

Mr. sc. Tomislav Sabljari\*

## SUBJEKTI U KAZNENOM POSTUPKU - - POZICIJA BRANITELJA

*Autor u članku analizira odredbe Prijedloga novog Zakona o kaznenom postupku od 9. srpnja 2008. godine, koje se odnose na pravo obrane i poziciju branitelja. Uspoređujući predložena zakonska rješenja s odredbama koje se odnose na istu materiju sadašnjeg Zakona, autor ocjenjuje nova rješenja sa stanovišta mogućnosti obrane okrivljenika i učinkovitosti te obrane. Autor primjećuje kako je pozicija branitelja vezana uz poziciju okrivljenika u osnovi ostala ista kao u sadašnjem Zakonu, s time da su formalno proširene mogućnosti branitelja, posebno u stadiju rasprave, da iznese svoje činjenične i pravne ocjene prikupljenog dokaznog materijala, odnosno da pregovara i da se nagađa s tužiteljem oko krivnje i sankcije za svoga branjenika.*

*Neka, međutim, predložena rješenja, sa stajališta obrane, slabija su od sadašnjih. To su npr. pravo razmatranja spisa, a posebice propis čl. 10. st. 3. Prijedloga novog Zakona, po kojem dokaz pribavljen povredom Ustavom, zakonom i međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane više ne predstavlja nezakonit dokaz, ako je povreda toga prava, s obzirom na jakost i narav, bitno manja u odnosu na težinu kaznenog djela. Za kritiku je i prijedlog odredbe čl. 333. st. 2. po kojoj se prikriiveni istražitelj i pouzdanik mogu ispitati kao svjedoci o sadržaju razgovora koji su vodili s osobama prema kojima je određena radnja iz čl. 332. st. 1. t. 1-7. Prijedloga.*

*Autor žali što u Prijedlogu branitelj nije oslobođen od sumnji da će u obrani prekoračiti legalne granice, kao i zbog predviđenih mjera nadzora, jer izmjene zakona u pravcu osiguranja učinkovitosti borbe protiv najtežih djela kriminala traže korektiv ne u suzivanju, nego u širenju mogućnosti obrane i prava branitelja, sve sa svrhom da se opasnost osude nedužne osobe svede na najmanju mjeru.*

1. Zadaća rada ovog je analizirati i ocijeniti poziciju branitelja, kao jednog od subjekata u kaznenom postupku, prema tekstu Prijedloga Zakona o

---

\* Mr. sc. Tomislav Sabljari, odvjetnik iz Rijeke

kaznenom postupku prihvaćenom od Hrvatskog sabora, nakon prvog čitanja i rasprave, na sjednici 9. srpnja 2008. U daljnjem tekstu koristit ćemo se terminom: Prijedlog.

Tu ocjenu pokušat ćemo dati uspoređivanjem prava i mogućnosti branitelja u obavljanju njegove funkcije iz teksta Prijedloga sa sadašnjom regulativom, prije svega odredbama ZKP-a od 26. rujna 1997.

U obrazloženju potrebe za donošenjem novog Zakona o kaznenom postupku navodi se da dosadašnja praksa nije bila zadovoljavajuća i da su osnovna pitanja koja se trebaju urediti: "... usklađivanje s Europskom konvencijom i praksom Europskog suda u odnosu na temeljna prava osobe u kaznenom postupku, diferenciranje postupovnog uređenja s obzirom na vrstu i težinu kaznenog djela, osobu počinitelja i neke druge značajke, jačanje akuzatornih elemenata, novi položaj i uloga suca, koji dobiva položaj tijela koje odlučuje o pravima i slobodama, da državni odvjetnik bude tijelo koje prikuplja dokaze za optužbu, vodi prethodni postupak i ima nalagodavne ovlasti prema drugim istražnim tijelima, uvođenje ubrzanih skraćениh postupanja sa širenjem mogućnosti mirenja, nagodbe, uvjetnog odustajanja od kaznenog progona, jačanje stranačkog položaja okrivljenika i nastojanje za izjednačavanjem sredstava optužbe i obrane ('jednakost oružja'), uvođenje posebnih prava žrtve kaznenog djela, postupovna zaštita ranjivih osoba i ugroženih svjedoka, uređenje posebnih postupaka u određenim predmetima najopasnijih vidova suvremenih pojava kaznenih djela ili prema određenim kategorijama osoba i dr."

Navedeni popis ciljeva koji se želi postići novim Zakonom o kaznenom postupku sam po sebi upućuje na to da se radi o dalekosežnim promjenama u odnosu prema sadašnjem stanju. U sklopu tih promjena ključni akteri kaznenog postupka postaju i ostaju državni odvjetnik i sud, ali i okrivljenik, a s njim i branitelj, s pravima, obvezama i mogućnostima koje će biti predmet daljnje analize ovog uratka.

**2. Pozicija branitelja u kaznenom postupku prema Prijedlogu novog Zakona,** jednako kao i po pozitivnom ZKP, vezana je uz pravni položaj okrivljenika, budući da je branitelj njegov stručni pomoćnik i opunomoćenik, "ovlašten u korist okrivljenika poduzeti sve radnje koje može poduzeti sam okrivljenik" (čl. 70. ZKP, čl. 69. Prijedloga).

Prema Prijedlogu branitelj može biti samo odvjetnik, dakle osoba licencirana, na način propisan Zakonom o odvjetništvu, na pružanje pravne pomoći kao osnovnog i jedinog zanimanja.

Osim zakonom stručna pomoć zagarantirana je okrivljeniku i Ustavom Republike Hrvatske kao jedno od osnovnih ljudskih prava. Po čl. 29 Ustava, "u slučaju sumnje ili optužbe zbog kaznenog djela okrivljenik ili optuženik ima pravo na branitelja i nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem i s tim pravom mora biti upoznat" te "da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava da plati branitelja, ima pravo na bes-

platnog branitelja pod uvjetima propisanim zakonom". Ova ustavna odredba o materijalnoj i formalnoj obrani ponovljena je u člancima 5. Prijedloga i sadašnjeg ZKP-a na jednak način, pa u tome načelnom dijelu nema nikakvih razlika između sadašnjeg zakona i Prijedloga.

Prava branitelja, kao posebnog procesnog subjekta čiji je zadatak pružiti stručnu pomoć okrivljeniku, regulirana su u glavi VI. Prijedloga (članci 64.-77.), koja nosi naslov: Okrivljenik i branitelj.

U obrazloženju Prijedloga (str. 207) navodi se kako je u glavi VI. prvi put izričito istaknut okrivljenik kao glavni subjekt kaznenog postupka te da je time ne samo ispravljen propust ZKP-a nego je sustavno dan katalog prava okrivljenika u kaznenom postupku, što je iznimno važno za položaj okrivljenika kao postupovnog subjekta, jer otklanja sumnju o tome pripada li neko od navedenih prava okrivljeniku.

S obzirom na značenje postupovnih prava okrivljenika sistematiziranih u čl. 64. Prijedloga za obavljanje poslova branitelja, budući da se prava i mogućnosti obrane kreću u tim okvirima, a i zbog toga što ćemo se sistematizacijom iz toga članka poslužiti u daljnjem izlaganju, navodimo ga gotovo u cijelosti:

U kaznenom postupku okrivljenik ima pravo:

- prije ispitivanja ili prije poduzimanja druge radnje za koju je to propisano ovim zakonom, biti upoznat s osnovama sumnje da je počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret;
- slobodno iznositi obranu, uskratiti iskaz u cijelosti ili uskratiti odgovor na postavljeno pitanje;
- ne priznati krivnju;
- uzeti branitelja po vlastitom izboru;
- da mu se imenuje branitelj u slučajevima propisanim ovim zakonom;
- slobodno u privatnosti razgovarati s braniteljem, osim ako iznimno, za određeno vrijeme propisano ovim zakonom, sud nije odredio nadzor razgovora;
- da branitelj može prisustvovati njegovu ispitivanju;
- razgledati spise i predmete koji imaju služiti kao dokaz u skladu s ovim zakonom;
- predlagati dokaze;
- sudjelovati u dokaznim i drugim postupovnim radnjama u skladu s ovim zakonom;
- predlagati provođenje radnji i donošenje odluka te podnositi prijedloge u postupku;
- podnijeti odgovor na optužnicu;
- sudjelovati na raspravi i u izvođenju dokaza;
- podnositi pravne lijekove i druga sredstva.

Odredbе o branitelju te njegova prava i mogućnosti dani su u Prijedlogu u člancima 65.-76. iste glave.

Pretežni dio te regulacije istovjetan je odredbama ZKP-a koje su regulirale tu materiju, no postoje i nova rješenja u odnosu prema dosadašnjim, na što ćemo posebno upozoriti.

Tako je sadržaj čl. 65. Prijedloga u osnovi isti sadržaju propisa čl. 62. ZKP, pa tako okrivljenik može imati branitelja prije početka i tijekom cijelog kaznenog postupka. On se prije prvog ispitivanja ili druge radnje za koju tu obvezu predviđa Zakon mora poučiti da ima pravo uzeti branitelja i da branitelj može biti prisutan njegovu ispitivanju. Branitelja okrivljeniku, ako se on tome izričito ne protivi, mogu uzeti i njegov zakonski zastupnik, bračni i izvanbračni drug, srodnik u uspravnoj liniji, posvojitelj, posvojenik, brat, sestra i hranitelj.

Za branitelja se može uzeti samo odvjetnik, a odvjetnika može zamijeniti odvjetnički vježbenik s položenim pravosudnim ispitom u postupku pred općinskim sudom.

Pred županijskim i Vrhovnim sudom branitelj može biti samo odvjetnik, a kad je riječ o kaznenim djelima za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora, branitelj može biti samo odvjetnik s namjane deset godina prakse.

Budući da po Prijedlogu u stvarnu nadležnost općinskog suda spadaju suđenja za kaznena djela za koja je predviđena kazna zatvora do 12 godina, pravo zastupanja obrane od odvjetničkog pripravnika s položenim pravosudnim ispitom bitno je prošireno.

S druge strane, propisano je razlikovanje (diferencijacija) odvjetnika na one koji imaju 10 godina prakse i one koji imaju manje od toga, pa ne mogu biti branitelji u postupcima za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora.

Dok je u čl. 62. st. 5. ZKP praksa odvjetnika koja ga je kvalificirala za zastupanje obrane pred Vrhovnim sudom RH, kad je taj sud odlučivao u vijeću od sedam sudaca, bila definirana kao praksa nakon položenog pravosudnog ispita od najmanje pet godina u pravosudnim tijelima ili odvjetničkoj pisarnici, u čl. 65. novog ZKP dosta je jasno propisano da u postupcima za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora branitelj može biti samo odvjetnik s najmanje deset godina prakse, što ne bi trebalo značiti drugo nego deset godina aktivne odvjetničke prakse nakon upisa u imenik odvjetnika Hrvatske odvjetničke komore.

Kao i u sadašnjem Zakonu o kaznenom postupku, samo još naglašenije, Prijedlog normira pravo okrivljenika na branitelja i obvezu upoznavanja osumnjičene odnosno okrivljene osobe s tim pravom (čl. 5., 10., 64., 65.-76., 129., 139., 184., 208., 218., 223. st. 4., 237. st. 1. i 2., 239., 253., 273., 274., 275., 281., 285. i dr.).

Kršenje nekih od navedenih odredbi sankcionirano je tako što je izričito propisano da se na dokazima pribavljenim na taj način ne mogu temeljiti sudske odluke (nezakoniti dokazi), pa je tako slično kao u ZKP-u u čl. 281. Prijedloga predviđeno da se snimke i zapisnik o ispitivanju ne mogu upotrijebiti kao dokaz u postupku ako je postupljeno protivno odredbama čl. 273. i 275. st. 1. do 4. i 6. A to znači ako okrivljenik nije prije ispitivanja primio pismenu pouku o pravima (čl. 239. st. 1.), ako se nije izričito izjasnio hoće li uzeti branitelja po vlastitom izboru i ako ta izjava nije unesena u zapisnik, ako pravo ispitivanja okrivljenika nije snimljeno uređajima za audio-vizualno snimanje (što je vrlo značajna novina u odnosu prema ZKP), ako u zapisnik o snimanju izjave nije uneseno upozorenje da se izjava snima i da snimljene izjave mogu biti upotrijebljene kao dokaz te ako u zapisnik o snimanju nisu uvedeni podaci koje mora sadržavati zapisnik o ispitivanju okrivljenika (čl. 83. st. 1., čl. 272. i čl. 87. st. 5. Prijedloga), tj. podaci da je obavljeno tehničko snimanje, tko je snimanje obavio, kojim uređajem je snimanje obavljeno, je li osoba koja se ispituje prethodno upoznata sa snimanjem te je li u zapisniku naveden kratak sadržaj danih iskaza i izjava, kao i je li snimka reproducirana i gdje se čuva.

Poštovanje prava okrivljenika na branitelja u odnosu prema propisu čl. 225. st. 1. ZKP Prijedlog osigurava još šire, s time da je u čl. 281. osiguranje tih prava prilagođeno novom, suvremenijem načinu evidentiranja, iskazivanja okrivljenika, audio-video snimanjem, koje je za prvo ispitivanje propisano kao obvezno.

**3.** Kao i u sadašnjem Zakonu, Prijedlog predviđa slučajeve kada je formalna obrana obvezna, tj. kad okrivljenik mora imati branitelja, pa ako ga nije imenovao i opunomoćio sam, po vlastitom izboru, određuje ga sud na teret proračunskih sredstava.

Po čl. 66. okrivljenik mora imati branitelja pri prvom ispitivanju:

(1) 1. ako je nijem, gluhi, slijep ili nesposoban da se sam brani;

2. ako se postupak vodi za kazneno djelo za koje je propisan redoviti postupak.

(2) Okrivljenik mora imati branitelja:

1. od dostave naloga o provođenju istrage za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do pravomoćnog okončanja postupka;

2. ako je protiv okrivljenika određen pritvor ili istražni zatvor, čim je donesena odluka o lišenju slobode, pa sve dok traje lišenje slobode;

3. od dostave optužnice do pravomoćnog okončanja postupka za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora od deset ili više godina;

4. tijekom pregovora o uvjetima priznavanja krivnje i prihvaćanju sankcije (čl. 360. st. 1.);

5. od donošenja rješenja o suđenju u odsutnosti (čl. 402. st. 3. i 4. i čl. 531. st. 3.);

6. ako se rasprava održava u njegovoj odsutnosti uslijed raspravne nespo-  
sobnosti koju je sam uzrokovao (čl. 531. st. 3.);

7. nakon podizanja optužnice u postupku prema okrivljenicima s duševnim  
smetnjama (čl. 550. st. 1.).

(3) Ako u slučajevima kad je obrana obvezna okrivljenik nije sam uzeo  
branitelja, postaviti će mu se branitelj po službenoj dužnosti.

Kad obrana nije obvezna (a nije obvezna u skraćenom postupku za kaz-  
nena djela za koja je propisana kazna zatvora ispod deset godina), okrivlje-  
niku se može na njegov zahtjev postaviti branitelj, ako prema svom imovnom  
stanju ne može podmiriti troškove obrane te ako sudac istrage ili sud koji vodi  
postupak ocijeni da je zahtjev, s obzirom na posebne okolnosti slučaja - oprav-  
dan (čl. 72. Prijedloga). Zahtjev za postavljanje branitelja na teret državnog  
proračuna može se staviti samo nakon podizanja optužnice, za kazneno djelo  
za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od 5 ili više godina.

U čl. 11. st. 3. i 4. Prijedloga predviđena je posebna mogućnost postav-  
ljanja branitelja po službenoj dužnosti za slučaj "očigledne" zloupotrebe pra-  
va u postupku. Po tom propisu sud je ovlašten stranci u postupku koja svojom  
radnjom očigledno zloupotrebljava prava iz Zakona rješenjem uskratiti pravo  
na tu radnju, s time da će predsjednik suda, na zahtjev tijela koje vodi postu-  
pak, okrivljeniku postaviti branitelja po službenoj dužnosti. Takve mogućnosti  
uskrate izabranom ili imenovanom branitelju prava daljnjeg zastupanja i po-  
stavljanja branitelja po službenoj dužnosti predviđene su u više članaka Prije-  
dloga (npr. 68. st. 5., 69. st. 4., 70. st. 1.-4., čl. 73. st. 2., čl. 366. st. 3. i dr.).  
Ista rješenja postoje i u sadašnjem ZKP-u (čl. 10.).

Kao i po sadašnjim propisima, branitelj mora imati punomoć okrivljenika,  
koja može biti pismena ili usmena, dana na zapisnik. Prava i dužnosti branitelja  
prestaju kad okrivljenik opozove punomoć ili kad branitelj otkaže zastupanje  
i o tome obavijesti sud, odnosno kad kao branitelj po službenoj dužnosti bude  
razriješen. Branitelj ne može biti žrtva, oštećenik, bračni i izvanbračni drug  
oštećenika, privatnog tužitelja ili oštećenika kao tužitelja ni njihov srodnik u  
ravnoj liniji, odnosno u pobočnoj do četvrtog stupnja, ako je pozvan da u istom  
predmetu bude svjedok, osim ako je pozvan da svjedoči u predmetu za koji  
je oslobođen dužnosti svjedočenja i izjavi da neće svjedočiti ili da se radi o  
svjedočenju iz čl. 284. st. 2. Prijedloga, ako je u istom predmetu suokrivljeni  
ili je postupao kao sudac, državni odvjetnik, istražitelj ili policijski službenik i,  
što je novo, ako postoje osnove sumnje da je primanjem novca ili imovine od  
okrivljenika počinio ili bio sudionik u kaznenom djelu prikrivanja protuzakoni-  
to dobivenog novca iz čl. 279. Kaznenog zakona, što znači da samo postojanje  
sumnje za druga kaznena djela nije prepreka za obavljanje poslova branitelja.

4. Kao u aktualnom ZKP-u, više okrivljenika može imati zajedničkog bra-  
nitelja samo ako se protiv njih ne vodi postupak za isto kazneno djelo ili to  
nije u suprotnosti s probicima njihove obrane.

Novost je propis, u slučaju da se to dogodi, da će tijelo koje vodi postupak pozvati okrivljenike da u određenom roku imenuju drugog branitelja (čl. 69.). Ako to ne učine, sud će rješenjem isključiti branitelja iz postupka (čl. 71.), a u slučaju da se radi o obveznoj obrani, postaviti će im branitelja po službenoj dužnosti, ako sami ne imenuju drugog branitelja.

S druge strane, propisano je kao i dosad da jedan okrivljenik može imati najviše tri branitelja, s time da je obrana osigurana kad u postupku sudjeluje samo jedan od njih.

S tim u vezi, kao novo, propisano je u čl. 69. st. 4. Zakona: “Ako više okrivljenika ima više branitelja, sud će ih pozvati da u određenom roku usklade svoje obrane i izbjegnu ponavljanja. U slučaju opetovanog propuštanja toga roka, sud može postupiti prema odredbi čl. 11. st. 3. ovog Zakona”- dakle “rješenjem uskratiti pravo na tu radnju, a na zahtjev tijela koje vodi postupak i postaviti okrivljeniku branitelja po službenoj dužnosti”.

Ako je smisao ovog propisa da se spriječe ponavljanja radnji od više branitelja većeg broja okrivljenika, njegova je formulacija dosta nespretna i nejasna.

Neusklađivanje obrana u određenom roku propust je, a ne radnja koju sud može uskratiti. Osim toga, postavlja se pitanje može li sud po ovom propisu obvezati branitelje koji brane jednog okrivljenika, iako potreba usklađivanja obrane radi izbjegavanja ponavljanja postoji i u takvom slučaju.

Sud, neovisno o ovom propisu, ima mogućnosti otklanjati i zabranjivati radnje kojima je cilj odugovlačenje postupka ponavljanjem procesnih radnji, ne samo od branitelja i okrivljenika, pa nam se čini da ova nova odredba u glavi VI. Zakona i nije bila nužna.

Za razliku od toga, čine nam se sa stajališta obrane odnosno branitelja važne dvije odredbe sadržane u čl. 68. st. 3. i 4. Prijedloga.

Po st. 3. okrivljenik može naknadnom izjavom opozvati izjavu i radnju branitelja. Opoziv izjave ili radnje valjan je samo ako je dan u roku za poduzimanje radnje. Takva odredba u skladu je s pravnim položajem branitelja koji poduzima radnje u korist okrivljenika bez izričitih naloga i iskaza njegove volje za pojedine radnje. No ako okrivljenik svoju volju izrazi u smislu procesne radnje drugačije od one koju je poduzeo branitelj, time se opoziva izjava ili radnja branitelja i važi ona radnja koju je poduzeo okrivljenik, ali samo ako je dana u roku za poduzimanje te radnje. Ako je opoziv dan izvan propisanog roka odnosno postupovna je radnja okrivljenika učinjena izvan takvog roka, u interesu pravne sigurnosti, ona se smatra nevaljanom.

Druga važna načelna odredba jest da se okrivljenik može odreći ili odustati od pravnog lijeka samo nakon prethodnog savjetovanja s braniteljem. Propis je jasan u smislu da se okrivljenik može odreći ili odustati od pravnog lijeka nakon prethodnog savjetovanja s braniteljem, no postavlja se pitanje što je s pravnom valjanosti tih radnji ako je takvo savjetovanje izostalo. Mislimo

da bi najispravnije u takvom slučaju bilo uzimati kao da od takvog odricanja odnosno odustajanja nije ni došlo.

O isključenju branitelja odnosno njegovu razrješenju u zakonom propisanim slučajevima odlučuje rješenjem tijekom istrage sudac istrage, optužno vijeće nakon podnošenja optužnice te raspravni sud nakon potvrđivanja optužnice na prijedlog državnog odvjetnika ili po službenoj dužnosti nakon saslušanja branitelja i okrivljenika ili nakon samog saslušanja okrivljenika na ročištu održanom bez branitelja, koji je prethodno u pozivu bio upozoren na mogućnost održavanja ročišta u njegovoj odsutnosti. Protiv rješenja dopuštena je žalba koja ne zadržava njegovo izvršenje, no sud može u opravdanim slučajevima isključenje branitelja opozvati.

Okrivljenik postavlja i razrješava branitelja izdavanjem odnosno opozivanjem punomoći. On može uvijek umjesto postavljenog branitelja uzeti branitelja iz povjerenja. U tom slučaju prava i obveze postavljenog branitelja prestaju. Sud, kao i sada, razrješava branitelja kad prestanu razlozi zbog kojih je imenovan, a predsjednik suda može razriješiti branitelja koji neuredno obavlja svoju dužnost.

Sve navedene odredbe Prijedloga novog ZKP-a, u kojemu su dosadašnja rješenja precizirana i dopunjena kako smo navodili, čine nam se važnim sa stajališta učinkovitosti obrane i obavljanja poslova obrane od strane branitelja te njegove sigurnosti, pa i digniteta u toj funkciji.

5. Jedno od prava okrivljenika je “slobodno u privatnosti razgovarati s braniteljem, osim iznimno, ako za određeno vrijeme propisano ovim Zakonom sud nije odredio nadzor razgovora” (čl. 64. st. 1. t. 6. Prijedloga). Taj iznimni i na određeno vrijeme nadzirani razgovor reguliran je propisima čl. 75. st. 2. i čl. 76. Prijedloga. U stavku 1. čl. 75. Prijedloga propisano je da već uhićenik ima pravo slobodnog i neometanog razgovora s braniteljem čim je imenovao branitelja odnosno čim je donesena odluka o imenovanju branitelja.

Državni odvjetnik, međutim, može rješenjem naložiti da se razgovor između uhićenika i branitelja nadzire, o čemu prije početka razgovora dostavom rješenja obavještava uhićenika i branitelja. Taj razgovor može se prekinuti ako uhićenik narušava sigurnost i red, ako je usmjeren na počinjenje kaznenih djela prikrivanja (čl. 236. i 279. KZ) ili pomoći počinitelju nakon izvršenja kaznenog djela (čl. 301. KZ) odnosno usmjeren na ometanje kaznenog postupka utjecajem na svjedoke, vještake, sudionike ili prikrivače.

U čl. 76. Zakona propisano je, kao pravilo, da se s okrivljenikom koji se nalazi u pritvoru ili u istražnom zatvoru branitelj može dopisivati i razgovarati bez nadzora. No kad se vodi postupak za teška kaznena djela navedena u st. 2. toga članka te u postupku za kaznena djela za koja postoje osnove sumnje da ih je počinila grupa ljudi ili zločinačka organizacija, ako postoji vjerojatnost da bi razgovor okrivljenika s braniteljem doveo do prikrivanja kaznenih djela i pomoći počiniteljima nakon kaznenog djela ili ako u pogledu okriv-



ljenika postoje okolnosti koje upućuju na opasnost da će ponoviti kazneno djelo, dovršiti kazneno djelo ili počinuti teže kazneno djelo kojim prijeti, na prijedlog državnog odvjetnika sudac istrage može odlučiti da se pisma, poruke i razgovori okrivljenika i branitelja nadziru. Odluku o nadzoru sudac istrage donosi rješenjem, koje se dostavlja prije stavljanja pod nadzor branitelju i okrivljeniku. Takav nadzor može trajati najdulje dva mjeseca od određivanja istražnog zatvora.

Navedena ograničenja ustavnih prava iz čl. 29. st. 2. al. 3. Ustava RH, po kojemu "okrivljenik ili optuženik ima pravo na branitelja i nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem...", istovjetna su onima propisanim u čl. 69. st. 1.-4. ZKP, odnosno čl. 182. st. 5. istog zakona, koji propisuje da se u provođenju posebnih izvida kaznenih djela privremenim ograničenjem ustavnih prava i sloboda na razgovore okrivljenika i branitelja primjenjuju odredbe čl. 69. toga zakona.

Kako je u Prijedlogu novog ZKP-a ova materija "posebnih izvida" regulirana čl. 332.-339. pod naslovom: Posebne dokazne radnje te kako je čl. 335. st. 7. ZKP identično propisano da se "na razgovore okrivljenika s braniteljem na odgovarajući način primjenjuju odredbe čl. 75., 76. i 114. Zakona", moglo bi se, što se prava obrane tiče, reći da u budućem ZKP-u u odnosu prema sadašnjem nema bitnih promjena. U Prijedlogu, u čl. 75., propisano je, istina, kako državni odvjetnik može rješenjem naložiti da se razgovor između uhićenika i branitelja nadzire, no to je, može se reći, tehnička promjena uzrokovana novom regulacijom istrage i drugačijim ulogama postupovnih subjekata, a ne i neka bitna promjena, bez obzira na to što taj propis predviđa mogućnost prekida razgovora: 1. ako uhićenik narušava sigurnost i red; 2. ako je usmjeren na počinjenje kaznenih djela prikrivanja (čl. 326. i 279. KZ) ili pomoći počinitelju nakon kaznenog djela (čl. 301. KZ) ili 3. ako je usmjeren na ometanje kaznenog postupka utjecajem na svjedoke, vještake, sudionike ili prikrivače.

U vezi s tom mogućnošću prekida razgovora između okrivljenika i branitelja moguće je postaviti više pitanja, kao što su: koliko takav prekid traje, budući da on ne može značiti zabranu razgovora s okrivljenikom, tko će i kako utvrđivati da je razmatrani razgovor usmjeren na počinjenje naznačenih kaznenih djela i ometanje kaznenog postupka utjecajem na svjedoke i dr. te koje je praktično značenje te odredbe na samom početku kaznenog progona, a domet joj je i vremenski ograničen.

U svakom slučaju u ovoj odredbi, neovisno o njezinu praktičnom dometu, riječ je o već poznatom isticanju nepovjerenja prema branitelju i potrebi da se u interesu učinkovitosti kaznenog postupka razgovor okrivljenog i branitelja nadzire, pa ako treba i prekine.

No Prijedlog se nije zadržao samo na ograničavanju prava okrivljenoga da slobodno u privatnosti razgovara s braniteljem, nego je to pravo, kao i druga

prava okrivljenika i obrane, bitno ograničio načelnim propisom čl. 10. st. 3. i čl. 333. st. 1.

U čl. 10. Prijedloga propisano je da se sudske odluke ne mogu temeljiti na dokazima koji su pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim propisima zajamčenih prava obrane, a u čl. 468. st. 2. te su povrede predviđene i kao bitna povreda kaznenog postupka.

Nažalost, sve je to relativizirano odredbom st. 3. čl. 10. Prijedloga, po kojoj se ne smatraju nezakonitim dokazi pribavljeni povredom prava i sloboda iz t. 2. st. 2. toga članka (dakle pribavljeni povredom Ustavom, zakonom i međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života) ako je do njih došlo:

1. radnjom za koju je prema Kaznenom zakonu isključena protupravnost,

2. u postupku za teška kaznena djela za koja se provodi redovni kazneni postupak, kod kojih je povreda prava s obzirom na jakost i narav bitno manja u odnosu prema težini kaznenog djela.

Ovo odstupanje od civilizacijskog dosega kaznenog postupovnog prava postignutog u vrijeme kad je u trendu bilo promicanje ljudskih prava i sloboda, u korist efikasnosti u suzbijanju “teških oblika kaznenih djela” odnosno sigurnosti, u obrazloženju Prijedloga objašnjava se kao usklađivanje zabrane uporabe nezakonito pribavljenih dokaza s cjelinom pravnog sustava i korigiranjem toga instituta načelom razmjernosti (str. 203 obrazloženja Prijedloga).

I kad je riječ o najtežim kaznenim djelima, treba poštovati Ustavom, zakonom i međunarodnim pravom zajamčena prava obrane, kao i pravo na dostojanstvo, ugled i čast te pravo na nepovredivost osobnog i obiteljskog života.

Što su kaznena djela teža, to bi i dokazi za osudu za takva djela trebali biti sigurniji, čvršći i zakonitiji odnosno zajamčena prava obrane maksimalno poštovana budući da su i posljedice sudskih pogrešaka u takvim slučajevima puno teže.

Na koncu, čini nam se upitnim zakonska mogućnost propisivanja prava kršenja nečega što je zajamčeno Ustavom i međunarodnim propisom, pa nam se razmatrano rješenje iz čl. 10. st. 3. Prijedloga čini i pravno upitnim.

Propisom čl. 333. st. 2. Prijedloga predviđeno je da se prikriveni istražitelj i pouzdanik mogu ispitati kao svjedoci o sadržaju razgovora koje su vodili s osobama prema kojima je određena radnja iz čl. 332. st. 1. t.1.-7. tog zakonskog prijedloga, kao i sa svim sudionicima u izvršenju kaznenog djela radi otkrivanja i dokazivanja kojeg je ta radnja bila određena, a njihovi iskazi mogu se upotrijebiti kao dokaz u postupku. Navedeni se policijski djelatnici (jer posebne dokazne radnje obavlja policija), dakle, mogu ispitati o sadržaju razgovora koje su vodili s osobama prema kojima su provođene dokazne radnje kojima se privremeno ograničavaju određena ustavna prava građana: tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba i predmeta, uporabe prikrivenih

istražitelja i pouzdanika, simultane prodaje i otkupa predmeta te simultanog primanja potkupnine i pružanja simultanih poslovnih usluga ili sklapanja simultanih pravnih poslova, a budući da se na razgovore okrivljenika s braniteljem na odgovarajući način primjenjuju odredbe čl. 75. i 76., i na razgovore između njih, no i neovisno o tome kršeći sve te odredbe u slučajevima predviđenim u čl. 10. st. 3. Prijedloga ako su u pitanju teški oblici kaznenih djela za koje se provodi redovni kazneni postupak, ako se ocijeni da je jakost i narav toga kršenja bitno manja od težine kaznenog djela. Bojimo se da se prikriveni istražitelj i pouzdanik, s obzirom na citiranu odredbu čl. 10. st. 3. Prijedloga, mogu ispitati kao svjedoci o razgovorima koje su vodili s braniteljem i okrivljenim u slučajevima predviđenim čl. 332. st. 4. Prijedloga, a i u još nekim slučajevima, pa nalazimo da su time dovedene u pitanje zakonske i ustavne garancije prava na obranu, njezinu slobodu i učinkovitost.

Po čl. 180.a ZKP prikriveni istražitelj i pouzdanik iz čl. 180. st. 1. t. 4. toga zakona te osobe koje su provele mjere iz čl. 180. st. 1. t. 5. istog zakona mogu se ispitati kao svjedoci samo o "tijeku provođenja mjera".

Prema presudi VSRH, I Kž-529/2004 od 24. 6. 2004., kad bi se dopustilo da se prikriveni istražitelj ili pouzdanik ispituju kao svjedoci o tome što im je osumnjičenik priopćio, na zaobilazni bi se način u dokazni materijal kao dokaz unosio iskaz osumnjičenika koji je on dao navedenim osobama bez ikakvog upozorenja i bez prisutnosti branitelja - dakle zaobišla bi se jamstva prava obrane.

Vrhovni sud mogao je zauzimati takve stavove jer je u ZKP-u tako propisano. No po Prijedlogu ne bi bilo tako, budući da su mogućnosti zaobilaženja jamstva prava obrane kako ih je propisao Ustav, pa i sam Prijedlog (na primjer u čl. 281. i dr.), člankom 333. st. 2. tog budućeg zakona legalizirane. Kad se tome doda da u Prijedlogu nije predviđeno da su dokazi pribavljeni kršenjem propisa čl. 75., 76. i 335. st. 7. nezakoniti, većina spominjanih garancija prava obrane čini nam se kao normativna demagogija.

**6.** Jedno od prava okrivljenika, a samim time i branitelja, važno sa stajališta učinkovitosti obrane jest upoznavanje okrivljenika s osnovama sumnje da je počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret te u svezi s tim pravo razgledavanja spisa i predmeta koji imaju služiti kao dokaz u postupku.

Što se tiče obavještanja okrivljenika o tome zašto se okrivljuje, Prijedlog, kao i sadašnji ZKP, dosljedno regulira provedbu tog prava. Prijedlog je u tom pogledu donio novinu - pouku o pravima u čl. 239., koja se u pismenom obliku mora dostaviti okrivljeniku uz, kako je navedeno: 1. nalog za provođenje istrage; 2. poziv za prvo ispitivanje; 3. poziv za dokazno ročište i 4. rješenje o istražnom zatvoru.

Pouka o pravima okrivljenika, prema navedenom članku, mora sadržavati obavijest o tome zašto se okrivljuje i koje su osnove sumnje protiv njega, ako prethodno nije primio nalog o provođenju istrage, te da nije dužan iznijeti

svoju obranu niti odgovarati na pitanja; da u skladu s odredbom čl. 184. st. 2. t. 1. istog zakona ima pravo razgledavanja spisa i predmeta koji se mogu provesti kao dokaz i da ima pravo uzeti branitelja po vlastitom izboru ili će mu se u slučaju obvezne obrane postaviti službeni branitelj. Na više mjesta Prijedlog uvjetuje poduzimanje pojedinih radnji prethodnom predajom pouke o pravima, kao npr. kod ispitivanja okrivljenika (čl. 273. st. 1.), provođenja dokaznog ročišta (čl. 238. st. 5.), sjednice optužnog vijeća (čl. 350. st. 1.), pripremnog ročišta (čl. 375. st. 1.), početka rasprave (čl. 413. st. 2.) i dr., pa se u obrazloženju prijedloga Zakona s pravom ističe da je pouka o pravima iz čl. 239. važno jamstvo dobre obrane.

No dok je pouka o pravima obrane dobro rješenje budućeg Zakona, sa stajališta obrane pitanje razgledavanja spisa i predmeta koji se mogu upotrijebiti kao dokaz jest korak unazad u odnosu prema sadašnjem ZKP-u.

Naime, po ZKP-u branitelj ima pravo razgledati spise i pribavljene predmete koji služe pri utvrđivanju činjenica nakon podnošenja zahtjeva ovlaštenog tužitelja za pokretanje kaznenog postupka ili nakon što je istražni sudac prije donošenja rješenja o provođenju istrage poduzeo pojedine istražne radnje (čl. 68.).

Po čl. 184. st. 2. Prijedloga pravo razgledavanja spisa i predmeta koji se imaju uporabiti kao dokaz, ako nije propisano drugačije, imaju okrivljenik i branitelj, nakon što je okrivljenik ispitan.

Okrivljenik odnosno branitelj dakle nemaju pravo razgledavanja spisa prije nego što je okrivljenik ispitan, što je još jedan ustupak učinkovitosti kaznenog postupka utemeljen na očekivanju da nedovoljno informirani okrivljenik, koji ne zna kojim sve dokazima i drugim činjenicama tužitelj raspolaže, sazna nešto što bi u protivnom ovaj zatajio, da ga se onemogućiti da u svoju korist objasni činjenice koje ga u očima tužitelja čine sumnjivim, odnosno da se dobije priznanje djela i sl. Samo, gdje je tu “jednakost oružja”, koja se kao jedan od ciljeva donošenja novog ZKP-a najavljuje ostvariti?

Bez uvida u spis nema dobre i učinkovite obrane, odnosno tek uvidom u dokazni materijal sadržan u spisu okrivljenik se obavještava potanko “o naravi i razlozima optužbe koja se diže protiv njega i o dokazima koji ga terete”, koje mu je pravo propisano Ustavom (čl. 29. st. 2. al.1.).

Kako po čl. 233. Prijedloga okrivljenik mora biti ispitan do okončanja istrage, a po čl. 341. st. 3. prije podizanja optužnice, to znači da on može biti neispitan do tada pa je, unatoč tome što će po postupovnoj logici i potrebama najvjerojatnije biti ispitan prije navedenih krajnjih markacija, mogućnost manipulacija u smislu produljenja vremena držanja okrivljenika u neznanju o dokazima koji ga terete dana samim zakonom.

7. U čl. 67. st. 1. Prijedloga sadržana je važna odredba iz čl. 70. st. 1. sadašnjeg ZKP-a, po kojoj je branitelj ovlašten u korist okrivljenika poduzimati sve radnje koje može poduzeti okrivljenik i tu nema ništa novo.

Normativne novosti (no ne i bitne) sadržane su u narednim stavcima citiranog članka Prijedloga, u kojima se predviđa da branitelj u svrhu pripremanja obrane može tražiti obavijesti od građana, osim žrtve i oštećenika kaznenog djela. Zakonom se ovlašćuje branitelj da građanima može upućivati pozive radi traženja obavijesti i propisuje da se u pozivu mora naznačiti razlog pozivanja. Branitelj u pozivu ne smije prijetiti posljedicama za slučaj neodazivanja. Osoba koja se odazvala pozivu, a odbije dati obavijest, ne može se ponovo pozivati zbog istih razloga. Nakon što okrivljenik ili branitelj primi optužnicu, branitelj više ne može pozivati građane. Po st. 4. istog članka oblik i sadržaj poziva utvrđuje Hrvatska odvjetnička komora uz prethodu suglasnost ministra pravosuđa.

U obrazloženju Prijedloga novog Zakona o kaznenom postupku ističe se da se nije opredijelilo za paralelno uređenje tzv. "braniteljske istrage", koja sama po sebi otvara nova pitanja, kao što su odnos prema žrtvi od koje se traže obavijesti, pitanje odnosa braniteljskog i službenog istraživanja i dr., no da sve to nije bilo prepreka za uvođenje određenih novosti, koje bitno poboljšavaju položaj osumnjičenika. Po tom obrazloženju mogućnost prikupljanja obavijesti od strane branitelja u smislu čl. 67. st. 2.-4. značajan je korak u smislu izjednačavanja položaja stranaka u ključnom području prikupljanja dokaza već u prethodnom postupku.

Nama se ne čini da su odredbe st. 2.-4. čl. 67. Prijedloga od tolikog značenja kako se ističe u obrazloženju Prijedloga.

Branitelj je, naime, i do sada mogao tražiti obavijesti od građana, pa i od žrtve i oštećenika kaznenog djela, budući da je i po sadašnjem ZKP-u ovlašten u korist okrivljenika poduzimati sve radnje koje može poduzimati sam okrivljenik. A okrivljeniku nije zabranjeno da prikuplja činjenice i dokaze za svoju obranu, što normalno uključuje i traženje obavijesti od građana, naravno sve u legalnim okvirima. Stoga nam se propis čl. 67. st. 2. Prijedloga, po kojemu je branitelju zabranjeno tražiti obavijesti od žrtve i oštećenika kaznenog djela, pokazuje kao dosta rigidno ograničenje njegovih prava i mogućnosti, a ne kao korak naprijed u tom smislu.

Ne vidimo razlog za to ograničenje, barem ne na ovakav način. Žrtva i oštećenik često raspoložu podacima relevantnim za obranu. S druge strane ni interesi žrtve odnosno oštećenika i okrivljenika ne moraju uvijek biti suprotstavljeni, a međusobni odnosi loši. Nije, na primjer, jednak odnos one žrtve nad kojom je izvršeno fizičko nasilje prema okrivljeniku kao one (žrtve) koja se zajedno s okrivljenikom, svojim znancom ili prijateljem, napila pa stradala u prometnom udesu. Na kraju, ako je u pitanju pravo branitelja, koji nije osobno povrijedio ili oštetio žrtvu i koji je kadar obazrivo tražiti od nje neku relevantnu informaciju, ne postoji nijedan racionalni razlog da se tako nešto ograničava i zabranjuje.

U razmatranom članku postoji još jedna novina (osim zabrane traženja obavijesti od oštećenika i žrtve kaznenog djela), a to je pravo branitelja da poziva građane radi traženja obavijesti u svrhu pripremanja obrane, koje po-

zive može slati dok optužnicu ne zaprimi okrivljenik ili branitelj. U pitanju je formalan poziv, oblika i sadržaja koji utvrđuje Hrvatska odvjetnička komora, uz prethodnu suglasnost ministra pravosuđa.

Branitelj u pozivu ne smije prijetiti posljedicama u slučaju neodazivanja, a osoba koja se odazvala pozivu, a odbije dati obavijest, ne može se ponovo pozivati zbog istog razloga.

Koje će biti praktično značenje tog poziva u sustavu koji se nije opredijelio za uvođenje “braniteljske istrage”, kako se naglašava u obrazloženju Prijedloga, teško je predvidjeti. Propis čl. 366. st. 4. pod naslovom: Upućivanje na suđenje, predviđa da se stranke uz suglasnost vijeća mogu sporazumjeti o unošenju u raspravni spis drugih sastojaka, posebno bilješki istraživanja obrane, što upućuje na to da će branitelji o obavijestima koje dobiju od građana praviti bilješke, koje će imati neku dokaznu vrijednost, čije će značenje ovisiti, od slučaja do slučaja u kontekstu ostalih utvrđenja, o sadržaju danih obavijesti. Možda je ovo rješenje samo naznaka, samo prvi korak u procesu uvođenja reguliranog prava obrane da prikuplja dokaze kao protutežu u zadnje vrijeme naglašenoj tendenciji učinkovitosti. Bilo bi dobro da jest.

U svakom slučaju, bilo bi pogrešno normirano pravo branitelja da poziva građane radi prikupljanja obavijesti u svrhu pripremanja obrane poistovjetiti s pravom i obvezom branitelja da u korist okrivljenika poduzima sve radnje koje može poduzeti sam okrivljenik, a u to svakako spada i prikupljanje obavijesti, i to na sve moguće načine: usmeno u neposrednim kontaktima, pismeno, telefonski ili putem elektroničkih medija, prikupljanjem isprava, tehničkih snimaka, upotrebom privatnih detektiva, savjetovanjem sa stručnjacima, pribavljanjem stručnih mišljenja, vještačenjem, predlaganjem svjedoka i izvođenja svih mogućih dokaza itd. Pravo pozivanja građanja samo je jedna i prva u ZKP-u normirana formalna radnja u tom smislu, a njezino je praktično značenje teško prosuditi.

U čl. 14. Zakona o odvjetništvu, uostalom, propisano je: “Državna tijela, pravne i fizičke osobe koje imaju javne ovlasti dužni su odvjetniku dati podatke koji su mu potrebni u obavljanju odvjetničke djelatnosti u konkretnom predmetu, ako to nije u protivnosti s dužnošću čuvanja profesionalne ili službene tajne”, dok je u čl. 7. tog zakona propisano da su odvjetnici dužni pružati pravnu pomoć savjesno, sukladno Ustavu Republike Hrvatske, zakonima, statutu i drugim općim aktima Komore te Kodeksu odvjetničke etike, a po t. 55. Kodeksa odvjetničke etike odvjetnik je dužan stranku savjesno zastupati i BRANITI, koristeći se svim potrebnim sredstvima dopuštenim zakonom.

Prema tome, “braniteljska istraga” na neformalan, ali legalan način već je u funkciji. Bez nje nema prave, učinkovite, efikasne i stručne obrane.

**8.** Pozicija branitelja u kaznenom postupku do podizanja optužnice, uz različitosti na koje smo upozorili, dana u Prijedlogu, kreće se u granicama sadašnjeg ZKP-a.

U kritikama koje su, naročito iz odvjetničkih krugova, izricane vezane uz mogućnosti branitelja u sadašnjem ZKP-u navodilo se kako je pravo obrane ograničeno te da branitelj, izuzme li se pravo predlaganja dokaza i pravo postavljanja pitanja okrivljeniku, svjedocima i vještacima, nije imao mogućnost gotovo ništa reći do završne riječi (D. Matijević: Nove zadaće i stare nedaće branitelja u kaznenom postupku, HLJKPP, br. 2/02.).

Iako u tome ima istine, ipak i po ZKP-u branitelj raspolaže mogućnostima iskazati svoje viđenje stanja stvari u činjeničnom i pravnom pogledu, ne samo kroz iskaz okrivljenika, koji se prije iskazivanja s njim savjetovao, nego i kroz podneske, žalbu na rješenje o provođenju istrage, dokazne prijedloge, žalbe na rješenja i pismene podneske (bez obzira na njihovo formalno značenje), prigovor protiv optužnice te kroz neposredne kontakte s drugim akterima u postupku.

Unatoč tome, takve ocjene u osnovi su točne, što je očito i zakonodavac uočio i prihvatio te je u Prijedlogu novog ZKP-a predvidio ne samo uvodni govor stranaka na glavnoj raspravi odnosno raspravi, za što se u citiranom radu zalagao navedeni autor, nego cijeli niz novih rješenja u okviru kojih branitelj može iznijeti sadržaj svoje obrane. Ta drugačija i nova rješenja u kojima ima posla za branitelja izložiti ćemo redoslijedom kako su u Prijedlogu dana.

Prva takva prilika u kojoj branitelj i okrivljenik iznose svoje stajalište o dokazima na kojima se temelji sumnja o počinjenju kaznenog djela odnosno mogu cjelovito iznijeti svoju obranu pismeni je odgovor na optužnicu.

Optužnicu podiže državni odvjetnik nakon završetka istrage, a u predmetima za koje istraga nije obvezna, kad prikupljeni podaci koji se odnose na kazneno djelo daju dovoljno osnova za njezino podizanje. Nakon prethodnog ispitivanja optužnice od suca istrage, ona se dostavlja okrivljeniku i branitelju, uz obveznu pouku o pravu na odgovor. Okrivljenik ima pravo podnijeti pismeni odgovor na optužnicu u roku osam dana od dana primitka optužnice, s time da branitelj može podnijeti odgovor i bez posebne okrivljenikove ovlasti, ali ne i protiv njegove volje (čl. 346.). Optužnicu sa spisima istrage i odgovorom na optužnicu (ako je podnesen) sudac istrage bez odgode dostavlja optužnom vijeću.

Nakon toga predsjednik optužnog vijeća zakazuje sjednicu koja se održava u roku od osam dana ako je okrivljenik u istražnom zatvoru, a trideset dana ako je na slobodi, na koju se pozivaju državni odvjetnik, oštećenik, okrivljenik i branitelj.

Nakon provjere je li okrivljenik primio i razumio pouku o pravima (čl. 239.), predsjednik vijeća daje riječ državnom odvjetniku koji ukratko iznosi rezultate prethodnih istraživanja i dokaze na kojima zasniva optužnicu i koji opravdavaju njezino podizanje.

Okrivljenik i branitelj, ako su prisutni, mogu upozoriti na dokaze koji idu u korist okrivljenika, na moguće propuste u istrazi i na nezakonite dokaze. U

odgovoru se okrivljenik i branitelj mogu očitovati o tome koji dio optužbe osporavaju. Okrivljenik može dati izjavu da se osjeća krivim po svim ili nekim točkama optužbe. Državni odvjetnik, okrivljenik i branitelj mogu na navode protivne stranke uzvratiti samo jednom (čl. 350.).

Ako vijeće posumnja u zakonitost pojedinih dokaza, a bez dodatnih dokaza o tome ne može donijeti odluku, odgodit će ročište i odmah zakazati ново на којему će izvesti dokaze važne za utvrđivanje činjenica o zakonitosti dokaza (prethodno suđenje o zakonitosti dokaza) te najprije odlučiti o zakonitosti dokaza, a zatim donijeti odluku o optužnici (čl. 351.).

Okrivljenik u sjednici obavještava tužitelja o dokazima koje će izvesti o postojanju alibija ili o neubrojivosti.

Tek nakon toga, ako vijeće ustanovi da je optužnica osnovana, potvrdit će optužnicu rješenjem, odnosno ako postoje zakonom predviđene okolnosti, obustavit će postupak ili će vratiti optužnicu državnom odvjetniku radi boljeg razjašnjenja stanja stvari i dr. (kao što je u osnovi regulirano i u sadašnjem ZKP).

No to nije sve. U čl. 359.-367. Prijedloga, pod naslovom: Očitovanje okrivljenika o krivnji i pregovaranje o sankciji, predviđeno je da okrivljenik i njegov branitelj mogu s državnim odvjetnikom pregovarati o uvjetima priznanja krivnje i sporazumijevanja o sankciji, tijekom kojih pregovora, kako je već navedeno, okrivljenik mora imati branitelja.

Ako se okrivljenik pred optužnim vijećem izjasnio da je kriv, a nije postignut sporazum o sankciji, vijeće će potvrditi optužnicu i odmah je s raspravnim spisom dostaviti sudskoj pisarnici radi određivanja rasprave.

Ako se okrivljenik u tijeku pregovora sporazumije s državnim odvjetnikom, u prisutnosti branitelja, o krivnji i sankciji, o tome se sastavlja i potpisuje izjava za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka, koja mora sadržavati:

1. opis kaznenog djela koje je predmet optužbe,
2. izjavu okrivljenika o priznanju krivnje za kazneno djelo,
3. sporazum o vrsti i mjeri kazne te drugoj sankciji i mjeri,
4. sporazum o troškovima kaznenog postupka,
5. očitovanje okrivljenika o podnesenom imovinskopравnom zahtjevu,
6. potpis stranaka i branitelja.

Potpisana izjava predaje se istražnom vijeću, koje nakon toga donosi odluku o prihvatanju ili neprihvatanju sporazuma stranaka. Ako prihvati sporazum, optužno vijeće donosi presudu na temelju sporazuma stranaka, u kojoj u skladu s potpisanim izjavom izriče kaznu te drugu sankciju i mjeru.

Naredna je novost u Prijedlogu sastavljanje raspravnog spisa od optužnog vijeća, uz sudjelovanje stranaka, ako to žele (čl. 366. Prijedloga).

U st. 3. tog članka stranke imaju pravo stavljati prigovore na uvrštavanje pojedinih isprava, zapinika i predmeta u raspravni spis. O prigovorima odlučuje rješenjem vijeće na ročištu.



Kako smo već kao važno za ovu temu naglasili, stranke se uz suglasnost vijeća mogu sporazumjeti o unošenju u raspravni spis i drugih sastojaka, a posebno bilješki istraživanja obrane.

Pripremno ročište također je nov institut u odnosu prema ZKP, razrađen u glavi XX.: Pripreme za raspravu i okončanje kaznenog postupka prije otvaranja rasprave, u čl. 370.-379.

Pripremnim ročištem rukovodi predsjednik vijeća koje će voditi raspravu bez prisutnosti javnosti. Održavanje pripremnog ročišta obvezno je za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora preko 15 godina.

Već u pozivu na pripremno ročište stranke se upozoravaju da najkasnije na tom ročištu mogu predložiti nove dokaze, koji mogu poslužiti za utvrđivanje činjenica, a na ročištu predsjednik vijeća poziva stranke da obrazlože svoje dokazne prijedloge koje namjeravaju iznijeti na raspravi i upozorava da se na raspravi neće moći izvoditi dokazi za koje su stranke znale, ali ih bez opravnog razloga nisu na pripremnom ročištu predložile.

Predsjednik vijeća, nakon što se uvjerio da je okrivljeni razumio optužnicu, pozvat će ga da se očituje o optužbi, a ako optuženik poriče optužbu, pozvat će da on ili njegov branitelj točno odrede koji dio optužnice poriču i iz kojih razloga.

I na koncu, za ukupnu prosudbu pozicije branitelja u kaznenom postupku, njegovih zakonskih prava i mogućnosti da uspješno obavlja svoju dužnost, osvrnut ćemo se još na dio odredbi iz Prijedloga koje se odnose na glavnu raspravu (po Prijedlogu samo raspravu), budući da se daljnji tijek postupka, u okviru kojih i branitelj obavlja važne poslove, kreće u bitnome u okviru rješenja sadašnjeg ZKP-a.

Važna novost koju predviđa Prijedlog (kako se ističe u njegovu obrazloženju) u odnosu prema sadašnjim rješenjima jest da dokaze predlažu i izvode stranke, prije svega tužitelj, a onda svakako i branitelj, što posao branitelja čini odgovornijim i težim, odnosno zahtijeva od branitelja punu aktivnost. Ne postoji više obveza suda da izvodi dokaze po službenoj dužnosti, budući da više nema propisa adekvatnog čl. 322. sadašnjeg ZKP-a, po kojemu je sud ovlašten izvoditi dokaze koje stranke nisu predložile ili od izvođenja kojih su odustale.

Znači li to da će sud morati "kažnjavati" pasivnost tužitelja oslobađajućim presudama, ne znamo, ali mislimo da branitelji ne bi smjeli pasivno čekati da se to dogodi. Već se pojavilo tumačenje da sudu nije izričito zabranjeno da izvodi dokaze koje stranke nisu predložile, što na neki način i jest točno i nije točno. No budući da će sud po naravi svoga posla osjećati potrebu barem ponekad izvesti takav dokaz, u prvo vrijeme (koje obično traje barem jednu generaciju) to bi i moglo biti tako, iako je u opreci s akuzatornim načelima na kojima je sazdana rasprava.

Sa stajališta obrane i spomenutih odvjetničkih kritika i prijedloga, moramo upozoriti na važnu novost koja se uvodi u kazneni postupak Prijedlogom novog ZKP-a, a to su uvodni govori stranaka.

Nakon očitovanja optuženika o optužnici i imovinskopravnom zahtjevu, predsjednik vijeća poziva stranke da održe svoje uvodne govore. Prvo govori tužitelj, a nakon njega branitelj odnosno optuženik.

Oštećenik može nakon govora tužitelja iznijeti i obrazložiti imovinskopravni zahtjev, a branitelj može izjaviti da će svoj govor održati nakon dokaza koje je predložio tužitelj (čl. 417. Prijedloga).

U svojim govorima stranke mogu iznijeti koje odlučne činjenice namjeravaju dokazivati, izložiti dokaze koje će iznijeti, odrediti pravna pitanja o kojima će raspravljati, odnosno koje sporne činjenice zahtijevaju razjašnjenje potrebno da bi se utvrdilo činjenično stanje važno za odluku. U uvodnom govoru tužitelj ne smije iznositi činjenice o prijašnjoj osuđivanosti optuženika. Stranka se u uvodnom govoru ne može izjašnjavati o navodima i ponuđenim dokazima protivne stranke.

Predsjednik vijeća može uvodne govore stranaka ograničiti na određeno vrijeme, a može nakon prethodnog upozorenja prekinuti osobu koja prekorači određeno vrijeme govora, vrijeđa javni red i moral ili se upušta u ponavljanje ili izlaganja koja očito nemaju veze s predmetom.

No nisu zadnja novost na raspravi, prema Prijedlogu, uvodni govori stranaka prije dokaznog postupka.

Nakon završetka dokaznog postupka novost je mogućnost predsjednika vijeća “da odredi vrijeme trajanja” završnog govora stranaka.

S obzirom na današnji propis čl. 347. ZKP da se govori stranaka ne mogu vremenski ograničiti, ova će promjena biti doživljena od odvjetnika kao značajno ograničavanje prava obrane.

Branitelji su, već i po tradiciji, doživljavali završni govor kao “svoje vrijeme” i tu im iluziju, kao ni drugim strankama, nije trebalo oduzimati. Posebno ne zbog toga što završni govori stranaka koji se ne mogu vremenski ograničiti nisu predstavljali (niti mogu predstavljati) probleme u praksi, niti su uzrokovali znatno produljenje trajanja postupaka.

Ograničavanjem vremena trajanja završnog govora stranaka ne dobiva se ništa, ali se zato stvara osjećaj ograničavanja stranačkih prava i sloboda, posebno ograničavanja prava obrane koje se vremenski svodi na procjenu predsjednika vijeća, što je samo po sebi neprimjereno, s više stajališta. To sve tim prije što predsjednik vijeća ima mogućnost intervenirati ako se stranke u završnom govoru ponavljaju, nepristojno se izražavaju i vrijeđaju ili se ne drže teme.

\* \* \*

I na kraju izesenih opaski i mišljenja o postupovnim rješenjima Prijedloga, koja se tiču položaja branitelja u kaznenom postupku i njegovim mogućnostima da pomogne okrivljeniku da ne bude nedužan osuđen ili barem da bude što blaže sankcioniran ako ga se proglasi krivim, moramo navesti da ovaj novi

model kaznenog postupka odvjetnicima u funkciji branitelja otvara neke nove prostore i veće mogućnosti. Takve mogućnosti nastale su jačanjem akuzatornih elemenata u postupku, razdvajanjem tužiteljske i sudačke funkcije, naglašavanjem stranačke uloge okrivljenika, širenjem mogućnosti dogovaranja, uvjetnog odustanka od kaznenog progona i dr.

U isto vrijeme sustav novog postupka koji se u ambiciji učinkovitosti značajno oslanja na policiju, kao provoditelja posebnih dokaznih radnji, ima za potrebu osiguranje prava okrivljenika na stručnu i slobodnu obranu, lišenu ograničenja i sumnji. Većina kritičkih opaski u komentiranju danih rješenja u Prijedlogu polazi od stajališta da bi obrana okrivljenika morala biti slobodnija od sumnji i nadzora, propisanih u Prijedlogu, jer mislimo da se propisanim ograničenjima prava branitelja malo postiže sa stajališta borbe protiv kriminalnih pojava, a ograničava njihova mogućnost da budu korektiv u utvrđivanju postupovne istine.

Na tu temu navest ćemo mišljenje poznatog odvjetnika dr. Iva Politea, izrečeno u završnom govoru na suđenju nadbiskupu dr. Alojziju Stepincu 1946. godine, po kojemu se odvjetnici moraju odazvati pozivima okrivljenih da ih brane, jer bi "otklanajući takov poziv lišili ga potrebne pravne pomoći i izvrgli ga pogibelji da bude nevin osuđen ili makar kriv prestrogo kažnjen, da jednom riječju postane žrtvom zabluda od kojih nijedan javni tužilac, nijedan sudac, sami po sebi nisu potpuno osigurani. Pomažući, dakle, svojom obranom okrivljenoga, mi pomažemo ujedno i sudu, tražeći zajedno sa njim materijalnu istinu, odgovarajući zakonski propis i ispravno shvaćanje, što je sve potrebno za pravednu presudu".

U obrazloženju Prijedloga novog ZKP-a navodi se da predviđene značajne promjene zahtijevaju određene tehničke i edukativne pripreme svih subjekata postupka, pa tako i odvjetnika, odnosno branitelja.

Izneseno je mišljenje da će Hrvatska odvjetnička komora morati organizirati obuku odvjetnika "koji novim zakonom dobivaju niz novih prava i dužnosti, djeluju u različitim novim ulogama".

U vezi s tim treba obavijestiti da je Hrvatska odvjetnička komora osnivanjem Odvjetničke akademije već učinila značajan korak prema educiranju odvjetnika uopće, a ne samo branitelja u kaznenom postupku.

Što se samih odvjetnika tiče, kad je riječ o funkcioniranju kaznenog postupka po sustavu danom u Prijedlogu, mislimo da će tu biti najmanje problema. Među više od 3.500 odvjetnika, koliko ih je sada upisano u Odvjetničku komoru u svim sredinama, već su se kroz praksu afirmirali odvjetnici koji stručno, inventivno i uspješno obavljaju braniteljske funkcije.

Motivirani interesima onih koje brane i vlastitim materijalnim i moralnim interesima, odvjetnici koji se odluče za obavljanje braniteljskih poslova znat će profesionalno i stručno obaviti svoju dužnost i u normativnim okvirima novog ZKP-a, kakav je predviđen u Prijedlogu.

## LITERATURA

1. Krapac, dr. sc. Davor: Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine d.d. Zagreb, studeni 2006.
2. Pavišić, Berislav: Komentar Zakona o kaznenom postupku, Žagar, Rijeka, 2005.
3. Matijević, dr. sc. Dražen: Nove zadaće i stare nedaće branitelja u kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 9, br. 2/2002., Zagreb, 2002.
4. Ranilović, Vjekoslav: Nevin a osuđen, Koprivnica, 1996.
5. Prijedlog Zakona o kaznenom postupku s obrazloženjem, prihvaćen na sjednici Hrvatskog sabora 9. srpnja 2008.

---

## Summary

### SUBJECTS IN THE CRIMINAL PROCEDURE: THE POSITION OF THE DEFENCE COUNSEL

In this paper, the author analyses the provisions of the Draft Criminal Procedure Act of 9 July 2008, which concern the right to defence and the position of the defence counsel. By comparing the proposed legal solutions with the provisions regulating the same matter in the Act currently in force, the author assesses the new solutions from the perspective of the possibility of the accused to defend himself or herself and the efficiency of this defence. The author notes that the position of the defence counsel in relation to the position of the accused has basically remained the same as in the current Act, but that the possibilities of the defence counsel have been formally extended, especially in the trial stage, to present his or her factual and legal opinions on the collected evidence, and to negotiate and plea bargain with the prosecutor on the guilt of and on the sanctions for the defendant.

However, from the perspective of the defence, some of the proposed solutions are poorer than the current ones. These are, for example, the right to examine the file, and particularly the regulation of Article 10 paragraph 3 of the new Draft Act, pursuant to which evidence acquired by an infringement of the rights to defence guaranteed by the Constitution, the law and international law is no longer considered as illegal evidence, provided that the violation of this right, in terms of its strength and nature, is significantly lesser than the graveness of the criminal offence. The proposal of the provision of Article 333 paragraph 2 can also be criticised, pursuant to which an undercover investigator and an informant may be examined as witnesses about the content of the conversation they had with persons against whom the action referred to in Article 332 paragraph 1 items 1-7 of the Proposal was rendered.

The author regrets that defence counsels were not considered to be above suspicion that they might overstep the legal boundaries in their defence, and also regrets the foreseen inspection measures, because amendments intended to ensure efficiency in fighting the gravest crimes require a system of checks and balances that does not narrow, but broadens the options of defence and the rights of the defence counsel, all with a view to reducing to the minimum the danger of convicting an innocent person.