanicama, ali najveći dio novca je potrošen na krunskim sudovima. Troškovi pravne pomoći u kaznenim predmetima su porasli realno za 10 % između 2000/01 i 2008/09, dok su troškovi pravne pomoći u građanskopravnim predmetima pali za 9 % u istom razdoblju. No, od 2003/04 troškovi pravne pomoći u kaznenim predmetima su se smanjili za 12 %, a građanskopravne za 15 %.

U Engleskoj se uvjeti za stjecanje pravne pomoći razlikuju ovisno o instituciji pred kojim se osumnjičenik/okrivljenik nalazi. U policijskim stanicama, pravna pomoć je besplatna neovisno o imovinskom stanju osobe. U pravilu se pruža osobno, a ako prijestup ne nosi rizik gubitka slobode, može biti pružena i telefonom. Ako predmet dođe na magistratski sud, okrivljenici koji udovolje imovinskom testu (koji ne raspolažu dostatnim vlastitim sredstvima) i koji udovolje kriterijima da interes pravde nalaže pružanje pravne pomoći imaju pravo na pravni savjet prije suđenja i na zastupanje na magistratskom sudu. Najteži slučajevi vode se u pred krunskim sudovima, gdje okrivljenici imaju pravo na pomoć dvaju odvjetnika, od koji jedan priprema dokaznu građu a drugi zastupa okrivljenika na sudu (*litigator i advocate*). No, Ministarstvo pravosuđa, ponukano velikim troškovima besplatne pravne pomoći pred krunskim sudovima namjerava uvesti imovinski kriterij kao preduvjet za pružanje pravne pomoći pred krunskim sudovima. Pravna pomoć u kaznenim stvarima pokriva pravni savjet i zastupanje u policijskim postajama i magistratskim sudovima, te pripremu dokaza i obranu (*litigation and advocacy*) na krunskim sudovima.

Važno je upozoriti da postoji posebna kategorija predmeta “kazneni predmeti velikih troškova” (“Very High Cost Criminal Cases”) Riječ je o najkompleksnijim slučajevima iz nadležnosti krunskih sudova za ove predmete ne primjenjuju se standardne tarife, nego Komisija za svaki takav predmet sklapa poseban ugovor s odvjetničkim društvom koje je dobilo taj posao.

Najveći broj slučajeva pružanja kaznenopravne pomoći je bio pružen u policijskim stanicama, ali najveći dio novca je potrošen na krunskim sudovima. U 2008.-09. godini ukupni trošak pravne pomoći u kaznenim predmetima bio je 1.18 milijardi funti. Od toga su 192 milijuna utrošena na pomoć pruženu u policijskim stanicama, 291 milijuna na pomoć pred magistratskim sudovima, a 587 milijuna na pomoć pružen pred krunskim sudovima (od posljednjeg iznosa 112 milijuna odnosi se na “kaznene predmete velikih troškova”). Izvor: The Procurement of Criminal Legal Aid in England and Wales by the Legal Services Commission, National Audit Office 2009. dostupno na: http://www.nao.org.uk/publications/0910/procurement_of_legal_aid.aspx

¹²² Pavlović, op. cit. (bilj. 69.), str. 565.

¹²³ Pavlović ističe da se za pasivnog odvjetnika koji ne predlaže dokaze, svjedocima i vještacima, naravno tamo gdje je to u interesu okrivljenika, ne postavlja pitanja i traži razjašnjenja, ne može reći da je profesionalno aktivan i da osigurava djelotvornu i učinkovitu pomoć klijentu. Isto vrijedi i za slučaj očiglednog nepostojanja braniteljeve vještine, znanja i sposobnosti (slučaj inhabilisa). Ibid.

tijelo koje vodi kazneni postupak su dužni upozoriti okrivljenika na očigledne propuste u zastupanju i predložiti mu da izabere drugog branitelja.¹²⁴ Ako je pak riječ o postavljenom branitelju postavljen koji neuredno obavlja svoju dužnost, sud ga može razriješiti dužnosti, temeljem čl. 73. st. 6. ZKP/08, i umjesto njega postaviti drugog branitelja.¹²⁵

Iako aktualna gospodarska situacija definitivno ne pogoduje povećanju financijskih ulaganja u pravosuđe, valja istaknuti da financijski element, iako vrlo bitan, nije jedini značajan. Mogući su brojni drugi načini djelovanja, izmjene propisa ali i prakse postupanja u cilju ostvarenja prava na obranu, osobito prava na besplatnu pravnu pomoć, tj. "...valja učiniti zakonodavne, praktične i infrastrukturne napore da odvjetnik uopće, poglavito branitelj po službenoj dužnosti, usprkos svojim dvojbama, ne bude samo ukras, smetnja i trošak u kaznenom postupku, već sudionik kaznenog postupka koji je, kako u pravnoj, tako i u faktičnoj poziciji iskoristiti jamstva okrivljenikove obrane upravo za obranu okrivljenika, ne samo u završnom govoru na glavnoj raspravi ili u žalbi već u svim stadijima postupka".¹²⁶

3.5. Naknada ostalih troškova pored nagrade za rad branitelja

Pravo na besplatnu pravnu pomoć, sukladno uobičajenom i široko prihvaćenom stavu, odnosi se na snošenje troška branitelja, tj. okrivljeniku koji sam ne bi mogao angažirati i platiti branitelja postavlja se branitelj čiji rad plaća država ili neka organizacija (najčešće odvjetnička komora ili udruženje za pravnu pomoć). No, može se postaviti pitanje postoji li mogućnost pružanja pomoći u snošenju ostalih troškova, pored troškova rada branitelja. To pitanje je osobito aktualno kad je riječ o okrivljeniku koji se sam brani. Naravno, kad se okrivljenik brani sam, ne postoje troškovi rada branitelja; no u pripremi i vršenju funkcije obrane mogu nastati drugi troškovi, primjerice troškovi preslikavanja spisa, troškovi prikupljanja obavijesti od presumpivnih svjedoka, određeni putni i drugi troškovi koje okrivljenik, s obzirom na svoje imovno stanje, ne može sam snositi.

Kao primjer navedenih troškova mogu poslužiti troškovi umnažanja spisa predmeta. Ministar pravosuđa RH je 10. ožujka 2010. godine donio odluku o snošenju troškova preslikavanja spisa. U odluci se navodi da "u sudovima i

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ O razrješenju branitelja će se izvijestiti Hrvatska odvjetnička komora. Nakon postavljanja novog branitelja, a kako bi se okrivljeniku omogućilo dovoljno vrijeme za pripremu obrane, novoizabranom branitelju se mora omogućiti odgovarajuće vrijeme potrebno za pripremu obrane.

¹²⁶ *Kvaternik, A.*, op. cit. (bilj. 80.), str. 1113.

državnim odvjetništvima stranke i njihovi punomoćnici mogu obaviti preslike sudskih akata”. Propisan iznos naknade za presliku formata “A 4” jest 3,00 kn po stranici. U Odluci se dalje navodi da sredstva ostvarena naplaćivanjem naknada predstavljaju vlastiti prihod proračunskog korisnika (suda odnosno državnog odvjetništva).¹²⁷

Navedena odluka se odnosi na sve vrste postupaka, ne samo kaznene, no smatram potrebnim upozoriti na neke pojmovne nedorečenosti, kad je riječ o primjeni ove odredbe u kaznenim postupcima. Prije svega, navodi se da pravo na vršenje preslika imaju “stranke i njihovi punomoćnici”. Takvim izričajem je propušteno obuhvatiti oštećenika u kaznenom postupku, koji ima pravo uvida u spis i preslikavanja i kad nije stranka. Nadalje, navođenjem samo punomoćnika stranaka propušteno je obuhvatiti i branitelja okrivljenika kojeg je postavio sud. I dok bi se navedena odredba nedvojbeno svojim sadržajem trebala primjenjivati i na oštećenika u kaznenom postupku (i njegovog opunomoćenika), situacija s postavljenim braniteljem je ponešto drukčija. Nužno je napomenuti da nadležna državna tijela u praksi obično ne naplaćuju preslikavanje spisa, ako je okrivljeniku postavljen branitelj (po službenoj dužnosti ili temeljem okrivljenikova zahtjeva za dodjelom branitelja zbog lošeg imovnog stanja). Takvu praksu bi valjalo što prije potvrditi pravnim propisima i tako otkloniti moguće nedoumice. Pitanje snošenja troškova preslikavanja dijela spisa predmeta bilo je nedavno interesantno i medijima.¹²⁸

¹²⁷ O ostvarivanju vlastitih prihoda i raspolaganja s istima dužan je voditi brigu čelnik suda i državnog odvjetništva, sukladno čl. 52. zakona o proračunu i odredbama Zakona o izvršavanju Državnog proračuna za tekuću godinu, a nadzor nad time vrši Ministarstvo pravosuđa.

Prije donošenja odluke ministra, praksa sudova u pogledu preslikavanja spisa se dosta razlikovala. Ponekad se u svrhu uvida u spis izrađivao ovjerenu presliku svakog dokumenta koji se (bez obzira na broj stranica) naplaćuje 20 kn. Kad je riječ bila o vrlo opsežnim spisima, ponegdje se primjenjivala sljedeća mogućnost: stranka bi uplatila iznos od 117,20 kn (za izlazak službene osobe suda), nakon toga bi službena osoba otišla u najbližu fotokopirnu radnju preslikati spis. Nakon dovršenog preslikavanja, stranka bi platila i iznos koji je službenik uplatio za preslikavanje spisa. No, za manji broj stranica i danas je najčešći način bilježenje fotografiranje spisa, navedene fotografije se kasnije prebace na računalo i po potrebi ispišu na papiru.

¹²⁸ U medijima je 11. rujna 2010. objavljeno da je okrivljenik, bivši visoki državni dužnosnik, osumnjičen za gospodarski kriminal, za kopiranje dijela spisa platio 59.700 kn. Cijena kopiranja iznosila 3 kn po stranici, stoga bi za kopiranje cijelog spisa, koji navodno sadrži oko 40.000 stranica, bilo potrebno čak 120.000 kn. Branitelj okrivljenika je istaknuo i da je okrivljenik novac za kopiranje posudio, budući da mu je imovina blokirana. Kako navode mediji, cijenu koju je Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminala postavio za fotokopiranje nazvao je nametom i, kako mediji navode, ustvrdio “Ovdje se radi o imovinskom cenzusu, siromašniji okrivljenici ne mogu doći do spisa kako bi pripremili obranu jer im je preskup. Time se omogućava samo imućnijima da se brane”.

Nužno je upozoriti da citirani navodi okrivljenikova branitelja nisu sasvim točni. Naime, kako je u tekstu pojašnjeno, ako je okrivljeniku postavljen branitelj (po službenoj dužnosti ili temeljem okrivljenikova zahtjeva za dodjelom branitelja zbog lošeg imovnog stanja), nadležna

Kad je okrivljenik sam opunomoćio branitelja, navedeni trošak preslikavanja spisa (i druge troškove), branitelji popisuju kao trošak za stvarne izdatke temeljem tbr. 44. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika koju donosi Odvjetnička komora. Kao što je navedeno, na obračunavanje nagrada za rad odvjetnika postavljenih za branitelje po službenoj dužnosti se primjenjuje Pravilnik o visini nagrade odvjetniku određenom za branitelja po službenoj dužnosti. Budući da navedeni pravilnik, kao što mu i naziv govori, regulira samo visinu *nagrade za rad* odvjetniku određenom za branitelja po službenoj dužnosti, a ne i *naknadu nastalih troškova*, nije jasno da li se Tarifa primjenjuje i na odvjetnike određene za branitelje po službenoj dužnosti u dijelu koji se odnosi na naknadu troškova.

Kako okrivljenici kojima se postavlja branitelj po službenoj dužnosti ne bi bili u podređenom položaju, teret umnažanja spisa ne bi smio pasti na njih, te bi u skladu s tim valjalo tumačiti odnos Tarife i Pravilnik. Isto tako, financijski teret umnažanja spisa ne bi smio u konačnici pasti ni na branitelja po službenoj dužnosti. Naime, ako bi postavljeni branitelj snosio trošak umnažanja spisa iz ionako niskog iznosa sredstava koje prima temeljem odredbi Pravilnika, to bi bilo pogrešno i nepravično iz dva razloga. Prije, svega time bi se stvarno umanjila nagrada za rad branitelja po službenoj dužnosti propisana Pravilnikom koja je ionako već niska. Drugo, kao posljedica toga, moglo bi se dogoditi da postavljeni branitelj, u želji da potroši što manje svog novca, ne umnoži spis u opsegu koji je dovoljan za upoznavanje s predmetom, što zasigurno ide na štetu okrivljenika.

Postoje dva moguća modaliteta rješenja tog problema. Prvi pristup bi bio da, temeljem Tarife, nadležna tijela naplate branitelju po službenoj dužnosti umnažanje spisa, te da mu taj trošak poslije posebne naknade, odvojeno od nagrade za rad propisane Pravilnikom. Drugi način se već primjenjuje u sudskoj praksi, a to je da nadležna državna tijela odmah besplatno umnože one dijelove spisa koje je postavljeni branitelj po službenoj dužnosti označio kao potrebne za obranu. Ovaj drugi pristup jest logičniji i prihvatljiviji. Prije svega, time se izbjegava nepotrebna dvostruka procedura najprije naplaćivanja, a potom refundiranja istog iznosa od postavljenog branitelja. Isto tako, time se izbjegava situacija da postavljeni branitelj mora iz vlastitih sredstava predumiti velik iznos za troškove umnažanja spisa.

U pogledu visine iznosa za preslikavanje, valja primijetiti da je navedena cijena od 3 kn po stranici, određena Odlukom ministra pravosuđa, u usporedbi s tržišnom cijenom kopiranja relativno visoka, i može u određenim okolnostima doista otežati okrivljeniku uvid u spis ako je riječ o siromašnom okrivlje-

državna tijela u praksi ne naplaćuju preslikavanje spisa. S druge strane, navedenu cijenu od 3 kn po stranici nije "postavio USKOK" već je ona određena citiranom odlukom ministra pravosuđa i vrijedi za sve sudove i državna odvjetništva u RH, pa tako i za USKOK.

niku koji nema branitelja, a riječ je o obimnom spisu. Međutim, nužno je navesti da su predmeti, u kojima se spisi sastoje od više stotina ili tisuća stranica, vrlo rijetki. Spisi su tako veliki obično u predmetima gospodarskog kriminaliteta, a okrivljenici u takvim predmetima, kako je iskustvo pokazalo, u pravilu imaju branitelja iz povjerenja. U “prosječnom” predmetu, u pravilu je za upoznavanje sa spisom potrebno umnožiti cca.- 50.-100 stranica, što trošak umnožavanja, čak i uz visoku cijenu od 3 kn po stranici, ostavlja prihvatljivim. Može se zaključiti da bi cijena koja se treba naplaćivati za preslikavanje spisa treba najniža moguća koliko je dovoljno da se pokriju troškovi umnožavanja, a ne takva koja će demotivirati preslikavanje i tako upoznavanje obrane sa spisom.

Pitanje alokacije snošenja troškova umnožavanja spisa jest predmet rasprava i u poredbenim pravnim sustavima.¹²⁹

¹²⁹ Kao primjer najnovijeg trenda, može se navesti primjer iz SAD-a, gdje je uslijed smanjenja budžeta predviđenog za rad pravosuđa, državno odvjetništvo u Philadelphiji započelo i Uredu saveznih javnih branitelja naplaćivati kopiranje spisa u svim predmetima. Ono je nedavno u većini predmeta umnožavalo dijelove spisa u postupku otkrivanja obrani na vlastiti trošak, tek u najsloženijim predmetima, u kojima spisi broje na tisuće stranica, umnožavanje spisa se naplaćivalo. No, od veljače 2006. godine započelo se s naplaćivanjem umnožavanja u svim postupcima. I federalni sud je podržao takav novi pristup, ustvrdivši da takva praksa nije protivna ni propisima o kaznenom postupanju ni sudskoj praksi (čuvenoj odluci Saveznog vrhovnog suda iz 1963. godine u predmetu *Brady v. Maryland* kojom je utvrđeno pravo okrivljenika na upoznavanje s dokazima koji ga terete, tj. kojom je potvrđena obveza tijela kaznenog progona da otkriju prikupljene dokaze i informacije obrani).

U navedenom predmetu (*United States v. Tyree*, odluka od 29. ožujka 2006. *United States District Court For The Eastern District Of Pennsylvania*. 236 F.R.D. 242; 2006 U.S.) je došlo do spora između javnog tužiteljstva i Ureda saveznih javnih branitelja zbog toga što je tužiteljstvo odlučilo naplatiti kopiranje spisa (radilo se o 500 stranica spisa za više kaznenih djela u stjecaju). Obje navedene organizacije se financiraju iz državnog proračuna, ali ne na isti način i putem istih stavki: javno tužiteljstvo iz proračuna Ministarstva pravosuđa (*Department of Justice*) a javni branitelji iz posebnog fonda Kongresa za pravosuđe.

Federalni sudac koji je odlučivao o tom pitanju je naveo da “se to svodi na pitanje koja će federalna organizacija platiti trošak umnožavanja spisa za siromašne okrivljenike”. (Riječ je inače bilo na kraju o iznosu od 50 \$) No, navedena odluka može imati veoma značajne posljedice, budući da je broj predmeta na koje se ta odluka može primijeniti vrlo velik. Zastupnik branitelja je iznio argument prema kojem “ne postoji odredba koja omogućuje jednoj stranci u postupku da zahtijeva arbitrarnu pristojbu za ostvarenje otkrivanja” Predstavnik javnog tužiteljstva je naprotiv izjavio da je dosadašnja praksa uglavnom besplatnog kopiranja bila posljedica “velikodušnosti” države, i da nijedan propis ne nalaže obvezu osiguravanja besplatnih kopija. Pojasnio je da je njihova odluka uvjetovana smanjenjem proračunskih sredstava za 20 % u posljednje tri godine, što ih je prisililo na pažljivu kontrolu troškova i racionalizaciju sredstava. Inače, zanimljivo je navesti da je predstavnik javnog tužiteljstva izjavio da su, u cilju smanjenja troška uslijed smanjenja proračunskih sredstava namijenjenih za rad tog javnog tužiteljstva, smanjili broj djelatnika u uredu za čak 18.

Federalni okružni sud je u tom predmetu zauzeo stav da pravilo 16. Federalnih pravila o kaznenom postupku “ne nameće obvezu države da plaća umnožavanje spisa”. Sudac je u navedenoj odluci dalje ustvrdio da pravilo zahtijeva samo da tužitelji učine spise “dostupnima

Pitanje naknade ostalih troškova, osim nagrade za rad branitelja, javilo se i pred Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju u predmetu Šešelj. U tom predmetu okrivljeni Šešelj, koji se branio sam (odbio je postavljanje branitelja) je tražio da mu se u svrhu njegove obrane osiguraju novčana sredstva temeljem odredbi o besplatnoj pravnoj pomoći. Takvi zahtjevi su bili odbijani sve do veljače 2007. godine, kad je predmet dodijeljen francuskom sucu Antonettii. 30. srpnja 2007. Antonetti je, kao predraspravni sudac pojedinac, izvijestio tajništvo suda o svojoj odluci da Šešelj ima pravo da njegovu obranu financira MKSJ iz fonda predviđenog za pravnu pomoć. Prema njegovoj odluci, okrivljenik ima to pravo ako su ispunjena dva uvjeta: trebao bi dokazati da nema dovoljno sredstava i trebao bi unajmiti kvalificiranog pravnika preko kojeg bi sredstva iz fonda pravne pomoći bila usmjerena njegovom neformalnom timu za obranu.¹³⁰ Naravno, i tužiteljstvo i tajništvo MKSJ su se protivili takvom tumačenju, tvrdeći da se novčana sredstva fonda za besplatnu pravnu pomoć okrivljeniku mogu utrošiti isključivo za plaćanje branitelja postavljenom siromašnom okrivljeniku. No, Antonetti je ustrajao na svom tumačenju. Šešelj na kraju nije dobio sredstva za svoju obranu samo zbog toga što je odbijao surađivati s tijelima suda u utvrđivanju vlastitog imovnog stanja, odnosno utvrđivanju da nema dovoljno dokaza da sam snosi te troškove obrane.¹³¹

IV. PRAVO OKRIVLJENIKA NA OBRANU I BRANITELJA U PRAVU EUROPSKE UNIJE

U posljednje vrijeme nerijetko se izražavaju sumnje u mogućnosti Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Europskog suda za ljudska prava da doista učinkovito zaštite temeljna prava i slobode zajamčene Konvencijom, pa tako i da osiguraju dostatnu zaštitu osumnjičenicima i okrivljenicima u kaznenim postupcima. Implementacija Konvencije se provodi po vrlo različitim standardima u državama članicama te se njene odredbe vrlo često krše u postupcima pred nacionalnim sudovima; s druge strane broj prijava ubrzano raste (najčešće podnositelji smatraju da su na njihovu štetu povrijeđeni članci 5. i 6. Konvencije) i sam ESLJP je preopterećen te donosi

za pregled, umnožavanje ili fotografiranje". Isto tako, zauzeo je stav da se obveza otkrivanja ("disclose") iz odluke Brady ne može tumačiti kao obvezivanje države da to učini na vlastiti trošak. S početne odluke tužiteljstva o naplaćivanju 25 centi po stranici, cijena je spuštena na 10 centi, kako bi bila usklađena s nekim propisima koji to reguliraju pitanja troška. Zanimljivo je navesti da je sudac na kraju izrazio nadu da će političari u proračunu za sljedeću godinu povećati iznos predviđen za Ured federalnih javnih branitelja. (<http://www.law.com/jsp/law/LawArticleFriendly.jsp?id=1143812713962> i)

¹³⁰ Decision on the Financing the Defence of the Accused, Pre-Trial Judge, 30 July 2007.

¹³¹ Zahar, A., op. cit. (bilj. 61.), str. 244-254.

odluke s velikim zakašnjenjem.¹³² Štoviše, države članice nisu uvijek izmijenile svoje zakonodavstvo u cilju usklađivanja s Konvencijom nakon što je u postupku pred ESLJP utvrđeno da su povrijedile konvencijska prava.¹³³ Nadalje, dopustivost uporabe dokaza je primarno uređena nacionalnim pravom, uz uvjet poštivanja prava i sloboda zajamčenih konvencijom. Često je teško zaključiti iz odluka ESLJP da li i ako da, u kojem opsegu, uporaba nezakonito ili nepravično pribavljenih dokaza predstavlja povredu konvencijskih odredbi.¹³⁴

Stoga se opravdano može postaviti pitanje poštuju li se postupovna prava zajamčena Konvencijom doista u državama članicama EU. Vrlo je važno razlikovati puko pravno priznanje ovih prava od njihove (učinkovite) implementacije u svakodnevnoj praksi. Rezultati nedavne studije u svezi tog pitanja dovode u ozbiljnu sumnju usklađenost prakse brojnih država članica EU sa standardima EKLJP i ESLJP.¹³⁵

Navedene dvojbe jedan su od razloga učestalih pokušaja da se i u okviru Europske unije osiguraju određeni minimalni postupovni standardi u kaznenim postupcima. Stvaranje pravnog okvira za poticanje suradnje između država u otkrivanju i dokazivanju kaznenih djela, odnosno poticanje međunarodne kaznenopravne pomoći glavne su odrednice djelovanja EU u proteklom razdoblju u pogledu bivšeg trećeg stupa EU. Jedan od glavnih pravaca tog razvoja jest i širenje načela uzajamnog priznavanja sudskih odluka. Riječ je o načelu koje je sastanku Europskog vijeća u Tampereu 1999. godine označeno budućim "kamenom temeljem" pravosudne suradnje.¹³⁶ Ono se temelji na povjerenju u kaznenopravni sustav druge države, a takvo povjerenje je moguće samo ako je sigurno da su i u toj drugoj državi poštovani određeni minimalni postupovni standardi, što uključuje i minimalne standarde o pravima okrivljenika u kaznenom postupku. Puko prenošenje dokaza iz kaznenog postupka jedne države u drugu može dovesti ne samo do nezakonitosti dokaza nego i do kršenja postupovnih prava zajamčenih ustavom.¹³⁷

¹³² Van Puyenbroeck L., Vermeulen, G., Towards minimum procedural guarantees for the defence in criminal proceedings in the EU, str. 3., dostupno na: <http://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&fileOID=885221>

¹³³ O posljedicama povrede prava na branitelja iz čl. 6.st.3.(c) EKLJP, mogućnostima izmjene pravomoćne sudske presude hrvatskih sudova uslijed odluke Europskog suda za ljudska prava, v. *Krapac, D.*, op. cit. (bilj. 2.), str. 30., koji upozorava i na probleme u svezi primjene čl. 502 ZKP/08 koja može otežati izmjene pravomoćne presude ako je ESLJP utvrdio povredu prava na branitelja.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Spronken, T., Vermeulen, G., de Vocht, D., van Puyenbroeck, L., op. cit. (bilj. 25.), v. bilj. 21.

¹³⁶ Navedena tvrdnja se odnosi na suradnju kako u kaznenopravnim, tako i u građansko-pravnim predmetima.

¹³⁷ Đurđević, Z., Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi, u: Rodin, S., Čapeta, T. i Goldner Lang (ured.), *Reforma Europske unije, Lisabonski ugovor*, Narodne novine, Zagreb 2009., str. 309.

Budući da u dosadašnjem razvoju kaznenog prava EU razvitak policijske i pravosudne suradnje nije bio praćen razvojem postupovnih jamstava, u stručnoj literaturi nisu rijetka mišljenja da je trenutna situacija u pogledu uravnoteženja težnji za učinkovitošću kaznenog progona i za zaštitom prava sudionika u postupku “loša, budući da su glavne odrednice politike EU u svezi kaznenog pravosuđa pojednostavljivanje i ubrzavanje policijske i sudske suradnje – čl. 30 i 31 Ugovora u EU – ali bez istovremenog postavljanja prihvatljivih standarda za temeljna prava u ujedinjenoj Europi”.¹³⁸ Stoga je nužno da takvo povećanje pravnih mogućnosti za učinkovitim kaznenim progonom mora biti praćeno postavljanjem određenih minimalnih standarda o pravima okrivljenika u kaznenim postupcima koji se vode pred sudovima država članica EU. Europska komisija je i sama istaknula da je “minimalni standard zaštite individualnih prava nužna protuteža mjerama pravosudne suradnje koje su povećale ovlasti tužitelja, sudova i istražitelja”.¹³⁹

Od dokumenata Europske unije u čijem sadržaju nalazimo i postupovna jamstva vezana uz kazneni postupak najprije valja spomenuti Povelju o temeljnim pravima Europske unije koju su, kao deklaraciju, Europski parlament, Vijeće i Komisija donijeli i proglasili 2000. godine.¹⁴⁰ Nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora 1. prosinca 2009. godine, odredbe Povelje imaju obvezujuću pravnu snagu kako za institucije Europske unije, tako i za države članice prilikom primjene propisa Europske unije.¹⁴¹ Povelja navodi da svatko ima pravo na pravično i javno saslušanje u razumnom roku od strane neovi-

¹³⁸ *Ambos, K.*, Mutual recognition versus procedural guarantees?, u: De Hoyos Sancho M., (ured.), *Criminal proceedings in the European Union: essential safeguards*, Lex Nova, Valladolid, 2008, str. 25. Usp. i *Cape, E., Hodgson, J., Prakken, T. i Spronken, T.*, (ured.), *Suspects in Europe - Procedural rights at the investigative stage of the criminal process in the European Union*, Intersentia, 2007, str. 3.

¹³⁹ Zelena knjiga o općim minimalnim standardima za postupovna jamstva osoba, osumnjičenih, okrivljenih ili osuđenih za počinjenje kaznenih djela, para. 1.4., v. infra bilj. 129.

¹⁴⁰ Engl.: “Charter of Fundamental Rights of the European Union”. Povelja je najprije proglašena na summitu EU u Nici 7. prosinca 2000. godine, a izmijenjena je i ponovno proglašena u prosincu 2007., nekoliko dana prije potpisivanja Lisabonskog ugovora. Sadrži Preambulu i 54 članka podijeljena u sedam poglavlja: dostojanstvo, slobode, jednakost, solidarnost, prava građana, pravosuđe te opće odredbe. Vrijedi napomenuti i da tekst Povelje ne čini dio sadržaja Lisabonskog ugovora. Lisabonskim ugovorom je izmijenjen čl. 6. Ugovora o EU; u novom čl. 6. se navodi da Unija priznaje prava, slobode i načela navedena u Povelji o temeljnim pravima Europske unije (od 7. prosinca 2000. izmijenjenoj u Strasbourgu 12 prosinca 2007.), koja imaju jednaku pravnu snagu kao i Ugovori, uz ogradu da odredbe Povelje ne proširuju ni na koji način nadležnost Unije kako je ona definirana Ugovorima. Određeno je da se prava, slobode i načela u Povelji moraju tumačiti u skladu s općim odredbama u glavi VII Povelje koje se odnose na tumačenje odredbi Povelje i njihovu primjenu i uz uvažavanje (*due regard*) objašnjenja na koja Povelja upućuje, koja(e) postavljaju izvor ovih odredbi.

¹⁴¹ To ne vrijedi za Veliku Britaniju i Poljsku koje su zatražile i dobile izuzeće od obveznosti poštivanja Povelje.

snog i nepristranog suda koji je prije ustanovljen zakonom te da svatko treba imati mogućnost ostvarivanja prava na pravni savjet, obranu te zastupanje.¹⁴² Pravna pomoć treba biti dostupna onima koji nemaju dovoljno sredstava ako je ta pomoć nužna kako bi se osigurao učinkovit pristup pravosuđu.¹⁴³ Povelja sadrži i odredbu prema kojoj treba biti zajamčeno poštivanje prava obrane svakog osobe koja je optužena.¹⁴⁴

Nužno je istaknuti da za zaštitu pojedinaca mehanizam zaštite prava ima još veći učinak od samog sadržaja dokumenta kojim se ta temeljna prava jamče. Nadzor nad usklađenošću pravnih propisa i prakse s Poveljom provodi Sud Europske unije ali i domaći sudovi. No, za razliku od EKLJP, Povelja ne sadrži mehanizam putem kojeg pojedinci mogu sami, izravno, pokrenuti postupak protiv svojih država ako smatraju da su povrijeđena njihova prava zajamčena Poveljom; građani se jedino mogu obratiti nacionalnim sudovima koji Europskom sudu mogu uputiti prethodno pitanje.¹⁴⁵

Pored Povelje koja, kao opća deklaracija o pravima, jamči čitav niz ljudskih prava i sloboda,¹⁴⁶ u pravu EU postoje i dokumenti čiji je sadržaj ograničen na utvrđivanje prava sudionika u kaznenim postupcima pred sudovima država članica EU, te koji navedenu materiju stoga uređuju detaljnije od Povelje. Budući da je Povelja o temeljnim pravima EU, od svog donošenja 2000. godine pa sve do stupanja na snagu Lisabonskog ugovora bila tek deklaracija, bez obvezujućeg pravnog učinka,¹⁴⁷ usporedo su tekla i druga nastojanja za osiguravanjem minimuma postupovnih prava okrivljenika u kaznenim postupcima država članica EU.¹⁴⁸

Europska komisija je stoga u veljači 2003. godine predstavila Zelenu knjigu o općim minimalnim standardima za postupovna jamstva osoba, osumnjičenih, okrivljenih ili osuđenih za počinjenje kaznenih djela.¹⁴⁹ U tom se dokumentu,

¹⁴² Čl. 47. st. 2. Povelje.

¹⁴³ Ibid, čl. 47. st. 3.

¹⁴⁴ Ibid., čl. 49. st. 2.

¹⁴⁵ Đurđević, Z., op. cit. (bilj. 137.), str. 338.

¹⁴⁶ Ističe se da je vrijednost Povelje i u tome što je njome ostvarena vidljivost prava odnosno stvaranja popisa temeljnih prava Unije koja se prije toga nalazila na različitim mjestima u zakonodavstvu EU i jurisprudenciji Europskog suda. Ibid. str. 338.

¹⁴⁷ Đurđević napominje da je Povelja, iako i nakon Ugovora iz Nice iz 2004. samo tzv. "soft law", ipak posredno proizvodila određene pravne učinke jer se na nju u nekim svojim presudama pozivao Europski sud, kao i preambule pravnih akata Unije osobito u trećem stupu. Ibid., str. 337.

¹⁴⁸ Peers pak pojašnjava da je pravo Europske unije već tada jamčilo prava osumnjičenicima uza kaznena djela u dva glavna područja: definitivno u kontekstu prava unutarnjeg tržišta Europske zajednice, pozivanjem na načelo zabrane diskriminacije po nacionalnosti, i potencijalno u kontekstu Okvirne odluke EU o uzajamnom priznanju u kaznenim stvarima. V. Peers, S., *Criminal Suspects' Rights and EU Law*, ERA, str. 520.-532.

¹⁴⁹ Green Paper - Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union, od 19. veljače 2003., COM(2003)0075. Ovaj dokument

kojim je Komisija započela savjetovanje o tom pitanju na razini EU, navodi pet glavnih prava, među kojima i pravo na pravnu pomoć i zastupanje.¹⁵⁰

Nakon izdavanja Zelene knjige, Komisija je, ohrabrena brojnim pozitivnim reakcijama na njeno izdavanje i rezultatima savjetovanja, 28. travnja 2004. donijela Prijedlog okvirne odluke o nekim postupovnim pravima u kaznenom postupku u državama Europske unije.¹⁵¹ U Prijedlogu okvirne odluke pravo na obranu i branitelja je regulirano člancima 2.-5. Osumnjičenik ima pravo na pravnu pomoć "čim je to moguće" pa sve do završetka postupka. Praktično je iznimno važna odredba prema kojoj osumnjičenik ima pravo na pravnu pomoć prije nego što odgovori na pitanja vezana uz optužbu za kazneno djelo koje mu se stavlja na teret.

Države su obvezne osigurati učinkovitost pravne pomoći te je stoga propisano da pravnu pomoć okrivljeniku mogu pružati samo odvjetnici određeni odgovarajućim propisom EU, te da su države dužne osigurati postojanje takvog mehanizma koji će omogućiti zamjenu branitelja ako se utvrdi da pravna pomoć koju pruža dotadašnji branitelj nije učinkovita.¹⁵² U čl. 3. Prijedloga opisani su slučajevi u kojima je osiguravanje pravne pomoći okrivljeniku osobito nužno; u tim slučajevima države su dužne same u potpunosti ili djelomično snositi trošak pravne pomoći ako bi to prouzročilo znatne financijske teškoće osumnjičeniku ili osobama koje ovise o njemu. No, države u tim slučajevima imaju mogućnost naknadno zatražiti od okrivljenika da snosi trošak ako se utvrdi da njegovo financijsko stanje to dozvoljava.

Prijedlog Okvirne odluke je izazvao burne rasprave i politička neslaganja te je 2007. konačno napušten. EU je stoga obnovila svoja nastojanja za postavljanjem minimuma postupovnih prava u kaznenim postupcima. No, ovaj put nastoji to ostvariti postupnije, korak po korak, rješavajući svako pravo obrane zasebno. Prvi takav pojedinačni pokušaj jest novi Prijedlog okvirne odluke o postupovnim pravima, iz srpnja 2009., koji se ograničava samo na pravo na tumača i prevoditelja.¹⁵³

je donesen kako bi se olakšala primjena načela uzajamnog priznanja sudskih odluka. Podijeljen je u devet poglavlja te sadrži 35 pitanja koji su bili predmetom obrade.

¹⁵⁰ Pravo na pravnu pomoć i zastupanje navedeno je u poglavlju 4. Zelene knjige, gdje se iznosi pregled međunarodnih dokumenata u kojima je to pravo zajamčeno, te se pored ostalog raspravlja i o trenutku nastanka tog prava (4.3.(a)), sadržaju ovlaštenja okrivljenika (4.3.(b)) te o odredbama koje bi države članice trebale unijeti u svoja zakonodavstva (4.3.(c)). Ostala prava koja se smatraju posebno značajnima su pravo na tumača ili prevoditelja, pravo posebno osjetljivih skupina na prikladnu zaštitu, pravo državljana drugih država članica i trećih država na pomoć konzula, i pravo na pisano pouku o pravima ("*letter of rights*").

¹⁵¹ Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union) COM(2004) 328.

¹⁵² Čl. 4. Prijedloga okvirne odluke. Riječ je o odvjetnicima u smislu čl. 1. st. 2. Direktive 98/5/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 18. veljače 1998. godine.

¹⁵³ COM (2009) 338 od 8. srpnja 2009.

U Rezoluciji od 30. studenog 2009. Vijeće je potvrdilo Smjernice za jačanje postupovnih prava osumnjičenika ili okrivljenika u kaznenim postupcima kao osnovu za djelovanje u budućnosti.¹⁵⁴ Rezolucija jasno navodi da bi se na razini EU trebale poduzeti mjere kako bi se ojačala prava osumnjičenika ili okrivljenika u kaznenim postupcima. Štoviše, Rezolucija opisuje prava sadržana u Smjernici kao temeljna postupovna prava koja trebaju imati apsolutni prioritet. Osobito je važno istaknuti da se u Preambuli ove Rezolucije kojom se prihvaćaju Smjernice izričito navodi da svi novi legislativni akti EU vezanu uz ovo područje trebaju biti u skladu s minimalnim standardima koji su postavljeni Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, te praksom Europskog suda za ljudska prava.

Nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora, u Ugovoru o EU se navodi da će EU pristupiti Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹⁵⁵ Takvo pristupanje neće utjecati na nadležnosti Unije kako su one definirane u Ugovorima. U Ugovoru o EU sada stoji i da “temeljna prava, koja su zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i koja proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, tvore opća načela prava Unije.”

V. ZAKLJUČAK

Pravo okrivljenika da se brani sam i na besplatnu pravnu pomoć može se smatrati najvažnijim minimalnim pravom obrane te svakako jednim od najvažnijih aspekata prava na pravičan postupak, stoga na zakonsku razradu tih prava, te njihovu primjenu u praksi valja obratiti osobitu pozornost. Neka ograničenja prva obrane su u određenim okolnostima nužna, no pritom se mora voditi računa o tome da navedena ograničenja ne prijeđu u kršenje tih prava. Europski sud za ljudska prava je ustvrdio da “sprječavanje učinkovitog korištenja prava može prerasti u kršenje tog prava, čak i ako je to ometanje privremenog karaktera”.¹⁵⁶

U znatnoj broju europskih država posljednjih godina razvoj kaznenog procesnog prava kreće se u pravcu stvaranja pretpostavki za učinkovitiji kazneni

¹⁵⁴ Council of the European Union, Resolution of 30 November 2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings, OJ C 295/1, 4 December 2009. Najprije su, 1. srpnja 2009. predstavljene Smjernice pod nazivom “Roadmap with a view to fostering protection of suspected and accused persons in criminal proceedings” (11457/09 DROIPEN 53 COPEN 120.). Naknadno je donesena odluka da se taj instrument iznese u formi Rezolucije te naziv promjeni u gornji naslov.

¹⁵⁵ “The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”. Čl. 6. st. 2. i 3. Ugovora.

¹⁵⁶ *Golder v. Ujedinjenog kraljevstva*, (presuda od 21. veljače 1975.) para. 26.

progon. Pojačana zaštita društva od opasnih oblika kriminala je nužna, no usporedo s nastojanjima za osiguravanjem efikasnijeg kaznenog postupka trebaju ići i nastojanja za uspostavljanjem određenih minimalnih postupovnih jamstava obrane okrivljenika u kaznenom postupku. O značaju uspostavljanja tih standarda govori i činjenica da se pored Vijeća Europe, koje to radi već pola stoljeća, na uspostavljanju tih standarda posljednjih godina angažirala i Europska Unija.

Korjenite promjene u strukturi i tijeku prethodnog postupka, koje su u hrvatsko kazneno procesno pravo unesene novim Zakonom o kaznenom postupku iz prosinca 2008. godine potpuno su promijenile položaj postupovnih subjekata. Sudska praksa je tek u začetku, a situaciju ne olakšavaju ni česte izmjene zakonskih odredbi. Upravo u ovakvim vremenima kada dolazi do napuštanja tradicionalnih sudskih formi postupanja koje imaju ugrađena procesna jamstva i kontinuiranu sudsku praksu koja je popunila praznine i stvorila koherentan sustav, poseban značaj bi trebalo imati međunarodno pravo o ljudskim pravima.¹⁵⁷ Ono bi u brojnim situacijama moglo pomoći u rasvjetljavanju određenih nejasnoća koje ovako radikalne promjene nužno nose sa sobom, skratiti "lutanja" u dolasku do zakonskih odredbi koje će na optimalan način uravnotežiti težnju za efikasnošću i potrebu zaštite temeljnih prava, te olakšati put do najbolje moguće prakse.

LITERATURA:

1. ASHWORTH, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, Sweet and Maxwell, London 2002.
2. BOHLANDER, M., "Legal advice in criminal proceedings in the Federal Republic of Germany", *Criminal Law Forum*, 3, 1992, str. 401-418.
3. BROWN, D., K., *The Decline of Defense Counsel and the Rise of Accuracy in Criminal Adjudication*, *California Law Review*, Vol. 93, No. 6 (Dec., 2005), str. 1585-1645.
4. CALLAGY, M., V., *Legal Aid in Criminal Cases*, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, Vol. 42, No. 5 (1952), str. 589-624.
5. CAPE, E., HODGSON, J., PRAKKEN, T. I SPRONKEN, T., (ured.), *Suspects in Europe - Procedural rights at the investigative stage of the criminal process in the European Union*, Intersentia, 2007.
6. DRENŠKI LASAN, V., NOVAK, J., VALKOVIĆ, L., *Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16 – br. 2 (2009) Zagreb, str. 521.-541.
7. ĐURĐEVIĆ, Z., *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi*, u: Rodin, S., Čapeta, T. I Goldner Lang (ured.), *Reforma Europske unije, Lisabonski ugovor*, *Narodne novine*, Zagreb 2009., str. 295-342.

¹⁵⁷ Đurđević, Z., *Procesna jamstva obrane prema suokrivljeniku kao svjedoku optužbe*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16 – br. 2 (2009) Zagreb, str. 805.

8. ĐURĐEVIĆ, Z., Procesna jamstva obrane prema suokrivljeniku kao svjedoku optužbe, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu , vol. 16 – br. 2 (2009) Zagreb, str. 783.-808.
9. ESSER, R., Auf dem Weg zu einem europäischem Strafverfahrensrecht, De Gruyter, Berlin 2002.
10. FIELD, S.; WEST, A., “Dialogue and the Inquisitorial Tradition: French Defence Lawyers in the Pre-Trial Criminal Process” Criminal Law Forum, 3 (2003), str. 261-316.
11. JORDAN, P. A., Criminal Defense Advocacy in Russia under the 2001 Criminal Procedure Code, The American Journal of Comparative Law, Vol. 53, br. 1 (2005), str. 157-187.
12. KETT-STRAUB, G., Darf das Gericht dem Pflichtverteidiger „kündigen“?, Neue Zeitschrift für Strafrecht, 2006, str. 361-366.
13. KRAPAC, D., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: institucije, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007.
14. KRAPAC, D. Pravo branitelja u kaznenom postupku kao standard nekih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima i slobodama, Odvjetnik, br. 5-6. (2010), str. 21-30.
15. KVATERNIK, A., Obrana po službenoj dužnosti: formalna obrana ili formalnost?, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu , vol. 13, br. 2 (2009), str. 1079-1114.
16. LAFAVE, W., R., ISRAEL, J., H. I KING, N., J., Criminal Procedure, West Group; 4. izdanje, 2004.
17. LEVINE, J., P., The Impact of “Gideon”: The Performance of Public & Private Criminal Defense Lawyers, Polity, Vol. 8, No. 2 (1975), str. 215-240.
18. PAVLOVIĆ, Š., Poznavanje i primjenjivost ustavnih i konvencijskih načela o pravičnom postupku kao condicio sine qua non dobre obrane, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu , vol. 16 – br. 2 (2009) Zagreb, str. 543.-571.
19. PEERS, S., Criminal Suspects’ Rights and EU Law, ERA, str. 520.-532.
20. SABLJAR, T., Odvjetnik u kaznenom postupku, Odvjetnik, god. 72, broj 3-4, Zagreb, 1999, str. 44-54.
21. SPRONKEN, T., VERMEULEN, G., DE VOCHT, D., VAN PUYENBROECK, L., EU Procedural Rights in Criminal Proceedings, 2009.
22. TATA, C., In the Interests of Clients or Commerce? Legal Aid, Supply, Demand, and ‘Ethical Indeterminacy’ in Criminal Defence Work, Journal of Law and Society, vol. 34, n. 4., (2007), str. 489.-519.
23. TOMAŠEVIĆ, G., Kazneno procesno pravo – Opći dio: Temeljni pojmovi, Zavod za kaznenopravna i kriminološka istraživanja “Ivan Vučetić”, Split, 2009.
24. TRECHSEL, S., Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2005.
25. VAN DIJK, P.,; VAN HOOFF, F.,; VAN RIJN, A.,; ZWAAK, L., (ured.): Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. izdanje, Intersentia, 2006.
26. ZAHAR, A., Legal Aid, Self-Representation, and the Crisis at the Hague Tribunal, Criminal Law Forum (2008) 19, str. 241–263.

Summary

THE RIGHT OF THE ACCUSED TO DEFENCE AND TO FREE LEGAL AID

Everyone charged with a criminal offence has the right to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require. This right is perhaps the most important of all minimum rights guaranteed in Art. 6 para 3 of the European Convention on Human Rights. In this paper, the right to legal assistance of the defendant's choosing (including the possible limitations of this right) is first considered in the jurisprudence of the European Court of Human Rights and in the Croatian criminal procedure. The second part of the paper is devoted to free legal aid for defendants in the criminal procedure. An analysis of different legal sources of free legal aid for criminal defendants in Croatian law is given, with the conclusion drawn that it is a legal framework that lacks coherence and consistency. European Union law tackles this issue, too, so a short overview is presented of EU legal sources regarding the right of the criminal defendant to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing and the right to legal aid. The role of international human rights law is particularly important when radical changes in the structure of domestic law occur, such as those introduced through the new Croatian Criminal Procedure Act of 2008.

