

Dr. sc. Laura Valković*

PROCESNA PRAVA OBRANE PREMA V. NOVELI ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU

Recentna Novela Zakona o kaznenom postupku velik je zahvat u strukturu hrvatskog kaznenog postupovnog zakonodavstva. Novine koje donosi ova opsežna zakonska promjena jednim svojim dijelom odnose se i na procesna prava obrane. Načelno se može kazati da se ovim izmjenama Zakona o kaznenom postupku osnažuje procesni položaj obrane okrivljenika i unapređuju njegova prava. Međutim, taj načelni pravac daljnjeg razvitka položaja obrane u kaznenom postupku ostvaren je s više ili manje dvojbenim rješenjima, kako u odnosu na odredbe Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda tako i u odnosu na Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, koja je temeljni smjer ovih zakonskih promjena. Autorica se u ovom članku posebno osvrće na pojedina procesna prava obrane; prava okrivljenika, pravo na obavijest o optužbi, pravo na branitelja (trenutak stjecanja prava na branitelja, pravo na branitelja već pri prvom policijskom ispitivanju, pravo na branitelja, pri uhićenju, obvezna obrana, ograničenje od prava na branitelja pravo na povjerljivu komunikaciju s braniteljem, nadzor komunikacije s braniteljem, pravo na branitelja na teret proračunskih sredstva), bilješke obrane te pravo okrivljenika i branitelja na uvid u spis.

1. UVOD

Prije nekoliko desetaka godina nije bilo moguće zamisliti da će doći do tolikih i takvih promjena u svijetu prava kakvima danas svjedočimo. Stabilni nacionalni pravni sustavi utemeljeni na dugovječnim pravnim kodeksima i zakonicima dio su povijesti. Nastalo je doba zakonodavnog stampeda, hiperprodukcije i inflacije propisa i kako li se već ne nazivaju te “elementarne nepogode” u svijetu prava. Može nam biti utjeha da se to ne odnosi samo na našu zemlju. Nije ništa bolje u drugim državama, a niti u međunarodnim organizacijama. Naši ustavotvorci nisu mogli pretpostavljati da će se u ovih dva-

* Dr. sc. Laura Valković, odvjetnica iz Zagreba

desetak godina Ustav mijenjati toliko puta da mu je trebalo utvrditi pročišćeni tekst čak tri puta. U području kaznenog procesnog prava također se obaraju rekordi. Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske ukidaju se čak 43 članka Zakona o kaznenom postupku. Zakon o kaznenom postupku iz 2008. u pet godina mijenja se pet puta. Posljednja Novela Zakona o kaznenom postupku također treba ući među rekorde. Ona sadržava 259 članaka, što znači da se gotovo polovica članaka Zakona iz 2008. mijenja, dopunjuje ili briše, s tim da je korpus tog Zakona već prethodno rekonstruiran Novelom iz 2009. godine sa 119 članaka, Novelom iz 2011. godine s 51 člankom a Novelom iz 2012. godine sa 118 novih članaka. Prema tome, od Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine nije ostalo mnogo, ali usprkos tome zakonodavac se nije odlučio na novi zakon koji bi imao svoju unutarnju uravnoteženost i nomotehničku strukturu, logičnu povezanost pojedinih instituta i neupitnu usklađenost svojih odrednica s ustavnim i konvencijskim normama. Suprotno tome, zakonodavac se odlučio na petu novelu već i tako previše iznoveliranog zakona.

Nedvojbeno je da se, polazeći od općeg civilizacijskog napretka, kazneno procesno pravo kod nas i u svijetu razvija prema jačanju prava okrivljenika i žrtve. Na tom je smjeru djelomično i ova novela Zakona o kaznenom postupku.

Novela, pored izmjena koje su bile nužne kako bi se zadovoljili zahtjevi istaknuti u Odluci Ustavnog suda, donosi i druge promjene vezane uz procesnu ulogu okrivljenika i branitelja u kaznenom postupku.

Procesna prava obrane ovom se Novelom mijenjaju u mnogim elementima te se s tim u vezi u ovom radu osobita pažnja pridaje samo nekima od njih, i to:

- pravima okrivljenika, pravu na obavijest o optužbi, pravu na branitelja (trenutak stjecanja prava na branitelja, pravo na branitelja već kod prvog policijskog ispitivanja, pravo na branitelja pri uhićenju, obvezna obrana, ograničenja od prava na branitelja, pravo na povjerljivu komunikaciju s braniteljem, nadzor komunikacije s braniteljem, pravo na branitelja na teret proračunskih sredstva), bilješkama obrane te pravu okrivljenika i branitelja na uvid u spis.

Donošenjem ZKP/08 ostvarena je opsežna reforma hrvatskog kaznenog procesnog zakonodavstva koje tim zakonom više nije zasnovano na tradicionalnom mješovitom tipu kaznenog postupka. Razlozi donošenja ZKP/08 bili su "...u cilju poboljšavanja djelotvornosti kaznenog postupka, poboljšavanja zaštite prava okrivljenika i žrtve, osuvremenjivanja instituta i radnji kaznenog postupka te usklađivanja sa sustavima kaznenog postupka u europskim zemljama tradicionalne demokracije, a svrha je Zakona težnja da kazneni postupak bude jednostavniji, brži i ekonomičniji".¹

Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske od 19. srpnja 2012. (Odluka i rješenje broj: U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009,

¹ Izvor: web stranica Hrvatskog sabora, Prijedlog zakona o kaznenom postupku.

U-I-5813/2010, U-I-2871/2011, dalje u tekstu: Odluka Ustavnog suda ili Odluka) kojom je utvrđena neusuglašenost pojedinih odredaba ZKP/08 s Ustavom Republike Hrvatske, ali i postojanje strukturalnih manjkavosti koje ugrožavaju ljudska prava i prava obrane, učinkovitost kaznenog postupka i uravnoteženost kaznenog procesnog poretka Republike Hrvatske, ozbiljno je poljuljala prethodno spomenute ciljeve ZKP/08. Odluka Ustavnog suda pred zakonodavca je stavila velik i odgovoran posao u postupku usklađenja Zakona s Ustavom, a tom je postupku osnovni zadatak bio “otkloniti deficite kako bi se novi nacionalni kaznenoproceni model u cijelosti uskladio s Ustavom i Konvencijom te postigao svoju trajnu unutarnju pravnu konzistentnost i koherentnost...”²

Pred nama su pete izmjene i dopune ZKP-a³ (dalje u testu: Novela). Kao temeljni razlog izmjena i dopuna navodi se provođenje Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske koji je tom odlukom ukinuo 43 članka ZKP/08 jer je utvrđeno da nisu u suglasnosti s mjerodavnim pravom: Ustavom Republike Hrvatske, Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁴ kao i ostalim domaćim i međunarodnim pravom.⁵ Pored obveza koje proizlaze iz Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, Novelom su obuhvaćene i druge izmjene i dopune odredaba ZKP/08 koje su, kako se navodi u obrazloženju Konačnog prijedloga zakona, nastale kao rezultat praktične primjene ZKP/08.

Koliko je važna i odgovorna uloga stavljena pred zakonodavca, najbolje se vidi iz same Odluke kojom je Ustavni sud sebi pridržao pravo ispitati suglasnost s Ustavom novih zakonskih rješenja koja će biti donesena u postupku izvršenja Odluke⁶, premda to pravo Ustavni sud ima u okviru svoje nadležnosti te nije bilo potrebno njegovom odlukom naglašavati da sebi pridržava to pravo.

2. PRAVA OKRIVLJENIKA

Katalog prava okrivljenika iz noveliranog članka 64. ZKP u biti je neizmijenjen u odnosu na članak 64. ZKP/08, osim što je sada članak bolje strukturiran i nomotehnički uređen. Novina u odnosu prema ZKP/08 jest pravo iz stavka 1. točke 6. toga članka, a to je pravo na vrijeme primjereno za pripremu

² Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske od 19. srpnja 2012. (Odluka i rješenje broj: U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011).

³ Ovaj se rad temelji na Konačnom prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku od 25.10.2013.

⁴ NN - Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99 - pročišćeni tekst, 8/99 - ispravak, 14/02 i 1/06.

⁵ Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, Vlada Republike Hrvatske, web stranica Hrvatskog sabora.

⁶ Točka 243., str. 150 Odluke, op. cit. u bilj. 2.

obrane. Ostala prava u biti i dalje se sadržajno svode na pravo na branitelja i osnovna procesna prava.

Prava okrivljenika iz noveliranog članka 64. su ova:

1) u najkraćem mogućem roku, na njemu razumljiv način, biti upoznat s osnovama sumnje da je počinio kazneno djelo i razlozima optužbe,

2) služiti se u postupku svojim jezikom, odnosno jezikom koji govori i razumije, uključujući i znakovni jezik gluhih i gluhoslijepih, te ako ne razumije hrvatski jezik, na tumača odnosno prevoditelja ili tumača znakovnog jezika ako je riječ o gluhom ili gluhoslijepom okrivljeniku,

3) braniti se sam, uz branitelja po vlastitom izboru ili uz branitelja po službenoj dužnosti,

4) pravo na branitelja na teret proračunskih sredstava ako prema svom imovinskom stanju ne može podmiriti troškove obrane,

5) slobodno i nesmetano komunicirati s braniteljem,

6) pravo na vrijeme primjereno za pripremu obrane,

7) iznijeti odnosno ne iznijeti svoju obranu i odbiti odgovoriti na postavljeno pitanje ili braniti se šutnjom,

8) pravo na uvid u spis,

9) predlagati dokaze i sudjelovati u dokaznim i drugim postupovnim radnjama te na raspravi,

10) ispitati suokrivljenike, svjedoke i vještake,

11) sporazumijevati se o kazni i drugim mjerama iz članka 360. stavka 4. točke 3. Zakona,

12) podnositi pravne lijekove i druga pravna sredstva.

Novelom se posebno propisuje kada se okrivljenik mora obavijestiti o navedenim pravima te se određuju posljedice u slučaju propuštanja upoznavanja okrivljenika s tim pravima.

3. PRAVO NA OBAVIJEST O OPTUŽBI

3.1. Općenito

Pojam “kaznene optužbe” u smislu članka 6. Konvencije Europski sud obrazložio je u predmetu *Foti i drugi protiv Italije*:⁷ “... mora se započeti s utvrđenjem trenutka od kojeg je osoba bila ‘optužena’; to može biti prije datuma kad je slučaj došao pred raspravni sud (*trial court*) ... kao što su datum uhićenja, datum kad je osoba o kojoj je riječ službeno obaviještena da će biti kazneno progonjena ili datum kad su pokrenuta prethodna istraživanja (*preli-*

⁷ Foti c/a Italija, presuda, 10. prosinca 1982., zahtjevi br. 7604/76, 7719/76, 7781/77 i 7913/77.

minary investigations) ... Dok ‘optužba’, u smislu članka 6. stavka 1. ... općenito može biti definirana kao ‘službena obavijest koju pojedincu daje nadležna vlast o tvrdnji da je počinio kazneno djelo’ (*the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence*), ona se može u nekim slučajevima preoblikovati u druge mjere koje impliciraju takvu tvrdnju i koje isto tako supstancijalno pogoršavaju situaciju osumnjičenika (*take the form of other measures which carry the implication of such an allegation and which likewise substantially affect the situation of the suspect*) (vidjeti, *inter alia*, presudu *Eckle* od 15. srpnja 1982., ... § 73.)”

Prema tome, optužba za kazneno djelo u smislu članka 6. Konvencije općenito se definira kao “službena obavijest koju pojedincu daje nadležna vlast o tvrdnji da je počinio kazneno djelo”. Međutim, i druge mjere ili radnje mogu konstituirati optužbu za kazneno djelo u smislu članka 6. Konvencije ako impliciraju da je osoba počinila kazneno djelo i supstancijalno pogoršavaju situaciju osobe isto kao i takva službena obavijest. Tim se trenutkom aktiviraju i odgovarajuća procesna jamstva iz članka 6. Konvencije “u mjeri u kojoj je vjerojatno da će poštenost suđenja biti ozbiljno narušena početnim propuštanjem da se poštuju njegove odredbe”.⁸ Stoga je prethodni postupak od velike važnosti za pripremu suđenja jer “određuje okvir u kojemu će djelo koje je podvrgnuto kaznenoj optužbi biti razmatrano na suđenju” (izvješće u predmetu *Can protiv Austrije*, 1984., § 50.).⁹

Pravo osumnjičenika na obavijest o prirodi i razlozima optužbe povrijeđeno je u stadiju kaznenog progona onako kako je uređeno u ZKP/08. Stoga je Ustavni sud ustanovio obvezu zakonodavca da uredi pitanje obavještavanja osobe da je u statusu osumnjičenika, budući da se prava obrane iz članka 29. stavka 2. točke 1. Ustava Republike Hrvatske i članka 6. stavka 3. točke 1. Europske konvencije aktiviraju od nastanka optužbe u konvencijskom smislu te je bilo potrebno uspostaviti takva procesna prava obrane u prethodnom postupku.

3.2. Pravo na obavijest o optužbi prema Noveli ZKP

Pravo na obavijest o razlozima optužbe i dokazima koji terete osumnjičenu osobu različito je zakonski definirano ovisno o tome je li riječ o kaznenim djelima za koja se provodi istraga ili je riječ o kaznenim djelima za koje se provodi istraživanje prema odredbama Novele ZKP.

⁸ Kuralić c/a Hrvatska, presuda, 15. listopada 2009., zahtjev br. 50700/07, § 44.

⁹ Iz Odluke Ustavnog suda, op. cit. u bilj. 2, str. 21.

Državni odvjetnik donosi rješenje o provođenju istrage protiv određene osobe kad postoji *osnovana sumnja* da je počinila kazneno djelo za koje se provodi istraga, a ne postoje zakonske smetnje za kazneni progon te osobe. Rješenje o provođenju istrage mora sadržavati opis djela iz kojeg proizlaze zakonska obilježja kaznenog djela, zakonski naziv kaznenog djela te kratko obrazloženje okolnosti iz kojih proizlazi osnovana sumnja da je okrivljenik počinio kazneno djelo. To rješenje dostavlja se okrivljeniku u roku od osam dana od donošenja zajedno s poukom o pravima te u njemu moraju biti navedene hitne dokazne radnje koje su provedene prije donošenja rješenja, kao i to koje okolnosti državni odvjetnik namjerava istražiti i koje dokazne radnje provesti. Protiv rješenja o provođenju istrage okrivljenik ima pravo žalbe sucu istrage u roku od osam dana od dana primitka rješenja. Žalba se podnosi državnom odvjetniku koji ju je dužan odmah, zajedno sa spisom predmeta, dostaviti sucu istrage.

U slučajevima kada se provodi istraživanje, državni odvjetnik dužan je u roku od tri dana od kada je proveo prvu dokaznu radnju obavijestiti osumnjičenika.

3.3. Ograničenje prava na obavijest o optužbi prema Noveli ZKP

Budući da se, kako je prije navedeno, prava obrane iz članka 29. stavka 2. točke 1. Ustava i članka 6. stavka 3. točke 1. Europske konvencije aktiviraju od nastanka optužbe u konvencijskom smislu, jasno je da se u slučaju ograničenja prava na obavijest o optužbi posljedično ograničavaju i minimalna prava obrane.

Novim člankom 218.a (članak 106. Novele) propisani su uvjeti pod kojima su moguća ograničenja prava na obavijest o optužbi. Trajanje spomenutog ograničenja je moguće najviše trideset dana uz dva kumulativno postavljena uvjeta:

- prvi: ako bi se dostavom rješenja o provođenju istrage ugrozio život ili tijelo osobe ili imovina velikih razmjera i

- drugi: ako se istraga provodi za sljedeća kaznena djela iz Kaznenog zakona:

1) protiv Republike Hrvatske (glava XXXII.) i protiv oružanih snaga Republike Hrvatske (glava XXXIV.) za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina,

2) terorizma (članak 97.), financiranja terorizma (članak 98.), novačenja za terorizam (članak 100.), obuke za terorizam (članak 101.), terorističkog udruženja (članak 102.) te pripremanja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (članak 103.),

3) zločinačkog udruženja (članak 328.) koje je organizirano radi počinjenja kaznenog djela iz članka 329. stavka 1. točaka 3. do 6., počinjenja kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja iz članka 329. stavka 1. točaka 3. do 6.

Ustavni sud je u svojoj Odluci naveo kako nije ustavnopravno neprihvatljivo da zakonodavac propiše odgodu dostave naloga o provođenju istrage do mjesec dana, no da je za takvu ovlast državnog odvjetnika potrebno precizirati i jasno odrediti katalog kaznenih djela za koja bi odgoda dostave naloga o provođenju istrage mogla biti ustavnopravno opravdana. Novelom ZKP definiran je i preciziran katalog kaznenih djela na koja se ograničenje može odnositi. Smatramo da je to učinjeno u neskladu s Odlukom Ustavnog suda koji je ocijenio da bi se ta ovlast državnog odvjetnika mogla ustavnopravno opravdati, ali samo za *najteža kaznena djela koja prijete organiziranom životu u zajednici ako se u konkretnom slučaju procijeni da postoji opasnost za život ili tijelo ili imovinu velikih razmjera*.

Analizom Odluke Ustavnog suda s jedne strane i Novele s druge strane dolazi se do dvojbe je li katalog kaznenih djela iz KZ preširoko postavljen u noveliranom članku 218.a. Naime, iako se u Odluci jasno navodi da mora biti riječ o ustavnopravno prihvatljivim ograničenjima samo za najteža kaznena djela koja prijete organiziranom životu u zajednici ako se u konkretnom slučaju procijeni da postoji opasnost za život ili tijelo ili imovinu velikih razmjera, dvojbeno je da li je u članku 218.a katalog kaznenih djela širi od pojma najtežih kaznenih djela koje spominje Odluka Ustavnog suda. Imajući u vidu da članak 329. stavak 1. točka 3. KZ predviđa kažnjavanje za kaznena djela kojima je kao donja granica kazne predviđena *kazna zatvora od tri godine*, nikako se ne može reći da se radi samo o *najtežim* kaznenim djelima protiv Republike Hrvatske, protiv oružanih snaga Republike Hrvatske, kaznenim djelima terorizma, financiranja terorizma, zločinačkog udruženja i počinjenja kaznenih djela u sastavu zločinačkog udruženja.

Pored toga, u neskladu su stavci 1. i 2. noveliranog članka 216., kako nomotehnički tako i bitno u pogledu težine pojedinih kaznenih djela na koje se te odredbe odnose. Naime, stavak 1. toga članka određuje da se istraga provodi za kaznena djela kada je propisana kazna zatvora teža od pet godina, a stavak 2. toga članka određuje da se istraga mora provesti ako je okrivljenik počinio kazneno za koje je propisana kazna zatvora teža od 15 godina ili kazna dugotrajnog zatvora.

4. PRAVO NA BRANITELJA

4.1. Općenito

Pravo na branitelja temeljno je ljudsko pravo okrivljenika priznato najvažnijim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima. Na globalnoj razini,

svakako su najvažnije odredbe Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koje okrivljeniku jamče pravo na branitelja.¹⁰ Za regionalni, europski kontekst, najvažnije su odredbe Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: Europska konvencija, Konvencija).¹¹ U Europskoj konvenciji pravo na branitelja zajamčeno je člankom 6. stavkom 3. točkom c), kao jedno od posebnih jamstava okrivljenikove obrane odnosno minimalnih prava obrane¹² iz članka 6. stavka 3. Pravo na branitelja smješteno je, dakle, u okviru prava na pravični postupak iz članka 6. Konvencije, kao jedna od njegovih posebnih sastavnica vezanih za kazneni postupak.¹³ Načelo pravičnog postupka u kaznenim predmetima traži da okrivljeniku u kaznenom postupku pomaže u pravu stručna osoba, kako bi se uklonila početna nejednakost okrivljenika u odnosu na državnog odvjetnika iza kojeg stoji represivni aparat državne vlasti.¹⁴

Pravo na branitelja u hrvatskom pravnom poretku priznato je ne samo navedenim međunarodnim ugovorima, koji su dio unutarnjeg pravog poretka i po pravnoj su snazi iznad zakona,¹⁵ već i pravnim izvorom najvišeg ranga: Ustavom Republike Hrvatske. Naime, Ustav u članku 29. stavku 2. alineji 3. svakom osumnjičenom, okrivljenom i optuženom za kažnjivo djelo jamči pravo na branitelja i na nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem te određuje da s tim pravom mora biti upoznat. U alineji 4. svakom se osumnjičeniku, okrivljeniku i optuženiku jamči pravo da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava da plati branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja pod uvjetima propisanim zakonom.¹⁶ Ustavne odredbe o pravu na branitelja razrađuju se u Zakonu o kaznenom postupku.¹⁷

¹⁰ Pravo na branitelja zajamčeno je člankom 14. stavkom 3. točkom d). Republika Hrvatska stranka je Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 8. listopada 1991. na temelju notifikacije o sukcesiji (NN MU 12/93). Podrobnije o toj odredbi i njezinu nastanku v. Davor Krapac, Pravo na branitelja u kaznenom postupku kao standard nekih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima i slobodama, *Odvjetnik*, br. 5-6/2010, str. 21-23.

¹¹ Republika Hrvatska stranka je Europske konvencije (i dopunskih protokola) od donošenja Zakona o ratifikaciji 22. 10. 1997. (NN MU 18/97). Detaljnije v. Krapac Davor, *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 61.

¹² *Ibidem*, str. 160.

¹³ Pajčić navodi da je riječ o jednom od najvažnijih minimalnih prava obrane. Matko Pajčić, Pravo okrivljenika na branitelja i na besplatnu pravnu pomoć, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1/2010, str. 54.

¹⁴ Krapac, *op. cit.* u bilj. 10, str. 24.

¹⁵ Sukladno članku 134. Ustava Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10).

¹⁶ Za tumačenje te ustavne odredbe i njezin odnos prema članku 6. stavku 3. točki c) Konvencije v. Pajčić, *op. cit.* bilj. u 13, str. 53-56.

¹⁷ Usp. Valković, L., Burić, Z., Primjena izabranih elemenata prava na formalnu obranu iz prakse Europskog suda za ljudska prava u hrvatskom kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1/2010, str. 54.

U suvremenoj teoriji kaznenog procesnog prava branitelj se definira kao procesni punomoćnik okrivljenika koji svojim pravnim znanjem i procesnom vještinom pomaže okrivljeniku u pronalaženju i utvrđivanju činjenica u njegovu korist, primjenom propisa koji su za okrivljenika najpovoljniji te korištenjem procesnih prava.¹⁸

ZKP/08 u glavi VI., koja nosi naziv *Okrivljenik i branitelj*, uređuje prava obrane okrivljenika kao glavnog subjekta kaznenog postupka, pri čemu je u članku 64. ZKP naveden katalog tih prava. Ustavni sud ocijenio je nesuglasnim s Ustavom dijelove ili pojedine elemente članka 70. stavka 5., članka 75. stavaka 2. i 3. i članka 76. stavaka 2., 3. i 4. ZKP.

Riječ je o:

- ovlasti isključenja branitelja zbog postojanja osnova sumnje za pranje novca. Ta je ovlast neustavna zbog preniskog standarda vjerojatnosti sudjelovanja branitelja u kriminalnoj djelatnosti (osnova sumnje) i neodređivanja konkretnog oblika kaznenog djela pranja novca (čl. 70. st. 5.) koji može biti osnova za isključenje branitelja iz obrane okrivljenika;

- povredi prava okrivljenika na tajnost komunikacije s braniteljem (čl. 75. st. 2. i 3. i čl. 76. st. 2.-4.); prema Ustavnom sudu potrebno je propisati pretpostavke pod kojima je mjera iz čl. 75. ZKP-a dopuštena, precizirati postupanje ovlaštenih osoba tijekom nadzora razgovora između uhićenika i branitelja i predvidjeti pravne posljedice prekoračenja rokova iz članka 75. stavka 3. ZKP. Zbog težine stupnja ograničenja prava branjenika da održava povjerljivu (tajnu) komunikaciju sa svojim odvjetnikom mjera propisana člankom 75. stavkom 2. ZKP po naravi stvari mora biti striktno ograničena na najteže oblike kaznenih djela. Što se tiče mjere iz članka 76. stavka 2. ZKP, zbog široko postavljenog kataloga kaznenih djela, postoji mogućnost preširoke primjene mjere, što ugrožava legitimnost ograničenja prava okrivljenika.¹⁹

4.2. Trenutak stjecanja prava na branitelja

S obzirom na zahtjeve izražene u odluci Europskog suda u predmetu *Salduz*,²⁰ na koju se presudu poziva i Ustavni sud u svojoj Odluci, Novelom je izmijenjen članak 65. stavak 2. ZKP/08 tako da se pravo na branitelja okrivljeniku, koji to traži, mora osigurati od trenutka uhićenja odnosno od poduzi-

¹⁸ Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, 2010., str. 222. Usp. Bayer, V., *Pravni leksikon*, 1964, str. 87.

¹⁹ Više Đurđević Z., *Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol 20, broj 1/2013, str. 32

²⁰ *Salduz v. Turkey*, app. no. 36391/02, Judgment of 26 April 2007, § 23.

manja neke druge radnje (npr. pretraga doma). Zbog navedenog izmijenjena je pouka o pravima koja se daje okrivljeniku tako da se okrivljenika odmah po uhićenju ili po poduzimanju druge radnje mora poučiti o tom njegovu pravu, a ne tek prije njegova prvog ispitivanja, kakva je zakonska regulativa bila prema ZKP/08.

Sukladno navedenome izmijenjen je i članak 239. ZKP/08 koji propisuje sadržaj pouke o pravima okrivljeniku.²¹

U stavku 4. noveliranog članka 65. ZKP/08 propisano je da se za branitelja može uzeti samo odvjetnik, a odvjetnika može zamijeniti odvjetnički vježbenik s položenim pravosudnim ispitom u postupku pred općinskim sudom za kaznena djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina. Novina je to što za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora od pet godina ili teža branitelj može biti samo odvjetnik.

4.2.1. Pravo na branitelja već od prvog policijskog ispitivanja

4.2.1.1. Općenito

Opseg i značenje prava na branitelja Europski sud utvrdio je presudom u već spomenutom predmetu *Salduz protiv Turske*.²² Ta je presuda, s obzirom na pravo na branitelja, jedna od najznačajnijih presuda toga suda. Europski sud je naveo: "...s ciljem da pravo na pravični postupak ostane dovoljno 'praktično i učinkovito' ... čl. 6. st. 1. zahtijeva da, u pravilu, pristup branitelju bude osiguran od prvog ispitivanja osumnjičenika od policije, osim ako bi se u

²¹ Pouka o pravima okrivljenika mora sadržavati obavijest o tome:

1) zašto se okrivljuje i okolnosti iz kojih proizlazi osnovana sumnja protiv njega, ako prethodno nije primio rješenje o provođenju istrage,

2) da nije dužan iznijeti svoju obranu niti odgovarati na pitanja,

3) da u skladu s odredbom članka 184. stavaka 4. i 5. ZKP ima pravo uvida u spis,

4) da ima pravo služiti se svojim jezikom, odnosno jezikom koji govori i razumije te pravo na tumača u skladu s odredbom članka 8. ZKP,

5) da ima pravo uzeti branitelja po vlastitom izboru ili da će mu se, kad to predviđa ZKP, postaviti branitelj po službenoj dužnosti ili na teret proračunskih sredstava ako prema svom imovinskom stanju ne može podmiriti troškove obrane.

²² *Salduz v. Turkey*, app. no. 36391/02, Judgment of 26 April 2007, § 22: Although Article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation, this right, which is not explicitly set out in the Convention, may be subject to restriction for good cause. The question in each case is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing. V. i presude *Brennan v. the United Kingdom*, app. no. 39846/98, Judgment of 16 October 2001, § 45, *Berliński v. Poland*, app. nos. 27715/95 and 30209/96, Judgment of 20 June 2002, § 76.

svjetlu posebnih okolnosti svakog slučaja pokazalo da postoje prinudni razlozi za ograničavanje tog prava...” Pravna stajališta izražena u presudi *Salduz* relevantna su za sve postupke i stadije postupaka prije suđenja, neovisno o njihovoj formalnoj klasifikaciji u nacionalnom zakonodavstvu (to u hrvatskom kaznenom procesnom pravu znači: neovisno o tome je li riječ o kaznenom progonu ili istrazi). Načela koje je veliko vijeće Europskog suda ustanovilo u svojoj presudi u slučaju *Salduz* potvrđena su i razrađena kroz kasnije odluke Suda u sličnim slučajevima.²³ Uskoro su ta načela u stručnoj javnosti postala poznata kao tzv. *Salduz doktrina*.²⁴ *Salduz doktrina* ne znači da osumnjičenik (uhićenik) mora imati branitelja tijekom ispitivanja u policijskoj postaji, već znači da okrivljenik mora imati pravo pristupa branitelju, ali se tog prava može odreći.²⁵ Međutim, da bi odricanje od prava na branitelja imalo učinak, ne smije biti protivno nijednom javnom interesu, mora se ustanoviti na nedvojben način i mora biti popraćeno minimalnim jamstvima razmjernima važnosti odricanja. Pored toga, prije nego što se može zaključiti da se okrivljenik konkludentno odrekao prava na branitelja, mora se ustanoviti da je mogao razumno predvidjeti posljedice svojega postupanja.²⁶ Ako osumnjičenik (uhićenik) želi ostvariti pravo na branitelja, država mu to mora omogućiti. Naime, u slučaju *Pishchalnikov* Europski je sud utvrdio da je, nakon što je podnositelj zahtjeva dovoljno jasno izrazio svoju želju da bude zastupan od odvjetnika, za istražna tijela postalo imperativno omogućiti mu da se koristi pravnom pomoći. U slučaju da je odvjetnik kojeg je podnositelj zahtjeva izabrao bio nedostupan, to je za istražna tijela značilo obvezu da podnositelju zahtjeva ponude da izabere drugog odvjetnika ili da mu postave odvjetnika iz lokalne odvjetničke komore.²⁷

Što se tiče trenutka od kojeg uhićenik ima pravo na branitelja, Sud je u presudama poslije *Salduz*a jasno naznačio da uhićenik ima pravo na branitelja već od trenutka uhićenja,²⁸ a ne samo od trenutka prvog policijskog ispitivanja.

²³ De Hert navodi da je u razdoblju od studenog 2008. do listopada 2010. Europski sud donio 55 istovrsnih odluka, Paul de Hert, *European Human Rights Law and the Regulation of European Criminal Law, Lessons Learned from the Salduz Saga*, *New Journal of European criminal Law*, br. 3/2010, str. 289.

²⁴ Krapac, op. cit. u bilj. 10, str. 27; Pajčić, op. cit. u bilj. 13, str. 60-62; Laura Valković, *Pravni položaj i obveze branitelja u svjetlu prava okrivljenika na učinkovitu obranu u kaznenom postupku*, doktorska disertacija obranjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu 2011. godine, neobjavljeno, str. 58; Taru Spronken, Gert Vermuelen, Dorris de Vocht, Laurens van Puyenbroeck, *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*, European Commission, DG Justice & Home Affairs, 2009., str. 25-26.

²⁵ Spielmann, op. cit. u bilj. 30, str. 301.

²⁶ *Panovits v. Cyprus*, app. no. 4268/04, Judgment of 11 December 2008, § 68, *Saman v. Turkey*, app. no. 35292/05, Judgment of 5 April 2001, § 32.

²⁷ *Pishchalnikov v. Russia*, app. no. 7025/04, Judgment of 24 September 2009, § 73 i 74.

²⁸ *Dayanan v. Turkey*, app. no. 7377/03, Judgment of 13 October 2009, § 31-32, *Mađer v. Croatia*, app. no. 56185/97, Judgment of 21 June 2011, § 153. V. Jacqueline Hodgson, *The French*

Do sada su se pred Europskim sudom za ljudska prava našla dva karakteristična slučaja u kojima je Republika Hrvatska osuđena za povredu članka 6. stavka 3. točke c) Konvencije zato što uhićeniku nije bilo omogućeno da se tijekom policijskog ispitivanja brani uz pomoć branitelja. Presude u oba slučaja donesene su u lipnju 2011. godine.²⁹

Slučajevi *Mađer* i *Šebalj* pokazali su nezadovoljavajuću zakonsku regulativu, ali i njezinu praktičnu primjenu. Oni upućuju na niz nedostataka u funkcioniranju liste dežurnih odvjetnika – nejavljanje odvjetnika s liste na pozive, pozivanje odvjetnika za koje policija zna da će se pojaviti, a koji nisu nužno odvjetnici koje je izabrao uhićenik,³⁰ (ne)plaćanje usluga odvjetnika koji se nalaze na listi,³¹ što je u konačnici dovodilo do toga da uhićenik, koji se želio braniti uz pomoć branitelja, to svoje pravo nije mogao (odgovarajuće) ostvariti.³²

ZKP/08 ne uređuje pravo uhićenika na branitelja u policijskoj postaji, jer iako je u članku 108. stavku 2. ZKP/08 propisano da se uhićenik odmah prilikom uhićenja mora upozoriti na pravo na branitelja, to pravo nije zakonski razrađeno niti je osigurana njegova učinkovita primjena. Naime, u ZKP/08 nema odredaba o načinu na koji će se uhićeniku osigurati pravo na branitelja, koja prava ima branitelj, može li se osoba koja nema branitelja ispitivati bez prisutnosti branitelja i dr.³³

garde à vue declared unconstitutional (August 31, 2010), Warwick School of Law Research Paper Forthcoming. Dostupno na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1669915>, str. 2-3.

²⁹ *Mađer v. Croatia*, app. no. 56185/07, Judgment of 21 June 2011, i *Šebalj v. Croatia*, app. no. 4429/09, Judgment of 28 June 2011, § 196-198.

³⁰ U presudi u slučaju *Mađer*, § 143, nalazi se i podatak da je odvjetnik P. B. tvrdio da je način policijskog i njegovog postupanja (pozivanje od strane policije bez mogućnosti da okrivljenik utječe na izbor branitelja, potpisivanje pripremljenog zapisnika o priznanju, a da odvjetnik nije bio prisutan ispitivanju uhićenika) u slučaju *Mađer* uobičajena policijska praksa te da on sam ima oko 200 takvih slučajeva godišnje.

³¹ Ovo posebice uzme li se u obzir da ako osumnjičenik nema novca da plati branitelja, policija nije ovlaštena postavljati branitelja po službenoj dužnosti jer tu ovlast ima jedino sud. Policija je dužna pozvati branitelja s liste dežurnih branitelja ako to osumnjičenik zatraži, no ako on nema novca platiti branitelja, a (izabrani) branitelj ne pristane bez novčane naknade na obranu, tada je vidljivo da osumnjičenik u ovoj prethodnoj fazi postupka zapravo nema zajamčeno pravo na branitelja (po službenoj dužnosti) ako nije u mogućnosti platiti ga.

³² Usp. Valković, L., Burić, Z., Primjena izabranih elemenata prava na formalnu obranu iz prakse Europskog suda za ljudska prava u hrvatskom kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2011.

³³ Đurđević Z., Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol 20, broj 1/2013, str. 54.

4.2.2. Pravo na branitelja pri uhićenju

Odredba članka 108. ZKP/08 potpuno je izmijenjena prema Noveli tako da je sada stavkom 1. članka 108. određeno da se uhićeniku odmah mora predati pisana pouka o pravima čiji je sadržaj definiran u novom članku 108.a. Ako policija nije u mogućnosti predati pisanu pouku o pravima uhićeniku, dužna je na razumljiv način upoznati uhićenika s osnovnim pravima iz noveliranog članka 7. ZKP. Iznimka od toga postoji jedino za osobu koja nije sposobna shvatiti pouku ili ako postoji opasnost za život ili tijelo. Takva odredba u cijelosti je nejasna, kako u odnosu na prava uhićenika tako i u odnosu na osobu koja provodi uhićenje.

Stavkom 2. noveliranog članka 108. ZKP propisano je postupanje u slučaju da uhićeniku nije predana pisana pouka o pravima. Tada će se uhićeniku pisana pouka predati odmah po dolasku u službene prostorije policije, odnosno ako je riječ o uhićeniku koji ne može pročitati pouku o pravima, tada mu se ona mora izložiti na njemu razumljiv način.

Nadalje, noveliranim stavkom 5. članka 108. propisano je da je policija odmah po uhićenju dužna o uhićenju obavijestiti državnog odvjetnika, a na zahtjev uhićenika - branitelja (izabranog ili s liste dežurnih branitelja), uhićenikovu obitelj te nadležno konzularno tijelo (ako je riječ o stranom državljaninu). Pored toga, policija je dužna obavijestiti i centar za socijalnu skrb ako je potrebno poduzeti mjere zbrinjavanja djece i drugih članova obitelji uhićenika o kojima se on brine i skrbnika osobe koja je lišena poslovne sposobnosti.

Od navedenog pravila postoje iznimke, odnosno državni odvjetnik može naložiti policiji odgodu obavještanja uhićenikova branitelja (izabranog ili s liste dežurnih branitelja), uhićenikovu obitelj te nadležno konzularno tijelo (ako je riječ o stranom državljaninu). Takvu ovlast novela daje državnom odvjetniku ako on procijeni da postoji opasnost za život ili imovinu većeg opsega, opasnost počinjenja novog kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora teža od pet godina ili opasnost da će sakriti ili uništiti dokaze. Takva odgoda obavještanja može trajati najduže do 12 sati od trenutka uhićenja, a za to vrijeme od uhićenika se ne mogu prikupljati obavijesti niti se prema njemu mogu poduzimati druge radnje.

Novelom je, nadalje, regulirano pravo uhićenika na slobodnu i neometanu komunikaciju s braniteljem u trajanju do trideset minuta. Iznimka od prava na nesmetanu komunikaciju s braniteljem propisane su noveliranim člankom 75. stavkom 2. ZKP.

Ako uhićenik nema izabranog branitelja ili on ne može doći u policiju, uhićeniku se mora omogućiti da uzme branitelja s liste dežurnih odvjetnika Hrvatske odvjetničke komore. Na ovom mjestu valja naglasiti da Novela iznova nije do kraja "riješila" pitanje branitelja po službenoj dužnosti u ovoj fazi pretkaznenog postupka. Naime, u skladu s novelom okrivljenik ima pravo tražiti branitelja na teret proračunskih sredstava ako zbog lošeg imovinskog

stanja nije u mogućnosti podmiriti trošak zastupanja. To svoje pravo može ostvariti tek od početka kaznenog postupka, tj. od donošenja rješenja o provođenju istrage ili podizanja optužnice. Trošak tako postavljenog branitelja morat će snositi sam bude li proglašen krivim.

Međutim, Europski sud u svojoj je dosadašnjoj praksi (u slučaju *Quaranta*³⁴) razmatrao ovo specifično pitanje. Komisija je zaključila da je podnositelju zahtjeva branitelj na teret države trebao biti dodijeljen već u istrazi.³⁵ Sud je u osnovi prihvatio stajalište Komisije te zaključio da je u okolnostima slučaja pojavljivanjem okrivljenika bez branitelja tijekom ispitivanja kod istražnog suca i poslije na raspravi okrivljeniku uskraćena mogućnost da odgovarajuće predstavi svoj slučaj³⁶ te je time došlo do povrede članka 6. stavka 3. točke c) Konvencije.³⁷ Na temelju tog slučaja neki komentatori zaključuju da se pravo na besplatnu pravnu pomoć primjenjuje u svim stadijima postupka, pa tako i u prethodnom postupku,³⁸ dok su drugi puno oprezniji u svojim stajalištima.³⁹

Postavlja se pitanje u kojoj je mjeri država dužna omogućiti uhićeniku pravo na branitelja po službenoj dužnosti jer osigurati pravo na branitelja tako da se okrivljeniku omogući izbor branitelja i pomogne mu se u ostvarivanju tog prava još uvijek ne znači i obvezu države da tu pravnu pomoć plati ako okrivljenik za to nema sredstava. Komparativna analiza provedena nedavno među državama članicama Europske unije pokazala je da u nacionalnim pravnim sustavima država članica postoje velike razlike u određivanju trenutka od kojeg okrivljeniku pripada pravo na branitelja na teret države. Tako, primjerice, u Engleskoj i Walesu ne postoji razlika između trenutka u kojem okrivljeniku pripada pravo na branitelja i pravo na branitelja na teret države, odnosno okrivljenik ima pravo na branitelja na teret države već od prvog ispitivanja u policijskoj postaji. Međutim, u većini država pravo na besplatnu pravnu pomoć ne primjenjuje se prilikom prvog policijskog ispitivanja te je ograničeno na kasnije faze postupka.⁴⁰ Ipak, mislimo da ostvarivanje prava na branitelja već od

³⁴ V. i noviju presudu u slučaju *Berliński v. Poland*, app. nos. 27715/95 and 30209/96, Judgment of 20 June 2002, § 77-78.

³⁵ *Quaranta v. Switzerland*, app. no. 12744/87, Judgment of 24 May 1991.

³⁶ *Ibid.*, § 36.

³⁷ *Ibid.*, § 38.

³⁸ Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009., str. 313.

³⁹ Prema Trechselovu mišljenju, do sada u praksi Suda nije donesena presuda koja daje jasan odgovor na pitanje o trenutku u kojem za okrivljenika nastaje pravo na besplatnu pravnu pomoć sukladno Konvenciji. Prema njemu, to bi se pravo trebalo aktivirati čim se u postupku javi potreba za učinkovitom pravnom pomoći, Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005., str. 250-251.

⁴⁰ Ed Cape, Jacqueline Hodgson, Ties Prakken and Taru Spronken (eds.), *Suspects in Europe, Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, Intersentia, 2005., str. 22-23.

najranijih faza postupka ne bi trebalo ovisiti o imovinskom stanju okrivljenika, što znači da bi okrivljeniku koji nema sredstava platiti branitelja država trebala omogućiti postavljanje branitelja na teret proračunskih sredstava već prilikom prvog ispitivanja. U suprotnom, pravo na branitelja u stvarnosti može ostvariti samo onaj okrivljenik koji ima sredstva platiti branitelja, dok za siromašnog okrivljenika, nakon što je upozoren da ima pravo na branitelja, to pravo, zbog nedostatka financijskih sredstava, ostaje samo teoretsko i iluzorno, a ne praktično i učinkovito, kako zahtijeva Europski sud.⁴¹

4.3. Obvezna obrana

Člankom 66. ZKP/08 propisana je obvezna formalna obrana odnosno određeno je kada okrivljenik mora imati branitelja. Ako okrivljenik ne bi sam angažirao branitelja, tada je određeno da branitelja postavlja sud po službenoj dužnosti. Valja naglasiti da se time ne umanjuje pravo na izabranog branitelja, postavljanje branitelja po službenoj dužnosti uvijek je supsidijarnog karaktera jer, kako ugledni teoretičari kažu, ono je predviđeno isključivo kao posljedica okrivljenikova propuštanja da uzme branitelja u slučajevima za koje zakon pretpostavlja da bi, zbog činjeničnih ili pravnih razloga, preopteretili okrivljenikove sposobnosti za uspješnu materijalnu obranu.⁴²

Ustavni sud nije ocjenjivao usuglašenost odredbe članka 66. ZKP/08 s Ustavom jer ta odredba nije bila osporena, no i spomenuti članak bitno je izmijenjen u odnosu na ZKP/08. Noveliranim člankom 66. određeni su slučajevi obvezne obrane te je vremenski preciziran trenutak od kojeg okrivljenik mora imati branitelja, dok je napuštena podjela iz članka 66. ZKP/08 koja je određivala kada okrivljenik mora imati branitelja pri prvom ispitivanju i kada *mora* imati branitelja. Na taj način odredba je usuglašena s ostalim člancima Novele budući da prema Noveli više ne postoji podjela na redoviti i skraćeni postupak.

Tako je sada propisano da okrivljenik mora imati branitelja od prvog ispitivanja ili dostave pravomoćnog rješenja o istrazi pa do pravomoćnog dovršetka kaznenog postupka ako se kazneni postupak vodi zbog kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora teža od dvanaest godina. Novost je što je sada izriječno propisano da okrivljenik mora imati branitelja i za postupak po izvanrednim pravnim lijekovima ako mu je izrečena kazna dugotrajnog zatvora.

U stavku 1. točke 1. noveliranog članka 66. nabrajaju se kategorije okrivljenika koji moraju imati branitelja od prvog ispitivanja. Pored kategorija okrivljenika navedenih u starom članku 66. - nijemi, gluhi, slijepi i nesposobni da se sami brane, sada se nalaze i glohoslijepi okrivljenici.

⁴¹ Prema Krapcu, po Salduz doktrini okrivljeniku pravo na besplatnu pravnu pomoć nesumnjivo pripada i u prethodnom postupku, v. Krapac, op. cit. u bilj 10, str. 30.

⁴² Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, 2010.

Novinu predstavlja točka 4. u stavku 1. članka 66. kojom se određuje da okrivljenik mora imati branitelja za vrijeme trajanja postupka za kazneno djelo za koje se postupak pokreće po službenoj dužnosti ako mu je oduzeta sloboda u drugom predmetu ili je na izdržavanju kazne zatvora. Čini se da se zakonopisac vodio judikaturom Europskog suda za ljudska prava koji je u nizu svojih presuda utvrdio da činjenica što je okrivljenik ograničen u mogućnosti pripreme obrane ako mu je oduzeta sloboda u nekom drugom predmetu, odnosno ako je okrivljenik uhićen, pritvoren ili je u istražnom zatvoru ili na izdržavanju kazne zatvora. Činjenica lišenja slobode u jednom predmetu osnova je obvezne obrane u drugom predmetu kada se postupak vodi po službenoj dužnosti.

Na kraju, novost je i nova ovlast suda u pogledu branitelja, a ta je da pored izabranog branitelja okrivljenika sud može postaviti i branitelja po službenoj dužnosti za daljnji tijek postupka do pravomoćnog okončanja postupka ocijeni li da se postupcima okrivljenika ili branitelja odugovlači kazneni postupak.

4.4. Ograničenje prava na branitelja - isključenje branitelja osumnjičenog za pranje novca

Ustavni sud u svojoj Odluci utvrđuje kako - zbog težine stupnja ograničenja prava okrivljenika da po slobodnoj volji izabere svoga branitelja - u prvoj rečenici članka 70. stavka 5. ZKP mora biti strogo određeno koji oblici kaznenog djela pranja novca mogu dovesti do ograničenja tog prava. Za legitiman cilj koji se tom odredbom želi postići kazneno djelo pranja novca iz članka 279., mjera propisana prvom rečenicom članka 70. stavka 5. ZKP po naravi stvari mora biti striktno ograničena na najteže oblike kaznenog djela pranja novca koji moraju biti navedeni u samom Zakonu i moraju biti precizno određeni. Ustavni sud prihvatio je prigovor da nesuglasnost s Ustavom takvog zakonskog rješenja proizlazi iz činjenice što je pri uređenju članka 70. stavka 5. ZKP zakonodavac odabrao prenizak stupanj vjerojatnosti sudjelovanja branitelja u kriminalnoj djelatnosti (to jest "osnove sumnje") da bi ga se po toj osnovi smjelo isključiti iz obrane okrivljenika.

Novelom u članku 70. promijenjeni su stavci 4.i 5. te nove odredbe sada glase:

“(4) Branitelj ne može biti odvjetnik protiv kojeg je započeo kazneni postupak zbog osnovane sumnje da je primanjem novca ili imovine od okrivljenika počinio ili bio sudionik u kaznenom djelu pranja novca.

(5) Ako podaci iz spisa ukazuju na ozbiljnu vjerojatnost da je branitelj primanjem novca ili imovine od okrivljenika počinio ili bio sudionik u kaznenom djelu pranja novca iz članka 265. stavak 1. do 4. Kaznenog zakona, na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika, sud mu može rješenjem uskratiti pravo

na zastupanje u tom predmetu. Do podizanja optužnice o prijedlogu državnog odvjetnika odlučuje sudac istrage, a nakon podizanja optužnice sud pred kojim se vodi postupak. Žalba protiv rješenja ne odgađa njegovo izvršenje.”

Opravdano se može postaviti pitanje je li takvim zakonskim rješenjem ispunjena obveza nametnuta odlukom Ustavnog suda. Naime, u skladu s Odlukom odredba bi trebala biti striktno ograničena na najteže oblike kaznenog djela pranja novca koji moraju biti navedeni u samom zakonu i moraju biti precizno određeni kao i oblici kaznenog djela pranja novca. Smatramo da citirana odredba nije u potpunosti zadovoljila postavljene zahtjeve.

Pored toga, stavak 5. noveliranog članka 70. govori o *ozbiljnoj vjerojatnosti da je branitelj primanjem novca ili imovine od okrivljenika počinio ili bio sudionik u kaznenom djelu pranja novca*. Ozbiljna vjerojatnost neodoljivo podsjeća na osnove sumnje - koje je Ustavni sud proglasio “pre niskim standardom” jer, kako je navedeno u Odluci, osnove sumnje odnose se na relativnu vrijednost početnih spoznaja o činjenicama koje se tijekom istraživanja mogu mijenjati te podliježu samo sumarnoj početnoj ocjeni. Suprotno tome, “osnovana sumnja” označuje viši stupanj sumnje koji uvijek znači obvezu pokretanja progona određene osobe. Ne može se sa sigurnošću zaključiti je li pojam “ozbiljna vjerojatnost” bliži osnovama sumnje ili osnovanoj sumnji pa se time uvode nejasnoće među te pravne kategorije.

4.5. Pravo na branitelja na teret proračunskih sredstava

ZKP/08 u članku 72. propisivao je pretpostavke koje se moraju ispuniti kako bi se ostvarilo pravo na branitelja na teret proračunskih sredstava (izvorno su bile jednake onima iz ZKP/97 - imovno stanje, posebne okolnosti slučaja) te je pored dotadašnjeg vremenskog ograničenja (nakon podizanja optužnice) dodano još jedno koje se odnosi na težinu kaznenog djela. Pravo na branitelja na teret proračunskih sredstava mogao je ostvariti samo okrivljenik u postupku za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina. Izmjenama i dopunama ZKP/08 iz 2011. godine ta je odredba značajno izmijenjena. Imovno stanje i dalje je pretpostavka za ostvarivanje toga prava, a zadržano je i vremensko ograničenje, međutim posebne okolnosti slučaja su izostavljene. Umjesto njih, kao pravnog standarda o čijoj primjeni u svakom slučaju, na temelju okolnosti pojedinog slučaja, odlučuje sud, zakonopisac se odlučio kriterije jasno definirati Zakonom, ne ostavljajući sudu područje diskrecije u njihovoj primjeni. Tako je prema članku 72. ZKP/08 propisano da svaki okrivljenik protiv kojeg se vodi postupak za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora, na svoj zahtjev ostvaruje, nakon podizanja optužnice, pravo na branitelja na teret proračunskih sredstava. Čini se da se zakonopisac tada vodio upravo judikaturom Europskog suda za ljudska prava koji je u nizu

svojih presuda utvrdio da već sama činjenica što okrivljeniku prijeti izricanje kazne zatvora zahtijeva dodjeljivanje besplatne pravne pomoći, ako je zadovoljen i imovinski kriterij.

Novelom ZKP/08 članak 72. promijenjen je u odnosu na članak 72. ZKP/08 te se, kako se navodi u obrazloženju Novele, sada “detaljnije i određenije propisuju pretpostavke, postupak i način ostvarivanja prava na branitelja na teret proračunskih sredstava. Naime, uzimajući u obzir podnormiranost ove materije, bilo je moguće olako odrediti branitelja na teret proračunskih sredstava okrivljeniku i u slučajevima kada obrana nije obvezna. Naime, dosadašnja je zakonska odredba članka 72. ZKP/08 tražila kao jedini preduvjet da ‘okrivljenik prema svom imovnom stanju ne može podmiriti troškove obrane’, bez utvrđivanja postupka i načina stvarnog utvrđivanja da su imovinske prilike okrivljenika takve da to nije u stanju podmiriti. Slijedom toga, ukazalo se potrebnim precizno i detaljno propisati preduvjete za ostvarivanje prava na branitelja na teret proračunskih sredstava u slučajevima u kojima obrana nije obvezna.”⁴³

Prema Noveli postavljanje branitelja na teret proračunskih sredstava dopušta se onom okrivljeniku koji prema svom imovnom stanju ne može podmiriti troškove obrane bez ugrožavanja vlastitog uzdržavanja i uzdržavanja svoje obitelji ili osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati, a složenost, težina ili posebne okolnosti predmeta to opravdavaju.

Okrivljenik koji zatraži postavljanje branitelja na teret proračunskih sredstava dužan je priložiti dokaze o svom imovnom stanju, stanju svoje obitelji ili osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati odnosno osoba koje su po zakonu dužne uzdržavati njega. Iz tih dokaza o imovnom stanju morat će biti vidljivi ukupni prihodi unutar godine dana, podaci i stanje na računima u bankarskim i drugim financijskim institucijama, vlasništvo nad nekretninama, pokretninama i pravima, na kojima temelji osnovanost zahtjeva. U slučaju da okrivljenik uz zahtjev za postavljanje branitelja ne pridonese spomenute dokaze, ostavit će mu se rok da to učini te ako to ne učini u ostavljenom mu roku, njegov će zahtjev biti odbačen.

Čini se da zakonodavac ovom odredbom želi suziti odnosno ograničiti pravo obrane na teret proračunskih sredstava. Naime, Europski sud svoj je stav o pravu na besplatnu pravnu pomoć i s tim pravom povezano pravo na pravično suđenje iskazao u nizu presuda, tako primjerice u presudi *Poitrinol protiv Francuske*, *Dembukov protiv Bugarske* i *Prežec protiv Hrvatske* gdje se navodi: “Iako nije apsolutno, pravo svakog optuženog za kazneno djelo na učinkovitu obranu uz pomoć odvjetnika, koji se u slučaju potrebe službeno dodjeljuje, predstavlja fundamentalni element prava na pravično suđenje.”⁴⁴ U

⁴³ Iz obrazloženja Novele.

⁴⁴ *Poitrinol c/a Francuska*, app. no. 277-A, 23. 11. 1993, § 34; *Dembukov c/a Bugarska*, app. no. 68020/01, 28. 2. 2008, § 50; *Prežec c/a Hrvatska*, app. no. 48185/07, 15.10. 2009, § 28.

presudama *Artico protiv Italije*, *Pakelli protiv Njemačke* i drugim presudama Europski sud je naglasio da cilj odredbe čl. 6. st. 3. t. c Europske konvencije jest omogućavanje pravičnog suđenja kroz adekvatnu pravnu reprezentaciju,⁴⁵ koja ne smije ovisiti o (ne)mogućnosti privatnog posuđivanja sredstava za pravnu pomoć i zastupanje pri obrani. U članku 6. st. 3. t. c Konvencije definirano je da optuženi za kazneno djelo ima pravo na besplatnog branitelja ako nema dovoljno sredstava za plaćanje branitelju te ako to nalažu interesi pravde. Taj standard potvrđen je u praksi Suda, među ostalim u presudama *Pham Hoang protiv Francuske* i *Tsonyo Tsonev protiv Bugarske*, u kojima je jasno utvrđeno da oba navedena uvjeta moraju biti ispunjena kumulativno.⁴⁶ Što predstavlja kriterij “nedovoljnih sredstava” Europski sud je u slučaju *Pakelli protiv Njemačke* zauzeo stav da *nedostatak dovoljnih sredstava nije potrebno dokazivati preko svake razumne sumnje, već je dovoljno ukazati na postojanje indicija*.⁴⁷ U slučaju *Tsonyo Tsonev protiv Bugarske* Sud je odlučio da je optuženik zadovoljio kriterij nedovoljnih sredstava potreban za dodjeljivanje besplatnog branitelja samo na temelju *indicija da optuženi nema dovoljno sredstava, od kojih jedan indicij čini samo njegova izjava da je tako*.⁴⁸ Kada se sve to dovede u vezu s odredbom članka 72. stavaka 2. i 3., može se zaključiti da se novelom traži dokazivanje imovnog stanja “preko svake razumne sumnje”.

Novelom je nadalje određeno da ako je okrivljenik postavio zahtjev za imenovanjem branitelja na teret proračunskih sredstava, tijelo koje vodi postupak nije ovlašteno poduzeti radnju u kojoj okrivljenik ima pravo sudjelovati niti odlučiti o podnesenom pravnom lijeku ili sredstvu prije negoli odluči o osnovanosti zahtjeva okrivljenika za imenovanjem branitelja na teret proračunskih sredstava, osim ako je riječ o radnjama koje ne trpe odgodu. Tijelo koje vodi postupak dužno je imenovanom branitelju omogućiti primjereno vrijeme za pripremu obrane.

5. PRAVO NA POVJERLJIVOST KOMUNIKACIJE S BRANITELJEM

5.1. Općenito

Pravo na povjerljivost komunikacije s braniteljem povezano je s pravom okrivljenika da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu obrane. Ta

⁴⁵ *Artico c/a Italija*, op. cit. u bilj. 32; *Pakelli c/a Njemačka*, 8398/78, 25.4.1983., § 31.

⁴⁶ *Pham Hoang c/a Francuska*, br. 243, 25. 9. 1992., § 39; *Tsonyo Tsonev c/a Bugarska* (No.2), br. 2376/03, 14. 1. 2010., § 38.

⁴⁷ *Pakelli c/a Njemačka*, br. 8398/78, 25. 4. 1983., § 34.

⁴⁸ *Tsonyo Tsonev c/a Bugarska* (No.2), br. 2376/03, 14. 1. 2010., § 39.

su prava osnovne pretpostavke pravičnog suđenja koje se isprepleću s pravima zajamčenim člankom 6. stavkom 3. t. a, kao i s općim načelima pravičnosti u smislu članka 6. stavka 1. Europske konvencije.⁴⁹

Povjerljivost komunikacije s braniteljem daje obrani okrivljenika u kaznenom postupku istinski smisao, a potrebno je da se proteže na sve faze kaznenog postupka, pa čak i prije njegova formalnog započinjanja. Pravo na povjerljivost komunikacije s braniteljem nije izrijekom navedeno u članku 6. Europske konvencije, no to pravo može biti izvedeno, budući da je pravo optuženog na komunikaciju sa svojim braniteljem osnovni dio pripreme njegove obrane.⁵⁰ Pravo okrivljenika na povjerljivu komunikaciju s braniteljem ne obuhvaća samo komunikaciju prije suđenja i na samom suđenju, već je potrebno da to pravo bude osigurano okrivljeniku i u preliminarnim fazama kaznenog postupka, no to, međutim, ne znači da se to pravo okrivljenika na slobodnu komunikaciju s braniteljem mora omogućiti u svim okolnostima i bez ikakvih iznimaka.⁵¹

Konačno, Europski sud je u mnogim presudama zauzeo stav da se branitelju mora omogućiti slobodna i nesmetana komunikacija s okrivljenikom uz puno poštovanje povjerljivosti komunikacije, bilo usmene ili pisane.⁵²

U pogledu mogućnosti savjetovanja s braniteljem potrebno je istaknuti da je to pravo savjetovanja, prema praksi Europskog suda, ipak podložno ograničenjima.⁵³ Ta ograničenja, međutim, nikada ne smiju biti takva da naruše samu bit prava branjenika da održava povjerljivu (tajnu) komunikaciju sa svojim odvjetnikom. Narušavanje same biti tog prava, kao i svih ostalih relativno zaštićenih ustavnih i konvencijskih prava, najčešće uzrokuju njihova strukturalna (normativna) ograničenja, neovisno o postojanju ili nepostojanju njihove razmjernosti, kako je to navedeno u Odluci Ustavnog suda.

Članak 29. stavak 2. alineja 3. Ustava Republike Hrvatske izričito jamči pravo osumnjičenika, okrivljenika ili optuženika na nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem. To je pravo konstitutivni dio prava na pošteno suđenje, a proteže se i na prethodni postupak ako i u mjeri u kojoj je vjerojatno da će poš-

⁴⁹ Stoga, kako bi se moglo odrediti poštuju li se te odredbe, nužno je povesti računa o općoj situaciji obrane, a ne samo o situaciji optuženika u izolaciji. Kempovskij *c/a* Litva, 1999.

⁵⁰ Odluka bivše Komisije za ljudska prava Vijeća Europe u predmetu *Krocher i Moller c/a Švicarska* (8463/78), 8.6.1981.

⁵¹ *Bonzi, Schertenleib, Krocher i Moller*.

⁵² *S. c/a Švicarska*, 1991.

⁵³ U predmetu *Bonzi c/a Švicarska* odlučeno je da kad je osuđenik spriječen komunicirati sa svojim odvjetnikom na ograničena razdoblja, nije pronađeno kršenje članka 6. stavka 3. točke b ako je postojala odgovarajuća mogućnost komunikacije s odvjetnikom u drugim razdobljima.

U predmetu *Kurup c/a Danska* Sud nije pronašao kršenje članka 6. stavka 3. točke b Konvencije gdje je branitelj imao obvezu da ne razotkrije identitet određenih svjedoka svome klijentu.

tenost suđenja biti ozbiljno narušena početnim propuštanjem da se ta ustavna odredba poštuje.

5.2. Nadzor komunikacije okrivljenika i branitelja prema Noveli

Sukladno Odluci Ustavnog suda bilo je nužno preispitati usklađenost odredaba koje se tiču prava okrivljenika na tajnost komunikacije s braniteljem sadržanih u članku 75. stavcima 2. i 3. i članku 76. stavcima 2.-4. ZKP/08, i to tako da se propišu pretpostavke pod kojima je mjera iz članka 75. ZKP/08 dopuštena, da se precizira postupanje ovlaštenih osoba tijekom nadzora razgovora između uhićenika i branitelja i da se predvide pravne posljedice prekoračenja rokova iz članka 75. stavka 3. ZKP. Zbog težine stupnja ograničenja prava branjenika da održava povjerljivu (tajnu) komunikaciju sa svojim braniteljem mjera propisana člankom 75. stavkom 2. ZKP po naravi stvari, u skladu s Odlukom, mora biti striktno ograničena na najteže oblike kaznenih djela.⁵⁴

U pogledu mjere iz članka 76. stavka 2. ZKP/08, prema Odluci Ustavnog suda, zbog široko postavljenog kataloga kaznenih djela postoji mogućnost preširoke primjene mjere, što ugrožava legitimnost ograničenja prava okrivljenika, odnosno "otvara ustavnopravno neprihvatljivu mogućnost da se mjerom nadzora dopisivanja i razgovora okrivljenika s njegovim braniteljem nastoje postići ciljevi različiti od onih koji bi se mogli smatrati legitimnim, kao što je, primjerice, olakšavanje prikupljanja inkriminirajućih izjava okrivljenika".

Prema Ustavnom sudu, s ustavnopravnog aspekta nije sporna zakonodavčeva ovlast da uredi ograničenja prava uspostavljanja veze uhićenika s njegovim braniteljem propisivanjem mjere nadzora njihove komunikacije, kao ni zakonsko uređenje prema kojem taj nadzor nalaže državni odvjetnik svojim rješenjem, sve dok je riječ o iznimci i sve dok su u zakonu precizno određena kaznena djela koja svojom težinom i stupnjem opasnosti za organizirani život u zajednici i javnu sigurnost, osobito za živote građana, opravdavaju to ograničenje.⁵⁵

Višestruko je dvojbena i nadalje, prema našem stavu, novelirana odredba članka 75. stavka 2. ZKP koja propisuje da državnik odvjetnik može rješenjem odrediti da se nadzire razgovor između uhićenika i branitelja ako postoje razlozi iz članka 123. stavka 1. točke 2. ZKP ili bojazan počinjenja kaznenih djela prikrivanja iz članka 244. Kaznenog zakona, ili pomoći počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela iz članka 303. Kaznenog zakona. Državni odvjetnik može odrediti da se nadzire razgovor uhićenika i branitelja i u postupku za kaznena djela protiv Republike Hrvatske (glava XXXII.) i protiv oružanih

⁵⁴ Usp. op. cit. u bilj. 19.

⁵⁵ Točka 65. Odluke Ustavnog suda, op. cit. u bilj. 2, str. 49.

snaga Republike Hrvatske (glava XXXIV.) te u postupku za kaznena djela terorizma (članak 97.), financiranja terorizma (članak 98.), terorističkog udruženja (članak 102. stavak 1.), zločinačkog udruženja (članak 328.) i počinjenja kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja (članak 329. stavak 1. točke 3. do 6.) iz Kaznenog zakona. To se rješenje prije početka razgovora dostavlja uhićeniku i branitelju i u njemu se mora odrediti rok trajanja nadzora.

Pored toga treba istaknuti da su se i Vijeće Europe i Parlament Europske unije usuglasili o konačnom tekstu Direktive o pravu na pristup branitelju od 28. svibnja 2013. godine. Tom je Direktivom *potpuno zajamčena tajnost komunikacije* između okrivljenika i branitelja, bez obzira na težinu kaznenog djela i druge razloge.⁵⁶ Tajnost komunikacije, u skladu s Direktivom, uključuje sastanke okrivljenika i branitelja, njihovu pisanu korespondenciju, telefonsku komunikaciju i druge oblike komunikacije koje su dopuštene i nacionalnim zakonodavstvima. Rok za zakonsku implementaciju te Direktive je tri godine, o čemu svakako treba voditi računa i naš zakonodavac.

Prema Noveli tajnost komunikacije između okrivljenika i branitelja može biti ograničena s obzirom na težinu kaznenog djela, ali i zbog drugih razloga. Noveliranim člankom 75. stavkom 2. propisane su pretpostavke za određivanje nadzora razgovora između uhićenika i branitelja, kao i katalog kaznenih djela za koja se može odrediti nadzor razgovora. Prema noveliranom članku 75. komunikacija se može ograničiti kada je riječ o najtežim kaznenim djelima protiv Republike Hrvatske, protiv oružanih snaga Republike Hrvatske, kaznenim djelima terorizma, financiranja terorizma, zločinačkog udruženja i počinjenja kaznenih djela u sastavu zločinačkog udruženja.

Stavkom 3. noveliranog članka 75. određeno je da se rješenje o nadzoru razgovora prije početka razgovora dostavlja uhićeniku i branitelju, dok su stavkom 4. propisane pretpostavke za prekid razgovora branitelja i uhićenika kao i postupanje nadležnih tijela prilikom prekida. Tako je propisano da će policijski službenik koji tijekom razgovora branitelja i uhićenika utvrdi postojanje okolnosti zbog kojih se može odrediti nadzor prekinuti razgovor i o tome odmah obavijesti državnog odvjetnika.

Prvenstveno smatramo da je katalog *kaznenih djela* u tom smislu *preširoko određen*. Naime, iako se obrazloženje Novele ZKP poziva samo na ograničenje komunikacije kada je riječ o najtežim kaznenim djelima, pokušavajući na taj način zadovoljiti zahtjeve postavljene u Ustavnoj odluci, vidi se da tome nije tako. Pozivajući se na razloge iz članka 123. stavka 1. točke 2. ZKP-a, državni odvjetnik može odrediti nadzor i za kaznena djela počinjena u sastavu zločinačkog udruženja (članak 329. stavak 1. točke 3. do 6.) KZ. Članak 329. stavak

⁵⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest. final compromise text as agreed by negotiating parties on 28. May 2013.

1. točka 3. KZ predviđa kažnjavanje za kaznena djela kojima je kao donja granica kazne predviđena kazna zatvora od tri godine. Stoga se ne može reći da se radi samo o *najtežim* kaznenim djelima protiv Republike Hrvatske, protiv oružanih snaga Republike Hrvatske, kaznenim djelima terorizma, financiranja terorizma, zločinačkog udruženja i počinjenja kaznenih djela u sastavu zločinačkog udruženja.

Stavkom 4. propisane su pretpostavke za prekid razgovora branitelja i uhićenika kao i postupanje prilikom prekida nadležnih tijela. Tako je propisano da će policijski službenik koji tijekom razgovora branitelja i uhićenika utvrdi postojanje okolnosti zbog kojih se može *odrediti* nadzor prekinuti razgovor i o tome odmah obavijesti državnog odvjetnika koji će odmah, a najkasnije u roku od sat vremena od prekida, odlučiti o nadzoru razgovora te je dužan u roku od tri sata donijeti rješenje. Norma je djelomično nejasna budući da iz citiranog članka proizlazi kako je već određen nadzor temeljem rješenja te da ga obavlja ovlaštena osoba. Međutim, ostaje nejasno kakvo to rješenje o nadzoru ponovo donosi državni odvjetnik u roku od tri sata kada je već jednom odlučeno rješenjem o nadzoru razgovora uhićenika i branitelja. Naše je stajalište da bi normu trebalo jasnije i detaljnije odrediti kako bi se izbjegle dvojbe o njezinu tumačenju.

Usuglašavanje ZKP/08 s Odlukom Ustavnog suda provedeno je u stavku 5. tako da propisuje rokove za žalbu i rok u kojem sudac istrage mora odlučiti o podnesenoj žalbi odnosno posljedice ako sud o tome ne donese nikakvu odluku. Tako Zakon propisuje sljedeće: “(5) *Protiv rješenja državnog odvjetnika o nadzoru iz stavka 2. i 4. ovog članka, uhićenik može u roku od dva sata podnijeti žalbu sucu istrage. Sudac istrage o žalbi odlučuje u roku od šest sati. Žalba ne zadržava izvršenje rješenja. Ako sud ne donese odluku u propisanom roku, razgovor između branitelja i uhićenika će se nastaviti bez nadzora.*”

Pored toga, na temelju Odluke Ustavnog suda bilo je potrebno ukloniti nejasnoće u članku 76. stavku 4. ZKP/08 zato što iz te odredbe nije proizlazilo može li se nadzor pisama, poruka i razgovora okrivljenika i branitelja određivati višekratno, za kraća razdoblja, za koja razdoblja ukupno te koliko smiju trajati.

Novelirani članak 76. određuje pravo okrivljenika koji se nalazi u pritvoru ili istražnom zatvoru na dopisivanje s braniteljem i razgovor s njim bez nadzora (stavak 1.), sudska ograničenja tog prava (stavak 2.), put sudske zaštite tog prava (stavak 3.) i najdulje trajanje nadzora (stavak 4.). Ono što je rečeno za novelirani članak 75. ZKP odnosi se i na novelirani članak 76. *mutatis mutandis*.

6. BRANITELJSKA AKTIVNOST ISTRAŽIVANJA - PRIKUPLJANJE OBAVIJESTI OD GRAĐANA

Donošenjem ZKP/08 izmijenjen je pravni položaj branitelja: pred branitelja je postavljena nova uloga u kaznenom postupku - uloga istraživanja. Naime,

u okviru ovlasti propisanih u članku 67. stavku 1. ZKP/08, branitelj može na temelju članka 67. stavka 2. ZKP/08 radi pripremanja obrane tražiti obavijesti od građana, osim žrtve i oštećenika kaznenim djelom.

Ovo pravo omogućuje branitelju da temeljem prikupljenih podataka i obavijesti može na bolji i kvalitetniji način pripremiti obranu okrivljenika, predložiti okrivljeniku eventualni sporazum, predložiti izvođenje pojedine dokazne radnje ili problematizirati zakonitost dokaza, a to sve posljedično pomaže i branitelju u njegovoj ulozi pripremanja učinkovite obrane. Iako se na prvi pogled moglo učiniti da je ovo novo pravo branitelja da upućuje pozive građanima i prikuplja od njih informacije bilo korak prema ostvarenju načela "jednakosti oružja", ipak nije tako jer tzv. "braniteljska istraga" nema snagu dokazne radnje i nije dokaz u kaznenom postupku prema ZKP/08. Postojale su dvojbe o tumačenju ove zakonske norme, no ipak se većina praktičara opredijelila za tumačenje da "bilješke obrane" nisu dokaz niti se tijekom rasprave mogu predočavati te da rezultati braniteljske aktivnosti mogu predstavljati samo smjernicu u predlaganju provođenja određenih dokaznih radnji.

Novelom ZKP te su dvojbe oko tumačenja otklonjene te je jasno propisano noveliranim člankom 67. novim stavkom 5. da bilješke obrane sastavljene prilikom ispitivanja građana služe samo za obrazlaganje dokaznih prijedloga obrane i prilažu se spisu predmeta.

ZKP/08, a niti ova njegova Novela nisu se opredijelili za temeljitije uređenje tzv. "braniteljske istrage". Kako navode pojedini autori,⁵⁷ iskustva zemalja koje su to učinile u radikalnoj formi (npr. Italija reformom 2002.), za sada pokazuju maleni napredak u položaju okrivljenika, ali otvaraju mnoga druga pitanja (npr. odnos prema žrtvi od koje se traže obavijesti, odnos braniteljskog i policijskog istraživanja, sudjelovanje stranaka, odnos suda prema tom istraživanju, uporaba prikupljenih dokaza na raspravi i dr.).

S druge strane, upozoravam na kritike zakonskih rješenja predloženih Novelom u kojima se navodi da "ako se provedba istrage povjeri javnom tužitelju, logika stranačkog postupka zahtijeva da se i obrani dopusti samostalno prikupljanje dokaza, a ne da se ona - iako je druga strana u kontradiktornom postupku - ograniči na stavljanje dokaznih prijedloga i druge oblike sudjelovanja u istrazi svojeg procesnog protivnika."⁵⁸

⁵⁷ Pavišić, B., Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2009., Inženjerski biro, Zagreb, 2009.

⁵⁸ Damaška, M., O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, HLJK-PP (Zagreb), vol. 14, broj 1/2007, str. 3-14.

7. PRAVO NA UVID U SPIS PREDMETA

7.1. Općenito

Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta jedno je od temeljnih prava obrane, kao način realizacije prava okrivljenika da bude obaviješten o dokazima koji ga terete. Iako to pravo nije izričito navedeno u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava ono proizlazi iz prava na odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu obrane (čl. 6. stavak. 3. t. b Konvencije).⁵⁹ Prema Europskom sudu pravo na uvid u spis predmeta jedan je od elemenata pravičnog postupka zajamčenog u okviru načela jednakosti oružja iz čl. 6. st. 3. d Konvencije.

Pravo uvida u spis predmeta prema konvencijskom pravu predstavlja element pravičnog postupka koji ima dvostruku funkciju. S jedne strane, ono je pretpostavka jednakosti oružja stranaka, što je opći element pojma "pravičnog postupka"⁶⁰ zajamčenog člankom 6. stavkom 1. Konvencije prema kojem: "...u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično...ispita njegov slučaj". S druge strane, pravo na pristup informaciji sadržano je i u posebnim elementima "pravičnog postupka" u kaznenim predmetima, koji se nazivaju i minimalnim pravima obrane,⁶¹ a koja su zajamčena odredbama članka 6. stavka 3. Konvencije.

"Odgovarajuća mogućnost" u skladu s člankom 6. stavkom 3. b Konvencije, prema praksi Suda, predstavlja mogućnost optuženika da se upozna radi pripreme obrane s rezultatima istrage provedene u postupku.⁶² Kako bi obrana mogla odgovoriti na optužbu, obrana mora ne samo biti svjesna optužbe već mora biti upoznata i s razlozima na kojima se optužba temelji.⁶³ Obrana mora raspolagati istim informacijama kao i tužiteljstvo, no puko razmatranje jednakosti ne iscrpljuje pravo navedeno u čl. 6. st. 3. b.⁶⁴ Europski sud zauzeo je stav⁶⁵ da tužiteljstvo treba otkriti obrani sve značajne dokaze koji su u njegovu posjedu, a koji idu u prilog ili na štetu okrivljenika.

⁵⁹ O pravu okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih država i praksi Europskog suda za ljudska prava opširnije vidjeti u članku: Pajčić, M., Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih država i praksi Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, broj 1/2010, str. 25-52.

⁶⁰ Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2007., Narodne novine, str. 128, 131.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Trechsel, S., op. cit. u bilj. 37, str. 222

⁶³ Ibidem, str. 222.

⁶⁴ Ibidem, str. 223.

⁶⁵ Rowe i Davis c/a Ujedinjeno Kraljevstvo, 16.2.2000. (br. 28901/95).

U predmetu *Jespers c/a Belgija*⁶⁶ Komisija je zauzela stav da okrivljenik ima pravo - da bi se oslobodio krivnje ili smanjio svoju kaznu - na pristup svim relevantnim elementima koji su prikupljeni ili su mogli biti prikupljeni od nadležnih tijela...te da optuženom mora biti dopušteno da se upozna s rezultatima policijskih ili prethodnih istraga u slučaju.⁶⁷ Veliku prekretnicu,⁶⁸ osobito važnu za trenutak stjecanja prava uvida u spis predmeta, predstavljaju odluke Europskog suda⁶⁹ kojima je konstatirano da je, budući da niti okrivljenicima a niti njihovim braniteljima nije bio dopušten uvid u cjelokupni spis predmeta - povrijeđeno konvencijsko pravo.

7.2. Pravo na uvid u spis prema ZKP/08 i Odluka Ustavnog suda

Pravo na razgledavanje, preslikavanje, prepisivanje ili snimanje spisa i predmeta propisano je člancima 183. i 184. ZKP/08. Branitelj i okrivljenik imaju prema odredbi članka 184. stavka 2. točke 1. ZKP pravo razgledavanja, prepisivanja, preslikavanja i snimanja spisa i predmeta, pod uvjetima propisanim u članku, nakon što je okrivljenik ispitan.

ZID-om ZKP/11 članku 213. dodana su i dva nova stavka: 4. i 5. koja su usko povezana s člankom 184. stavkom 2. (novom) točkom 1. ZKP kad je riječ o pravu osumnjičenika na uvid u spis predmeta.⁷⁰ Kada se spomenute odredbe

⁶⁶ *Jespers c/a Belgija* iz 1981. EHRR, 1978,305.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ U predmetu *Bonzi c/a Švicarska* (br. 87854/77) spomenuto pitanje ostalo je neodgovoreno - usp. Trechsel, op. cit. u bilj. 37, str. 231-232.

⁶⁹ *Lamy c/a Belgija* od 30. ožujka 1989. (br. 10444/83), *Garcia Alva c/a Njemačka* (br. 23541/94), *Lietzow c/a Njemačka* (br. 24479/94), *Schops c/a Njemačka* (br. 25116/94).

⁷⁰ "4. Dokazne radnje prije početka postupka

Članak 213.

(...)

(4) Ako je protiv osumnjičenika podnesena kaznena prijava ili je obavljena pretraga osumnjičenika, njegova doma ili drugih prostorija koje koristi ili pokretne stvari koju koristi, ili je od osumnjičenika privremeno oduzet predmet, izvršeno prepoznavanje, ili je od osumnjičenika uzet otisak prstiju i drugih dijelova tijela, ili je uzet uzorak biološkog materijala, ili je određeno vještačenje osumnjičenika prema članku 325. ili 326. ovog Zakona, osumnjičenik može od državnog odvjetnika zahtijevati prvo ispitivanje u roku od 30 dana od dana podnošenja kaznene prijave ili obavljanja pretrage osumnjičenika, njegova doma ili drugih prostorija koje koristi ili pokretne stvari koju koristi ili privremenog oduzimanja predmeta od osumnjičenika, obavljanja prepoznavanja osumnjičenika ili uzimanja otisaka prstiju i drugih dijelova tijela od osumnjičenika, uzimanja uzorka biološkog materijala ili određivanja vještačenja osumnjičenika prema članku 325. ili 326. ovog Zakona. Ako državni odvjetnik prihvati prijedlog osumnjičenika, ispitat će ga u tom roku.

(5) Ako državni odvjetnik nije ispitao osumnjičenika u roku iz stavka 4. ovog članka, osumnjičenik po isteku tog roka ima pravo razgledavanja spisa."

sagledaju međusobno vidi se da je položaj osumnjičenika promijenjen od onog u ZKP/08 i ZKP/09.

Odlukom Ustavnog suda, u odnosu na navedeno, upozoreno je na dvije pravne situacije. Prva, ako državni odvjetnik prihvati prijedlog osumnjičenika da ga ispita, tada po sili članka 184. stavka 2. točke 1. ZKP osumnjičenik u roku od 30 dana stječe pravo korištenja cjelokupnim spisom predmeta, što znači pravo razgledavanja, prepisivanja, preslikavanja i snimanja spisa i predmeta koji se imaju uporabiti kao dokaz. Druga, ako državni odvjetnik to ne učini, tada po sili članka 213. stavka 5. ZKP osumnjičenik stječe *ex lege* pravo na razgledavanje spisa, ali ne i na prepisivanje, preslikavanje i snimanje spisa i predmeta koji se imaju uporabiti kao dokaz. Ta će prava korištenja spisom dobiti odmah nakon što bude ispitan.

Ustavni sud je naglasio da nije jasan materijalni aspekt pojma “prethodno ispitan” u smislu članka 184. stavka 2. točke 1. ZKP te da je riječ o problemu vezanom uz tumačenje postupanja osumnjičenika kad on na ispitivanju pred državnim odvjetnikom odluči koristiti se svojim zakonskim pravom i braniti se šutnjom. Prema Ustavnom sudu Republike Hrvatske, bilo je potrebno jasnije definirati pojam šutnje okrivljenika i njezin utjecaj na djelotvorno ostvarenje prava osumnjičenika na korištenje spisom.

7.3. Pravo na uvid u spis predmeta prema Noveli ZKP

Novelom ZKP članci 183. i 184. ZKP/08 izmijenjeni su te je dodan i novi članak 184.a koji propisuje ograničenja od prava na uvid u spis predmeta.

Člankom 183. stavkom 1. određeno je što obuhvaća pravo na uvid u spis, odnosno opseg prava na uvid u spis predmeta, pa je tako određeno da to pravo obuhvaća pravo razgledavanja, prepisivanja, preslikavanja i snimanja spisa predmeta u skladu sa zakonom. Novina u odnosu prema prijašnjem članku 183. jest da se pravo na uvid u državnoodvjetnički spis predmeta posebno normira, odnosno propisuje se posebnim zakonom, tj. Zakonom o državnom odvjetništvu.⁷¹ Taj Zakon u članku 39. stavku 4. propisuje da odobrenje za razgledavanje, prepisivanje i preslikavanje državnoodvjetničkog spisa daje nadležni državni odvjetnik sukladno odredbama Poslovnika državnog odvjetništva.⁷²

Iz takvog normativnog uređenja proizlazi da je vrlo značajno pravo obrane, tj. pravo uvida u državnoodvjetnički spis, uređeno na neadekvatan način. Pravo obrane na uvid u državnoodvjetnički spis i eventualna ograničenja toga prava trebala bi biti uređena u svakom slučaju samo zakonom, a nikako podzakonskim aktom, što jest po svojoj pravnoj prirodi Poslovnik državnog od-

⁷¹ Zakon o državnom odvjetništvu, NN 76/09, 153/09, 116/10, 145/10, 57/11, 130711, 72/13.

⁷² Poslovnik državnog odvjetništva, NN 156/09, 61/11, 5/13, članak 91.

vjetništva. Tako pravo uređenje ovoga pitanja ne predstavlja doprinos načelu kontradiktornosti našeg kaznenog postupka.

U sklopu ove problematike treba upozoriti i na promjene u članku 183. ZKP. Tako je prijašnji članak 183. ZKP/08 propisivao tajnost u postupku te da je razgledavanje, prepisivanje, preslikavanje i snimanje spisa u kojima je postupanje tajno dopušteno samo osobama koje mogu sudjelovati u tom postupku.

Novela unosi novosti u tom pogledu te razlikuje spise predmeta u kojem je postupanje tajno,⁷³ nejavno⁷⁴ ili je isključena javnost. U svakom slučaju uvid u spis dopušten je samo osobama koje sudjeluju u tim postupcima.

Nova je i odredba stavka 4. toga članka koja propisuje da se uvid u podatke koji su tajni odobrava u skladu s odredbama ZKP i posebnog zakona. Iz toga se može zaključiti da se obrani otežava, gotovo onemogućuje, izvršavanje njezine jedne od temeljnih zadaća - uvida u spis predmeta i pripremu obrane.⁷⁵

Pravo na uvid u spis određeno je od trenutka obavijesti o postojanju osnovane sumnje o počinjenju kaznenog djela ili poduzimanja dokazne radnje odnosno od konstituiranja optužbe.

Tako okrivljenik i branitelj imaju pravo uvida u spis:

1) nakon što je okrivljenik ispitano, ako je ispitivanje obavljeno prije donošenja rješenja o provođenju istrage odnosno prije dostave obavijesti iz članka 213. stavka 2. ZKP,⁷⁶

2) od dostave rješenja o provođenju istrage,

3) od dostave obavijesti iz članka 213. stavka 2. ZKP,

4) od dostave privatne tužbe.

Ako je provedena hitna dokazna radnja prema poznatom okrivljeniku (članak 212.), a nisu ispunjeni prije pobrojani uvjeti, okrivljenik i branitelj imaju

⁷³ Izvidi, članak 206.f stavak 1. Novele ZKP.

⁷⁴ Istraga, članak 231. stavak 2. ili istraživanje, članak 213. stavak 3. Prijedloga.

⁷⁵ Naime, Zakon o tajnosti podataka u svojem članku 16. propisuje uvjete i načine promjene stupnja tajnosti podataka, njihovu deklasifikaciju, pa je tako određeno da kad postoji interes javnosti, vlasnik podatka dužan je ocijeniti razmjernost između prava na pristup informacijama i zaštite vrijednosti propisanih u člancima 6., 7., 8. i 9. toga Zakona te odlučiti o zadržavanju stupnja tajnosti, promjeni stupnja tajnosti, deklasifikaciji ili oslobađanju od obveze čuvanja tajnosti podatka. Prije donošenja te odluke vlasnik podatka dužan je zatražiti mišljenje Ureda Vijeća za nacionalnu sigurnost.

⁷⁶ Obavijest o provođenju dokaznih radnji državni odvjetnik dostavlja okrivljeniku u roku od tri dana od kada je proveo prvu dokaznu radnju a radi se o situaciji propisanoj člankom 213. stavkom 1., odnosno kada postoji osnovana sumnja da je okrivljenik počinio kazneno djelo za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina a ne postoje zakonske smetnje za kazneni progon te osobe, pa državni odvjetnik može provesti ili naložiti istražitelju provođenje dokaznih radnji koje su svrhovite za odlučivanje o podizanju optužnice.

Postupanje nakon dostave obavijesti iz stavka 2. ovog članka je nejavno.

pravo uvida u zapisnik o provođenju te radnje najkasnije u roku od 30 dana od dana njezina provođenja.

Kako je navedeno u obrazloženju Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku,⁷⁷ pitanje uvida u spis temeljito je izmijenjeno sukladno Odluci Ustavnog suda, odnosno Ustavni sud je naglasio da pravo uvida u spis predmeta i pravo na predlaganje i izvođenje dokaza predstavljaju osnovna prava obrane u kaznenom postupku te da je bez prava na uvid u spis predmeta pravo na obranu *nudum ius*. Djelotvornim ostvarenjem tog prava osumnjičenik odnosno okrivljenik dobiva aktivnu ulogu i prelazi iz "objekta istrage" u subjekt kaznenog postupka, a o tome u velikoj mjeri ovisi pravičnost kaznenog postupka i funkcioniranje pravne države u okvirima kaznenog pravosuđa.

7.4. Uskrata uvida u spis predmeta

Članak 184.a Novele ZKP nova je odredba koja regulira ograničenja od prava na uvid u spis predmeta, a to ograničenje prema ZKP/08 nije postojalo. Ograničenje uvida u spis može biti dvojako. Prvo se ograničenje uvida u spis odnosi na odgodu prava uvida u spis najdulje do 30 dana, dok se drugo, teže, ograničenje odnosi na potpunu uskratu uvida u pojedine dokaze.

Stavkom 1. članka 184.a određeni su uvjeti pod kojima okrivljeniku može biti odgođeno ostvarivanje prava na uvid u spis predmeta. Riječ je o situacijama kada državni odvjetnik procijeni da postoji opasnost da će se uvidom u dio ili cijeli spis ugroziti svrha istrage onemogućavanjem ili otežavanjem prikupljanja važnog dokaza ili bi se time ugrozio život, tijelo ili imovina velikih razmjera. U takvoj situaciji okrivljeniku se može odgoditi ostvarivanje prava na dio ili cijeli spis najdulje 30 dana. Pri tome članak 184.a razlikuje kada se provodi istraga ili kada se istraga ne provodi. U slučajevima kada se provodi istraga okrivljeniku se može uskratiti pravo uvida u spis predmeta najdulje trideset dana od dana dostave rješenja o provođenju istrage. Ako se pak istraga ne provodi, okrivljeniku se može zbog opasnosti ugrožavanja života, tijela ili imovine velikih razmjera uskratiti pravo uvida u spis ili dio spisa najdulje trideset dana od dana dostave obavijesti iz članka 213. stavka 2. ZKP.

Kako je već rečeno, o uskrati prava na uvid u dio ili cijeli spis odlučuje državni odvjetnik rješenjem koje ne mora biti obrazloženo kada procijeni *da postoji opasnost*. *Ratio* takvog zakonskog rješenja valja naći u činjenici da bi u rješenju, kada bi ono bilo obrazloženo, bile navedene upravo one okolnosti koje predstavljaju i razlog zbog kojeg se uskraćuje uvid u cijeli spis ili dio spisa

⁷⁷ Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama zakona o kaznenom postupku, Vlada Republike Hrvatske, listopad 2013., web stranice Vlade Republike Hrvatske, str. 102.

predmeta. Međutim, s druge strane upravo ta okolnost da rješenje ne sadržava obrazloženje stavlja žalitelja odnosno okrivljenika u poziciju da ne može s naročitim uspjehom osporiti pobijano rješenje, a osobito provjeriti postoji li ta opasnost ili ne i koji se zapravo stupanj te opasnosti traži u konkretnoj situaciji. O žalbi okrivljenika odlučuje sudac istrage te je na taj način ustanovljena sudska kontrola uskrate uvida u cjelokupan spis ili dio spisa predmeta.

Drugo, teže ograničenje, propisano je u članku 184.a stavku 3. Prema tom članku postoji mogućnost uskrate uvida u pojedine dijelove spisa koji sadržavaju podatke o dokazima za cijelo vrijeme trajanja istrage u postupku za posebno teške oblike kaznenih djela⁷⁸ ako bi se uvidom u spis predmeta mogla nanijeti šteta istrazi u istom ili drugom postupku koji se vodi protiv istog okrivljenika ili drugih ili ako bi se njihovim otkrivanjem ugrozio život drugih osoba. Odluku o uskrati uvida u spis u toj situaciji donosi sudac istrage na prijedlog državnog odvjetnika. Valja upozoriti da okrivljenik, kada mu je uskraćeno pravo na uvid u spis predmeta temeljem ove zakonske osnove, nema pravo žalbe protiv rješenja suca istrage.

Zakonsko rješenje o uskrati uvida u pojedine dijelove spisa do kraja istrage posljedično može dovesti do onemogućavanja učinkovite pripreme obrane okrivljenika kojemu je uskraćen uvid u spis u skladu s novim člankom 184.a stavkom 3. Naime, prema praksi Europskog suda za ljudska prava, pravo pristupa dokumentaciji tužiteljstva i kasnije dokumentaciji sudskog spisa predmeta nužna je pretpostavka učinkovite pripreme obrane. Pri tome pod pravom pristupa nužno je smatrati mogućnost upoznavanja s rezultatima provedene istrage tijekom postupka radi pripreme obrane odnosno upoznavanja sa sudskim spisom ako se istraga nije vodila. "Odgovarajuća mogućnost" u skladu s člankom 6. stavkom 3.b Konvencije, prema praksi Suda, predstavlja mogućnost optuženika da se upozna radi pripreme obrane s rezultatima istrage provedene u postupku.⁷⁹ Kako bi obrana mogla odgovoriti na optužbu, obrana mora ne samo biti svjesna optužbe, već mora biti upoznata i s razlozima na kojima se temelji optužba.⁸⁰ Obrana mora raspolagati istim informacijama kao i tužiteljstvo, no puko razmatranje jednakosti ne iscrpljuje pravo navedeno u čl. 6. st. 3. b.⁸¹

Novela sadržava iznimku od uskrate prava na uvid u spis predmeta okrivljeniku koji je u istražnom zavoru. Prema članku 184.a stavku 4., okrivljeniku koji se nalazi u istražnom zatvoru ne može se uskratiti uvid u dio spisa koji je od značenja za ocjenu postojanja osnovane sumnje da je počinio kazneno djelo i postojanja okolnosti na kojima se temelji odluka o određivanju ili produljenju

⁷⁸ Kaznena djela iz noveliranog članka 334. točaka 1. i 2. ZKP.

⁷⁹ Trechsel, op. cit. u bilj. 37.

⁸⁰ Ibidem, str. 222.

⁸¹ Ibidem, str. 223.

istražnog zatvora.⁸² Tom odredbom obrani je konačno omogućeno preispitivanje opće i posebno istražno-zatvorske osnove jer je zakonska regulativa do sada u potpunosti onemogućavala obranu u njezinu radu u tom dijelu.

7.5. Troškovi preslikavanja ili snimanja spisa

Europski sud za ljudska prava u više je svojih presuda posebno istaknuo da članak 6. stavak 3. b Konvencije optuženiku jamči “odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu njegove obrane”, pa stoga podrazumijeva da, sadržajno gledajući, aktivnosti obrane koje se poduzimaju u ime optuženika mogu obuhvaćati sve ono što je “potrebno” za pripremu glavne rasprave. Optuženiku se mora omogućiti da svoju obranu organizira na odgovarajući način i bez ikakvih ograničenja glede mogućnosti podnošenja svih relevantnih argumenata obrane pred raspravni sud te da na taj način utječe na ishod postupka.⁸³ Nadalje, stajalište je Suda, kad je riječ o mogućnostima koje svatko optužen za kazneno djelo treba imati, da to podrazumijeva da se takvoj osobi treba pružiti prilika da se, radi pripreme obrane, upozna s rezultatima istraga koje su se vodile tijekom cijeloga postupka.⁸⁴

Ono što je “potrebno” u skladu s citiranim presudama Europskog suda svakako je faktična realizacija prava na spis, odnosno na preslike ili snimke spisa i predmeta. Imajući na umu da opseg pojedinih spisa predmeta daleko nadmašuju mogućnost da se samo uvidom u spis osigura učinkovita priprema obrane, potrebno je učiniti preslike ili snimke spisa i predmeta. Novelom u članku 145. stavku 5. riješeni su problemi koji su postojali u praksi naročito kada se radilo o branitelju koji je postavljen po službenoj dužnosti i (njegovoj) obvezi snošenja troškova preslikavanja spisa: sada je propisano da se troškovi preslikavanja ili snimanja spisa branitelju po službenoj dužnosti isplaćuju iz sredstava tijela koje vodi postupak, a o tome tko će konačno podmiriti taj trošak, odlučuje se

⁸² Postavlja se pitanje odnosi li se spomenuti članak i iznimka od uskrate prava na uvid u spis i na okrivljenike kojima je određen istražni zatvor, ali se oni u njemu još ne nalaze. Naime, članak 184.a stavak 4. govori samo o okrivljenicima koji se nalaze u istražnom zatvoru, a striktno gledano i tumačeno, ne i o okrivljenicima kojima je istražni zatvor rješenjem suda određen, ali se još u njemu ne nalaze. Mislimo da bi se ova zakonska norma mogla bolje nomotehnički urediti, ali da bi se trebala tumačiti tako da se odnosi i na okrivljenike kojima je, primjerice, određeno suđenje u odsutnosti i istražni zatvor, pa se po samoj logici stvari ne nalaze u istražnom zatvoru, ali bi trebali u tome dijelu imati jednaka prava kao i osobe koje se nalaze u istražnom zatvoru te na isti način biti u mogućnosti preispitati postojanje opće istražno-zatvorske osnove kao i okolnosti na kojima se temelji odluka o istražnom zatvoru.

⁸³ Dolenc c/a Hrvatska, br. 25282/06., 26.11.2009, Connolly c/a Velika Britanija, br. 27245/95, 26. lipnja 1996., te Mayzit c/a Rusija, br. 63378/00, 20. siječnja 2005.

⁸⁴ C.G.P. c/a Nizozemska, br. 29835/96, 15. siječnja 1997., te Galstyan c/a Armenia, br. 26986/03. od 15. studenoga 2007.

sukladno odredbama Zakona. Postavlja se pitanje jesu li citiranom odredbom otklonjene dileme pri tumačenju dosadašnje odredbe članka 145. te je li takva odredba usklađena s Direktivom 2012/13/EU⁸⁵ o pravu na informaciju u kaznenom postupku. U tom smislu bilo bi potrebno preciznije normirati izvore i način pokrivanja troškova o kojima je riječ.

8. ZAKLJUČAK

U zaključnim ocjenama Odluke Ustavnog suda navedene su ustavne obveze zakonodavca te je njima određeno da izmjenom Zakona o kaznenom postupku treba ukloniti strukturalne manjkavosti u normativnoj strukturi prethodnog postupka i u normativnom uređenju djelotvornosti prethodnog postupka te uravnotežiti kaznenoprocetni poredak tako da dosljedno počiva na određenim, preciznim i predvidljivim općim pravilima, pri čemu sva odstupanja od tih pravila moraju činiti jasno naznačene iznimke iz kojih je razvidna njihova ustavnopravna opravdanost.

U obrazloženju Novele navodi se da je zakonodavac prihvatio spomenute obveze te da je Zakon o kaznenom postupku noveliran upravo tako kako je to odredio Ustavni sud Republike Hrvatske. Međutim, načelna stajališta Ustavnog suda Republike Hrvatske, koja su po svojem sadržaju nedvojbeno, nije lako normativno izraziti u konkretnim zakonskim odredbama tako da se u cijelosti otklone moguće dvojbe o dosegu njihova značenja.

U prethodnim dijelovima ovog rada, koji je sadržajno sužen na neka procesna prava obrane, pokazali smo da Novela nije u cijelosti i na zadovoljavajući način odgovorila obvezama koje proizlaze iz Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske u vezi s tim procesnim pravima. Za neke smo institute pokazali da je njihovo novo zakonodavno uređenje i nadalje ustavnopravno dvojbeno, a kod nekih instituta uočava i nadalje neprecizno, pa i nelogično zakonsko uređenje.

Zaključno možemo kazati da je sadržaj ove Novele Zakona o kaznenom postupku načelno na tragu jačanja i zaštite procesnih prava obrane i da je doprinos daljnjem razvitku našeg kaznenog procesnog prava. Međutim, pojedina zakonska rješenja još uvijek ne zadovoljavaju visoke standarde procesnih prava obrane koji proizlaze iz ustavnog i konvencijskog prava.

LITERATURA

1. Bayer, V., Pravni leksikon, 1964.
2. Cape, E., Jacqueline Hodgson, Ties Prakken and Taru Spronken (eds.), Suspects in Europe, Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union, Intersentia, 2005.

⁸⁵ Direktiva 2012/13/EU o pravu na informaciju u kaznenom postupku od 22. svibnja 2012.

3. Damaška, M., O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, HLJKPP (Zagreb) vol. 14, broj 1/2007.
4. Đurđević, Z., Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 20, broj 1/2013.
5. Hodgson, J., The French garde à vue declared unconstitutional (August 31, 2010), Warwick School of Law Research Paper Forthcoming. Dostupno na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1669915>
6. Hert, D.P., European Human Rights Law and the Regulation of European Criminal Law, Lessons Learned from the Salduz Saga, New Journal of European criminal Law, br. 3/2010.
7. Krapac, D., Pravo na branitelja u kaznenom postupku kao standard nekih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima i slobodama, Odvjetnik, broj 5-6/2010.
8. Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2007., Narodne novine
9. Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010.
10. O'Boyle, H. & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2009.
11. Pajčić, M., Pravo okrivljenika na branitelja i na besplatnu pravnu pomoć, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2010.
12. Pajčić, M., Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih država i praksi europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, broj 1/2010.
13. Pavišić, B., Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2009., Inženjerski biro, Zagreb, 2009.
14. Spronken T., Gert Vermuelen, Dorris de Vocht, Laurens van Puyenbroeck, EU Procedural Rights in Criminal Proceedings, European Commission, DG Justice & Home Affairs, 2009.
15. Trechsel, S., Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2005.
16. Valković, L., Burić, Z., Primjena izabranih elemenata prava na formalnu obranu iz prakse Europskog suda za ljudska prava u hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2011.
17. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske od 19. srpnja 2012. (Odluka i rješenje broj: U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011.
18. Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku od 25.10.2013.
19. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest. final compromise text as agreed by negotiating parties on 28. May 2013
20. Direktiva 2012/13/EU o pravu na informaciju u kaznenom postupku od 22. svibnja 2012.
21. Zakon o kaznenom postupku (NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12 i 56/13)
22. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima od 8. listopada 1991. (NN MU 12/93). Europska konvencija (i dopunski protokoli) od donošenja Zakona o ratifikaciji 22. 10. 1997. (NN MU 18/97).
23. Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10)

Presude ESLJP

1. Salduz v. Turkey, app. no. 36391/02, Judgment of 26 April 2007
2. Brennan v. the United Kingdom, app. no. 39846/98, Judgment of 16 October 2001, § 45
3. Berliński v. Poland, app. nos. 27715/95 and 30209/96, Judgment of 20 June 2002, § 76
4. Panovits v. Cyprus, app. no. 4268/04, Judgment of 11 December 2008, § 68

5. *Saman v. Turkey*, app. no. 35292/05, Judgment of 5 April 2001, § 32
6. *Pischalnikov v. Russia*, app. no. 7025/04, Judgment of 24 September 2009, § 73 i 74
7. *Dayanan v. Turkey*, app. no. 7377/03, Judgment of 13 October 2009, § 31-32
8. *Mađer v. Croatia*, app. no. 56185/97, Judgment of 21 June 2011, § 153. V, str. 2-3
9. *Mađer v. Croatia*, app. no. 56185/07, Judgment of 21 June 2011
10. *Šebalj v. Croatia*, app. no. 4429/09, Judgment of 28 June 2011
11. *Quaranta v. Switzerland*, 24 May 1991
12. *Kempovskij c/a Litva*, 1999.
13. *Krocher i Moller c/a Švicarska* (8463/78), 8. lipnja 1981.
14. *Bonzi, Schertenleib, Krocher i Moller*
15. *S. c/a Švicarska*, 1991.
16. *Kurup c/a Danska*
17. *Rowe i Davis c/a Ujedinjeno Kraljevstvo*, 16. veljače 2000.
18. *Jespers c/a Belgija* iz 1981. EHRR, 1978, 305
19. *Lamy c/a Belgija* od 30. ožujka 1989. (br. 10444/83)
20. *Garcia Alva c/a Njemačka* (br. 23541/94)
21. *Lietzow c/a Njemačka* (br. 24479/94)
22. *Schops c/a Njemačka* (br. 25116/94).
23. *Dolenec c/a Hrvatska*, 25282/06, 26. studenoga 2009.
24. *Connolly c/a Velika Britanija*, br. 27245/95, 26. lipnja 1996.
25. *Mayzit c/a Rusija*, br. 63378/00, 20. siječnja 2005.
26. *C.G.P. c/a Nizozemska*, br. 29835/96, 15. siječnja 1997.
27. *Galstyan c/a Armenia*, br. 26986/03 od 15. studenoga 2007.
28. *Foti c/a Italija*, presuda, 10. prosinac 1982.
29. *Kuralić c/a Hrvatska*, presuda, 15. listopada 2009.

Summary

PROCEDURAL RIGHTS OF THE DEFENCE ACCORDING TO THE 5TH AMENDMENT OF THE CRIMINAL PROCEDURE ACT

The recent amendment of the Criminal Procedure Act constitutes a broad intervention in the structure of Croatian criminal procedure legislation. The new solutions this comprehensive amendment of the act brings in one part also concern the procedural rights of the defence. In principle, it may be said that these amendments of the Criminal Procedure Act strengthen the procedural position of the accused's defence and that they improve his or her rights. However, this principled direction of the further enhancement of the position of the defence in the criminal procedure has been achieved through some rather dubious solutions, concerning both the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Decision of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, which prompted these legal amendments. In this paper, the author focuses in particular on individual procedural rights of the defence: the rights of the accused, the right to receive a notification of the charges, the right to a defence counsel (the time when the right to a defence counsel is acquired, the right to a defence council during the first police interrogation, the right to a defence council during the arrest, mandatory defence, limitation of the right to a defence counsel, the right to attorney-client privilege, supervision of the communication with the defence counsel, the right to a court-appointed defence counsel), the notes of the defence and the right of the accused and the defence counsel to examine the file.