

Dr. sc. Matko Pajčić*

OBVEZNA OBRANA – OGRANIČENJE PRAVA OKRIVLJENIKA DA SE BRANI SAM? **

Pravo okrivljenika da se brani sam jedno je od minimalnih prava obrane u kaznenom postupku, pri čemu je ključno pitanje sukladnost postavljanja branitelja okrivljeniku koji to ne želi s pravom okrivljenika da se brani sam. U cilju odgovora na to pitanje nužno je na načelnoj razini razmotriti i opseg aktivnih procesnih prava koja može koristiti okrivljenik kojem je postavljen branitelj, kao i sukladnost radnji koje vrši branitelj s voljom okrivljenika kao nositelja funkcije obrane. U radu se na temelju analize prakse sudova u Sjedinjenim Američkim Državama, međunarodnih kaznenih sudova i Europskog suda za ljudska prava te pravnog uređenja ovog pitanja u hrvatskom pravu pokušava odrediti sadržaj prava okrivljenika da se brani sam i eventualna ograničenja tog prava.

Ključne riječi: branitelj, okrivljenik, obvezna obrana, pravo okrivljenika da se brani sam

I. UVOD

Minimalna prava obrane su dio posebnih elemenata načela pravičnog postupka, koji predstavljaju konkretizaciju općih načela pravičnog postupanja na pravni položaj okrivljenika u kaznenom postupku, a sadržana su u čl. 29. st. 2. Ustava te čl. 6. st. 3. EKLJP-a. Osobito važno pravo obrane jest ono zajamčeno člankom 29. st. 2. al. 4. Ustava RH: pravo okrivljenika da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja pod uvjetima propisanim zakonom.¹ Pravo

* Dr. sc. Matko Pajčić, docent na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

** Rad je nastao u okviru projekta Hrvatske zaklade za znanost 8282 “Hrvatska kaznenopravna suradnja u Europskoj uniji i regiji: nasljeđe prošlosti i izazovi budućnosti (CoCo-Crim).“

¹ 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.

okrivljenika na obranu i branitelja iz čl. 29. st. 2. al. 3. Ustava te čl. 6. st. 3(c) EKLJP-a sastoji se dakle od tri dijela: 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 prava 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).

Predmet analize jest pravo okrivljenika da se brani sam kao prvi aspekt minimalnih prava obrane u kaznenom postupku, pri čemu je ključno pitanje krši li institut obvezne obrane pravo okrivljenika da se brani sam. Pravni sustavi tradicija *common law* i *civil law* imaju različit pristup pitanju obvezne obrane u kaznenom postupku, što može imati utjecaja i na međunarodnu kaznenopravnu pomoć, koju otežavaju situacije u kojima između pravnih poredaka zamoljene države i države moliteljice postoje značajne razlike u pravnom uređenju, osobito one koje se tiču temeljnih procesnih jamstava obrane. Takva je situacija nedvojbeno jedna od onih načelnih, u kojima se očituje stav prema okrivljeniku kao procesnom subjektu, ali i načelan stav o odnosu države prema individualnim pravima građana. U radu se, na temelju analize prakse sudova u Sjedinjenim Američkim Državama, međunarodnih kaznenih sudova i Europskog suda za ljudska prava te pravnog uređenja tog pitanja u hrvatskom pravu pokušava odrediti sadržaj prava okrivljenika da se brani sam i eventualna ograničenja tog prava, s posebnim osvrtom na institut obvezne obrane.

II. PRAVO OKRIVLJENIKA DA SE BRANI SAM

Pravo okrivljenika da se brani sam jest prvonavedeni aspekt prava na osobnu i stručnu obranu. To je pravo iz razumljivih razloga usko povezano s pra-

Ostala minimalna prava obrane zajamčena Ustavom Republike Hrvatske i međunarodnim pravom jesu pravo osumnjičenika, okrivljenika ili optuženika da u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela 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-a), da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane (čl. 29. st. 2. al. 2. Ustava i čl. 6. st. 3(b) EKLJP-a), na branitelja i nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem, i da s tim pravom mora biti upoznat (čl. 29. st. 2. al. 3. Ustava), 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-a) 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-a).

vom okrivljenika da mu se sudi u njegovoj nazočnosti.² Okrivljenik mora imati pravo i mogućnost samostalnog aktivnog djelovanja u cilju postizanja što povoljnije presude, neovisno o tome ima li branitelja ili ne. Okrivljenik koji nema branitelja ne smije biti u lošijem postupovnom položaju u odnosu na branitelja, odnosno mora imati mogućnost poduzimati sve radnje koje može poduzimati branitelj. Ako bi poduzimanje neke radnje bilo dopušteno samo branitelju okrivljenika, a ne i okrivljeniku, pod određenim okolnostima moglo bi se javiti pitanje poštivanja prava okrivljenika da se brani sam.

Navedeno pravo okrivljenika da smije poduzimati sve radnje koje smije poduzimati i njegov branitelj ipak može, prema tumačenju ESLJP-a, podlijegati određenim ograničenjima. U predmetu *Meftah* podnositelji zahtjeva prigovorili su da im nije dopušteno, kao što je to dopušteno odvjetnicima specijalistima, usmeno izlagati u postupku pred Kasacijskim sudom. ESLJP je zauzeo stav da posebna narav postupka pred Kasacijskim sudom može opravdati da monopol iznošenja usmenih izlaganja bude predviđen za odvjetnike specijaliste i da takvo rješenje ne lišava podnositelja prijave “razumne prilike” da prezentiraju svoju obranu pod uvjetima koji ih ne stavljaju u značajno nepovoljniji položaj.³ ESLJP je stoga u navedenom predmetu utvrdio da nije bilo povrijeđeno pravo podnositelja iz čl. 6. st. 3(c) EKLJP-a.

U okviru prava branitelja da se brani sam u narednom odjeljku bit će razmotreno povrjeđuje li se to pravo okrivljenika ako okrivljeniku bude postavljen branitelj protivno njegovoj volji.

2.1. Postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika koji se želi braniti sam

Jedan od najznačajnijih argumenata u prilog postavljanju branitelja jest da ono ima iznimno važan pozitivan utjecaj na tijela kaznenog postupka: “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

² *Dijk, P., v.; Hoof, F., v.; Rijn, A., v.; Zwaak, L., (ured.): Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. izdanje, Antwerpen – Oxford, 2006, str. 637. Autori napominju da navedeno pravo u načelu zahtijeva da okrivljenik ima pravo biti nazočan barem prvostupanjskom postupku te upućuju na odluke u predmetu *Zana v. Turska* od 25. studenog 1997. (para. 68.) te *Yuvuz v. Turska* (odluka od 27. svibnja 2004., para. 45.-52.).*

³ *Meftah i dr. v. Francuska* (odluka od 26. srpnja 2002., br. 32911/96, 35237/97 i 34595/97), para. 47.

nepristranog istraživanja i utvrđivanja činjeničnog stanja”,⁴ čime se pomaže ostvarenje zahtjeva načela pravičnog postupka.

Branitelj može biti postavljen protivno volji okrivljenika bilo primjenom instituta obvezne obrane u pravnim sustavima koji predviđaju taj procesni institut, bilo odlukom suda, uz uvažavanje iznimnih okolnosti određenog slučaja, kad nije riječ o obveznoj obrani. Iako je riječ o situaciji koja se javlja vrlo rijetko, budući da ogromna većina okrivljenika želi imati branitelja, potrebno je razmotriti usklađenost takvih rješenja s ustavnim pravima okrivljenika.

Karakteristika je određenog broja pravnih sustava, u prvom redu onih kontinentalnoeuropskog pravnog kruga, da predviđaju institut obvezne obrane.⁵ Zakon predviđa situacije u kojima okrivljenik mora imati branitelja, pri čemu nije bitno želi li on imati branitelja ili se želi isključivo sam braniti. Situacije u kojima zakon propisuje obveznu obranu uvjetovane su 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. Riječ je o „situacijama za koje zakon pretpostavlja da bi, uslijed činjeničnih ili pravnih razloga, preopteretili okrivljenikovu sposobnost za uspješnu materijalnu obranu“.⁶

U pravnim sustavima koji ne poznaju institut obvezne obrane prijeporno je može li biti postavljen branitelj okrivljeniku koji to ne želi, no u sudskoj praksi ipak je zabilježeno više takvih slučajeva, o čemu će u nastavku biti više riječi. Postavljanje branitelja u takvim sustavima najčešće se opravdava potrebom poštivanja načela pravičnosti zbog težine kaznenog djela koje se okrivljeniku stavlja na teret, psihofizičkog stanja okrivljenika i drugih razloga, o čemu odlučuje sud uzimajući u obzir sve okolnosti pojedinog slučaja.

No i u sustavima koji poznaju institut obvezne obrane i u onima gdje takva zakonska rješenja ne postoje branitelj može biti postavljen neovisno o volji okrivljenika i u drugim situacijama, primjerice kada okrivljenik opstruira postupak, pa mu se zbog zlorabe uskraćuje korištenje aktivnih prava obrane, čije vršenje preuzima postavljeni branitelj.

⁴ Krapac, D., (2014) Kazneno procesno pravo, Knjiga prva: Institucije, Narodne novine, Zagreb, str. 243.

⁵ Primjerice Njemačka, Austrija, Francuska, Belgija, Danska te brojne druge. Prema njemačkoj ustavnopravnoj teoriji institut obvezne obrane služi interesima pravne države tako što osigurava da svaki pojedinac ima pravično suđenje. Bohlander, M., “Legal advice in criminal proceedings in the Federal Republic of Germany“, Criminal Law Forum, 3, 1992, str. 401-418. Za prikaz argumenata za i protiv takva rješenja v. Beulke, W., Wohin Treibt die Reform der Strafverteidigung?, in Strafprozess und Reform 30 (Hans-Ludwig Schreiber ed., 1979). Cit. prema: Bohlander, M., str. 416-417.

⁶ Krapac, D., (2014) op. cit. (bilj. 4.), str. 247.

U nastavku će biti iznesen kratak pregled pravnih propisa i odluka sudova o postavljanju branitelja protivno volji okrivljenika u Sjedinjenim Američkim Državama, Međunarodnom kaznenom sudu za bivšu Jugoslaviju, praksi Europskog suda za ljudska prava te hrvatskom kaznenom procesnom pravu.

A. Postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika u SAD-u

Za razliku od kaznenog procesnog prava brojnih država kontinentalne Europe, propisi o kaznenom postupanju u državama angloameričkog pravnog kruga i pravne tradicije *common law* te sudska praksa u tim državama u pravilu ne predviđaju institut obvezne obrane kakav je uobičajen u kontinentalnoj Europi te stoga okrivljeniku koji se želi braniti sam u načelu ne može biti postavljen branitelj protiv njegove volje. Riječ je o kaznenim postupcima adverzatornog tipa, u kojem su značaj stranaka i njihova uloga veoma naglašeni, što vrijedi i za volju jedne od stranaka u postupku, okrivljenika, u pogledu pitanja želi li da mu u obrani pomaže branitelj.⁷ Ističe se kako se pravu na samoodređenje okrivljenika u kaznenom postupku daje apsolutna prednost, čak i kad je riječ o postupku za teška kaznena djela.⁸

Zahtjev okrivljenika da se brani sam otvara vrlo važna pitanja koja se tiču prava na pomoć branitelja iz VI. amandmana na Ustav SAD-a te zahtjeva postupovne pravičnosti iz V. i XIV. amandmana. Do 70-ih godina 20. stoljeća sudska praksa američkog Vrhovnog suda (v. odluke *Powell v. Alabama* i *Gideon v. Wainwright*) bila je dosljedna u stavu da je postupak u kojem okrivljenik ne može učinkovito iznijeti i zastupati svoju obranu u samoj svojoj srži nepravičan te stoga „*violation of due process of law*“.⁹ Ako okrivljenik sam, bez pomoći branitelja, nije u stanju to učiniti, tada bi nepravično bilo nastaviti s tim postupkom bez osiguravanja nekog oblika pomoći stručnjaka okrivljeniku.

Navedeno je pravo okrivljenika u posljednjoj četvrtini 20. stoljeća bilo razmatrano u nekoliko važnih odluka. Jedna od najpoznatijih odluka sudova u SAD-u koja govori o tom problemu jest ona Vrhovnog suda SAD-a u predmetu *Faretta v. California* iz 1975. godine.¹⁰ U tom se predmetu postavilo pitanje daje li Ustav SAD-a okrivljeniku pravo da se brani sam, odnosno treba

⁷ Usp. Temminck Tuinstra, koji navodi kratak prikaz najvažnijih razlika između pristupa sustava *common law* i sustava *civil law* pravu okrivljenika da se brani sam. Temminck Tuinstra, J., (2006), Assisting an Accused to Represent Himself, Journal of International Criminal Justice, str. 49.

⁸ Bohnhorst, T. (2016) Das Institut der Pflichtverteidigung im deutsch-US-amerikanischen Rechtsvergleich, Hamburg : Verlag Dr. Kovač, 2016, str. 184.

⁹ Brick, S. A. (1971) Self-Representation in Criminal Trials: The Dilemma of the Pro Se Defendant, California Law Review, vol. 59, str. 1480.

¹⁰ *Faretta v. Kalifornija*, 422 US 806, presuda od 30. lipnja 1975.

li sud uvažiti njegovu odluku da ne želi branitelja ako je riječ o odluci koja je donesena “dragovoljno i promišljeno”. Prvostupanjski je sud odbio zahtjev okrivljenika postavljen prije rasprave da se brani sam. Takvu odluku potvrdio je i drugostupanjski sud. Taj je predmet došao i do Vrhovnog suda SAD-a, koji je ustanovio da je takvim odlukama nižih sudova povrijeđeno okrivljenikovo pravo zajamčeno VI. amandmanom.¹¹ Vrhovni sud SAD-a u odluci se pozvao na prijašnju praksu tog suda te federalnih sudova i tekstove Ustava pojedinih saveznih država navodeći da je riječ o “konsenzusu koji se ne može olako zanemariti”. Istaknuo je i da se radi o “gotovo univerzalnom uvjerenju, kako kod ljudi tako i kod sudova, te da je prisilno postavljanje branitelja okrivljeniku koji to ne želi protivno temeljnom pravu okrivljenika da se brani sam ako on to doista želi.”¹² Zauzeo je stav da jezik i duh VI. amandmana upućuju da branitelj, kao i ostala sredstva obrane zajamčena tim amandmanom, treba biti pomoć okrivljeniku koji to želi, a ne organ države postavljen između okrivljenika koji se protivi i njegovog prava da se brani sam. Stoga nametanje branitelja okrivljeniku, protiv njegove izričite želje, povrjeđuje logiku tog amandmana. U tom slučaju, zaključuje Vrhovni sud, branitelj ne bi bio pomoćnik, nego gospodar, i pravo na obranu bilo bi lišeno osobne naravi na kojoj amandman inzistira.¹³

Istovremeno Vrhovni je sud SAD-a istaknuo da okrivljenik ipak može biti lišen prava da sam iznosi svoju obranu, i to ako „namjerno i ozbiljno pokušava opstruirati postupak“.¹⁴ Navodi i da država može, čak i unatoč protivljenju okrivljenika, postaviti “pomoćnog branitelja” (“standby counsel”) u svrhu pomoći okrivljeniku ako i kad je okrivljeniku potrebna pomoć i kako bi bio u mogućnosti zastupati okrivljenika u slučaju kad je nužno okrivljeniku uskratiti pravo da sam iznosi svoju obranu”.

Odluka suda u navedenom predmetu nije bila jednoglasna. Predsjednik suda *Burger* i suci *Blackmun* i *Rehnquist* nisu se složili s mišljenjem većine sudskog vijeća. Citirajući odredbe VI. Amandmana, ispravno navode da u njezima nigdje nije izričito spomenuto pravo okrivljenika da se brani sam. Upozoravaju na brojne postupovne probleme do kojih može dovesti takav stav većine sudskog vijeća; probleme koji mogu dovesti do još lošijeg funkcioniranja sustava kaznenog pravosuđa. Upozoravaju da nije ispravno sugerirati, kao što to

¹¹ VI. amandman glasi: “u svim kaznenim progonima okrivljenik uživa pravo na brzo i javno suđenje, pred nepristranom porotom države i okruga gdje je djelo navodno počinjeno, a koji okrug je prije ustanovljen zakonom, i da bude informiran o prirodi i razlozima optužbe; pravo biti suočen sa svjedocima koji iskazuju protiv njega; pravo na pozivanje i ispitivanje svjedoka obrane, i pravo na pomoć branitelja”.

¹² *Faretta v. Kalifornija*, mišljenje većine sudskog vijeća.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ “... *the trial judge may terminate self-representation by a defendant who deliberately engages in serious and obstructionist misconduct*“. *Ibid.*, bilješka 46.

radi većina sudskog vijeća, da je kvaliteta obrane okrivljenika u postupku pitanje o kojem samo okrivljenik treba voditi računa. Imajući u vidu prevladavajuće mišljenje da se VI. amandman zasniva na adverzatornoj metodi, odnosno odražava prihvaćanje navedene metode rješavanja optužbi zbog kaznenog djela,¹⁵ *Burger, Blackmun* i *Rehnquist* zaključuju sljedećim argumentima: “Iako smo usvojili adverzatorni sustav kaznenog pravosuđa ... tužiteljstvo je više od obične stranke u sporu, i raspravni sudac nije samo automat koji osigurava da se postupak provodi sukladno tehničkim pravilima. Oboje imaju obvezu osigurati da se u svakom kaznenom postupku dođe do pravde, shvaćene u najširem smislu te riječi. Taj cilj se ne ostvaruje, i integritet sustava i povjerenje javnosti u njega su podriiveni, ako se do lake osude dolazi zbog nepromišljene odluke okrivljenika o odricanju od branitelja. Šteta koja time nastaje nije umanjena slabim objašnjenjem da se okrivljenik jednostavno služi “slobodom da ide u zatvor pod svojom zastavom”. Sustav kaznenog pravosuđa ne bi smio biti dostupan kao sredstvo samouništenja.”

No pored odluke *Faretta* potrebno je spomenuti i neke druge odluke sudova u SAD-u, uključujući i samog Vrhovnog suda SAD-a, u kojem želja okrivljenika da se brani isključivo sam nije bila poštovana u tolikoj mjeri kao u predmetu *Faretta*. U predmetu *McKaskle v. Wiggins* iz 1984. godine¹⁶ raspravni sud je dozvolio okrivljeniku da sam iznosi svoju obranu, ali je imenovao i „pomoćnog branitelja“ (*standby counsel*) da mu pomaže u proceduralnim pitanjima, no s vrlo ograničenom ulogom na samoj raspravi, kako se ne bi dogodilo da djelatnost tog branitelja ugrozi pravo okrivljenika da sam donosi najvažnije odluke o svojoj obrani.¹⁷ Rješavajući o pravnom lijeku izjavljenom

¹⁵ V. *Tomkovicz, J. J.* (2002) *The Right to the Assistance of Counsel: A Reference Guide to the United States Constitution*, Greenwood Press, str. 47.

¹⁶ 465 U.S. 168. 104 S.Ct

¹⁷ I Boas ističe da je koncept „standby-counsel“ prvi put razvijen u unutarnjem pravu SAD-a i odnosi se na odvjetnika koji je postavljen da pomaže okrivljeniku koji se sam brani. Citira *American Law Reports*, gdje se navodi: „Ako okrivljenik odluči sam se braniti u postupku, sud može odlučiti utvrditi, između ostalog, ima li okrivljenik psihičku sposobnost da iznese koherentnu obranu... Također, sudac može smatrati preporučljivim da postavi „standby-counsel“, osobito ako se očekuje da će suđenje trajati dugo ili biti vrlo složeno, ili ako ima više okrivljenika. Odvjetnik od kojeg je okrivljenik koji se sam brani zatražio da mu pomaže u obrani ili kojeg je sud postavio kao „standby-counsel“ i bez privole okrivljenika mora biti svjestan da je njegova uloga u takvim situacijama osjetljiva, a ponekad i vrlo teška. Stoga, iako se može očekivati da će on sudjelovati u postupku obavljajući zadaće kao što su istraživanje činjenica i pravne podloge slučaja, pomaganje okrivljeniku u iznošenju obrane pred sudom, mora stalno imati na umu da je okrivljenik taj koji još uvijek ima pravo kontrole svih strateških odluka obrane i govora obrane, osim ako sud ne odluči drukčije“. *Boas, G.* (2007) *The Milošević Trial: Lessons for the Conduct of Complex International Criminal Proceedings*, Cambridge, UK ; New York : Cambridge University Press, 2007, str. 61-62.

protiv te odluke, Vrhovni sud SAD-a potvrdio je takvu odluku nižeg suda.¹⁸ Važno je spomenuti i odluku *Martinez v. Court of Appeal of California* iz 2000. godine.¹⁹ U potonjoj odluci Vrhovni sud SAD-a ustvrdio je da pravo na odbijanje branitelja nije apsolutno. Upozorio je i da “čak i na raspravi interes države za osiguravanjem integriteta i učinkovitosti na suđenju ponekad preteže nad okrivljenikovim interesom da djeluje sam kao svoj branitelj”. No ono po čemu je odluka *Martinez* najznačajnija jest razlikovanje raspravnog stadija postupanja od postupka po pravnim lijekovima u pogledu prava okrivljenika da se sam brani. Sud je jednoglasno odbio proširiti primjenu načela iz presude *Faretta* i na žalbeni postupak. Budući da se presuda *Faretta* zasniva na pravima iz VI. amandmana na Ustav SAD-a te budući da se navedeni amandman ne primjenjuje više nakon završetka rasprave, pravo okrivljenika da se u žalbenom postupku brani sam trebalo bi se zasnivati na zahtjevu za pravičnim postupanjem. Vrhovni sud je naveo da „uopće nije uvjeren” u svjetlu prakse “koja prevladava u zemlji danas” da je “rizik bilo nelojalnosti ili sumnje u nelojalnost (u zastupanju) dovoljan razlog za zaključivanje da je ustavno pravo na samozastupanje nužan sastojak pravičnog postupka po pravnim lijekovima”.²⁰

Da bi se okrivljenik mogao sam braniti, mora se odreći prava na branitelja zajamčenog VI. amandmanom. U presudi *Faretta* istaknuto je da raspravni sudovi, prije nego što dopuste okrivljeniku da se sam brani, moraju utvrditi da se okrivljenik “svjesno i inteligentno odriče prava da ga zastupa branitelj. U pravnoj se literaturi ističe da, budući da se okrivljenik želi sam braniti (a ne samo priznati krivnju bez branitelja) raspravni sud treba upozoriti okrivljenika na sve moguće probleme koji mogu proizaći iz njegove odluke da se sam brani. *LaFave, Israel i King* upozoravaju da iz odluka žalbenih sudova proizlazi da okrivljenika treba informirati barem o sljedećem: 1) da “braniti se ne znači samo ispričati svoju priču”, nego da to zahtijeva poznavanje brojnih “tehničkih pravila” o tijeku postupka; 2) da pravnici imaju značajno iskustvo te da poznaju postupak pred sudom i da će optužbu zastupati iskusan pravnik; 3) da osoba kojoj nisu poznata pravila postupka nehotice može pomoći tužitelju ako propusti prigovoriti nezakonitosti dokaza; 4) da je moguće postojanje prava o kojima bi branitelj trebao biti upoznat, budući da je ponekad njihovo ostvarivanje vezano uz prekluzivni rok; 5) da okrivljeniku koji se sam brani neće biti

¹⁸ Ibid. Vrhovni je sud pritom objasnio da bi fokus trebao biti na pitanju ima li okrivljenik pravičnu šansu da predstavi svoju obranu na način na koji on to želi. Kako bi se moglo smatrati da je postavljanje branitelja u skladu s ustavom, moraju biti ispunjena dva uvjeta. Prvo, okrivljenik mora zadržati kontrolu nad slučajem i svojom obranom i drugo: djelovanje postavljenog branitelja treba biti takvo da očuva “percepciju porote da se okrivljenik doista sam brani. Štoviše, okrivljenik treba zadržati pravo da se sam obraća sudu”.

¹⁹ 120 S.Ct.684.

²⁰ *LaFave, W., R., Israel, J., H. i King, N., J., Criminal Procedure*, West Group; 4. izdanje, 2004, str. 595.

dozvoljeno da u žalbenom postupku ukazuje na (ne)stručnost vlastite obrane i 6) “da učinkovitost njegove obrane može biti znatno umanjena uslijed obavljanja dvostruke uloge – okrivljenika i branitelja.”²¹ Nakon davanja navedenih upozorenja, ako okrivljenik i dalje ne želi branitelja, sud se potom treba uvjeriti da okrivljenik razumije i uvažava navedene manjkavosti isključivo osobne obrane i njihove moguće posljedice. To zahtijeva da sud provede “dubinsko i opsežno ispitivanje”, što znači mnogo više od bilježenja okrivljenikova odgovora “da” ili “ne”.²²

Iz navedenog se pregleda vidi da, unatoč načelnom odbijanju postavljanja branitelja protivno volji okrivljenika, potvrđenom u predmetu *Faretta*, sudovi u SAD-u, uključujući i Vrhovni sud SAD-a, ne stoje beziznimno iza takva stava te u određenim okolnostima i pod određenim uvjetima ne isključuju mogućnost postavljanja branitelja ili pomoćnog branitelja okrivljeniku, osobito ako ocijene da okrivljenik želi zlouporabiti svoje pravo da se brani sam i ometati suđenje.²³ Pritom je važno da djelatnost tog branitelja bude ograničena u nekim važnim aspektima kako ne bi ugrozila pravo okrivljenika da se sam brani. Budući da je riječ o nekim novijim judikatima, može se naslutiti da bi se praksa američkih sudova po tom pitanju mogla sve više približiti pravnim propisima i judikaturi država kontinentalne Europe, koje u pravilu dopuštaju postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika, no uz zadržavanje prava okrivljenika da i sam i dalje poduzima sve procesne radnje.²⁴

²¹ Ibid., str. 596.

²² Ibid. Autori pojašnjavaju da bi sud pritom trebao istražiti faktore koji mogu negativno utjecati na okrivljenikovu sposobnost da razumije navedeno, što uključuje njegovu dob, obrazovanje, socijalno porijeklo, mentalno zdravlje, prijašnja iskustva ili poznavanje kaznenog postupka, prijašnje konzultacije s braniteljem oko pitanja mogućnosti da se sam brani i dr.

²³ Tako i *Scharf*, koji u potvrdu toga citira i odluke *Tuitt v. Fair*, *United States v. Mack*, *United States v. West*, te najnoviju odluku *United States v. Harris*, gdje je Federalni okružni sud u New Jersey odbio zahtjev okrivljenika da se sam brani navodeći kao razloge za donošenje takve odluke da je okrivljenik odbio priznati nadležnost suda, pokazao nepoštovanje prema sudu, te da njegova namjera da nastavi postupak bez branitelja ima za cilj ometanje rada suda. *Scharf, M. P. (2006), Self-Representation versus Assignment of Defence Counsel before International Criminal Tribunals Journal of International Criminal Justice 4, str. 37-38.*

²⁴ Još jedna situacija koju je potrebno spomenuti na ovom mjestu jest položaj okrivljenika u adverzatornim kaznenim postupcima vezano uz ispitivanje određenih kategorija svjedoka. Jedan od osnovnih načina zaštite posebno osjetljivih svjedoka u cilju izbjegavanja postupovne traumatizacije jest i zabrana okrivljeniku da sam postavlja pitanja toj kategoriji svjedoka. Brojni pravni poreci sadrže neki oblik takve zabrane, no dok u kontinentaloeuropskim pravima postavljanje pitanja u takvim situacijama u pravilu ide preko suda ili stručnog suradnika, u nekima pravnim porecima ta je zabrana popraćena dužnošću nadležnog tijela da postavi kvalificiranog pravnog zastupnika okrivljeniku koji postavljanjem pitanja svjedocima sudjeluje u vršenju funkcije obrane umjesto okrivljenika. *V. Pajčić, M. (2006) Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu – Ministarstvo unutarnjih poslova, Zagreb, str. 144-147.*

B. Postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika u praksi međunarodnih kaznenih sudova

Postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika u postupcima pred međunarodnim kaznenim sudovima vrlo je interesantno upravo iz razloga jer je postupak pred takvim sudovima mješavina elemenata različitih pravnih tradicija te je stoga različit pristup nekim pitanjima među sucima tog suda gotovo neizbježan.²⁵ Pitanje postavljanja branitelja protivno volji okrivljenika i opsega ovlasti tog branitelja zasigurno je jedno od zanimljivih i prijepornih pitanja u kojima je bilo vrlo teško naći zajednički jezik i postići ujednačenje prakse. U nastavku će riječi biti prvenstveno o praksi Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, budući da je praksa tog suda o postavljanju branitelja zasigurno najbogatija i najzanimljivija, dok će neki zanimljivi slučajevi i argumentacija pred drugim međunarodnim kaznenim sudovima biti samo spomenuti u odgovarajućem kontekstu.

Pred Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju (dalje: MKSJ) postavilo se pitanje kako treba tumačiti odredbu čl. 21. st. 4(d) Statuta MKSJ-a, čiji sadržaj odgovara čl. 6. st. 3(c) EKLJP-a. Navedena se dvojba prvi put javila u predmetu *Milošević* još 2002. godine. Tužiteljstvo je postavilo zahtjev za postavljanjem branitelja unatoč protivljenju optuženika.²⁶ Raspravno je vijeće odbilo zahtjev tužiteljstva.²⁷ U obrazloženju se najprije pozvalo na pravo okrivljenika da se brani sam, navedeno u Statutu, navodeći da je to pravo jasno navedeno te da drukčije tumačenje u danim okolnostima ne bi bio primjereno. Daljnje obrazloženje odbijanja da se branitelj postavi unatoč protivljenju okrivljenika sastojalo se u pozivanju Raspravnog vijeća na činjenicu da je postupak pred MKSJ-om pretežno adverzatornog karaktera. Kao što je već navedeno, u zemljama angloameričkog pravnog kruga prihvaćen je adverzatorni tip kaznenog postupka, u kojem u načelu nije dopušteno postavljanje branitelja protiv volje okrivljenika.

²⁵ V. *Ambos, K.* (2003) *International Criminal Procedure: Adversarial, Inquisitorial or Mixed*, *International Criminal Law Review*, Vol. 3, Issue 1, str. 1-38, *Fairlie, M.* (2004) *The Marriage of Common and Continental Law at the ICTY and Its Progeny, Due Process Deficit*, *International Criminal Law Review*, Vol. 4, Issue 3, str. 243-320.

²⁶ Razlog podnošenju zahtjeva tužiteljstva bila je bojazan da će činjenično stanje biti netočno utvrđeno, odnosno da će manjkavosti u obrani okrivljenika biti prevelike ili da će suđenje biti prekinuto. Naime, okrivljenik je bio lošeg zdravlja; pored toga, u pravilu je umjesto iznošenja činjeničnih navoda držao duge političke govore.

²⁷ Vijeće je odluku u usmenom obliku donijelo i objavilo 18. prosinca 2002. godine, a razloge za donošenje takve odluke, u pisanom obliku, objavilo je 4. travnja 2003. V. *Prosecutor v. Milošević* (Case No. IT-02-54-T), *Reasons for Decision on the Prosecution Motion Concerning Assignment of Counsel*, 4 April 2003.

Raspravno vijeće, u kojem su većinu činili suci iz država *common law*, pozvalo se i na spomenutu presudu Vrhovnog suda SAD-a *Faretta v. California* te na neke izvore iz povijesti i pravne znanosti.²⁸ Vijeće je navelo još jedan razlog koji, prema njihovu mišljenju, opravdava njihovu odluku da odbiju zahtjev tužiteljstva. Ustvrdili su da u sustavima *civil law* može biti prikladno postaviti branitelja okrivljeniku koji se želi braniti sam, budući da u tim sustavima sud ima aktivniju ulogu u istraživanju i utvrđivanju činjenica. U adverzatornim postupcima odgovornost leži na strankama koje prezentiraju činjenice sudu. Stoga je Raspravno vijeće zauzelo stav da bi u adverzatornom postupku nametanje branitelja okrivljeniku lišilo okrivljenika mogućnosti da se sam brani. Raspravno je vijeće razmatralo i međunarodne konvencije te sudsku praksu u svezi s njima. Osvrnuli su se i na praksu ESLJP-a, konkretno odluku u predmetu *Croissant v. Njemačka*.²⁹ Rješavajući o interlokutornoj žalbi izjavljenoj protiv te odluke Raspravnog vijeća, Žalbeno je vijeće potvrdilo odluku te dodalo da je pravo okrivljenika da se brani sam “neizostavan kamen temeljac pravde”.³⁰

U praksi MKSJ-a sud je prvi put postavio okrivljeniku branitelja unatoč njegovu protivljenju u predmetu *Šešelj*. Šešelj je već prilikom svojeg prvog pojavljivanja pred sudom izrazio svoju namjeru da se brani sam. Raspravno vijeće II bilo je neodlučno treba li usvojiti njegov zahtjev. Određeno kompromisno rješenje pronađeno je u postavljanju “pomoćnog branitelja” (“*standby counsel*”).³¹ U obrazloženju Vijeće navodi da “čl. 21. Statuta, i judikatura ovog

²⁸ Ibid., para. 22.

²⁹ Ibid. para. 31.-32.

³⁰ Engl. “indispensable cornerstone of justice“. Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber’s Decision on the Assignment of Defence Counsel, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Appeals Chamber, 1 November 2004, par. 11.

³¹ *Prosecutor v. Šešelj* (Case No. IT-03-67-PT), Decision on Prosecution’s Motion for Order Appointing Counsel to Assist Vojislav Šešelj with his Defence, 9 May 2003. Razlika u odnosu na redovnog branitelja jest što okrivljenik, nakon što mu je sud postavio “pomoćnog branitelja” i nadalje zadržava pravo poduzimanja svih radnji koje bi imao pravo poduzimati i kad ne bi imao branitelja. I dok takvo rješenje kontinentalnom pravniku izgleda samorazumljivo, ono nije blisko pravnicima koji dolaze iz zemalja angloameričkog pravnog kruga. Naime u tim zemljama okrivljenik koji ima branitelja u načelu ne uživa više potpuno pravo samostalnog poduzimanja određenih procesnih radnji. On je i dalje nositelj funkcije obrane, ali se ona ostvaruje pretežno preko branitelja. Okrivljenik se često obraća sudu samo kad iznosi svoj iskaz, odnosno kao svjedok u vlastitoj stvari. Ni takvo rješenje nije zadovoljilo Šešelja, već je nastojao u kasnijem tijeku postupka natjerati sud da odustane od njegova postavljanja, ili ga barem potpuno marginalizirati. Schomburg i Wild ističu da je navedena odluka predstavljala kompromis između sustava *common law* i sustava *civil law*. V. *Schomburg, W., i Wild, T., The Defence Rights in the Practice of the International Criminal Tribunals*, ERA, str. 539.

Važno je istaknuti da se pred Međunarodnim kaznenim sudom za Ruandu pitanje djelovanja branitelja protivno želji okrivljenika prvi put javilo još ranije, 2000. godine, u predmetu *Barayagwiza*. *Prosecutor v. Barayagwiza* (Case No. ICTR 97-19-T), Decision on Defence

Tribunala i Tribunala za Ruandu ostavljaju otvorenom mogućnost postavljanja branitelja okrivljeniku od slučaja do slučaja u interesu pravde”.³² Utemeljenost vlastite odluke obrazlažu i pozivom na Pravila o postupku i dokazima Međunarodnog tribunala za Ruandu. Ističu da postojanje pravila 45 Quarter Pravila o postupku i dokazima Tribunala za Ruandu potvrđuje da Tribunal za Ruandu smatra da je postavljanje branitelja u interesu pravde kako bi zastupao interese okrivljenika u skladu s člankom 20. Statuta MKSR-a, čiji je tekst jednak članku 21. Statuta MKSJ-a.³³ Raspravno je vijeće uzelo pravo okrivljenika da se brani sam navedeno u Statutu kao početnu točku, ali je primijetilo da “prema međunarodnoj i nacionalnoj judikaturi to pravo nije apsolutno”.³⁴ Ističe da izraz “u interesu pravde” potencijalno ima širok opseg te da uključuje pravo na pravično suđenje, koje nije samo temeljno pravo okrivljenika, nego i temeljni interes Tribunala povezan s njegovom legitimnošću,³⁵ napominjući da se u kontekstu prava na pravično suđenje moraju uzeti u obzir trajanje postupka, njegova veličina i složenost.³⁶ Upozoravaju da Tribunal ima legitimni interes osigurati da se suđenje odvija “redovito, bez prekida, odugovlačenja ili poremećaja.”³⁷ “Stav i djelovanje okrivljenika ... indiciraju da je riječ o opstrukciji. ... Raspravno vijeće smatra da je u ovom stadiju postupanja najbolji način da se očuvaju prava okrivljenika, uz istovremeno zadovoljavanje interesa pravde, postavljanje pomoćnog branitelja (engl.: “*standby counsel*”) ispunjavajući zahtjeve navedene u pravilu 44(A). PPD.”³⁸

Raspravno je vijeće u nastavku istaknulo da je pravo braniti se sam ostalo “apsolutno netaknuto” i da branitelj nije *amicus curiae*, nego da djeluje isključivo u okrivljenikovoj sferi djelovanja i svrha mu je osiguravanje pravičnog i ekspeditivnog suđenja.³⁹ Napominju da i u ovom slučaju vrijedi povjerljivost odnosa okrivljenik – klijent te da će i postavljeni branitelj biti vezan obvezama koje štite interes okrivljenika, jednako kao i bilo koji drugi branitelj. Pravo da se brani sam i postavljanje branitelja stoga nisu isključili pravo okrivljenika

Counsel Motion to Withdraw, 2 November 2000. Opširnije o tome v. *Nsereko, D. D. N.* (2001) Ethical Obligations Of Counsel In Criminal Proceedings: Representing An Unwilling Client, Criminal Law Forum 12, str. 500-505.

³² Ibid., para. 20.

³³ Ibid., para. 11.

³⁴ Ibid., para. 20.

³⁵ “... *fundamental interest of the Tribunal related to its own legitimacy*”.

³⁶ Upozoravaju da složena pravna, dokazna i postupovna pitanja koja se pojavljuju u slučaju takvih razmjera mogu izaći izvan kompetencija čak i pravno kvalificiranog okrivljenika, osobito kad je taj okrivljenik u pritvoru bez pristupa svim sredstvima koja mu mogu biti potrebna. Para. 21.

³⁷ Ibid. para. 21.

³⁸ Ibid. para. 26.-27.

³⁹ Ibid., para. 28.

dobiti pravni savjet od branitelja po vlastitom izboru i bilo bi “pogrešno zaključiti da riječ “ili” u izrazu “da se brani sam ili na pravnu pomoć po vlastitom izboru” znači da osobna obrana isključuje postavljanje branitelja kako bi pomogao okrivljeniku ili obratno.”⁴⁰

Nakon što je Raspravno vijeće u predmetu *Šešelj* postavilo pomoćnog branitelja protivno volji okrivljenika, i Raspravno vijeće u predmetu *Milošević* promijenilo je svoj stav. 2. rujna 2004. To je Raspravno vijeće usvojilo novi zahtjev tužiteljstva te je postavilo branitelja okrivljenom Miloševiću zbog učestalih zakašnjenja u tijeku suđenja uzrokovanih pogoršavanjem zdravlja okrivljenika.⁴¹ Vijeće je svoje pisano mišljenje i razloge donošenja te odluke objavilo 22. rujna 2004.⁴² Vijeće je opravdalo promjenu svog stava, odnosno odstupanje od svoje prijašnje odluke po tom pitanju, tvrdeći da sada tumači da čl. 21. st. 4. “postavlja paket prava” (*‘setting out a bundle of rights’*) unutar načela da okrivljenik ima pravo na pravično suđenje prema čl. 21. st. 2. Statuta.⁴³ Koncept pravičnosti, ističe se u odluci, ne uključuje samo ta prava, nego ima znatno širi opseg, i svi aspekti vođenja postupka moraju biti pravični prema okrivljeniku. Stoga se navedena prava i nazivaju minimalnima.⁴⁴ Vijeće

⁴⁰ Ibid. para. 29. Raspravno je vijeće analiziralo i odluku kojom je Raspravno vijeće III u predmetu *Milošević* odbilo zahtjev tužiteljstva za postavljanjem branitelja. Istaknuli su da je pozivanje tog vijeća na judikaturu zemalja sustava *common law* manjkavo. Pored odluke u predmetu *Faretta*, analizirali su već spomenute odluke *Mc Kaskle v. Wiggins i Martinez v. Court of Appeal of California*, u kojima je također bilo riječi o postavljanju branitelja protivno volji okrivljenika. Ibid., para 15. i bilj. 29. *Scharf* se zalaže za mogućnost postavljanja branitelja protivno volji okrivljenika, barem kad je riječ o postupcima pred međunarodnim kaznenim sudovima. Kao dva glavna razloga za takav stav navodi vjerojatnost da će okrivljenik svojim djelovanjem namjerno ometati tijek suđenja ako se bude branio sam (“act in a disruptive manner”) te “jedinственu potrebu za osiguravanjem urednog tijeka suđenja” (“orderly trial”) u složenim suđenjima za kaznena djela pred međunarodnim sudovima. Inzistira da se ne smije dopustiti bivšim vođama država, a sada okrivljenicima u postupcima pred međunarodnim sudovima, da koriste suđenje kao poligon za ponovno vlastito političko djelovanje te upozorava na vjerojatne štetne posljedice koje mogu nastati ako bi se to dopustilo. *Scharf, M. P.*, op. cit. (bilj. 23), str. 38-46. Znatno umjereniji stav zauzima *Temminck Tuinstra*. Navodeći da je pravo okrivljenika da se brani sam jasno navedeno u Statutima *ad hoc* sudova, iznosi prijedlog prema kojem bi umjesto postavljanja pomoćnog branitelja (“standby counsel”) u postupcima pred međunarodnim kaznenim sudovima u pravilu bolje rješenje bilo imenovanje *iskusnog pravника специјализiranog za kazneno pravo kao amici curiae*. *Temminck Tuinstra, J.*, (2006) op. cit. (bilj. 7), str. 52-55.

⁴¹ Ta odluka nije bila obrazložena. Dan poslije, 3. rujna 2004., Raspravno vijeće III odredilo je uvjete i modalitete djelovanja branitelja. *Prosecutor v. Milošević* (Case No. IT-02-54-T), Order on the Modalities to be Followed by Court Assigned Counsel, 3 September 2004.

⁴² *Prosecutor v. Milošević* (Case No. IT-02-54-T), Reasons for Decision on Assignment of Defence Counsel, 22 September 2004.

⁴³ Ibid., para. 29.

⁴⁴ Ibid.

je zaključilo da zahtjev pravičnosti u kaznenom postupku nadvisuje sve druge zahtjeve.⁴⁵

Raspravno vijeće u slučaju *Milošević* istaknulo je da je prilikom analize pitanja prava okrivljenika da se sam brani nužno voditi računa o tumačenjima čl. 20. i 21. Statuta. I dok čl. 21. Statuta utvrđuje prava okrivljenika, čl. 20. nameće statutarnu obvezu osiguravanja pravičnosti i ekspeditivnosti cijelog postupka Raspravnim vijeću, uz puno poštivanje prava okrivljenika.⁴⁶ Razumijevanje prava okrivljenika da se brani sam ili uz pomoć branitelja po vlastitom izboru, pravo navedeno u čl. 21. st. 4(d) Statuta MKSJ-a, mora polaziti od činjenice da su minimalna jamstva navedena u čl. 21. st. 4. Statuta elementi zahtjeva za pravičnim postupkom koji ima središnji značaj. Bilo samo osobnom obranom, bilo stručnom obranom, svrha ove odredbe jest osigurati okrivljeniku pravo na obranu, što je preduvjet pravičnosti postupanja.⁴⁷ Osobna obrana, kao i obrana koja se vrši uz pomoć branitelja po vlastitom izboru, jednostavno su sredstva putem kojih se može ostvarivati zajamčeno minimalno pravo okrivljenika na obranu. Ako okolnost da se okrivljenik brani sam dovodi do rizika od nepravičnosti prema okrivljeniku, moraju se poduzeti koraci sukladno odredbama čl. 20. i 21. kako bi se okrivljeniku osiguralo pravično suđenje, u protivnom, svrha osiguravanja okrivljeniku prava na obranu bila bi poništena.⁴⁸ Najvažnije pritom jest osigurati da okrivljenik ima priliku i mogućnost prezentirati svoju obranu potpuno i učinkovito. No to ne obvezuje Raspravno vijeće da mora udovoljiti želji okrivljenika da se brani sam ako je njegova sposobnost da to čini smanjena u tolikoj mjeri da bi, ako bi se on nastavio braniti sam, postojao ozbiljan rizik da postupak prema njemu ne bi bio pravičan.⁴⁹

Opisana argumentacija kojom Raspravno vijeće pokušava opravdati postavljanje branitelja nipošto nije potpuno uvjerljiva, pri čemu se stječe dojam da se postavljanje branitelja s primarnim ciljem olakšavanja sudu vođenja postupka pokušava prikazati kao interes okrivljenika, odnosno izbjegavanje nepravičnosti prema okrivljeniku. Stoga ne čudi da je takva odluka izazvala broje kritičke komentare. *Sluiter* primjerice tako kritizira argumente Raspravnog vijeća kojima je obrazložena ta odluka i navodi da ono nije trebalo staviti toliko naglasak na to pravo na pravično suđenje. Upozorava da nema ničeg nepravednog u vezi s načinom na koji je *Milošević* vodio svoju obranu, uključujući i njegov izbor da se brani sam na štetu vlastitog zdravlja. Nema kršenja

⁴⁵ “Fairness is thus the overarching requirement of criminal proceedings.” Ibid.

⁴⁶ Ibid., para. 31.

⁴⁷ Ibid., para. 32.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid. Vijeće je pojasnilo da sama činjenica da okrivljenik ističe svoje pravo da se brani sam ne osigurava učinkovitu obranu ako je okrivljenik ozbiljno bolestan i u duljim vremenskim razdobljima sprječena vršiti funkciju obrane.

ljudskih prava ako su duševno zdravoj osobi ponuđene sve mogućnosti, ali – kao rezultat vlastite odluke – ona propušta učinkovito se braniti. Ističe da ono što je u pitanju ovdje nije pravičnost postupka, već njegov integritet, što dovodi do još jednog od ovih apstraktnih koncepata: „interes pravde“ (interest of justice). Ispravno pojašnjava da je potonji širi od prava okrivljenika na pravično suđenje za optuženika i obuhvaća interese društva za, na primjer, djelotvornim izvođenjem dostupnih dokaza (kako onih inkriminirajućih tako i onih koji okrivljeniku idu u prilog), kao i za ekspeditivnim suđenjem, te da su redoviti prekidi suđenja, čak i ako su u skladu s pravom pojedinca na pravično suđenje, nesumnjivo suprotni interesima pravde. Zaključuje kako se stječe dojam da je Raspravno vijeće pomiješalo pravo Miloševića na pravično suđenje (sadržano u međunarodnim sporazumima o ljudskim pravima) s ciljem samog Tribunala da služi interesima pravde.⁵⁰

Žalbeno je vijeće 1. studenog 2004. potvrdilo postavljanje branitelja u predmetu *Milošević*, no promijenilo je donekle modalitete njegova djelovanja na način da je oslabilo položaj branitelja, a ojačalo položaj okrivljenika, koji je zadržao pravo samostalnog vršenja svih procesnih radnji.⁵¹ Milošević je trebao imati glavnu ulogu na strani obrane kako bi se osiguralo njegovo pravo da se sam brani, a samo ako bi on bio nesposoban sudjelovati uslijed lošeg zdravlja, postavljeni bi branitelj omogućio nastavak suđenja, osiguravajući tako temeljni interes Tribunala za brzim rješavanjem slučajeva koji se vode pred njim.⁵² Navedeni je postupak okončan u ožujku 2006. godine smrću okrivljenika.

U predmetu protiv Vojislava Šešelja, 21. kolovoza 2006. Raspravno vijeće I (pod predsjedanjem suca Orijeja), ponukano ponašanjem okrivljenika, odlučilo je da okrivljeni Šešelj može sudjelovati u postupku samo putem svog branitelja.⁵³ “Ponašanje okrivljenika u cjelini – opstrukcija i ometanje suđenja, namjerno nepoštovanje pravila; zastrašivanje svjedoka i klevetnički komentari na njihov račun – dovode Vijeće do zaključka da postoje jake naznake da bi samozastupanje okrivljenika moglo korjenito i postojano ometati prikladnost i ekspeditivnost pravičnog suđenja. Sukladno tome, Vijeće smatra da postoji prikladna osnova za izvršavanje njegove diskrecijske ovlasti i nametanje ograničenja okrivljenikovu pravu da se sam brani tijekom ostatka postupka.”⁵⁴ Vijeće je navelo da je svjesno spomenute odluke Žalbenog vijeća u predme-

⁵⁰ *Sluiter, G.* (2005) Fairness and the Interests of Justice: Illusive Concepts in the Milošević Case, 3 *Journal of International Criminal Justice*, str. 11-12.

⁵¹ Case No. Case no. IT-02-54-AR73.7. *Slobodan Milošević v. Prosecutor*, Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber’s Decision, Decision of 1 November 2004.

⁵² *Schomburg, W., i Wild, T.*, op. cit. (bilj. 31.), str. 539-540.

⁵³ *Prosecutor v. Šešelj*, (Case no. IT-03-67-IT). Decision on Assignment of Counsel, Trial Chamber, 21 August 2006.

⁵⁴ *Ibid.*, para. 79.

tu Milošević, prema kojoj okrivljenik i nakon postavljanja branitelja zadržava glavnu riječ u vršenju funkcije obrane te poduzima sve radnje. No Raspravno vijeće u predmetu Šešelj navelo je da smatra da su okolnosti tog slučaja drukčije te da su upravo te posebne okolnosti “dostatan temelj za čvršći i stroži pristup u određivanju uloge okrivljenika u postupku”. Zaključilo je da “Vijeće ne vidi alternativu koja bi u dovoljnoj mjeri zaštitila integritet i pravičnost postupanja od naloga da okrivljenik može sudjelovati u postupku samo preko svog branitelja”.⁵⁵

Ta odluka Raspravnog vijeća bila je dijametralno suprotna stavovima Žalbenog vijeća, koje je zastupalo stajalište da okrivljenik mora imati pravo da sam iznosi svoju obranu, neovisno o tome ima li branitelja ili ne.⁵⁶ U razdoblju od kolovoza do prosinca 2006. godine Raspravno je vijeće dvaput ukinulo pravo okrivljenika da se brani sam, a Žalbeno ga je vijeće ponovno uspostavilo.⁵⁷

Ključan trenutak dogodio se u prosincu 2006., kad je na početku rasprave Šešelj, u znak protesta, ostao u svojoj ćeliji odbijajući hranu te tako započeo štrajk glađu. Izjavio je da bi radije umro nego dopustio da ga na raspravi zastupa branitelj, pa čak i da mu pomaže pomoćni branitelj (“standby counsel”); takvo okrivljenikovo postupanje naišlo je i na podršku nekih država.⁵⁸ Žalbeno je vijeće popustilo te je ponovno ukinulo odluku Raspravnog vijeća.⁵⁹ Ne samo što je Žalbeno vijeće dopustilo Šešelju da sam iznosi svoju obranu nego je i poništilo imenovanje pomoćnog branitelja te mu na taj način dopustilo potpunu slobodu samostalnog djelovanja, ali (kako će kasniji tijek suđenja pokazati) ujedno i stvorilo velike probleme u vođenju postupka.⁶⁰

⁵⁵ Ibid., para. 80.

⁵⁶ *Zahar* komentira da je ta odluka dovela do dotad neviđenog sukoba između Raspravnog vijeća, koje je s jedne strane propagiralo kolektivističko (“communitarian”) (i europsko) stajalište o kaznenom pravosuđu, u kojem se prednost daje pristojnosti u sudnici i etici interesa više strana, te Žalbenog vijeća, koje je zastupalo filozofiju radikalnog individualizma inspiriranog sjevernoameričkom sudskom praksom. *Zahar, A., Legal Aid, Self-Representation, and the Crisis at the Hague Tribunal, Criminal Law Forum* (2008) 19, str. 243.

⁵⁷ Za prikaz svih odluka donesenih u predmetu Šešelj v. <http://www.icty.org/case/seselj/4>.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ *Prosecutor v. Šešelj*, (Case: IT-03-67-AR73.4), Decision on Appeal Against the Trial Chamber’s Decision (No. 2) on Assignment of Counsel, 8. December 2006.

⁶⁰ Žalbeno je vijeće istaknulo da je Raspravno vijeće zlorabilo svoju diskrecijsku ovlast time što je odmah naložilo postavljanje branitelja, a da nije prije utvrdilo opstrukciju na strani okrivljenika koja bi doista opravdala takvo ponašanje ... time je propušteno dati Šešelju pravu priliku da pokaže Raspravnom vijeću da je, unatoč svojem ponašanju u predraspravnoj fazi postupka, razumio da se mora pridržavati pravila (para. 27.).

Sukladno toj odluci, od tog trenutka Šešelj se u nastavku postupka branio sam, bez postavljenog ili opunomoćenog branitelja. No 29. srpnja 2008. tužiteljstvo je podnijelo novi zahtjev za postavljanjem branitelja po službenoj dužnosti navodeći postojanje „kampanje zastrašivanja svjedoka“, kao i stoga što bi dopuštanjem nastavka saslušanja preostalih svjedoka u takvim okolnostima bio narušen integritet suđenja. Tužiteljstvo je zahtjev dopunilo 14. studenog 2008. i (povjerljivo) 28. kolovoza 2009. Vijeće je i taj zahtjev odbilo navodeći “da je neprimjereno nametnuti brani-

Zanimljivo je međutim upozoriti i na drukčije primjere odluka pred MKSJ-om. Tako u predmetu Krajišnik imamo vrlo zanimljivo korištenje instituta *amicus curiae*. Žalbeno je vijeće odlukom od 11. svibnja 2007. naložilo postavljanje *amicus curiae*, koji će „pomagati Žalbenom vijeću iznoseći argumentaciju u prilog interesa okrivljenika te da, koristeći dokazni materijal iz raspravnog zapisnika, iznese razloge za ukidanje presude ili smanjenje kazne te da iznese argumente protiv žalbenih razloga koje je u svojoj žalbi iznijelo tužiteljstvo“.⁶¹

Upravo povodom navedenih nedoumica Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a izmijenjen je 4. studenog 2008. i uneseno je novo Pravilo 45 ter, koje predviđa „dodjelu branitelja po službenoj dužnosti u interesu pravde“ i prema kojem Raspravno vijeće može, ako odluči da je to u interesu pravde, uputiti tajništvo da imenuje branitelja koji će zastupati interese optuženog.

U predmetu *Karadžić* Raspravno je vijeće donijelo nalog da se okrivljeniku koji, je stalno tražio odgodu početka rasprave, argumentirajući da mu je, s obzirom na opseg dokaznog materijala optužbe, potrebno još vremena za pripremu obrane, u interesu pravde postavi branitelj.⁶² Temeljem te odluke okrivljeniku je predočena lista mogućih branitelja te mu je ponuđeno da s tog popisa izabere. No Karadžić nije želio nijednog branitelja s te liste, već je istaknuo kako želi branitelja s područja bivše Jugoslavije, koji govori isti jezik i koji razumije povijesni kontekst, jer smatra da jedino tako može pridonijeti obrani. No njegovi argumenti nisu uvaženi i postavljen mu je jedan od ponuđenih branitelja s liste. Karadžić je pobijao takvu odluku, a najvažnije pitanje o kojem se razvila debata bilo je koliko od prava da se sam brani preostaje okrivljeniku kojem je postavljen branitelj. Vezano uz to, a imajući u vidu više odluka sudskih vijeća međunarodnih kaznenih sudova, osobito onih u kojima su većinu činili pravници iz sustava *common law*, nije se teško složiti sa sucem Schomburgom, koji je u svojem izdvojenom mišljenju u predmetu Krajišnik napisao da je stav većine sudskog vijeća zasnovan na „lažnoj dihotomiji, koja počiva na pretpostavci da pravo okrivljenika da se brani sam negira pravo da mu u obrani pomaže branitelj.“^{63 64}

telja u ovoj fazi postupka,“ kao i to da će primjenom nekih alternativnih mjera zaštita svjedoka biti efikasnija i da će uredno odvijanje suđenja biti manje ometano. (Case: IT-03-67-AR73.4) 24 November 2009, Javna verzija “Objedinjene odluke u svezi s nametanjem branitelja, obustavom suđenja i zahtjevom tužitelja da mu se odobri dodatni broj sati, s izdvojenim mišljenjem predsjedatelja vijeća, suca Antonettija, u dodatku“ objavljena je 17. veljače 2010.

⁶¹ Decision on Momcilo Krajišnik’s request to self-represent, on Counsel’s motions in relation to appointment of *amicus curiae*, and on the Prosecution motion of 16 February 2007.

⁶² *Prosecutor v Radovan Karadzic*, IT-95-5/18-T, Decision on Appointment of Counsel nad Order on Further Trial proceedings, 5. 11. 2009.

⁶³ Appeals Chamber Decision on Momcilo Krajišnik’s request to self-represent, on Counsel’s motions in relation to appointment of *amicus curiae*, and on the Prosecution motion of 16 February 2007 – Dissenting opinion of Judge Wolfgang Schomburg, para. 2.

⁶⁴ Za pregled događaja s postavljanjem branitelja u slučaju *Karadžić v. informativan članak koji je napisao upravo postavljeni branitelj engleski barrister Richard Harvey. Harvey, R. (2017);*

Pored navedenih slučajeva pred MKSJ-om, pitanje prava okrivljenika da se brani sam otvoreno je i u nekim drugim predmetima pred MKSJ-om, Međunarodnim kaznenim sudom za Ruandu te Specijalnim sudom za Sierra Leone.⁶⁵

Široka primjena instituta „pomoćnog branitelja“ u postupku pred međunarodnim kaznenim sudovima može se razumjeti - taj model ostavlja dojam da se okrivljeniku dopušta da se sam brani, dok se istovremeno pruža sudu određena sigurnost da je taj okrivljenikov stručni pomoćnik prisutan i da se, djelujući u interesu okrivljenika, može uključiti u suđenje u određenom svojstvu, čime pomaže sudu u ostvarenju njegove obveze – osiguravanja pravičnosti postupanja.⁶⁶

Općenito, iz navedene se prakse može zaključiti kako pravo okrivljenika da se brani sam pred međunarodnim kaznenim sudovima nije apsolutno: ono je bilo ograničavano od slučaja do slučaja i teško bi bilo reći da postoje jasna i precizna pravila i ujednačena praksa. U prvom redu, to pravo se ograničava ako način na koji se okrivljenik sam brani negativno djeluje na uredno i ekspeditivno vođenje postupka, u kojem slučaju sud može naložiti postavljanje branitelja. Takvo postavljanje branitelja, čak i suprotno volji okrivljenika, nije protupravno ako je sudačka procjena potrebe za takvim postupkom dobro odmjerena, a osobito se smatra opravdanim u situacijama zdravstvenih problema okrivljenika.⁶⁷ Takvo se postavljanje doduše nerijetko opravdava interesom zaštite okrivljenikova prava na pravičan postupak, tj. tvrdnjom da se, kako je to ustvrdio Specijalni sud za Sierra Leone, okrivljenik ne može odreći svog prava

Who Needs a Lawyer anyway? Self-Representation and Standby Counsel in International Criminal Trials, u: *Zyberi, G.; Colleen Rohan, C.*, (eds) *Defense Perspectives on International Criminal Justice*, Cambridge University Press, str. 75-108.

⁶⁵ Zbog ograničenog opsega ovog rada praksa navedenih sudova neće ovdje biti predmetom razmatranja, no zainteresirani čitatelj detaljniji prikaz prakse međunarodnih kaznenih sudova do 2010. godine vezan uz pitanje prava okrivljenika da se sam brani donosi *Petersdorf, B.* (2010) *Eigenverteidigung und aufgedrängte Pflichtverteidigung im formellen Völkerstrafrecht*, str. 58-89 te 231-238 (slučajevi Barayagwiza te Nyiramasuhoku i Ntahobali pred MKSR-om, Milošević, Šešelj, Krajišnik, Stanković i Karadžić pred MKSJ-om, Norman te Sessay i dr. pred Specijalnim sudom za Siera Leone). Usp. i: *Raveling, S.* (2014) *Self-Representation Before International Criminal Tribunals*, Nomos Verlagsgesellschaft. Valja napomenuti i kako u dosadašnjim postupcima pred stalnim Međunarodnim kaznenim sudom nije bilo slučajeva odbijanja branitelja niti inzistiranja na isključivo osobnoj obrani. *Harvey, R.* (2017); *Who Needs a Lawyer anyway? Self-Representation and Standby Counsel in International Criminal Trials*, u: *Zyberi, G.; Colleen Rohan, C.* (eds) *Defense Perspectives on International Criminal Justice*, Cambridge University Press, str. 75-108.

⁶⁶ *Boas, G.* (2007) *The Milošević Trial: Lessons for the Conduct of Complex International Criminal Proceedings*, Cambridge, UK; New York : Cambridge University Press, 2007, str. 61-62.

⁶⁷ *Petersdorf, B.* (2010) *Eigenverteidigung und aufgedrängte Pflichtverteidigung im formellen Völkerstrafrecht*, Baden-Baden: Nomos, str. 93.

na pravično suđenje.⁶⁸ No valja se složiti s citiranim mišljenjem *Sluitera* da se iza toga ipak krije interes pravde, odnosno međunarodnog kaznenog pravosuđa. Pored navedenih, neki autori navode da u međunarodnom kaznenom pravosuđu postoji još jedan razlog kojim se nastoji opravdavati ograničavanje prava okrivljenika da se brani sam: nastojanje da se spriječi da osobno iznošenje obrane od strane okrivljenika bude pretvoreno u poligon za iznošenje političke propagande nevezano uz postupak.⁶⁹ S druge strane prisutni su i stavovi da bi u postupcima pred međunarodnim kaznenim sudovima, kad se ima u vidu njihova složenost i druge specifičnosti, okrivljenici uvijek morali imati branitelja,⁷⁰ što bi odgovaralo obveznoj obrani, zbog težine kaznenog djela u pravnim sustavima država koje poznaju taj institut.

C. Postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika u praksi Europskog suda za ljudska prava

Europski sud za ljudska prava u nekim je svojim odlukama naveo da pod određenim okolnostima postavljanje branitelja, čak i kad to okrivljenik ne želi, može biti opravdano. U predmetu *Croissant* ESLJP je utvrdio da ne postoji povreda čl. 6. st. 3(c) ESLJP-a u slučaju kad je okrivljeniku njemački sud, pored dva branitelja čije je postavljanje okrivljenik sam predložio, protivno njegovoj volji, postavio i trećeg branitelja, čijem se imenovanju okrivljenik protivio.⁷¹

⁶⁸ Decision on application to Withdraw Counsel, *Sesay, Kallon and Gbao* (SCSL-04-15-T, Trial Chamber, 6. July 2004.), § 15. Cit. prema: *Jorgensen, N. H. B.* (2006) *The Problem of Self-Representation at International Criminal Tribunals*, 4 J. Int'l Crim. Just., str. 69.

⁶⁹ *V. Jorgensen, N. H. B.* (2006) *The Problem of Self-Representation at International Criminal Tribunals*, 4 J. Int'l Crim. Just., str. 76-77, te *Boas, G.* (2011) *Self-Representation before the ICTY: A Case for Reform*, 9 J. Int'l Crim. Just., str. 53-54.

⁷⁰ Boas govori o „presumption against self-representation“, *Boas, G.* (2011) *ibid.*, str. 82-83.

⁷¹ *Croissant v. Njemačka* (odluka od 25. rujna 1992., br. 13611/88). U kaznenom postupku koji se pred njemačkim sudovima vodio krajem 70-ih godina 20. stoljeća okrivljeni Croissant (i sam odvjetnik u Berlinu specijaliziran za kazneno pravo) najprije je sam opunomoćio dva odvjetnika za svoje branitelje. Potom je tu punomoć otkazao te predložio sudu da navedenu dvojicu odvjetnika imenuje kao njegove branitelje po službenoj dužnosti. Sud je njegov prijedlog uvažio. Nužno je napomenuti da njemačko pravo propisuje da su sudovi u načelu dužni prilikom imenovanja branitelja po službenoj dužnosti voditi računa o mišljenju okrivljenika. Poslije tijekom postupka, temeljem zahtjeva tužiteljstva, sud je, a da okrivljenik to nije zatražio niti se s tim složio, postavio i trećeg branitelja po službenoj dužnosti. Sud je postavljanje trećeg branitelja opravdao potrebom osiguravanja da se suđenje odvija bez prekida i odugovlačenja. Naime treće postavljani branitelj jedini je imao sjedište svog ureda na području suda pred kojim se odvija suđenje. Okrivljenik je nakon rasprave proglašen krivim te je određeno da mora snositi i troškove postupka, što je drugostupanjski sud i potvrdio. U troškove postupka koje je osuđenik bio dužan platiti ubrojani su i izdaci za svu trojicu branitelja postavljenih po službenoj dužnosti.

ESLJP je zauzeo stav da takvo postavljanje branitelja ne predstavlja povredu konvencijskih prava okrivljenika, čak ni u slučaju kad sud postavi više branitelja po službenoj dužnosti.⁷² Nakon te odluke ostala je određena nedoumica u pogledu usklađenosti obvezne obrane s Konvencijom ako okrivljenik uopće ne želi branitelja, budući da je u ovom predmetu okrivljenik već imao dva branitelja postavljena na njegov zahtjev, prije nego što mu je protiv njegove volje sud postavio trećeg branitelja. No u predmetu *Lagerbloom* ESLJP je izričito naveo da se propisivanje obvezne obrane ne može smatrati inkompatibilnim Konvenciji, pri čemu se pozvao i na gore citirani odjeljak presude u predmetu *Croissant*.⁷³

Croissant je najprije pred raspravnim i žalbenim sudom, a potom i Ustavnim sudom, pokušao osporiti postavljanje trećeg branitelja po službenoj dužnosti protivno njegovoj volji, izbor tog trećeg branitelja (zbog političkih razloga) te odluku suda prema kojoj je dužan snositi trošak postavljenih branitelja, osobito trećeg, čije postavljanje nije ni želio.

Njemački sudovi nisu prihvatili njegove argumente te je podnio prijavu Europskom sudu za ljudska prava pozivajući se na povredu čl. 6. st. 3(c) Konvencije. Smatrao je da su njegova prava povrijeđena odlukom suda prema kojoj mora platiti trošak trojice postavljenih branitelja, no prigovorio je i odluci suda o postavljanju trećeg branitelja protiv njegove volje. Najprije Komisija, a potom i ESLJP, odbili su njegove navode te su ustvrdili da u tom postupku pred njemačkim sudovima nije povrijeđen čl. 6. st. 3(c) Konvencije.

Iako je Europski sud za ljudska prava u više svojih odluka potvrdio da okrivljenik nema pravo birati branitelja kojega mu država dodjeljuje, vrijedi spomenuti da je Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda u jednoj svojoj odluci (*Burgos v. Urugvaj*) utvrdio povredu u situaciji kad je okrivljeniku bio određen branitelj kojeg on nije želio, kada se radilo o tome da je okrivljenik mogao uzeti samo pravnik s liste vojnih časnika za svog branitelja, ali ne i civilnog odvjetnika. *Burgos v. Uruguay*, Human Rights Committee, Doc. A./36/40, citirano u *McGoldrick*, str. 426, preuzeto iz: *Bohlander, M.; Boed, R.; Wilson, R.* (eds), (2006) *Defense in International Criminal Proceedings*, Transnational Publishers, str. 18.

⁷² Ibid., para. 27.

⁷³ "A legal requirement that an accused be assisted by counsel in criminal proceedings cannot be deemed incompatible with the Convention." *Lagerbloom v. Švedska* (odluka od 14. siječnja 2003., br. 26891/95), para. 50. *Esser* napominje da je postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika problematično ako se od okrivljenika poslije traži naknada troškova branitelja postavljenog protiv njegove volje kao dio ukupnih troškova postupka. *Esser, R.*, *Auf dem Weg zu einem europäischem Strafverfahrensrecht*, De Gruyter, Berlin, 2002, str. 492. Tako i *Bohlander, M.*, op. cit. (bilj. 7.), str. 412-413. S tim stavom se svakako valja složiti budući da u slučaju postavljanja branitelja protivno volji okrivljenika troškovi tog postavljenog branitelja ne bi smjeli ulaziti u troškove postupka koje je osuđenik dužan naknaditi. Hrvatski ZKP je sve do 2013. godine sadržavao izričitu odredbu prema kojoj su se, ako je okrivljeniku branitelj bio postavljen, nagrada i nužni izdaci branitelja isplaćivali branitelju iz proračunskih sredstava. No izmjenama iz 2013. godine ta je odredba brisana te sada osuđenik može snositi i trošak postavljenog branitelja ako mu to imovno stanje omogućuje. Štoviše, u čl. 148.a, koji je također unesen u zakonski tekst 2013. godine, propisano je da će sud, na prijedlog državnog odvjetnika, a nakon očitovanja osuđenika o prijedlogu, posebnim rješenjem obvezati osuđenika na naknadu troškova postupka u cijelosti ili djelomično, uključujući i troškove postavljenog branitelja, ako se deset godina od pravomoćnosti odluke o troškovima kaznenog postupka sazna

D. Postavljanje branitelja protivno volji okrivljenika u hrvatskom kaznenom procesnom pravu

Hrvatsko kazнено procesno pravo, kao i drugi pravni sustavi država kontinentalnoeuropske pravne tradicije, predviđa institut obvezne obrane: Zakonom o kaznenom postupku⁷⁴ i drugim zakonima propisano je da određene kategorije okrivljenika u određenom stadiju postupanja povodom počinjenja kaznenog djela moraju imati branitelja. 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 branitelja ili je ostao bez njega, postaviti će mu se branitelj po službenoj dužnosti. Branitelja postavlja na prijedlog suda ili državnog odvjetnika predsjednik suda.⁷⁵

Situacije u kojima okrivljenik mora imati branitelja u hrvatskom su kaznenom procesnom pravu dosta široko postavljene. Okrivljenik mora imati branitelja: 1) ako je nijem, gluhi, slijep, gluhoslijep ili nesposoban da se sam brani od prvog ispitivanja do pravomoćnog dovršetka kaznenog postupka, 2) ako se postupak vodi zbog kaznenog djela iz nadležnosti županijskog suda od prvog ispitivanja ili donošenja rješenja o provođenju istrage do pravomoćnog dovršetka kaznenog postupka, a za kaznena djela za koja je izrečena kazna dugotrajnog zatvora i za postupak po izvanrednim pravnim lijekovima, 3) od donošenja odluke kojom je protiv njega određen pritvor ili istražni zatvor, 4) za vrijeme

da je imovinsko stanje osuđenika takvo da je u mogućnosti u cijelosti ili djelomično naknaditi te troškove kaznenog postupka.

⁷⁴ Narodne novine br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014 i 70/2017.

⁷⁵ Čl. 66. st. 3. ZKP-a. 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 branitelja, odnosno otkaže 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 što 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 u međuvremenu sam opunomoćio nekog odvjetnika za svog branitelja (čl. 73. ZKP-a). Branitelj postavljen po službenoj dužnosti može, kao i svi branitelji, biti isključen u slučajevima navedenima u čl. 69. i 70. ZKP-a. Nadalje, razrješenje može uslijediti na zahtjev 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.* (2006), *Darf das Gericht dem Pflichtverteidiger „kündigen“?*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, str. 361-366.

trajanja postupka za kazneno djelo za koje se postupak pokreće po službenoj dužnosti ako mu je oduzeta sloboda ili se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u drugom predmetu, 5) u vrijeme dostave optužnice zbog kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora od deset godina ili teža do pravomoćnog okončanja postupka, 6) od donošenja rješenja o suđenju u odsutnosti (članak 402. stavci 3. i 4.), za vrijeme dok je odsutan, 7) tijekom rasprave koja se održava u odsutnosti okrivljenika (članak 404. stavci 2. i 3.), 8) ako je ostao bez branitelja jer je rješenjem uskraćeno pravo branitelja na radnju ili zastupanje, 9) od donošenja rješenja o provođenju istrage u postupku prema okrivljeniku s duševnim smetnjama, 10) tijekom pregovora o uvjetima priznavanja krivnje, sporazumijevanja o kazni i drugim mjerama iz članka 360. stavka 4. točke 3. ZKP-a i potpisivanja izjave za donošenje presude na temelju sporazuma te u drugim situacijama kad ZKP ili drugi zakoni to propisuju.⁷⁶

Ako u slučaju obvezne obrane okrivljenik nije sam uzeo ili je ostao bez branitelja u tijeku postupka, a sam ne uzme drugog branitelja, postavit će mu se branitelj po službenoj dužnosti. Branitelja na prijedlog suda, državnog odvjetnika te policije u slučaju iz članka 208.a ZKP-a postavlja predsjednik suda rješenjem protiv kojeg žalba nije dopuštena.⁷⁷

No zakon predviđa i mogućnost postavljanja branitelja čak i kada okrivljenik već ima branitelja ako sud ocijeni da se postupcima okrivljenika ili branitelja odugovlači kazneni postupak. U tom slučaju sud će postaviti branitelja po službenoj dužnosti za daljnji tijek postupka do pravomoćnosti presude.⁷⁸

Važno je napomenuti kako, kao i u ostalim sličnim pravnim sustavima zasnovanim na načelu obvezne obrane, ZKP ne sadrži odredbe koje bi predviđale obvezu traženja očitovanja okrivljenika protiv li se postavljanju branitelja, no i bez tih odredbi eventualno protivljenje imenovanju branitelja svakako bi moralo ostati zabilježeno u zapisniku i ostati u spisu predmeta.

Smatram kako institut obvezne obrane kakav je predviđen u hrvatskom pravu u načelu ne predstavlja kršenje ustavnog prava okrivljenika da se brani sam. Unatoč dobro argumentiranim stavovima nekih autora kako obvezna obrana sama po sebi predstavlja kršenje autonomije volje okrivljenika,⁷⁹ smatram da pretežu argumenti za suprotan stav. U prilog tezi o kompatibilnosti postavljanja branitelja s ustavnim pravima okrivljenika vrlo je važno istaknuti dva elementa čiji se značaj često nedovoljno naglašava. Prvi je da okrivljenik i dalje ima pravo poduzimati sve radnje koje može poduzimati branitelj. Čak

⁷⁶ Čl. 66. st. 1. ZKP-a.

⁷⁷ Čl. 66. st. 3. ZKP-a.

⁷⁸ Čl. 66. st. 2. ZKP-a.

⁷⁹ V. *Welp* (1978) *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 90 (str. 115 i dalje te str. 813 i 821), zatim *Haffke* (1981) *Strafverteidiger*, str. 480 i dr. Cit prema: *Bohnhorst T.* (2016) *Das Institut der Pflichtverteidigung im deutsch-US-amerikanischen Rechtsvergleich*, Hamburg : 2016, str. 21-23.

i nakon postavljanja branitelja okrivljenik i nadalje ostaje subjekt u punom smislu riječi i, unatoč tome što će te radnje sada poduzimati njegov branitelj, ne gubi samostalno pravo poduzimanja procesnih radnji.⁸⁰ Za razliku od nekih poredbenih prava pravo poduzimanja određenih radnji ili stjecanja određenih saznanja nije rezervirano isključivo za branitelja okrivljenika.⁸¹ Tim se rješenjima otklanja velik dio prigovora koji se mogu uputiti institutu obvezne obrane i jača se poštovanje autonomije volje okrivljenika.⁸² Drugi važan ele-

⁸⁰ Ibid. U hrvatskom kaznenom procesnom pravu okrivljenik tako može sam, neovisno o tome što ima branitelja, podnijeti odgovor na optužnicu (čl. 346. ZKP-a), žalbu (čl. 464. ZKP-a), držati završni govor (čl. 443. ZKP-a), postavljati pitanja ostalim suoptuženicima, iznositi primjedbe na njihove iskaze (čl. 437. st. 1. ZKP-a) i dr.

Na ovom mjestu valja upozoriti i na primjer iz povijesti kaznenog postupanja u Engleskoj. U postupku pred “zloglasnim” Sudom Zvezdane komore, koji je bio jedini sud u povijesti engleskog kaznenog pravosuđa koji je predviđao institut obvezne obrane, okrivljenici su morali imati branitelja, a izjašnjavanje okrivljenika o optužbi nije se smatralo valjanim ako ga nije potpisao i branitelj. Ako bi branitelj odbio potpisati izjavu okrivljenika, neovisno o razlogu za to, postojala je presumpcija da okrivljenik priznaje počinjenje kaznenog djela. Više o Sudu Zvezdane komore v. *Barnes, T. G., Star Chamber Mythology*, vol. 5, *American Journal of Legal History* (1961), str. 1-11.

⁸¹ Kao primjer može se navesti njemačko kazнено procesno pravo, gdje je pravo na uvid u spis predmeta u prethodnom postupku dugo vremena bilo rezervirano samo za branitelja okrivljenika, dok samom okrivljeniku to nije uopće bilo dopušteno. Naime, njemački zakonodavac tradicionalno je davao pravo uvida u spis predmeta samo branitelju okrivljenika, ali ne i samom okrivljeniku. Okrivljenik se u čl. 147. njemačkog Kaznenog procesnog reda (Strafprozessordnung, dalje: StPO) nigdje nije spominjao, što se *argumentum a contrario* tumačilo da on nema osobno, izravno pravo na uvid u spis, nego samo posredno, preko svog branitelja. Njemački je Savezni ustavni sud u pogledu čl. 147. StPO bio zauzeo shvaćanje da okrivljenik, doduše, sam ima pravo na uvid u spis, da je on nositelj tog prava, ali da je na izvršavanje tog prava ovlašten isključivo njegov branitelj. Kao obrazloženje takva stava Ustavni je sud naveo da se okrivljeniku ne može pružiti osobno pravo uvida u spis “budući da je interes svakog okrivljenika u pravilu jednostrano usmjeren na potpuno otklanjanje optužbi koje mu se stavljaju na teret na svaki zamislivi način“. *Talroth, Paulina, Informationsrechte des Beschuldigten im Vorverfahren*, Freiburg, 2004, str. 112. Tek 2000. godine i okrivljenik koji nema branitelja dobio je uvjetovano pravo uvida u spis. Čl. 147. st. 4. StPO koji to uređuje glasi: „Okrivljenik koji nema branitelja ovlašten je odgovarajućom primjenom stavaka 1. do 3. na uvid u spis predmeta i pod nadzorom na razgledanje službeno pohranjenih dokaza pod uvjetom da zbog toga svrha istrage neće biti ugrožena u tom ili nekom drugom kaznenom postupku i da to nije u suprotnosti s interesima zaštite trećih osoba koji pretežu nad pravom na uvid u spis predmeta“.

⁸² U kaznenom procesnom pravu SAD-a međutim tradicionalno se smatralo da branitelj ima ovlast donošenja različitih odluka na vlastitu inicijativu te određivanja strategije obrane. U tim pitanjima (tzv. strategijska pitanja) branitelj nije imao obvezu savjetovati se s okrivljenikom, a ako bi to ipak učinio, nije bio dužan poštovati želje okrivljenika. Za razliku od toga postojala su neka područja (tzv. pitanja osobnog izbora okrivljenika) u kojima se smatralo da je volja okrivljenika presudna i gdje je branitelj dužan poštovati izraženu volju okrivljenika. No novija sudska praksa dovodi u pitanje takvu tradicionalnu podjelu. V. *LaFave, W. R., Israel, J. H. i King, N. J.*, op. cit. (bilj. 20.), str. 600-607.

ment jest da radnje postavljenog branitelja u pravilu nemaju pravni učinak ako su protivne volji okrivljenika, čak i ako je riječ o branitelju koji je postavljen protivno volji okrivljenika.⁸³ Opća odredba sadržana je u čl. 68. st. 3. ZKP-a, gdje je propisano da okrivljenik može naknadnom izjavom opozvati izjavu ili radnju branitelja.⁸⁴ Što se tiče vršenja pojedinih procesnih radnji, čl. 346. st. 2. ZKP-a propisuje da branitelj može podnijeti odgovor na optužnicu i bez posebne okrivljenikove ovlasti, ali ne i protiv njegove volje. Branitelj i bliske osobe okrivljenika (navedene u čl. 464. st. 2.) mogu podnijeti žalbu i bez posebne ovlasti optuženika, ali ne i protiv njegove volje. No zakon u pogledu ulaganja žalbe predviđa jednu iznimku: ako je optuženiku izrečena kazna dugotrajnog zatvora, branitelj i bliske osobe mogu uložiti žalbu čak i protiv volje optuženika (čl. 464. st. 6. ZKP-a). Očito je zakonodavac zauzeo stav da izrečena kazna dugotrajnog zatvora predstavlja dovoljan razlog da se prestane poštovati volja okrivljenika u vezi s ulaganjem žalbe, što postavlja pitanje opravdanosti takva rješenja i njegove usklađenosti s ustavnim pravom okrivljenika na obranu, osobito kad se ima u vidu da je “zabrana” ostala za sve ostale slučajeve ulaganja žalbe. Držimo da takva odredba nije sukladna pravu okrivljenika da se brani sam i da bude nositelj funkcije obrane. Diskutabilno je i rješenje iz ZKP-a prema kojem takvo postavljanje može financijski ići na štetu okrivljenika ako bude osuđen, čak i ako se protivio imenovanju branitelja.

Nužno je spomenuti i odredbu čl. 396. ZKP-a, prema kojoj se okrivljenika može udaljiti iz sudnice za određeno vrijeme ako ometa red ili se ne pokorava nalogima predsjednika vijeća. Optuženik može biti udaljen iz sudnice za određeno vrijeme, a na ponovljeno narušavanje i sve dok traje dokazni postupak. Prije završetka dokaznog postupka predsjednik vijeća pozvat će optuženika i izvijestiti ga o tijeku rasprave. Ako optuženik nastavi narušavati red i vrijeđati dostojanstvo suda, predsjednik vijeća može ga ponovno udaljiti iz zasjedanja. U tom će se slučaju rasprava dovršiti bez prisutnosti optuženika, a presudu će mu priopćiti predsjednik ili sudac član vijeća u prisutnosti zapisničara. Držim da bi se u ovoj situaciji morao imenovati branitelj okrivljeniku ako ga već nije imao, pri čemu bi se trebalo pozvati na čl. 66. st. 2. ZKP-a. Jasno je da je gubitkom prava da bude nazočan u sudnici okrivljenik izgubio i pravo da se sam brani te da se radi ostvarenja načela pravičnosti mora postaviti branitelj.

⁸³ U pogledu poduzimanja ostalih radnji, kako je već navedeno, može se primijeniti čl. 68. st. 3. ZKP-a. No valja primijetiti da Kodeks odvjjetničke etike određuje da u svojim pravnim razlaganjima i zaključcima branitelj nije vezan za uputu stranke. No, ističe se u Kodeksu, branitelj je dužan držati se upute koju mu je stranka dala glede činjeničnoga stanja (toč. 72. Kodeksa). Navedena se odredba treba primjenjivati na sve branitelje u kaznenom postupku, neovisno o tome djeluju li temeljem punomoći dobivene od okrivljenika ili su postavljeni kao branitelji po službenoj dužnosti.

⁸⁴ No opoziv izjave ili radnje valjan je samo ako je dan u roku za poduzimanje radnje.

III. ZAKLJUČAK

Odnos obvezne obrane, odnosno postavljanja branitelja okrivljeniku koji to ne želi, i prava okrivljenika da se brani sam, vrlo je osjetljivo područje, u čijem uređenju postoje znatne razlike među pravnim sustavima. Stoga ne začuđuje što je to bilo jedno od prijepornih pitanja u radu međunarodnih kaznenih sudova i što je izazvalo neslaganje među sucima iz različitih pravnih kultura. Imajući sve navedeno u vidu, te specifičnosti postupaka pred tim sudovima, fleksibilan pristup rješavanja navedenog odnosa, ovisno o okolnostima svakog slučaja, ne začuđuje. Priroda međunarodnog kaznenog pravosuđa, broj i vrsta optuženika, odnosno postupaka koji se vode, mogu u određenoj mjeri opravdati navedenu odsutnost jasnih pravila i fleksibilnost u rješavanju navedenog problema od slučaja do slučaja, najčešće ovisno o ponašanju samog optuženika.⁸⁵

U nacionalnim pravnim sustavima s druge strane moraju postojati jasna zakonska pravila. Za države kontinentalnoeuropskog pravnog kruga karakterističan je sustav obvezne obrane koji, ako su ispunjeni neki uvjeti, ne treba smatrati nespojivim s pravom okrivljenika da se brani sam. Pravo okrivljenika da se brani sam valja razumjeti na način da čak i u situaciji kad je okrivljeniku postavljen branitelj on zadržava aktivna procesna prava obrane te je on nositelj funkcije obrane kojem branitelj pomaže, što znači da je kod donošenja odluke o načinu i strategiji obrane presudna volja okrivljenika. Dakle da bi se pravo okrivljenika da se brani sam moglo smatrati očuvanim, nužno je da okrivljenik i nakon postavljanja branitelja ima pravo i mogućnost samostalnog aktivnog djelovanja u cilju postizanja što povoljnije presude, tj. ima mogućnost poduzimati sve radnje koje može poduzimati njegov branitelj. Pravo okrivljenika da se brani sam stoga bi trebalo razumjeti kao pravo vršenja postupovnih radnji, neovisno o tome ima li okrivljenik branitelja ili ne, a ne pravo djelovati isključivo sam, tj. odbiti postavljanje branitelja. Naravno, i pravo okrivljenika na vršenje procesnih radnji može biti ograničeno, jednako kao i kad je riječ o drugim procesnim sudionicima, kad je očito riječ o zlouporabi prava (čl. 11. st. 3. i 4. ZKP-a).

Kad je riječ o hrvatskom kaznenom procesnom pravu, unatoč izričaju odredbi čl. 29. st. 2. al. 4. ustava RH (i čl. 6. st. 3(c) EKLJP-a), koje navode da se okrivljenik ima pravo braniti sam, smatram da institut obvezne obrane na način na koji je postavljen u našem kaznenom procesnom pravu u načelu ne predstavlja povredu tog prava okrivljenika. Uz opisano zadržavanje svih aktivnih prava obrane, odnosno prava na vršenje svih procesnih radnji unatoč tome što ih vrši i branitelj okrivljenika, drugi element koji bi (ne samo kod

⁸⁵ Harvey, R. (2017); Who Needs a Lawyer anyway? Self-Representation and Standby Counsel in International Criminal Trials, u: Zyberi, G.; Colleen Rohan, C., (eds.) Defense Perspectives on International Criminal Justice, Cambridge University Press, str. 106.

postavljanja branitelja protiv volje okrivljenika nego i u situacijama kad je okrivljenik suglasan) morao biti ispunjen jest zahtjev da radnje branitelja u pravilu nemaju pravni učinak ako su protivne volji okrivljenika. U hrvatskom kaznenom procesnom pravu to je načelo uvaženo osim kod odredbe čl. 464. st. 6. ZKP-a, koja daje pravo branitelju da i protiv volje okrivljenika uloži žalbu na presudu kojom je okrivljeniku izrečena kazna dugotrajnog zatvora. Ta „paternalistička“ odredba stoga nije u suglasju s navedenim pravom okrivljenika, koje je zajamčeno Ustavom RH i međunarodnim pravom. Svako djelovanje postavljenog branitelja protivno volji okrivljenika mora se smatrati ograničenjem prava okrivljenika da se brani sam, osim u slučajevima kada okrivljenik svoja prava obrane koristi pretežnim dijelom za ozbiljno opstruiranje postupka koji se vodi protiv njega, odnosno kad je riječ o zloporabi prava obrane. Odnosno, kako je to sažeo Vrhovni sud SAD-a u već citiranom predmetu *McKaskle v. Wiggins*: „kako bi se moglo smatrati da je postavljanje branitelja u skladu s ustavom, ... okrivljenik mora zadržati kontrolu nad slučajem i svojom obranom“.

LITERATURA

1. Barnes, T. G. (1961), *Star Chamber Mythology*, vol. 5, *American Journal of Legal History*, str. 1-11.
2. Boas, G. (2007) *The Milošević Trial: Lessons for the Conduct of Complex International Criminal Proceedings*, Cambridge, UK; New York : Cambridge University Press, 2007.
3. Boas, G. (2011) *Self-Representation before the ICTY: A Case for Reform*, 9 *J. Int'l Crim. Just.*, str. 53-83.
4. Bohlander, M. (1992) *Legal advice in criminal proceedings in the Federal Republic of Germany*, *Criminal Law Forum*, 3, str. 401-418.
5. Bohlander, M.; Boed, R.; Wilson, R. (eds) (2006) *Defense in International Criminal Proceedings*, Transnational Publishers.
6. Bohnhorst, T. (2016) *Das Institut der Pflichtverteidigung im deutsch-US-amerikanischen Rechtsvergleich*, Hamburg : Verlag Dr. Kovač, 2016.
7. Brick, S. A. (1971) *Self-Representation in Criminal Trials: The Dilemma of the Pro Se Defendant*, *California Law Review*, vol. 59, str. 1479-1513.
8. Dijk, P., v.; Hoof, F., v.; Rijn, A., v.; Zwaak, L., (eds.) (2006) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. izdanje, Antwerpen-Oxford.
9. Esser, R. (2002) *Auf dem Weg zu einem europäischem Strafverfahrensrecht*, De Gruyter, Berlin.
10. Jorgensen, N. H. B. (2006) *The Problem of Self-Representation at International Criminal Tribunals*, 4 *Journal of International Criminal Justice*, str. 64-77.
11. Kett-Straub, G., (2006) *Darf das Gericht dem Pflichtverteidiger „kündigen“?*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, str. 361-366.
12. Krapac, D. (2014) *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb.
13. Lafave, W., R., Israel, J., H. I King, N., J. (2004) *Criminal Procedure*, West Group; 4. izdanje.

14. Nsereko, D. D. N. (2001) Ethical Obligations Of Counsel In Criminal Proceedings: Representing An Unwilling Client, *Criminal Law Forum* 12, str. 487–507.
15. Pajčić, M. (2006) Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu – Ministarstvo unutarnjih poslova, Zagreb.
16. Petersdorf, B. (2010) Eigenverteidigung und aufgedrängte Pflichtverteidigung im formellen Völkerstrafrecht, Baden-Baden: Nomos.
17. Raveling, S. (2014) Self-Representation Before International Criminal Tribunals, Nomos.
18. Scharf, M. P. (2006) Self-Representation versus Assignment of Defence Counsel before International Criminal Tribunals, *Journal of International Criminal Justice* 4, str. 31–46.
19. Schomburg, W.; Wild, T. (2004) The Defence Rights in the Practice of the International Criminal Tribunals, *ERA*, str. 533–544.
20. Sluiter, G. (2005) Fairness and the Interests of Justice: Illusive Concepts in the Milosevic Case, 3 *Journal of International Criminal Justice*, str. 9–19.
21. Talroth, P. (2004) Informationsrechte des Beschuldigten im Vorverfahren, Freiburg.
22. Temminck Tuinstra, J. (2006) Assisting an Accused to Represent Himself, *Journal of International Criminal Justice*, str. 47–63.
23. Tomkovicz, J. J. (2002) The Right to the Assistance of Counsel: A Reference Guide to the United States Constitution, Greenwood Press.
24. Zahar, A. (2008) Legal Aid, Self-Representation, and the Crisis at the Hague Tribunal, *Criminal Law Forum*, 19, str. 241–263.
25. Zyberi, G.; Colleen Rohan, C. (eds) (2017) *Defense Perspectives on International Criminal Justice*, Cambridge University Press.

Summary

OBLIGATORY APPOINTMENT OF A DEFENCE COUNSEL – VIOLATION OF THE RIGHT OF THE ACCUSED TO DEFEND HIMSELF OR HERSELF IN PERSON?

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the Council of Europe and almost all national constitutions state that everyone charged with a criminal offence has the right to defend himself or herself in person or through legal assistance of his or her own choosing. Yet, many countries prescribe the obligatory appointment of a defence counsel in their national criminal procedure codes, even against the will of the accused. The obvious question arises of whether this is a violation of the right of the accused to defend himself or herself in person. The answer depends on the way the position of the accused is settled after the appointment of the defence counsel. If the accused still has the right to act, to perform legal procedural acts, and if his or her defence counsel cannot act against the will of the accused, then this should not be considered as a violation of the right to defend oneself in person.

Aside from the situation when it is obvious that the accused abuses his or her procedural rights, the accused must have active procedural rights and overall control over his or her defence.

Keywords: defence counsel, accused, mandatory defence, right to defend oneself in person